REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 10 de Agosto de 1895. | NUM. 521

ADVERTENCIA

Con el presente número principia el año XI de este periódico.

CONTENIDO

CASACION.

NEGOCIOS CIVILES.

Págs.

Declárase inadmisible el recurso interpuesto contra el fallo que dictó el Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por CAMPO ELIAS LATORRE contra POLONIA MONROY, sobre entrega de una casa. (Magistrado ponente, doctor Soto Arana)..... 1

SENTENCIAS DEFINITIVAS.

NEGOCIOS CIVILES COMUNES.

Concédese á MANUEL MARIA PAZ una pensión vitalicia. (Magistrado ponente, doctor Arango M.)..... 2

Concédese una recompensa á GREGORIA RUIZ. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe)..... 3

Concédese á WENCESLAO OTERO una recompensa. (Magistrado ponente, doctor Corrales)..... 3

Confírmase el fallo que dictó el Tribunal de Cundinamarca en el juicio de concurso de acreedores formado á los bienes de MARIANO PARIS. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)... 4

AUTOS.

NEGOCIOS CIVILES.

Declárase ejecutoriada una providencia que dictó el Juez 1.º del Circuito de Obando en la ejecución seguida contra JESUS VALLEJOS. (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 7

Declárase incompetente la Corte para resolver la apelación interpuesta contra una providencia que dictó el Tribunal de Pasto en la ejecución seguida contra PEDRO MARTINEZ D. (Magistrado ponente, doctor Arango M.)..... 7

NEGOCIOS CRIMINALES.

Confírmase el sobreseimiento dictado por el Tribunal del Magdalena en el sumario instruido contra ROMELIO BORREGO —Juez del Circuito de Valle de Upar—por denegación de justicia. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)... 8

Salvamento de voto de los señores Magistrados ISAZA, ARANGO M. y CASAS ROJAS en el fallo anterior..... 8

GACETA JUDICIAL

CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia. — Bogotá, Julio diez y ocho de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Polonia Mouroy dio en arrendamiento á Campo Elías Latorre, por el término de cuatro meses, una casa situada en el barrio de Las Nieves de esta ciudad, comprometiéndose á entregarla al arrendatario el primero de Julio de mil ochocientos ochenta y seis, y éste á pagar el precio ó renta á razón de veinte pesos mensuales, ó sea la cantidad de ochenta pesos por todo el tiempo del arrendamiento. El contrato se consignó en instrumento privado de fecha veintiséis de Junio del mismo año, y allí declara la arrendadora haber recibido á su satisfacción los ochenta pesos expresados; y como dejara de entregar la casa el día prefijado, Latorre solicitó ante el Juez Municipal de Bogotá que, previamente reconocido el documento, se despachara mandamiento ejecutivo contra la otorgante Polonia Monroy, para que se la obligase á la entrega de la casa arrendada, lo que se decretó de conformidad en proveído de fecha dos de Agosto del citado año de mil ochocientos ochenta y seis, después de que el ejecutante estimó, bajo juramento, en diez y seis pesos el valor de los perjuicios que se le habían ocasionado.

Intimada la ejecución, la demandada dijo que no entregaba la casa por no estar en su poder, y que tampoco tenía bienes de qué hacer manifestación para el pago.

Obrando de común acuerdo el ejecutante y la ejecutada, renunciaron todas las formalidades que reglan el período preliminar del juicio ejecutivo, entre ellas la del embargo, seguramente con el propósito de recuperar la casa sin oposición de sus actuales poseedoras, Martina y María de los Angeles Monroy; pues en efecto, aunque éstas quisieron hacer valer entonces su derecho, no les fue admitida la tercería excluyente á que ocurrieron, por motivo de no estar embargada la finca sobre que versaba la acción intentada.

El Juez del conocimiento, dando por renunciadas las diligencias ejecutivas, pronunció la sentencia de fecha trece de Septiembre del mentado año de mil ochocientos ochenta y seis, en la cual condenó á Polonia Monroy á entregar á Campo Elías Latorre la referida casa, dentro del perentorio plazo de diez días; y no habiendo cumplido aquélla con tal obligación, porque manifestó de nuevo que la casa no estaba en su poder, dicho Juez comisionó al Inspector 2º de la Policía municipal para que ejecutara el fallo, llevando á cabo la entrega de la finca. Este empleado, en desempeño de su cometido, intimó á las poseedoras Martina y María de los Angeles Monroy, desocuparan la casa y la pusieran á disposición del ejecutante Latorre; pero como resistieran el mandato del Inspector, se ordenó su lanzamiento por medio de la fuerza, lo que no tuvo ocasión á causa de que las indicadas poseedoras apelaron de la sentencia que se trataba de cumplir, recurso que les fue concedido sin que obtuvieran resultado favorable, porque el Juez Superior decidió que carecían de derecho para hacerse parte en el juicio, puesto que no habiendo apersonado en él, no les perjudicaba ni aprovechaba la proferida sentencia. Sin embargo, insistiendo luégo en su demanda de tercería, consiguieron al fin que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, revocando el auto del Juez 1º del Circuito de Bogotá, fecha diez y nueve de Abril de mil ochocientos noventa y dos, fs. 36 y 37, cuaderno 4º, admitiera la oposición entablada, por auto de diez y siete de Junio del mismo año, folios 59 á 61 de aquel cuaderno.

Seguido en la primera instancia el procedimiento del juicio ordinario, se feneció allí con la sentencia definitiva de diez de Febrero de mil ochocientos noventa y tres, de

la que se alzaron para ante el mencionado Tribunal, Jesús Castillo, en el carácter de legítimo representante de su esposa Martina Monroy y Marco T. Vergara, personero de la ejcutada Polonia Monroy. Otorgado el recurso y sustanciada la segunda instancia con arreglo á la ley, se dictó el fallo que lleva fecha nueve de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, folios 42 á 52 del cuaderno 7.º, en el cual se resuelve:

"1.º No está acreditado el derecho de dominio que sobre el terreno en que se halla la casa edificada por Hipólito Monroy, han alegado las terceristas Martina y María de los Angeles Monroy á favor de la sucesión de aquél; 2.º Se declara que las mismas terceristas han justificado el derecho de dominio que la expresada sucesión tiene sobre la casa edificada en el terreno de Polonia Monroy; 3.º Se deja á salvo el derecho que á Polonia Monroy reconoce el inciso 2.º del artículo 755 del Código Civil vigente, para que mediante el pago del valor de la casa pueda adquirir la propiedad de ella y recobrar la parte del suelo en que se halla construída; 4.º En consecuencia, la casa en referencia no puede ser entregada á Campo Elías Latorre ni á Polonia Monroy; y 5.º Desembárguese la casa, para lo cual se librará el respectivo despacho al Registrador de instrumentos públicos de este Circuito.

"Queda así reformada la sentencia apelada."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el apoderado de Polonia Monroy, y concedido por el Tribunal, se enviaron los autos á esta Superioridad, donde surtida la tramitación correspondiente, es llegado el caso de resolver lo que se estime legal.

Conforme al artículo 366 de la Ley 105 de 1890, para que tenga cabida el recurso de casación contra las sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en asuntos civiles y en juicio ordinario, ó que tenga carácter de tál, es indispensable que concurra, entre otras circunstancias, la de que la sentencia verse sobre hechos relativos al estado civil de las personas ó *sobre intereses particulares en que la cuantía del juicio sea ó exceda de tres mil pesos.*

Las opositoras excluyentes, al introducir su tercería, la apreciaron en cantidad de dos mil quinientos pesos en el memorial de folios 30, cuaderno 4.º, y las contrapartes asintieron en esa fijación, toda vez que no reclamaron de ella, con arreglo al artículo 4º de la Ley 105 citada, apareciendo determinada desde entonces, como base general de la competencia y para todos los efectos legales, la importancia ó cuantía de la litis; y no ofreciéndose duda alguna á este respecto, el Tribunal aplicó impropiamente el artículo 53 de la Ley 100 de 1892, al ordenar el avalúo que hicieron los peritos doctores Cruz Sánchez V. y Lisandro Tobar G., para el efecto de conceder el recurso de casación que interpuso el apoderado de Polonia Monroy.

Alega la parte recurrente que la presentación de dicho memorial se verificó cuando estaba ejecutoriado el auto de diez y ocho de Julio de mil ochocientos ochenta y nueve, tanto por el transcurso del tiempo, como por resolución del Superior, es decir, cuando en virtud de tal auto, el Juez 2.º municipal, ante quien se presentó, no tenía yá intervención en el juicio por haber perdido la jurisdicción. En concepto de la Corte este reparo carece de fundamento, pues el aludido memorial tuvo por objeto aclarar la demanda antes de ser admitida, usando el actor del derecho que consagra el artículo 268 del Código Judicial, y le fue dirigido al Juez municipal á fin de que se agregara á la actuación que pasaba al conocimiento del Juez del Circuito, de acuerdo con el artículo 215 de la Ley 57 de 1887, y no para que resolviera cosa alguna esencial.

Además, con el libelo de folios 10 á 13, cuaderno 4º, acompañaron las demandantes el inventario y avalúo de los bienes de la sucesión hereditaria de su causante Hipólito Monroy, en cuya diligencia se tasó la casa disputada en la misma cantidad de dos mil quinientos pesos ($ 2,500), y tanto ese instrumento como el escrito de que se habla, fueron antecedentes que el Tribunal tuvo á la vista para admitir la tercería; de suerte que el interés del pleito quedó doblemente establecido de manera explícita al instaurarse la demanda, no sólo porque las terceristas lo fijaran, sin contradicción oportuna de la parte demandada, sino también por el valor conocido del inmueble objeto de la contienda.

A mérito de lo expuesto, y siendo cierto que el precio de la acción no alcanza á tres mil pesos ($ 3,000), la Corte Suprema declara sin lugar el recurso de casación interpuesto por el personero judicial de Polonia Monroy.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—ANSELMO SOTO ARANA.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

SENTENCIAS DEFINITIVAS

NEGOCIOS CIVILES COMUNES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Julio doce de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: El Coronel efectivo Manuel María Paz solicitó, por medio de apoderado, que se le concediera pensión vitalicia, igual al sueldo íntegro de su último empleo militar, por antigüedad en el servicio de las armas, de acuerdo con la Ley 84 de 1890.

Como para los casos de señalamiento de pensión por la causal alegada, exige el artículo 40 de la citada Ley la presentación de la respectiva hoja de servicios, para que en vista de ella se falle la solicitud, el peticionario acompañó á su demanda aquel documento, formado en 1877 por el Estado Mayor General del Ejército y aprobado por la Secretaría de Guerra y Marina de la República.

En esa hoja consta que Manuel María Paz empezó su carrera militar el veintinueve de Diciembre de mil ochocientos treinta y nueve, como soldado de la Guardia nacional; que por rigurosa escala ha sido ascendido hasta el empleo de Coronel efectivo; que el total líquido de sus servicios, computando doble el tiempo de campaña, era de veintiún años cuatro meses y veintidós días en la fecha de dicha hoja; y que en su último empleo no alcanzó á servir los tres años requeridos por el mismo artículo 40 de la Ley 84 de 1890, para poder obtener la asignación del sueldo del referido empleo.

Por auto, para mejor proveer, dispuso esta Superioridad que el interesado hiciera formar y presentara la hoja complementaria de sus servicios, para acreditar que había servido tres años, por lo menos, en el empleo de Coronel efectivo; pero el apoderado del demandante, en escrito de fecha nueve del presente mes, pide que se reconozca el derecho que tenga su poderdante, según la ley, dejándole á salvo cualquiera otro que le corresponda para cuando sea posible la formación de la hoja complementaria, con la cual podrá comprobar el tiempo de sus servicios en su último empleo.

En autos figura, además, un certificado del señor Ministro del Tesoro, sobre el hecho de que el peticionario no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro público, por razón de sus servicios militares.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo, en parte, con el dictamen del señor Procurador General y con los artículos 5.º (inciso 7.º), 10 y 40 de la Ley 84 de 1890, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el Coronel efectivo Manuel María Paz tiene derecho, por antigüedad de servicios, á una pensión vitalicia de cien pesos ($ 100) mensuales, igual al sueldo íntegro de un Teniente Coronel, que será pagada del Tesoro nacional, dejando á salvo cualquiera otro derecho que le corresponda conforme á las leyes.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDI-

CIAL, dése cuenta al Ministerio del Tesoro y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—ANSELMO SOTO ARANA.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia. — Bogotá, Julio diez y siete de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Demanda Gregoria Ruiz á la Nación para que, como viuda de Tomás Rosero, muerto en la guerra de mil ochocientos sesenta, se le conceda recompensa unitaria definitiva.

Dada á la demanda la tramitación legal, la Corte, oído el concepto del señor Procurador de la Nación, procede á fallar el asunto en los siguientes términos:

Se ha comprobado, con declaraciones de testigos idóneos, recibidas ante el Agente del Ministerio Público, que Rosero murió á manos de enemigos armados del Gobierno legítimo de la Confederación Granadina, algún tiempo después de haber sido prisionero en el año de mil ochocientos sesenta y uno, asesinado en Los Robles por soldados de la fuerza de Martín Pérez, y que desempeñaba el empleo de Capitán en el ejército de dicho Gobierno.

Se comprobó también que la solicitante Gregoria Ruiz fue casada legítimamente con Tomás Rosero, lo cual consta en copia autorizada de la correspondiente partida de matrimonio.

Consta igualmente, por certificación del Gobernador del Departamento del Cauca y del Ministerio de Guerra de la República, que no ha sido hallado en los respectivos archivos el despacho del empleo militar de Tomás Rosero ni otro documento oficial sobre ese punto; por consiguiente, hay que estar en el particular á lo afirmado por los supradichos testigos. Mas como éstos no fueron Jefes ó empleados superiores de dicho Capitán Rosero en el dicho Ejército nacional, aunque sí fueron compañeros de armas, hay necesidad de considerar, como lo ha hecho la Corte en casos semejantes, al causante en su calidad de empleado en el puesto inmediatamente inferior al que designan los expresados testigos. Así es que, para el efecto de resolver la solicitud de Gregoria Ruiz, se tendrá á su esposo como Teniente de las fuerzas de la Confederación el día que murió en el lugar indicado.

Ultimamente se ha comprobado que Rosero no dejó descendientes, y que su viuda no ha contraído nuevas nupcias, es pobre, observa buena conducta y no ha sido recompensada por la muerte de su marido, según certificación del Ministerio del Tesoro.

Por tanto, la Corte, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que Gregoria Ruiz tiene derecho al goce de una recompensa unitaria definitiva de dos mil cuatrocientos pesos ($ 2,400), igual al monto ó alcance en cuatro años del sueldo que como Teniente correspondía á su esposo Tomás Rosero, que se le pagará del Tesoro nacional.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—ANSELMO SOTO ARANA.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Julio diez y ocho de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Vicente Olarte Camacho, apoderado sustituto de Wenceslao Otero, vecino de Caloto en el Departamento del Cauca, por escrito de nueve de Noviembre último (fojas 15) estableció demanda civil sumaria, para que, con audiencia del señor Procurador General de la Nación que la representa, se declare á su poderdante con derecho á la recompensa que concede la Ley 84 de 1890, por invalidez parcial ó relativa.

Con la demanda ha acompañado dos informaciones levantadas ante el Juez municipal de Caloto, que es el lugar de la vecindad del demandante, y posteriormente presentó, en virtud de auto para mejor proveer, otra información instruída en el Juzgado del Circuito de Santander, en la que los testigos Eladio Rueda, Emilio Alegrías, Rafael Pino y Rafael Bonilla, declararon, con asistencia del Fiscal del Circuito, sobre estos hechos:

Que Wenceslao Otero, como individuo del medio batallón nombrado *Torres* organizado en 1885, en el Municipio de Caloto, recibió una herida en el combate que se libró en la loma del *Cuchinito*, distante una legua de la población, cabecera del Distrito mencionado, entre las fuerzas revolucionarias y el expresado medio batallón *Torres*, el treinta de Enero de mil ochocientos ochenta y cinco;

Que yá herido dicho Otero, fue retirado por alguno de sus camaradas, del paraje expresado, y conducido á Caloto, donde permaneció enfermo mucho tiempo, por consecuencia de la herida que recibió;

Que Otero cuando combatió en *Cuchinito* tenía el empleo de Subteniente en el referido cuerpo, y peleaba en defensa del Gobierno constitucionalmente establecido;

Que el citado Otero, herido de bala, es el mismo que ha incoado la presente demanda, lo cual afirman los testigos porque son vecinos del Distrito de Caloto y fueron compañeros de armas del referido demandante; y

Que Wenceslao Otero es pobre, y en la actualidad no puede trabajar como antes de ser herido, en el ejercicio de la industria agrícola.

También se ha presentado en apoyo de la reclamación la diligencia original de reconocimiento del inválido, practicada ante el Prefecto de la Provincia de Santander y del Secretario de su Despacho, y de ella consta que los Profesores en Medicina Domingo Arboleda, Adolfo Mejía y Carlos Villamil, debidamente juramentados, expusieron: "que tienen de presente y han reconocido prolijamente al inválido Wenceslao Otero, y de su examen resulta: que tiene la cicatriz de una herida causada por arma de fuego; que el proyectil penetró al nivel de la espina ilíaca anterior y superior del coxal izquierdo, atravesó la fosa ilíaca del mismo lado y salió á unos catorce centímetros de su punto de entrada y á cuatro poco más ó menos debajo de la cresta del referido hueso en la parte posterior. Que como consecuencia de esta herida se ha atrofiado ligeramente el miembro correspondiente. Que esta atrofia y los dolores erráticos que dice sentir el señor Otero y que siguen exactamente el trayecto del nervio crático, les inducen á creer que ha habido lesión de este nervio ó de una de sus ramas. En atención á lo expuesto declaran que el señor Otero tiene una invalidez relativa para trabajar."

Como en este reconocimiento los facultativos omitieron expresar si la invalidez de Otero era temporal ó de por vida, parcial ó relativa, fue necesario practicar un nuevo reconocimiento que verificaron los doctores Domingo Arboleda, Andrés Saa y Carlos Villamil, con fecha veintidós de Mayo último (foja 29), según el cual aparece que se ratificaron el primero y el último de los Profesores en el dictamen que dieran el día veintidós de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, y todos agregaron que la invalidez de Wenceslao Otero es relativa y de por vida.

También se han exhibido y se hallan agregados al expediente el despacho que á favor de Wenceslao Otero le expidió el General Eliseo Payán con fecha diez y ocho de Junio de mil ochocientos ochenta y seis, de Subteniente efectivo de las Milicias del Cauca, con la antigüedad de doce de Enero de mil ochocientas ochenta y cinco, y la certificación del señor Ministro del Tesoro, con la cual se comprueba que el referido Otero no ha recibido recompensa del Tesoro nacional (fojas 8 y 30).

Por tanto, de acuerdo con el dictamen favorable del señor Procurador General de la Nación y lo dispuesto en

los artículos 1.º, 5.º (inciso 8.º), 17 y 19 de la Ley 84 de 1890, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que Wenceslao Otero, vecino de Caloto, en el Departamento del Cauca, tiene derecho al goce de la recompensa del Tesoro nacional, de novecientos sesenta pesos ($ 960), cantidad igual á la mitad del sueldo señalado al empleo de Subteniente en cuatro años por la Ley 86 de 1886.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, dése aviso al Ministro del Tesoro y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESUS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—ANSELMO SOTO ARANA.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Julio veinticuatro de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Fue remitida á esta Superioridad, en grado de apelación concedida al apoderado del Banco de Bogotá, la sentencia que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca pronunció á cuatro de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres, en la tercería excluyente que por medio de apoderado promovió William Delisle Powles para que se reconociese su derecho de dominio sobre una parte del terreno que con el nombre de La Egipcíaca ó Vegas de Conejo y como si íntegramente perteneciese en propiedad á Mariano París, fue embargado, depositado y avaluado en el juicio de concurso de acreedores formado á los bienes de éste, por acción contra él intentada por la casa comercial de Rodríguez Ugarte y Compañía, en veintisiete de Octubre de mil ochocientos setenta y cuatro.

Dicho terreno se halla ubicado en jurisdicción del Distrito Municipal de Honda, del Departamento del Tolima, y es la parte que en uno de mayor extensión correspondió á Mariano París, por herencia de sus padres, en la división extrajudicial que de éste se hizo y consta en la escritura pública número mil trescientos veintisiete, de la Notaría tercera de este Circuito, de fecha once de Noviembre de mil ochocientos setenta y cuatro, donde dicha parte aparece demarcada por medio de los siguientes linderos: "Desde la desembocadura de la *quebrada* de Las Burras en el río Magdalena, deslindando con terrenos del señor Carlos Chaves y siguiendo el curso de esa *quebrada*, aguas arriba, hasta la *quebrada* de Casanguillas y límite de la totalidad del terreno; de esta *quebrada* se toma una línea recta al morro del Gigante; de éste otra línea recta en dirección de Occidente á Oriente y que venga á dar á la *quebrada* de las Yeguas; ésta su curso aguas abajo, hasta su confluencia con el río Magdalena, y por el Oriente el mismo río Magdalena, en la extensión comprendida entre las *quebradas* de las Burras y de las Yeguas." (C. P., f. 38).

El tercerista ha sostenido que en el terreno así demarcado hay una parte que es de su exclusiva propiedad, parte á la cual en el libelo de demanda asignó los siguientes linderos: "De la boca de la *quebrada* de Burras en el río Magdalena, ésta aguas arriba, hasta el filo de la primera cordillera; de aquí, siguiendo los peñascos, sierras y serrajones, hasta llegar al cerro de la Ermita conocido con el nombre del Gobilludo; de éste línea recta á la boca de la *quebrada* de las Burras, ó sea al pie del cerro del Berrocal, que termina en el Magdalena, pues es el mismo punto." (Folio 24 del cuaderno 48).

A su demanda el tercerista acompañó los siguientes documentos:

a) La escritura número cuarenta y cinco, de ocho de Abril de mil ochocientos setenta y tres, otorgada ante el Notario público suplente del Circuito de Honda, en que consta que el doctor Carlos Chaves remató, para la sociedad denominada Powles & Chaves, dos estancias de tierra de pan y ganado mayor, llamadas Rincón y Playas de Vaca, situadas en jurisdicción de Honda, sobre la margen occidental del río Magdalena, que miden una extensión de cuatrocientas cuarenta y siete hectáras y treinta y dos aras, ó sea dos mil ciento quince metros cuadrados. Los linderos se especifican allí en la forma siguiente: "Linda, por el frente hacia el Oriente, con el río Magdalena; por el costado derecho hacia el Sur, con una zanja denominada Quebradaseca, que los divide de los terrenos de Guarinó, que pertenecen á los herederos de Julián Sanmiguel; por el costado izquierdo hacia el Norte, con los terrenos denominados La Egipcíaca, que pertenecen á los señores París; y por el fondo hacia el Occidente, con terrenos que pertenecen al Colegio de San Simón de Ibagué y á los pobladores de Victoria." Después de esta especificación se advierte adelante: "que para mayor claridad respecto de los linderos fija los mismos que se hallan insertos en el instrumento público otorgado en esta ciudad el veintisiete de Agosto de mil setecientos treinta y seis ante el Escribano señor Pedro Calixto, los cuales son como siguen: "Desde las sabanas que topan con las tierras de Guarinó, zanja arriba, hasta llegar á una peña blanca; y allí cogiendo todas las serranías, montañas y serrajones, hasta dar en otro cerrito que llaman la Ermita; y de allí cortando á la punta del cerro del Berrocal, que es un cerrito chato que cae á Río Grande; y de dicho río para arriba hasta llegar á la boca de dicha zanja." (Cuaderno 48, folios 1º y siguientes).

b) La escritura pública número primero, de doce de Enero de mil ochocientos setenta y ocho, otorgada ante el Notario público del Circuito de Honda, en que consta que habiéndose disuelto la Sociedad civil colectiva conocida con la razon social de Powles & Chaves, en la distribución que de sus haberes se hizo entre sus socios correspondió al socio Powles, que es el tercerista en este juicio, la hacienda comprada por la escritura de que se trata en la letra *a* y según los linderos en ella determinados. (Cuaderno 48, folios 6 y siguientes).

c) La escritura pública número ciento treinta y dos, de fecha cuatro de Diciembre de mil ochocientos setenta y uno, otorgada también ante el Notario público del Circuito de Honda, en que consta la constitución de la Sociedad de que se habla en el párrafo anterior. (Cuaderno 48, folio 10).

d) Un croquis de la hacienda de Powles. (Cuaderno 48, folio 13).

Con tales documentos, Powles, por medio de apoderado, intentó su demanda de tercería, en tres de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho, ante el Juez del Circuito de Bogotá, según libelo que corre á los folios 22 y siguientes del cuaderno respectivo, libelo en que se asignan al terreno que se supone indebidamente incluído en el embargo de La Egipcíaca, los linderos que se dejan copiados.

Complementóse luégo la demanda por medio de escrito de nueve de Octubre del mismo año, en el cual, á virtud de resolución del Juez de la causa, que lo fue el 3º del Circuito de Bogotá, se expresaron los nombres de las personas ó naturales ó jurídicas que como acreedoras en el concurso debían figurar como demandadas; á saber: el Banco de Bogotá, José Dupuy, la Compañía denominada Alvarez Guardado y Olózaga, la Sociedad denominada Rodríguez Ugarte y Compañía, Daniel Arboleda, José María Lugo, José Manuel París y Buenaventura Nieto; y se dijo que con audiencia de éstos, del concursado Mariano París y del Síndico del concurso ó de sus representantes debía entenderse la acción intentada.

Admitida y notificada en la forma legal la demanda, el apoderado del tercerista, en memorial de veintisiete de Junio de mil ochocientos noventa, denunció el pleito á la Nación, fundándose para ello en que el terreno de Powles, parte del cual se supone indebidamente incluído en el embargo, fue comprado en público remate á la Nación, como lo reza la respectiva escritura; y en los artículos 1880, 1893 y 1900 del Código Civil y artículos 57 de la Ley 41 de 1864, 3º de la Ley 51 de 20 de Agosto de 1867, y 1064 del Código Fiscal. El Juez, previo informe rendido por su Secretario, de que la denuncia se ha-

bía presentado dentro del término señalado por el artículo 951 del Código Judicial, pronunció su auto de diez y ocho de Julio de mil ochocientos noventa, en el cual declaró dos cosas, á saber: 1ª Que era fundada la denuncia que del pleito hacía el tercerista á la Nación; y 2ª Que desde el momento que se debía considerar como parte en el juicio la Nación, cesaba la jurisdicción del Juzgado para conocer de él, y debía el asunto pasar, como pasó en efecto, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, quien de conformidad con el artículo 73 del Código de Organización Judicial, era el competente si resolvía admitir la denuncia.

Dicho Tribunal decidió en auto de diez y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa admitir la denuncia, por hallarla arreglada á la disposición del entonces vigente artículo 952 del Código Judicial, el cual fue después modificado por el 148 de la Ley 105 de 1890; y dispuso correr traslado de la demanda al señor Fiscal del Tribunal. (Folio 97, cuaderno 48).

El Fiscal pidió entonces, en memorial del veinte de Abril de mil ochocientos noventa y uno, que se declarara por el Tribunal que la Nación no estaba obligada á sustentar el pleito, y apoyó esta petición principalmente en el concepto que contiene la siguiente transcripción: "Porque la causa del pleito (embargo indebido de una parte de los terrenos de Guarinó) fue posterior en catorce años á la venta que por remate hizo el Gobierno Nacional á Carlos Chaves, siendo requisito que exige el artículo 1899 del Código Civil para imponer al vendedor la obligación de salir á la defensa de la cosa que *la causa de la demanda sea anterior á la venta*, lo que es aplicable, conforme al artículo 1900 ibid., al caso de exclusión de la cosa comprada de una ejecución ó concurso de acreedores que es el caso presente." (Folio 101).

El Tribunal, fundado en que su anterior auto, el de diez y ocho de Noviembre anterior, en que admitió la denuncia, estaba ejecutoriado, negó la petición del Ministerio público; y habiendo apelado de esta decisión el Fiscal (folios 105 y 106), el Tribunal, en providencia de diez de Julio de mil ochocientos noventa y uno, en Sala de tres Magistrados, después de que el tercerista manifestó que estimaba la cuantía del pleito en más de tres mil pesos, confirmó el auto apelado fundándose en que estaba ejecutoriado aquel en el cual se había admitido la denuncia.

Abierto el juicio á pruebas y producidas las que pidieron tanto el tercerista como el apoderado del Banco de Bogotá (único acreedor que tomó á su cargo la defensa del asunto contra el tercerista), el Tribunal pronunció su sentencia de cuatro de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres, de que se habló al principio, y declaró en ella que estaba probada la tercería excluyente propuesta por Powles, ordenando, en consecuencia, desembargar la parte de terreno reclamada por éste como de su propiedad, por los mismos linderos fijados en la demanda.

Esta sentencia se funda no solamente en la comprobación de los derechos de dominio del tercerista mediante los títulos que se han mencionado, sino también en que el hecho de la inclusión indebida de parte del terreno de su propiedad en el embargado como perteneciente á París, por los linderos señalados en la demanda de tercería, está sostenido por el testimonio contexte de Benedicto Canizales, José Ortiz y Simón Andrade.

Conviene trascribir, para mayor claridad, la parte de la sentencia que contiene lo sustancial del fundamento que la sustenta. Es como sigue:

"Pero la prueba testimonial aducida sí es completa, en opinión del Tribunal, para obtener el fin que se propuso el tercerista, pues los dos primeros de los testigos citados, en un todo de acuerdo, y dando razón satisfactoria de su dicho, afirman: 1º Que conocen el terreno llamado Guarinó ó Ricón y Playa de Vacas, situado en el Municipio de Honda y demarcado por los linderos siguientes: de la boca de la *quebrada* de Jagualí llamada también Quebradaseca, ésta arriba hasta enfrentar con unas peñas blancas; de este punto por todas las quiebras, sierras y serrajones hasta el cerro del Gobilludo ó sea el de la *Ermita;* de aquí línea recta al pie del cerro del Berrocal, que muere en el Magdalena, que es donde desemboca la *quebrada* de Burras; de aquí, río Magdalena aguas arriba, hasta la boca de Jagualí ó Quebradaseca, primer lindero. 2º Que les consta, porque lo han visto, que del terreno cuyos linderos se expresan en la respuesta anterior, es parte el que está encerrado dentro de los linderos siguientes: de la boca de la *quebrada* de Burras en el río Magdalena, por dicha *quebrada* aguas arriba hasta el filo de la primera cordillera; de aquí hacia el Norte siguiendo los peñascos, sierras y serrajones, hasta llegar al cerro de la Ermita, conocido también con el nombre de Gobilludo y de éste línea recta á la boca de la *quebrada* de las Burras, ó sea al pie del cerro del Berrocal, que muere en el Magdalena. 3º Que les consta, porque lo han visto, que la *quebrada* de Burras atraviesa el terreno de Rincón ó Playa de Vacas, desde su nacimiento junto á Peñasblancas en la parte occidental del terreno y cerca al nacimiento de la *quebrada* de Jagualí ó Quebradaseca, hasta su confluencia con el río Magdalena al pie del cerro del Berrocal. 4º Que han conocido desde hace muchos años, como línea divisoria de los dos globos contiguos, el de La Egipcíaca y el de Rincón ó Playa de Vacas, la recta que va del cerro de Gobilludo á la boca de la *quebrada* de Burras, al pie del cerro del Berrocal. 5º Que el terreno llamado El Placer, colindante con el de Rincón ó Playa de Vacas por el Sur de éste, les consta que se conocía también con el nombre de Guarinó, pero que no saben quién era su dueño. 6.º Que les consta que los terrenos llamados hoy Egipcíaca ó Vega de Conejo, los llamados Rincón ó Playa de Vacas y los llamados El Placer, lo mismo que otros situados al Sur del río Guarinó, fueron conocidos ó llamados en conjunto con el nombre de Guarinó. 7º Que desde el año de mil ochocientos sesenta y dos conocen los terrenos de Guarinó ó Rincón y Playa de Vacas, cuyos linderos se expresan en la primera pregunta de este interrogatorio.

"Si ha de darse crédito á las declaraciones de estos testigos, que por reunir las condiciones exigidas por el artículo 607 del Código Judicial forman plena prueba, hay que concluír que los hechos fundamentales de la acción deducida por el tercerista aparecen satisfactoriamente acreditados, y, en consecuencia, que se debe declarar probada dicha acción, ya que el valor jurídico de los documentos y demás pruebas del tercerista no ha sido infirmado en manera alguna por las del único acreedor que lo ha pretendido; para comprender lo cual, basta tener en cuenta que los elementos probatorios de dicho acreedor, consistentes en otra inspección ocular y varias declaraciones que no dieron para él resultado alguno satisfactorio y que con los documentos corrientes de fojas 1ª á 20, cuaderno número 26, y 38 á 40, cuaderno P, no se ha logrado acreditar que el concursado tenga mejor derecho que el tercerista al dominio del terreno en disputa. Esos documentos son una copia de las diligencias que extrajudicialmente practicaron los herederos de María Dolores Roche de París, madre del concursado, sobre inventarios y distribución de sus bienes, de la cual resulta que el fundo denominado La Egipcíaca, que se dice pertenecía á la sucesión de dicha señora, fue distribuído entre los herederos Pedro, Mariano y Virginia París; pero como ni en los inventarios ni en la partición se indican los linderos de tal predio, esos documentos no acreditan su identidad con el de que aquí se trata, y como no han venido al expediente los títulos de propiedad en virtud de los cuales poseyera aquella señora esa finca, no se puede saber si luégo, al dividir materialmente la comunidad en que quedaron esos tres herederos, por medio del instrumento que sirvió de base para hacer el embargo, que es el marcado con el número 1327, de once de Noviembre de mil ochocientos setenta y cuatro, fojas 38, cuaderno P., se hizo alguna alteración en los linderos por los cuales lo adquirió la señora Roche ó la sociedad conyugal de que ella era parte, si es que realmente perteneció á aquélla ó á ésta."

De este fallo apeló el apoderado del Banco de Bogotá, y concedido el recurso para ante esta Superioridad, ha

tenido yá la sustanciación correspondiente á la segunda instancia, habiéndose abierto el juicio á prueba á solicitud del apoderado de Powles y también de el del Banco expresado.

Por parte del primero de ellos se han aducido como prueba una declaración rendida ante el Juez 1º del Circuito de Honda el diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres, por José María Ruiz C., enteramente en conformidad con el derecho sostenido por el tercerista; y la inspección ocular practicada también en Honda por los peritos nombrados al efecto y en un todo conforme también con las pretensiones del tercerista.

Por parte del Banco de Bogotá, aunque se ordenó la práctica de varias pruebas, al fin no se produjo ninguna.

Si á los documentos y pruebas presentados por el tercerista en la primera instancia, se agregan la declaración é inspección que se acaban de mencionar, el derecho del tercerista á que se declare probada su acción es incontestable y no se puede poner en duda.

Pero en su alegato de conclusión el señor Procurador General de la Nación, aunque es de concepto "que la sentencia apelada es legal y debe confirmarse," opina al propio tiempo "que debe aclararse la sentencia apelada, en el sentido de determinar que la finca excluída debe quedar separada de la que sigue en embargo en el concurso, por una línea tal que, sirviendo de lindero á los dos predios, quede el del señor Powles en una extensión superficial de cuatrocientas cuarenta y siete hectáras y treinta y dos aras;" y funda este último concepto en consideraciones que la Corte tiene el deber de examinar.

Apóyase la primera de ellas en los siguientes elementos:

El título de propiedad de Mariano París respecto de una parte del terreno denominado La Egipcíaca ó Vegas del Conejo, consiste, según se ha expuesto yá en la escritura pública número mil trescientos veintisiete, otorgada ante el Notario público 3º del Circuito de Bogotá el once de Noviembre de mil ochocientos setenta y cuatro, en la cual consta que Pedro María, Mariano y Virginia París adquirieron en dominio y propiedad por herencia dicho terreno, según los linderos que allí se determinan, y que convienen en dividírselo entre sí de manera que á Virginia le correspondiera en él una quinta parte y á cada uno de los dos hermanos Pedro María y Mariano le correspondiera una parte de dos quintos; que en tal virtud proceden á fijar y fijan la demarcación del lote que á Mariano pertenece por sus dos quintas partes y según los linderos transcritos al principio de este fallo.

Esta escritura es, pues, el testimonio público de la división extrajudicial que los tres hermanos hicieron de aquel terreno; pero en cuanto al título en virtud del cual lo habían poseído hasta entonces en común, solamente expresan que la adquisición procede de herencia paterna y materna.

Y el señor Procurador dice á este respecto lo siguiente:

"Ya quedan mencionados los títulos de propiedad alegados en favor del dominio de Mariano París, y ya se hizo notar que entre esos títulos faltan las respectivas escrituras que acrediten que el terreno de La Egipcíaca perteneció á los causantes del concursado. Se ignora, por consiguiente, si los linderos de La Egipcíaca mencionados en el juicio de sucesión de la señora María Roche de París, y en la escritura de división extrajudicial de once de Noviembre de mil ochocientos setenta y cuatro, son los mismos que deben constar en escrituras anteriores, ó si han sufrido alguna alteración que haya dado por resultado la usurpación de alguna parte del terreno vecino al Sur. Esta ausencia de pruebas permite afirmar que en el presente caso *se ignora el origen y la fecha de la causa de evicción alegada por el tercerista para poder denunciar el pleito á la Nación.* Si esa causa fuere una usurpación posterior á la venta, es claro que la Nación no está obligada al saneamiento de conformidad con los artículos 1895 y 1899 del Código Civil...."

De manera que apoyándose en lo incierto del origen y la fecha de la causa de evicción alegada por el tercerista, el señor Procurador considera que el pleito no se podía denunciar á la Naeión, y que si la usurpación que ha dado lugar á la tercería hubiere sido posterior á la venta hecha á Chaves, la Nación no está obligada al saneamiento de conformidad con los artículos 1895 y 1899 del Código Civil.

Este punto sería de importancia trascendental en el juicio, si no estuviese yá definitiva é irrevocablemente resuelto por medio de autos ejecutoriados.

Efectivamente, si el pleito no fuera denunciable á la Nación, no habría tenido competencia el Tribunal para conocer de él en primera instancia, ni la tendría la Corte para la segunda; pero habiéndose admitido tal denuncia por auto de diez y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa, habiéndose negado la revocación de tal auto, pedida fuera de tiempo por el Fiscal del Tribunal, y últimamente habiéndose confirmado por la Sala de decisión la providencia por medio de la cual se negó la expresada solicitud de revocación (fojas 105, 106 y 114), el punto está hoy definitivamente juzgado.

Habiendo sido citado el representante de la Nación en cumplimiento de providencias ejecutoriadas, y habiéndose hecho parte en el juicio, es incontrovertible la jurisdicción del Tribunal para haber conocido en la primera instancia y la de la Corte para conocer en la segunda.

Además, no se trata ahora de decidir acerca de la responsabilidad de la Nación por razón de haber sido vendedora de la cosa que se litiga. Dado caso que el comprador fuera evicto y se estableciera contra ella el correspondiente juicio de saneamiento, en él se decidiría si la causa de la evicción era ó nó anterior á la venta; la mera citación del vendedor no prejuzga cosa alguna sobre las obligaciones que pueda tener en caso de evicción.

Fúndase la segunda consideración del señor Procurador en el hecho de que la venta que el Agente de Bienes Desamortizados hizo á Carlos Chaves en ocho de Abril de mil ochocientos setenta y tres, según lo explica la mencionada escritura número cuarenta y cinco, otorgada ante el Notario público de Honda, fue hecha con relación á la cabida del predio vendido, pues bien se expresó en aquel título que dicho predio medía una superficie de cuatrocientas cuarenta y siete hectáras y treinta y dos aras; de lo cual se deduce que son aplicables al caso del pleito los artículos 1888 y 1890 del Código Civil.

Después de transcribir estos dos artículos, el señor Procurador se expresa así:

"Aplicando los anteriores artículos al caso de la venta hecha por la Nación á Carlos Chaves, se ve claramente que lo vendido por la Nación fueron cuatrocientas cuarenta y siete hectaras de tierra y treinta y dos aras. Por tanto la obligación del saneamiento, con referencia á esta clase de ventas, hechas en relación á la cabida, y no como cuerpo cierto, queda limitada á las acciones establecidas en el artículo 1888 del Código Civil. Es así que ni el comprador Carlos Chaves, ni su sucesor William Delisle Powles hicieron uso de esta acción dentro del término prefijado en el artículo 1890 del Código Civil; luego la acción de saneamiento en este caso especial está prescrita, de acuerdo con lo dispuesto por el mismo artículo. De donde se deduce por segunda vez que la Nación no está obligada á defender al tercerista en el presente pleito."

La Corte se separa del parecer del Ministerio público en la aplicación que hace de estas disposiciones legales al presente pleito, por las razones siguientes:

En este juicio no se ha intentado acción de saneamiento, la cual sería por otra extemporánea, por cuanto no podría proceder sino del fallo en que se declarara evicta la cosa vendida por la Nación. Además las acciones definidas por los artículos 1888 y 1889 y 1900 del Código Civil son diferentes de las de saneamiento, las cuales no prescriben sino de conformidad con el artículo 1913. No habiéndose promovido por nadie cosa alguna por razón de exceso ni de defecto en la cabida del terreno de Powles, nada hay que resolver sobre eso.

El único capítulo de controversia sobre el cual debe

recaer la sentencia, es el de si Powles ha probado tener mejor derecho que el concursado y sus acreedores al dominio del terreno indebidamente incluído en el embargo; y como este hecho fue plenamente probado desde la primera instancia del juicio, y ha sido corroborado luégo en esta segunda instancia con pruebas que no se han infirmado, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con la petición final del señor Procurador General, confirma la sentencia que es sujeta materia del recurso.

Las costas á cargo de la parte apelante, serán reguladas por el señor Secretario de la Corte, como lo dispone la Ley 100 de 1892.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la GACETA, y devuélvase oportunamente el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M. — BALTASAR BOTERO URIBE. JESUS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario."

AUTOS

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Julio diez y nueve de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Al dirimirse la competencia suscitada entre los Tribunales de los Distritos Judiciales de Pasto y Popayán, sobre competencia de jurisdicción para entender en el juicio ejecutivo que sigue el Departamento del Cauca contra Jesús Vallejos, por cantidad de cuatrocientos sesenta pesos cincuenta milésimos ($ 460-050) que debe á las rentas de aquel Departamento, se resolvió que correspondía á la Corte el conocimiento del asunto en segunda instancia, y de acuerdo con esa decisión el señor Juez 1º del Circuito de Obando ha concedido á Vallejos, para ante esta Superioridad, el recurso apelatorio que oportunamente interpuso, del auto fecha dos de Abril de mil ochocientos noventa y dos (fojas 11 á 13 del cuaderno 2.º), que declara no probada la articulación de pago propuesta por el ejecutado.

El proceso se recibió en la Corte el veintitrés de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, y han transcurrido más de sesenta días sin que la parte apelante haya suministrado papel para la actuación, según consta del anterior informe del señor Secretario; por lo cual, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, se declara ejecutoriado el auto materia del recurso intentado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Julio veintitrés de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: El Administrador provincial de Hacienda de Túquerres, Departamento del Cauca, por auto de quince de Enero de mil ochocientos noventa y uno, libró mandamiento de pago, por la vía ejecutiva, contra Pedro Martínez Delgado, por la cantidad de treinta y cuatro pesos veinticinco centavos ($ 34-25 cvs.) que se dice adeuda el ejecutado, como Rematador de la renta de Aguardientes, en el año de mil ochocientos ochenta y dos, más los intereses respectivos de aquella suma y las costas del juicio.

Notificada la ejecución al deudor, éste manifestó que presentaba para el pago un potrero llamado *Caballería*, el cual fue depositado y avaluado con observancia de las formalidades requeridas al efecto por la ley. Después del embargo judicial del potrero, el apoderado del deudor opuso las excepciones de *pago* y de *prescripción*, y se pasó el expediente al Juez 1.º del Circuito de Túquerres, por ser á él á quien correspondía el conocimiento del incidente, según lo resuelto en el Acuerdo número 378 de la Suprema Corte, publicado en la GACETA JUDICIAL número 143. Este funcionario, previa la sustanciación señalada por la ley, declaró inadmisibles dichas excepciones, en sentencia de veinte de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, sentencia que fue apelada también por el representante del ejecutado. Concedido el recurso para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, éste, con fecha veintiséis de Enero último, se declaró incompetente para decidir la apelación, y dispuso, en consecuencia, que el asunto se pasara á esta Superioridad. Y siendo llegado el caso de resolver, para ello se considera lo siguiente:

La Corte, en muchos fallos y para el efecto de fijar su jurisdicción en segunda instancia, en asuntos que interesan á los Departamentos, ha establecido diferencia entre los juicios comunes y los ejecutivos, y sus incidentes, cuando estos últimos juicios tienen por objeto el cobro de rentas departamentales; y se ha declarado incompetente para conocer tanto de las apelaciones de los autos ejecutivos dictados por Recaudadores investidos de jurisdicción coactiva, si se trata de las referidas rentas departamentales, como de las apelaciones de los autos que se dictan en los incidentes de los mismos juicios ejecutivos, aunque tales autos, como el en que se deciden las excepciones, procedan de un Juez de Circuito.

Uno de los varios juicios ejecutivos remitidos á esta Superioridad en apelación de la sentencia de excepciones, fue el que se siguió por el Administrador principal de Hacienda del Circuito del Centro del Departamento de Antioquia, contra Eduardo Uribe y Manuel Díaz U...., y en ese juicio se declaró la Corte incompetente, con estos fundamentos (GACETA JUDICIAL número 162):

"1.º Que la atribución que le está conferida (á la Corte) por el inciso 4.º, artículo 43 del Código de Organización Judicial, para conocer en segunda instancia de los juicios entre los Gobiernos de los Departamentos y los particulares, es relativa á aquellos juicios de que conocen los Tribunales Superiores de Distrito en primera instancia, conforme al inciso 4.º, artículo 73 del mismo Código;

"2.º Que es á los Jueces de Circuito á quienes corresponde resolver sobre las excepciones que se opongan en un juicio ejecutivo en que tenga interés un Departamento, según fue declarado en el Acuerdo de la Corte, número 378 del presente año (1889), publicado en la GACETA JUDICIAL número 143; y

"3.º Que corresponde, por regla general, á los Tribunales Superiores de Distrito, conocer en segunda instancia de los negocios de que hayan conocido en primera instancia los Jueces de Circuito, según lo dispuesto por el inciso 1.º, artículo 74 del Código citado."

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, se abstiene, por incompetente, de conocer de la apelación interpuesta por el apoderado de Pedro Martínez Delgado contra la sentencia sobre excepciones proferida por el Juez 1.º del Circuito de Túquerres el veinte de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Julio veintisiete de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: En la sucesión intestada de Juan Herrera, declarada yacente por el Juez del Circuito de Riohacha, dispuso éste que se entregasen al curador de la herencia los bienes correspondientes á ella, previo inventario judicial; y al efecto, cometió la práctica de la diligencia al Juez del Circuito de Valle de Upar. En cumplimiento de tal comisión, verificó el último la entrega de una casa á José D. Daza, que ejercía las funciones de representante de dicha sucesión; y aunque en el acto se opuso Bernardo Araújo, fundado en que esa casa pertenecía á su esposa Concepción Herrera de Araújo, el Juez comisionado se abstuvo de resolver la solicitud presentada y ordenó que se agregara á los antecedentes para que la considerase el Juez comitente, de acuerdo con el artículo 132 del Código de Organización Judicial.

Creyéndose agraviado Araújo con este procedimiento, estableció recurso de queja ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Magdalena contra el Juez del Circuito de Valle de Upar, Romelio Borrego, por violación del artículo 902 del Código Penal, que define y castiga el delito de perturbación de posesión.

Adelantadas en ese despacho las diligencias informativas, y comprobado el carácter público de Borrego, sobreseyó el Tribunal en el sumario, por auto de siete de Junio último, auto que consulta con esta Superioridad.

Dada aquí la tramitación legal, ha llegado el caso de decidir lo conveniente; pero antes de proceder á examinar el asunto en el fondo, se hace preciso resolver si ese auto es consultable.

Con arreglo al artículo 67 de la Ley 100 de 1892 sobre reformas judiciales, sólo son consultables el auto de sobreseimiento y la sentencia definitiva en los juicios de responsabilidad que hayan de seguirse por los trámites ordinarios; y se siguen por estos trámites, según el artículo 360 de la Ley 105 de 1890, cuando el hecho que es materia del juicio tenga señalada por la ley *pena corporal* ó de privación ó suspensión de los derechos políticos ó civiles, ó de inhabilitación para ejercer empleo.

Cuando esta Ley se expidió regía en la República el Código Penal de 1858, que no enumeraba la pena de arresto entre las corporales, como lo hizo después la Ley 19 de 1890, que es el Código Penal que hoy rige; y como la violación que se atribuye al Juez Borrego se castiga con un arresto de quince días á dos meses y con una multa de diez á cincuenta pesos, teniendo hoy aquella pena el carácter de corporal, el auto de sobreseimiento de que se trata tiene el carácter de consultable.

Esto sentado, y pasando á estudiar los fundamentos de aquel proveído, basta observar que Borrego, en su condición de Juez comisionado, no hizo otra cosa que atemperarse á la disposición del artículo 132 del Código de Organización Judicial yá citado, conforme al cual debía sujetarse al tenor literal de la comisión, y no le era dado ejercer acto ninguno distinto sin cometer usurpación de funciones; y por eso obró correctamente al no admitir la solicitud de que se hizo mérito ni ningún otro recurso que hubiera entorpecido la diligencia de cuyo cumplimiento estaba encargado.

Es claro, por otra parte, que la oposición á la entrega de la casa, hecha por Araújo, debió formalizarla ante el Juez que conocía del juicio de sucesión, por ser él el competente para conocer también de las demandas á que diera lugar la referida oposición.

En fuerza de estas consideraciones, la Corte Suprema, de conformidad con lo pedido por el señor Procurador General, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto que ha sido materia del presente examen.

Notifíquese, déjese copia, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

Los infrascritos Magistrados Isaza, Casas Rojas y Arango, salvan sus votos en el auto que precede, porque juzgan que el hecho sobre que versa el sumario no da lugar á procedimiento de oficio y que mientras no se formalice acusación por la parte que se cree agraviada, los Jueces no pueden ni investigar el hecho ni calificarlo.

En efecto, el artículo 63 de la Ley 100 de 1892 dice que para hacer efectiva la responsabilidad contra los Magistrados y Jueces por infracción ó violación de leyes en los autos ó sentencias en juicio civil, en los casos prevenidos en el Código Penal, se requiere acusación de parte.

El hecho que en el caso de que se trata pudiera aparejar alguna responsabilidad, no es propiamente la entrega de la casa, á que se refiere el denuncio, sino el Decreto ó auto del Juez de la causa que mandó hacer la entrega de los bienes que se incluyeran en el inventario, ó la determinación del Juez comisionado de incluír en el inventario la casa en cuestión.

La ejecución de la providencia en que se ordenó hacer la entrega, no puede separarse, para el efecto de la responsabilidad, de la providencia misma, porque la ley no castiga el simple efecto de una cosa considerándola con independencia ó separación de la causa. De otro modo se llegaría á la conclusión evidentemente contraria al objeto de la ley, de que no se podría proceder de oficio contra el Juez que dictara una sentencia injusta, pero que sí se podría hacerlo si la ejecutaba, lo que implicaría esta otra conclusión evidentemente insostenible: que la sentencia dictada contra la ley, no puede ejecutarse, ó que si se ejecuta, hace responsable al mero ejecutor.

Para calificar el hecho investigado, á que se refiere el denuncio, y fijar, en consecuencia, la responsabilidad y la jurisdicción de la Corte ó del Tribunal, y decidir si el procedimiento debe ser de oficio ó requiere acusación de parte, no hay que atender á la denominación que le dé el denunciante y á los caracteres que éste le atribuya, sino á la verdad que resulte de lo actuado. Así pues, si se denuncia, como en este caso, la comisión del delito de perturbación de posesión, y luégo resulta que lo que hubo fue la ejecución de un auto, el Juez debe darle al hecho la calificación que le corresponde, y si halla que el asunto es sólo la consecuencia de una providencia judicial en asunto puramente civil, debe abstenerse de seguir la investigación oficiosamente y de calificarla del mismo modo.

Por lo demás, los infrascritos aceptan la doctrina de que los juicios de responsabilidad por delitos que tengan pena de arresto se siguen por los trámites ordinarios.

Bogotá, veintisiete de Julio de mil ochocientos noventa y cinco.

LUIS M. ISAZA.—CARMELO ARANGO M.—JESÚS CASAS ROJAS.—FERNÁNDEZ DE SOTO.—BOTERO URIBE.—CORRALES.—POMBO.—*Rosas*, Secretario.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 17 de Agosto de 1895. | NUM. 522

CONTENIDO

CASACION.

NEGOCIOS CIVILES.

Págs.

Declárase que no es el caso de infirmar el fallo dictado por el Tribunal Superior de Antioquia en el juicio que siguieron JOSE MARIA BARRENECHE Y OTROS contra FEDERICO BARRIENTOS, sobre dominio de la mina llamada *El Popo*. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe) 9

Declárase que no hay lugar á infirmar el fallo que dictó el Tribunal Superior de Popayán en el juicio que siguió JOSE MARIA PARRA MANZANO contra TOMAS PENAGOS y MIGUEL PARRA, sobre reivindicación de una casa. (Magistrado ponente, doctor Corrales) 11

Declárase inadmisible el recurso interpuesto contra el fallo que dictó el Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por DAVID H. ZAPATA contra ADELAIDA IBAÑEZ, sobre petición de herencia. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 14

SENTENCIAS DEFINITIVAS.

NEGOCIOS CIVILES COMUNES.

Concédese á ENRIQUE MEJIA P. una pensión vitalicia. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe)..... 15

AUTOS.

NEGOCIOS CIVILES.

Declárase la Corte sin jurisdicción para resolver el recurso de apelación interpuesto contra una providencia que dictó el Administrador de Hacienda de Villahermosa, en la ejecución que adelanta contra JUAN DE JESUS HENAO. (Magistrado ponente, doctor Isaza) 15

Confírmase una providencia dictada por el Tribunal de Cundinamarca en el juicio que siguen J. CAMACHO ROLDAN & COMPAÑIA contra JOSE MARIA y FRANCISCO NUÑEZ y OTROS, sobre deslinde del predio llamado *Montaña Negra*. (Magistrado ponente, doctor Corrales)..... 15

GACETA JUDICIAL

CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Julio veintinueve de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: En veintidós de Diciembre de mil ochocientos noventa se presentó Federico A. Barrientos, vecino de Medellín, como Presidente de la Sociedad de *Nudillales* y accionista en la mina de este nombre, ante el Gobernador del Departamento de Antioquia, é hizo formal oposición á la denuncia de la mina denominada *El Popo*, denuncia hecha por Aureliano Restrepo para José María Barreneche, Mamerto Patiño y Lázaro Jaramillo E.

Formalizada esa oposición, por estar comprendida en la de *Nudillales* la mina de *El Popo* indicada, y de acuerdo con el artículo 53 de la Ley 292 de 1875 del antiguo Estado Soberano de Antioquia, pidió el opositor que los denunciantes Barreneche, Patiño y Jaramillo debían asumir el carácter de actores en el juicio consiguiente á tal oposición.

Resuelto esto por el Juez competente del Circuito de Santo Domingo y confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, presentóse en memorial que lleva fecha diez y seis de Junio de mil ochocientos noventa y uno, Mamerto Patiño, en su nombre y en el de José María Barreneche y Lázaro Jaramillo, ante el expresado Juez, y demandó á Federico A. Barrientos, en su carácter de Presidente de la Sociedad de la mina intitulada *Nudillales*, constituída, dice, por acta que se extendió en la ciudad de Medellín el día cuatro de Octubre de mil ochocientos noventa; firmada por los señores Carlos Uribe U., Juan de S. Martínez, Pedro F. Londoño, Isidoro Barrientos, Manuel J. Alvarez C. y Federico A. Barrientos, para que se declare:

"1.° Que es nulo el *título* de tal mina, exhibido por dicho señor, como procedente de la Gobernación de la Provincia de Antioquia, copiado en mil ochocientos sesenta y seis por el Secretario del Juez 1.° del Circuito de Medellín en lo civil, y que corre á los folios 10 á 12 de este juicio en nueva copia.

"2.° Que no puede, por las informalidades de que adolece dicho *título*, servirles de estorbo ó tropiezo á los denunciantes de la mina denominada *El Popo*, de que trata la denuncia que ha dado lugar á este juicio, para recibir posesión de ella ni para su adjudicación.

"3.° Que el mineral comprendido desde la confluencia del río Nusito, en el Nare, hasta la angostura donde emprendió la cuelga del río Negro el doctor Jorge Ramón de Posada, á que se refiere el mismo *título*, está en abandono.

"4.° Que los denunciantes de la mina de *El Popo* tienen derecho á su adjudicación, en virtud del aviso y denuncio relativos á ella, que han hecho valer, conforme á la base señalada en la denuncia de que trata el despacho de fojas 2 de estos autos.

"5.° Que ni el título de que he hablado, ni la escritura de donación, número quinientos cuarenta y uno, de fecha trece de Mayo de mil ochocientos ochenta y dos, otorgada entre el doctor Demetrio Barrientos, por una parte, y Pedro Londoño y Federico Barrientos, por la otra, ante el Notario primero del Circuito de Medellín, les confieren al opositor y á sus representados el derecho de propiedad que pretenden sobre la mina denunciada; y

"6.° Que el demandado debe pagar las costas del juicio.

"El derecho de esta demanda lo deduzco, agrega, de los artículos 90 (inciso 2.°), 145, 341 á 345, 346 y 352 del Código de Minas; el 13 de la Ley 38 de 1887, reformatoria del mismo Código; de los 4.°, 6.° y 18 del título 6.°, y 2.°, 8.°, 11, 13 y 17 del título 8.° de las Ordenanzas de Nueva España; de los 678, 679, 681, 686 y 695 del Código Judicial; del 768 del Código Civil antioqueño, y del 2606 del *idem* Civil en vigencia actual."

Los hechos en que funda dicha demanda son los siguientes, cuya enumeración se copia:

"El nombrado título de la mina de *Nudillales*, yá citado, carece de linderos; pues con los dos puntos que en él se indican la confluencia del Nusito, en el Nare, y la angostura donde emprendió la cuelga del río Negro el doctor Posada, es imposible determinar una área.

"2.º Carece también de diligencia de posesión el mismo papel, diligencia que era indispensable en el año de mil ochocientos veinticuatro, para la validez de los títulos de minas, como lo exigían las disposiciones de las Ordenanzas citadas, según las cuales, el empleado que daba la posesión de una mina, fuese una pertenencia, fuesen dos ó tres, debía determinarla haciéndole fijar estacas en sus términos, y en él no consta que eso hubiera sucedido.

"3.º La mina de *Nudillales*, conforme al *título* acotado, puede ser tan extensa como se quiera, dado que éste no comprende extensión alguna de poca ó mucha magnitud, que se pueda determinar: con dos puntos lo más que puede señalarse es una línea.

"4.º No es auténtico el *título* en cuestión, porque siendo una copia de un documento de los que deben hallarse en los archivos públicos de carácter oficial, dicha copia no fue autorizada por el Secretario ó empleado *respectivo*. El Secretario del Juez 1.º del Circuito, en lo civil, de Medellín, no era el empleado respectivo para expedir una copia auténtica de un documento procedente de la Gobernación de la Provincia de Antioquia, en cuyos archivos debe de reposar el original del papel escrito, que como tal *título* se ha presentado. Niego, por tanto, su autenticidad.

"5.º Como impuesto anual se han pagado sesenta y cuatro pesos, por la extensión comprendida entre los dos puntos yá designados; pero con este pago, aun dada la existencia de un título válido, no se habría amparado esa extensión, por exceder, con mucho, de los sesenta y cuatro kilómetros que se le acomodan, teniendo como tiene, lo afirmo, más de noventa. De consiguiente niego que se haya hecho el pago completo del impuesto y que se haya amparado siquiera una parte del mineral; pues para ello necesario era que los interesados hubiesen señalado la parte que querían conservar.

"6.º Mis consocios y yo denunciámos la mina de *El Popo* en la convicción de que se hallaba fuera de la supuesta mina de *Nudillales*, ya por haber conocido dos minas tituladas de la confluencia del Nusito en el Nare, éste aguas arriba; ya porque un título relativo á aquélla, el á que se refiere el certificado del Registrador de instrumentos públicos de este Circuito, que corre al fólio 30, señala como lindero la confluencia de la *quebrada El Rosario*, en el Nare, para arriba. Los títulos de las dos minas á que aludo reposan en la Secretaría de Hacienda y Fomento de este Departamento; y

"7.º Los mismos opositores no fijan siempre los mismos linderos. A juzgar por el certificado del Administrador General del Tesoro del Departamento, en que aparece como punto de partida el Salto de Pérez, que dista, por lo menos, dos kilómetros de la confluencia de *El Nusito*, se deduce rectamente que, ó los interesados no se atienen al título, ó que han dejado de pagar por una parte de la mina, sin la manifestación de abandono ordenado por la ley."

Contestada la demanda, abierto el juicio á pruebas y producidas algunas, dictó sentencia el Juez 1.º del Circuito de Santo Domingo, en nueve de Junio de mil ochocientos noventa y dos, y absolvió á los demandados de los cargos que contiene la demanda, sin condenación especial de costas.

De este fallo apeló la parte de Mamerto Patiño para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, el cual, surtida la instancia y oídos los alegatos respectivos, pronunció sentencia definitiva con fecha veintiocho de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, confirmando en todas sus partes la de primera instancia, y condenando á los apelantes al pago del valor de las costas de la segunda.

Mamerto Patiño y Lázaro Jaramillo E. interpusieron, en tiempo oportuno, recurso de casación contra dicho fallo, y lo fundan: en que la sentencia se apoya en varias disposiciones del Código de Minas que empezó á regir *por ministerio de la* Ley 57 de 1887 (se quiso citar la 38 del mismo año); en ser violatoria de ley sustantiva; en no resolver la cuestión sobre personería del opositor Barrientos, y en la ilegitimidad de la personería de los demandados; es decir, que señalan las causales 1.ª, 2.ª y 6.ª del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, para acusar aquel fallo.

La Corte considera, y así lo establece, que el recurso se ha interpuesto por persona hábil, y que la sentencia versa sobre intereses particulares, en que la cuantía del juicio, según lo asevera el Tribunal, excede de tres mil pesos ($ 3,000). Según esto, procede á examinar las causales expresadas en que se apoya el recurso de *casación*.

La primera causal la hacen consistir los recurrentes: en que el artículo 90 del Código de Minas dispone que únicamente son aceptables los *títulos* antiguos que contengan una determinada extensión de territorio, y que el documento presentado como tál por los opositores no determina esa extensión, pues en el que se ha exhibido apenas se señalaron dos puntos, que á lo sumo pueden determinar una línea; y no obstante, la sentencia lo admite como válido; en que en la mente del legislador obró, sin duda, para exigir tal requisito, el que no se afectaran los interes del Fisco; y en que el artículo 152 del mismo Código sólo es aplicable á títulos expedidos después de su vigencia, no á los antiguos de que trata el artículo 90, que deben, para ser válidos, referirse á determinada extensión de minas; ó más claramente, dicen dichos recurrentes: si el artículo 90, al tratar de *títulos* antiguos, exige para su validez que contengan una extensión determinada, evidente es que el 152 se refiere á títulos nuevos ó expedidos conforme al Código vigente y nó á títulos rechazados por aquella disposición. Además, sostienen los recurrentes que si el documento presentado como título se considera válido, la mina cayó en abandono, ora por haberse dejado de pagar por la parte comprendida entre la confluencia del Nusito en el Nare y el *Salto de Pérez*, sin la formalidad que exige, en tal caso, el artículo 24 de la Ley 292, que adiciona y reforma el Código, ora por no haberse pagado el impuesto correspondiente á 73,220 metros, distancia entre dicho Salto y la "Angostura (así dice) del doctor Jorge Ramón de Posada," según la mensura pericial; de lo cual se sigue, agregan, que también se han violado en la sentencia los artículos 148 y 24 de la Ley citada, incurriéndose en una contradicción, así: para sostener la validez del título se afirma que en él se determina la extensión, y para aseverar que la mina no se ha abandonado, se invoca el artículo 152 expresado, y se afirma que tal documento no determina esa extensión, y que ésta ha podido calcularse para el efecto del pago del impuesto anual. Y terminan los recurrentes con el siguiente dilema: "ó el título determina la extensión, ó no la determina; si lo primero, la mina fue abandonada por no haberse pagado el impuesto correspondiente á toda ella, de conformidad con el artículo 148; si lo segundo, ese documento no puede ampararla conforme al artículo 90."

Yá la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia había contestado los anteriores argumentos, que, aunque en diversas formas, se habían hecho por los demandantes en primera y segunda instancia, y á la Corte, para apoyar aquel fallo, le basta hacer las siguientes consideraciones:

Consta de autos que la antigua mina de *Nudillales*, en la cual está comprendida la de *El Popo* y otras pertenencias, todo de propiedad de Federico Barrientos y socios, fue denunciada y titulada desde el año de mil ochocientos veinticuatro, mucho antes de la expedición del Código de Minas del extinguido Estado Soberano de Antioquia, y que sus dueños, en atención á que este Código declaró en su artículo 90 válidos los títulos antiguos que no pudieran ser desechados sino por conceder una extensión mayor de mina de la que pudiera otorgarse, según las leyes respectivas, y siempre que se pagara el impuesto correspondiente y dichos títulos comprendieran una determinada extensión de territorio, de poca ó mucha magnitud, resolvieron, de acuerdo con el artículo 149 del mismo Código, pagar el impuesto correspondiente á una extensión de sesenta y cuatro mil metros de longitud y cinco mil de latitud, ó sea cinco pertenencias y cuatro quintas; extensión comprendida desde el punto en que el río Nare se denomina *El Salto de Pérez* hasta la "*Angostura* donde

emprendió la huelga del Río Negro el doctor Jorge Ramón de Posada," y abandonar la parte comprendida desde donde se junta el río Nusito con el Nare hasta el denominado *Salto de Pérez*. Ese impuesto se ha estado pagando año por año, desde mil ochocientos sesenta y ocho, sin interrupción (folios 114 á 138, cuaderno de pruebas de la segunda instancia).

Los dueños de la mina de *Nudillales* no tenían ni la obligación de presentar sus títulos al hacer el pago del impuesto, sino que podían hacer las manifestaciones correspondientes, y debía darse crédito á su dicho, según el artículo 154 del Código citado; sólo se les exigió, conforme al artículo 155, que al hacer el pago del impuesto relativo al primer año, manifestasen detalladamente la situación, linderos y extensión de la mina y el nombre con el cual se la distinguiera de las demás. Todo esto se hizo sin omitir requisito alguno. Es de advertir que el artículo 149 arriba citado, que exigía que, para abandonar una parte de mina interviniera para el amojonamiento de ella el Jefe municipal, fue reemplazado por el artículo 24 de la Ley 292 de 1875, que no exige tal intervención.

Según lo expuesto, la mina de *Nudillales*, ya fuera que su título señalara determinada extensión, conforme al artículo 148, ó bien no la señalara de conformidad con el artículo 152 del Código citado, no se hallaba en abandono al tiempo de la denuncia que hicieron de ella Barreneche, Patiño y Jaramillo E., porque ese título se había declarado válido, como se ha dicho, por el artículo 90, y porque, habiéndose abandonado una parte de esa mina, se pagó, como se ha demostrado, puntualmente, el impuesto correspondiente á la parte que se conservó, todo lo cual se practicó con las formalidades legales, sin que, para conservar su derecho á esa mina, sus dueños estuvieran en la necesidad de pagar impuesto por toda la extensión que determinaba el título. No es necesario, pues, demostrar que éste señala, como puede verse en su texto original agregado á los autos, determinada extensión; ni que el artículo 152 del Código es aplicable solamente á los títulos nuevos, pues no distingue. Bastan para ello los anteriores razonamientos, los cuales pueden resumirse en el siguiente incontestable dilema: ó el título determina la extensión, ó no la determina; si lo primero, la mina no fue abandonada, por haberse pagado el impuesto correspondiente á la parte que se conservó de ella, de conformidad con el artículo 149 (24 de la Ley 292) del Código de la materia; si lo segundo, ese documento ampara la mina conforme al mismo artículo 149 y á los 152, 154 y 155 de dicha obra.

Empero, los dueños de la mina de *Nudillales* no necesitan para conservar sus derechos contestar los anteriores argumentos. El Código de Minas del extinguido Estado Soberano de Antioquia, previsor y respetuoso de la propiedad antigua, estatuyó en su artículo 341, al hacer tránsito de la legislación anterior á la nueva sobre la materia, que las únicas minas que se reputan abandonadas ó desiertas son aquellas por las cuales no se paga el impuesto de que habla el capítulo XI, y que hayan sido tituladas antes de la vigencia de esta ley, y aquellas respecto de las cuales no se haya dado el aviso de que hablan los artículos 8.º, etc.; y yá se ve que la mina de que se trata fue denunciada y titulada antes de la vigencia del Código, y que se ha pagado el impuesto correspon*diente, de acuerdo con el capítulo* XI citado. Y hay una razón concluyente: el *artículo 345* de la misma obra, más previsor y respetuoso *aún* que el 341 citado, estatuyó que "las minas que no hayan sido denunciadas como abandonadas hasta el día en que se ponga en vigor esta ley, no *podrán* serlo en lo sucesivo sino en el caso en que se pierda el derecho á ellas por no pagar el impuesto respectivo, ó por no practicar oportunamente las diligencias relativas á la adquisición del título." Adviértase que este artículo reconoce hasta las minas que carecieran de título; y que esta disposición fue acatada por el artículo 7.º de la ley nacional que lleva el número 14 de 1888, adicional á la de minas.

Por lo expuesto se comprenderá que la sentencia acusada no ha violado ley sustantiva.

—

En cuanto á la causal 2.ª, que la hacen consistir los recurrentes en que la sentencia no resolvió la cuestión sobre personería del opositor Barrientos y en que no apreció las pruebas que á este respecto se presentaron, la Corte considera que habiendo dicho fallo declarado que "algunos de los demás puntos tocados en los alegatos de las partes, no tienen, á juicio de la Sala, importancia alguna en esta cuestión, y otros han quedado comprendidos en las consideraciones que preceden y en algunas de las que con acierto y buen juicio se hicieron en la sentencia de primera instancia," y habiéndose confirmado ésta en todas sus partes, la sentencia recurrida no sólo no calló la cuestión sobre personería y apreció las pruebas presentadas sobre el particular, sino que, antes bien, la resolvió expresamente, con la confirmación del fallo del Juez del Circuito, en virtud de aquellas consideraciones y de pruebas que se citaron.

—

Y por lo que hace á la causal 3ª, que es la señalada con el número 6.º del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, consistente en la ilegitimidad de la personería de los demandados, también la sentencia acusada dijo lo que debía decir á este respecto, porque reproduciendo los argumentos de la de primera instancia, en que se demostró que Federico Barientos, ya como donatario de parte de la mina de *Nudillales*, ora como Presidente de la Sociedad de la misma, legítimamente nombrado, podía representar á sus condueños ó consocios, declaró la legitimidad de su personería, y la Corte nada tiene que agregar á los argumentos que allí se adujeron con copia de disposiciones legales y de pruebas incontestables.

Examinadas una á una las causales en que se funda el recurso, y estudiados cada uno de los motivos en que se apoya cada causal, no hallando la Corte justificada ninguna de ellas, está en el deber de aplicar el artículo 59 de la Ley 100 de 1892.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Corte declara que no es llegado el caso de infirmar el fallo materia del recurso, y ordena se devuelva el expediente al Tribunal de su origen. Las costas son de cargo de los recurrentes y las tasará el Secretario.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

—

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Julio veintinueve de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: José María Parra Manzano, con fecha diez y ocho de Octubre de mil ochocientos setenta y nueve, y por ante Serafín Paredes, Secretario municipal de Timaná, en el extinguido Estado del Tolima, confirió, por escritura pública, poder amplio y general á su hijo Miguel Parra, para que en nombre del primero celebrara en el territorio del Cauca, de palabra, por escrito ó por interpuesta persona, toda clase de contratos, transacciones y arreglos de cualquier naturaleza; y dicho apoderado, en uso del poder, satisfizo á Gabriela Vergara, vecina de Popayán, varias cantidades que el poderdante Parra Manzano le adeudaba, con el valor de una casa situada en aquella ciudad, y al efecto otorgó escritura de venta del inmueble referido á favor de la compradora, el tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y seis, con el número ciento sesenta y siete, por la suma de dos mil pesos ($ 2,000). Gabriela Vergara vendió dicha casa á Tomás Penagos, también vecino de Popayán, el diez de Mayo de mil ochocientos ochenta y seis, en la cantidad de mil ochocientos pesos ($ 1,800), según escritura que autorizó el

Notario de aquel Circuito, señalada con el número ciento ochenta y dos (fojas 15 y 16, 46 y 47, cuaderno 1.º).

Impuesto José María Parra Manzano de que su apoderado había celebrado tales arreglos con Gabriela Vergara, para verificar los cuales consideraba que no le había dado facultad expresa en el poder, se resolvió á elegir la vía judicial para recobrar el dominio de su casa, y en tal virtud dio poder á Ignacio Santacruz, con el objeto de que á su nombre y representación incoase las acciones correspondientes. El apoderado Santacruz, por escrito de siete de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, estableció demanda civil ordinaria en el Juzgado del Circuito de Popayán contra Tomás Penagos, actual poseedor de la finca, para que con audiencia de éste se declare: "nulo y de ningún valor el contrato de compraventa de una casa baja, cubierta de teja, ubicada en esta ciudad, frente al costado oriental de la iglesia de San Agustín, la cual fue ilegalmente vendida al señor Penagos (por Gabriela Vergara), según escritura número 182, de 10 de Mayo de 1886." También demandó del mismo Penagos la inmediata entrega de la referida casa.

En dicho libelo expuso los hechos que sirven de apoyo á la acción, y fundó ésta en las disposiciones de los artículos 2195, 2196, 2204 y 2212 de la Ley 283 de 1869, que es el Código Civil caucano.

—

Admitida la demanda, se confirió traslado de ella al demandado Tomás Penagos, para que la contestase dentro de cinco días (fojas 4, cuaderno 1.º), y en vez de hacer esto propuso las excepciones dilatorias de ilegitimidad de la personería del apoderado Ignacio Santacruz y de inepta demanda, fundando la primera en defecto de forma que tenía el poder que le fue otorgado, y la segunda en no haberse dirigido la acción contra Miguel Parra, quien se afirma extralimitó las facultades de apoderado, ni contra Gabriela Vergara, quien negoció la referida casa con Miguel Parra.

El Juez del conocimiento, en proveído de 17 de Junio de 1889, declaró que no se habían probado dichas excepciones, y esta decisión se confirmó por el Tribunal Superior de Popayán, en la que dictó con fecha ocho de Julio siguiente (fojas 12, cuaderno 1.º).

Antonio Ruiz S., con poder de Tomás Penagos, dio contestación á la demanda de Parra Manzano, denunció ésta á Gabriela Vergara, y al mismo tiempo estableció contrademanda ó demanda de reconvención, en nombre de su poderdante, de la cual se tratará más adelante.

El apoderado de Penagos, al responder al traslado de la acción principal, no convino en el derecho que el actor invoca á su favor; y respecto de los hechos, dio unos como ciertos y negó á otros su asentimiento.

—

La contrademanda la entabló Ruiz S. para que el actor principal Parra Manzano pague á Tomás Penagos la cantidad de cuatro mil doscientos pesos ($ 4,200), á que ascienden el precio que pagó por valor de la casa y lo que ha gastado en las mejoras que en ella afirma haber efectuado. Y los hechos en que funda la reconvención son éstos:

"1.º En que la ley me da derecho de intervenir en el presente juicio, no obstante la denuncia del pleito al vendedor;

"2.º En que mi poderdante compró y ha poseído de buena fe la casa en cuestión;

"3.º En que ha empleado las sumas expresadas en la compra de la casa y en sus mejoras;

"4.º En que el señor Parra Manzano ejerce una acción temeraria al negar cláusulas expresas de un poder solemne y legal."

Corrido traslado de la reconvención al apoderado de Parra Manzano, lo contestó negando en todas sus partes el derecho y los hechos en que la sustenta; y oídas las réplicas, en las cuales aparece que las partes no están de acuerdo en sus respectivas pretensiones, el Juez de primera instancia, por auto de 7 de Marzo de 1892, abrió la causa á prueba por veinte días (foja 8, cuaderno 2.º), designando como puntos de prueba los siguientes:

"1.º La comprobación de dos mil ochocientos pesos ($ 2,800) empleados en mejoras de la casa en cuestión, siendo útiles;

"2.º La de mil ochocientos pesos ($ 1,800) en que fue comprada la casa aludida; y

"3.º Los puntos 3º y 4º de la demanda de reconvención."

Concluído el término de pruebas, durante el cual se produjeron las que las partes estimaron conducentes, y presentados los alegatos de conclusión, se citó para sentencia, la que fue proferida en 11 de Octubre de 1892, cuya parte resolutiva es de este tenor (fojas 18 vuelta á 21 del cuaderno 2.º):

"Por todo lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se absuelve al demandado de los cargos contenidos en la acción intentada por el apoderado del señor José María Parra Manzano, y se declara:

"Que está probada la excepción perentoria de cosa juzgada, en el sentido de que el señor Miguel Parra obró dentro de las autorizaciones conferidas por el poder general del señor José María Parra Manzano en los actos y contratos que en consecuencia celebró. Sin costas."

Apelada dicha sentencia por José María Parra Manzano, quien dirigió al Juzgado un telegrama fechado en Garzón, á 22 de Noviembre del año citado, y por ante el Juez de este Circuito, el del conocimiento le concedió el recurso y ordenó que se remitiese el expediente al Tribunal Superior de Popayán, con noticia de las partes.

Verificado esto y previo el repartimiento del caso, se sustanció la alzada por los trámites prescritos en la Ley 105 de 1890, hasta que se puso fin á la segunda instancia con la sentencia del Tribunal, fecha 22 de Julio de 1893, cuya parte resolutiva es como sigue (fojas 65 á 72, cuaderno 2º):

"Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Superior del Distrito, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y declara: 1.º No hay nulidad en el contrato que reza la escritura número 182, de 10 de Mayo de 1886, en atención á que ella contiene la venta de cosa ajena; pero José María Parra Manzano tiene derecho con acción de dominio á que Tomás Penagos le restituya la casa que posee actualmente, cuya entrega se hará dentro del plazo de treinta días; 2º José María Parra Manzano pagará á Tomás Penagos el valor de las mejoras útiles determinadas en esta sentencia, mediante el justiprecio que señalen peritos nombrados por las partes, procediendo de acuerdo en todo con las disposiciones del Capítulo 6.º, Título 2.º, Libro 2º del Código Judicial y sus adicionales; teniendo Penagos el derecho de retención, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 95 de 1890; y 3.º Se absuelve á José María Parra Manzano del cargo de devolución del precio de compra de la casa, deducido en la mutua petición; restitución que es de cargo de la vendedora y las demás, conforme á la ley. Sin costas."

Hechas las correspondientes notificaciones de la sentencia preinserta, Tomás Penagos interpuso en el acto de la notificación personal el recurso de casación que conceden las leyes, el cual le fue otorgado por auto de 5 de Septiembre del mismo año, para ante esta Suprema Corte (foja 6, cuaderno 11). El mismo Penagos presentó en el Tribunal Superior de Popayán el escrito en que funda el citado recurso; y aunque la presentación la verificó después de transcurridos los treinta días hábiles que las leyes prefijan, esta circunstancia no es inconveniente, puesto que yá había interpuesto el recurso en oportunidad.

Miguel Parra, á quien Gabriela Vergara le denunció el pleito como á vendedor de la misma casa, en escrito de 6 de Septiembre de 1893, también interpuso contra la propia sentencia los recursos de casación y de revisión para ante esta Corte; y como respecto de ellos nada había resuelto el Tribunal de Popayán, la Corte, antes de dar principio á la sustanciación del recurso de casación que se había concedido á Tomás Penagos, orde-

ver el expediente, con el objeto de que el mismo Tribunal determinara lo conveniente de un modo expreso sobre los recursos que Miguel Parra tenía interpuestos. En obedecimiento de dicha prevención, el Tribunal concedió solamente el de casación, y determinó que, por lo que hace al de revisión, era de la incumbencia de la Corte resolver su admisión ó denegación.

Por lo expuesto hasta aquí, es forzoso á la Corte examinar si á Miguel Parra debe ó nó reputarlo también como recurrente; y según consta de lo actuado, se halla en la precisión de no considerarlo como recurrente, porque la sentencia de segunda instancia fue notificada á Parra el veintisiete de Julio de mil ochocientos noventa y tres (fojas 72 vuelta, cuaderno 2º); y hasta el seis de Septiembre siguiente no presentó el escrito de esa misma fecha, en que interponía los recursos de casación y de revisión contra la sentencia de 22 de Julio de dicho año, de manera que la presentación del memorial la verificó fuera de tiempo, por lo que el Tribunal Superior de Popayán debió abstenerse de concederle el de casación por el motivo indicado.

—

Cuanto al recurso de revisión contra la citada sentencia, interpuesto por Miguel Parra, es suficiente observar que como ese fallo no está ejecutoriado, circunstancia que es indispensable que concurra cuando haya de interponerse aquél, según lo que prescribe el artículo 396 de la Ley 105 de 1890 tántas veces mencionada, la Corte lo declara inadmisible.

—

Igualmente es inadmisible el recurso de casación que interpuso Tomás Penagos contra el citado fallo de segunda instancia, en tanto cuanto su interposición se refiere á la acción ó demanda principal incoada por el apoderado de José María Parra Manzano, así porque al establecerse dicha demanda no se fijó la cuantía de ésta, según lo permite el artículo 4º de la Ley 105 de 1890, como porque á falta de esa fijación se conoce que la cuantía no alcanza á tres mil pesos ($ 3,000), si se tienen en cuenta las dos escrituras visibles de foja 58 vuelta á 63 del cuaderno 2.º, en las que Manuel y Dolores Chaves vendieron la mencionada casa á Parra Manzano, en la cantidad total de seiscientos cuarenta pesos ($ 640), y la escritura de venta que Gabriela Vergara le otorgó al referido Tomás Penagos.

—

Por lo que mira á la demanda de reconvención propuesta por Tomás Penagos contra José María Parra Manzano, por la suma de cuatro mil doscientos pesos ($ 4,200), que la componen los mil ochocientos ($ 1,800) que el mismo Penagos pagó á Gabriela Vergara como precio de la casa que le vendió, y dos mil cuatrocientos pesos ($ 2,400) en que estimaba las mejoras que Penagos había hecho en el propio inmueble, es admisible el recurso de casación que interpuso Penagos contra la citada sentencia de 22 de Julio de 1893; no solamente porque el libelo de la contrademanda expresa la cuantía de $ 4,200, como porque, además, se reúnen las otras circunstancias ó requisitos exigidos por la Ley 105 de 1890; es á saber: 1.º Que la sentencia que sirve de sujeta materia en el recurso, se ha dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en juicio ordinario, y se funda en leyes que rigieron en el extinguido Estado del Cauca, idénticas en esencia á las nacionales que están en vigor en toda la República, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887; 2.º Que la sentencia versa sobre intereses particulares en que la cuantía excede de tres mil pesos ($ 3,000); y 3.º Que el recurso se interpuso por persona hábil y en el término de treinta días que para este efecto prefijan las leyes 105 citada y 100 de 1892.

—

Dos escritos se han presentado para que la Corte los tenga en cuenta en el presente recurso. El primero lo fue directamente por Tomás Penagos ante el Tribunal sentenciador, después de la interposición del mismo recurso. El segundo lo ha sido por Juan C. Dávila, en su carácter de apoderado especial de Penagos, dentro de los diez días que la ley señala para motivar la casación.

Acerca del primero, la Corte advierte que él no contiene razonamiento alguno que pueda estimarse aplicable á la demanda de reconvención, pues dicho escrito sólo se refiere á los puntos conexionados con el mandato ó poder que José María Parra Manzano confirió á Miguel Parra para que hiciese algunos arreglos, ó sean referentes á la demanda principal. Ya se ha expuesto que el recurso concedido á Penagos no es admisible en lo que respecta á la acción principal sobre nulidad de la venta de la casa arriba mencionada y reivindicación del mismo inmueble, y el motivo por que en este respecto no se considera admitido.

Sobre la contrademanda, ningún fundamento preciso para la casación se ha consignado en el primer escrito, de suerte que la Corte pasa á tomar en consideración el segundo, suscrito por el apoderado Juan C. Dávila y presentado en oportunidad. Este segundo escrito se halla redactado casi en los mismos términos que el anterior, porque en lo general versa sobre hechos de la demanda establecida por Ignacio Santacruz, como apoderado de José María Parra Manzano, y ya se ha dicho que la Corte no puede ocuparse en el examen de este juicio principal, puesto que no reúne las circunstancias que determina el artículo 366 de la Ley 105 de 1890.

Juan C. Dávila, refiriéndose á la contrademanda, inserta el siguiente aparte, que la Corte tomará en consideración. Dice esto:

"En cuanto á la demanda de reconvención basta advertir que el contrademandante demanda por dos mil cuatrocientos pesos ($ 2,400) valor de mejoras hechas en la casa que se cuestiona, y que la sentencia condena á pagar ó mejor dicho declara que José María Parra Manzano pagará á Tomás Penagos el valor de las mejoras útiles determinadas en la misma sentencia mediante el justiprecio que señalen peritos nombrados por las partes, procediendo de acuerdo en todo con las disposiciones del Capítulo VI, Título II, Libro II del Código Judicial.

"La diferencia estriba en que el contrademandante no demanda el pago de mejoras, sino la suma de dos mil cuatrocientos pesos valor de ellas y que en el caso de que hubiera pedido que se condenara al demandado al pago de mejoras que estimaba en la suma de dos mil cuatrocientos pesos, no sería aún el caso de aplicar el artículo 840 del Código Judicial, porque allí se habla de que cuando hubiere condenación de frutos, intereses, daños ó perjuicios, no de *mejoras*, se fijará un importe ó cuantía en cantidad líquida, ó se establecerán, por lo menos, las bases con arreglo á las cuales deba hacerse la liquidación. Y aun suponiendo que fuera el caso de aplicar el referido artículo, no fijándose como no se fijan las bases con arreglo á las cuales debe hacerse la estimación de las mejoras, al Tribunal no le era dado disponer el avalúo por peritos sino—como lo dice la segunda parte del artículo—hacer la condenación reservando á las partes sus derechos para que en otro juicio se fijara la cuantía ó el monto de ella; pero, repito, esta disposición se refiere al caso en que se haga la condenación por frutos, intereses y perjuicios, *no por mejoras*. En consecuencia, la dicha disposición es inaplicable al caso presente, y el Tribunal ha debido circunscribirse á ordenar el pago de los dos mil cuatrocientos pesos demandados, ó absolver lisa y llanamente del cargo; y como no lo hizo así, claro es que la sentencia no está en consonancia, legalmente con las pretensiones del contrademandante."

La Corte no encuentra diferencia esencial entre lo demandado por Tomás Penagos, respecto de mejoras, y la condenación que se hace de éstas en la sentencia recurrida, á cargo de José María Parra Manzano, no obstante que Dávila sostiene que el fallo no está en consonancia con las pretensiones del contrademandante.

Con efecto, Penagos en el libelo de la demanda de reconvención, que figura á la foja 1.ª del cuaderno 2º, se expresa de este modo: "..... establezco demanda de reconvención contra el señor José María Parra Manzano, vecino de Santa Librada en el Departamento del Tolima, por las sumas siguientes: 1º Dos mil cuatrocientos pesos

($ 2,400) valor de las mejoras hechas en la casa que se cuestiona; mil ochocientos pesos ($ 1,800) valor de la casa conforme á la escritura de compra que he acompañado al denunciar el pleito. Suma total cuatro mil doscientos pesos de $\frac{1}{10}$."

Y la sentencia definitiva que se ha examinado declara....." 2.º José María Parra Manzano pagará á Tomás Penagos el valor de las mejoras útiles determinadas en esta sentencia, mediante el justiprecio que señalen peritos nombrados por las partes, procediendo de acuerdo en todo con las disposiciones del Capítulo 6º, Título 2º, Libro 2º del Código Judicial; teniendo Penagos el derecho de retención de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 95 de 1890; y 3º Se absuelve á José María Parra Manzano del cargo de devolución del precio de compra de la casa deducido en la mutua petición; restitución que es de cargo de la vendedora y las demás, conforme á la ley."

Es del caso repetir que la Corte no encuentra que el Tribunal sentenciador haya incurrido en la causal segunda del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, pues á su juicio ha sido condenado Parra Manzano á pagar á Tomás Penagos el valor de las mejoras que se dice verificadas en la casa de que se ha venido tratando, conforme á la estimación que de tales mejoras hagan los peritos en juicio separado, con arreglo al Capítulo 6º, Título 2º, Libro 2º del Código Judicial.

De consiguiente, el apoderado de la parte recurrente no ha tenido necesidad de aludir al artículo 840 del Código Judicial, porque éste no está comprendido en el Capítulo 6º citado, pues sólo dicho apoderado es quien trata de referirse al caso en que se haga condenación al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, una vez que el Tribunal sentenciador no cita sino las disposiciones pertinentes de la prueba pericial, que se registran en el Capítulo 6º del Título 2º

Si en concepto del apoderado de Penagos bastaba que el contrademandante exigiese el pago del valor de las mejoras verificadas en el inmueble referido, con el fin de que Parra Manzano, á quien se le reconocía en el fallo derecho á ser restituído del inmueble, pagase las mejoras, debió acreditar en este juicio como actor en la reconvención, que dichas mejoras valen los dos mil cuatrocientos pesos ($ 2,400) demandados, con cualquier género de prueba plena admisible en derecho; mas como en el juicio no estuvieron de acuerdo los peritos Carlos Bonilla C. y José N. Valverde acerca del valor de las mejoras, el Tribunal sentenciador no pudo admitir como prueba bastante el dictamen de un solo perito, y por ende ordenó que en juicio separado se hiciese estimación de las mejoras expresadas.

A mérito de todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no está en el caso de infirmar la sentencia recurrida, dictada el 22 de Julio de 1893 por el Tribunal Superior de Popayán, en cuanto hace relación á la demanda de reconvención establecida por Tomás Penagos contra José María Parra Manzano.

Las costas del recurso son de cargo de la parte recurrente, las cuales tasará el Secretario.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veintinueve de Julio de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: David H. Zapata, en representación de su mujer Lucía Vargas, demandó ante el Juez 2.º del Circuito de Bogotá á Adelaida Ibáñez, para que en juicio ordinario se declarase lo siguiente:

1.º Que la señora Catalina Zapata es heredera legítima del señor José Trinidad Martínez Zapata, en su calidad de tía legítima de éste;

2.º Que por muerte de la señora Zapata, sin haber aceptado ó repudiado la herencia de Martínez, transmitió á su hija legítima la señora Lucía Vargas su derecho á la herencia, siendo ésta heredera del finado Martínez por derecho de transmisión y en representación de su madre;

3.º Que como tal heredera tiene derecho á que se le entreguen los bienes y papeles de la sucesión de Martínez, y á que se le adjudique en la partición de ellos la cuota correspondiente en unión de la única heredera declarada, señora Mercedes Esguerra, cuyos derechos representa la demandada Ibáñez, en virtud de la cesión que de ellos le hizo aquélla.

El Juez de primera instancia absolvió á la demandada en sentencia de trece de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, sentencia que fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, por la de seis de Octubre del mismo año.

Contra el fallo del Tribunal interpuso recurso de casación el apoderado del demandante, en memorial de veinte de Noviembre del citado año, en el cual se limita á decir que la sentencia del Tribunal ha violado leyes sustantivas, especialmente los artículos 1014 y 1041 del Código Civil, y también el 87 de la Ley 153 de 1887, sin designar la causal ó causales en que funda la interposición del recurso, ni expresar los motivos en que apoya la causal que quiso alegar, ni el concepto en que hayan sido violadas las leyes que cita, ni señalar las aplicables al caso del pleito, como lo previene el artículo 51 de la Ley 100 de 1892.

Otorgado el recurso, se elevaron los autos á esta Suprema Corte, en donde se ordenó dar traslado al recurrente por el término de diez días, para que presentase su alegato por escrito, en el cual pudo y debió fundar el recurso, de acuerdo con lo que previene el artículo 55 de la misma Ley; pero no lo hizo, y ni siquiera sacó el expediente de la Secretaría.

Muchos días después de concluído el término del traslado al recurrente, y aun el otorgado á la parte contraria, presentó aquél un memorial en el cual expresa la razón en que funda el recurso y determina como causal de casación la señalada en el ordinal 1.º del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, é indica el concepto en que han sido violadas algunas leyes sustantivas que cita.

Por no haberse presentado este memorial dentro del perentorio término que señala el artículo 51 que acaba de citarse, el recurso interpuesto quedó desierto, y la Corte no puede ocuparse en su consideración, porque las causales de casación sobre que ha de recaer el fallo deben alegarse, especificarse y demostrarse, en los plazos que la ley ha señalado.

El recurso de casación es una demanda que debe interponerse en tiempo determinado y con requisitos especiales, de la cual se da traslado en la Corte á la parte contraria. Si se omiten las formas esenciales del recurso ó se trata de llevarlas fuera del término legal, el recurrente, por su omisión ó negligencia, hace ineficaz el remedio á que quiso ocurrir.

Por tanto, la Corte Suprema declara que no ha lugar á tomar en consideración y decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de que antes se ha hecho mención.

Déjese copia de esta resolución, insértese en la GACETA JUDICIAL, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

SENTENCIAS DEFINITIVAS

NEGOCIOS CIVILES COMUNES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Julio veinticinco de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Solicita el Sargento Mayor Enrique Mejía P., vecino de esta capital, pensión vitalicia, por su antigüedad en el servicio militar, y cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 84 de 1890, acompaña á su demanda copia auténtica de su hoja de servicios, formada y calificada por el Estado Mayor del Ejército y aprobada por el Ministerio de Guerra.

La pensión que solicita es la anual de quinientos veinte pesos ($ 520), valor de las dos terceras partes del sueldo que señala al Capitán el parágrafo 3.º, artículo 29 de la Ley 86 de 1886.

Dada á la demanda la tramitación especial señalada por la Ley 84 de 1890, y oído el informe favorable del señor Procurador General de la Nación, la Corte, para resolver lo conveniente en definitiva, considera lo siguiente:

Que de la expresada hoja de servicios consta que el peticionario comenzó á servir como soldado en 1875, y que, ascendido por rigurosa escala, alcanzó al empleo de Sargento Mayor efectivo en 1885.

Que hechos los cálculos del tiempo de sus servicios, conforme á dicha hoja, y las deducciones del en que no estuvo en servicio activo, resulta á su favor un total líquido de quince años dos meses y veintiséis días, así:

	Años.	Meses.	Días.
Servicio en paz.....	9	3	28
Servicio en guerra.....	2	11	14
Duplo de éste.....	2	11	14
Total.....	15	2	26

Que en la misma copia consta que el peticionario no ha sido recompensado por su antigüedad en la carrera de las armas, sobre lo cual certificó el Ministerio del Tesoro.

Por consiguiente, el peticionario está en el caso segundo del artículo 10 de la Ley 84 citada, por haber permanecido en servicio activo por más de quince años sin llegar á veinte, pero teniéndose presente la circunstancia apuntada en la demanda, de que la pensión no debe referirse al empleo de Sargento Mayor, sino al de Capitán en que el solicitante sirvió los últimos años, por no haber comprobado que en aquel empleo haya servido los tres años que exige la ley.

En mérito de las anteriores consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el Sargento Mayor Enrique Mejía P., natural y vecino de Bogotá, es acreedor á una pensión vitalicia anual, pagadera del Tesoro de la Nación, de quinientos veinte pesos, ó sea cuarenta y tres pesos treinta centavos mensuales, valor de las dos terceras partes del sueldo de su empleo de Capitán que desempeñó últimamente, pensión que demanda por antigüedad de servicios en la carrera militar. Dése cuenta á los Ministerios de Guerra y del Tesoro.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

AUTOS

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Julio veinticuatro de mil ochocientos noventa y cinco.

El Juez del Circuito de Herveo, por auto de primero de Febrero de mil ochocientos noventa y tres, declaró á Juan de Jesús Henao incurso en la multa de cien pesos ($ 100) por no haber presentado oportunamente á Erasmo Salamanca, de quien se había constituído fiador para poder ser excarcelado en el sumario que se le instruía por los delitos de heridas y maltratamientos de obra. Henao apeló de este auto, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Departamento del Tolima lo confirmó en diez y nueve de Agosto del mismo año.

El Juez del Circuito mencionado remitió copia de las piezas necesarias al Administrador municipal de Hacienda nacional de Villahermosa para que hiciera efectiva la multa. Este recaudador se limitó á ordenar, en resolución de doce de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, que se citase á Henao y se le intimase el pago de la suma expresada, resolución que no contiene los requisitos indispensables para ser calificada de auto ejecutivo, por no reunir las condiciones que requiere el artículo 1015 del Código Judicial, ni fue siquiera autenticada por el Secretario respectivo.

En siete de Junio del año en curso, día en que fue habido el deudor, se le notificó la providencia de que se trata, y apeló de ella para ante la autoridad respectiva. Se le otorgó el recurso para ante esta Suprema Corte y se elevaron á ella los autos, con citación del apelante.

Al tiempo de despachar el asunto se encuentra que el recurso no tiene objeto, porque en realidad no hay auto ejecutivo, sino una intimación administrativa que está muy lejos de ser mandamiento de ejecución de los que dictan los empleados con jurisdicción coactiva y revisa la Corte en segunda instancia, en virtud de la atribución que le confiere el número 6º del artículo 43 del Código de Organización Judicial.

En tal virtud, la Corte se declara sin jurisdicción para resolver el recurso de que se trata, y ordena que se devuelvan estas diligencias al empleado que las remitió, para que les dé el curso regular, teniendo en cuenta las observaciones que hace el señor Procurador en la vista que precede.

Déjese copia é insértese en la GACETA JUDICIAL.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Julio veintisiete de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: En el juicio de deslinde y amojonamiento del terreno denominado *Montaña Negra*, iniciado en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca por J. Camacho Roldán & Compañía contra José María y Francisco Núñez, la Nación y otros, el Fiscal del referido Tribunal, por medio del escrito fechado en veintinueve de Septiembre del año próximo pasado de mil ochocientos noventa y cuatro, promovió articulación con el objeto de que se declarasen nulas y de ningún valor varias notificaciones de autos dictados por dicho Tribunal; y se ha fundado en que ellas fueron hechas por edictos con violación de la parte respectiva del ordinal 4.º del artículo 1491 del Código Judicial, que terminantemente prescribe, como privilegio de la Nación, que las notificaciones de las providencias judiciales que se dicten en los negocios en que esta entidad intervenga, se hagan en persona á los Agentes del Ministerio público, por regla general, con excepción de aquellos casos que puedan ocurrir y de que trata el ordinal 4º citado en que será permitido hacer dichas notificaciones en otra forma. Igualmente pidió el referido Fiscal que el Tribunal declarase nulo lo actuado desde que las notificaciones se hicieron por medio de edictos; y concluyó por solicitar que se revocara el auto de seis de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, en el cual se dispuso el sorteo de los peritos designados por los demandados.

Sirvieron de fundamento al articulante estas razones. Que al notificársele al Fiscal mencionado el auto de veinticinco de Septiembre del mismo año, por el cual dispuso el Tribunal que se corriese traslado de la diligencia de deslinde y amojonamiento del mencionado predio de Montaña Negra á cada uno de los dueños de los predios deslindados, se impuso de los autos que se profirieron en seis y diez del propio mes, notificados por edictos con fechas diez y doce siguientes, habiéndose hecho extensivas tales notificaciones al Fiscal en la forma expresada, lo cual dio por resultado que ignorase la designación de peritos, el sorteo verificado entre ellos, el día señalado para la práctica del deslinde, y, en fin, todo aquello á que se refieren los siete autos aludidos y las diligencias originadas por ellos. Que consecuencialmente dicho Fiscal quedó privado del derecho de reclamar de aquellas providencias que, en su concepto, perjudicaron á la Nación; del de tachar los peritos que no reuniesen los requisitos legales y del de concurrir á la diligencia de deslinde. Que la Nación, parte privilegiada en el juicio, quedó siendo de inferior condición que las demás partes, debido á la omisión involuntaria que tuvo lugar; la cual omisión hace que la actuación subsiguiente adolezca de nulidad desde las notificaciones hechas en una forma indebida, según la doctrina del artículo 1491 (inciso 4º) y artículo 438 del Código Judicial. Y que dicha nulidad es tanto más perjudicial á la parte que el Fiscal representa, cuanto que debiendo ser en juicios de la naturaleza del que se trata, el dictamen de los peritos la prueba de mayor valor, carece de fuerza desde que se practica infringiéndose el precepto del artículo 545 del citado Código.

Razona también el Fiscal en el escrito por medio del cual promovió la articulación, así: que contrayéndose al primero de los autos que llevan la fecha de seis de Septiembre del año próximo pasado, en que el Tribunal dispuso el sorteo de los peritos designados por los demandados incluyendo el experto que el Fiscal designó por parte de la Nación, manifiesta que dicho auto es contrario á lo dispuesto en los artículos 653 y 655 del Código Judicial, que dicen:

"Art. 653. Cada una de las partes nombrará un perito si no se convinieren todas en nombrar uno solo, y el Juez otro para el caso de discordia entre aquéllos. . . ."

"Art. 655. Si fueren más de dos los litigantes, nombrarán un perito los que sostengan las mismas pretensiones y otro los que las contradigan. Si para este nombramiento no pudieren ponerse de acuerdo, el Juez insaculará los nombres de los peritos propuestos, y el que designe la suerte practicará la diligencia."

Que la Nación tiene, pues, derecho de nombrar un perito, y para que éste pudiera sortearse con los de los otros demandados, sería necesario que ella sostuviera con los otros iguales pretensiones, y la historia del juicio de que se trata demuestra que en el curso de él ha venido el Fiscal negando al demandante y á los demás demandados la calidad de propietarios de los terrenos que se trata de deslindar, y, por tanto, las pretensiones del representante de la Nación no pueden confundirse con las de los demás interesados en el juicio.

Admitida como fue la referida articulación en auto de tres de Octubre, se sustanció por los trámites legales correspondientes, y el Tribunal la decidió por sentencia interlocutoria de tres de Noviembre del año citado, por la cual negó las peticiones hechas por el Fiscal del mismo Tribunal.

Consideró dicho Tribunal que no estaba en el caso de anular la actuación, porque según el artículo 123 de la Ley 105 de 1890, en todos los juicios, incluyendo el de deslinde y amojonamiento de un terreno, sólo pueden ocurrir dos causales que vicien la actuación y que produzcan nulidad; es decir, la incompetencia de jurisdicción é ilegitimidad de la personería de una de las partes, *no siendo, por tanto,* causal de nulidad la alegada por el Fiscal, consistente en la forma en que se le hicieron varias notificaciones, pues el Tribunal asienta que esta última causal ha sido suprimida, porque están derogados por el artículo 338 de la Ley 105 de 1890, los que llevan los números 417 y 914 del Código Judicial.

No accedió el Tribunal á la petición del Fiscal, relativa á la revocación del auto dictado en seis de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, porque hasta dicha fecha no figuraban en el juicio de deslinde del terreno de *Montaña Negra* sino dos partes únicamente, el demandante y el demandado, pues no se había contradicho la diligencia de deslinde practicada ni la demanda en que se pidió éste.

Previa la sustanciación legal del recurso de apelación interpuesto por el Fiscal del Tribunal, y examinados por la Corte los fundamentos del auto de tres de Noviembre citado, que es la sujeta materia en dicho recurso, observó que en los cuadernos remitidos por el Tribunal no se registraban los edictos por medio de los cuales se verificaron las notificaciones de algunos autos, á los cuales aludió el Fiscal en el escrito en que promovió la articulación, y en tal virtud, hubo necesidad, por dos veces, de pedir los cuadernos de la actuación en que tales edictos figurasen. Ya obtenidos, la Corte, para resolver la apelación interpuesta, observa que en la actuación no hay la menor constancia de que el Fiscal hubiese sido notificado de las providencias que en el juicio de deslinde se dictaron, debiendo notificársele, porque aunque en el último cuaderno que se ha enviado á la Corte están visibles los edictos que hacen referencia á las providencias dictadas en seis y diez de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, en ellos no se hace mención alguna de dicho funcionario. Para que pudiera asegurarse que tienen algún valor las notificaciones de las referidas providencias hechas al Fiscal en la forma en que se hicieron á las demás partes, es decir, por medio de edictos, sería preciso que en ellos se hubiera expresado que se hacían extensivas al Fiscal aquellas notificaciones; pero como lejos de esto, se omitió hacer constar en los edictos las circunstancias de que trata el inciso 4.º del artículo 1491 del Código Judicial, y no aparecen, por otra parte, extendidas las diligencias de notificación personal verificadas al mismo Agente del Ministerio público, es evidente que las notificaciones al Fiscal no se surtieron en ninguna forma, por lo que se ve de la misma actuación, y en ese caso no puede la Corte declararlas nulas; sin que por esto se entienda que, á su juicio, lo dispuesto en los artículos 438 y 1491, inciso 4.º, están ó nó vigentes, una vez que la declaración de nulidad sobre que versa la articulación, no puede ser resuelta en ningún sentido.

Por lo que hace á la solicitud de nulidad de lo actuado por el Tribunal desde que, en concepto del Fiscal, no se le hicieron las notificaciones en persona, de los siete autos pronunciados en seis y diez de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, es exacto lo que afirma el Tribunal de Cundinamarca, pues sólo la falta de jurisdicción en el Juez ó Tribunal que conoce de un asunto y la ilegitimidad de la personería de una de las partes, constituyen las causales que en la actualidad producen nulidad de lo actuado.

Y por lo que respecta á la revocación del auto de seis de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, tampoco puede accederse á la petición fiscal por las razones que aduce sobre este punto el Tribunal Superior de Cundinamarca en la sentencia apelada.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y por los fundamentos expresados, confirma la sentencia interlocutoria apelada.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas,* Secretario.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 24 de Agosto de 1895. | NUM. 523

CONTENIDO

CASACION.

NEGOCIOS CIVILES.

Págs.

Invalídase el fallo que dictó el Tribunal Superior del Pacífico en el juicio seguido por LINA, SOFIA, CONCEPCION Y SALOMON MESA contra RAFAEL LOPEZ DELGADO, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 17

SENTENCIAS DEFINITIVAS.

NEGOCIOS CIVILES COMUNES

Reconócese á favor de ALBERTO NIETO Y OTROS un crédito procedente de expropiaciones. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)..... 19

Reconócese un crédito, procedente de expropiaciones, á favor de SAMUEL JACOME. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe). 20

AUTOS.

NEGOCIOS CIVILES.

Revócase el mandamiento ejecutivo dictado por el Administrador de Hacienda nacional de Cali contra NARCISO RIASCOS. (Magistrado ponente, doctor Arango M.)..... 20

Confírmase una providencia dictada por el Tribunal de Bolívar en el juicio que siguen J. CASTELLANO & COMPAÑIA contra la Nación, por derechos de importación. (Magistrado ponente, doctor Corrales)..... 21

NEGOCIOS CRIMINALES.

Abstiénese la Corte de conocer, en consulta, de una providencia dictada por el Tribunal del Magdalena en el sumario instruído contra TEODORO SANCHEZ, por extralimitación en sus funciones como Fiscal del Circuito del sur de aquel Departamento. (Magistrado ponente, doctor Corrales)..... 22

NEGOCIOS VARIOS.

Acta de la diligencia de visita practicada en la Secretaría de la Corte el 31 de Julio de 1895 22

GACETA JUDICIAL

Corte Suprema de Justicia. — Bogotá, Agosto tres de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Rafael López Delgado, vecino de Cali, en el Departamento del Cauca, interpuso oportunamente recurso de casación contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico en once de Octubre del año próximo pasado, sentencia que decidió en segunda instancia el juicio que sobre nulidad de la venta de una finca de campo promovieron contra López Delgado, Lina, Sofía, Concepción y Salomón Mesa, como herederos de su madre Deodata Mesa, esposa legítima de Pedro Pablo Mesa, vendedor de la mencionada finca.

Dada al recurso la tramitación que previene la ley, sólo se ha hecho valer ante la Corte el derecho del recurrente, pues las partes contrarias á éste, que han sido las demandantes en el juicio, no han constituído siquiera apoderado para sostener la sentencia materia del recurso.

Llegado, pues, el caso de dictar la que corresponde á esta Superioridad en vista de las causales de casación que se han alegado, antes de verificarlo y para dar cumplimiento á lo prevenido en el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, la Corte ha examinado si el recurso se interpuso oportunamente y por persona hábil, y si la sentencia es de aquellas contra las cuales puede interponerse; y no habiendo duda de que concurren los requisitos exigidos por el artículo 366 de la misma Ley, pues aunque se funda la sentencia en disposiciones del Código Civil que regía en el extinguido Estado del Cauca en 1863, Ley 95 de 1859, tales disposiciones son idénticas en esencia á las nacionales que están en vigor, es claro que el recurso debe admitirse, y así se declara.

En consecuencia, procédese al examen de las causales de casación en que se ha fundado el recurso, para lo cual es necesario historiar someramente el origen del pleito.

Por escritura número veintidós, otorgada en Cali el diez y nueve de Abril de mil ochocientos sesenta y tres ante el Notario público del número 1.º, Martín Antonio Quintero, Pedro Pablo Mesa vendió á Rafael López Delgado "una posesión de campo que tiene propia suya, dice el vendedor, en el otro lado del río de esta ciudad, compuesta de dos casas de bahareque y cubiertas de teja y algunos muebles de casa, una manga cercada de talanquera de guadua y vallado de piedra, y siete cabezas de ganado de cría, ubicada dicha posesión en trescientos pesos de terreno, de á ocho décimos, indivisos en el terreno que se denomina de las *Villas*. Agrega el vendedor que dicho terreno es el mismo que el finado señor Presbítero José Ignacio Aragón le compró á la señora Gertrudis Villa hace muchos años en la cantidad de veinticinco pesos, y el mismo que el citado Presbítero Aragón le dio en regalía al señor Joaquín Mariano Mesa, padre legítimo de la esposa del otorgante; y que tanto por la parte que le corresponde á su citada esposa, señora Deodata Mesa, como por haberles comprado á los demás herederos del finado señor Joaquín Mariano Mesa la parte que en dicha posesión les correspondío, hoy es exclusivamente de la propiedad del otorgante, señor Pedro Pablo Mesa." Luégo sigue la determinación de los linderos del terreno y las declaraciones de la libertad de la finca y de la fijación del precio de mil veinticinco pesos de ocho décimos que confiesa el vendedor haber recibido á su satisfacción.

Con copia de esta escritura se presentó Lina Mesa ante el Juez Civil del Circuito de Cali en veintiuno de Octubre de mil ochocientos noventa, y estableció demanda ordinaria contra Rafael López Delgado para que con su audiencia se declarase "que es nula en absoluto la escritura y su contrato de 19 de Abril de 1863, otorgada ante el Notario número 1.º de este Circuito, por las razones expresadas en los puntos primero y tercero de la demanda, ó nula en parte la misma y contrato por las razones dichas en el punto segundo y las demás que en ella aparecen."

En el punto primero de la demanda se dice que la finca mencionada está poseída por López Delgado desde el diez y nueve de Abril de mil ochocientos sesenta y tres, y que ella perteneció á los abuelos de la demandante, Joaquín Mariano Mesa y María Josefa Fernández, los cuales no la enajenaron á persona alguna, por lo cual

quedaron como dueños de ella sus hijos legítimos, entre los que figura Deodata Mesa, madre de la demandante, yá finada; que no habiéndose practicado las causas mortuorias de los citados abuelos, ninguno de los herederos pudo vender la finca de que se trata, siendo esta circunstancia motivo de nulidad de la escritura y contrato de diez y nueve de Abril yá citados.

El segundo fundamento de la demanda se hace consistir en que siendo Deodata Mesa mujer casada con Pedro Pablo Mesa, padre de la demandante, la parte de la finca de que se trata, que le dejaron á aquélla sus padres Joaquín Mariano Mesa y María Josefa Fernández, no pudo venderse por Pedro Pablo Mesa, porque para hacerlo habría sido necesaria la comprobación de la necesidad y utilidad y la licencia judicial decretada por Juez competente, como terminantemente lo tenía prevenido el artículo 1729 del Código Civil del Cauca, Ley 95 de 1860 (sic), vigente cuando se otorgó dicha escritura; "que por eso los herederos de Deodata Mesa ejercen el derecho de reclamar lo que les pertenece, artículo 1731 del mismo Código; alegando la nulidad de la dicha escritura en virtud de que en el contrato que ella relaciona faltó una formalidad que la ley prescribe, artículos 1656, 1657 y 1658, Ley 95 citada, nulidad que no puede sanearse y que está en tiempo hábil para pedirla; así lo dicen también los artículos 1740, 1741 y 1742 del Código Nacional."

El tercer punto ó fundamento de la demanda dice así: "que siendo nula en general y en parte la escritura y contrato por las causas que dejo analizadas en los dos puntos que anteceden, los bienes en general que á su muerte dejaron Joaquín Mariano Mesa y María Josefa Fernández, contándose la finca de campo que tiene el señor López Delgado, tienen que incorporarse en la mortuoria de mi madre Deodata Mesa para saber lo que á ella corresponda y en su representación á sus hijos legítimos, á quienes se ha declarado herederos de sus bienes, derechos y acciones, etc."

En el cuarto punto se fija la cuantía de la acción en ocho mil pesos.

Antes de contestarse la demanda, comparecieron ante el Juzgado Sofía, Concepción y Salomón Mesa, por medio de apoderado, y en su carácter de herederos legítimos de Deodata Mesa, á coadyuvar la acción de nulidad constituyéndose partes en el juicio.

Dado el traslado de la demanda al demandado, éste contestó negando la nulidad alegada y oponiendo en su defensa la excepción perentoria de prescripción, no sin denunciar el pleito á los mismos demandantes, en su calidad de herederos de Pablo Mesa, para que respondan de todos los vicios que tiene el contrato cuya nulidad se pide. Admitidas por el Juez la denuncia y la excepción, y seguido el juicio, se dio fin á la instancia con la sentencia de tres de Junio de mil ochocientos noventa y tres, que en su parte resolutiva dice así: "A mérito de las precedentes consideraciones, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara probada la excepción perentoria de prescripción de dominio, propuesta, y en consecuencia, libre y quito de la demanda establecida al señor Rafael López D. Sin costas."

En el acto de la notificación de esta sentencia se interpuso recurso de apelación por el apoderado de los demandantes, á virtud de lo cual el expediente se remitió al Tribunal del Distrito Judicial del Pacífico, en donde, surtida la tramitación legal, se dictó la sentencia de fecha once de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, que concluye así: "Por las razones que preceden, el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

"1.º No está probada la excepción perentoria de prescripción opuesta por Rafael López Delgado en la demanda que á éste le promovieron Lina, Sofía, Concepción y Salomón Mesa, sobre nulidad de la venta que al demandado *hizo Pablo Mesa*, de una posesión de campo, sita á orillas del río Cali.

"2.º Dicha venta, celebrada por escritura número veintidós, de diez y nueve de Abril de mil ochocientos sesenta y tres, ante el Notario número primero de Cali, y sólo en la parte que del predio mencionado en ese instrumento pertenecía á Deodata Mesa, esposa del vendedor, por herencia de Joaquín Mariano Mesa y María Josefa Fernández, está viciada de nulidad absoluta, por no haberse llenado las formalidades que señalaba el artículo 1729 de la Ley 95 de 1859; y por lo mismo esa porción corresponde á las demandantes como herederas de Deodata Mesa.

"Queda así revocada la sentencia apelada. Sin costas."

Luégo que esta sentencia fue notificada, el demandado Rafael López Delgado, por escrito de doce de Noviembre siguiente interpuso y fundó el recurso de casación contra ella, concedido el cual se remitió el expediente á esta Superioridad, en donde ha permanecido sin sustanciarse hasta que fue derogado el Decreto del Gobierno, de veintinueve de Enero último, que ordenó la suspensión de las actuaciones civiles.

Sustanciado el recurso, la Corte procede á examinar las causales de casación que se han alegado contra la sentencia.

Desde el escrito en que aquél se interpuso se alegaron como causales de casación la 1.ª y 2.ª de las designadas en el artículo 369 de la Ley 105 de 1890, y allí se dijo:

"*Primera causal.* La sentencia viola la Ley 95 de 1859, ley sustantiva que regía en el extinguido Estado del Cauca en 1863, cuando se verificó el contrato de venta que consta en la escritura número 22, de 19 de Abril de 1863. La violación consiste en haber declarado que no estaba probada la excepción perentoria de prescripción que opuse á la demanda como defensa de mis derechos, con cuya declaratoria se violan las disposiciones contenidas en los artículos 2472, 2475 y 2479 de la Ley 95, Código Civil caucano, que son las mismas disposiciones de los artículos 2518, 2528 y 2529 del Código Civil vigente, constando, como consta, que yo he tenido la posesión regular de la finca que ha sido materia de la demanda, por más de diez y ocho años, de una manera pacífica y no interrumpida."

"Esta misma declaratoria contiene una interpretación errónea de doctrina legal, puesto que se ha decidido que hay nulidad absoluta en el contrato de compraventa, materia de la litis, por el derecho que correspondiera á la finada Deodata Mesa, infringiendo con tal decisión el artículo 1657 del Código Civil caucano" (1741 del Código Nacional).

Se agrega que hay interpretación errónea de esa disposición, pues se ha declarado que el contrato debió sujetarse á las disposiciones de los artículos 1729 y 1730 del Código citado, cuando se trataba simplemente de un derecho hereditario, que sólo está sujeto á la formalidad de hacerse constar por escritura pública con arreglo al artículo 1776.

Se ha alegado, además, "que la sentencia viola el artículo 1673 de la Ley 95 del Cauca, por cuanto á los demandantes se les reconoce un derecho hereditario á determinados bienes, sin haber presentado, como estaban obligados á hacerlo, la prueba bastante de su derecho, como, por ejemplo, la liquidación de la causa mortuoria de sus padres, la hijuela en que constara que se les habían adjudicado tales bienes, ú otra prueba semejante."

"Bastará el examen de los fundamentos que se dejan transcritos, y que en sentir de la Corte justifican la causal alegada, para omitir el examen de la segunda, de acuerdo con lo que dispone el artículo 60 de la Ley 100 de 1892.

Efectivamente, la sentencia acusada ha declarado que no está probada la excepción de prescripción, opuesta por el demandado como adquisitiva del dominio, por estimar que hay nulidad absoluta en la venta que Pablo Mesa hizo á Rafael López Delgado, conforme á la escritura pública número 22, de 19 de Abril de 1863, por cuanto, dice la sentencia, que no se llenaron los requisitos que determinaba el artículo 1729 del Código Civil del Cauca, vigente á la sazón (1810 del Nacional), según los cuales no pueden enajenarse los bienes raíces de la mujer que el marido esté ó pueda estar obligado á restituír en especie, sino con voluntad de la mujer y previo decreto del Juez

con conocimiento de causa. Al hacer esta declaración, se hizo una errónea interpretación del artículo 1657 del Código caucano, idéntico al 1741 del que se halla en vigor.

Este artículo dice: "La nulidad producida por un objeto ó causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito ó formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos ó contratos *en consideración á la naturaleza de ellos*, y no á la calidad ó estado de las personas que los ejecutan ó acuerdan, son nulidades absolutas."

"Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces."

"Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa y da derecho á la rescisión del acto ó contrato."

Esta disposición es suficientemente clara para ver que la nulidad absoluta sólo tiene tres causas fundamentales: 1.ª, objeto ó causa ilícita; 2.ª, falta de requisito ó formalidad *peculiar* al acto ó contrato; y 3.ª, incapacidad absoluta; que cuando el requisito que se exige no es en consideración á la naturaleza del acto ó contrato, sino en consideración al estado de las personas que los ejecutan ó acuerdan, la omisión de aquél no vicia el acto ó contrato de nulidad absoluta, porque á esa omisión ó á la nulidad por ella producida, le da otros efectos nuestro Código Civil, como sucede en el caso de que se trata, según lo dispuesto en el artículo 1812 del Código Civil nacional, igual al 1731 del Código del Cauca. Y desde que la ley da al acto ó contrato otros efectos, es perfectamente claro que en él no existe nulidad absoluta, porque es bien sabido que esta especie de nulidad impide que aquél tenga efecto ó valor alguno; es lo mismo que si no hubiera existido ó no se hubiera ejecutado. De aquí nace la facultad del Juez para declararla de oficio cuando la nulidad aparece de manifiesto en el acto ó contrato, y de aquí que no sea necesaria la acción de nulidad cuando se trata de la absoluta, porque se pueden ejercitar franca y directamente los derechos que competan sin consideración alguna al acto ó contrato nulos.

No sucede lo mismo con la nulidad relativa. El acto ó contrato con vicio de esta especie, existe, tiene vida propia, vale y produce efecto. Puede rescindirse y desaparecer, pero esto mismo prueba su existencia. De aquí que la nulidad relativa produce el efecto de la acción rescisoria, que se extingue por la ratificación ó por la prescripción; pero que pronunciada judicialmente produce á su vez dos efectos: el de reponer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto ó contrato vicioso, y el de dar acción reivindicatoria contra terceros poseedores.

No puede dudarse de que los requisitos exigidos por la ley para la enajenación de bienes raíces de la mujer casada son solamente en consideración á su estado civil; la autorización judicial que se necesita para enajenar tanto esos bienes como los de menores de edad, está demostrando que la incapacidad es temporal, relativa sólo al estado civil de la mujer casada ó de menor. Si la autorización judicial fuera requisito esencial, ó relativa á la naturaleza del acto, sería indispensable solicitarla aun por todas las personas capaces para contratar.

Por consiguiente, incurrió el Tribunal en error manifiesto al confundir la nulidad relativa con la absoluta y al aplicar á aquélla las disposiciones sobre prescripción, que sólo son aplicables á ésta. Interpretó erróneamente el artículo 1657 de la ley caucana, y al declarar que no estaba probada la prescripción violó las disposiciones de los artículos 2472, 2475 y 2479 de la misma ley, iguales á los correspondientes del Código Nacional, y las de los artículos 2528 y 2529 de éste último, idénticas á las de los artículos 2481 y 2482 del Código caucano, disposiciones que permiten ganar por prescripción el dominio de los bienes raíces cuando se han adquirido á virtud de un título que no adolece de nulidad absoluta, respecto de los cuales se ha tenido la posesión regular no interrumpida y por el tiempo de diez años, que es el fijado por la ley.

Justificada como se halla la causal que se ha examinado, es innecesario entrar en consideraciones acerca de las otras causales alegadas, como lo dispone el artículo 59 de la citada Ley 100 de 1892; y en consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida el fallo que ha sido materia del recurso. Y en su lugar declara: que está probada la excepción perentoria de prescripción de dominio propuesta por el demandado Rafael López Delgado en el juicio sobre nulidad que le promovieron los demandantes como herederos de Deodata Mesa, quedando absuelto el demandado de los cargos de la demanda.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

SENTENCIAS DEFINITIVAS

NEGOCIOS CIVILES COMUNES

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, Julio treinta de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Como cesionario de Liborio D. Cantillo, ha seguido Adolfo Cuéllar demanda contra la Nación para que se ordene el pago de nueve mil setenta pesos ($ 9,070), á que hace ascender el valor de las expropiaciones que autoridades militares hicieron á Alberto Nieto y otros en la guerra civil de mil ochocientos ochenta y cinco. La Comisión de suministros reconoció la suma de dos mil setecientos pesos ($ 2,700), y absolvió al Tesoro nacional del resto de la reclamación.

No se conformó Cuéllar con lo resuelto y pidió la reconsideración ante el Ministerio del Tesoro, en donde se aumentó la cantidad reconocida, reduciendo algunos avalúos, á la de cuatro mil ochocientos pesos ($ 4,800), según resolución número 3976, de quince de Octubre del año próximo pasado.

Recurrido este último fallo para ante la Corte, ha llegado el caso de que esta Superioridad decida lo que en justicia corresponda; y desde luégo cabe observar que su examen no puede versar sino sobre las partidas rechazadas, supuesto que el respectivo Fiscal no apeló de la parte en que se perjudica á la Nación.

Estas partidas fueron las siguientes:

1ª Treinta y seis (36) mulas tomadas por una fuerza que comandaba el General Manuel Casabianca, en Enero de mil ochocientos ochenta y cinco, estimadas á razón de setenta pesos cada una, y que dan un total de... $ 2,520

2ª Veinte mulas que, junto con veintidós más, fueron expropiadas en la misma época por el General Marco A. Piñeros, y que se estiman á setenta pesos cada una, lo que da la suma de..... 1,400

Con relación á la primera partida, no se presentaron sino las declaraciones de dos testigos, de los cuales sólo uno indica el número de las mulas, sin señalar el precio; y como el artículo 3º de la Ley 44 de 1886, especial sobre suministros, empréstitos y expropiaciones, exige para establecer cada hecho de los que dan derecho á la reclamación contra el Tesoro, por lo menos tres testigos idóneos y contestes que den razón satisfactoria de su dicho, no puede hacerse este reconocimiento, por deficiencia de prueba, sin que valga argumentar que la Corte tiene facultad para resolver, verdad sabida y buena fe guardada, porque esto no empece á la exigencia legal de que se ha hecho mérito.

Según lo expuesto, tanto la Comisión como el Ministerio del Tesoro obraron correctamente al rechazar la partida en referencia.

Respecto de la segunda, ó sea de la de veinte mulas expropiadas junto con otras por el General Piñeros, milita la misma observación; y aunque es cierto que *á posteriori* se adujo la declaración del General Lucio C. Mo-

reno, no alcanza este testimonio á constituír la plena prueba que exige la ley, porque él no asevera de un modo terminante que presenciara la expropiación de las cuarenta y dos mulas que constituyen toda la partida, sino que lo supo sin decir cómo; y por otra parte, la Comisión redujo el reconocimiento á veintidós, en virtud de la facultad concedida por el artículo 69 de la Ley citada, dando á esta disposición todo el alcance que tiene.

Es, pues, legal la resolución apelada, y por lo tanto, la Corte, de acuerdo con lo pedido por el señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la confirma en todas sus partes.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, dése cuenta al señor Ministro del Tesoro, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Julio treinta de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Rafael María Rizo, como apoderado de Samuel Jácome, vecino de Ocaña en el Departamento de Santader, demandó á la Nación, ante el Juzgado Superior de aquel lugar, en veintitrés de Mayo de mil ochocientos setenta y nueve, por la suma de seis mil setecientos veinticinco pesos ($ 6,725), á que asciende el valor de los bienes que le fueron expropiados á su poderdante por fuerzas revolucionarias en la guerra de 1876 á 1877.

A la demanda acompañó el reclamante la correspondiente relación presentada ante el Presidente del extinguido Estado de Santander, de cuyo contenido aparece que las dichas fuerzas tomaron en el Distrito de Galindo, en potreros de Marcos Peñaranda, noventa novillos cebados, á los cuales se asigna el valor de cinco mil cuatrocientos pesos ($ 5,400), expropiación que tuvo lugar en los primeros meses del año de mil ochocientos setenta y siete; y que además le fueron tomadas veinticinco reses de cría por valor de ochocientos setenta y cinco pesos ($ 875), un macho de carga que valía ciento cincuenta pesos ($ 150), y tres peroles y algunas herramientas que se estiman en cien pesos ($ 100). También se hace mérito en dicho documento de los daños y perjuicios causados en la posesión rural del reclamante, y se asigna á éstos el valor de doscientos pesos ($ 200).

La Comisión de Suministros, empréstitos y expropiaciones, á cuyo estudio pasaron las diligencias oportunamente, falló el asunto en catorce de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno, por resolución número 3,215, reconociendo á favor de Guillermo Uribe, representante á la sazón del citado Jácome, la cantidad de dos mil pesos ($ 2,000) como valor de los noventa novillos á que se ha hecho referencia, y absolvió á la República del resto demandado. Tal resolución fue revocada por la del Ministerio del Tesoro, número 2,595, de veintiocho de Diciembre del mismo año de mil ochocientos noventa y uno, en virtud de no haber probado el reclamante su carácter de partidario y sostenedor del Gobierno legítimo en la guerra durante la cual se efectuó la expropiación, y se absolvió, en consecuencia, á la República de todos los cargos hechos en la demanda.

A virtud de apelación interpuesta por el interesado en veinticinco de Febrero de mil ochocientos noventa y dos, se han remitido los autos á esta Superioridad, en donde, previos los trámites señalados por la ley, se procede á resolver lo que se estima arreglado á la justicia.

Como el apoderado de Samuel Jácome apeló de la resolución del Ministerio del Tesoro que abarcó todos los puntos de la demanda y revocó la de la Comisión de Suministros, empréstitos y expropiaciones, es el caso de que la Corte proceda á averiguar si el demandante comprobó en el juicio no solamente la expropiación de los noventa novillos, cuyo valor le reconoció dicha Comisión, sino también la de las veinticinco reses de cría, el macho de carga, tres peroles y algunas herramientas. También debe resolverse sobre la demanda de daños y perjuicios causados en la posesión rural del reclamante.

Respecto de la expropiación de los noventa novillos expresados, después del auto para mejor proveer dictado por esta Corte en nueve de Mayo de mil ochocientos noventa y dos, en que se estimó necesario que se ratificaran en sus declaraciones Marcos Peñaranda y Emilio Escalante ante el Juez del Circuito respectivo con asistencia del Fiscal, ó que se abundara de pruebas, se presentaron las declaraciones de Raimundo Peñaranda y Abigaíl S. Alvarez, las cuales, unidas á la ratificación del testigo Emilio Escalante, forman la plena prueba exigida por el artículo 2.º, inciso 3º de la Ley 44 de 1886, pues fueron recibidas con las formalidades prescritas por el artículo 5º de la Ley 152 de 1887. Además, consta de una manera satisfactoria que el interesado, en la época de la expropiación (mil ochocientos setenta y seis), era partidario y sostenedor del Gobierno legítimo de la Nación, y que la expropiación se hizo por fuerzas revolucionarias.

En cuanto al avalúo que la Comisión de Suministros, empréstitos y expropiaciones dio á los noventa novillos expropiados, que fijó en dos mil pesos ($ 2,000), avalúo que tacha el apoderado del demandante como sumamente bajo, no habiendo, como no hay, prueba alguna en el expediente sobre este punto, y habiendo aquella Corporación procedido verdad sabida y buena fe guardada, en virtud de la autorización que le confirió el artículo 6.º de la Ley 44 citada, la Corte no encuentra fundamento para infirmar aquel juicio, y deberá atenerse á dicho avalúo, puesto que el interesado no ha presentado prueba alguna en contrario.

Respecto á los demás puntos de la demanda, consistentes en expropiaciones de unas reses de cría, un macho de carga, tres peroles y algunas herramientas, el demandante no ha presentado ni documento alguno ni prueba testimonial ni de otra clase que acredite dichas expropiaciones, y ha hecho caso omiso de ellas en el curso del juicio.

Y por lo que hace á los daños y perjuicios que demanda, causados en la finca rural de su propiedad por las fuerzas revolucionarias en la guerra expresada, la Nación no se ha hecho cargo ni en la Ley 44 de 1886 ni en ninguna otra, del pago de tales daños y perjuicios. Estos son naturales en toda guerra, y todos los ciudadanos los sufren más ó menos, sin que el Estado esté en la obligación de indemnizarlos.

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la resolución del Ministro del Tesoro, número 2,595, de fecha veintiocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, en el sentido de reconocer, como reconoce, á favor del demandante Samuel Jácome, á cargo de la Nación, la cantidad de dos mil pesos ($ 2,000), valor de noventa novillos de ceba que le fueron expropiados en la guerra de 1876 á 1877 por fuerzas revolucionarias, y se confirma dicha resolución en la parte en que absuelve á la Nación de los demás cargos formulados en la demanda.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al Ministerio del Tesoro.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

AUTOS

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, tres de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: El veintiséis de Julio de mil ochocientos no-

venta y dos Narciso Riascos se constituyó fiador de cárcel del procesado Jesús María Ochoa, ante el Juez del Crimen del Circuito de Cali, y para ello se firmó la correspondiente diligencia, en la cual consta que Riascos se obligó á presentar á Ochoa siempre que la autoridad competente se lo exigiera, ó á pagar una multa de cien pesos ($ 100) si no cumplía aquella obligación.

Llegó el caso de que el Juez del Circuito de Cali requiriera á Riascos para que presentara al procesado; y como no lo hizo, lo declaró incurso en la multa expresada, en auto de veintinueve de Marzo de mil ochocientos noventa y cuatro, auto que no consta fuera notificado. Lo que se notificó á Riascos fue la providencia del Juez, fecha siete de Abril del mismo año, en la que se dispuso remitir copia de lo conducente al Administrador de Hacienda Nacional de Cali, para que éste procediera al cobro de la referida multa de cien pesos ($ 100).

Con las copias de esos autos el Administrador libró, el primero de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, mandamiento de pago, por la vía ejecutiva, contra el fiador Narciso Riascos, quien apeló, en el acto de la notificación, para ante el Superior respectivo.

Se concedió la apelación; pero el expediente se remitió por error al Juez Civil del Circuito de Cali, quien, por auto de veintiocho de Noviembre, se declaró incompetente para conocer del recurso y pasó el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico. Tampoco resolvió el Tribunal la apelación, porque se limitó á disponer que se tuviera al Fiscal del Juzgado del Circuito como parte en el asunto, y que se le notificara, en consecuencia, el auto del Juez Civil, de veintiocho de Noviembre.

Hecha la notificación prevenida, el Fiscal apeló del mencionado auto, se concedió el recurso para ante la Corte Suprema, se remitieron á ella las diligencias, se ha sustanciado la apelación, y para resolverla bastaría considerar que el inciso 6.º, artículo 43 del Código de Organización Judicial, atribuye á esta Superioridad, de modo expreso y terminante, el conocimiento "de las apelaciones contra los autos ejecutivos dictados por Recaudadores de rentas públicas nacionales," razón por la cual habría que confirmar el auto del Juez civil del Circuito de Cali, en el que se declaró incompetente para conocer de la apelación del auto ejecutivo dictado por el Administrador de Hacienda nacional de Cali, en el caso de que tal auto fuera apelable, que no lo es.

Pero como aún queda pendiente la primera apelación interpuesta por Narciso Riascos contra el auto ejecutivo de primero de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, que fue concedida, y su conocimiento corresponde á la Corte en virtud de la citada disposición del Código de Organización Judicial, pues que se trata de un auto ejecutivo dictado por un Recaudador de rentas nacionales, para el cobro de una multa que es renta de la Nación; sustanciado el recurso, se procede á decidirlo.

El auto de veintinueve de Marzo de mil ochocientos noventa y cuatro, en el cual se declaró al fiador Riascos incurso en la multa de cien pesos ($ 100) por no haber presentado á Ochoa cuando se le requirió para ello, no se puede considerar ejecutoriado, porque en el expediente no hay constancia de que se hubiera notificado á dicho fiador; y como tal omisión priva al multado del derecho que tiene para reclamar de la multa, según lo establecido en el artículo 223 del mismo Código de Organización Judicial, y aun del derecho para apelar de la decisión de su reclamo, es forzoso convenir en que las copias que sirvieron al Administrador de Hacienda Nacional de Cali para fundar el auto ejecutivo apelado no son de los documentos que traen aparejada ejecución, de acuerdo con los artículos 1010 y 1096 del Código Judicial.

Por tanto, la Corte, oído el dictamen del señor Procurador General, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto ejecutivo apelado; sin costas.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente y publíquese.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Agosto tres de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos.: El doctor Avelino Manotas, apoderado de la casa comercial de J. Castellano & C.ª, del vecindario de Barranquilla, interpuso apelación para ante esta Superioridad, del auto que profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar, con fecha cuatro de Marzo del corriente año, según el cual dicho Tribunal se consideró incompetente para conocer del juicio civil ordinario que el referido doctor Manotas ha establecido contra la Nación para que "por sentencia definitiva se declare á sus poderdantes libres de la obligación que, mancomunadamente con Molinares & C.ª, contrajeron de responder por el pago de los derechos de importación que causara el señor Alejandro Danouille en la Aduana de la mencionada ciudad de Barranquilla."

Apoyóse el Tribunal, al dictar el auto referido, en que el libelo de la demanda asienta como causa generadora de ésta el contrato que se celebró en esta capital el seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve entre el señor Ministro de Guerra y el apoderado de Molinares & C.ª, sobre compraventa de un edificio de mampostería, ubicado en la ciudad de Barranquilla, que sirviese de cuartel á la fuerza militar allí estacionada; contrato que mereció la aprobación del Poder Ejecutivo nacional, impartida en la fecha de su celebración.

Al propio tiempo, el Tribunal Superior de Bolívar razona de este modo: la Ley orgánica del Poder Judicial, en su artículo 40, número 8.º, atribuye á la Corte Suprema el conocimiento privativo y en una sola instancia de las controversias que se susciten sobre contratos ó convenios que el Poder Ejecutivo nacional haya celebrado con los particulares; y el artículo 43 de la misma Ley, al enumerar los negocios de que ha de conocer la Corte en segunda instancia, excluye en su inciso 2.º los expresados en el artículo 40, número 8.º antes mencionado. Consiguientemente, el artículo 73, al clasificar los negocios de qué han de conocer los Tribunales Superiores de Distrito en primera instancia, exceptúa en el inciso 2.º los comprendidos en el artículo 40, de que es parte el número 8.º; y, por tanto, en tales disposiciones se funda el auto arriba mencionado.

Como el recurso de apelación se interpuso en tiempo oportuno, el Tribunal lo concedió por auto de catorce de Marzo último, y dispuso remitir el expediente á esta Superioridad, con previa noticia de las partes, para que se surta la alzada.

Sustanciada ésta por los trámites señalados en la ley procedimental, la Corte pasa á ocuparse en el asunto.

Es exacto que la demanda que ha tratado de incoar el doctor Avelino Manotas, en representación de sus poderdantes J. Castellano & C.ª, tiene por principal base el contrato de seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve antes mencionado, y esto es tan cierto, cuanto que al enumerar los hechos fundamentales de la acción establecida comprende los siguientes:

"1º Que mis poderdantes se constituyeron solidariamente con Molinares & C.ª fiadores de Alejandro Danouille, por documento de 25 de Enero de 1887, para responder del pago de los derechos de importación que Danouille causara durante el año expresado, mientras el fiado lo hacía ú otorgaba otras seguridades; y

"2.º Que entre Su Señoría el Ministro de Guerra y Molinares y C.ª, celebraron, con fecha seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, un contrato sin la anuencia de mis poderdantes, en el cual hicieron arreglos sobre el pago de la deuda de Danouille al Tesoro nacional por derechos de importación que causó y no pagó, por cuyo arreglo quedaron solos constituídos en la obligación de pagarla Molinares & C.ª, y Su Señoría el Ministro de Guerra, en nombre del Gobierno, aceptó los

términos del pago estipulados en el nuevo contrato, y dio por cancelada ó saldada la deuda que había motivado la ejecución que se seguía contra las casas de Molinares & C.ª y J. Castellano & C.ª por causa de la misma deuda, y ordenó la suspensión de la ejecución por virtud del nuevo contrato."

El señor Procurador General de la Nación, á quien se dio vista del expediente para que expusiese su dictamen, lo ha verificado en el mismo sentido de lo resuelto por el Tribunal de Bolívar; pero el doctor Manuel J. Angarita, quien ejerce poder para representar á los demandantes y apelantes en el actual recurso, ha traído al debate un memorial en que trata de refutar los razonamientos de la providencia apelada; memorial que la Corte pasa á tomar en consideración.

Si el señor Ministro de Guerra no hubiera celebrado con los ejecutados Molinares & C.ª el contrato de 6 de Diciembre de 1889, la situación de las cosas conservaría el mismo pie que tenían antes de ajustarse; es decir, que en fuerza del convenio que Molinares & C.ª conjuntamente con J. Castellano & C.ª ajustaron en 25 de Enero de 1887, para responder del pago de los derechos de importación que Alejandro Danouille causó á deber á favor del Tesoro nacional y no satisfizo, los cofiadores y actuales demandantes J. Castellano & C.ª seguirían con el carácter de deudores morosos y ejecutados por la Aduana de Barranquilla, á no ser que alguna de las casas de comercio expresadas hubiera satisfecho el importe de la ejecución, hecho que no consta en el expediente que se ha tenido á la vista.

Luego si los demandantes pretenden que por sentencia definitiva se les declare libres de la obligación que contrajeron solidariamente, para responder del pago de los derechos de importación, según el citado convenio de 25 de Enero de 1887, reconocen como causa generadora de la demanda civil ordinaria que el doctor Manotas ha tratado de entablar á nombre de sus poderdantes y de la acción que ha incoado, el contrato celebrado con el Gobierno nacional por Molinares & C.ª el 6 de Diciembre de 1889, conforme al cual el Gobierno estipuló que se daría por pagado de la deuda y mandaría cancelar la obligación. El doctor Manotas sostiene también que el mismo contrato contiene una novación que releva á J. Castellano & C.ª de la obligación de pagar lo que se estaba adeudando al Erario, según los artículos pertinentes del Código Civil, que cita como un hecho de los que sirven de base á la misma demanda.

Cuando en una controversia jurídica se ventila alguna ó algunas de las estipulaciones acordadas en un contrato celebrado por el Poder Ejecutivo nacional y un particular, no es indispensable que la controversia se suscite entre las partes contratantes, acerca de la inteligencia ó del cumplimiento de ellas, para que corresponda á la Corte Suprema el conocimiento del juicio, en una sola instancia, con jurisdicción privativa; pues basta que la disputa ó el desacuerdo que sobrevenga ó haya sobrevenido, con relación á algún punto estipulado, interese á cualquiera de las partes contratantes, ó á un tercero, como sucede en el presente caso, en el que J. Castellano & C.ª, quienes no intervinieron en la celebración del de 6 de Diciembre de 1889, se vea en la necesidad de acogerse á una de sus estipulaciones. Por este motivo el inciso 8.º del artículo 40 de la Ley 147 de 1888 abraza ó comprende toda cuestión judicial que se suscite *sobre* los contratos ó convenios que el Poder Ejecutivo haya celebrado con los particulares. Lo dicho quiere decir que aun las cuestiones que se promuevan por algún particular sobre tales contratos, se ventilen y decidan por la Corte Suprema privativamente y en una sola instancia.

A mérito de todo lo relacionado, la Corte, de conformidad con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la providencia apelada.

No se hace condenación en costas por no haber contraparte de la apelante.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, tres de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Consulta el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Magdalena con esta Corte el auto que profirió en cuatro de Junio del corriente año, por el cual ordenó que cesara todo procedimiento en las diligencias sumarias que se habían instruído con el objeto de averiguar la responsabilidad en que incurriera Teodoro A. Sánchez, nombrado Fiscal del Circuito del Sur, correspondiente al Departamento del Magdalena, por haber ejercido las funciones del empleo sin prestar el juramento de desempeñarlo bien y fielmente; la cual formalidad constituye la posesión que se toma del encargo.

Fundóse dicho Tribunal Superior, para dictar la providencia consultada, en la circunstancia de que el hecho materia de la averiguación es el designado en el artículo 555 del Código Penal, inciso 1.º, vigente, que está redactado de la manera siguiente:

"Artículo 555. El funcionario ó empleado público de cualquiera clase, que empezare á ejercer sus funciones sin haber prestado el juramento constitucional ante la autoridad, funcionario ó personas que deben presenciarlo, ó sin llenar cualesquiera otras formalidades previas exigidas por la Constitución ó la ley, ó por los reglamentos respectivos, pagará una multa de diez y seis á ochenta pesos."

Sustanciada la consulta por los trámites que establece la ley, la Corte considera que la pena de multa que señala el artículo preinserto no es ninguna de las determinadas en el artículo 360 de la Ley 105 de 1890, y que por lo tanto el auto de que se trata no está sujeto á consulta conforme al artículo 67 de la Ley 100 de 1892.

Por lo expuesto, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, se abstiene la Corte de conocer de la consulta expresada.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

NEGOCIOS VARIOS

ACTA

DE LA DILIGENCIA DE VISITA PRACTICADA EN LA SECRETARÍA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN 31 DE JULIO DE 1895.

En Bogotá, á 31 de Julio de 1895, se practicó por Su Señoría el Presidente de la Corte en la Secretaría la visita reglamentaria correspondiente al presente mes, diligencia que dio el siguiente resultado:

I

Libros.

Que los libros se llevan con el mismo orden y esmero que se ha notado siempre.

II

Archivo.

Que el archivo del año próximo pasado y el del presente están bien arreglados.

III

Movimiento de negocios.

Que el movimiento de negocios ha sido el que indican los cuadros siguientes:

CUADRO

que representa el movimiento de negocios en la Corte Suprema de Justicia, durante el mes de Julio de 1895.

	SENTENCIAS					AUTOS							NEGOCIOS de una sola instancia				
	CASACION		CIVILES DE 2.ª INSTANCIA														
	Civiles	Pena capital	Negocios varios	Suministros, etc.	Criminales de segunda instancia	Civiles	Criminales	Procesos militares	Competencias	Recursos de hecho	Recursos de revisión	Negocios varios	Civiles	Criminales	Suspension de Ordenanzas	Recompensas	TOTALES
Pendientes en 30 de Junio.	29	..	12	135	..	13	4	2	1	3	1	..	3	16	4	533	756
Repartidos en Julio.....	7	..	5	1	2	4	3	..	1	..	..	2	1	1	2	6	35
Totales.....	36	..	17	136	2	17	7	2	2	3	1	2	4	17	6	539	791
Despachados en Julio.....	7	..	2	5	..	4	4	2	1	..	..	1	..	..	..	8	34
Pendientes en 31 de Julio..	29	..	15	131	2	13	3	..	1	3	1	1	4	17	6	531	757

CUADRO

que representa el número de proyectos presentados por los señores Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, durante el mes de Julio de 1895.

MAGISTRADOS	SENTENCIAS					AUTOS							NEGOCIOS de una sola instancia.				
	CASACIÓN.		CIVILES DE 2.ª INSTANCIA														
	Civiles.	Pena capital.	Negocios varios.	Suministros, etc.	Criminales de segunda instancia.	Civiles.	Criminales.	Procesos militares.	Competencias.	Recursos de hecho.	Recursos de revision.	Negocios varios.	Civiles.	Criminales.	Suspension de Ordenanzas.	Recompensas.	TOTALES.
Doctor Isaza.....	2	..	..	1	..	1	..	1	..	..	..	..	..	..	..	..	5
Doctor Fernández de Soto	1	..	..	1	..	..	1	1	..	..	..	1	..	..	..	..	5
Doctor Arango M.....	..	..	..	..	..	1	1	..	..	..	..	..	..	..	..	2	4
Doctor Botero U.....	1	..	1	2	..	..	1	..	..	..	..	..	..	..	..	3	8
Doctor Casas R.....	1	..	1	1	..	..	1	..	1	..	..	..	..	..	..	..	5
Doctor Corrales.....	1	..	..	..	..	1	..	..	..	..	..	..	..	..	..	3	5
Doctor Pombo (1º a 7-19 a 31).	..	..	..	..	..	1	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	1
Doctor Soto Arana (8 a 18).	1	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	1
Totales.....	7	..	2	5	..	4	4	2	1	..	..	1	..	..	..	8	34

RELACIÓN DE LOS NEGOCIOS DESPACHADOS POR CADA UNO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, DURANTE EL MES DE JULIO DE 1895.

Magistrado doctor Isaza.

1.—Julio 10.—Casación civil.—Declárase desierto el recurso interpuesto contra el fallo dictado por el Tribunal Superior del sur de Santander, en el juicio que siguió Pedro E. Carreño contra Alberto Navas y Avelina Parra, sobre nulidad de un contrato.

2.—Julio 15.—Suministros, etc.—Reconócese, en parte, un crédito á favor de Joaquín Pablo Vélez.

3.—Julio 19.—Proceso militar.—Confírmase la sentencia absolutoria dictada por Consejo de Guerra ordinario, en la causa seguida contra el soldado Cruz Díaz, por homicidio.

4.—Julio 24.—Auto civil de 2.ª instancia.—Declárase la Corte sin jurisdicción para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el mandamiento ejecutivo dictado por el Administrador de Hacienda de Villahermosa contra Juan de J. Henao.

5.—Julio 29.—Casación civil.—Declárase desierto el recurso interpuesto contra el fallo que dictó el Tribunal

Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por David H. Zapata contra Adelaida Ibáñez, sobre petición de herencia.

Magistrado doctor Fernández de Soto.

1.—Julio 13.—Casación civil.—Invalídase el fallo dictado por el Tribunal Superior de Popayán en el juicio que siguió Ascensión Cajiao contra María Josefa Sarasti, sobre propiedad de una casa.

2.—Julio 17.—Proceso militar.—Declárase nulo el seguido contra los soldados Rodolfo Gil y Severo Saldarriaga, por insubordinación.

3.—Julio 27.—Auto criminal de 2ª instancia.—Confírmase el sobreseimiento dictado por el Tribunal del Magdalena en el sumario instruído contra Romelio Borrego, Juez del Circuito de Valle de Upar, por denegación de justicia.

4.—Julio 30.—Suministros.—Reconócese, en parte, un crédito á favor de Alberto Nieto y otros.

5.—Julio 30.—Negocio vario.—Apóyase la solicitud del reo Sergio Ibirico, sobre rebaja de pena.

Magistrado doctor Arango M.

1.—Julio 10.—Auto criminal de 2ª instancia.—Sobreséese en el sumario instruído contra Tiberio Cadavid —ex-Juez del Circuito de Atrato—por detención arbitraria.

2.—Julio 12.—Pensión.—Concédese una á Manuel María Paz.

3.—Julio 15.—Pensión.—Concédese una á Manuel Salvador Santana.

4.—Julio 23.—Auto civil de 2ª instancia.—Declárase incompetente la Corte para resolver la apelación interpuesta contra una providencia dictada por el Tribunal de Pasto en la ejecución que se sigue contra Pedro Martínez D.

Magistrado doctor Botero Uribe.

1.—Julio 4.—Recompensa.—Niégase una á Matilde Espina de Posada.

2.—Julio 6.—Sentencia civil varia.—Confírmase una providencia dictada por el Juez del Circuito de San Juan (Cauca) en la ejecución seguida contra Aníbal Asprilla.

3.—Julio 9.—Suministros.—Reconócese, en parte, un crédito á favor de Bartolomé Chaves y otros.

4.—Julio 17.—Recompensa.—Concédese una á Gregoria Ruiz.

5.—Julio 25.—Pensión.—Concédese una á Enrique Mejía P.

6.—Julio 29.—Casación civil.—Declárase que no es el caso de infirmar el fallo que dictó el Tribunal Superior de Antioquia en el juicio seguido por José María Barreneche y otros contra Federico Barrientos, sobre dominio de una mina.

7.—Julio 30.—Suministros.—Reconócese, en parte, á favor de Samuel Jácome un crédito contra el Tesoro nacional.

8.—Julio 30.—Auto criminal de 2.ª instancia.—Revócase el de proceder dictado por el Tribunal de Popayán en el sumario instruído contra Julio César Navia—Juez 2.º del Circuito de Caldas—por atentado contra los derechos individuales.

Magistrado doctor Casas Rojas.

1.—Julio 4.—Casacion civil.—Declárase que no hay lugar á infirmar el fallo que dictó el Tribunal Superior de Antioquia en el juicio seguido por Mamerto Patiño y otros contra Federico Barrientos, sobre dominio de una mina.

2.—Julio 6.—Competencia.—Dirímese la suscitada entre los Jueces de los Circuitos de Oriente de Boyacá y Chocontá para conocer del sumario instruído contra Miguel Martín, por retención de propiedad ajena.

3.—Julio 17.—Auto criminal de 2.ª instancia.—Revócase el sobreseimiento pronunciado por el Tribunal de Bolívar en el sumario instruído contra Antonio Arraut P.—Administrador de Correos de Magangué—por estafa y violación de correspondencia.

4.—Julio 17.—Suministros.—Reconóceso, en parte, un crédito á favor de José del Castillo.

5.—Julio 24.—Sentencia civil común.—Confírmase el fallo dictado por el Tribunal de Cundinamarca en el juicio de concurso de acreedores formado á los bienes de Mariano París.

Magistrado doctor Corrales.

1.—Julio 3.—Recompensa.—Concédese una á Enrique Arévalo.

2.—Julio 17.—Recompensa.—Concédese una á Tomasa Gutiérrez.

3.—Julio 18.—Recompensa.—Concédese una á Wenceslao Otero.

4.—Julio 27.—Auto civil de 2ª instancia.—Confírmase una providencia dictada por el Tribunal de Cundinamarca en el juicio que sigue Camacho Roldán & Compañía contra José María y Francisco Núñez y otros, sobre deslinde del predio llamado *Montaña Negra*.

5.—Julio 29.—Casación civil.—Declárase que no es el caso de infirmar el fallo pronunciado por el Tribunal Superior de Popayán en el juicio que siguió José María Parra Manzano contra Tomás Penagos y Miguel Parra, sobre reivindicación de una casa.

Magistrado doctor Pombo (del 1.º al 7 y del 19 al 31).

1.—Julio 19.—Auto civil de 2ª instancia.—Declárase ejecutoriada una providencia que dictó el Juez 1º del Circuito de Obando en la ejecución seguida contra Jesús Vallejos.

Magistrado doctor Soto Arana (desde el 8 hasta el 18).

1.—Julio 18.—Casación civil.—Declárase inadmisible el recurso interpuesto contra el fallo que dictó el Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por Campo Elías Latorre contra Polonia Monroy, sobre entrega de una casa.

IV

Personal de la Corte.

El doctor Pombo desempeñó la Magistratura del 1.º al 7 y del 19 al 31 inclusive. Del 8 al 18 lo reemplazó el suplente doctor Soto Arana.

V

Personal de la Secretaría.

Del 1.º al 4 funcionó como Secretario interino el doctor Soto Arana, y del 5 en adelante el titular.

El señor Ortiz desempeñó la plaza de escribiente del 1º al 5 y del 22 al 31 inclusive. Del 6 al 21 lo reemplazó, en calidad de interino, el señor Luis Tomás Fallon.

VI

Visitas de Tribunales.

Se han recibido en este mes las actas siguientes:

Del Tribunal de Cundinamarca, la correspondiente á Junio.

De el del Cauca, una correspondiente á los meses de Diciembre de 1894, Enero, Febrero, Marzo, Abril y Mayo del año en curso.

De el del Norte de Santander, la correspondiente á Junio.

De el del Sur de Santander, la relativa á Mayo.

Del de Panamá, las de Mayo y Junio.

Del de Popayán, una correspondiente á los meses de Enero, Febrero, Marzo y Abril, y una correspondiente á los meses de Mayo y Junio.

Del Tribunal del Norte del Tolima, la correspondiente á Junio.

—

Su Señoría el Presidente de la Corte dispuso se pase al señor Procurador General de la Nación el acta últimamente citada, á fin de que, si lo tiene á bien, promueva lo conveniente en vista de lo que allí se hace notar.

No habiendo otros asuntos á que atender, esta diligencia se dio por terminada.

El Presidente, LUIS M. ISAZA.

El Secretario, *Gabriel Rosas.*

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 31 de Agosto de 1895. | NUM. 524

CONTENIDO

CASACION.

NEGOCIOS CIVILES.

Págs.

Declárase que no es el caso de infirmar el fallo que pronunció el Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por MANUEL ANTONIO CARRIZOSA contra DEMETRIO PAREDES, por violación de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Arango M.)..... 25

SENTENCIAS DEFINITIVAS.

NEGOCIOS COMUNES.

Civiles.

Concédese una recompensa á ILDEFONSO FIGUEROA. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 27

Concédese á ESCOLASTICA POLINDARA una recompensa. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 27

Concédese una recompensa á RAFAEL PULECIO VIANA. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 28

Refórmase el fallo que dictó el Tribunal de Popayán en las tercerías acumuladas establecidas por MARGARITA SINISTERRA, EL BANCO DEL CAUCA Y OTROS, en la ejecución seguida contra MANUEL JOSE COBO. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 28

Concédese una pensión vitalicia á ELIAS GOMEZ M. (Magistrado ponente, doctor Arango M.)..... 30

Criminales.

Confírmase el fallo condenatorio que pronunció el Tribunal Superior de Cundinamarca en el sumario instruído contra ANTONIO ROMERO TORRES—Juez del Circuito de Guaduas—por abuso de autoridad. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)..... 30

AUTOS.

NEGOCIOS CIVILES.

Dirímese la competencia suscitada entre los Jueces de los Circuitos de Herveo (Departamento del Tolima) y Salamina (Antioquia), para conocer en la ejecución que se sigue contra LUIS TOBON OSSA. (Magistrado ponente, doctor Corrales)..... 31

NEGOCIOS CRIMINALES.

Confírmase el sobreseimiento pronunciado por el Tribunal del Pacífico en el sumario instruído contra TIBERIO CADAVID —Juez del Circuito de Atrato—por prevaricato. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 32

Declárase que no está debidamente preparada la competencia suscitada entre el Juez 2.º Superior de Medellín y el Jefe Militar de Antioquia, para conocer en el sumario que se instruye contra PRUDENCIO ANTONIO PELAEZ—por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)..... 32

GACETA JUDICIAL

CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, Agosto nueve de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Manuel A. Carrizosa y Demetrio Paredes celebraron en esta ciudad, el diez y ocho de Enero de mil ochocientos noventa y dos, un contrato de arrendamiento de una casa de propiedad del primero, sobre las bases siguientes que expresa el documento privado de la misma fecha, firmado por los contratantes.

"1.ª Carrizosa da á Paredes una casa de su propiedad en arrendamiento, situada en la carrera cuarta, número 154 de esta ciudad, por el término de dos años, á contar desde el diez y ocho de Enero de mil ochocientos noventa y dos;

"2.ª Paredes pagará á Carrizosa la suma de cien pesos de ley en moneda corriente en su casa ú oficina; además, pagará como precio de arrendamiento el aguá, serenos y alumbrado;

"3ª Paredes se compromete al terminar el contrato á entregar la casa á Carrizosa ó á su recomendado en el mismo estado en que la recibió; es á saber: sin goteras, el agua corriente, vidrios y chapas en perfecto buen estado, y con las esteras de las cuatro piezas principales en buen estado."

El diez y ocho de Julio de mil ochocientos noventa y tres, seis meses antes de la expiración del tiempo estipulado para la duración del arrendamiento, Carrizosa entabló demanda civil ordinaria contra Paredes, ante el Juez 3.º del Circuito de Bogotá, para que éste declarase:

"1º Que el contrato de arrendamiento celebrado entre Paredes y Carrizosa se ha violado por parte de aquél, de acuerdo con las mismas cláusulas del contrato;

"2º Que hay lugar al pago de daños y perjuicios;

"3.º Que se entregue á Carrizosa la casa que arrendó á Paredes en el mismo estado en que éste la recibió;

"4º Que se ordene el pago del valor de los arrendamientos vencidos y de los que se venzan hasta el día de la entrega de la casa que debe hacer Paredes, con sus respectivos intereses; y

"5.º Que se ordene el pago de las costas y gastos del juicio."

En la demanda dijo Carrizosa que fundaba su derecho "en las disposiciones pertinentes del título 12 del Libro 4º del Código Civil; en las contenidas en el Capítulo 3.º del mismo libro y del propio Código; y en lo dispuesto en los artículos 1740 y 1750 del citado Código; y que los hechos en que apoyaba la demanda eran éstos:

"1.º El día diez y ocho de Enero del año próximo pasado celebré con el expresado señor Paredes un contrato de arrendamiento de una casa de mi propiedad, situada en esta ciudad en la carrera cuarta, número 154, por el término de dos años, á partir de la fecha del contrato, y pagándome por arriendo mensual la cantidad de cien pesos ($ 100);

"2.º En el documento respectivo no se estipuló que el señor Paredes pudiera subarrendar la casa, y sin embargo este señor la ha arrendado á un tercero sin mi consentimiento;

"3º El señor Paredes ha dejado de pagarme últimamente los arriendos; y

"4º El señor Paredes se obligó á mantener la casa en buen estado, y últimamente se ha roto una cañería de ella que está causando serios peligros, lo mismo que al predio vecino, y estos daños no los quiere atender el expresado señor Paredes."

Con la demanda se presentó el documento privado en

que consta el contrato de arrendamiento, y se pidió por el actor que Paredes lo reconociera judicialmente, antes de dar curso á dicha demanda.

Citado Paredes para el reconocimiento expresado, no ocurrió al Juzgado ni comprobó que hubiera tenido algún impedimento de los que suspenden los términos, por lo cual se le declaró confeso en el contenido del documento que se pidió reconociera.

Notificada la demanda á Paredes, se surtieron los trámites de la primera instancia, sin que el demandado ni su apoderado contestaran la demanda, ni hubieran producido prueba alguna en su defensa, ni hubieran alegado nada en contra de las pretensiones del actor. Carrizosa, por el contrario, sí presentó las pruebas que estimó necesarias para justificar su derecho y alegó de conclusión.

El Juez dictó la sentencia de fecha 14 de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, cuya parte resolutiva dice así:

"Por lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1º El contrato de arrendamiento de que se ha tratado, y cuyo término yá se venció, fue violado por el señor Demetrio Paredes;

"2.º Este señor debe pagar los daños y perjuicios que haya sufrido el señor Manuel Antonio Carrizosa;

"3º Ordénase al señor Paredes que entregue al señor Carrizosa la casa en el mismo estado en que la recibió, dentro del término de tres días;

"4.º Ordénase que el señor Paredes pague al señor Carrizosa el valor de los arrendamientos vencidos con sus intereses legales y el de los que se venzan hasta el día de la entrega de la casa; y

"5º En virtud del artículo 144 de la Ley 105 de 1890, se dispone que el demandado pague al demandante una multa de cincuenta pesos y las costas del juicio."

Se notificó esta sentencia, y el apoderado del demandado interpuso apelación para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca. Se concedió el recurso y se remitió el expediente al Tribunal, en donde volvió á abrirse el juicio á prueba, á petición del apelante, para producir, como produjo, algunas pruebas en contra de lo fallado por el Juez 3.º del Circuito de Bogotá. Sustanciada la apelación en la forma que le corresponde, el Tribunal la decidió por sentencia de cinco de Octubre último, en la cual se confirmó la de primera instancia y sólo la adicionó "en el sentido de que los daños y perjuicios de que es responsable el arrendatario Demetrio Paredes se fijen en juicio separado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 840 y 874 del Código Judicial, y de que el demandado debe entregar la casa en el mismo estado en que la recibió, tomándose en consideración el uso y goce legítimos, dentro del término de treinta días, tiempo que se estima suficiente para la refección del inmueble."

El apoderado de Paredes interpuso contra este fallo el recurso de casación, y fijada la cuantía del negocio en la suma de tres mil ochenta y cuatro pesos ($ 3,084), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 100 de 1892, por haber ocurrido duda al Tribunal acerca del valor de la acción, se concedió el recurso y se remitió el proceso á esta Superioridad, en donde se ha dado al asunto la tramitación señalada por la ley, y se procede á resolver el expresado recurso, por ser legalmente admisible, en atención á que se interpuso en tiempo, por persona hábil y contra sentencia definitiva que reúne las circunstancias 1ª y 2ª del artículo 366 de la Ley 105 de 1890.

El recurrente fundó el recurso en las causales 1ª y 2ª del artículo 369 de la citada Ley 105, las cuales se examinarán por la Corte con la debida separación, así como los motivos en que se apoya cada una de dichas causales, en cumplimiento de lo prevenido por el artículo 59 de la Ley 100 de 1892.

Dice el apoderado especial de Paredes para la casación, que la sentencia del Tribunal está comprendida en el numeral 2.º del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, por no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes: ya porque se decidió acerca de una acción que no fue objeto de la controversia; ya porque se dejó de resolver la acción intentada por el demandante; ya porque la sentencia se apoyó en hechos que el actor no invocó para fundar la demanda; y ya porque no se falló acerca de la excepción de petición antes de tiempo ó de un modo indebido, oportunamente propuesta por el demandado.

Los motivos en que se funda el recurrente para sostener que hay incongruencia entre la sentencia acusada y las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, los hace consistir: 1º En que el demandante instauró una acción rescisoria y el Tribunal no resolvió sobre tal acción sino sobre una resolutoria que no había intentado el demandante; 2º En que el actor no fundó su acción en el mal estado de la casa, y el Tribunal, en la sentencia, tuvo en cuenta ese supuesto hecho para declarar que Paredes había violado el contrato; y 3.º En que el Tribunal nada resolvió en la referida sentencia sobre la excepción de petición antes de tiempo ó de un modo indebido propuesta por el apoderado de Paredes.

El primero de estos motivos es infundado, porque Carrizosa no expresó terminantemente en su demanda la clase de acción que intentaba; y porque al pedir en la misma demanda que el Juez declarase violado el contrato de arrendamiento por Paredes, y, en consecuencia, que se condenara á éste á la devolución de la casa arrendada, en buen estado, al pago de daños y perjuicios y del valor de los arrendamientos vencidos y que se vencieran hasta el día de la entrega de dicha casa, lo que se demandó por Carrizosa primeramente fue la resolución del contrato de arrendamiento, pues no altera el título ó razón de pedir ni la naturaleza de la acción propuesta el hecho de que se incurra en error al citar las disposiciones de derecho en que la misma acción se funda, si por otra parte se ha expresado con claridad lo que se pide y el derecho, causa ó razón por que se intenta la demanda; y así lo entendieron correctamente el Juez de la primera instancia y el Tribunal Superior de Cundinamarca al fallar como fallaron sobre la resolución del contrato, que fue lo pedido.

Cuanto al hecho de que el Tribunal tuvo en cuenta en la sentencia el mal estado de la casa, cuando el actor no fundó su acción en ese mal estado, tampoco es motivo en que pueda apoyarse la 2ª de las causales de casación enumeradas en el artículo 369 de la Ley 105 de 1890, porque si bien es cierto que en una sentencia no se deben apreciar hechos que no han sido objeto de la controversia, si no se condena en la definitiva á más de lo pedido no hay lugar á casar la sentencia. En el caso presente, el fallo del Tribunal se limitó á condenar á Paredes á lo que pidió Carrizosa en su demanda, porque el demandado y su apoderado abandonaron la defensa en absoluto en la primera instancia y porque las pruebas aducidas en la segunda instancia no alcanzaron á infirmar las que el demandante produjo en favor de su derecho.

Por último, como la excepción de petición antes de tiempo ó de un modo indebido no fue propuesta en su oportunidad, el Tribunal no estaba en el deber de resolver sobre ella si, como parece, no encontró justificados los hechos que pudieran constituírla, y es sabido que la calificación de tales hechos corresponde exclusivamente al Tribunal sentenciador, debiendo respetarse por la Corte aquella calificación.

En virtud de lo expuesto, la Corte no encuentra fundada esta primera causal de casación alegada.

Sostiene también el recurrente que la sentencia del Tribunal es violatoria de los artículos 1740, 1741, 1752, 1753, 1754, 1755, 1608, 1610, 1612, 1624 y 2035 del Código Civil, y que en ella se incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

Los artículos 1740, 1741, 1752, 1753, 1754 y 1755 tratan de la nulidad y la rescisión de los contratos y de la ratificación necesaria para sanear dicha nulidad cuando el vicio es susceptible de este remedio; pero como yá se ha dejado establecido que en la demanda no se ejercitó la acción rescisoria, por nulidad del contrato de arrendamiento, y como el apoderado de la parte recurrente, al fundar la casación, ha calificado de inaplicables aquellas

disposiciones, porque tal nulidad no existe y porque sin ella no tiene cabida la acción rescisoria, es evidente que tales disposiciones no tienen ninguna relación con el punto materia del litigio, y, por consiguiente, el motivo invocado en apoyo de la infracción de las citadas disposiciones del Código Civil no aprovecha para los efectos del recurso.

Tampoco pueden considerarse infringidos los artículos 1608, 1610 y 1612 del propio Código, porque son disposiciones generales sobre el efecto de las obligaciones, para determinar, á falta de disposiciones especiales, cuándo se constituye en mora el deudor y cuáles son los derechos del acreedor si aquél contraviene la obligación de hacer ó de no hacer; y siendo cierto que el Código Civil da reglas especiales para el arrendamiento de cosas, y particularmente para el arrendamiento de fincas urbanas, reglas entre las cuales se encuentran las que dan derecho al arrendador para hacer cesar inmediatamente el arrendamiento en algunos casos, que es la misma acción resolutoria intentada, y las que dan también al arrendador el derecho para la indemnización de perjuicios; habiendo sido éstas las disposiciones aplicadas en la sentencia del Tribunal, no hay lugar á la casación por este motivo.

Considera el recurrente que en el fallo acusado se violó el artículo 1624, porque no habiéndose estipulado en el contrato los períodos en que debía pagarse el precio ó renta del arrendamiento, el Tribunal resolvió que debía satisfacerse por meses vencidos, sin tener en cuenta que, según la regla de interpretación de los contratos, expresada en el artículo 1624, debió interpretarse el contrato de arrendamiento, en esa parte, á favor del deudor.

No se alcanza á comprender la razón de esta alegación, porque si no se acepta que el pago del precio del arrendamiento de una casa se pague por meses vencidos, será porque se pretende que ese mismo precio debía pagarse por años ó al fin del arrendamiento; siendo así que lo resuelto por el Tribunal á este respecto está conforme con la costumbre, con la manera como entendió el contrato el señor Paredes y con lo prevenido en el artículo 2002 del Código Civil, según el cual, á falta de estipulación, la renta de predios urbanos se pagará por meses.

Además, la Corte no encuentra que se haya infringido el artículo 2035, que se refiere al derecho del arrendador por la mora de un período entero en el pago de la renta, porque se dice que el Tribunal ordenó la resolución del contrato sin tener en cuenta que el arrendador no reconvino al arrendatario, por dos veces, como lo requiere el citado artículo 2035 para hacer cesar el arrendamiento.

Si el arrendamiento de la casa debía durar dos años contados desde el diez y ocho de Enero de mil ochocientos noventa y dos, ese contrato terminó el diez y ocho de Enero de mil ochocientos noventa y cuatro, y como la sentencia de primera instancia se dictó el catorce de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, y esa fue la confirmada por el Tribunal, no pudo en ella declararse, como no se declaró, resuelto el contrato, por lo cual es inexacta la violación de aquella disposición sustantiva.

Para concluír, se observa que no es menos improcedente el error de hecho en la apreciación de las pruebas, por no resultar evidente en el proceso, sin lo cual debe la Corte admitir como verdaderos los que estimó el Tribunal para dictar su sentencia.

Por tanto, no siendo procedente ninguna de las causales de casación alegadas para que se infirme la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el cinco de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, en el juicio civil ordinario promovido por Manuel Antonio Carrizosa contra Demetrio Paredes, para que se declarase la violación de un contrato y se reconocieran algunos derechos al demandante, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de anular dicha sentencia.

Las costas son de cargo del recurrente.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

SENTENCIAS DEFINITIVAS

NEGOCIOS COMUNES

CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Agosto ocho de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Ildefonso Figueroa, natural de Pasto y vecino de Bolívar, en el Departamento del Cauca, solicita, por conducto de su apoderado José Joaquín Rico, que se le declare con derecho á una recompensa militar, de acuerdo con la Ley 84 de 1890.

En el expediente hay prueba de los hechos siguientes:

1.º Que el solicitante concurrió al combate que se verificó en el sitio de La Herradura, en Enero del año de mil ochocientos setenta y siete, como cabo 1.º, al servicio del ejército que, en la guerra de ese año, sostenía los principios que informan las actuales instituciones, y que en ese combate recibió una herida de bala en la parte superior, lateral y derecha del pecho, en la cual el proyectil, penetrando cerca de la articulación acromioclavicular, fracturó la extremidad externa de la clavícula, penetró en la cavidad torácica y salió por la espalda en la región dorsal, cerca al borde interno del omoplato, y que por la dirección que ha tomado el proyectil y por el estado general del paciente, en quien la herida ha ayudado á desarrollar una tuberculosis pulmonar, juzgan los facultativos que lo reconocieron, que está incapacitado en absoluto y de por vida para trabajar. Lo expuesto se ha justificado con declaraciones de testigos que presenciaron los hechos, entre ellos el Jefe de la Compañía á que perteneció Figueroa, y con el respectivo reconocimiento pericial.

2.º Que dicho Figueroa no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro nacional, pues aunque en la lista de pensionados figuró un individuo con el mismo nombre y apellido, ese fue un militar de la Independencia, distinto del reclamante, como aparece de las certificaciones del señor Ministro del Tesoro y de declaraciones de varios testigos.

De acuerdo con lo que dispone el artículo 15 de la Ley 84 de 1890, y en atención á que la herida que recibió Figueroa atravesó la cavidad torácica y de resultas de ella ha contraído una tuberculosis pulmonar que lo inhabilita del todo para trabajar, la Corte estima que esa incapacidad es absoluta.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en el fondo con la opinión del señor Procurador general y en conformidad con lo que disponen los artículos 1.º, 4.º, 5.º, 6.º, 9.º y 11 de la citada Ley 84, declara que Ildefonso Figueroa tiene derecho á que se le pague del Tesoro nacional una recompensa unitaria de quinientos setenta y seis pesos ($ 576), que equivale al sueldo de un cabo 1.º en cuatro años, según la Ley 86 de 1886.

Déjese copia de esta sentencia, insértese en la GACETA JUDICIAL, comuníquese al Ministerio del Tesoro y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Agosto nueve de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Escolástica Polindara, vecina del Tambo,

pide, por conducto de su apoderado sustituto José Joaquín Rico, que se le reconozca derecho á recompensa militar, de acuerdo con la Ley 84 de 1890.

Los hechos en que se funda la demanda y que están legalmente comprobados en los autos, son los siguientes:

1º Que la solicitante contrajo matrimonio, en diez y ocho de Enero de mil ochocientos cuarenta y siete, con Ascencio Güengue, con quien vivió en buena armonía, y que de este matrimonio sólo hubo un hijo que murió desde el año de mil ochocientos sesenta y cuatro (certificación del Cura Párroco del Tambo y declaraciones de testigos).

2.º Que el citado Ascencio Güengue murió por causa de heridas que recibio en la batalla de Los Arboles el día 31 de Julio de mil ochocientos sesenta y uno, en el empleo de Capitán y á las órdenes del General Julio Arboleda, en defensa del Gobierno de la Confederación Granadina. Este hecho está justificado con declaraciones de muchos testigos que presenciaron la muerte de Güengue y con certificaciones del Gobernador del Cauca y del Ministerio de Guerra sobre no haberse hallado constancia del empleo militar del finado.

3.º Que Escolástica Polindara es muy pobre, que permanece viuda, que ha observado y observa buena conducta y que no ha recibido recompensa del Tesoro nacional (certificaciones del Ministerio del Tesoro, del Cura del Tambo y declaraciones de testigos).

Por tanto, la Corte Suprema, de conformidad con el parecer del señor Procurador, de acuerdo con lo que disponen los artículos 1.º, 4.º, 5.º, 6.º, 9.º y 11 de la Ley 84 de 1890, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que Escolástica Polindara tiene derecho á que se le pague del Tesoro nacional una recompensa unitaria de tres mil ciento veinte pesos ($ 3,120) por haber muerto su marido Ascencio Güengue en acción de guerra y en servicio de la Confederación Granadina, en el empleo de Capitán.

Déjese copia de esta sentencia, publíquese en la GACETA JUDICIAL, comuníquese al Ministerio del Tesoro y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Agosto nueve de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: El Teniente del Ejército de la República, Rafael Pulecio Viana, solicita que se le declare derecho á una recompensa pecuniaria por causa de invalidez contraída en el servicio militar.

En el juicio sumario que se ha surtido con audiencia del señor Procurador general de la Nación, se han comprobado los hechos siguientes:

1º Con despacho expedido por el Ministerio de Guerra en cinco de Julio último, que el demandante fue ascendido á Teniente efectivo del Ejército nacional, en atención á su valeroso comportamiento en la batalla de Enciso.

2º Con declaraciones de testigos y certificación del General Rafael Reyes y otros Jefes, que el citado Pulecio Viana combatió con denuedo en la mencionada batalla como Subteniente del batallón Antioquia, y que en ella recibió tres heridas, dos en las piernas y una en el brazo derecho.

3.º Con el reconocimiento practicado en el Estado Mayor del Ejército por los Profesores Abraham Aparicio, Enrique Pardo Roche y Heliodoro Ospina, que el reclamante tiene una cicatriz causada por herida de arma de fuego, cuyo proyectil penetró en el tercio superior del *muslo izquierdo*, otra cicatriz, determinada también por arma de fuego, situada en la rodilla de la pierna derecha, otra cicatriz de igual naturaleza que las otras, situada en la parte media de la pantorrilla de la pierna derecha, y finalmente otra cicatriz, también de bala, que penetró en la extremidad superior é interna del antebrazo derecho, que rompió el cúbito y salió por la parte media y externa del antebrazo. Aseveran los facultativos citados que esta herida determina completa incapacidad para las funciones del brazo derecho é inutiliza de por vida al paciente.

4.º Con certificación del Ministerio del Tesoro, que Pulecio Viana no figura en el Registro de pensionados de la República, y que no hay constancia de que haya recibido recompensa del Tesoro nacional.

En atención al mérito de estas pruebas, á que la invalidez debe reputarse relativa, conforme á los artículos 15 y 19 de la Ley 84 de 1890, y á lo que disponen los artículos 1.º, 4.º, 5.º, 6.º y 9.º de la misma, la Corte juzga que el reclamante es acreedor á una recompensa de mil doscientos pesos ($ 1,200), que es la mitad del sueldo de un Teniente en cuatro años, según la Ley 86 de 1886.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el Teniente Rafael Pulecio Viana tiene derecho á una recompensa unitaria de mil doscientos pesos ($ 1,200), que se le pagará del Tesoro nacional, por causa de invalidez relativa contraída por consecuencia de heridas que recibió en la batalla de Enciso, librada el quince de Marzo del año en curso.

Déjese copia de esta resolución, insértese en la GACETA JUDICIAL, comuníquese al Ministerio del Tesoro y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Agosto diez de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: El Administrador de Hacienda de la Provincia de Cali, á virtud de orden que le dio el Secretario de Hacienda de la Gobernación del Cauca, libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva, en veintitrés de Agosto de mil ochocientos ochenta y nueve, contra Manuel José Cobo, ex-Administrador de Hacienda de la Provincia de Cali, y á favor del Tesoro del Departamento del Cauca, por la cantidad de dos mil cuatrocientos sesenta pesos quinientos setenta y ocho milésimos, saldo que resultó en contra de dicho Cobo, según la liquidación que, con vista de los libros, practicó el empleado ejecutor, que era el mismo que había sucedido á Cobo en el empleo susodicho, ordenó que se procediese contra una casa ubicada en la ciudad de Cali, sobre la cual había constituído Cobo hipoteca para asegurar su manejo como Administrador municipal de Hacienda de Cali, con asentimiento de Agustina Caicedo, quien manifestó ser dueña de la casa.

Notificado al deudor el auto ejecutivo, dijo no tener con qué hacer el pago, y se le embargó y depositó la finca hipotecada; pero como en ésta había acciones de dominio de terceros que no consintieron en la hipoteca y el valor que podía quedar afecto al pago no se estimó suficiente para saldar la cuenta del ejecutado, el empleado ejecutor denunció y embargó, como de propiedad de Cobo, un potrero llamado *Los Guales* ó *Palestina*, ubicado en el Distrito de Candelaria en la Provincia de Palmira.

Por consecuencia del embargo de este inmueble se presentaron haciendo tercerías coadyuvantes los siguientes acreedores:

1º El Gerente del Banco del Cauca, por la suma de mil pesos é intereses al 1 por 100 mensual, parte de un crédito mayor asegurado con hipoteca sobre el potrero de *Palestina* ó *Guales*, por Cobo, á favor de Francisco A. y Julio Escobar, por escritura de diez y ocho de Marzo de mil ochocientos ochenta y siete, del cual fue cedida al

Banco la suma expresada por escritura de dos de Junio de mil ochocientos ochenta y ocho.

2.º Margarita Sinisterra de Patiño por mil cuatrocientos veintinueve pesos treinta y un centavos y sus intereses al 1 por 100 mensual, asegurados con la misma finca, por escritura de dos de Febrero de mil ochocientos setenta y ocho y que vino á ser propiedad de la reclamante á virtud de varios traspasos.

3.º El albacea y la viuda de José María Nieva, por cinco mil pesos que pagó al Banco del Cauca, por capital é intereses de un pagaré que Cobo y Nieva otorgaron sólidariamente á dicho Banco, por una suma que recibió íntegramente Cobo.

Acumuladas las tercerías y seguido el juicio por los trámites ordinarios, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, que debía conocer del juicio en primera instancia, á virtud de lo resuelto por esta Corte en el Acuerdo número 655, de primero de Mayo de mil ochocientos noventa, dictó sentencia definitiva el veintisiete de Octubre de mil ochocientos noventa y uno, y en ella determinó que se paguen con el producto de los bienes embargados los créditos reclamados, así:

1.º Los gastos judiciales;

2.º El crédito de Margarita Sinisterra;

3.º El de mil pesos, cedido por el finado Francisco Antonio Escobar al Banco del Cauca;

4.º El del Fisco del Departamento del Cauca, primero con el derecho eventual de Agustina Caicedo sobre la casa hipotecada, y si algo resta por cubrir, con el potrero de *Palestina*; y

5.º El crédito de los herederos de José María Nieva.

Esta sentencia fue notificada al Fiscal del Tribunal, á los apoderados de los terceristas y al del ejecutado, y sólo éste interpuso contra ella recurso de apelación, que le fue concedido para ante esta Suprema Corte, en donde se le ha dado la tramitación que corresponde á la segunda instancia del juicio ordinario.

Con motivo de no haberse remitido el cuaderno de ejecución indispensable para pronunciar el fallo, y de haberse demorado la práctica de algunas diligencias ordenadas en auto para mejor proveer, no se había podido despachar antes el asunto.

Como todas las partes, excepto el ejecutado, se conformaron con la sentencia del Tribunal, y el apelante ha limitado su recurso á solicitar la exclusión del crédito del Departamento del Cauca, la Corte contraerá el examen y estudio de su cargo, á averiguar si ese crédito está debidamente comprobado, y si en caso de estarlo se le dio la colocación que le corresponde.

Para esto conviene expresar que Manuel José Cobo desempeñó el destino de Administrador de Hacienda de la Provincia de Cali, hasta el treinta de Junio de mil ochocientos ochenta y nueve.

No habiendo entregado los fondos que debían estar en su poder, el sucesor en el empleo, por orden del Secretario de Hacienda del Departamento, como yá se ha dicho, practicó una liquidación con vista de los libros de la oficina.

Esa liquidación da un saldo en contra del Administrador Cobo de dos mil cuatrocientos sesenta pesos quinientos setenta y ocho milésimos, que fue la suma por la cual se libró la ejecución y el único fundamento del auto ejecutivo.

La Corte, en auto para mejor proveer, de nueve de Junio de mil ochocientos noventa y tres, dispuso, entre otras cosas, que se dirigiese un despacho al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico para que averiguase si había habido juicio de cuentas relativo á las que debió rendir ó se le formaron al Administrador Manuel José Cobo, durante el tiempo que desempeñó el empleo de Administrador de Hacienda de la Provincia de Cali.

El Tribunal comisionado practicó con este objeto varias diligencias, y entre ellas pidió informe al Administrador general del Tesoro del Departamento, quien en oficio de diez y siete de Julio de mil ochocientos noventa y tres dijo lo siguiente:

"Cumplo con dar á usted el informe pedido en su comunicación número 123, de fecha trece de los corrientes, así:

"1.º Las cuentas rendidas por el señor Manuel José Cobo, como Administrador provincial de Hacienda de Cali, en los seis primeros meses del año de 1889, fueron fenecidas por los autos números 56 y 130 que en copia le acompaño;

"2º La existencia en Caja el día 30 de Junio de dicho año, era de cuatro mil sesenta y un pesos treinta centavos, y si á ésta se agrega el valor de los alcances deducidos en los dos autos mencionados, asciende á la suma de cuatro mil ciento ocho pesos ochenta y cinco centavos ($ 4,108-85);

"3.º Como el señor Vicente Molina N., al encargarse de la Administración Provincial de Hacienda, recibió mil seiscientos pesos setenta centavos ($ 1,600-70) por aquélla, en documentos y billetes, según consta en las cuentas rendidas de 1.º de Julio de 1889 en adelante, quedó á cargo del señor Cobo un saldo de dos mil quinientos ocho pesos quince centavos ($ 2,508-15). Este es el alcance de que tengo conocimiento, en contra del señor Manuel José Cobo.

"Los demás datos que se crean indispensables puede solicitarlos del Administrador Provincial de Hacienda, pues en esa oficina se hallan todos los pormenores del asunto.

"Dios guarde á usted.

"JULIO R. DELGADO."

De una de las copias acompañadas al informe transcrito, resulta que fueron fenecidas provisionalmente por el Administrador del Tesoro departamental las cuentas de Enero, Febrero y Marzo de 1889, de la Administración Provincial de Hacienda de Cali, con un saldo de un peso y setecientos setenta y tres milésimos, á cargo del Administrador Manuel José Cobo.

En la otra aparece que con fecha cuatro de Julio de mil ochocientos noventa se fenecieron las cuentas de los meses de Abril, Mayo y Junio del citado año de mil ochocientos ochenta y nueve, de cargo de Cobo, provisionalmente y con un saldo en contra del responsable, por treinta y ocho pesos cincuenta y siete y medio centavos.

Se practicó también, por orden del Tribunal del Pacífico, un examen de los libros de la Administración Provincial de Hacienda de Cali, en cumplimiento del auto para mejor proveer de la Corte, y los peritos que ejecutaron esta operación manifestaron que después de hacer la comparación de cada una de las partidas del Diario, descritas en el mes de Junio de mil ochocientos ochenta y nueve con las que aparecen en la copia de la liquidación, remitida por la Corte (que fue la que sirvió de recaudo ejecutivo), resultó que había perfecta conformidad entre unas y otras, á excepción de las dos últimas partidas por seiscientos cincuenta y seis pesos setecientos cincuenta milésimos y novecientos cincuenta y tres pesos novecientos cincuenta milésimos, que aun cuando no aparecen descritas en la cuenta del mes de Junio, á cargo de Cobo, sí aparecen en la de Julio, á cargo de Vicente Molina N., circunstancia que en nada influye para la existencia del saldo á cargo de Cobo, por dos mil cuatrocientos sesenta pesos quinientos setenta y ocho milésimos ($ 2,460-0,578), una vez que dichas partidas las tiene abonadas en la cuenta en copia, remitida por la Corte Suprema.

Resulta, pues, de todo esto, que Cobo sí rindió cuentas de su manejo hasta el día en que cesó en las funciones de Administrador Provincial de Cali, y que la existencia en Caja, el treinta de Junio de mil ochocientos ochenta y nueve, era, según esas mismas cuentas, de cuatro mil sesenta y un pesos treinta centavos ($ 4,061-30), de los cuales el sucesor sólo recibió mil seiscientos pesos setenta centavos ($ 1,600-70), y quedó á deber por lo menos la suma de que se le hace cargo en el auto ejecutivo. No es este un saldo proveniente de alcance deducido en el juicio de la cuenta, sino una suma que, según la misma cuenta y sin perjuicio de su examen definitivo, debía haber entregado á su sucesor como existencia en Caja. El

no haber verificado esa entrega lo hace responsable de la suma que se le cobra, sin perjuicio de la pena que puede imponérsele en el juicio criminal correspondiente.

La liquidación que sirvió al Recaudador para librar el mandamiento de pago contra Cobo no es, ciertamente, un documento de los que prestan mérito ejecutivo, conforme al artículo 1096 del Código Judicial; pero consentido por el deudor el mandamiento de pago y agregadas las otras pruebas de que se ha hecho mérito después de convertido el juicio ejecutivo en ordinario sobre reconocimiento y calificación de créditos, y siendo indudable, según esas mismas pruebas, que Cobo debe al Tesoro del Departamento del Cauca la suma que se le exige en este juicio, no sería justo, en manera alguna, excluir el crédito del Departamento de la sentencia de graduación.

Dispuso el Tribunal en la sentencia apelada que el citado crédito del Departamento se pagase después de las costas y de las acreencias de Margarita Sinisterra y el Banco del Cauca, primero con el derecho eventual de Agustina Caicedo sobre la casa hipotecada, y si algo queda por cubrir, con el potrero de *Palestina;* mas la Corte observa que la hipoteca constituída sobre la casa que figura como de Agustina Caicedo, conforme á la escritura de cinco de Enero de mil ochocientos ochenta y seis, fue para asegurar el manejo de Manuel José Cobo, como Administrador Municipal de Hacienda de Cali y que no figura en los autos ninguna escritura en la que conste que el manejo del mismo Cobo, como Administrador Provincial de Hacienda de Cali, haya sido asegurado con hipoteca sobre el inmueble que se ha perseguido en esta ejecución, que no tiene por objeto exigir suma alguna de Cobo por resultas de su manejo como Administrador municipal sino como Administrador Provincial, empleos que son distintos, y cuando por otra parte no hay motivo alguno para confundir una Administración con otra y aplicar á la mayor la que se constituyó sólo para la menor.

La Hacienda del Departamento del Cauca se organizó después de expedida la Constitución de 1886, de un modo distinto de la que tenía la Hacienda del extinguido Estado, y no hay razón alguna para sostener que la Administración Provincial de Cali, que comprende varios Municipios, sea lo mismo que la antigua Administración municipal de Hacienda para la cual se constituyó la hipoteca. Si Cobo aseguró su manejo al hacerse cargo de la Administración de la Provincia, de lo cual no hay constancia en el expediente, lo que se resuelva en el presente juicio no afecta en manera alguna las fianzas ó hipotecas que haya constituído, pues lo único que ahora se resuelve es que la hipoteca sobre la casa situada en Cali, que constituyó Agustina Caicedo, no garantiza el manejo de caudales de la Administración Provincial que estuvo á cargo de Cobo.

El Tribunal de primera instancia declaró nulo lo actuado en una articulación promovida por Manuel José Cobo, á nombre de su mujer Rafaela Cifuentes, para que se desembargasen ciertos bienes denunciados por el albacea de José María Nieva en una ejecución contra el mismo Cobo; pero comoquiera que esa ejecución no aparece acumulada á este juicio ni ante la Corte se ha promovido articulación de desembargo, no hay para qué tomar en consideración la solicitud de que se acaba de hacer mención y que fue intentada ante el Juez del Circuito de Cali.

En cuanto á la calificación de créditos, es legal la sentencia del Tribunal, porque da preferencia á los créditos hipotecarios, teniendo en cuenta la fecha del registro, según lo previene el artículo 2499 del Código Civil, concordante con la antigua legislación del Cauca.

El crédito del Departamento como de cuarta clase, debe figurar después de los hipotecarios, en virtud de lo que dispone el artículo 2502 del mismo Código.

El crédito de la sucesión de José María Nieva, respecto del cual no hay ninguna razón de privilegio ó prelación, debe cubrirse en último lugar con lo que sóbre de la finca embargada.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con la opinión del señor Procurador general, determina lo siguiente:

1.º Será desembargada la casa situada en Cali, que fue hipotecada con asentimiento de Agustina Caicedo;

2.º Con el producto del inmueble llamado los *Guales* ó *Palestina*, situado en el Distrito de Candelaria, se cubrirán los créditos materia de estas tercerías y ejecución, en el orden siguiente:

1.º Las costas causadas en el interés general de los acreedores;

2.º El de Margarita Sinisterra;

3.º El del Banco del Cauca;

4º El del Fisco del Departamento del Cauca;

5.º El de la sucesión de José María Nieva.

Las costas de cada acreedor se cubrirán en el mismo grado y lugar que el respectivo crédito.

Queda así reformada la sentencia apelada, sin condenación en costas.

Notifíquese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, cópiese y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M. — BALTASAR BOTERO URIBE. JESUS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Agosto diez de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: El Teniente Coronel efectivo Elías Gómez M., vecino de Zipaquirá, pide á la Corte, por medio de apoderado, que le otorgue la pensión vitalicia á que tiene derecho, de acuerdo con la Ley 84 de 1890, por antigüedad en el servicio militar.

En apoyo de su demanda ha presentado la respectiva hoja de servicios, formada por el Estado Mayor General del Ejército y aprobada por el Ministerio de Guerra.

De este documento, que es la prueba exigida por el artículo 40 de la citada Ley 84, resulta que el solicitante entró á servir al Ejército de la República el primero de Enero de mil ochocientos sesenta y cuatro, como sargento 2º; que fue ascendido sucesivamente á sargento 1º, Subteniente, Capitán, Sargento Mayor graduado, Sargento Mayor efectivo y Teniente Coronel efectivo, empleo este último que tiene en la actualidad; que ha servido en actividad, computado doble el tiempo de campaña, veinte años, once meses y veintiocho días, de los cuales le corresponden más de tres años en su empleo de Teniente Coronel efectivo; y que el peticionario no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro por la misma causal que hoy alega.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador general, declara que el Teniente Coronel efectivo Elías Gómez M. tiene derecho á una pensión mensual vitalicia de cien pesos ($ 100), que se le pagará del Tesoro Nacional, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1.º, 5.º (inciso 7º), 10 y 40 de la Ley 84 de 1890.

Notifíquese, cópiese, comuníquese á los Ministerios de Guerra y del Tesoro, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, catorce de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Por sentencia pronunciada el veinte de Noviembre último, el Tribunal Superior del Distrito Judi-

cial de Cundinamarca condenó á Antonio Romero Torres al pago de una multa de ocho pesos ($ 8) y á la pena de apercibimiento, porque en su carácter de Juez del Circuito de Guaduas concedió, en contravención á lo dispuesto por el artículo 341 de la Ley 105 de 1890, beneficio de excarcelación á Maximiliano Gutiérrez, quien se hallaba preso en la cárcel de Guaduas, sindicado del delito de maltratamiento de obra á un funcionario público, y según aparece en el auto de veintisiete de Marzo de mil ochocientos noventa y tres, que en copia corre al folio 32 del expediente; y porque mediante tal providencia infringió el artículo 565 del Código Penal vigente, delito que se calificó en tercer grado en atención á que en su comisión hubo la circunstancia atenuante de que el motivo que determinó la providencia censurada del Juez no fue otro que el mal estado de salud del mencionado preso y la circunstancia de no haber en aquella cárcel un local adecuado para enfermos, según así se expresa en el expediente.

Habiendo Romero Torres apelado de la sentencia, remitióse el expediente á esta Superioridad, competente para conocer de él en segunda instancia, de conformidad con el ordinal 1.º del artículo 43 del Código de Organización Judicial.

El recurso ha tenido la tramitación que le señala la ley, con audiencia del señor Procurador general, quien observa que no habiendo el procesado rendido el informe de que trata el artículo 1905 del Código Judicial, ni fundado la apelación, á pesar de que los autos se pusieron á su disposición, como lo previene el artículo 1917 ibídem, hay que concluír que el cargo por el cual se le llamó á juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios, subsiste en su fuerza y vigor y lleva consigo la necesidad de la confirmación de la sentencia que es materia del recurso, sin más salvedad que la de que en ella se omitió sin razón ninguna la pena de dos meses de suspensión que según el artículo 565 del Código Penal corresponde también al procesado.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de conformidad con el concepto del señor Procurador general de la Nación, condena al doctor Antonio Romero Torres á la pena de suspensión de su empleo de Juez durante dos meses, á pagar al Tesoro Nacional ocho pesos ($ 8) de multa, y á la pena de apercibimiento.

Si Romero Torres hubiese cesado en el expresado empleo de Juez del Circuito de Guaduas, pagará en subsidio una multa de diez pesos ($ 10), de conformidad con lo dispuesto por el artículo 77 del mencionado Código Penal. Dése el correspondiente aviso al señor Tesorero general de la República para la exacción de las multas.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al lugar de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

AUTOS

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Agosto ocho de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: El Administrador de Hacienda nacional del Circuito de Salamina, en el Departamento de Antioquia, libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva contra Luis Tobón Ossa, en su carácter de fiador de Abraham García G., Telegrafista y Administrador Subalterno de Correos del mismo Circuito, por la cantidad de noventa y seis pesos ($ 96), importe de un alcance ó cargo líquido deducido contra este empleado en el examen de sus cuentas; y como en el juicio ejecutivo se ordenó el embargo de un terreno ubicado en el Municipio de Marulanda, correspondiente al Departamento del Tolima, María Dolores Márquez de Tobón, legítima consorte del ejecutado Luis Tobón Ossa, hizo oposición y pidió el desembargo de dicha finca, en ejercicio del derecho que concede el artículo 204 de la Ley 105 de 1890. El empleado ejecutor admitió la oposición, y la decidió con la declaración de no haber lugar al desembargo del inmueble que se había pedido y de la cancelación consiguiente del registro.

Apelada esta decisión por la opositora, y concedido el recurso, se remitió el expediente á esta Superioridad, para que en ella se surtiese la alzada. Sustanciada la apelación con audiencia del señor Procurador general de la Nación, la Corte, de acuerdo con el dictamen de este funcionario, en auto de catorce de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, declaró nulo todo lo actuado referente á la expresada oposición, por estimar que al empleado ejecutor no correspondía conocer de ella sino al Juez de derecho.

El ejecutor, en obedecimiento de la resolución de la Corte, pasó el expediente al Juez del Circuito de Salamina, para que conociera de la oposición establecida por María Dolores Márquez de Tobón, y dicho Juez, en vez de aprehender el conocimiento del asunto, determinó remitirlo al del Circuito de Herveo, en el Departamento del Tolima, por hallarse el terreno embargado ubicado en jurisdicción de este Circuito, y al propio tiempo le provocó competencia negativa si consideraba no ser de su competencia el conocimiento y decisión de la oposición excluyente de María Dolores Márquez de Tobón, que se dice dueña del globo de tierra embargado.

No aceptó el Juez provocado la competencia, porque, en su concepto, no eran fundadas las razones expuestas por el Juez del Circuito de Salamina, y dispuso devolverle á éste el expediente, como en efecto se lo devolvió, para los fines ulteriores. Y como tampoco varió de opinión el Juez del Circuito de Salamina, pues no le hicieron fuerza los fundamentos aducidos por el del Circuito de Herveo, decretó enviar la actuación á la Corte, para que, en cumplimiento de lo que disponen los artículos 776 y 778 del Código Judicial, dirima la competencia que con tal motivo se ha suscitado.

De conformidad con el parecer del señor Procurador general de la Nación, la Corte tiene en cuenta, en primer lugar, que, como lo resolvió en auto de catorce de Noviembre último, la oposición excluyente establecida por María Dolores Márquez de Tobón envuelve un punto de derecho que corresponde decidirlo al Juez de primera instancia respectivo, y nó al Administrador de Hacienda nacional del Circuito de Salamina, quien sólo ejerce, conforme á las leyes, la jurisdicción coactiva para el cobro de los créditos de cuya recaudación está encargado.

En segundo lugar, que corresponde el conocimiento de las cuestiones de derecho que puedan ventilarse en las ejecuciones libradas contra los deudores á las rentas públicas, por los empleados de Hacienda que ejercen jurisdicción coactiva, á los Jueces de primera instancia de los Circuitos en que los referidos empleados de Hacienda tienen fijada su residencia por las leyes ó decretos respectivos, mientras la cuantía ó el valor del asunto que haya de ventilarse, como contencioso, no exceda de mil pesos ($ 1,000), según lo prescrito en el ordinal 1.º del artículo 12 de la Ley 72 de 1890, pues en el caso de que dicha cuantía exceda de la cantidad expresada, el conocimiento de tales cuestiones ó puntos de derecho corresponde en primera instancia á los Tribunales Superiores; y en tercer lugar, que el valor del terreno sobre que versa la oposición establecida por María Dolores Márquez de Tobón, le fue adjudicado en el juicio de sucesión de su padre, en la suma de seiscientos sesenta y seis pesos ($ 666), según la hijuela que figura en el expediente, por lo que es de suponerse que su valor no llega á la cuantía expresada.

En tal virtud, la Corte, separándose del concepto del señor Procurador general de la Nación, dirime la presente competencia negativa con la declaración de que es al Juez del Circuito de Salamina á quien corresponde re-

solver la mencionada oposición, sin perjuicio de la jurisdicción que pueda corresponder al Tribunal de Antioquia, en caso de que la acción valga más de mil pesos ($ 1,000).

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y dése aviso á los Jueces entre los cuales ha versado la competencia, con remisión al del Circuito de Salamina de todo lo actuado.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, en auto de veinticuatro de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, decidió del mérito del sumario instruído á virtud de los denuncios dados por Heliodoro Rodríguez y Heliodoro F. González, Administrador de Correos de Atrato, contra Tiberio Cadavid, Juez del Circuito del mismo nombre, por varios hechos criminosos que aseguran ejecutó el citado Cadavid, en ejercicio de sus funciones de Juez ó al tiempo en que desempeñaba este empleo.

En la citada providencia el Tribunal llamó á juicio extraordinario de responsabilidad á Cadavid, por falta de cumplimiento de sus deberes, consistente en haber exigido una remuneración de veinte pesos á Miguel Tobón por la redacción de los borradores de una diligencia de posesión de terrenos baldíos, que debía dar el Juez municipal de Bagadó, y sobreseyó respecto de los demás cargos contenidos en los denuncios. Dispuso también que el sobreseimiento se consultase con esta Corte, en lo relativo á los cargos determinados en el mismo auto con los numerales primero, cuarto y quinto, para lo cual ordenó remitir á la Corte copia de lo conducente, sin suspender el juicio.

Elevada la copia á la Corte, ésta dispuso que se devolviese al Tribunal, á fin de que se notificase al Fiscal el auto de sobreseimiento. Devuelta la actuación con la constancia de que se había surtido oportunamente esa diligencia, la Corte resolvió que se remitieran los autos originales, por las razones expuestas en el auto de quince de Mayo del año en curso.

Cuando el Tribunal tuvo conocimiento de esta resolución había yá dictado sentencia en el juicio de responsabilidad, y hubo de elevar el proceso original, sin sustanciarse el recurso de apelación que el acusado hizo valer contra dicha sentencia, para no diferir el cumplimiento de lo ordenado por la Corte.

Oído el dictamen del señor Procurador, se procede á resolver la consulta del sobreseimiento, en consideración á que no estando suficientemente preparado el recurso interpuesto contra la sentencia, no puede la Corte, por ahora, ocuparse en la decisión de tal recurso.

El cargo primero del denuncio de Rodríguez es el de que el Juez Cadavid es culpable de la pérdida y venta de los sumarios contra Juan de Dios Calle y Carlos A. Ríos.

La Corte estima legal el sobreseimiento consultado, respecto á este punto, pues como lo demuestra bien el auto que se examina, á pesar de las prolijas diligencias que se han practicado con el objeto de descubrirlo, no resulta ni siquiera un indicio contra el denunciado, y al contrario, aparece justificado que quien vendió á Juan de Jesús Ríos el sumario que se instruía á Carlos Antonio Ríos, por el delito de estupro, fue el portero del Juzgado, Serafín Perea, contra quien se adelanta el sumario correspondiente.

En cuanto al sumario contra Calle, tampoco hay prueba, ni de que se haya perdido ni de que, dado que esa pérdida ocurriera, hubiera tenido parte en ella el Juez Cadavid.

El cuarto cargo consultado, dice el mismo denunciante que es el haber ofrecido el Juez de que se trata á Heliodoro Arango, entregarle el sumario ó causa por homicidio contra su hermano Alejo Arango, mediante el pago de trescientos pesos; pero está acreditado con la declaración del mismo Heliodoro Arango, que no hubo tal ofrecimiento de venderle el proceso contra su hermano, sino que le dijo Cadavid que él se encargaría de la defensa por cuatrocientos pesos, propuesta que ni fue aceptada ni constituye un cargo legal contra Cadavid, supuesto que podía hacerse cargo de la defensa después de renunciar el empleo de Juez.

Tampoco se ha obtenido la menor prueba acerca del quinto cargo, que se hace consistir en que el Juez Cadavid y su Secretario Víctor M. García, ofrecieron á Tomasico Mena ponerlo en libertad y librarlo de las consecuencias de una causa que se le seguía en el Juzgado por homicidio, mediante el pago de diez y seis pesos.

En atención á estas consideraciones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el dictamen del señor Procurador general, confirma el sobreseimiento consultado.

Publíquese esta resolución en la GACETA JUDICIAL, déjese copia y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, catorce de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco.

En el sumario instruído para averiguar el delito de homicidio perpetrado en la persona de Benjamín Gómez, en el año de mil ochocientos ochenta y cinco, del cual aparece sindicado Prudencio A. Peláez, el Juez Superior del Distrito Judicial de Antioquia se ha creído incompetente por tratarse de un hecho de carácter militar ejecutado, según él, por un individuo de tropa del Ejército nacional, y ha provocado competencia negativa al Comandante General de ese Departamento.

Para dirimirla se remitió el expediente á esta Superioridad, y oído el concepto del Ministerio público, es llegado el caso de disponer lo conveniente.

Siendo la competencia una cuestión suscitada entre dos Jueces ó Tribunales, sobre cuál de ellos debe conocer de cierto negocio judicial, es obvio que en ambos debe radicar, respectivamente, la jurisdicción disputada, y como según lo dispuesto en los artículos 471 y 1383 del Código Militar, el Sargento Mayor ó encargado del detal del cuerpo es el funcionario de instrucción natural de los individuos de tropa, y el conocimiento de las causas seguidas contra éstos en primera instancia, tanto en campaña como en guarnición, corresponde á los Consejos de Guerra ordinarios cuando se trata de delitos de la gravedad del que se investiga, la controversia sólo puede tener cabida entre estos funcionarios y el Juez investido de jurisdicción ordinaria.

La Corte ha juzgado en casos semejantes que no existe verdadera competencia si ésta no se ventila entre las autoridades á quienes pueda tocar conocer del asunto, y, por lo mismo, se ha abstenido de dirimirlas.

En tal virtud, la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del señor Procurador general de la Nación, resuelve que no está debidamente preparada la competencia negativa entre el Juez Superior del Distrito Judicial de Antioquia y el Comandante general de ese Departamento, y dispone que se devuelva el sumario al empleado remitente para que el Juez que la provocó se dirija á quien corresponda conforme á la ley.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 7 de Septiembre de 1895. | NUM. 525

CONTENIDO

CASACION.

NEGOCIOS CIVILES.

Págs.

Declárase que no es el caso de infirmar el fallo que pronunció el Tribunal Superior de Cundinamarca, en el juicio seguido por BELISARIO LUQUE CASTAÑEDA contra OLEGARIO MATIZ, sobre cuentas. (Magistrado ponente, doctor Arango M., por haber salvado su voto el sustanciador doctor Casas Rojas)..... 33

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor CASAS ROJAS en el fallo anterior..... 35

AUTOS.

NEGOCIOS CIVILES.

Confírmase una providencia que dictó el Tribunal del Pacífico en la ejecución seguida por el Administrador de la Aduana de Buenaventura contra OTERO & COMPAÑIA. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)..... 37

NEGOCIOS VARIOS.

Relación correspondiente al mes de Marzo de 1893, presentada á la Corte por el Relator JOSE JOAQUIN GUERRA..... 38

GACETA JUDICIAL

CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Agosto catorce de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Francisco Luque Pulido falleció en Subachoque el día veintisiete de Julio de mil ochocientos ochenta y uno, con testamento que había otorgado ante el Notario 2.º del Circuito de Bogotá en veintiuno de Enero del mismo año, bajo el número 56, y en el cual había nombrado á Olegario Matiz guardador de su hijo el menor Belisario Luque Castañeda.

Discernido á dicho guardador el cargo, en veintiuno de Junio de mil ochocientos ochenta y dos, con las formalidades requeridas por la ley, inclusive la de otorgamiento de fianza, tomó la respectiva posesión y se hizo cargo de los bienes del pupilo, por inventario solemne.

El primero de Septiembre de mil ochocientos ochenta y seis salió el pupilo de la guarda de Matiz, por haber cumplido la mayor edad, según lo dispuesto en los artículos 337 del Código Civil de Cundinamarca y 314 del nacional; y con fecha veintinueve de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve dedujo demanda Belisario Luque Castañeda, por medio de apoderado, ante el Juez 1.º del Circuito de Facatativá, para que Olegario Matiz rindiera las cuentas que le correspondían, como guardador que fue del demandante, para que verificara la entrega de los bienes que recibió y de que no estaba hecho cargo Luque Castañeda, y para que pagase el saldo que resultase en su contra, con los intereses respectivos.

Presentó Matiz las cuentas exigidas, en obedecimiento de lo ordenado por el Juez, y pasadas en traslado al demandante, éste, al contestarlo, adicionó su demanda, para que el guardador fuese condenado al pago de perjuicios, de conformidad con lo prevenido en el artículo 512 del Código Civil nacional, idéntico al 537 del de Cundinamarca. De la contestación anterior se dio traslado á Matiz, quien propuso al replicar las excepciones perentorias de nulidad, ilegitimidad de la personería del demandante y petición antes de tiempo; pero el Juez, por auto de trece de Marzo de mil ochocientos noventa, desechó las excepciones como inadmisibles en estos juicios, al tenor del artículo 1381 del Código Judicial, y también la demanda de perjuicios, por creer que no era el caso de acumular las dos acciones. Por no haber convenido el responsable en las objeciones que hizo á las cuentas el actor, se recibió el juicio á prueba, por treinta días, y de ahí en adelante se siguió un juicio ordinario para la comprobación de las mismas cuentas presentadas.

Continuado el pleito por los demás trámites legales, se dictó por el Juez de la primera instancia la sentencia de dos de Octubre de mil ochocientos noventa, cuya parte dispositiva es como sigue:

"En mérito de lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.º Apruébanse las partidas y el total de la cuenta de productos ó existencias á cargo del señor Olegario Matiz, presentada por éste como guardador de Belisario Luque Castañeda, y que asciende á la cantidad de ochocientos catorce pesos cincuenta y cinco centavos ($ 814-55).

"2.º Apruébanse también todas las partidas de la cuenta de gastos y pagos hechos por el mismo guardador, ó sea la data, excepto aquellas rechazadas por el demandante y que forman el total de ciento cuarenta y cuatro pesos veinte centavos ($ 144-20), las cuales se imprueban.

"3.º Dedúcese el alcance líquido de sesenta y cuatro pesos cuarenta centavos ($ 64-40) que ganan interés al seis por ciento anual (6 por 100) desde el día veintidós de Enero del año en curso para adelante, en contra del señor Olegario Matiz y en favor del señor Belisario Luque Castañeda, y condénase al señor Matiz á pagarle ese alcance y los intereses respectivos al señor Luque Castañeda.

"4º Respecto de la entrega de los bienes recibidos por el guardador, debe estarse á lo resuelto y ordenado en el auto de fecha dos de Diciembre del año próximo pasado, corriente á las fojas 19, 20 y 21 del cuaderno principal, cuya providencia se halla ejecutoriada y tiene el carácter de sentencia definitiva.

"No hay condenación en costas."

Tanto el actor como el reo apelaron de esta sentencia para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en donde se surtieron los trámites de la segunda instancia y se dictó la definitiva de veinte de Agosto de mil ochocientos noventa y uno, que en su parte resolutoria improbaba las partidas y el total de la

cuenta de productos ó existencias á cargo de Olegario Matiz, presentada por éste como curador de Luque Castañeda, á quien se dejaba á salvo su derecho para que pudiera ejercitar las acciones á que diera lugar la improbación de dicha cuenta; aprobaba las partidas de la cuenta de gastos y pagos hechos por el guardador, excepto las rechazadas en la parte expositiva de la referida sentencia, que ascendían, según el fallo del Tribunal, á noventa y seis pesos veinte centavos ($ 96-20), las cuales se improbaron; reconoció á favor de Olegario Matiz y en contra de Belisario Luque Castañeda la suma de setecientos noventa y ocho pesos quince centavos ($ 798-15), á que se dijo ascendía la cuenta del crédito que había sido aprobada, suma que se debía deducir de lo que hubieran producido los bienes del pupilo cuando él hiciera uso de la facultad que se le reconoce por el artículo 512 del Código Civil, facultad que no ejercitó en el presente juicio; y cuanto á la entrega de los bienes que debía hacer Matiz á Luque Castañeda, se resolvió en la expresada sentencia del Tribunal que se cumpliera el auto del Juez, de fecha dos de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve; sin condenación en costas.

Olegario Matiz interpuso en tiempo el recurso de casación contra el fallo del Tribunal, el cual, después de concedido y sustanciado, fue resuelto por esta Superioridad en diez y seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres, anulando la sentencia acusada, por no haberse fallado en ella sobre las acciones deducidas en el juicio, y por haberse condenado á más de lo pedido.

Devuelto el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, para que dictara una nueva sentencia, contraída á fallar sobre la comprobación de cada una de las partidas de la cuenta de Matiz que fueron objetadas ó glosadas, estableciendo la cuantía á que cada partida debía montar en el débito ó debía quedar reducida en el crédito, para deducir de todo el saldo líquido á cargo del que resultara deudor ó la declaración de que dicha cuenta estaba saldada; el mencionado Tribunal, en cumplimiento de la decisión de la Corte, falló de nuevo el asunto en veinticinco de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, confirmando la sentencia de primera instancia apelada, sin costas.

Por medio de apoderado especial, Belisario Luque Castañeda interpuso nuevamente el recurso de casación contra la última sentencia del Tribunal, y como fue concedido, se remitió el expediente á esta Superioridad.

Sustanciado el recurso por todos sus trámites, la Corte lo declara admisible, por concurrir las circunstancias de que trata el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, y procede, en consecuencia, á estudiar cada una de las causales de casación alegadas y cada uno de los motivos en que se apoya cada causal, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 59 de la Ley 100 de 1892.

En el alegato escrito del recurrente, presentado á la Corte el diez y siete de Diciembre último, se dice que el recurso está fundado en las causales 1ª y 2.ª del artículo 369 de la citada Ley 105, por los siguientes motivos:

1.º Violación del artículo 17 del Código Civil, toda vez que en la sentencia del Tribunal está encarnada la de esta Suprema Corte, de diez y seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres, en la cual se proveyó, por vía de disposición general ó reglamentaria, pretendiendo sentar doctrina *legal* sin que existan las dos decisiones uniformes requeridas al efecto por la ley.

2.º Violación de la primera parte de los artículos 504 del Código Civil nacional y 529 del de Cundinamarca, y de los artículos 512 y 537 de los mismos Códigos, respectivamente, que establecen la obligación que tiene el guardador de llevar cuenta fiel, exacta y en cuanto fuere dable documentada, de todos sus actos administrativos, para exhibirla luégo que termine su administración; y el derecho del que fue pupilo para apreciar y jurar la cuantía del perjuicio, en la que se podrá condenar al guardador, si no da verdadera cuenta de su administración; pues la sentencia del Tribunal, confirmatoria de la de primera instancia, dice el recurrente, se funda en el supuesto erróneo de que la cuenta presentada por Olegario Matiz es verdadera, y no deja á salvo el derecho de Luque Castañeda para apreciar y jurar el monto de los perjuicios.

3.º Error de derecho en la apreciación de la sentencia de la Corte Suprema, de diez y seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres, en cuanto el fallo acusado infringe los preceptos legales relativos á la cosa juzgada, porque da á la expresada sentencia de la Corte un alcance que no tiene ni puede tener, al admitir la presunción de que la cuenta que Matiz ha presentado, sin ninguna prueba de su exactitud, debe tenerse como fiel y verdadera, porque Luque Castañeda, á quien correspondía la prueba de las objeciones que hizo á dicha cuenta, no ha producido esta prueba.

4.º Infracción del artículo 1757 del Código Civil y sus concordantes los artículos 542 y 543 del Código Judicial, que dicen á quién incumbe la prueba de las obligaciones ó su extinción y de los hechos ó cosas que se afirman ó niegan en juicio, puesto que en la sentencia del Tribunal, que es objeto del recurso, se estima que el guardador no tiene el deber de dar la prueba del cumplimiento de su obligación, y que ésta debe presumirse cumplida por el hecho de haber presentado unas hojas de papel común con algunas cifras numéricas, que ha llamado cuenta.

5.º Error de derecho en la apreciación de las cuentas presentadas por Matiz, porque la sentencia acusada las presume fieles, exactas y comprobadas, siendo así que carecen de todas estas cualidades y que no se extendieron en papel sellado.

6.º No estar la sentencia del Tribunal, de veinticinco de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, en congruencia con las pretensiones de los litigantes, por desconocer á Luque Castañeda el derecho de apreciar y jurar la cuantía del perjuicio que ha recibido, violando, en consecuencia, las leyes que tal derecho otorgan.

Del estudio detenido que se ha hecho de las causales y motivos alegados por el recurrente para fundar la casación, resulta:

Que la sentencia recurrida no infringe el artículo 17 del Código Civil, porque en ella no se dijo ni se pretendió sentar doctrina *legal* sobre los juicios de cuentas, sino que, con aplicación del derecho y con la apreciación de los hechos, se resolvió lo que se consideró conforme á la ley. Fue en la parte expositiva de la sentencia de la Corte, de diez y seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres, en donde se dijo que para evitar la contrariedad de opiniones y de procedimientos que esta Superioridad había notado en los juicios de cuentas, se aprovechaba la oportunidad para sentar doctrina, que sería al mismo tiempo la razón del fallo; pero allí no se habló de la doctrina *legal*, que consiste en la interpretación dada por la Corte á unas mismas leyes en dos decisiones uniformes, según el artículo 371 de la Ley 105 de 1890. Además, aunque fuera cierto que el Tribunal hubiera repetido en la parte expositiva de su sentencia lo que dijo á este respecto la Corte al motivar la suya, como yá se ha establecido en muchos casos que las infracciones de ley ó de doctrina sólo pueden cometerse en la parte resolutiva, estando ésta arreglada á derecho, el motivo primero es desestimable para el efecto de la casación.

Que no tratándose en el juicio de cuentas ni en la sentencia acusada, como lo dice la misma sentencia, de inquirir si el guardador ha cumplido con el deber que le impone el artículo 529 del Código Civil de Cundinamarca ó el 504 del nacional, "de llevar cuenta fiel, exacta y, en cuanto fuere dable, documentada, de todos sus actos administrativos, día por día, y á exhibirla luégo que termine su administración"; y no tratándose del derecho que corresponde al pupilo según el artículo 537 del primero de los Códigos citados, que es idéntico al 512 del segundo, para apreciar y jurar la cuantía del perjuicio si el guardador no da la verdadera cuenta de su administración, puesto que la demanda sobre esto no fue admitida, no es posible considerar violados esos artículos de la ley sustantiva que no han sido objeto de debate judicial.

Que la cuenta presentada por Matiz se ha admitido como verdadera, por no haber probado Luque Castañeda las objeciones que hizo á dicha cuenta, es un hecho en el

que se apoyó la sentencia del Tribunal, previa la apreciación de las pruebas del expediente, y tal apreciación debe tenerse como firme é irrevocable, como se tiene por cierto el hecho de la admisión y la estimación de la cuenta, por no resultar lo contrario del proceso; y cuando es evidente que al presentar Matiz sus cuentas como verdaderas y al negar las objeciones hechas á ellas por Luque Castañeda, era á éste á quien correspondía dar la prueba sobre el hecho que negaba el demandado, que era el mismo afirmado en las objeciones, y esa prueba no la dio el recurrente. En tal virtud, es obvio que los motivos tercero, cuarto y quinto son improcedentes.

Y, por último, que no es cierta la incongruencia del fallo del Tribunal, de veinticinco de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, por el hecho de que en el mencionado fallo no se resolviera sobre el derecho que tenga Luque Castañeda para apreciar y jurar la cuantía de los perjuicios que haya recibido por causa de Matiz, porque, como ya se ha dicho, esa acción no ha sido objeto de la demanda.

En consecuencia, no siendo fundadas las causales de casación invocadas por el recurrente, según se deja expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar el fallo materia del recurso.

Las costas son de cargo de Luque Castañeda.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

VOTO SALVADO

DEL MAGISTRADO DOCTOR CASAS ROJAS

Con todo el respeto debido á la Corte, salvo mi voto en la anterior sentencia, por las razones que voy á exponer.

Obedeciendo á un principio conocido universalmente en jurisprudencia, disponen los artículos 542 y 543 del Código Judicial lo siguiente:

"Art. 542. El demandante es el que debe dar la prueba sobre el hecho ó la cosa que negare el demandado, el cual habrá de ser absuelto no probando aquél lo negado. Del mismo modo el demandado debe probar los hechos en que funda sus excepciones.

"Art. 543. Es, pues, regla general que el que afirma una cosa es el que tiene el deber de probarla, y no el que la niega, á no ser que la negativa contenga afirmación. Así es que si uno niega la habilidad de un testigo, por ejemplo, tiene que probar su negativa, porque contiene la afirmación del hecho que causa la inhabilidad del testigo."

El artículo 512 del Código Civil dice lo siguiente:

"Art. 512. Contra el tutor ó curador que no dé verdadera cuenta de su administración, exhibiendo á la vez el inventario y las existencias, ó que en su administración fuere convencido de dolo ó culpa grave, habrá por parte del pupilo el derecho de apreciar y jurar la cuantía del perjuicio recibido, comprendiendo el lucro cesante; y se condenará al tutor ó curador en la cuantía apreciada y jurada, salvo que el Juez ó Prefecto haya tenido á bien moderarla."

Y el 504 es del tenor siguiente:

"Art. 504. El tutor ó curador es obligado á llevar cuenta fiel, exacta y, en cuanto fuere dable, documentada, de todos sus actos administrativos, día por día; á exhibirla luégo que termine su administración; á restituír los bienes á quien por derecho corresponda; y á pagar el saldo que resulte en su contra.

"Comprende esta obligación á todo tutor ó curador, incluso el testamentario, sin embargo de que el testador le haya exonerado de rendir cuenta alguna, ó le haya condonado anticipadamente el saldo; y aunque el pupilo no tenga otros bienes que los de la sucesión del testador, y aunque se le dejen bajo la condición precisa de no exigir la cuenta ó el saldo. Semejante condición se mirará como no escrita."

Tengo para mí que la *verdadera cuenta* que en caso de no ser dada por el curador de un pupilo, confiere á este último derecho de apreciar y jurar la cuantía del perjuicio recibido, inclusive el del lucro cesante, é impone al Juez el deber de condenar al curador al pago de la cuantía apreciada y jurada, no sin que aquél pueda moderarla, no es una cuenta cualquiera, sino una cuenta fiel, exacta, en cuanto fuere posible documentada y llevada día por día, como lo previene el mencionado artículo 504.

En congruencia con las disposiciones anteriormente citadas, declara el artículo 1757 del Código Civil que "incumbe probar las obligaciones ó su extinción al que alega aquéllas ó ésta"; y el 1367 del Judicial "que el que se crea con derecho á que otro le rinda cuentas según las leyes civiles sustantivas, presentará su demanda al Juez que sea competente, según las reglas generales, acompañando la prueba del referido derecho." Dedúcese, en mi sentir, de estas disposiciones, que en juicio de cuentas al demandante incumbe probar la obligación que el demandado tiene de rendir las cuentas, y compete á este último comprobar las que presente, esto á lo menos cuando el pupilo las objete, que es precisamente el caso que ocurre en este juicio.

Al intentar su demanda Luque Castañeda contra Olegario Matiz para que le diera las cuentas de su administración como curador de aquél, comprobó plenamente y sin contradicción ninguna la obligación que en efecto el demandado tenía de rendírselas; y habiéndolas éste presentado, el demandante las objetó principalmente en la parte del Débito. Como Matiz no convino en las objeciones, el Juez, de conformidad con el artículo 1376 del Código Judicial, dispuso seguir un juicio ordinario y abrirlo á prueba por treinta días, con el único fin de que Matiz comprobara sus cuentas en la parte objetada por el demandante. Dicho artículo está concebido en los siguientes términos:

"Art. 1376. Si el responsable no conviniere en las objeciones hechas á las cuentas por el demandante, el Juez abrirá el negocio á prueba por treinta días, y de ahí en adelante se seguirá un juicio ordinario, que tendrá por objeto la comprobación de las cuentas."

Según este artículo, el juicio de cuentas en este caso no tiene otro objeto que la comprobación de las mismas cuentas, y si dicha comprobación es carga que pesa sobre los hombros del guardador, como terminantemente lo declara la ley en los lugares citados, tengo para mí como verdad evidente que no habiendo Matiz comprobado sus cuentas en la parte objetada por Luque C., el Juez tenía el deber legal de improbarlas, dejando á salvo el derecho del demandante para apreciar y jurar el perjuicio recibido, incluso el del lucro cesante, derecho que no podía ejercitarse en el presente juicio porque, aunque se intentó oportunamente la acción respectiva, el Juez la desechó, como puede verse al folio 37 del cuaderno 1.º

Yo he afirmado y no puedo menos de sostener que la comprobación de las cuentas objetadas incumbe exclusivamente al que las ha presentado en juicio, porque él es el que las afirma y sostiene, porque presentarlas y sostenerlas es un deber legal que resulta del de llevarlas fieles, exactas, en cuanto fuere posible documentadas y día por día; porque, en fin, así lo ordena la ley, lo exige la razón y lo reclama la justicia.

Se pretende que las cuentas objetadas merecen la

aprobación judicial cuando el objetante no comprueba sus objeciones; pero yo para mí tengo que basta que una cuenta objetada en juicio por quien tiene el derecho de objetarla, no esté debidamente comprobada, para que el Juez se vea en el deber de improbarla.

¿Qué clase de pruebas se exigen al objetante, si ningunas se piden al guardador?

Se ha visto yá que lo que el artículo 1376 del Código Judicial requiere para un caso como el caso preciso en que consiste este pleito, es la comprobación de las cuentas objetadas, y que esa comprobación incumbe al demandado, ó sea al guardador; pero si en lugar de buscar la comprobación de las cuentas, se exige la comprobación de las objeciones, paréceme que hay en eso un indebido cambio de los deberes que en tal juicio corresponden á las partes, cambio consistente en echar la carga de la probanza á aquel que tiene el derecho pleno de exigirla de su guardador, derecho tal que si en consonancia con él no cumple el guardador con el deber de comprobar las cuentas, se convierte en el demandante en el de apreciar y jurar el perjuicio recibido y cobrado ejecutivamente (artículos 1370 y 1381 del Código Judicial).

Y "toda cuenta (dice el artículo 1383 del Código Judicial) debe presentarse con sus comprobantes y formarse con claridad y con la debida separación de asuntos y partidas."

En materia de objeciones, basta, en mi concepto, que se pueda, como en el presente caso, formular la de que las cuentas no están comprobadas, para que el Juez quede yá en el deber de improbarlas. La doctrina contraria sería, á mi modo de ver las cosas, sumamente peligrosa, porque ella tendería á eximir á los guardadores de la obligación legal de comprobar sus cuentas, y de su peso se cae cuán funestas consecuencias resultarían de semejante exención.

Interpretando y aplicando la ley en el sentido de que en el juicio sobre comprobación de cuentas, la tarea de la probanza incumbe, no al que las presenta, sino al que las impugna, raro, muy raro, será el caso en que un pupilo pueda hacer efectivo el derecho que la misma ley le concede de apreciar y jurar el perjuicio recibido y cobrarlo ejecutivamente. En la mayor parte de los casos el pupilo se halla en imposibilidad de probar, á lo menos por medio de pruebas directas y documentadas, sus objeciones, á no ser que se admita como objeción suficiente la falta de la comprobación de la cuenta, que es lo que sostengo yo que se deduce de la ley.

Los requisitos legales que ha de tener la cuenta de un tutor ó curador son *fidelidad*, *exactitud*, *documentación* (en cuanto sea posible), y, á lo menos en caso de juicio contradictorio, *comprobación*.

Esta última es en este pleito absolutamente estricta, puesto que el Juez abrió á prueba el juicio con el objeto de que se comprobara la cuenta en la parte objetada por el demandante.

Respecto de la *documentación*, no veo la razón en virtud de la cual se pueda prescindir de este requisito, pues tratándose de una administración de bienes raíces en más de seis años, natural parece que el guardador hubiera exhibido algún documento, alguna atestación, alguna constancia de que en efecto dichos bienes fueron arrendados por la suma que reza la cuenta.

En cuanto á la *exactitud*, entiendo yo que éste es requisito que se refiere principalmente á la parte aritmética de la cuenta; y que si acerca de él se formulan objeciones, éstas deben ser en general de tal naturaleza que basta el sano criterio del Juez para resolver en vista de la cuenta si dichas objeciones son fundadas ó infundadas, sin que para esto haya necesidad de exigir al pupilo pruebas jurídicas, debiendo bastar las razones aritméticas que se expongan.

En lo relacionado con la *fidelidad*, comprendo yo que esa cualidad concierne á la verdad de los hechos en que las cuentas se fundan; y que siendo tales hechos, en la mayor parte de los casos, de inmensa variedad, no es posible exigir á la parte del pupilo que, á falta de la prueba con que su guardador ha debido acreditarlos, venga él á dar la prueba de sus objeciones. El guardador que tiene la obligación de llevar, día por día, la historia de ellos, es también el que tiene la obligación estricta de probarlos, y si no cumple con ello, queda sujeto á pagar, de grado ó por fuerza ejecutiva, el perjuicio apreciado y jurado por el pupilo y declarado por el Juez.

Paréceme á mí que ésta es la genuina inteligencia legal de las disposiciones citadas, la cual está fundada en la naturaleza de las cosas y no se puede desconocer sin dar con ello lugar á perjuicios irreparables; que de consiguiente, para que las cuentas presentadas por un guardador y objetadas por su pupilo—que dan lugar por disposición expresa de la ley á que se surta un juicio ordinario con el solo objeto de que se comprueben y que á pesar de eso no se comprueban en ninguna forma—no sean dignas de la aprobación judicial, basta el simple hecho de que estén desnudas de los comprobantes correspondientes.

Y que las cuentas presentadas por Olegario Matiz en este juicio adolecen de ese vicio de no estar en manera alguna comprobadas, es cosa que salta á la vista y que el Tribunal sentenciador reconoció cuando dijo que repugnaba aprobar una cuenta que carecía de todo comprobante.

En apoyo de las anteriores consideraciones hay todavía otra que á mí hace muchísima fuerza, y es la siguiente:

El demandante Luque Castañeda sí comprobó en el juicio, hasta donde era posible, su objeción.

Él sostiene que el Débito de la cuenta de Matiz debía ser mucho mayor de lo que reza la misma cuenta, es decir, que sus bienes debieron producir, durante la administración de su guardador, un producto muy superior al que presenta Matiz; y en apoyo de su aserto pidió al Magistrado sustanciador que dispusiera la práctica de la prueba pericial, que en efecto se practicó y dio el resultado siguiente:

César González, Cleto Latorre y Jesús Latorre Perea, nombrados por el Magistrado sustanciador peritos á solicitud del demandante, expusieron su dictamen de que los terrenos de éste debían haber producido en siete años de administración la suma de seis mil seiscientos treinta y cuatro pesos sesenta y cinco centavos ($ 6,634-65); y entre esta suma y la que figura como Débito de la cuenta de Matiz, hay una diferencia de cinco mil ochocientos veinte pesos diez centavos ($ 5,820-10). Dichos peritos fundaron su dictamen en el conocimiento que tienen del manejo de tierras semejantes.

Por su naturaleza esta prueba no produce de suyo la convicción de que los bienes de Luque C. produjeron durante la administración de Matiz la suma que los peritos fijan como producto probable, y sería del todo ineficaz en el pleito si ella se opusiera á una prueba mejor, dada por Matiz; pero si Matiz no ha dado ninguna, el dictamen pericial mencionado, unido á la absoluta ausencia de pruebas del demandado, establece de un modo incontrovertible la necesidad legal de la improbación de la cuenta en la parte inpugnada.

Como por otra parte es para mí evidente que la sentencia acusada no está en consonancia con la anterior de la Corte, no puedo menos de estar convencido de que ha debido infirmarse aquélla en consonancia con las pretensiones del recurrente y en virtud de las causales por él alegadas, que á mí me han parecido procedentes y fundadas.

Bogotá, Agosto catorce de mil ochocientos noventa y cinco.

JESÚS CASAS ROJAS.—ISAZA.—FERNÁNDEZ DE SOTO. ARANGO M.—BOTERO URIBE.—CORRALES.—POMBO.—*Rosas*, Secretario.

AUTOS

NEGOCIOS CIVILES COMUNES

Corte Suprema de Justicia. — Bogotá, Agosto diez y nueve de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: En ejercicio de la jurisdicción coactiva que confiere la ley á los empleados encargados de recaudar rentas públicas, libró el Administrador de la Aduana de Buenaventura mandamiento de pago, por la vía ejecutiva, contra la sociedad comercial de Otero & C.ª, radicada en ese puerto, por la suma de veintidós mil cuatrocientos cuarenta y cuatro pesos cuarenta centavos ($ 22,444-40) y los intereses devengados, causada á deber por derechos de importación, y en seguridad de la cual había otorgado á la misma Aduana los documentos que se encuentran desde la foja 1ª á la 28 de estos autos.

Adelantado el juicio y citados los deudores para sentencia de pregón y remate de los bienes embargados, dentro del término que señala el artículo 1053 del Código Judicial, opusieron aquéllos las excepciones de pago y error de cuenta; y siendo yá el asunto de competencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, dada la cuantía y la naturaleza de las rentas que han de recaudarse, se pasó el expediente á ese Despacho, y, previa la secuela respectiva, se dictó allí la providencia de veinticinco de Octubre del año próximo pasado (fojas 93 á 97, cuaderno principal), que dice así en su parte dispositiva:

"Por las razones que preceden, el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

"1.º Está probada, en parte, la excepción *de pago*, porque el deudor satisfizo la cantidad de noventa y un pesos veinte centavos, valor del pagaré número 1.º, de 25 de Septiembre de 1887 (foja 13 del cuaderno principal), y no lo está la de *error de cuenta;* y

"2.º Llévese adelante la ejecución y remate de los bienes embargados á la Sociedad comercial Otero & Cª, para el pago de la cantidad de veintidós mil trescientos cincuenta y tres pesos veinte centavos ($ 22,353-20), los intereses de demora y las costas del juicio, con derecho la parte ejecutada á articular de pago, en cualquier tiempo, cón documentos escritos ó pruebas preconstituídas (artículo 36 de la Ley 100 de 1892)."

En virtud de apelación que interpusieron los ejecutados y que les fue concedida, según auto de cinco de Noviembre del mismo año, se ha elevado el proceso á esta Superioridad, en donde, observada la ritualidad que establece la ley, ha llegado el caso de dictar la resolución que corresponda.

Aparejada la ejecución con los documentos reconocidos de que se ha hecho mérito, que debieron cubrirse del veintisiete de Julio de mil ochocientos ochenta y siete al quince de Febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, según sus fechas, pretende el apoderado del Liquidador de dicha Sociedad demostrar que la cancelación de la mayor parte del crédito constante en ellos resulta de unas relaciones de pagos hechos á la Aduana presentadas por él y que, como lo aseveran algunos testigos, era costumbre establecida en esa oficina hacerlas al verificarse por los comerciantes y comisionistas la solución de sus cuentas.

Practicado un cotejo por el Juez del Circuito de Buenaventura, no resultaron conformes todas las Relaciones con los originales existentes en la Aduana, y en el libro *Diario* de esa Administración sólo existe constancia de haberse cubierto la suma de noventa y un pesos veinte centavos ($ 91-20); pero ni aun dado caso que de la confrontación apareciese la conformidad que se buscaba, se habría patentizado el pago, porque, como lo asienta el Fiscal del Tribunal, éste debió comprobarse con los correspondientes recibos expedidos por el Administrador ó por el Contador de la Aduana, en que se hubiera hecho constar las cantidades cubiertas y su verdadera imputación, ó, á lo menos, con los respectivos asientos de los libros, traídos en copia debidamente autorizada.

El cotejo, por otra parte, no era una prueba pertinente, conforme al artículo 712 del Código Judicial, supuesto que no se trataba de la identificación de letras ó de firmas por haberse negado la legitimidad ó efectividad de un documento. Lo conducente habría sido, y lo observa el Tribunal, pedir compulsa de las Relaciones existentes en la Administración de la Aduana, y si se impugnaban, hacer cotejar la firma del Administrador, toda vez que éstas, para que tuvieran algún valor, debían estar suscritas por él.

Tampoco demuestra el pago la cuenta corriente que constituye la foja 28 del cuaderno de pruebas, por cuanto no párte de la fecha en que se vencieron las obligaciones que sirven de recaudo ejecutivo, ni las partidas del haber de esa cuenta están aplicadas determinadamente á la deuda que expresan las susodichas obligaciones.

Ni siquiera se ha exhibido la prueba de que Otero & Cª han llevado sus libros comerciales con todos los requisitos exigidos por el Código de la materia, sin lo cual no pueden hacer fe en juicio; y desde luégo se advierte esta omisión, porque en ellos deben figurar, naturalmente, las partidas que aparecen en las relaciones; y si algún mérito probatorio tuvieran, lo derivarían de la autenticidad de los mencionados libros.

Debiendo ceñirse estrictamente los empleados de Hacienda á los preceptos de las leyes fiscales y á los reglamentos de Contabilidad que las mismas establecen, no se le alcanza á la Corte cómo pudiera exonerarse de sus obligaciones á un deudor del Fisco con documentos como los exhibidos y no habiendo ninguna otra constancia del pago. Esos documentos únicamente hacen fe contra el que los ha escrito, en los términos del artículo 1763 del Código Civil, y ninguna de aquellas leyes los ha considerado, en su especialidad, como fehacientes contra la hacienda pública.

Dedúcese de las Relaciones á que se contrae este examen, que los ejecutados han tenido de tiempo atrás muchas cuentas con la Aduana de Buenaventura, fuera de las que proceden de los documentos con que se aparejó el presente juicio; y siendo así debió presentarse la prueba concreta de que los pagos que se dicen hechos fueron imputados, de acuerdo con el Administrador, á la deuda que expresan los referidos documentos, y no á otra para que pudieran relacionarse con ellos las excepciones propuestas, y no se ha intentado producir semejante prueba.

Ninguno de los documentos presentados, según lo expresa el encargado de la Aduana, aparece firmado por los empleados de esa oficina; y hay la circunstancia especialísima de que tampoco lo están los asientos del Diario que á ellos se refieren, cuando sí se hallan firmados los demás artículos del referido libro. Por consiguiente, no existe ni siquiera una presunción de que los pagos hechos se refieran á las obligaciones que se dicen extinguidas.

En cuanto á la excepción de *error de cuenta*, militan las mismas razones que quedan expuestas, por estar fundada en el supuesto de ser exactos los pagos de que tratan las Relaciones que constituyen el único comprobante exhibido por los deudores.

Es legal, pues, el auto apelado, y así lo reconoce el señor Procurador General de la Nación, aunque conceptúa que no debe acogerse por la Corte la parte en que se indica que el ejecutado puede articular de pago, en cualquier tiempo, por no ser dado á los Tribunales prejuzgar ó determinar sobre incidentes futuros en un juicio, aun suponiendo que la opinión sea legal.

Considera esta Superioridad que esa reserva que hizo el Tribunal en la parte resolutiva de la providencia que se examina carecía de objeto, una vez que los derechos que conceden las leyes y que no han sido objeto de deci-

sión, pueden ejercitarse sin que haya necesidad de decirlo en los fallos judiciales.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado con la salvedad de que se hace mención en el aparte anterior. Las costas del recurso son de cargo de los apelantes, y se comisiona al Secretario para que haga la tasación de ellas.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

NEGOCIOS VARIOS

RELACIONES

Bogotá, 30 de Julio de 1895.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Tengo el honor de pasar á Su Señoría la relación correspondiente al mes de Marzo de mil ochocientos noventa y tres.

TRIBUNAL DE TUNDAMA

Venta de bienes hereditarios.—A una solicitud hecha por Ezequiel Patiño P., para que se le permitiera vender unos terrenos que su esposa había adquirido por sucesión intestada, recayó la siguiente resolución del Tribunal que conocía en segunda instancia del asunto, en virtud de recurso de apelación interpuesto por el peticionario:

"Aun cuando es doctrina legal, fundada en la naturaleza misma de las cosas, que la delación de una herencia tiene lugar en el momento de fallecer el causante, según la doctrina del artículo 757 del Código Civil, esta posesión, que se llama *legal*, no habilita en manera alguna á los herederos para disponer de un inmueble mientras no preceda: 1.º, el decreto judicial que da la posesión efectiva; y 2.º, el registro del mismo decreto judicial y de los títulos que confieren el dominio."

"De autos aparece que estos requisitos no han tenido lugar respecto de los bienes pertenecientes á la sucesión intestada de Jesús Alvarez, hijo de Reyes Gutiérrez, esposa de Ezequiel Patiño, y que por lo mismo, si la Gutiérrez tiene la posesión *legal* de los terrenos que el marido quiere vender con licencia judicial por causa de necesidad suficientemente demostrada, no tiene la que se llama *efectiva*, y mal podría por medio de un contrato bilateral solemne de compraventa, transferirse una cosa que no se tiene bajo las condiciones legales, y entonces, como bien dice el Juez del conocimiento, conceder licencia judicial para vender los inmuebles que pretende Patiño P., sería autorizar para que no se respetara la ley y contravenir al mismo tiempo á la disposición expresa del artículo 757 del Código Civil. Cosa completamente distinta sería si se hubiese solicitado licencia para vender derechos y acciones."

Esta resolución interpreta los artículos 757 y 1810 del dicho Código Civil.

(*La Ley*, número 120).

TRIBUNAL DE CUNDINAMARCA

Representación en juicio de los Distritos municipales.—En virtud de lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 149 de 1888, que dice: "La administración de los intereses del Distrito está á cargo del Consejo Municipal, y la representación del mismo corresponde al Personero municipal; pero el Concejo puede confiar á cualquiera persona la representación del Distrito en cualquier asunto determinado,"—y en el artículo 13 de la Ley 105 de 1890, que dice: "Siempre que un Departamento ó los Distritos municipales hayan de litigar en juicio como demandantes ó como demandados, serán representados por el respectivo Agente del Ministerio Público, ó por un apoderado especial, constituído al efecto,"—el Consejo Municipal de Bogotá, por medio del Acuerdo número 37 de 1891, aprobó el contrato celebrado entre Abraham Aparicio, como Presidente del mismo Concejo, y Silva, Montaña & C.ª, según el cual, Felipe Silva ó Francisco Montaña, socios de la expresada Compañía, se obligaron á representar al Distrito de Bogotá en el pleito que tenía propuesto y que seguía con la Compañía del Tranvía, para obtener, junto con la consiguiente indemnización de perjuicios, la resolución del contrato celebrado por el Personero Municipal con el señor William W. Randall.

El socio Felipe Silva se presentó al Juez de la causa, con copia auténcica del citado contrato, depués de proferida la sentencia de primera instancia, solicitando que en virtud del mencionado Acuerdo y de un poder que el Personero municipal le había conferido después de la fecha del predicho Acuerdo, se le reconociese como apoderado del Distrito de Bogotá en el indicado juicio. El Juez de la causa admitió á Silva como tal apoderado, y con la representación así constituída, á nombre del Distrito, fue el asunto al Tribunal, en virtud de apelación interpuesta por el Personero contra la sentencia de primera instancia.

Durante el término probatorio de la segunda instancia, el apoderado señor Silva solicitó que para la práctica de una prueba se diese cumplimiento á lo dispuesto en el artículo 958 del Código Judicial, haciendo extensivos á la entidad Distrito los privilegios establecidos por aquella disposición á favor de la Nación. El señor Magistrado sustanciador negó que tales privilegios fuesen extensivos al Distrito, y entonces el apoderado Silva apeló de esta resolución para ante la Sala dual. Esta, antes de entrar á resolver sobre el mérito del auto apelado, hace algunas consideraciones previas, que tienen relación con la personería del apoderado señor Silva, que venía representando al Distrito de Bogotá en la segunda instancia.

La Corte Suprema de Justicia en autos de fechas 29 de Enero y 20 de Mayo de 1891, publicados respectivamente en la GACETA JUDICIAL, números 258 y 275, en el juicio entablado por el Departamento de Cundinamarca contra Indalecio Liévano, sobre resolución de un contrato y otros cargos, al tratar de establecer si la personería conferida por el Gobierno del Departamento al mismo señor Felipe Silva, apoderado del Distrito ahora, era legal, estableció la siguiente doctrina:

"La Corte para resolver considera:

"1.º Que conforme al artículo 179 del Código de Organización Judicial, es función de los Fiscales de los Tribunales de Distrito promover y sostener las acciones necesarias para la defensa de los bienes é intereses de la República ó de los Departamentos, en asuntos de la competencia de los Tribunales Superiores respectivos; y representar á la República ó al Departamento en las acciones que contra ellos se dirijan y que deban ventilarse ante dichos Tribunales, observando las instrucciones que se les den;

"2.º Que la admisión de un apoderado ú otro empleado por el Poder Judicial, en la representación de un Departamento, implicaría el desconocimiento de la disposición general que acaba de citarse, la cual no puede tener más excepciones que aquellas que la ley haya autorizado de una manera expresa;

"3.º Que si bien el artículo 120 de la Ley 57 de 1887 dice que siempre que un Departamento ó los Distritos municipales hayan de litigar en juicio como demandantes ó como demandados, serán representados por el respectivo Agente del Ministerio Público ó por un apoderado

especial constituído al efecto, ni esa disposición ni ninguna otra autorizan al Gobernador para transferir á un particular las naturales funciones de los Agentes del Ministerio Público, sin otro motivo que el recargo de negocios de la incumbencia de éstos;

"4.º Que el nombramiento de apoderado para representar á un Departamento puede tener lugar sólo en casos especiales en que el representante nato de éste no pueda ejercer esta función por algún motivo determinado en la ley; por ejemplo: cuando el litigio sea entre la Nación y el Departamento; caso previsto en la atribución 5.ª, artículo 178 del Código de Organización Judicial, y en otros semejantes;

"5.º Que aunque el artículo 251 del Código de Régimen Político y Municipal reconoce que en casos especiales pueden nombrarse Agentes del Ministerio Público distintos de los que ordinariamente ejercen estas funciones, el caso ocurrido no es de aquellos previstos para tal evento, supuesto que no hay impedimento en el Fiscal del Tribunal para representar al Departamento. (Artículos 185 del Código de Organización Judicial, y 253 del de Régimen Político y Municipal);

"6.º Que dado que el Gobernador y el Fiscal estuvieran autorizados para nombrar apoderados especiales, esto no podría hacerse sino en la forma determinada por el artículo 329 del Código Judicial."

Así razonó la Corte al examinar el mérito jurídico que tuviera el decreto del Gobernador de Cundinamarca, en que se confirió personería al expresado señor Silva para representar al Departamento en aquel negocio; y después la misma Corporación adujo los siguientes argumentos en el segundo de los precitados autos para rechazar, como rechazó, la personería de dicho señor Silva en el mismo asunto cuando se pretendió hacerla surgir de un poder que el señor Fiscal del Tribunal le confirió al efecto, como representante de los intereses del Departamento de Cundinamarca; dicen así:

"Yá la Corte, en auto de 29 de Enero último, había decidido que teniendo el Departamento su representante legal en juicio, que lo es el Fiscal del Tribunal, conforme al artículo 179 del Código de Organización Judicial, no era admisible un apoderado especial en representación del Departamento, porque esto implicaría el desconocimiento de la disposición que acaba de citarse, la cual no tiene más excepciones que las que la ley reconoce expresamente, por ejemplo, en los juicios de un Departamento con la Nación, en los cuales los Agentes del Ministerio Público no pueden representar á ambas partes.

"En el mismo auto se estableció la inteligencia que debía darse al artículo 120 de la Ley 57 de 1887 (hoy 13 de la Ley 105 de 1890), y se dijo que ni esa disposición ni ninguna otra autorizaban al Gobernador para transferir á un particular las naturales funciones de los Agentes del Ministerio Público, sin otro motivo que el recargo de negocios de la incumbencia de éstos.

"Las consideraciones de la citada providencia son aplicables al caso materia del auto apelado, porque el Fiscal no tiene facultad legal para delegar el ejercicio de sus funciones, ni ha llegado la ocasión de impedimento ó incompatibilidad que haga necesaria la intervención de un apoderado en reemplazo del Agente del Ministerio Público.

"Los argumentos expuestos por el señor Procurador para sostener la revocación que solicita de la providencia materia de este recurso, fueron yá desechados por la Corte en el auto antes mencionado. Ellos se reducen, en general, á sostener que los Departamentos pueden ser siempre representados por un apoderado, en virtud de lo que dispone el artículo 13 de la Ley 105 citada. Este artículo no autoriza la delegación de la representación que, por disposiciones expresas de la ley, corresponde al Ministerio Público; y si ha hablado conjuntamente de los Agentes de éste y de apoderados especiales, ha sido con el fin de determinar que no hay otros empleados que sean en juicio representantes de las entidades del orden político, y para indicar la manera de suplir á dichos Agentes en los casos en que por incompatibilidad de funciones no puedan representar á alguna de dichas entidades."

Sintetizando la doctrina de la Corte, sienta el Tribunal sobre la materia las siguientes premisas: "los Personeros municipales y los Fiscales de los Tribunales (artículos 182 y 179, ordinal 4.º) son los llamados á representar en juicio á los Distritos municipales; los casos señalados en la parte final de los artículos 13 de la Ley 105 de 1890, 187 y 251 de la Ley 149 de 1888, constituyen excepción, que debe aparecer de manifiesto, y requiere previamente la aplicación de los artículos 185 de la Ley 147 de 1888, y 253 de la Ley 149 precitadas; al mismo caso de excepción corresponde lo dispuesto en la parte final del ordinal 4º, artículo 179, Ley 147 citada; aun siendo el caso de excepción, que aquí no aparece probada, la personería debe conferirse de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 329 del Código Judicial, y aquí no aparece constituída así. Entre las atribuciones conferidas expresamente por el artículo 208 del Código Político y Municipal á los Consejos Municipales no se halla la de constituír apoderados especiales en asunto judicial, y la disposición contenida en el artículo 187 ibídem es de carácter general. Los Personeros municipales tampoco tienen facultad legal para conferir tales poderes. (Artículo 188, Ley 147 citada)."

En mérito de lo expuesto y de las razones contenidas en los artículos 123, 134 y 136 de la Ley 105 de 1890, se declaró que la personería de Felipe Silva para representar al Distrito Municipal de Bogotá en este asunto era ilegítima, y se ordenó poner esta causal en conocimiento de la parte mal representada, para los efectos que indica el artículo 135 de la misma Ley 105.

(*Registro Judicial*, número 203).

—

TRIBUNAL DEL MAGDALENA

Deudas hereditarias. Artículo 1435 *del Código Civil.*— En un juicio de sucesión que se seguía en el Juzgado del Circuito de Padilla, el doctor Fabio V. Manotas intentó la acción sobre beneficio de separación de bienes, señalando los que le convenían para pagarse con ellos un crédito que la Casa comercial de Giesken, Ringe y Compañía, de Barranquilla, reclamaba de la sucesión.

El Juzgado negó la dicha solicitud declarando sin lugar la separación pedida, providencia de que reclamó el doctor Manotas para que se revocara por contrario imperio, y como esto le fue negado, se le otorgó para ante el Tribunal el recurso de apelación que había interpuesto en subsidio.

El Tribunal confirmó el fallo recurrido fundándose en lo siguiente:

El artículo 1435 del Código Civil dice: "Los acreedores hereditarios y los acreedores testamentarios podrán pedir que no se confundan los bienes del difunto con los bienes del heredero; y en virtud de este beneficio de separación, tendrán derecho á que de los bienes del difunto se les cumplan las obligaciones hereditarias ó testamentarias, con preferencia á las demás deudas propias del heredero." Como se ve, para que pueda tener lugar la acción sobre beneficio de separación, es necesario que en la sucesión haya bienes del difunto y bienes del heredero que puedan separarse, para evitar que se confundan en perjuicio de los acreedores del primero, pues de otro modo la acción vendría á carecer de objeto, no habiendo bienes que separar ni confusión que evitar.

En la sucesión de que se trata, según aparecía de autos, no había otros bienes que los del difunto. Sus herederos no tenían hasta entonces bienes de ninguna clase conocidos, y por consiguiente la separación de bienes solicitada por el doctor Manotas, que motivó este inciden-

te, no podía tener lugar, no habiendo bienes en la sucesión que pudieran separarse.

(*Revista Judicial*, número 142).

—

TRIBUNAL DEL SUR DE SANTANDER

Términos legales.—En el Juzgado 1.º del Circuito de Vélez demandó Salvador Ruiz á Francisco Ruiz, en juicio especial, la partición material de un terreno situado en el partido de Cúchina, vecindario del Municipio de Jesús María. El Juez aceptó la demanda, ordenó dar traslado de ella por el término legal al demandado, y como éste era vecino de Jesús María, dispuso comisionar al Juez municipal para que se la notificara. En cumplimiento de la comisión, este funcionario hizo la notificación de la demanda y del auto en que se admitió al demandado Ruiz, el 14 de Noviembre de 1892, y el 24 del mismo mes, es decir, diez días después contestó él oponiéndose á que la división del predio se llevase á efecto. En vista de esta contestación, dictó el Juez al siguiente día un auto por el cual se abstuvo de decretar la partición solicitada, y dispuso que se siguiera con la parte opositora un juicio ordinario por todos sus trámites, de acuerdo con el artículo 1257 del Código Judicial. Este auto fue reclamado por el personero del demandante, y apelado en subsidio. El Juez sustentó su resolución por una posterior, y concedió el recurso de alzada. El Tribunal procede á decidirlo así:

"El apelante acusa de ilegal el auto en examen diciendo que la contestación á la demanda fue extemporánea, porque cuando ella se dio había transcurrido el término ordinario—el de cinco días—otorgado al efecto, pues que este término debió empezar á contarse desde el día en que en el Municipio de Jesús María se le notificó la demanda al demandado, toda vez que el Juez de la causa no señaló término dentro del cual debía aquél presentarse á estar á derecho en el juicio; y que siendo extemporánea la contestación, debe reputarse como inexistente, y estimarse, en consecuencia, que el demandado convino en la demanda, conforme al artículo 1296 del Código Judicial."

"Verdad es que el Juez omitió señalar tiempo al demandado para que compareciera á estar á derecho en la causa, y que á la demanda se dio respuesta después de pasados cinco días, á contar desde el 14 de Noviembre en que fue notificada; mas estas circunstancias no abonan la razón alegada por el recurrente."

"Los artículos 425 y 426 del Código Judicial dicen: 'Artículo 425. Si el demandado se hallare ausente, se le notificará el traslado de la demanda por requisitoria ó despacho de emplazamiento, á que deberán acompañarse la demanda, los documentos que con ella se hubieren presentado, y el auto en que se confiere el traslado, todo lo cual debe ir original, etc.' 'Artículo 426. En el caso del artículo anterior, el Juez señalará un término al demandado, considerada la distancia, para que comparezca á estar á derecho en el juicio; y desde que ese término se cumpla, le empezará á correr al demandado el que tiene para contestar la demanda, si habiendo sido devuelto el despacho, constare en él la respectiva diligencia de notificación.'

"Si conforme á estas disposiciones, en el caso á que ellas se refieren, es indispensable para que el término del traslado de la demanda empiece á correr, que se cumpla el que al demandado debe señalar el Juez, atendida la distancia, para que se presente á personarse en el juicio, es claro que si este segundo término no existe, por que el Juez no lo ha fijado, el primero no puede empezar *á correr. Y fuerza es que ello sea así, porque* en los casos en que el demandado resida á tan larga distancia del lugar del juicio que no le sea dable recorrerla en los cinco días del traslado, sucedería que se le privaba sin su culpa del derecho de contestar á la demanda, derecho en que estriba principalmente el éxito de la defensa, y esto no puede aceptarse por absurdo. Y no vale invocar la ejecutoria del auto en que se omitió la fijación del término de la distancia, porque en rigor, esa ejecutoria no existe para el demandado, supuesto que él no ha podido, por imposibilidad física, reclamar contra tal auto; y es de simple sentido común y de mera equidad natural que una providencia judicial no le perjudique á uno sino en tanto que se le dé conocimiento de ella y se le brinden ó faciliten los medios para reclamarla si fuere ilegal y lesiva de sus derechos."

Infiérese de lo dicho que en el presente caso, por no haberse señalado tiempo alguno al demandado Francisco Ruiz para que se presentara á estar á derecho en el juicio ante el Juez del conocimiento, no pudo principiar á correr el término del traslado de la demanda; y que por tanto la contestación que él dio á ella no sólo no fue extemporánea, sino prematura, esto es, antes de comenzar dicho término.

Surge de aquí la cuestión de saber si por tal circunstancia esa contestación es aceptable y eficaz. El Tribunal cree que sí, como es aceptable y eficaz la petición sobre pruebas en un juicio ordinario, desde que la parte es notificada con el auto respectivo, aun antes de empezar á correr el término probatorio (artículo 546 del Código Judicial, aplicable exactamente al caso por analogía). Además, el artículo 507 ibídem dice que los términos empiezan á correr desde la notificación á las partes, si á ambas les interesa lo dispuesto por el Juez; pero que esto no obsta para que aun antes de empezar á correr el término cada una pueda hacer uso de los derechos que les correspondan, luégo que se le notifique, con tal que con esto no haya de recibir perjuicio la contraparte á causa de ignorar la providencia, y salvas las disposiciones especiales; y es visto que con el hecho de dar el demandado respuesta á la demanda después de notificado de ella, pero antes de principiar el término del traslado, en nada se perjudica el demandante, pues que esto sólo conduce á la celeridad del pleito, lo cual le conviene á él.

De lo expuesto se deduce que la oposición á la demanda es valedera y eficaz, y que, por tanto, el auto apelado es jurídico.

(*Revista Judicial*, número 303).

—

Para terminar, me permito repetir á Su Señoría que el desorden en que se hallaban los periódicos de los Tribunales, me había impedido pasar las relaciones con mayor puntualidad. Hoy se encuentran las colecciones de éstos, correspondientes á los años de 1893 y 1894, en perfecto arreglo y tan completas como es posible; lo cual facilita el trabajo y presta utilidad para el despacho de esta oficina.

Dios guarde á Su Señoría.

JOSÉ JOAQUÍN GUERRA.

—

Presidencia de la Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, 2 de Agosto de 1895.

Publíquese.

ISAZA.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 14 de Septiembre de 1895. | NUM. 526

CONTENIDO

SENTENCIAS DEFINITIVAS.

NEGOCIOS CIVILES COMUNES.

Págs.

Niégase á MIGUEL RAMIREZ una recompensa. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto) ... 41
Concédese una recompensa á MARIA BETSABE MARTINEZ. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas) ... 41
Concédese á LUCIANO CRUZ una recompensa. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas) ... 42
Concédese una recompensa á MARIA ANTONIA CASTRO. (Magistrado ponente, doctor Isaza) ... 43

AUTOS.

NEGOCIOS CIVILES.

Declárase inadmisible el recurso de hecho que interpuso RAMON Soto R. contra una sentencia dictada por el Tribunal de Cundinamarca. (Magistrado ponente, doctor Pombo) ... 43
Abstiénese la Corte de suspender el artículo 7.º de la Ordenanza número 31, expedida por la Asamblea del Cauca en 1894. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto) ... 44

NEGOCIOS CRIMINALES.

Revócase el sobreseimiento que dictó el Tribunal de Panamá en el sumario instruído contra RAUL MANUEL PEREZ—ex-Juez 2.º del Circuito de Colón—por falsificación de moneda. (Magistrado ponente, doctor Isaza) ... 44

NEGOCIOS VARIOS.

Solicítase del Excelentísimo Señor Vicepresidente de la República otorgue al reo JOSE MARIA LONDOÑO la rebaja de pena que pide. (Magistrado ponente, doctor Isaza) ... 44
Relación correspondiente al mes de Abril de 1893, presentada á la Corte por el Relator doctor JOSE JOAQUIN GUERRA ... 45

Corrección ... 48

GACETA JUDICIAL

SENTENCIAS DEFINITIVAS

NEGOCIOS CIVILES COMUNES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veinte de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Por memorial de veintitrés de Julio último promovió Miguel Ramírez demanda contra la Nación para que se declare que tiene derecho á una recompensa militar unitaria de quinientos cuatro pesos ($ 504), cantidad igual á la mitad del sueldo asignado á su empleo de cabo 1.º del Ejército nacional, por enfermedad contraída en el servicio.

Para justificar esta pretensión ha exhibido un reconocimiento practicado en su persona ante el Comandante en Jefe del mismo Ejército, por los facultativos doctores Abraham Apáricio, Antonio María Barrera y Enrique Pardo R., médicos oficiales, y dos declaraciones de testigos que deponen sobre la identidad del reclamante y acerca del hecho de estár enfermo por causa de los climas deletéreos en donde ha prestado sus servicios.

De aquel reconocimiento aparece que Ramírez está sufriendo de paludismo perfectamente caracterizado, que necesita, para curarse, de un régimen higiénico y de un tratamiento terapéutico especial y costoso. Que la enfermedad lo inutiliza temporalmente, es decir, todo el tiempo que necesite para curarse, el cual lo calculan en un año. Que creen, por último, que si no se sujeta al tratamiento indicado, no se curará espontáneamente.

No obstante la justificación de tales circunstancias, la demanda no se halla en ninguno de los casos previstos en la Ley 84 de 1890, por cuanto el artículo 16 de allí —que sería el aplicable—exige que la enfermedad contraída en el servicio sea de las declaradas incurables para tener derecho á una recompensa unitaria definitiva igual á las dos terceras partes de la suma señalada para los que hayan sido inutilizados absolutamente en acción de guerra; y yá se ha visto que el mal de que adolece Ramírez, según el dictamen pericial, es curable, si se sujeta al régimen indicado por los facultativos.

Conforme al artículo 44 de la Ley citada, tendría el demandante Ramírez derecho, mientras dure su enfermedad, á una pensión mensual igual á las dos terceras partes de la que corresponde á su clase; pero ni esto ha sido lo demandado, ni se ha cumplido tampoco el requisito que exige el artículo 25 de la propia Ley, de comprobar el hecho en la forma legal, con las declaraciones de cinco testigos caracterizados, en que se demuestre que el peticionario estando en servicio activo en las filas del Ejército, se hallaba en el pleno goce de su salud, y que allí, con el motivo de que se trata, fue donde enfermó ó se inutilizó.

Por tanto, no encontrando la Corte comprobados los hechos que dan opción á la recompensa demandada por Miguel Ramírez, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el dictamen del señor Procurador, declara que no hay lugar á decretarla, y deja salvo su derecho al demandante para que lo haga valer en la forma legal.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Agosto veinte de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Por medio de apoderado, María Betsabé Martínez, vecina de Belén, en el Departamento de Boyacá, ha solicitado de la Corte le conceda la recompensa militar á que juzga tener derecho por ser hija legítima del militar de la Independencia Pedro Martínez Rojas.

Hállanse en la demanda los siguientes elementos de prueba:

1º Mediante la cita de la Ley 93 de 1890, se ha com-

probado que Pedro P. Martínez Rojas fué soldado de la Independencia; y mediante el Decreto ejecutivo número 124 de 2 de Marzo de 1880, que dicho soldado quedó ascendido á cabo 2.º;

2.º La filiación legítima de la demandante se estableció con la copia que el Párroco de Belén expidió el catorce de Julio de mil ochocientos noventa y tres, folio 3º, en la cual se transcriben la partida del matrimonio que según el rito católico contrajeron Pedro Martínez y Margarita Silva el quince de Julio de mil ochocientos treinta y uno, y las de bautismo de Ramón y María Betsabé, hijos de aquellos esposos. Comprende, además, dicho certificado la partida de defunción de Pedro Martínez, viudo de Margarita Silva;

3º En otro certificado expedido también por el Párroco de Belén se hallan insertas las partidas de defunción de Margarita Silva y de Joaquina, Micaela y Patrocinio Martínez, sus hijos legítimos (78);

4.º Leandro Martínez y Damián, del mismo apellido, declaran que los hijos de Pedro Martínez Rojas fueron seis, á saber: Ramón, Patrocinio, Carmela, Joaquina, María Betsabé y Micaela, de los cuales solamente estaban vivos el día de las declaraciones (2 de Septiembre de 1892) Ramón y María Betsabé; que existen cuatro nietos del expresado Martínez Rojas; y que les consta que la demandante vivió en buena armonía con su padre, ha observado buena conducta, permanece soltera y está muy pobre (folios 6 y 7);

5.º Acerca del estado civil de soltera, de su buena conducta y de la armonía en que vivió con su padre, declaran también José María Leiva y Benigno Valderrama, quienes agregan que ella y su hermano Ramón son hoy los únicos hijos legítimos supervivientes (folios 4 y 5);

6.º Aunque Resurrección Grimaldos y Manuel Valderrama declaran (folios 10 y 11) que el único nieto del mencionado militar de la Independencia, que vive hoy con derecho á participar de la recompensa á que deben dar lugar los servicios prestados por su abuelo á la República, es Flora Barrera, la cual está soltera. José María Guzmán y Rafael Moreno afirman que Patrocinio Martínez murió dejando por hijos legítimos á Manuel, Valentina, Pedro, Agustina y Rosa Martínez, y que éstos existen (folio 18);

7.º Ramón Martínez dirigió á la Corte (folio 2) un memorial en que expone que él y su hermana María Betsabé son los únicos hijos legítimos supervivientes de su padre Pedro Martínez; que el exponente es mayor de edad y no tiene enfermedad ni defectos que lo impidan derivar la subsistencia de su propio trabajo, y que, de consiguiente no se cree con derecho á participar de la recompensa que solicita su hermana, quien sí tiene derecho á ella por ser soltera, de buenas costumbres, estar pobre y haber vivido en buena armonía con su padre; Flora Barrera en otro memorial, igualmente dirigido á la Corte, manifiesta que por convenio celebrado con su tía María Betsabé Martínez, renuncia absolutamente todo derecho que pudiera caberle en la recompensa que deba derivarse de los servicios de su abuelo (folio 12); y de los cinco hijos de Patrocinio Martínez, cuatro que son Manuel, Valentina, Agustina y Rosa, en memorial elevado á la Corte, declaran también que renuncian el derecho que pudieran tener en la recompensa solicitada, agregando que su hermano Pedro se halla ausente, sin que se sepa el lugar donde resida;

8.º Acerca de este último, la Corte, por auto de seis de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, ordenó, á solicitud de la parte demandante, se fijara edicto emplazatorio, citándolo para que compareciera á hacer valer sus derechos, si los tenía; y el edicto se fijó por treinta días en la Secretaría, y se publicó por tres veces tanto en el *Diario Oficial* como en la GACETA JUDICIAL, sin que el interesado haya ocurrido en demanda de sus derechos;

9.º La filiación legítima de Florentina Barrera, hija de Nicolás Barrera y Carmen Matínez, y la muerte de esta última, están igualmente acreditadas por medio de las respetivas partidas de bautismo y de defunción expedidas en copia por el Párroco de Belén (folio 13);

10. El señor Ministro del Tesoro certifica (folios 9 y 42) que Ramón, María Betsabé, Manuel, Pedro, Agustina y Rosa Martínez, no han recibido recompensa alguna del Tesoro público; y el Párroco de Belén, que María Betsabé ha permanecido soltera y ha observado buena conducta.

Estos comprobantes establecen plenamente el derecho que la demandante tiene á una recompensa unitaria definitiva igual al monto del sueldo de un cabo 2.º en cuatro años, de conformidad con el inciso 1.º, artículo 5.º y artículos 9.º, 12 y sus concordantes de la Ley 84 de 1890.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de conformidad con lo pedido por el señor Procurador general, declara que María Betsabé Martínez es acreedora del Tesoro público por la suma de setecientos veinte pesos ($ 720), como hija legítima del cabo 2º de la Independencia Pedro P. Martínez Rojas.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, avísese á su Señoría el Ministro del Tesoro y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Agosto veintidós de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Al memorial en que el Capitán efectivo de la República Luciano Cruz, vecino de Bogotá, pide á la Corte la recompensa militar que le corresponde por invalidez producida á causa de heridas que recibió en la batalla de Enciso el día quince de Marzo del presente año, combatiendo en defensa de las instituciones, á órdenes del General Rafael Reyes, el peticionario ha acompañado las siguientes pruebas:

1ª El despacho expedido al demandante, por el Excelentísimo Señor Vicepresidente de la República, á veintiséis de Julio del año en curso, documento en que consta que habiendo el General Rafael Reyes ascendido al mismo demandante de Teniente á Capitán efectivo, sin duda en consideración á sus servicios en la campaña del Norte, el Gobierno determinó cambiarle el título expedido por dicho General, por el respectivo nacional, y que en consecuencia le confiere el del referido empleo de Capitán efectivo;

2ª Una información de testigos levantada ante el Juez Ejecutor 2.º de Bogotá, en que los testigos Generales Rafael Reyes, Aurelio Mutis y Ambrosio Hernández se hallan contestes en afirmar como Jefes superiores de las fuerzas que obtuvieron la victoria de Enciso, que Luciano Cruz se distinguió por su valor en dicha batalla, que recibió en ella una herida de bala en cada mano, que á pesar de tales heridas siguió combatiendo valerosamente, y que en vista de tan laudable comportamiento fue ascendido á Capitán. El primero de los testigos expone que se abstiene de calificar si el peticionario ejecutó acción distinguida de valor, porque cree que esa calificación corresponde á los Jueces. Y los dos últimos manifiestan que creen que Cruz ejecutó acción distinguida de valor cuando contribuyó á la toma de la plaza de Enciso, en la cual se hallaba el enemigo atrincherado;

3ª La diligencia en que consta que los médicos oficiales doctores Antonio María Barrera, Abraham Aparicio y Enrique Pardo Roche, en presencia del señor Comandante en Jefe del Ejército de la República, General Guillermo Quintero Calderón, reconocieron á Cruz y emitieron su concepto en la forma siguiente:

"En la ciudad de Bogotá, á diez de Julio de mil ochocientos noventa y cinco, se presentó en la Comandancia en Jefe del Ejército el Capitán Luciano Cruz, conocido

del señor General Comandante en Jefe, de treinta y tres años de edad, natural y vecino de esta ciudad, casado, pintor y albañil y católico, apostólico romano. Presentes al mismo tiempo los señores doctores Antonio María Barrera, Abraham Aparicio y Enrique Pardo R., médicos oficiales del Ejército, nombrados por el señor Comandante en Jefe para que practiquen en la persona del señor Luciano Cruz un reconocimiento para determinar su verdadero estado patológico actual, según el artículo 18 de la Ley 84 de 1890. Prestaron el juramento legal de llenar bien su cometido, y en consecuencia procedieron á la práctica de dicho reconocimiento, verificado el cual, hicieron la siguiente declaratoria, de acuerdo con el artículo 17 de la misma Ley 84 de 1890:

"Que han reconocido al señor Luciano Cruz, y le han hallado que tiene la cicatriz de una herida de bala cuyo proyectil atravesó la mano derecha despedazando los huesos del metacarpo y los tendones de los músculos flexores y extensores de la mano. Que como consecuencia de esta herida ha perdido el señor Cruz el uso de la mano derecha, y esta lesión lo invalida de por vida. Que tiene además otra cicatriz en la mano izquierda ocasionada por herida de arma de fuego, y como resultado de esta herida ha perdido el juego del dedo pequeño....."

4.ª La certificación en que el señor Ministro del Tesoro afirma que el Capitán Cruz no ha recibido recompensa alguna del Tesoro público.

Estas pruebas establecen plenamente el derecho del demandante á obtener la recompensa que solicita, debiéndose observar que la invalidez de que Cruz adolece es relativa, según lo que se deduce de los artículos 15 y 19 de la Ley 84 de 1890; y que lo que dice relación á la acción distinguida de valor no es asunto de la incumbencia de la Corte.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador, declara que el Capitán Luciano Cruz tiene derecho, por invalidez relativa, á la recompensa unitaria definitiva de mil quinientos sesenta pesos ($ 1,560), mitad del monto á que asciende el sueldo de un Capitán en cuatro años.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, avísese á su Señoría el Ministro del Tesoro, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Agosto veintiocho de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: María Antonia Castro, vecina de Bogotá, solicita que se le otorgue recompensa pecuniaria, por haber muerto su hijo Zacarías Castro en acción de guerra en el año de mil ochocientos setenta y siete, en defensa de los principios que informan las actuales instituciones.

En el expediente creado por la demandante y ampliado en virtud de autos para mejor proveer dictados por la Corte, se ha justificado con los documentos correspondientes y con declaraciones de testigos hábiles, recibidas ante el respectivo Agente del Ministerio público, lo siguiente:

1.° Que la solicitante es madre natural de Zacarías Castro, que es muy anciana, pobre y ha observado buena conducta.

2.° Que el citado Zacarías Castro murió en el combate que tuvo lugar en el *Novillero* del Distrito de Fusagasugá, el nueve de Febrero de mil ochocientos setenta y siete, entre las fuerzas del Gobierno nacional y las que, en la guerra de esa época, sostenían los principios que informan la Constitución actual de la República, sirviendo Castro en las últimas en el empleo de Capitán. Este empleo se ha justificado con declaraciones de testigos y con el parte oficial del combate, publicado en el *Diario Oficial* de veinticuatro de Febrero del año citado. No puede exigirse el despacho correspondiente por no ser auténticos los documentos provenientes de los Jefes revolucionarios.

3.° Que Zacarías Castro fue casado con Jesús Mogollón, que no dejó descendientes legítimos, y que su consorte murió en el Hospital de Bogotá el diez y ocho de Julio de mil ochocientos noventa y dos. Se admitió prueba supletoria por falta acreditada de la respectiva partida de defunción.

4.° Que ni la citada Mogollón ni la demandante han recibido recompensa del Tesoro nacional, por causa de la muerte de Zacarías Castro. Certificación del señor Ministro del Tesoro.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador general y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 1.°, 4.°, 5.°, 6.°, 9.° y 11 de la Ley 84 de 1890, declara que María Antonia Castro tiene derecho á una recompensa unitaria de tres mil ciento veinte pesos ($ 3,120), equivalente al sueldo de un Capitán en cuatro años, según la Ley 86 de 1886, que se le pagarán del Tesoro nacional.

Publíquese, cópiese, comuníquese al Ministerio del Tesoro, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

AUTOS

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, diez y seis de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Ramón Soto R., vecino de esta ciudad, haciendo uso del derecho que concede el artículo 54 de la Ley 100 de 1892, ha ocurrido de hecho á la Corte, por habérsele negado el recurso de casación que interpuso contra la resolución del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, dictada el once de Julio último, á virtud de la cual, en vista del informe del respectivo Secretario, y en cumplimiento de lo que dispone el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, declaró ejecutoriada una sentencia de primera instancia, dictada, según dice el recurrente, por el Juez del Circuito de Guatavita contra los señores Gregorio Rodríguez Castro y Hermenecinda Navarrete, en un juicio sobre nulidad de un contrato.

Al escrito en que se interpone el recurso de hecho se ha acompañado copia debidamente autorizada de la resolución apelada, de la diligencia de su notificación, de otro escrito en que se pidió revocación de la anterior, y del auto en que fue negada, de acuerdo con lo que previene el artículo 902 del Código Judicial. Sustanciado el recurso como lo dispone el artículo 904 del mismo Código, toca á la Corte decidir si lo admite ó nó.

Al efecto, lo primero que debe examinarse es si la providencia sobre que versa el recurso es apelable, pues si falta esta circunstancia, el recurso debe ser negado en conformidad con lo que prescribe el artículo 905 del citado Código.

Establecido el recurso de casación, como lo dice el artículo 366 de la Ley 105 de 1890, con el fin principal de uniformar la Jurisprudencia y con el de enmendar los agravios inferidos á las partes, él no puede tener cabida sino contra las sentencias definitivas de segunda instancia dictadas por los Tribunales de Distrito Judicial, en asuntos civiles y en juicio ordinario, *cuando ocurra alguna de las causales que la misma ley establece.*

Es sentencia definitiva, dice el artículo 824 del Código Judicial, "la que se pronuncia sobre la controversia

que ha sido materia del juicio, ó sea sobre lo principal del pleito."

Basta la lectura de este artículo para persuadirse de que la sentencia del Tribunal, que sólo se contrajo á declarar ejecutoriada la de primera instancia, en cumplimiento de una disposición legal, no ha sido pronunciada sobre la controversia materia del juicio; por consiguiente no puede calificarse como definitiva, ni puede admitirse respecto de ella recurso de casación.

Esto, sin tener en cuenta que, conforme al artículo 366 yá citado, son circunstancias indispensables que deben coexistir para que sea admisible el recurso: 1ª Que la sentencia se funde ó deba fundarse en leyes que rijan ó hayan regido en toda la República á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, ó que se funde ó deba fundarse en leyes de los extinguidos Estados, que sean idénticas en esencia á las nacionales que están en vigor; 2ª Que la sentencia verse sobre hechos relativos al estado civil de las personas, ó sobre intereses particulares en que la cuantía del juicio sea ó exceda de tres mil pesos.

Como la resolución apelada no solamente no es sentencia definitiva, tal como la define el Código Judicial, sino que tampoco concurren las circunstancias exigidas por el citado artículo 366, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que es inadmisible el recurso de hecho intentado.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y archívense las diligencias.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Agosto veintidós de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Solicitada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán la suspensión del artículo 7.º de la Ordenanza número 31 de 24 de Julio de 1894, expedida por la Asamblea del Departamento del Cauca, dictó dicho Tribunal, en Sala de Acuerdo, la resolución de diez y nueve de Junio último, en la cual se abstiene de suspender el referido artículo por las razones que en ella expresa.

En grado de apelación se ha traído este asunto á la Corte, y oído el dictamen del señor Procurador general, es llegado el caso de disponer lo conveniente.

Versa la Ordenanza de que se trata sobre supresión de algunos Distritos, creación de otros y cambio de términos municipales; y por el artículo acusado se dispone la segregación de determinado territorio de los Distritos de Cajibío y de Tunía, correspondientes á la Provincia de Popayán, para agregarlos al Distrito de Morales de la misma Provincia.

Alégase como fundamento de la suspensión que no se llenaron los requisitos exigidos por el artículo 189 y siguientes, en relación con el artículo 195 del Código Político y Municipal; pero la Corte observa que estando pendiente la ejecución de la Ordenanza por haberse sometido á la aprobación del Congreso, según lo informa el Secretario de Instrucción Pública de aquel Departamento, no es llegado el momento de ejercer la atribución conferida á los Tribunales en primera instancia y á la misma Corte en segunda, por los ordinales 2.º del artículo 417 y 1.º del artículo 75 del Código Político y Municipal.

En efecto, aplazadas como están las disposiciones dictadas por la Asamblea, y no debiendo cumplirse mientras no decida acerca de su validez el Cuerpo legislativo de la Nación, carecería de objeto lo que se decidiese por esta Superioridad sobre el particular. Claro es que no se puede suspender lo que por ministerio de la ley está suspendido ó no debe ejecutarse.

Por todo lo expuesto, la Corte, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general, se abstiene de suspender el artículo 7º de la Ordenanza número 31 relacionada.

Notifíquese, déjese copia, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia. — Bogotá, Agosto veintidós de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá consulta con esta Corte el auto de sobreseimiento que dictó en ocho de Julio del año en curso, en las diligencias sumarias levantadas con el fin de averiguar si el Juez del Circuito de Colón, Raúl Manuel Pérez, cometió el delito de falsificación de moneda, denunciado por la prensa en un artículo firmado por Remigio Dutary.

El señor Procurador observa que no se ha acreditado el carácter público del sindicado con copia auténtica del decreto de nombramiento y del acta de posesión, en virtud de los cuales ejercía las funciones de Juez en la época á que se refiere el denuncio, y que es indispensable para saber si la Corte es ó nó competente, de conformidad con el artículo 46 de la Ley 147 de 1888, que se acredite si Pérez ejerce aún el destino de Juez.

Como los datos que indica el señor Procurador son indispensables para establecer la competencia, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto consultado y dispone que se practiquen las pruebas expresadas, hecho lo cual el Tribunal determinará lo conveniente, según su resultado.

Publíquese en la GACETA JUDICIAL, déjese copia, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

NEGOCIOS VARIOS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Agosto veintitrés de mil ochocientos noventa y cinco.

José María Londoño, condenado por sentencia de esta Suprema Corte, de ocho de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve, á sufrir la pena de trece años de presidio en el Panóptico de esta ciudad, que comenzaron á correr el veintidós de Julio de ese mismo año, por los delitos de insubordinación, ataque á un superior y heridas, solicita del Gobierno que se le rebaje la tercera parte de la pena de presidio que sufre actualmente; y de conformidad con lo que dispone el artículo 8.º de la Ley 56 de 1886, ha dirigido su solicitud documentada á esta Superioridad, para que ésta apoye su pretensión.

Del informe del Director del Panóptico aparece que á Londoño se le rebajó la quinta parte de la pena, por resolución ejecutiva de tres de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, expedida, probablemente, en cumplimiento de la Ley 102 de 1892, y que á contar desde el veintidós de Julio, antes citado, hasta el diez y seis del mes en curso, había sufrido las dos terceras partes de la pena á que fue condenado, teniendo en cuenta la rebaja que le fue otorgada; y que durante el tiempo que ha estado en el Panóptico ha observado buena conducta, no se ha fugado, ni pretendido hacerlo.

En tal virtud, la Corte solicita del Excelentísimo Señor Vicepresidente de la República, que de conformidad

con lo que disponen los artículos 114 del Código Penal y 8.º de la citada Ley 56, otorgue á Londoño una rebaja de la quinta á la tercera parte de la pena de presidio que actualmente sufre.

Remítanse estas diligencias al señor Ministro de Gobierno, y déjese copia de esta determinación.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

RELACIONES

Bogotá, 20 de Agosto de 1895.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia.—Presente.

Tengo el gusto de enviar á Su Señoría la relación correspondiente al mes de Abril de mil ochocientos noventa y tres.

TRIBUNAL DE BOLÍVAR

Acción accesoria de secuestro.—En un juicio ejecutivo promovido en el Juzgado del Circuito de Magangué, intentó el demandante la acción accesoria de secuestro de varios bienes del demandado, bastantes para cubrir la suma que demandaba por daños y perjuicios, jurando no proceder de malicia y presentando un fiador solidario, de acuerdo con lo que dispone el artículo 19 de la Ley 105 de 1890, que fué la disposición legal por él invocada. El Juzgado declaró sin lugar la petición de secuestro, y el Tribunal, ante quien se apeló de este fallo, resolvió confirmarlo, mediante las consideraciones siguientes:

"El artículo 19 de la Ley 105 de 1890 no tiene aplicación sino en las acciones reales que se dirigen para perseguir una cosa mueble determinada, como el caballo moro, por ejemplo, que el dueño ha perdido y encuentra luégo en poder de otra persona que dice pertenecerle, etc. En este caso, de acuerdo con la disposición que acaba de citarse, basta que se tema que la cosa perseguida pueda ser sustraída, transportada ó empeñada, para que se pueda pedir el secuestro, jurando no proceder de malicia y presentando un fiador que responda de los perjuicios; y el secuestro se decreta sin necesidad de otras comprobaciones."

"Si la cosa perseguida con acción real es raíz, entonces tiene aplicación el artículo 373 del Código Judicial, según el cual se pondrá la cosa en secuestro, si fuere de temer que el que la tiene la desmejore, venda ó malgaste sus frutos. Pero cuando, como en el caso de que se trata, lo que se ejercita es una acción personal para que determinada persona pague una suma, ó rezarza daños, ó indemnice perjuicios apreciables en dinero, la disposición legal que viene al caso es la del artículo 374 del Código Judicial, según el cual no puede decretarse el depósito de los bienes del demandado en la cantidad suficiente para cubrir la suma demandada y las costas, sino mediante la comprobación, siquiera sumaria, de estas dos cosas: 1ª Que el demandante es efectivamente acreedor de la cosa que demanda; y 2ª Que el deudor intenta deteriorar, transportar, malversar ó enajenar sus bienes, ó que éstos se hallan en tan mal estado por su mala administración, que puedan desaparecer, ó no ser suficientes al terminar el pleito para pagar la deuda y las costas."

No siendo procedente la aplicación del artículo 19 de la Ley 105 de 1890, invocado por el autor, ni habiendo acompañado las pruebas sumarias requeridas por el Código Judicial, era manifiesta la temeridad de su petición.

(GACETA JUDICIAL, número 150).

—

TRIBUNAL DE TUNJA

Petición de pruebas.—El artículo 152 de la Ley 105 de 1890 es referente al 151: allí se previene la fijación de un edicto por cinco días, para que dentro de ellos manifiesten las partes si tienen pruebas que aducir en la segunda instancia. El artículo 154 dice que el expediente se pondrá al despacho con las peticiones que se hayan hecho.

Al conceder el artículo 152 á las partes el derecho de expresar si tienen que aducir pruebas, y al ordenar el 154 que se ponga el proceso con estas peticiones al despacho del sustanciador, todo eso tiene por objeto que se ordene la apertura á prueba, ora porque al expresarse que sí hay pruebas que producir, debe concederse término para practicarlas, y esto no se obtiene sin el auto en que se reciba el juicio á prueba; ora porque no puede darse motivo sin efecto.

Es verdad que el artículo 155 de la misma Ley dice que si ninguna de las partes ha pedido que la causa se abra á prueba, se entregará el proceso para alegatos; pero por una parte, la petición aquí aparecía implícita, y por otra, el contexto de la ley sirve para ilustrar su sentido, estableciendo armonía en toda ella, según la regla de interpretación del artículo 30 del Código Civil; de manera que el artículo 155 se aplica cuando no se ha hecho la petición de que trata el 152; el derecho concedido por este artículo no presupone otra petición que la de que se manifieste que hay que aducir pruebas, y esto se cumplió, lo que es bastante para conceder término al efecto. El artículo 155 en este caso supone que no se hizo la petición de que trata el 152.

—

Artículo 253 de la Ley 105 de 1890.—En el juicio de sucesión de los bienes que dejaron Salvador Rivera y Salvadora Vergara, se advirtió que los bienes inventariados se hallaban en manos de terceros poseedores. La partición se hizo entre los herederos, adjudicándoseles dichos bienes, y el señor Juez del Circuito de Neiva aprobó la cuenta presentada por el partidor, y ordenó: 1º Que se protocolizara en la Notaría respectiva; 2º Que se expidiera á cada uno de los herederos copia de su hijuela; y 3.º Que se entregara á cada uno de éstos la parte de bienes que le hubiera correspondido.

El apoderado de los poseedores apeló de la parte en que se ordenaba la entrega á los herederos, y el Tribunal decidió el punto así:

"El artículo 253 de la Ley 105 de 1890 previene que el Juez no mandará entregar á los coasignatarios los bienes que se hallen en manos de terceros poseedores, mientras no se pruebe sumariamente que pertenecen á la herencia, y oído al tenedor; si éste se deniega á entregarlos alegando razón suficiente, no se renovará la orden de entrega mientras no se decida el punto judicialmente. El legislador, por medio del artículo citado, quiso premunir los derechos de los terceros poseedores dando á éstos, entre otras garantías, la de no ordenarse la entrega á los coasignatarios sin su audiencia, y previa comprobación de la propiedad, y la de no renovar la orden de entrega antes de decidirse el punto judicialmente, siempre que el tenedor alegare razón suficiente. Para hacer efectivas estas garantías, pueden los terceros oponerse á la orden de entrega, siempre que no se llenen las condiciones del artículo 253, y éstas no se han cumplido en la presente ocasión, según resulta del proceso; y la oposición ahora no puede ejercitarse sino por la apelación interpuesta, supuesto que el señor Juez *à quo* ordenó la entrega sin haberse llenado los requisitos de la disposición repetida yá."

"Regla de derecho es la de que *á quien se le permite lo más se le permite lo menos.* Si poseyendo algún terreno, no puede darse la orden de entrega sin llenarse determinadas condiciones legales, al ordenarse sin ellas se puede apelar, porque de otro modo no se concibe cómo pueda uno hacer uso de un derecho que le da la ley y de que quiere privársele por omisión judicial."

"No es que los terceros poseedores pretendan intervenir en el juicio mortuorio de personas extrañas; lo que pretenden es que no se les haga ilusorio el derecho que como á tales les consagra el artículo 253, repetido tántas veces; y si no se les oyera, lo decretado por el Juez bajo el número 3.º pudiera causarles gravamen irreparable, ora porque vinieran á ser demandantes obligados en jui-

cio ordinario de dominio, lo que no es propio de quien posee conforme al artículo 952 del Código Civil, ora porque al registrarse las cartillas de hijuela y la sentencia aprobatoria de la partición, esto vendría á constituír título de propiedad y de posesión efectiva, que para cancelarlo perjudicaría á los poseedores actuales. Dedúcese de lo expuesto, que han tenido derecho de apelar, y que la sentencia que se dicte debe ser acorde con la ley citada."

Así se resolvió que la orden de entrega consignada en la resolución apelada no se debía dar mientras no se llenaran los requisitos exigidos por el mencionado artículo 253 de de la Ley 105.

(La Ley, número 121).

—

TRIBUNAL DE TUNDAMA

Asignaciones testamentarias.—El Juez del Circuito de Sugamuxi concedió en el efecto suspensivo la apelación interpuesta por Luis Albarracín, en su carácter de procurador judicial de Carmen Salamanca de Rodríguez, de la sentencia proferida por el Juzgado dicho, que puso término en primera instancia al juicio ordinario de mayor cuantía promovido por Teófilo Rodríguez Vega, en su condición civil de hijo natural, reconocido por instrumento público, de José María Rodríguez, para obtener la reforma del testamento otorgado por este último.

Al resolver el recurso, dijo el Tribunal lo siguiente:

"En la segunda instancia no se llamó el juicio á prueba, porque no lo pidió ninguna de las partes; por ese motivo, los puntos que no sean de puro derecho, tendrán como fundamento los mismos elementos probatorios que le sirvieron de apoyo al Juez *à quo*, analizados y pesados por este Tribunal á la luz de los más sanos principios del derecho."

"Las partes han convenido desde un principio (y por lo mismo no son materia de decisión, pues no lo fueron del debate judicial) en los hechos de haber fallecido José María Rodríguez, ser casado eclesiásticamente con Carmen Salamanca, no haber dejado descendientes ni ascendientes legítimos, y haber fallecido bajo disposición testamentaria, que por la forma en la cual tuvo lugar, en el lenguaje del Derecho Civil, se dice que otorgó testamento solemne, abierto, nuncupativo ó público, escrito. (Artículos 1064 y 1067 del Código Civil). Las leyes españolas (L. 1ª, Tít. 1.°, P. 6ª) definen el testamento diciendo que *es una de las cosas del mundo en que más deven los omes haber cordura cuando lo facen, por dos razones. La una porque en ellos muestran cuál es su postrimera voluntad, é la otra porque después de que los han fecho si murieren no pueden tornar otra vez á enderezarlos; y no es otra cosa que voluntad ordenada en que uno establece su heredero ó departe lo suyo después de su muerte.* En el fondo, de manera semejante, define el testamento el artículo 1055 del Código Civil, cuando dice que es un acto más ó menos solemne, en que una persona dispone del todo ó de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él mientras viva."

"Atento á consideraciones pertenecientes á la ciencia de la moral, el legislador colombiano, á imitación del chileno y del francés, ha establecido lo llamado asignaciones forzosas, que son las que el testador está obligado á hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas. (Artículo 1226 del Código Civil)."

"Estas asignaciones son:

"1.ª Los alimentos que se deben por ley á ciertas personas;

"2ª La porción conyugal;

"3ª Las legítimas;

"4ª La cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes legítimos."

"Según el artículo 1239 del Código ibídem, legítima *es aquella parte ó cuota* de los bienes de un difunto, que la ley asigna á ciertas personas llamadas legitimarias: 1.° Los hijos legítimos, personalmente, ó representados por su descendencia legítima; 2.° Los ascendientes legítimos; 3.° Los hijos naturales, personalmente, ó representados por su descendencia legítima; y 4° Los padres naturales."

"El testamento otorgado por el señor José María Rodríguez, por manifestar en él su última voluntad con las solemnidades legales, debe cumplirse en todas sus partes, menos en aquellas que abiertamente sean contrarias á las disposiciones sustantivas del derecho civil colombiano. ¿Contiene dicha pieza algunas cláusulas opuestas á las disposiciones legales, y debe por lo mismo reformarse? Esta es la cuestión que ha sido materia principal del debate judicial en el juicio ordinario de mayor cuantía, que toca á su término en la presente sentencia."

"Para tener punto de partida, y por haber sido materia contradictoria, es preciso establecer previamente la condición civil del demandante con relación al causante de la herencia y á los demandados."

"El señor Teófilo Rodríguez Vega, demandante de la reforma del testamento de José María Rodríguez, ¿es hijo natural reconocido del testador?—El artículo 54 de la Ley 153 de 1887 dice: 'Los hijos nacidos fuera de matrimonio, no siendo de dañado ayuntamiento, podrán ser reconocidos por sus padres ó por uno de ellos, y tendrán la calidad legal de hijos naturales del padre ó de la madre que los haya reconocido.' El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre ó madre que lo hace, y deberá hacerse por instrumento público entre vivos ó por acto testamentario, según la doctrina de los artículos 55 y 56 de la ley ibídem."

"Los expositores del derecho han sentado como principio indiscutible el de que una vez hecho el reconocimiento, no es revocable, por no ser una liberalidad del padre, sino únicamente la declaración de un hecho cumplido que le proporciona ventajas al hijo."

"De autos aparece suficientemente comprobado que Teófilo Rodríguez fue engendrado, concebido y nacido durante tiempos en los cuales sus padres pudieron justamente casarse por no tener impedimento legal, y que el señor José María Rodríguez, libre y voluntariamente, lo reconoció como hijo natural en su testamento, diciendo: .... '2ª He sido y soy soltero; pero reconozco como hijo natural al señor Teófilo Rodríguez, de la edad de veinticuatro años y vecino de este lugar;'.... '7.ª Instituyo por mi heredero en el resto de mis bienes á mi hijo Teófilo.'

"No siendo Téofilo Rodríguez Vega hijo de dañado ayuntamiento, esto es, espurio, adulterino, incestuoso, sacrílego ni mancer, sino natural, simplemente ilegítimo, es claro que de acuerdo con todas las leyes pudo ser reconocido por sus padres naturales, y así sucedió por parte de José María Rodríguez, por acto testamentario, y en contra de ese hecho nada han probado los reos, á quienes incumbe las pruebas de su defensa."

"De acuerdo con la doctrina consignada en el artículo 57 de la Ley 153 de 1887, el reconocimiento debe ser notificado, aceptado ó repudiado de la misma manera que lo sería la legitimación según el Código Civil; y en el título 11 se encuentra el artículo 243, que dice que la persona que acepta ó repudia, deberá declararlo por instrumento público dentro de los noventa días siguientes á la notificación, y transcurrido ese plazo, se entenderá que acepta, á menos de probarse que estuvo en imposibilidad de hacer la declaración en tiempo hábil."

"La ley no es clara y terminante sobre el modo y forma en que debe hacerse la aceptación del reconocimiento hecho en testamento; pero si las fórmulas no deben ahogar el fondo verdadero de las cosas, según los más aceptables principios de la jurisprudencia, siendo el reconocido mayor de edad y capaz, no hay razón suficiente para objetar la aceptación hecha por escritura pública, después de la muerte del reconocedor, como aparece que lo hizo Teófilo Rodríguez; luego es preciso tenerlo en la condición de hijo natural reconocido en testamento de José María Rodríguez, causante de la herencia que se disputa."

"Ahora, ¿qué porción de los bienes ó patrimonio del testador debió forzosamente dejarle al hijo natural reconocido en su calidad de legitimario, para que en su nom-

bre la disfrutara en propiedad exclusiva después de su muerte, en atención á los derechos adquiridos y á las obligaciones contraídas recíprocamente entre reconocedor y reconocido?"

"El artículo 1240 del Código Civil en su inciso 3º les da á los hijos naturales reconocidos el carácter de legitimarios, y en el Capítulo 3.º, Título 5.º, Libro 3.º del mismo Código (legítimas y mejoras) se encuentran los artículos 1241 y 1243, según los cuales los legitimarios concurren, son excluídos y representados según el orden y las reglas de la sucesión intestada, y la mitad de los bienes, previas las deducciones y agregaciones indicadas en el artículo 1016, se divide por cabezas ó estirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas dichas, y lo que cupiere á cada uno en esa división, es su legítima rigorosa."

"Legítima es aquella cuota ó parte de los bienes de un difunto que la ley asigna á ciertas personas llamadas legitimarias; y se divide en rigorosa y efectiva. (Artículo 1239)."

"En el Título 2.º, Libro 3º (reglas relativas á la sucesión intestada) se encuentran los artículos 1046, 1047, 1048, 1049, 1050 y 1051, que reglamentan los diferentes casos de sucesión intestada; y según esos artículos, á los cuales hace referencia el Capítulo 3.º, los descendientes legítimos excluyen á los demás herederos, sin perjuicio de la porción conyugal, y el hijo natural divide la herencia por partes iguales para el cónyuge sobreviviente, para los hermanos legítimos del finado, y para él cuando no han quedado descendientes ni ascendientes legítimos, y sí cónyuge, hermanos legítimos del finado, é hijo ó hijos naturales."

"Aun cuando la ley coloca al hijo natural reconocido en la condición de legitimario, no lo iguala á los descendientes legítimos, y le asigna porción ó legítima forzosa completamente distinta, una vez que el hijo legítimo excluye á los demás herederos, y el natural que está en segundo grado en la escala del cariño, como lo supone la ley misma, concurre con algunos de los herederos, como con los ascendientes y con los hermanos legítimos del muerto."

"Cosa semejante establecieron los Derechos Romano y Español de los pasados tiempos. Fácilmente se comprende la razón filosófica y moral de la disposición legal citada; pues no es natural que quien ha sido fruto de un afecto vergonzante, excluya á los miembros legítimos de la familia del causante. Grandes privilegios le han sido concedidos en todas las naciones al vínculo del matrimonio, en atención á que la familia legítima es el fundamento único, sólido y estable de la sociedad."

"De acuerdo con la doctrina sexta del artículo 1037 del Código Civil—según el cual las leyes reglan la sucesión en los bienes de que el difunto no ha dispuesto, ó si dispuso no lo hizo conforme á derecho, ó no han tenido efecto sus disposiciones—haya ó no testamento, es preciso é indispensable en toda sucesión respetar las asignaciones llamadas forzosas; y si el causante ofende dichas asignaciones, tiene el legitimario expedita la acción llamada en el Derecho Romano *querella inofficiosi testamenti* y por el Colombiano *reforma del testamento*. (Capítulo 2.º, Título 6º, Libro 3.º, Código Civil). Se ha establecido como doctrina cierta que el hijo natural reconocido, cuando no hay descendientes ni ascendientes legítimos, es legitimario de asignación forzosa, y que le corresponde como legítima rigorosa la porción que le asigna el artículo 1242 del Código Civil, en relación con las reglas de la sucesión intestada. El artículo 1250, Código ibídem, establece que la legítima rigorosa no es susceptible de condición, plazo, modo, ó gravamen alguno; en consecuencia, quien la debe, no puede modificarla, disminuyéndola directa ni indirectamente, sino que religiosamente tiene que satisfacerla en su totalidad; por esa razón ha sido justamente considerada por los más notables comentadores del Derecho, como deuda sagrada en favor de los legitimarios. Estos concurren y son excluídos y representados según el orden y las reglas de la sucesión intestada, dice el artículo 1241 del Código Civil. Los legitimarios concurren (se entiende claramente en la legítima) solamente con otros legitimarios; por ejemplo, con el padre legítimo del causante, concurre su hijo natural; pero dichos legitimarios no concurren con los que no son legitimarios; así, el hermano legítimo del causante y el cónyuge supérstite del mismo no pueden concurrir en la legítima con el ascendiente legítimo, aun cuando pueda el cónyuge concurrir con el ascendiente en la herencia. Del mismo modo los legitimarios son excluídos de la legítima, pero sólo por otros legitimarios de mejor grado: así, el ascendiente legítimo es excluído por el descendiente legítimo."

"De la doctrina consignada en los artículos 1241 y 1242 del Código Civil que literalmente dicen: 'Los legitimarios concurren y son excluídos y representados según el orden y las reglas de la sucesión intestada. La mitad de los bienes, previas las deducciones y agregaciones indicadas en el artículo 1016, y las que en seguida se expresan, se dividirá por cabezas ó por estirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada; lo que cupiere á cada uno en esa división será su legítima rigorosa. No habiendo descendientes legítimos con derecho de suceder, la mitad restante es la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer á su arbitrio. Habiendo tales descendientes, la masa de bienes, previas las referidas deducciones y agregaciones, se dividirá en cuatro partes: dos de ellas, ó sea la mitad del acervo, para las legítimas rigorosas; otra cuarta para las mejoras con que el difunto haya querido favorecer á uno ó más de sus descendientes legítimos, sean ó nó legitimarios, y otra cuarta de que ha podido disponer á su arbitrio,' claramente se deduce que la legítima rigorosa de los hijos naturales reconocidos, cuando no hay descendencia ni ascendencia legítima, en su calidad de legitimarios, es la mitad de los bienes herenciales del difunto, y que en ella es donde concurren, son excluídos y representados según el orden y las reglas de la sucesión intestada; por manera que cuando no hay sino un hijo natural, le corresponde á éste sólo la legítima rigorosa, que es la mitad de los bienes, y si concurre con el cónyuge y con hermanos legítimos del difunto, es en el total de la herencia y nó en su legítima. Esta disposición está en abierta contradicción con la que contiene el artículo 1047, que dice: 'Si el difunto no hubiere dejado descendientes ni ascendientes legítimos, le sucederán sus hermanos legítimos, su cónyuge y sus hijos naturales: la herencia se dividirá en tres partes, una para los hermanos legítimos, otra para el cónyuge y otra para los hijos naturales. No habiendo cónyuge, ó no habiendo hijos naturales, sucederán en la mitad de los bienes los hermanos legítimos, y en la otra mitad los hijos naturales ó el cónyuge. No habiendo ni hijos naturales ni cónyuge sobreviviente, llevarán toda la herencia los hermanos. Entre los hermanos legítimos de que habla este artículo se comprenderán aun los que solamente lo sean por parte de padre ó por parte de madre; pero la porción del hermano paterno ó materno, será la mitad de la porción del hermano carnal. No habiendo hermanos carnales, los hermanos legítimos, paternos ó maternos, llevarán toda la herencia ó toda la porción herencial de los hermanos.' El uno manda dar la mitad y el otro la tercera parte en el mismo caso; y por más esfuerzos que haga la inteligencia, no es posible honradamente encontrar acuerdo; pues sea en el terreno legal, sea en el gramatical, las disposiciones encierran contradicción, y por consiguiente, cualquiera que se aplique, indudablemente sacrifica la otra. Entonces ¿qué debe hacerse? En estos casos es cuando desempeñan un papel importantísimo las reglas de la hermenéutica, y cuando el espíritu, comprendiendo lo notable de la sublime misión del juzgador, tiene que apelar á la filosofía del derecho."

"Si se da cumplimiento como hemos dicho á la una de las dos disposiciones, se sacrifica la otra; el caso es, pues, el de que el Legislador colombiano, no obstante la ciencia y el acierto de que es natural suponerlo investido, se ha contradicho, y entonces se debe tratar, según las reglas que él mismo ha dado, de que prevalezca la disposición que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y á la equidad natural; así lo manda en este caso el artículo 32 del Código citado."

"Si se prefiere la disposición del artículo 1047, dándole al hijo natural la tercera parte de la herencia, se violan los artículos 1226, 1239, 1242 y 1250; todo el capítulo 3.º de las legítimas y mejoras; el espíritu general de nuestra legislación, que en todas partes considera al hijo natural reconocido como legitimario forzoso de la mitad de los bienes herenciales; la equidad natural que supone en el que dio existencia á un sér mayor amor y por consiguiente mayores obligaciones, que con respecto á los hermanos, cuya línea de parentesco es transversal; y en fin, se opone á la aplicación de la regla establecida en el artículo 32 que se viene empleando. Si es preferida la disposición contenida en el artículo 1242, se viola evidentemente el inciso 1.º del artículo 1047, que es claro y terminante, y la regla de interpretación consignada en el artículo 27, que dice que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal á pretexto de consultar su espíritu. Si á lo expuesto se agrega que el Código Civil colombiano fue tomado en lo sustancial del Código Civil chileno, y que los artículos sobre que versa la dificultad en el caso presente son redactados literalmente lo mismo en dicha obra, y que los expositores chilenos aplican la doctrina del artículo 1242 del colombiano, ó la correspondiente á éste, como puede verse en el libro titulado *El Código Civil ante la Universidad*, publicado por la prensa de Chile, tendrá, aunque sin bastante seguridad, que dejarse caer la balanza en favor de la aplicación de la doctrina del artículo 1242 del Código Civil, sacrificando la consignada en el inciso 1.º del artículo 1047."

"De autos aparece que la herencia que dejó bajo testamento el señor José María Rodríguez, asciende á la suma de $ 4,913-85 cvs., que distribuye en su testamento así: $ 1,600 á Carmen Salamanca, como legado; $ 2,300 distribuídos por partes iguales entre su hermana y sus sobrinos; é instituyó como heredero en el resto de los bienes á su hijo Teófilo. Claro es que dicho testamento ofende la legítima rigorosa del hijo natural, que es la mitad de la herencia en el caso presente, y entonces le asiste al demandante la acción de reforma, como la ha intentado."

"El Código Civil no define de una manera precisa la palabra *herencia*, ó lo que ella signifique; pero siendo ésta una palabra técnica, debe tomarse en el sentido que le den los que profesan la misma ciencia ó arte, á menos que aparezca claramente que se ha tomado en sentido diverso, según la regla de interpretación que trae el artículo 29. La mayor parte de las disposiciones del Código toman en su uso ó sentido general, que es el técnico, la palabra *herencia*, y no parece que el legislador le haya dado otro sentido. El Derecho español la define diciendo que es *universal patrimonio de alguno con sus cargos*, y el Diccionario de Jurisprudencia de D. Joaquín Escrich dice que es *el conjunto de los bienes y derechos que deja el difunto, deducidas las deudas*. Este es, pues, el significado que debe dársele."

"La legítima de Teófilo Rodríguez Vega, en la sucesión de su padre natural, es la mitad de la herencia, previas las deducciones expresadas en el artículo 1016."

"En el caso presente no se debe deducir del monto de bienes la porción conyugal, porque esa asignación se paga de dicho monto. Respecto del legado de Carmen Salamanca, y de la porción conyugal, debe dársele estricto cumplimiento á la disposición contenida en el artículo 1237 del Código Civil, que dice: 'Si el cónyuge sobreviviente hubiere de percibir en la sucesión del difunto, á título de donación, herencia ó legado, más de lo que le corresponde á título de porción conyugal, el sobrante se imputará á la parte de los bienes de que el difunto pudo disponer á su arbitrio.'"

(*La Ley*, número 122).

TRIBUNAL DEL NORTE DEL TOLIMA

Excepciones dilatorias.—Francisco Prieto García entabló interdicto ante el Juez 1.º del Circuito de Ambalema *contra* el Presbítero doctor José María Pompeyo, para que cesara la perturbación que éste le había ocasionado en la posesión de unas bóvedas construídas por él en el cementerio católico de la parroquia de Ambalema, y en la de un *chircal* de propiedad de la iglesia de la misma parroquia, y que el actor tenía en arrendamiento. Corrido el correspondiente traslado, opuso el demandado doctor Pompeyo las excepciones dilatorias de declinatoria de jurisdicción é inepta demanda, y el señor Juez las admitió, dando curso al artículo, de cuya providencia apeló el demandante. El Tribunal, para resolver, considera:

"La providencia apelada que debió resolver si estaban ó nó probadas las excepciones, no contiene resolución alguna sobre esta cuestión, y entra á decidir un punto yá resuelto en el auto de 16 de Mayo y aceptado por las partes, y que es ley del proceso: la admisión de las excepciones. Por otra parte, no es correcta la doctrina desarrollada por el señor Juez de que las excepciones dilatorias són peculiares al juicio ordinario: el artículo 461 del Código Judicial otorga el derecho de proponerlas *á todo el que ha sido citado para comparecer en juicio, en virtud de demanda interpuesta contra él.* Admitido y sustanciado el artículo, era el caso de fallarlo, no con una decisión sobre el fondo del juicio, como lo ha hecho el Juez, sino declarando si estaban ó nó probadas las excepciones propuestas: si lo primero, quedaba paralizado el interdicto; si lo segundo, debía devolverse el proceso al demandado para que evacuara el traslado en el fondo, dentro del término que señala el artículo 473 del Código Judicial."

"El auto apelado es, por lo tanto, ilegal en sus dos partes: en la una contradice un punto yá resuelto, y que, como se ha dicho, es ley del proceso; en la otra resuelve prematuramente el fondo del negocio, sin dejarle defensa al demandado."

Pasa el Tribunal á considerar las excepciones propuestas:

Consiste la de declinatoria de jurisdicción en que el demandado se acoge al fuero eclesiástico, que las leyes canónicas otorgan á los sacerdotes.

"Cierta es la prerrogativa, y cierto también que han sido varias las opiniones sobre si el Concordato reconoce este fuero; pero hoy la duda está esclarecida con la Convención adicional, celebrada recientemente entre el Gobierno de la República y la Santa Sede, en la cual quedó estipulado que se reconoce 'la jurisdicción eclesiástica en todas las causas que miran á la fe, á los sacramentos, á las funciones sagradas ó á otra materia independiente de la legislación del Estado; y no se reconoce otro fuero que el ordinario en toda causa civil ó criminal, mediante ciertas formalidades destinadas á salvar el decoro de las personas eclesiásticas que en ellas puedan estar interesadas.' Esta Convención enseña la inteligencia que las altas partes contratantes han dado al Concordato en lo relativo á fuero eclesiástico. No es, por tanto, fundada la excepción de declinatoria de jurisdicción."

"En cuanto á la de inepta demanda, la hace consistir el excepcionante en que la demanda fue dirigida contra él como persona natural, y nó como representante de la iglesia de Ambalema, persona jurídica."

"Como los actos de perturbación de que se querella el demandante se dice que fueron ejecutados por el demandado por sí y nó en representación de una entidad, es claro que el interdicto debe dirigirse contra él, y no contra la persona jurídica, que en otras ocasiones y para otros efectos puede él representar."

Por estas razones se revocó el auto apelado, y se declararon no probadas las excepciones dilatorias propuestas.

(*Crónica Judicial*, número 231).

Dios guarde á Su Señoría.

JOSÉ JOAQUÍN GUERRA.

Presidencia de la Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, 22 de Agosto de 1895.

Publíquese.

ISAZA.

CORRECCION

En el número 521 de la GACETA JUDICIAL, página 6, penúltimo aparte de la 2.ª columna, dice: *la cual sería por otra extemporánea;* léase: *por otra parte.*

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 21 de Septiembre de 1895. | NUM. 527

CONTENIDO

CASACION.

NEGOCIOS CIVILES.

Págs.

Admítese el desistimiento que hacen Lino María Trujillo y Alejandro Escobar U., del recurso que interpusieron contra el fallo dictado por el Tribunal Superior de Antioquia, en el juicio seguido por VICENTE B. VILLA & HIJOS contra DANIEL SANTAMARIA y FELIPE CALLE, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)..... 49

Declárase inadmisible el recurso interpuesto contra el fallo que dictó el Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio que siguió JESUS RUBIO contra la COMPAÑIA COLOMBIANA DE TRANSPORTES, por daños y perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Arango M.)..... 49

Invalídase el fallo que pronunció el Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio de sucesión de JUAN DOMINGO MARTIN. (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 50

Niégase la admisión del recurso interpuesto contra el fallo que dictó el Tribunal Superior de Popayán en el juicio seguido por INOCENCIA MOSQUERA contra MANUEL MARIA HURTADO, sobre propiedad de una casa. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe)..... 52

Declárase que no es el caso de infirmar el fallo pronunciado por el Tribunal Superior de Popayán en el juicio que siguieron MANUEL JOSE COBO Y OTROS contra CARLOS PEREA, sobre entrega del potrero llamado *Román*. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe)..... 52

SENTENCIAS DEFINITIVAS.

NEGOCIOS COMUNES.

Civiles.

Concédese una recompensa á NATIVIDAD CUNACUÉ. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)..... 54

Niégase á FELIX MARIA CAICEDO el reconocimiento de un crédito procedente de expropiaciones. (Magistrado ponente, doctor Arango M.)..... 54

Criminales.

Confírmase el fallo absolutorio dictado por el Consejo de Guerra ordinario en el proceso militar seguido contra los soldados PEDRO GUERRERO é ISMAEL RAMOS, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 55

AUTOS.

NEGOCIOS CIVILES.

Declárase válido el artículo 69 de la Ordenanza número 30, expedida por la Asamblea del Cauca en 1892, cuya suspensión solicitó el doctor CARLOS ALBAN. (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 56

GACETA JUDICIAL

CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Agosto treinta y uno de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Por auto de diez y siete de Septiembre del año próximo pasado concedió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia el recurso de casación que interpusieron Lino María Trujillo y Alejandro Escobar U., éste como representante de su esposa Josefa María Uribe y como apoderado de Eladio y Angel María Uribe, contra la sentencia del mismo Tribunal, de once de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres, pronunciada en el juicio ejecutivo seguido por Vicente B. Villa é hijos contra Daniel Santamaría y Felipe Calle.

Elevados los autos á esta Superioridad, y surtiéndose aquí el expresado recurso, han dirigido los recurrentes, desde Medellín, un memorial por el que desisten de este recurso, simplemente y sin condición ninguna, por haber transigido la controversia que motivó las tercerías excluyentes promovidas en dicho juicio ejecutivo.

La Corte para resolver lo que sea legal acerca de la referida solicitud, tiene en cuenta:

1º Que el memorial que contiene el desistimiento fue presentado personalmente ante el Juez 1.º del Circuito de Medellín y dirigido á esta Superioridad, en donde está hoy radicado el asunto; y

2º Que el desistimiento se ha hecho por uno de los mismos interesados directamente, y por otro en representación de su esposa y con poder de Eladio y Angel María Uribe, debidamente autorizado para desistir, según las escrituras que obran de fojas 11 á 13 del cuaderno número 3, de un modo incondicional, y que tal desistimiento produce el efecto de dejar ejecutoriada la sentencia recurrida.

Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 95 y 97 de la Ley 105 de 1890, sobre reformas judiciales, y 182 y siguientes del Código Judicial, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se admite el desistimiento que hacen Lino María Trujillo y Alejandro Escobar U., el primero en su propio nombre y el segundo como representante de su esposa Josefa María Uribe, y como apoderado de Eladio y Angel María Uribe, en perjuicio de éstos. En consecuencia, las costas son de su cargo.

Notifíquese cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Septiembre dos de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Ante el Juez del Circuito de Guaduas dedujo demanda Pedro Rubio Rubio en veintiséis de Agosto de mil ochocientos ochenta y nueve, para que en juicio ordinario se condenara á la Compañía Colombiana de Transportes al pago de cinco mil novecientos pesos ($ 5,900), por daños y perjuicios causados en la hacienda denominada *Boyacá y Pavón*, de propiedad del demandante, por consecuencia de un incendio producido por el buque de vapor *Carmen Cisneros*, que navegaba en el Alto Magdalena.

Surtida la tramitación señalada por la ley, el Juez del conocimiento profirió la sentencia de veintiuno de Marzo de mil ochocientos noventa y tres, que en su parte resolutiva dice así:

"A mérito de lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena á la Compañía Colombiana de Transportes, domiciliada en Barranquilla, á pagar al señor Jesús Rubio la suma de dos mil seiscientos pesos ($ 2,600), en que fueron estimados los daños causados por el buque de vapor *Carmen Cisneros*.

"No hay condenación en costas."

A virtud de apelación interpuesta por ambas partes contra la sentencia anterior, se pasaron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en donde se falló el recurso, previa la sustanciación correspondiente, con la definitiva de nueve de Mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, por la cual se revocó la sentencia de primera instancia apelada y se absolvió á la Compañía Colombiana de Transportes de todos los cargos de la demanda.

Contra este fallo interpuso Jesús Rubio, como cesionario de los derechos del demandante, el recurso de casación, en escrito presentado al Tribunal el doce de Junio del mismo año de mil ochocientos noventa y cuatro. Pero es de advertir que en ese escrito se dijo simplemente que se interponía el recurso, sin designar la causal ó las causales en que se fundaba.

Concedido el recurso, se remitió el proceso á esta Superioridad. Repartido el expediente y fijado en lista para los efectos del artículo 376 de la Ley 105 de 1890, dispuso la Corte que se entregara al recurrente para que en el perentorio término de diez días presentara su alegato escrito, fundando el recurso, por no haberlo hecho antes.

El apoderado especial nombrado al efecto por Jesús Rubio recibió los autos el veintiséis de Septiembre del año próximo pasado, y no los devolvió hasta el siete de Diciembre siguiente, con un alegato que no reúne las condiciones requeridas, porque en él no se expresan con claridad y precisión las causales fundamento del recurso interpuesto.

Por tanto, y considerando que el hecho de no fundar la casación en el término perentorio de la ley debe reputarse como abandono del recurso, porque sin esa formalidad es imposible para la Corte pronunciar su decisión de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 100 de 1892, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no ha lugar á tomar en consideración y decidir el recurso de casación interpuesto por la parte que representa á Pedro Rubio Rubio, contra la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, de fecha nueve de Mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, dictada en el juicio ordinario seguido contra la Compañía Colombiana de Transportes, por daños y perjuicios.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M. — BALTASAR BOTERO URIBE. JESUS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Septiembre tres de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: En el juicio de sucesión testamentaria de Juan Domingo Martín, vecino que fue de Machetá, se hizo la partición de los bienes correspondientes á la sucesión; partición que fue objetada oportunamente por el apoderado de los interesados Ignacio, Campos y Felisa Martín.

El Juez del Circuito de Chocontá, que encontró fundadas las objeciones hechas á la partición, después de transcribir las disposiciones del Código Civil que no tuvo en cuenta el partidor al computar la porción conyugal, improbó dicha partición en la sentencia de treinta y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y tres, y ordenó que se rehiciese por el partidor, arreglándose á las disposiciones citadas en la sentencia, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1284 del Código Judicial.

El apoderado de Bernardino Camelo, cesionario de los derechos de la viuda de Martín, interpuso apelación contra la sentencia del mencionado Juez, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, ante quien se surtió la apelación, pronunció la sentencia de treinta y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, por la cual se revocó la de primera instancia y se aprobó la partición que había sido impugnada. Notificada la sentencia del Tribunal, se ha interpuesto contra ella el recurso de casación, el cual se ha sustanciado ante la Corte, la que procede á resolver lo que sea legal, previa la declaración de ser admisible el recurso, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 50 de la Ley 100 de 1892.

Desde el primer escrito presentado al Tribunal en trece de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, en el cual se interpuso el recurso de casación por el apoderado de Ignacio, Campos y Felisa Martín, se dijo que concurría contra la sentencia de segunda instancia la primera causal apuntada en el artículo 369 de la Ley 105 de 1890, por cuanto ella era violatoria de los artículos 1016, 1230, 1234 y 1236 del Código Civil nacional, dado que en la partición de bienes de la sucesión de Juan Domingo Martín, que ha sido aprobada por la sentencia aludida, se ha adjudicado al cónyuge sobreviviente una cantidad mayor de la que puede corresponderle como porción conyugal, esto es, la legítima de un hijo, pues aparte de esto se le toman en cuenta bienes que le corresponden por otros títulos, lo cual es contrario al espíritu de las disposiciones citadas.

Agrega el recurrente "que es asimismo violatoria la partición y la sentencia que la aprueba, del artículo 1359 del Código Civil, por cuanto el partidor se arrogó la facultad de señalar al albacea su remuneración, facultad que sólo corresponde al testador, y en su defecto al Juez. Dijo, además, que la Corte Suprema y el Tribunal han establecido la doctrina de que, habiendo menores en la sucesión, no pueden pagarse las deudas y ni siquiera los derechos del albacea, con adjudicación de bienes raíces, sino que es necesario vender éstos en pública subasta, porque en esos casos son aplicables las reglas relativas á la venta de bienes de menores. Si esto es así, se ha cometido error de derecho al aprobar una partición en que para gastos y honorarios del albacea se hace adjudicación de un terreno, en vez de venderlo y pagar con dinero."

El recurrente se reservó el derecho de ampliar los fundamentos del recurso ante la Corte, y así lo ha verificado, apuntando como violadas otras disposiciones del Código Civil, entre ellas las de los artículos 1242 y 1249.

Para apreciar con exactitud si la sentencia de que se trata es violatoria de las disposiciones legales invocadas, porque ellas no se tuvieron en cuenta en la partición que ha sido aprobada por dicha sentencia, es indispensable tener presente la sucesión de que se trata y la situación que corresponde al cónyuge sobreviviente.

Juan Domingo Martín, vecino de Machetá, otorgó testamento en ese Municipio el veintitrés de Marzo de mil ochocientos noventa y tres, y en él hizo las siguientes declaraciones: "3ª Que fue casado en primeras nupcias con la señora Jesús Cruz Ramírez, que falleció habiendo otorgado testamento; 4ª Que de ese primer matrimonio tuvo por hijos legítimos á Ignacio, Campos y Felisa Martín, que se hallan vivos y en mayor edad, casadas las dos últimas con Abraham Guerrero y Honorio Ramírez, respectivamente; 5ª Que se halla casado en segundas nupcias con la señora Sinforosa Barreto, en cuyo matrimonio han tenido por hijo legítimo á Ramón Martín, que se halla en menor edad, por cuya razón le nombró como tutor y curador á su yerno Abraham Guerrero; 6ª Que los intereses habidos en el primer matrimonio, y á los cuales tenían derecho los hijos habidos en él, fueron repartidos amigablemente; 7ª Que cuando con-

trajo matrimonio con la actual esposa Sinforosa Barreto, ésta aportó como bienes propios una porción de terreno situado en la vereda del Resguardo, y el testador los que él enumera; 8ª Declaró como de su propiedad los mencionados bienes, y agregó que durante su segundo matrimonio no hubo gananciales; 9ª Declaró en ella sus créditos y deudas; 10ª En ella hizo las siguientes donaciones: $ 500 á su hija Campos Martín; $ 300 á su hijo Ignacio; $ 300 á su hija Felisa, y $ 200 á su hijo Ramón; dos de las vacas paridas y un caballo de silla á su actual esposa Sinforosa Barreto; un caballo ensillado á su hijo Ramón, más á cada uno de sus hijos una mula; 11ª Hechas las deducciones anteriores, del remanente de los bienes declaró como únicos y universales herederos á sus yá citados hijos Ignacio, Campos, Felisa y Ramón Martín y á su esposa Sinforosa Barreto." En las cláusulas duodécima y décimatercia nombró albacea al doctor Celso R. Forero, y como contador á Félix Landínez.

El partidor, al desempeñar su encargo, procedió del modo siguiente: el caudal inventariado, inclusive el valor de los bienes de la viuda aportados al matrimonio, estimados en $ 1,300, ascendió á veintitrés mil setenta y tres pesos ochenta y cinco centavos ($ 23,073-85). De ese caudal dedujo lo siguiente:

En primer lugar, los referidos mil trescientos pesos, valor de los bienes del cónyuge sobreviviente..... $	1,300 ..
Mil cuatrocientos setenta y siete pesos, como deudas pasivas y gastos en los inventarios	1,477 ..
Mil trescientos pesos, valor de los legados en dinero.....	1,300 ..
Trescientos cuarenta y cuatro pesos, valor de los legados hechos en bienes á la viuda y á los hijos, dejando de incluír un caballo de silla legado á la viuda.....	344 ..
Setecientos cincuenta pesos que el partidor asignó al albacea.....	750 ..
Trescientos pesos que se asignó el partidor.	300 ..
Suma..... $	5,471 ..

Dedujo esta suma del caudal inventariado, y el residuo de diez y siete mil seiscientos dos pesos ochenta y cinco centavos ($ 17,602-85) lo dividió por cinco, es decir, entre los cuatro hijos y la viuda, por iguales partes, y les hizo una adjudicación de tres mil quinientos veinte pesos cincuenta y cinco centavos ($ 3,520 55), con un error de dos (2) centavos; de manera que la viuda recibió, además de sus bienes propios, una porción igual á la de los hijos. Es de advertirse que la viuda no hizo uso del derecho que le da el artículo 1235 del Código Civil, ni hizo observación alguna respecto de la no existencia de gananciales.

Esta partición fue objetada por el apoderado de Ignacio Martín, Abraham Guerrero y Honorio Ramírez, representantes los dos últimos de sus respectivas esposas Campos y Felisa Martín, alegándose, como se ha dicho, violación de las disposiciones de los artículos 1016, 1230, 1234, 1236, 1242 del Código Civil, y por consiguiente, estimando como ilegal la adjudicación hecha al cónyuge sobreviviente con perjuicio de los hijos, pues además de asignársele sus bienes propios y legados, se le dio una parte igual á la de los hijos, cuando, conforme al artículo 1234, sólo tenía derecho al complemento, á título de porción conyugal.

El Juez del Circuito de Chocontá, citando las disposiciones legales que en su concepto no se tuvieron en cuenta por el partidor, y á las cuales debía sujetarse, improbó la partición, y ordenó en su sentencia de treinta y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y tres que se rehiciera por el partidor. Notificada esta sentencia, se apeló de ella por el apoderado de Bernardino Camelo, representante de los derechos de la viuda Barreto, y concedida la apelación para ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, éste, como se dijo yá, pronunció la sentencia de treinta y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, que revocó la de primera instancia y aprobó la partición, sentencia que es el objeto de la presente casación.

Se ha alegado por el recurrente que la sentencia del Tribunal es violatoria de las disposiciones del Código Civil que se citaron desde que se objetó la partición. Efectivamente, la Corte encuentra como resultado de su examen lo siguiente:

Hubo violación del artículo 1016 de dicho Código, porque del acervo total ó masa de bienes se dedujeron los legados ó donaciones hechas por el testador en razón de mejoras, sin tener en cuenta que éstas no se deducen sino de la cuarta de mejoras ó de la otra cuarta de que el testador pudo disponer á su arbitrio, para lo cual ordena el artículo 1242 que, cuando hay descendientes legítimos, la masa de bienes, previas las deducciones y agregaciones de que habla el artículo 1016, se divida en cuatro partes: dos de ellas, ó sea la mitad del acervo, para las legítimas rigorosas; otra cuarta parte para las mejoras con que el difunto haya querido favorecer á uno ó más de sus descendientes legítimos, y otra cuarta de que ha podido disponer á su arbitrio. Y luégo el artículo 1243 establece la manera como deben computarse las cuartas, disposición que tampoco fue observada por el partidor. Mas como la violación del artículo 1016 á quien podía perjudicar es á la cónyuge, y ella no interpuso el recurso, la Corte no puede declarar nula la sentencia por esa violación.

Se ha alegado también la violación del artículo 1234, que dice: "Si el cónyuge sobreviviente tuviere bienes, pero no de tanto valor como la porción conyugal, sólo tendrá derecho al complemento, á título de porción conyugal. Se imputará, por tanto, á la porción conyugal todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho á percibir á cualquier otro título en la sucesión del difunto, inclusa su mitad de gananciales, si no la renunciare."

Esta disposición sería aplicable al caso de que se trata, si el cónyuge sobreviviente no hubiera sido instituído heredero del remanente de los bienes, como lo fue, lo mismo que los hijos; pero como por razón de la herencia debe recibir más de lo que le correspondería á título de porción conyugal, es de estricta aplicación el artículo 1237, que dice así: "Si el cónyuge sobreviviente hubiere de percibir en la sucesión del difunto, á título de donación, herencia ó legado, más de lo que le corresponde á título de porción conyugal, el sobrante se imputará á la parte de los bienes de que el difunto pudo disponer á su arbitrio." Y como la cuarta de libre disposición, computada como lo hizo el partidor, sería más ó menos de cuatro mil cuatrocientos pesos ($ 4,400), se ve con toda claridad que esta cuarta parte es mayor que lo que correspondería á la viuda á título de porción conyugal. Por consiguiente, no puede sostenerse, como lo pretende el recurrente, que la viuda Barreto, ó quien sus derechos representa, sólo tiene derecho al complemento de la porción conyugal, pues propiamente hablando, en el presente caso no hay para qué tener en cuenta la porción conyugal, supuesto que la viuda es heredera universal, por voluntad del testador, y no se la puede privar de los derechos que éste quiso concederle.

De lo dicho se sigue que no ha habido violación de los artículos 1230, 1234 y 1236 del Código Civil, y que la división que hizo el partidor del remanente de los bienes entre los cuatro hijos legítimos y la viuda, por iguales partes, no perjudica á ninguno de aquéllos, y debe conservarse.

Es, por otra parte, clara la violación del artículo 1359 del Código Civil, alegada por el recurrente, porque en ningún caso corresponde al partidor señalar, como señaló, la remuneración del albacea. Conforme á este artículo ese señalamiento lo hace el testador ó en su defecto el Juez, y no se sabe si este funcionario aumenta ó disminuye la asignación, y en cualquiera de los dos casos se altera la partición.

En cuanto á la observación hecha á la adjudicación de un inmueble para el pago de las deudas, el mismo partidor advierte que debe rematarse por intervenir en la sucesión un menor, y aun dice que cree conveniente hacer el remate por lotes, lo que resolvería el Juez competente. En consecuencia, sólo debe observar la Corte, á este respecto, que el remate debe preceder á la aprobación de la

partición, si es que los interesados no consignan en dinero el valor del inmueble.

A mérito de lo que se ha relacionado, la Corte Suprema, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, y encontrando justificada la causal de casación que se ha alegado, por haberse violado el artículo 1359 del Código Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de fecha treinta y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, por el cual revocó la sentencia del Juez del Circuito de Chocontá, que improbó la partición de bienes en la sucesión de Juan Domingo Martín, y en consecuencia ordena: rehágase la referida partición en los términos indicados en esta sentencia, para lo cual se devolverá el expediente al Juez del Circuito de Chocontá, por conducto del Tribunal remitente.

Notifíquese, cópiese é insértese en la GACETA JUDICIAL.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Septiembre seis de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: En el juicio ordinario promovido por Inocencia Mosquera, ante el Juzgado civil del Circuito de Popayán, Distrito Judicial de este nombre, contra Manuel María Hurtado, sobre propiedad de una casa, el expresado Juez declaró, por sentencia de doce de Junio de mil ochocientos ochenta y nueve, probada la excepción de cosa juzgada opuesta por el demandado, y de esa providencia apeló el actor para ante el mencionado Tribunal.

Dada en éste la tramitación legal, se acordó por los Magistrados el proyecto de sentencia, y fue puesto en limpio en papel competente, y aun firmado por uno de los Magistrados doctor Camacho, yá finado, sin que aparezca que desde entonces se hubiera hecho gestión alguna en el asunto.

Fundado en ese abandono pidió el apoderado del demandado que se declarara ejecutoriado, de acuerdo con el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, el fallo de primera instancia materia de la apelación, y efectivamente el Tribunal así lo resolvió por auto de veintiocho de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, fundado en que si bien era cierto que la parte actora suministró papel necesario para poner en limpio la sentencia, como entonces no se falló la causa, era deber de dicha parte hacer la gestión del caso y volver á dar el papel necesario, una vez que el suministrado no podía servir para la nueva vigencia.

De la providencia en que se declaró ejecutoriada la sentencia referida de primera instancia, ha interpuesto recurso de casación el apoderado de Inocencia Mosquera, demandante.

La Corte, después de dar al asunto el curso legal, y al cumplir con lo dispuesto en el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, ha hallado que el fallo contra el cual se ha interpuesto el recurso, no es sentencia definitiva de aquellas de que trata el artículo 366 de la citada Ley. Según el artículo 824 del Código Judicial, "es sentencia definitiva la que se pronuncia sobre la controversia que ha sido materia del juicio, ó sea sobre lo principal del pleito," y la acusada es un auto que, si bien pone término á la instancia, sólo se ocupa en declarar ejecutoriado el de la primera, en cumplimiento del artículo 122 de la Ley 105 citada. Esta providencia no falla sobre la controversia materia del juicio ó sobre lo principal de éste.

Por otra parte, el recurso de casación se concede con *el fin principal* de uniformar la Jurisprudencia, y también con el de que se enmienden los agravios inferidos; pero esto es cuando se llenan el espíritu y los requisitos exigidos por el artículo 366 arriba citado, y es claro que en el presente caso ni se atiende á ese espíritu ni se llenan esos requisitos, pues la sentencia recurrida, se repite, no es de aquellas contra las cuales puede interponerse recurso de casación, ni las causales alegadas por el recurrente se refieren á ella sino á los fundamentos de la sentencia de primera instancia dictada por el Juez del Circuito de Popayán en lo civil.

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la admisión del recurso interpuesto.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, siete de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: En el juicio seguido entre Manuel Joaquín Cifuentes y Manuel José Cobo, como representante éste de los derechos de su consorte Rafaela Cifuentes, por una parte, y Carlos Perea, por la otra, sobre dominio de la zona de tierra conocida con la denominación de *Román*, y que pertenece á la antigua hacienda llamada El Guayabital, Distrito Judicial de Popayán, los demandantes han interpuesto recurso de casación.

Sustanciado éste por los trámites detallados en el Capítulo 1º, Título 15 de la Ley 105 de 1890, la Corte procede á resolverlo, y para ello hará una ligera historia, en lo que es pertinente, de los hechos que constituyen el proceso.

Marcial O. Lemos, en su carácter de apoderado de Manuel Joaquín Cifuentes y Manuel José Cobo, éste último como representante de su esposa Rafaela Cifuentes, por memorial de dos de Junio de mil ochocientos noventa y tres, que en parte se copia en seguida, estableció ante el Juzgado del Distrito de Santander, Distrito Judicial de Popayán, "demanda con acción real de dominio, reclamando para ellos, como parte de la antigua hacienda de 'El Guayabital,' todo el terreno que hoy se llama *Potrero de Román*, donde tiene una finca rural el señor Carlos Perea, cuyos linderos, según lo ha afirmado este señor en otro juicio que las mismas partes siguieron antes respecto del mismo terreno, son estos: 'por el Occidente, desde la Boca del Palo al Sur, siguiendo el Cauca, aguas abajo hasta la Boca de Zanjón Oscuro; por el Sur, el curso del río Palo, aguas arriba hasta un punto llamado El Guayabo; por el Oriente, una línea trazada desde el punto llamado El Guayabo sobre el Palo á Zanjón Oscuro; y por el Norte, el curso de El Zanjón Oscuro hasta su desembocadura en el Cauca."

"Dirijo mi acción, continúa el demandante, contra el señor Carlos Perea, vecino de Jamundí y casado, como actual poseedor del mencionado potrero, quien asegura que tiene derecho en esos terrenos, como dueño comunero del indiviso de Jamundí, del cual dice que hace parte el *potrero de Román*.

"Los hechos en que fundo mi demanda son: haber asegurado el señor Carlos Perea, en el juicio que llevó con mis poderdantes sobre pago de terrazgos, que ese terreno pertenecía al indiviso de Jamundí; y 2º Estar talando los bosques de los terrenos reclamados los comuneros de Jamundí, pretendiendo tener dominio en ellos."

Termina el demandante pidiendo que "seguida la tramitación legal, se declare que tales terrenos pertenecen á sus poderdantes, en cuyo nombre demanda también los costos y costas del juicio"; y estima el valor de la acción en cinco mil pesos ($ 5,000).

Contestada esa demanda, y seguida la causa por los trámites ordinarios, el Juez indicado dictó sentencia en siete de Marzo de mil ochocientos noventa y cuatro, y en ella se declaró:

"1.º Está probada la excepción de cosa juzgada propuesta por el demandado, y por lo tanto, los demandantes carecen de derecho para reivindicar el *potrero de Román*; y

"2º No aparece demostrada la excepción de prescripción. Sin costas."

Interpuso recurso de apelación el mandatario de la parte actora para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el cual, surtida la respectiva instancia, confirmó el 17 de Octubre del año citado el fallo apelado.

De la providencia dictada por dicho Tribunal, interpusieron recurso de casación los expresados demandantes en memorial de treinta y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, y concedido ese recurso para ante la Suprema Corte de Justicia por aquel Tribunal, se remitieron los autos á esta Superioridad, donde, previa la tramitación legal, se procede á dictar la sentencia á que haya lugar.

Desde luégo debe hacerse constar que el recurso se interpuso oportunamente y por persona hábil, que el fallo acusado se dictó por un Tribunal de Distrito Judicial, se funda en leyes nacionales vigentes, y versa sobre intereses particulares en que la cuantía del juicio excede de tres mil pesos ($ 3,000).

Los recurrentes alegan en el memorial arriba indicado las causales 1.ª y 2ª del artículo 369 de la Ley 105 de 1890; y su apoderado en esta Corte, en escrito de cuatro de Julio de mil ochocientos noventa y cinco, hace una ampliación sobre la causal 2ª, y omite tratar de la primera porque, dice, como el fallo recurrido se abstuvo de resolver sobre los puntos materia de demanda por creer fundada la excepción de *cosa juzgada*, propuesta como perentoria por el demandado, juzga que al demostrarse que no hay tal *cosa juzgada* respecto de los puntos que se han debatido en este juicio, queda establecida de una manera inconcusa la existencia de la indicada 2.ª causal, comoquiera que si no hay motivo para declarar probada la susodicha excepción de cosa juzgada, es claro que la sentencia acusada nó está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas en la demanda, por haber dejado de resolver sobre todos los puntos sometidos á su decisión.

La Corte examinará en primer lugar los fundamentos de la causal primera que alegan los recurrentes en el memorial citado de treinta y uno de Octubre del año pasado, y luégo se ocupará en los fundamentos de la segunda causal también alegados por ellos, y de la ampliación que hizo su apoderado ante esta Corte.

Sostienen los recurrentes que "confirmando el fallo recurrido la sentencia de primera instancia dictada por el Juez del Circuito de Santander, ha violado aquél el artículo 785 del Código Civil, pues se declara, dice, que pertenece el dominio á los comuneros de Jamundí, sin que por parte de éstos se haya presentado *título alguno inscrito*, ni de ningún género, para adquirir la posesión de los terrenos que han sido el objeto de la litis." Aunque se cita en este razonamiento la disposición que se cree infringida, como lo transcrito es cuanto se dice sobre el particular, no se expresa de una manera clara, aunque se adivina, el concepto en que se ha violado tal disposición; mas como no se cita en todo el memorial, ni en la ampliación hecha por el apoderado de los recurrentes, cuál ó cuáles son las leyes aplicables al caso del pleito, la acusación hecha á la sentencia recurrida en esta parte es deficiente, y la Corte se abstiene de resolverla, por no llenar los requisitos que exige el artículo 51 de la Ley 100 de 1892.

No obstante, debe advertirse que dicha sentencia, en su parte resolutiva, no ha declarado que el dominio del terreno disputado pertenece á los comuneros de Jamundí, sin que por parte de éstos se haya presentado título alguno inscrito, ni de ningún género, para adquirir la posesión de ese terreno; ella, al confirmar el fallo de primera instancia, no hizo otra cosa que declarar, como se ha visto arriba, que está probada la excepción de *cosa juzgada* propuesta por el demandado, que los demandantes carecen de derecho para reivindicar el *potrero de Román*, y que no aparece demostrada la excepción de prescripción. Tampoco en la parte motiva de ambas sentencias se ha hecho aquella aseveración, porque lo que se dice en ellas, y eso como argumento secundario—pues el principal fue declarar probada la excepción de cosa juzgada—es que los demandantes no han probado que en su hacienda de El Guayabital está comprendido el *potrero de Román* disputado.

También alegan los recurrentes en favor de la primera causal, que la sentencia acusada viola directamente la doctrina legal contenida en el artículo 777 del Código Civil, pues constando en autos que Carlos Perea no era más que mero tenedor de una porción de los terrenos disputados, dicha sentencia ha declarado convertida en *posesión legal* lo que no era más que mera tenencia como arrendatario. Tampoco se ha dicho con claridad el concepto en que se ha violado la disposición citada, ni se dice cuál es la ley ó leyes aplicables al caso del pleito. Por consiguiente la Corte no procede á examinar la razón alegada.

Por lo que hace á la causal segunda de que yá se ha hecho mención, y que tanto el apoderado de los recurrentes en la Corte como éstos en el memorial citado hacen consistir en que el Tribunal de Popayán no falló sobre los puntos materia de la demanda por creer dicho Tribunal fundada la excepción de *cosa juzgada*, la Corte considera que siendo la excepción una exclusión de acción, como es sabido en derecho, al haberse declarado como se declaró que en el pleito establecido por Manuel Joaquín Cifuentes y Manuel José Cobo contra Carlos Perea sobre dominio del *potrero de Román* se había dictado yá en otro juicio sentencia definitiva sobre la controversia suscitada entre las mismas partes por la misma causa y con la misma calidad, y siendo el fallo recurrido confirmatorio y además absolutorio, es claro que la sentencia del Tribunal del Distrito Judicial de Popayán, abarcó todos los puntos de la demanda entablada por los expresados Cobo y Cifuentes. La excepción perentoria de cosa juzgada que se declaró probada por el Tribunal, enervó la acción de dominio, y por tanto, al declararse esto en el fallo del expresado Tribunal se ha cumplido con el precepto que estatuye el artículo 835 del Código Judicial.

Debe considerarse, además, que las razones aducidas por el apoderado de los recurrentes para fundar esta segunda causal, se refieren á violación de ley sustantiva, ó sea á la causal primera de que trata el artículo 369 de la Ley 105, y nó á dicha causal segunda, que consiste en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente aducidas por los litigantes, pues dicho apoderado sólo dice que, según las expresadas razones, no está probada la excepción de cosa juzgada, y que por tanto el Tribunal no resolvió sobre todos los puntos controvertidos. Por consiguiente, desde este punto de vista la Corte no puede proceder á examinar si se ha incurrido en violación de ley sustantiva, ó, lo que es lo mismo, si existe la causal primera, porque ésta no se ha alegado por el dicho apoderado, y antes bien él manifiesta en su memorial que "es de todo punto innecesario entrar á examinar si se ha incurrido en la primera de las causales determinadas en el citado artículo." Sus poderdantes no la alegaron tampoco por este aspecto. Es infundada, pues, la causal segunda que se ha alegado.

Por las anteriores consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar el fallo materia del recurso. Las costas son de cargo del recurrente.

Notifíquese, cópiese y publíquese este auto en la GACETA JUDICIAL. Devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

SENTENCIAS DEFINITIVAS

NEGOCIOS COMUNES

CIVILES

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, cinco de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: A la demanda en que Natividad Cunacué, vecina de Páez en el Departamento del Cauca, pide que se le conceda la recompensa militar que le corresponda como hija del Capitán Salvador Cunacué, muerto en defensa del Gobierno de la República en la Cuchilla del Tambo el tres de Diciembre de mil ochocientos setenta y seis, se han acompañado las siguientes pruebas:

1ª El certificado en que el Párroco de Inzá y Vicario de Páez, Emigdio Gómez, afirma que habiéndose perdido los libros parroquiales de aquella feligresía en los cuales debían existir el acta de bautismo de Natividad Cunacué y la partida de matrimonio de Salvador Cunacué con Margarita Pencué, por haberlos destruído los indígenas de Tierradentro, y haberse transportado á Popayán los que se crearon después del año de 1862, no puede expedir las copias que de dichos matrimonio y bautismo se le pidieron por la demandante; pero que habiendo examinado bajo juramento á varios vecinos suyos, idóneos y de buen crédito, sobre los hechos á que las copias pedidas se refieren, ha resultado plenamente probado que la mencionada demandante fue bautizada en la Parroquia como hija legítima de los expresados Salvador Cunacué y Margarita Pencué, los cuales habían contraído matrimonio católico en esa misma iglesia, y fallecieron yá, y que á él mismo le constan estos hechos como testigo de ellos, pues hace más de treinta años que es Cura de esa Parroquia. Más adelante vuelve á certificar que no ha hallado la partida de defunción de Margarita Pencué; pero que afirma el hecho de este fallecimiento, así como el de que Natividad, hija legítima de aquélla y de Salvador Cunacué, observa buena conducta, vive pobre y está soltera (folios 2 y 17);

2ª Las certificaciones expedidas por el señor Gobernador del Departamento del Cauca y por el señor Ministro de Guerra de la República, de las cuales resulta que ni en el archivo de la Gobernación ni en el del mencionado Ministerio hay constancia alguna de los servicios militares prestados á la República por Salvador Cunacué, ni de que él hubiera recibido nombramiento alguno; y la del señor Ministro del Tesoro, en que aparece que Natividad Cunacué no ha recibido recompensa alguna del Tesoro público (folios 10, 15 y 16);

3ª Una información de testigos, levantada ante el Juez y Personero del Municipio de Inzá, en que los declarantes José María Güétoque, Juan Piso, Juan Ule, Cándida Chasque y Manuel Alfaro, afirman contestes que Salvador Cunacué, con empleo de Capitán de la fuerza que á favor del Gobierno se organizó en Inzá, entró al combate que en tres de Diciembre de mil ochocientos setenta y seis tuvo lugar en la Cuchilla del Tambo, donde, herido de bala, murió, y que éstos son hechos que les constan por haberlos presenciado. Los tres primeros agregan que Salvador Cunacué fue casado con Margarita Pencué, y tuvieron por única hija á la demandante Natividad, la cual vivió siempre en buena armonía con sus padres, ha observado buena conducta, y está tan pobre que sólo vive de la protección que le dispensa un tío suyo, llamado Anunciación, porque la madre también falleció (folios 4 á 9);

4ª Resultando de varias declaraciones que la demandante Natividad Cunacué era menor de edad, dispúsose, á solicitud del señor Procurador, que se acreditara la edad de ella, conforme al inciso 2.º del artículo 400 del Código Civil; y en efecto, el Juez del Distrito recibió declaración *jurada á* Gabriel Peña y Santiago Andrade, quienes manifestaron su concepto de que la expresada Natividad tendría diez y siete años de edad; en virtud de lo cual el mencionado Juez nombró curador general de ella á Joaquín Machado, quien aceptó, y discernido el cargo, entró en posesión de él, y nombró apoderado para que representara á la pupila ante la Corte en este juicio, á Lisandro Tobar, el cual fue admitido por la Corte;

5ª Un certificado expedido por el Ministerio del Tesoro, con que se comprueba que la viudá de Salvador Cunacué tampoco ha recibido recompensa alguna del Tesoro público;

6ª Las declaraciones rendidas ante el Juez municipal de Páez por Manuel Alfaro y Leonidas Ayerve, quienes aseguran haber sido el primero Coronel y el segundo Comandante de la fuerza que se organizó en Páez en mil ochocientos setenta y seis, en defensa del Gobierno, y con el carácter de Jefes Superiores de Salvador Cunacué, dan testimonio de la muerte de éste en el sitio, la fecha y las circunstancias que se dejan expresadas yá, y aseguran que dicho militar tenía, cuando murió, el empleo de Capitán.

Estas pruebas patentizan el derecho de la demandante á obtener la recompensa solicitada, razón por la cual la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el parecer del señor Procurador, y en virtud de lo dispuesto por los artículos 1.º, 5.º (inciso 2.º), 6º y 9.º de la Ley 84 de 1890, declara que á Natividad Cunacué, por ser hija legítima del finado Salvador Cunacué, le corresponde una recompensa unitaria definitiva de tres mil ciento veinte pesos ($ 3,120), que se le pagarán del Tesoro público nacional y equivalen al sueldo íntegro de un Capitán en cuatro años.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA, avísese á Su Señoría el Ministro del Tesoro, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, siete de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Wenceslao Rengifo dirigió á la Comisión de suministros, empréstitos y expropiaciones el memorial de cuatro de Abril de mil ochocientos ochenta y siete, con el cual dijo presentaba, por recomendación de Ignacio Muñoz, la reclamación de Félix María Caicedo, para que se le reconociera y mandara pagar del Tesoro público la suma de seis mil ochenta y un pesos ($ 6,081), por exacciones sufridas durante la guerra de 1884 á 1885.

El veintiuno de Febrero de mil ochocientos noventa y cuatro dispuso la Comisión que se diera en vista el memorial anterior al respectivo Fiscal; observando que no existía ningún otro documento relacionado con lo que se llamaba reclamación de Caicedo.

Con sobrada razón objetó el Fiscal la personería de Wenceslao Rengifo, quien se dirigió á la Comisión de suministros como simple recomendado de Muñoz, puesto que así lo dijo Rengifo, y no presentó poder de éste, ni consta, por otra parte, que el mismo Muñoz fuera apoderado de Félix María Caicedo.

En veintiocho de Febrero de mil ochocientos noventa y cuatro dictó la Comisión de suministros la resolución número 4950, que dice así:

"Habiendo sido retirados por el mismo que los presentó, los documentos que se acompañaron al escrito de demanda que forma la foja única de este expediente, no hay materia sobre que pueda dictarse una resolución favorable á las pretensiones del reclamante.

"Por tanto, esta Sección, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, niega el derecho que pudiera tener el señor Félix María Caicedo, ó quien sus derechos represente, para reclamar del Tesoro de la República el reconocimiento de la cantidad de seis mil ochenta y un pesos

($ 6,081) por exacciones hechas en la guerra de 1884 á 1885.

"Notifíquese, cópiese y pásese el expediente al Ministerio respectivo."

En este estado, presentó César Sánchez N. el quince de Marzo de mil ochocientos noventa y cuatro un documento fechado en Popayán el veinticuatro de Enero del propio año y firmado por Félix María Caicedo y dos testigos, en el cual consta que Caicedo cede, traspasa y enajena á Sánchez N., por valor recibido, el crédito que por valor de $ 6,081 reclama del Tesoro Nacional.

Consultada la resolución de la Comisión de suministros con el Ministerio del Tesoro, allí fue confirmada el treinta de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, principalmente porque no se había cumplido la formalidad de jurar la relación presentada últimamente por Sánchez N. junto con algunas declaraciones de testigos sobre las expropiaciones objeto de la demanda.

Apelada esta providencia y otorgado el recurso para ante este Supremo Tribunal, se procede á fallarlo, previa la sustanciación determinada por la ley.

Para la Corte es evidente que la presente reclamación del cesionario de Caicedo no fue instaurada en tiempo ante la Comisión de suministros, empréstitos y expropiaciones, porque Wenceslao Rengifo no tenía personería para gestionar en nombre de Ignacio Muñoz, de quien se dijo su recomendado, ni hay constancia de que Muñoz fuera apoderado de Caicedo; y por que se dejó transcurrir el último término señalado por el artículo 6.º de la Ley 38 de 1888, sin que la reclamación se hubiera intentado legalmente. En los casos en que ha habido demanda propuesta oportunamente á nombre del interesado ante la Comisión de Suministros, por un individuo que carecía de personería, la Corte ha declarado la nulidad de lo actuado, poniéndola en conocimiento de la parte mal representada, para que ésta manifestara si ratificaba ó nó lo hecho en su nombre; pero en esta vez no puede adoptarse el mismo procedimiento porque Rengifo se dirigió á la Comisión por recomendación de Muñoz, que no era quien había sufrido las exacciones reclamadas.

A mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en el fondo con el dictamen del Fiscal de la Comisión de Suministros, confirma la resolución del Ministerio del Tesoro que ha sido apelada.

Déjese copia de esta sentencia, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Septiembre cuatro de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: El señor Comandante General de la primera División remite en consulta la sentencia absolutoria proferida en esta ciudad el veintinueve de Julio último por el Consejo de Guerra ordinario que juzgó á Ismael Ramos y Pedro Guerrero, en su calidad de militares, por el delito de homicidio cometido en la persona de Policarpo Bernal. Provistos de defensor los reos, y oídos los alegatos del señor Procurador y del defensor, y citadas las partes para sentencia, se procede á dictar la que corresponde.

Los hechos motivo de la investigación, fielmente relatados en la sentencia, son los siguientes:

"*Primero.*—Que el Prefecto de la Provincia de Guaduas, en virtud de autorización superior, y con motivo de la guerra en que se encontraba la República, organizó militarmente el Cuerpo de Policía allí estacionado, y dispuso que una parte de él marchara á la hacienda de *La Primavera* á capturar y conducir á la capital de la Provincia á varios individuos sospechosos que en la casa de dicha hacienda se encontraban. En efecto, el veintiuno de Marzo último partió la comisión, al mando del Teniente Manuel Medina, en dirección á la expresada hacienda, con el objeto de cumplir la orden dada por el Prefecto, y como consecuencia de ella, y para obtener la captura de los individuos que iban á buscar, el expresado oficial Medina dispuso rodear la casa, estableciendo centinelas en los puntos por donde podían escaparse los individuos que estuvieran dentro. Destacada así la fuerza, tocóle á Ismael Ramos guardar una puerta y á Pedro Guerrero el hueco de una ventana, en cuyo acto escaparon tres individuos, entre ellos Policarpo Bernal, violentando la guardia que allí había, en cuyo acto fueron alertados por los expresados Guerrero y Ramos, por dos ó más veces, para que hicieran alto, voces que desobedecieron, en cuyo acto Guerrero y Ramos dispararon sus armas, con intervalo de segundos, resultando herido grave y mortalmente Policarpo Bernal, quien á pocas horas expiró.

"*Segundo.*—Adelantado el informativo, el funcionario que lo instruyó dictó el auto que se lee á la foja diez y siete, disponiendo pasarlo al Juez 3º del Circuito para que por aquel Despacho se le diera el curso legal; pero como dicho funcionario se declaró incompetente, por auto de veinte de Abril del año en curso, dispuso enviarlo al Juez Superior del Departamento (fojas 19), quien á su vez profirió el auto de primero de Mayo (foja 23), resolviendo remitir la actuación á la Comandancia en Jefe del Ejército, para que ella aprehendiera el conocimiento, como efectivamente se verificó, declarando ser de la competencia de la justicia militar conocer y fallar en este asunto.

"Tanto en el informativo como en el plenario está probado con las declaraciones de Manuel Medina, Teniente de la partida armada que fue á *La Primavera*, fojas 1 á 3; Andrés Daza, fojas 6 á 8; Ramón Otálora, fojas 8 y 9; Bonifacio Guevara, fojas 14 y 15, que dentro de la casa de la hacienda yá nombrada fueron sorprendidos varios hombres á quienes iba á capturar la partida militar armada, que al mando del Teniente Medina fue á tal hacienda; que para mejor llenar el objeto de la comisión, el Jefe de ella estableció centinelas en diferentes puntos, al rededor de la casa; que entre los individuos que escaparon violentamente, prescindiendo de los centinelas, fue uno de ellos Policarpo Bernal, quien desatendiendo la voz de *alto* que por dos ó más veces le dieron Ramos y Guerrero, recibió la muerte, ocasionada por uno de los dos tiros que éstos dispararon, sin que pueda determinarse á ciencia cierta cuál de los dos proyectiles le ocasionó la muerte; y está probado, finalmente, que fue en desempeño de una comisión militar, guardando el puesto de centinelas, que Ramos y Guerrero dispararon sus armas."

—

Como lo dice el señor Procurador, no corresponde á la Corte examinar el mérito jurídico de la sentencia consultada, supuesto que le está prohibido variar la calificación hecha por el Consejo de Guerra respecto de la culpabilidad ó inocencia del acusado, según lo determina el artículo 413 de la Ley 105 de 1890. Están, pues, limitadas las funciones de la Corte á examinar si en el procedimiento se ha incurrido en alguna de las causales de nulidad señaladas en el artículo 1534 del Código Militar, consistentes en la incompetencia de jurisdicción y en la omisión de formalidades sustanciales é insanables en el mismo procedimiento.

Respecto de la primera de esas causales aparece plenamente justificado que la fuerza á que pertenecían los procesados fue organizada militarmente por el Prefecto de Guaduas, en cumplimiento de órdenes superiores dictadas con motivo del estado de guerra en que se hallaba el Departamento; que el hecho ejecutado por los procesados se verificó por ellos en su calidad de militares y en desempeño de una comisión militar, todo lo cual da al

delito el carácter con que se le ha juzgado, conforme al artículo 1371, y es claro que la competencia corresponde á la autoridad militar.

En cuanto á nulidad proveniente de informalidades procedimentales, si bien se observa la falta de las filiaciones de los reos, están comprobadas las circunstancias que acreditan su condición de militares, conforme al artículo 1430 del Código de la materia. Y si además se nota la falta de notificación del auto de proceder, que no aparece suscrita por el Secretario, y la del auto de convocación del Consejo de Guerra, fojas 49, esta falta no envuelve la nulidad del proceso, pues como lo hace notar el señor Procurador, la omisión de esas notificaciones quedó en cierto modo subsanada con la asistencia de los reos y de sus defensores á todos los actos del juicio, inclusive la celebración de éste, circunstancia que unida á la de que tal omisión no perjudicó á la defensa de los reos, puesto que el fallo del Consejo de Guerra fue absolutorio, permite sostener, de acuerdo con lo resuelto por la Corte en casos análogos, que tales informalidades no son insanables, y no alcanzan, de consiguiente, á producir la nulidad del proceso.

En tal virtud, y resueltas como fueron las cuestiones propuestas por el señor Presidente de la Corte, como lo previene el artículo 1545 del Código Militar, en el sentido de no existir incompetencia de jurisdicción ni informalidad que anule el proceso, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general de la Nación, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, aprueba la sentencia consultada.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA. — ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

AUTOS

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, siete de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: El doctor Carlos Albán dirigió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán el escrito de fecha veinticinco de Marzo del presente año, por el cual pidió que se declarase nulo y sin efecto el artículo 69 de la Ordenanza número 30 de 1892, expedida por la Asamblea del Departamento del Cauca en sus sesiones de ese año y publicada en el número 425 del *Registro Oficial*.

Oído por el Tribunal el concepto del señor Fiscal, dictó el Acuerdo de veintisiete de Mayo último, y en él declaró, de conformidad con lo pedido por el Ministerio Público, que no es el caso de suspender el artículo 69 de la Ordenanza relacionada.

Notificada esa resolución al doctor Albán, interpuso apelación, que le fue concedida para ante esta Superioridad, en donde, dada al asunto la tramitación que señala la ley, se procede á decidir lo que sea legal.

El artículo acusado, que es parte de la Ordenanza sobre bienes, rentas y contribuciones del Departamento, dice así:

"Artículo 69. Los rematadores no podrán exigir indemnización del Tesoro por la suspensión legal del impuesto de aguardiente, ni por la pérdida ó quebranto que sufran á virtud de accidentes ó casos fortuitos que reduzcan el rendimiento de la renta. Los daños que sufran por los hechos ú omisiones de las autoridades ó de los particulares, les darán derecho á repetir contra éstos, pero nó contra el Tesoro."

El solicitante ha alegado las siguientes razones: 1ª Que el artículo de la Ordenanza viola el punto 3º del 129 de la Ley 149 de 1888, por cuanto el sistema tributario de la Nación está sujeto, en cuanto al arrendamiento de rentas públicas, á lo que dispone la ley civil, la cual en en el artículo 1991 del Código respectivo, le da derecho á la indemnización del daño emergente; y la Ordenanza vulnera ese derecho, contra lo dispuesto en el artículo 31 de la Constitución; 2ª Que en todas las legislaciones del mundo el caso fortuito modifica el contrato de arrendamiento; 3ª Que la suspensión de la protección debida por las autoridades á los arrendatarios ó rematadores cuando no puedan hacerlo como en el caso de guerra y ocupación, por el enemigo, de una parte del territorio, es caso clarísimo de indemnización ó rebaja; pero la Ordenanza lo ha desconocido por completo; y 4ª Que lo dispuesto en el artículo 1992 del Código Civil no es aplicable al presente caso, pues no se trata de un vicio expreso y determinado que existiese en la renta arrendada y pudiera conocerse, sino de la alteración sustancial de las bases en que reposa todo contrato y en especial el de arrendamiento."

El Tribunal de Popayán combate la primera razón alegada por el solicitante, con la disposición del artículo 1984 del Código Civil, según la cual, si el caso fortuito no renunciado expresamente y ocurrido durante la mora culpable del arrendador ó de sus agentes, no hace á éste responsable de los perjuicios que sobrevengan al arrendatario por la disminución de la utilidad del contrato, menos podría hacerlo el caso fortuito expresamente renunciado y acaecido sin culpa del arrendador. Que tanto esa disposición como la del artículo 1988, están probando que la disposición del artículo 69 de la Ordenanza nó está en pugna con la ley civil.

Por otra parte, el Departamento del Cauca por medio de su Asamblea, en uso del derecho que le confirió el artículo 4º de la Ley 48 de 1887, estableció y reglamentó la renta de aguardiente como á bien tuvo; de manera que al expedir la Ordenanza número 30 de 1892, y en ella el artículo 69, no hizo otra cosa que establecer ciertas condiciones á los que se constituyeran rematadores ó arrendatarios de la renta. Por consiguiente, los individuos que en el Departamento del Cauca han tomado la renta en arrendamiento con posterioridad á la vigencia de la mencionada Ordenanza, como sucede con los actuales rematadores, expresamente han aceptado las condiciones que ésta les impone.

No hay, además, disposición legal que prohiba renunciar el caso fortuito, y antes, al contrario, conforme á los artículos 15 y 16 del Código Civil, pueden renunciarse los derechos que las leyes confieren, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida la renuncia ó que en la observancia de esas leyes no estén interesados el orden y las buenas costumbres. Y el artículo 1732 dice claramente que puede pactarse la responsabilidad por todo caso fortuito.

A mérito de lo expuesto, y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador, la Corte Suprema, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 150 de la Ley 149 de 1888, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que es válido el artículo 69 de la Ordenanza número 30 de 1892, expedida por la Asamblea del Departamento del Cauca, cuya nulidad se ha solicitado.

Notifíquese cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 28 de Septiembre de 1895. | NUM. 528

CONTENIDO

CASACION.

NEGOCIOS CIVILES.

Págs.

Niégase la admisión del recurso interpuesto contra el fallo que dictó el Tribunal Superior del Pacífico en el juicio seguido por FRANCISCO MENOTTI contra JACINTO FIERRO, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Arango M.) 57

Declárase ejecutoriada la sentencia que pronunció el Tribunal Superior de Antioquia en el juicio seguido por JOSE MARIA BUSTAMANTE contra MARIANO LOTERO, sobre cuentas. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto) 58

Anúlase el fallo dictado por el Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio que siguió MARIA DEL ROSARIO GARCIA DE TORRES contra MARIA JOSEFA PINZON DE LA TORRE, sobre petición de herencia. (Magistrado ponente, doctor Corrales) 58

SENTENCIAS DEFINITIVAS.

NEGOCIOS COMUNES.

Civiles.

Reconócese á favor de CAMILO GODOY un crédito procedente de suministros. (Magistrado ponente, doctor Pombo) 62

Criminales

Refórmase el fallo condenatorio que pronunció el Tribunal de Tunja en la causa seguida contra AGAPITO SARMIENTO—Prefecto de la Provincia de Oriente (Departamento de Boyacá)—por omisión en el cumplimiento de sus deberes. (Magistrado ponente, doctor Pombo) 62

AUTOS.

NEGOCIOS CIVILES.

Declárase que la tercería coadyuvante propuesta por José Nicolás Barragán en la ejecución que sigue Angel María Aguiar contra ATANASIO ESGUERRA, no debe acumularse al juicio de concurso de acreedores formado á los bienes de Cristóbal Díaz. (Magistrado ponente, doctor Arango M.) 63

NEGOCIOS CRIMINALES.

Confírmase el sobreseimiento que dictó el Tribunal de Cundinamarca en el sumario instruído contra PEDRO A. PALLARES—ex-Prefecto de la Provincia de Guaduas—por la fuga de un preso. (Magistrado ponente, doctor Pombo) 64

GACETA JUDICIAL

CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, nueve de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Francisco Menotti entabló demanda por la vía ordinaria en el Juzgado del Circuito de Buenaventura, el nueve de Julio de mil ochocientos noventa y dos, contra Jacinto Fierro, domiciliado en Quito, República del Ecuador, para que á éste se condenase á pagarle la suma de nueve mil ciento treinta y cinco pesos catorce centavos ($ 9,135-14), que dijo Menotti le adeudaba el demandado, en billetes nacionales, por saldo que arrojaba á su cargo su cuenta de comercio con el demandante.

Al contestar la demanda, el apoderado de Jacinto Fierro contradijo la acción intentada, utilizando á la vez la reconvención, para que á Menotti se condenara á pagar á Fierro la cantidad de once mil noventa y cinco pesos cuarenta y seis centavos ($ 11,095-46), que á éste adeudaba aquél por utilidades é intereses en el negocio que hicieron en compañía, para comprar Jacinto Fierro bayetas en el Ecuador, con capital suministrado por Francisco Menotti, las que éste debía vender, como vendió, en el Departamento del Cauca. El mismo apoderado promovió contra Menotti juicio de cuentas, por separado, para que se le obligara á rendir las que le correspondían en el negocio de bayetas yá expresado.

Acumulados los juicios anteriores á petición de parte, se surtieron todos los trámites y se puso fin á la primera instancia con la sentencia del Juez, de doce de Junio de mil ochocientos noventa y tres, por la cual se condenó á Menotti á pagar á Fierro la cantidad de quince mil seiscientos setenta y ocho pesos veinticinco y medio centavos ($ 15,678-25½), en billetes nacionales de Colombia.

Apeló de la sentencia el apoderado de Francisco Menotti, y sustanciado el recurso en el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, allí se falló en quince de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, en estos términos:

"Por las razones que preceden, el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

"1.° Francisco Menotti está obligado á pagar á Jacinto Fierro, como saldo de la cuenta de ventas de bayetas que éste envió del Ecuador para su venta en Buenaventura, la cantidad de cinco mil seiscientos veinticinco pesos cuarenta y siete y medio centavos ($ 5,625-47½), en billetes nacionales; y

"2° Se absuelve á las partes de los otros cargos que contienen la demanda principal y la de reconvención, de nueve y veintiséis de Julio de mil ochocientos noventa y dos, respectivamente.

"Queda así reformada la sentencia apelada. Sin costas."

A solicitud del apoderado de Fierro se corrigió en veinticinco del mismo mes de Octubre un error aritmético en que se incurrió en la sentencia del Tribunal, elevando á cinco mil setecientos sesenta y cinco pesos cuarenta y siete y medio centavos ($ 5,765-47½) la suma que debía pagar Menotti.

Notificadas esta sentencia y la corrección, se interpuso contra el fallo el recurso de casación por Alfonso Menotti, á quien Francisco Menotti había conferido poder general, por escritura número 46, otorgada el cuatro de Febrero de mil ochocientos noventa y tres ante el Notario segundo del Circuito de Cali.

El Tribunal concedió el recurso, el proceso se remitió á la Corte, en donde se ha dado al asunto la tramitación correspondiente, y siendo llegado el caso de examinar si tal recurso es admisible según el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, por haberse interpuesto oportunamente y

por persona hábil, y si la sentencia recurrida es de aquellas contra las cuales puede interponerse la casación, así se procede.

El poder general conferido por Fransisco Menotti á Alfonso Menotti, por la escritura número cuarenta y seis que figura en los autos, no da *expresamente* al apoderado la facultad de interponer el recurso de casación, y esta Superioridad tiene declarado en repetidas ocasiones, en consonancia con la parte final del artículo 51 de la Ley 100 de 1892, que dicho recurso no puede ser admitido mientras no se interponga "por la parte misma, ó por un apoderado á quien se haya conferido expresamente esta facultad."

Por tanto, la Corte Suprema niega la admisión del recurso de casación interpuesto contra la definitiva del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, dictada en los juicios seguidos entre Francisco Menotti y Jacinto Fierro.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESUS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Septiembre diez de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: En el juicio de cuentas seguido entre José María Bustamante y Mariano Lotero, ante el Juez 1.° del Circuito de Medellín, relativo á la administración de la renta de licores destilados del Distrito de Fredonia, en el cuatrienio de 1869 á 1873, profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia la sentencia definitiva de diez y siete de Mayo de mil ochocientos noventa y tres, por la cual revocó la de primera instancia y aprobó la cuenta que se había presentado por el responsable, con algunas reformas, sin hacer especial condenación en costas.

Contra el fallo de aquella Superioridad se interpuso oportunamente el recurso de casación, el cual fue concedido por auto de veintitrés de Agosto del mismo año.

Habiéndose remitido el proceso á este Despacho y recibido en la Secretaría de la Corte desde el veintidós de Enero del año en curso, como aparece de la nota puesta al reverso de la foja 142 del cuaderno principal, ha permanecido en ella hasta ahora sin que la parte recurrente haya suministrado en tanto tiempo el papel necesario para el repartimiento y la sustanciación ulterior del negocio. Así resulta también del informe rendido por el Secretario el nueve de los corrientes; y como según lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, sobre reformas judiciales, si pasados sesenta días después de la fecha del recibo del proceso, las partes no consignan el papel necesario para darle curso al negocio, se declarará ejecutoriada la sentencia recurrida, es el caso de darle cumplimiento á esta disposición legal.

Por lo tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal Superior de Antioquia á que se ha hecho referencia.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Septiembre trece de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: En el Juzgado 1.° del Circuito de Facatativá, Isidro Vargas V., con poder especial de María del Rosario García de Torres, conferido por ésta y por su legítimo consorte Antonio Torres, estableció demanda civil ordinaria, con fecha quince de Enero de mil ochocientos noventa y uno, contra María Josefa Pinzón de Latorre, viuda mayor de edad, vecina de Facatativá, y contra sus menores hijos, Víctor Miguel, María Emma, Josefina y Jorge Enrique de Latorre, de quienes es guardadora la primera, para que con citación y audiencia de éstos se resuelva en sentencia definitiva "que pertenecen á la sucesión de José Gabriel García y su esposa Rosa Bustos ó del Busto, muertos en este lugar, y que deben dividirse entre los herederos de estos señores, tanto el terreno que en seguida voy á determinar, ubicado en jurisdicción del Distrito de Facatativá de este Circuito Judicial en el Departamento de Cundinamarca, como los frutos naturales y civiles desde el día en que la finca llegó á poder del señor Miguel de Latorre y sus sucesores, y para que se condene á los demandados á restituír ese globo de tierra con sus frutos á la expresada sucesión representada por mi poderdante. Tal terreno se denominó antiguamente *La mitad de la Yerbabuena*, hoy *Los Andes*, cuyos linderos actuales son: desde el punto donde limita con terrenos llamados *Cerropelado*, al oriente, y con los del señor Bernardino Puerto, siguiendo todo este lindero sur por una medianía de zanja y hoyos que atraviesa la *Quebrada de la Soledad*; de aquí se sigue la misma medianía en dirección del Occidente pasando por el punto de *Los tres Robles*, donde linda con tierra del señor Bernardino Puerto y las de los herederos del señor Miguel de Latorre; de este punto se sigue en una línea recta hasta encima de la peña del *Aserradero*, encontrando á la izquierda las tierras de Zoila Rodríguez, las de los herederos de Basilio Rodríguez, las de Andrés Villa, las de Roberto Rubio, las de los herederos de Miguel de Latorre y otras de Zoila Rodríguez, otras de los mismos herederos de Basilio Rodríguez y otras del señor Roberto Rubio, hasta encima de la peña del *Aserradero* yá citada, con trocha de por medio; de aquí se toma por la misma cima hacia el norte, lindando con tierras de los herederos del señor José María Quijano Otero, las cuales están en jurisdicción del Municipio de Sasaima, y luégo volviendo hacia el Oriente hasta encontrar las tierras pertenecientes al señor Jorge Child, llamadas *La Selva ó Potrerolargo*, en el punto llamado el *Alto del Chircal*, y de aquí volviendo al Sur, y lindando con *Cerropelado*, hasta el primer lindero" (fojas 12 á 14, cuaderno 1.°).

Admitida la expresada demanda por auto de quince de Enero citado, se dispuso en él, entre otras cosas, que se corriese el respectivo traslado á María Josefa Pinzón de Latorre, tanto en su carácter personal como en el de representante de sus menores hijos, y se señaló día y hora para que se verificase la conferencia amigable entre las partes, la cual, no obstante haberse celebrado en los días veintiuno y veintidós de Abril de mil ochocientos noventa y uno, no produjo avenimiento alguno, por lo que el juicio siguió su curso legal (fojas 23, cuaderno 1.°).

El derecho con que Isidro Vargas V. intentó la demanda, á nombre de su poderdante, lo apoyó en los artículos 1,329 y 1330 del Código Civil de Cundinamarca, Ley 3, Título 13, Parte 6ª, Ley 1, Título 20, Libro 10, Nov. Rec., Ley 1, Título 3, Libro 3 del Fuero Real, Ley 1, Título 4, Libro 10 Nov. Rec., Ley 2, Título 9, Libro 5º, R., y los demás concordantes sobre petición de herencia y división de gananciales que hayan regido en el país.

Y según el libelo de la demanda, también fundó ésta:

"En que José Gabriel García y su esposa Rosa Bustos hubieron ese terreno durante su matrimonio, y por muerte de ellos la propiedad pasó á sus descendientes legítimos, por ministerio de la ley.

"En que desde el año de mil ochocientos doce José Gabriel García entró en posesión de la expresada finca; y en que el año de mil ochocientos veintidós volvió á conferírsele una segunda posesión judicial, según consta de la copia de la escritura que corre de fojas 5 á 9 del cuaderno 1.°;

"En que por óbito de José Gabriel García el diez y seis de Mayo de mil ochocientos veintiséis, su esposa é hijos continuaron en la posesión, proindiviso, del expresado terreno, y que por fallecimiento de Rosa Bustos ó del Busto, sus descendientes legítimos han continuado en la misma posesión." De modo que, en representación de su poderdante María del Rosario García de Torres, estableció, además, como acción á favor de los herederos de José Gabriel García y Rosa Bustos, la prescripción, pues desde tiempo inmemorial se han considerado dueños de buena fe de la expresada finca y siempre la posesión la han mantenido proindiviso.

En el propio escrito de demanda manifiesta que de la documentación que presenta con ella se desprenden los hechos siguientes:

"Primero. Desde el año de mil ochocientos doce José Gabriel García y su esposa Rosa Bustos entraron en el dominio del globo de tierra, ó sea *La mitad de la Yerbabuena*, que demando, y cuyos linderos quedan determinados. Segundo. Por muerte de José Gabriel García el diez y seis de Mayo de mil ochocientos veintiséis, su esposa é hijos entraron, por ministerio de la ley, en posesión de la herencia que han mantenido proindivisa, y que por muerte de Rosa Bustos, el treinta de Mayo de mil ochocientos cincuenta y tres, sus herederos continuaron en la misma posesión y dominio en la finca que ahora quieren dividir. Tercero. José Gabriel García y Rosa Bustos se casaron el cuatro de Febrero de mil setecientos noventa y tres. Cuarto María del Rosario García de Torres es hija legítima de José Gabriel García y Rosa Bustos. Nació el siete de Octubre de mil ochocientos diez y nueve. Quinto. María del Rosario García se casó con Antonio Torres el diez y ocho de Septiembre de mil ochocientos cincuenta y ocho. Sexto. Pantaleón García es hermano de María del Rosario García, nació el veintisiete de Julio de mil setecientos noventa y siete; y Séptimo. Mi poderdante es heredera legítima, en primer grado, de José Gabriel García y de Rosa Bustos."

Agregó en dicho escrito de demanda que "la señora María Josefa Pinzón de Latorre y sus hijos Víctor Miguel, María Emma, Josefina y Jorge Enrique de Latorre, en el momento de proceder á inventariar en el juicio de sucesión de José Gabriel García y Rosa Bustos, el terreno que demando, se opusieron como terceros poseedores, alegando absurdamente el dominio cuando ellos mismos están poseyendo en nombre de la sucesión, ó sea en representación de mi poderdante y de sus coherederos."

—

Después de contestada por Ricardo Angulo la demanda de que se ha hecho mérito (fojas 59 á 63, cuaderno 1°), en representación de todos los demandados, según el poder escriturado que al efecto tiene exhibido, Próspero Londoño, apoderado sustituto de la demandante, aclaró la susodicha demanda "en el sentido de decir que el doctor Vargas V., mi sustituyente, al proponer la acción de prescripción adquisitiva de dominio á favor de la sucesión de los susodichos señores García y Bustos ó del Busto, lo que quiso verdaderamente fue, además de ejercitar la acción de petición de herencia que dejaba ejercitada, hacer uso ó ejercitar al mismo tiempo y en subsidio la acción reivindicatoria ó de dominio que al heredero le concede el artículo 1333 del Código Civil de Cundinamarca, equivalente al 1325 del Nacional."

Que de consiguiente hacían uso los representantes de la parte demandante "de tal acción para que por medio de ella le sea restituído á la mencionada herencia el terreno llamado *La mitad de la Yerbabuena*, hoy *Los Andes*, y que en segundo lugar la corrigen en el sentido de decir que, además de demandar la restitución del inmueble con sus frutos naturales y civiles, percibidos y por percibir, demandamos también el valor que tuvieran ó hubieran tenido al tiempo de la percepción para el caso de que no existan; los deterioros que aquél haya sufrido por culpa de los poseedores, y los aumentos que posteriormente haya tenido la herencia. Todo esto de conformidad con los artículos 1330 y 1331 del Código Civil cundinamarqués en su relación con los 987 y 998 del mismo."

En el segundo traslado que se confirió al apoderado Angulo, de la aclaración y corrección de la demanda primitiva, negó el derecho de la parte demandante, dice, "aun cuando, según el artículo 1333 del Código Civil cundinamarqués el heredero puede también usar de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado á terceros y no hayan sido prescritas por ellos; por los artículos 970 y 972 del mismo Código, la reivindicación ó acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea obligado á restituírla. Los otros derechos reales pueden reivindicarse como el de dominio, excepto el de herencia que confiere la acción de petición de herencia de que se trata en el Libro 3.° de la misma obra. Por tanto, si conforme al primero de los citados artículos se reconoce al heredero la acción de reivindicación sobre cosas herenciales *reivindicables* que han pasado á terceros y *no han sido prescritas por éstos*, según los artículos últimamente citados, la reivindicación debe versar sobre cosa singular de que alguien se considere dueño y de que no está en posesión, exceptuándose el derecho de herencia; y es cierto en este caso que el demandante reivindicador carece en absoluto de derecho," y de consiguiente los demandados á cuyo nombre habla Angulo se lo niegan á María del Rosario García de Torres, "porque, dice, no existe cosa singular de que sea dueña particularmente la actora, y porque la finca denominada *Los Andes*, descrita por su situación y linderos en el libelo de demanda, y que antiguamente hizo parte de lo que se llamó *Mitad de la Yerbabuena*, perteneció en propiedad y posesión al señor Miguel de Latorre desde hace más de veinte años, y por su muerte pasó, con las prescripciones legales, á sus sucesores, que componen la parte demandada; por lo cual dicho apoderado opuso en la primera, como ha reproducido en la segunda contestación, la excepción de prescripción ordinaria. También ha desconocido el apoderado de los demandados el derecho de la demandante, porque la porción del terreno denominado *Los Andes*, que formó parte de la *Mitad de la Yerbabuena*, pertenece desde hace más de cuarenta años en propiedad y posesión exclusiva, pacífica y no interrumpida, á Pantaleón García, de quien la hubo á título de compra Miguel de Latorre, y por esto ha opuesto dicha prescripción ordinaria, ha negado el derecho de la demandante, porque sus poderdantes son terceros poseedores de buena fe y con justo título, y de consiguiente no están obligados á las prestaciones que se demandan, tanto más cuanto que las leyes citadas, en la corrección de la demanda, no eran las vigentes en los años de 1826 y 1853, fechas en que se verificaron las delaciones de la herencia por muerte de los señores García y Bustos ó del Busto."

El apoderado Angulo reprodujo en la segunda contestación las excepciones perentorias que opuso en la primera, á saber:

1ª La de ilegitimidad de la personería de la parte demandante;

2ª La de prescripción de la acción de petición de herencia;

3ª La de prescripción extraordinaria adquisitiva, pues "une á la posesión actual de los demandados, la de los anteriores causantes del dominio;" y

4ª La de prescripción ordinaria. Esto verificado, el juicio civil ordinario siguió su curso por los trámites establecidos en las leyes para la primera instancia, en la cual se abrió á pruebas, y durante el término correspondiente cada parte produjo las que estimó conducentes á sus derechos. Con examen de dichas pruebas, y después de presentados los alegatos finales y de hecha la citación de las partes, el Juez 1.° del Circuito de Faca-

tativá puso fin á la instancia con la sentencia de siete de Julio de mil ochocientos noventa y tres, cuya parte resolutiva se inserta á continuación (fojas 103 á 107, cuaderno 1.º):

"Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el Juzgado resuelve:

"1.º Declárase no probada la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería;

"2º Declárase probadas las excepciones de prescripción de petición de herencia, de prescripción extraordinaria y prescripción ordinaria de dominio; y

"3.º Absuélvese á la parte demandada de todos y cada uno de los cargos que se le han hecho en el presente juicio.

"No se hace condenación en costas."

Puesta en conocimiento de los apoderados de las partes la referida sentencia, Próspero Londoño T., á nombre de la demandante, interpuso apelación para ante el Tribunal Superior, en el acto en que le fue notificada; y concedido el recurso en providencia de diez y siete de Julio de mil ochocientos noventa y tres (foja 107 vuelta, cuaderno 1.º), se envió el expediente al Tribunal Superior de Cundinamarca para que se surtiese la segunda instancia. La parte demandada no interpuso apelación contra dicho fallo.

—

En la segunda instancia fue abierto el juicio á pruebas por diez y nueve días, á solicitud del apoderado de la demandante, y producidas por ambas partes las que consideraron convenientes á sus derechos, se dispuso dar traslado á éstas para que alegaran de bien probado. Concluídos los términos correspondientes, se hizo la citación para sentencia y se señaló día y hora para la audiencia pública, por auto de diez y seis de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres (foja 17, cuaderno 7.º), á la que concurrieron los apoderados Isidro Vargas V. y Ricardo Angulo.

El Tribunal pronunció el fallo de segunda instancia, con fecha veinte de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, en estos términos (fojas 47 á 61, cuaderno 7.º):

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve la presente controversia así: 1.º No está probado al presente el derecho de dominio que á favor de la sucesión de José Gabriel García y Rosa Bustos ha hecho valer en este juicio la demandante María del Rosario García de Torres respecto del terreno denominado antiguamente *La Mitad de la Yerbabuena*, hoy *Los Andes*, ubicado en jurisdicción del Municipio de Facatativá, y comprendido dentro de los siguientes linderos: 'desde el punto donde limita con terrenos llamados *Cerropelado*, al Oriente, y con los del señor Bernardino Puerto; siguiendo todo este lindero Sur por una medianía de zanja y hoyos que atraviesa la *Quebrada de la Soledad;* de aquí se sigue la misma medianía en dirección del Occidente, pasando por el punto de *Los tres Robles*, donde linda con tierra del señor Bernardino Puerto y las de los herederos del señor Miguel de Latorre; de este punto se sigue en una línea recta hasta encima de la peña del *Aserradero*, encontrando á la izquierda las tierras de Zoila Rodríguez, las de los herederos de Basilio Rodríguez, las de Andrés Villa, las de Roberto Rubio, las de los herederos de Miguel de Latorre y otras de Zoila Rodríguez, otras de los mismos herederos de Basilio Rodríguez y otras del señor Roberto Rubio, hasta encima de la peña del *Aserradero*, yá citada, cón trocha de por medio; de aquí se toma por la misma cima hacia el Norte, lindando con tierras de los herederos del señor José María Quijano Otero, las cuales están en jurisdicción del Municipio de Sasaima, y luégo volviendo hacia el Oriente hasta encontrar las tierras pertenecientes *al señor Jorge* Child, llamadas *La Selva* ó *Potrerolargo* en el punto llamado *El Alto del Chireal*, y de aquí, volviendo al Sur y lindando con Cerropelado, hasta el primer lindero;'

"2.º Declárase, en consecuencia, que no hay lugar á ordenar la entrega del inmueble ni el pago de los frutos, deterioros y aumentos demandados;

"3º Declárase improcedentes las acciones de petición de herencia y de división de bienes herenciales deducidas en la demanda;

"4.º No ha lugar á declarar si están ó nó probadas las excepciones perentorias de ilegitimidad de la personería de la demandante y de prescripción extintiva de acción de petición de herencia;

"5º Declárase no probada la excepción perentoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio;

"6º Declárase probada la excepción perentoria de prescripción ordinaria adquisitiva de dominio á favor de Miguel de Latorre y de sus sucesores María Josefa de Latorre, Víctor Miguel, María Emma, Josefina y Jorge Enrique de Latorre; y

"7.º Absuélvese, en consecuencia, á los demandados de todos y cada uno de los cargos formulados contra ellos en las demandas primitiva y corregida.

"Queda en estos términos reformada la sentencia apelada, sin costas en ninguna de las instancias."

Hechas las notificaciones á ambas partes, de la sentencia de segunda instancia, Isidro Vargas V., con poder especial y dentro de los treinta días fijados en los artículos 373 de la Ley 105 de 1890 y 51 de la Ley 100 de 1892, interpuso el recurso de casación para ante este Supremo Tribunal; y otorgado que fue por auto de veintidós de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro (foja 67 vuelta, cuaderno 7º), el expediente se le ha remitido para que se surta la casación con previo conocimiento de los dos apoderados que intervinieron en las dos instancias.

—

Sustanciado el recurso con observancia de los trámites prescritos por los artículos 53 á 57 de la Ley últimamente citada, entra la Corte á hacer el examen previo que indica el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, y encuentra:

1.º Que la sentencia definitiva contra la cual se ha hecho valer el recurso, ha sido pronunciada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial en juicio civil ordinario;

2.º Que dicho recurso se interpuso oportunamente y por persona hábil, puesto que á Isidro Vargas V. se le confirió en el poder facultad expresa para interponerlo;

3º Que militan en este negocio las dos primeras circunstancias que menciona el artículo 366 ibídem, á saber: que la sentencia se ha fundado en leyes que han regido en el territorio del extinguido Estado de Cundinamarca, idénticas en esencia á las nacionales que hoy están en vigor, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, y que la sentencia versa sobre intereses particulares en que la cuantía del pleito excede de tres mil pesos ($ 3,000); y

4º Que la parte recurrente ha designado los hechos que, en su opinión, constituyen causales de casación conforme al artículo 369 de la Ley 105 de 1890, esto es: primera, por ser la sentencia que profirió el Tribunal Superior de Cundinamarca violatoria de leyes sustantivas; segunda, porque en dicha sentencia se incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de algunas pruebas, y tercera, por contener la sentencia en su parte resolutiva disposiciones contradictorias que no se concilian entre sí.

Por tanto, la Corte da principio á su labor y declara, en primer lugar, que el recurso de casación interpuesto por Isidro Vargas V. en representación de su poderdante, es admisible. En segundo lugar, pasa á ocuparse en el análisis de las causales alegadas, principiando por la primera, que consiste en ser la sentencia recurrida, á juicio del recurrente, violatoria de ley sustantiva.

—

Nota la Corte una irregularidad ó falta de método ú orden en la designación que el recurrente hace de los varios hechos que, en su concepto, constituyen causales de casación, porque después de tratar de la violación de al-

gunas disposiciones sustantivas consagradas en los Códigos Civil de Cundinamarca y Civil Nacional, y de ocuparse en exponer que la sentencia recurrida contiene en su parte resolutiva disposiciones contradictorias que no se concilian entre sí y que forman la segunda causal expresada en el ordinal 3º del artículo 369 de la referida Ley 105 de 1890, vuelve el recurrente á afirmar que el Tribunal sentenciador violó el artículo 2609 del Código Civil de Cundinamarca y 2529 del Código Civil Nacional, que hablan del tiempo necesario para ganar por prescripción ordinaria el dominio de los inmuebles, y que debió aplicar en la sentencia los artículos 2610 del primer Código de los citados y 2530 del segundo, que prescriben: "Se suspende la prescripción ordinaria en favor de las personas siguientes: 1º Los menores..... y todos los que estén bajo potestad paterna ó *marital* ó bajo tutela ó curaduría."

En cuanto á esta violación se expresa así:

"..... Mi constituyente, la señora María del Rosario García de Torres, se hallaba bajo potestad marital; he acompañado á la demanda su partida de matrimonio, el cual fue celebrado el diez y ocho de Septiembre de mil ochocientos cincuenta y ocho, luego la prescripción ordinaria se encuentra suspendida para ella como también para sus coherederos, que se encuentran en cualesquiera de los casos de la Ley citada.

"Aun considerando el debate desde este punto de vista meramente, mi representada y sus coherederos menores, etc., no han perdido su respectivo derecho hereditario en el inmueble en litis; de modo que por medio de la acción reivindicatoria es preciso que se reconozca el dominio en el inmueble á favor de la sucesión de los finados cónyuges José Gabriel García y Rosa Bustos, al efecto de que proporcionalmente al derecho de cada uno de aquéllos, se divida la finca con las personas que hayan ganado por prescripción ordinaria los derechos que les corresponden á los demás descendientes legítimos de José Gabriel García y Rosa Bustos, entre quienes se encuentran mi padre y mis tías, que aún conservan derechos que no han vendido, y otros que han heredado por transmisión."

Ahora bien: como según el artículo 59 de la Ley 100 de 1892, la Corte, en la decisión que haya de pronunciar, deberá examinar con la debida separación cada una de las causales en que se funda el recurso y cada uno de los motivos en que se apoya cada causal, de tal modo que si encuentra justificada una causal de casación, no será necesario que éntre en consideraciones acerca de las demás que hubieren sido alegadas con el solo fin de reforzar la invalidación del fallo, la Corte da cumplimiento á lo prevenido en dicho artículo, prescindiendo, como prescinde, de tratar de otras causales y motivos alegados por el recurrente, pues advierte que sí está justificada la violación del artículo 2609 del Código Cundinamarqués, concordante con el 2529 del nacional, pues aparece comprobado en el expediente que con el escrito de la demanda se presentó una copia de la partida de inscripción sentada en los libros parroquiales de la iglesia de Facatativá, librada por Fray Pedro Salazar en veinticuatro de Junio de mil ochocientos noventa, y según ella, Antonio Torres contrajo matrimonio canónico con María del Rosario García el diez y ocho de Septiembre de mil ochocientos cincuenta y ocho, es decir, más de diez años antes de haberse celebrado entre Pantaleón García y Miguel de Latorre el contrato de compraventa que consta en la escritura número 40, otorgada el once de Marzo de mil ochocientos setenta. Resulta, pues, comprobado el estado civil de la demandante, quien se halla consiguientemente bajo la potestad marital de Antonio Torres, como también la violación de las disposiciones sustantivas yá mencionadas, conforme á las cuales la excepción perentoria de prescripción ordinaria de diez años, se encontraba interrumpida y no debió declararse probada por el Tribunal sentenciador.

Como consecuencia de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, anula la sentencia definitiva que en esta litis profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en veinte de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, que es la sujeta materia del presente recurso de casación interpuesto por parte de María del Rosario García, y en su lugar entra á dictar el fallo de su incumbencia.

La Corte, teniendo en consideración que los demandados María Josefa Pinzón de Latorre por sí y Víctor Miguel, María Emma, Josefina y Jorge Enrique de Latorre, representados por la primera como su madre legítima y guardadora, no son coherederos de la demandante María del Rosario García de Torres y demás descendientes de José Gabriel García y Rosa Bustos; que por tal razón las acciones establecidas sobre petición de herencia y de división de bienes hereditarios que correspondan á las sucesiones de los citados José Gabriel García y Rosa Bustos, carecen en el presente caso de todo fundamento legal; que los demandados no interpusieron recurso de apelación contra la sentencia del Juez de la primera instancia, de modo que la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería de la demandante, opuesta por los mismos demandados, quedó en esta parte consentida y ejecutoriada; que la excepción perentoria de prescripción ordinaria ó de diez años se encuentra, como yá se ha dicho, interrumpida; que la excepción de prescripción de treinta años ó extraordinaria, resulta plenamente justificada en el expediente con varios documentos que hacen plena y completa prueba.

Y como respecto de esta prescripción, tanto el Tribunal Superior de Cundinamarca en el fallo recurrido, como el apoderado de la demandante Isidro Vargas V., han sostenido que es indispensable la buena fe como requisito para ganar por ese tiempo el dominio de una cosa raíz, doctrina que la Corte no acepta, ella se detiene á tratar de este punto importante en el actual debate.

En primer lugar no es exacto que la legislación española, vigente en el territorio de Cundinamarca cuando principió Pantaleón García á poseer la porción de terreno del de *La Mitad de la Yerbabuena*, que su padre había comprado á José Antonio Moreno, la cual porción le donó ó vendió á su citado hijo Pantaleón, exigiese como indispensable la buena fe, porque la Ley XXI, Título XXIX, Partida tercera, disponía lo siguiente: "Treinta años continuadamiente ó dende arriba seyendo tenedor algunt home de alguna cosa por qual manera quier que hóbiese la tenencia, que nol moviezen pleyto sobre ella en todo este tiempo, ganarla hie, maguer furtada fuese la cosa, ó forzada ó robada de manera que si el señor della gela quisiese demandar, dende adelante non serie tenudo de responderle sobre ella amparándose por este tiempo."

Se deduce, pues, de la parte preinserta que dicha ley no exigía como condición precisa para prescribir por treinta años el dominio de los inmuebles, la buena fe del poseedor; y esto se corrobora, en segundo lugar, con lo dispuesto en el artículo 1959 del Código Civil español, que en cierto modo interpreta la legislación de las Partidas y demás Códigos antiguos vigentes en España, el cual artículo dice: "Art. 1959. Se prescriben también el dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles por su posesión no interrumpida durante treinta años *sin necesidad de título ni de buena fe*, y sin distinción entre presentes y ausentes, salvo la excepción determinada en el artículo 539."

En la actualidad las legislaciones modernas y los expositores como D. Juan Sala, Escriche, etc., no consideran necesaria la buena fe en el poseedor, de suerte que sobre este punto la circunstancia de haberse reconocido como falso el documento de catorce de Noviembre de mil ochocientos veintidós, no es inconveniente para que los demandados unieran y completaran con el tiempo de la posesión del causante Pantaleón García, el de Miguel de Latorre y su familia.

Para confirmar, si fuere necesario, que no lo es, lo que que se deja expuesto, la Corte transcribe en seguida lo que D. Manuel Ortiz de Zúñiga en su obra intitulada *Jurisprudencia civil de España*, tomo 1.º, página 236, edición de Madrid, 1869, dice á este respecto: "Por lo que se ve en las decisiones que dejamos anotadas, la doctrina que ha prevalecido, después de la de diez y seis de Octubre de mil ochocientos cincuenta y ocho, ha sido constantemente la de distinguirse la prescripción ordinaria de la

extraordinaria, exigiéndose para la primera la posesión de diez ó veinte años con justo título y buena fe, y para la segunda la de treinta años ó más, *sin que sea necesaria la buena fe ni el justo título.* No ha recaído ninguna resolución, sin duda por no haber habido controversia, acerca de las cosas hurtadas ó encubiertas, que son imprescriptibles con arreglo á dicha ley recopilada; mas esto no obsta para que las que dejamos sentadas deban seguir como admitidas por la jurisprudencia.

En consecuencia, la Corte termina este fallo declarando, como declara: 1.º Probada la excepción perentoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio por parte de los demandados en el terreno nombrado *San José*, cuyos linderos, especificados en la escritura número 40 yá citada, son estos: "por el lado de abajo, Quebrada de la Soledad abajo hasta encontrar el frente de Los tres Robles; de éstos en línea recta, por encima de la peña del Aserradero; por la cabecera, con la misma cordillera, deslindando con tierras de Sasaima; y por el otro costado, con tierras de Potrerolargo que eran del señor Ignacio Martín; y 2º Absueltos los demandados referidos de todos los cargos deducidos contra ellos en la demanda.

Publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

SENTENCIAS DEFINITIVAS

NEGOCIOS COMUNES

CIVILES

Corte Suprema de Justicia. — Bogotá, Septiembre trece de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: La Comisión de suministros, empréstitos y expropiaciones dictó en veinticinco de Mayo del año próximo pasado, la resolución número 5092, en la reclamación intentada por Francisco Groot como cesionario de unos créditos procedentes de suministros hechos por algunos individuos al Gobierno de Boyacá, durante la guerra de 1885.

Como prueba del derecho de los cedentes se presentaron las siguientes certificaciones expedidas por el citado Gobierno.

La señalada con el número 1811, á favor de Camilo Godoy, por	$	40 ..
La número 5ª, á favor de Enrique Gil, por		130 ..
La número 229, á favor de Concepción Cerezo de Tamayo		80 ..
La número 228, á favor de Manuel Castillo B.		200 ..
La número 1043, á favor de Juan Agustín Rodríguez		184 80
Suma	$	634 80

La Comisión juzgó indispensable que se acreditase que los mencionados créditos habían sido registrados oportunamente, y pidió informe al Secretario, quien á la foja diez vuelta expresó que después de hecho un escrupuloso registro en los antecedentes de las certificaciones del Gobierno de Boyacá, que se encuentran en la Oficina, no se halló sino el que corresponde á la marcada con el número 1811, que agregó al expediente, y que es la foja 11, antecedente que consiste en el recibo expedido por el Agente Departamental de Hacienda de Boavita á favor de Camilo Godoy, por cuarenta pesos consignados como empréstito voluntario, recibo que tiene al pie la correspondiente nota de haber sido registrado en la Secretaría de Gobierno el doce de Mayo de mil ochocientos ochenta y siete.

Fundada en esto, la expresada Comisión contrajo el reconocimiento á sólo el crédito dicho de cuarenta pesos ($ 40), por ser el único respecto del cual aparecían cumplidos los requisitos legales, y absolvió á la Nación del pago del mayor valor reclamado.

José Joaquín Rico G., admitido como apoderado de Groot, apeló de lo resuelto por la Comisión para ante el Ministro del Tesoro, y éste confirmó la resolución apelada por la que dictó con el número 3966, el quince de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro.

Notificada esta última, se apeló de ella para ante la Corte, y sustanciado el asunto en la forma legal, se procede á resolverlo en definitiva.

La Corte ha entendido siempre que la formalidad de registrar los documentos de reclamaciones quedó circunscrita á los que se referían á la guerra de 1884 á 1885, conforme á la regla 1.ª del artículo 1º de la Ley 152 de 1887, porque aunque la Ley 44 de 1886 no mencionó la guerra de 1875, lo cierto es que ella fue enumerada expresamente por dicho artículo, y si conforme á la mencionada regla se hubiera entendido que la formalidad del registro no comprendía los documentos relativos á la guerra de 1884 á 1885, habría resultado que tal formalidad había quedado del todo eliminada; y si así hubiera sido, lo habría dicho la ley claramente, sin enunciar las tres primeras guerras á que se refiere dicha regla.

Por tanto, y como la parte interesada no ha tratado de acreditar que se cumplió la formalidad de registro respecto de los otros créditos reclamados, á pesar del largo tiempo transcurrido desde que se le hizo notar la falta, se deduce que no se cumplió tal formalidad, y por consiguiente que la resolución del Ministerio del Tesoro no puede ser reformada.

En consecuencia, la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto fiscal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la resolución apelada.

Y observando la Corte que el poder conferido por Francisco Groot á José Joaquín Rico G. (foja 8) lo fue en papel incompetente por no estar extendido en papel de tercera clase, conforme á la regla 2.ª del artículo 1.º de la Ley 152 de 1887, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 40 de la Ley 110 de 1888, orgánica del impuesto de papel sellado, impone la multa de un peso al miembro de la Comisión doctor Alejandro Motta, que admitió dicho poder, multa que ingresará al Tesoro Nacional. Después de que sea notificada esta resolución al penado, se remitirá copia de ella al señor Tesorero general de la República.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Septiembre doce de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Agapito Sarmiento ha interpuesto apelación contra la sentencia de primera instancia de fecha veintiséis de Abril del presente año, dictada contra él por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en su calidad de Prefecto de la Provincia de Occidente, en el Departamento de Boyacá, sentencia por la cual ha sido condenado á pagar una multa de veinte pesos, por doble infracción del artículo 530 del Código Penal, ó sea por omisión en el cumplimiento de sus deberes.

Sustanciada la apelación, en los términos señalados por la ley, procede la Corte á dictar la sentencia que le corresponde.

Aparece del sumario que el Juez 2.º del Circuito de

Occidente requirió al expresado Prefecto para la aprehensión de Miguel y Abelardo Gutiérrez, contra quienes se había dictado auto de detención, como sindicados del delito de incendio; que teniendo conocimiento el Juez de que Miguel Gutiérrez ejercía las funciones de Alcalde de Briceño, pidió al Prefecto la suspensión de Gutiérrez, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1559 del Código Judicial, y aparece de la contestación dada por dicho Prefecto, que no accedió á la suspensión solicitada, alegando que no era el caso del citado artículo 1559, por cuanto el indicado Juez no era competente para conocer de la causa que debía seguirse á Gutiérrez. Aparece también del sumario, que habiendo sido reclutado por el mismo Prefecto, Jesús Albañil, á quien se seguía causa por el delito de heridas, el fiador de cárcel de Albañil solicitó del Juzgado que reclamase del Prefecto al indicado Albañil ó lo exonerase de la fianza; y el Juez ordenó pasar al Prefecto la solicitud y que éste informase el motivo de la prisión, resultando del informe que Albañil había sido enviado, como conscripto, á la capital del Departamento como hombre soltero, alentado y de pésimos precedentes; pero que eso no obstaba para que, á su debido tiempo, se reclamase del Jefe del Ejército para que respondiera ante el Juzgado por hechos criminosos.

De los documentos agregados al sumario, á solicitud del Ministerio Público, resulta que se encontró en el libro copiador de la Prefectura la orden de capturar á Abelardo Gutiérrez, dada al Alcalde, para que fuese puesto á disposición del Juez 2.º del Circuito, orden que debió ser dada por Agapito Sarmiento, por ser de fecha 20 de Abril de 1894; pero como la orden de aprehensión, librada por el Juez, tiene fecha 29 de Marzo, es claro que pudo haber negligencia, por parte del Prefecto, para transmitirla.

Pero el Tribunal, según se ve del auto de proceder, contrajo el cargo contra el Prefecto al hecho de no haber prestado al Juez 2.º del Circuito de Occidente el auxilio que éste solicitó para la aprehensión de Miguel Gutiérrez, y antes bien se denegó á decretar la suspensión de él como Alcalde de Briceño, con lo cual—dice el Tribunal—imposibilitó legalmente el que éste fuese reducido á prisión; y en la sentencia ha considerado que ese hecho envuelve una doble infracción del artículo 530 del Código Penal, por lo cual le ha aplicado dos veces la pena de multa que allí se señala.

La Corte, si bien considera que el Prefecto Sarmiento infringió realmente la citada disposición penal, al dejar de prestar al Juez el auxilio que estaba obligado á darle para la aprehensión de un delincuente, procedimiento que no puede justificarse, como ha pretendido hacerlo el acusado, alegando móviles indebidos que él atribuye al Juez,—considera, por otra parte, que en el hecho de que se trata no hubo doble infracción penal, supuesto que el no decretar la suspensión de Gutiérrez no es lo que constituyó la violación de la ley ó la denegación á prestar el auxilio solicitado para la aprehensión de aquél.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo en parte con lo pedido por el señor Procurador general de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia que ha sido materia de la apelación, en el sentido de condenar, como condena, á Agapito Sarmiento á pagar al Tesoro Nacional diez pesos ($ 10) de multa, por infracción del artículo 530 del Código Penal, en su carácter de Prefecto de la Provincia de Occidente, en el Departamento de Boyacá.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

AUTOS

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, trece de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: En el juicio de concurso de acreedores formado á los bienes de Cristóbal Díaz en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, y del cual conoce la Corte en segunda instancia, por apelación de la sentencia del Tribunal, de diez y nueve de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres, y por figurar el Banco Nacional como acreedor del concurso, solicitó Atanasio Esguerra, por medio de apoderado y en escrito de siete de Noviembre último, que se acumule á dicho juicio universal el de tercería coadyuvante propuesta por José Nicolás Barragán para el pago de ocho mil pesos ($ 8,000) é intereses, en la ejecución que sigue Angel María Aguiar contra el expresado Atanasio Esguerra, por pesos, ante el Juez 4º del Circuito de Bogotá; ejecución en la que se dice que el ejecutante ejercita la acción real de dominio sobre una casa (nó sobre el suelo en que está edificada) construída en parte del lote de tierra ó solar de la Quinta de la Paz, hipotecado por el concursado Cristóbal Díaz para responder á Barragán de los mismos ocho mil pesos ($ 8,000). Como esta solicitud de acumulación la hizo Esguerra en el concepto de acreedor del concurso, se dispuso pedir al Juez 4º de este Circuito el juicio de tercería de cuya acumulación se trata, y recibido por esta Superioridad se ha dado al incidente la tramitación señalada al efecto por la ley, y se procede á fallarlo como corresponde.

Para fundar José Nicolás Barragán la tercería coadyuvante que propuso en la ejecución promovida por Angel María Aguiar contra Atanasio Esguerra, presentó copia auténtica, debidamente registrada, de la escritura número seiscientos noventa y seis, otorgada ante el Notario 3.º del Círculo de Bogotá, el dos de Noviembre de mil ochocientos ochenta y cinco, en la cual consta que Barragán vendió á Cristóbal Díaz un lote de terreno que hace parte de la Quinta de la Paz, situado en esta ciudad, el mismo que tiene hipotecado á Guadalupe Cabrera de Dupuy, con los mismos linderos y con las mismas fincas que expresa la escritura de hipoteca número doscientos cincuenta y ocho, de fecha cuatro de Marzo de mil ochocientos ochenta y dos, otorgada ante el Notario 2.º de este Círculo; en aquella escritura número seiscientos noventa y seis también consta que Barragán vendió á Díaz el lote de tierra expresado por la suma de veinticuatro mil pesos de ley ($ 24,000), pagaderos en esta forma:

Ocho mil pesos que se deben pagar á Guadalupe Cabrera de Dupuy, según la escritura de hipoteca antedicha, pagaderos en el mismo plazo y en los mismos términos que expresa la escritura de hipoteca número doscientos cincuenta y ocho arriba citada..... $ 8,000 ..

Ocho mil pesos que se destinan para la construcción, en otro terreno, de cuatro casas que el comprador Díaz se compromete á edificar á todo costo y á punto de habitar, con sus esterados, empapelados, enlatado, etc., con solidez y buenos materiales, todo á satisfacción de Barragán; debiendo entregar Díaz las cuatro casas dentro del preciso término de tres años, contados desde el veintiséis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cuatro..... 8,000 ..

Y ocho mil pesos que Díaz queda á deber á Barragán, con hipoteca del terreno vendido, para pagarlos en el plazo de dos años contados desde la fecha de la correspondiente escritura de venta, y pagando sobre esos ocho mil pesos el interés de uno por ciento mensual, desde el veintiséis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cuatro..... 8,000 ..

Valor total..... $ 24,000 ..

Por escritura número quinientos siete, otorgada ante el Notario 2º de este mismo Círculo, el veinte de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho, vendió Cristóbal Díaz á Atanasio Esguerra un solar de veinte varas de frente y cuarenta y una de fondo, solar que hace parte del lote de tierra de la Quinta de la Paz, comprado por Díaz á Barragán según la escritura número seiscientos noventa y seis, de dos de Noviembre de mil ochocientos ochenta y cinco, gravado con las dos hipotecas constituídas para responder por ocho mil pesos á Guadalupe Cabrera de Dupuy y por otros ocho mil pesos á José Nicolás Barragán.

Formado el concurso de acreedores á los bienes de Cristóbal Díaz, en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, por ser el Banco Nacional uno de los acreedores, José Nicolás Barragán se presentó como acreedor, para hacer efectivo el cobro de la obligación que contrajo Díaz para la construcción y entrega de las cuatro casas, ejercitando así únicamente la acción personal contra Díaz y reservándose el derecho de ejercitar la acción real y de cobrar la suma que el concursado le quedó adeudando, con hipoteca, cuando lo estimara oportuno y conveniente.

Atanasio Esguerra construyó una casa de piedra, ladrillo, adobe y teja, en el solar que Díaz le vendió.

En escritura número doscientos diez y nueve, otorgada el nueve de Mayo de mil ochocientos noventa y uno, ante el Notario 1.º de este Círculo, consta que Angel María Aguiar dio á Atanasio Esguerra, y éste recibió, la suma de ochocientos pesos de ley ($ 800) en calidad de mutuo ó préstamo, al interés del uno por ciento mensual y por el término de tres meses contados desde la fecha de esta escritura; y para seguridad de la obligación el deudor hipotecó la casa de su propiedad construída en el solar comprado por él á Cristóbal Díaz, que yá se ha visto estaba gravado con dos hipotecas.

Como Esguerra no pagó á Aguiar en el plazo estipulado los ochocientos pesos que éste le dio en mutuo, el acreedor entabló acción ejecutiva contra Esguerra ante el Juez 4.º del Circuito de Bogotá, y en ese juicio fue en el que propuso José Nicolás Barragán la tercería coadyuvante, para que con el producto de la casa hipotecada y embargada yá en el juicio ejecutivo, se le paguen los ocho mil pesos que Cristóbal Díaz debía pagar en dinero al tercerista, según la escritura número seiscientos noventa y seis, de dos de Noviembre de mil ochocientos ochenta y cinco, con los intereses respectivos. Dijo Barragán que al proponer la tercería ejercitaba la acción real hipotecaria, porque la casa está edificada en parte del lote de terreno hipotecado al mismo Barragán, y que por esa circunstancia y por la indivisibilidad que á la hipoteca asigna la ley, la casa expresada también está afecta á la hipoteca. La acción se dirigió contra el ejecutado Atanasio Esguerra, poseedor de la finca hipotecada, y contra el ejecutante Angel María Aguiar.

Ahora bien: ni la casa perseguida por Barragán, con acción real hipotecaria, ni el solar en que dicha casa está construída, figuran en el activo del concurso formado á los bienes de Cristóbal Díaz; el tercerista no ha ejercitado en el mismo concurso ninguna acción para el cobro de la suma que trata de hacer efectiva en la tercería; y por último, este juicio de tercería nada tiene de común con el de concurso de que antes se ha hablado, ni por la naturaleza de la acción, ni por la cosa que se demanda, ni por los litigantes, ni porque la tercería en este caso sea especie de ninguna de las ejecuciones que forman el mencionado concurso.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que la tercería coadyuvante propuesta por José Nicolás Barragán para el pago de ocho mil pesos ($ 8,000) é intereses, en la ejecución que sigue Angel María Aguiar contra Atanasio Esguerra, ante el Juez 4º del Circuito de *Bogotá, no* debe acumularse al juicio universal de concurso de acreedores formado á los bienes de Cristóbal Díaz; y se condena á Atanasio Esguerra á pagar á José Nicolás Barragán la suma de cincuenta pesos ($ 50) de multa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 797 del Código Judicial.

Las costas de este incidente son también de cargo de Atanasio Esguerra.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase al Juez 4.º del Circuito de Bogotá, el expediente del juicio ejecutivo y la tercería que remitió á la Corte con nota número 10 de catorce de Febrero último.

ABRAHAM FERNANDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO. GUILLERMO URIBE.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, doce de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: La Sala de lo criminal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca consulta con esta Corte Suprema el auto de sobreseimiento, dictado el día doce de Agosto último, en el sumario instruído para averiguar la responsabilidad en que hubiera podido incurrir Pedro Pallares, como Prefecto de la Provincia de Guaduas, por la fuga del detenido Camilo Tirado.

Siendo consultable el auto mencionado, y oído el concepto del señor Procurador, se procede á examinar su legalidad.

El Juez del Circuito de Villeta ordenó, por auto de tres de Junio de mil ochocientos noventa y tres, sacar copia de lo conducente para averiguar la citada responsabilidad de Pallares, después de haber sobreseído en las diligencias sumarias seguidas por él mismo en averiguación de la responsabilidad de los conductores del citado Tirado, á quienes se fugó éste. El solo hecho de no hallar responsables á los conductores del preso, está demostrando que no podía ir á buscarse responsabilidad en el funcionario público que lo había remitido, y esto porque, según lo declarado por los conductores, el Prefecto Pallares no les entregó armas, armas que no se les dieron porque no las había en la Prefectura. La manera como se fugó el preso, aprovechando éste la resolución de los conductores de quedarse á dormir en una posada, entre Guaduas y Villeta, y fugándose cuando ellos se durmieron, está probando que las armas no habrían servido para impedir la fuga de Tirado.

Por lo demás, como lo dice Pallares, consideró suficiente custodia para conducir á un individuo la de dos conductores; y como Pallares no era el encargado de la custodia desde que entregó el preso á aquéllos, era necesario acreditar alguna de las circunstancias de que habla el artículo 289 del Código Penal, para deducirle responsabilidad por haber facilitado de alguna manera la fuga; cosa respecto de la cual no hay el más leve indicio.

Por tanto, y estando debidamente acreditado el carácter oficial del sindicado, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto consultado.

La Corte hace notar al Tribunal que es muy considerable el retardo que ha sufrido el sumario mandado iniciar desde el tres de Junio de mil ochocientos noventa y tres y remitido al Tribunal el cinco de Abril último, para que averigüe la consiguiente responsabilidad.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

IMPRENTA NACIONAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 5 de Octubre de 1895. | NUM. 529

CONTENIDO

AUTOS.

NEGOCIOS CRIMINALES.

Págs.

Declárase nulo el proceso militar seguido contra ANÍBAL SOSA—por asesinato. (Magistrado ponente, doctor Arango M.):..... 65

Sobreséese en el sumario instruido—á virtud de acusación entablada por Juan Manuel Rudas—contra el doctor TOBÍAS GAONA—Magistrado del Tribunal de Cundinamarca—por varios cargos. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)..... 66

GACETA JUDICIAL

AUTOS

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Septiembre trece de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: El veinte de Marzo del presente año ocurrió Jacoba Guaque al Alcalde del Distrito de Moniquirá, Departamento de Boyacá, para denunciar el hecho de haber encontrado muerta, con señales de violencia, á su sirvienta, Mercedes Rincón, en una casa de campo llamada *El Maní*, de propiedad de la denunciante. Dijo la misma Guaque que Aníbal Sosa era quien podía haber dado muerte á la Rincón, porque ésta no tenía más enemigo que Sosa, quien la había amenazado varias veces.

En la misma fecha se inició el sumario, se practicó el reconocimiento del cadáver de Mercedes Rincón por los peritos Francisco Forero Salazar y Domingo Escamilla, nombrados al efecto por el funcionario de instrucción, y en la respectiva diligencia consta: "...que reconocieron en esta misma fecha (20 de Marzo) dicho cadáver y le hallaron lo siguiente: que está estrangulada ó lo que comúnmente se llama esnucada, en la unión de la cabeza con la columna vertebral; en el brazo izquierdo, encima de la unión de los dos huesos del codo, una herida de dos pulgadas de largo y una de ancho, y que fue causada con instrumento cortante; otra herida en la parte inferior de un pecho, que tenía media pulgada de largo, hecha con instrumento cortante ó punzante; debajo de la nalga de la pierna izquierda una herida de dos pulgadas de largo; dos más en el mismo lado, hechas con instrumento cortante; dos más de la rodilla para arriba, que se nota fueron hechas con instrumento punzante, pero eran pequeñas. Agregan que todas estas heridas no hubieran causado la muerte en veinticuatro horas, pero que lo que la causó fue la estrangulación ó esnucada, pues que la garganta estaba fuera de su posición natural."

No obstante la gravedad del delito, sólo existen en el sumario las declaraciones de la denunciante Jacoba Guaque y del testigo Bernardo Flórez y la indagatoria del sindicado Aníbal Sosa.

La Guaque y Flórez no presenciaron el hecho ni dicen saber quién sea el autor de la muerte violenta dada á Mercedes Rincón: sólo manifiestan algunas sospechas contra Sosa, que ni siquiera constituyen indicios.

Fue el sindicado quien declaró en su indagatoria, rendida el día del denuncio, lo que se copia en seguida:

"Me llamo Aníbal Sosa, soy de la Canoa de este vecindario, soy agricultor, tengo como *veinte* años, soy católico apostólico romano, soy soltero. Preguntado: ¿Sabe usted por qué se le recibe esta indagatoria? Contestó: Será por la cosa del cuerpo que está allí. Preguntado: ¿Conoce ese cuerpo ó cadáver que está ahí? ¿Lo conoce? Sí sé quién es, se llama Mercedes, pero no le sé su apellido. Preguntado: ¿Sabe de qué murió Mercedes ó quién le dio muerte, cuándo, en dónde, á qué horas? Contestó: Yo la maté, el domingo por la noche (17 de Marzo), en una casita que tenía D. Gabriel Vargas, arriba de Barbosa, como á la oración; la maté con una puya de cañabrava que hice para eso; le di dos apretonazos en la garganta. Preguntado: ¿Por qué la mató? Contestó: La maté por el pique que teníamos desde Mayo hizo un año. Preguntado: ¿Por qué tenían pique? Contestó: Porque me hizo el mal de quitarme un ojo, me hizo una culebra en el estómago. Preguntado para que diga: ¿quiénes son cómplices, auxiliadores ó autores del hecho? Contestó: Yo solo, nadie más fue autor, ni cómplice ni auxiliador. Preguntado para que diga: ¿qué hizo ella después de darle las puntadas? Contestó: Pujar, y cayó para un lado, y luégo que se desmayó y cayó, me estuve otro rato, y después la tapé y me fui. Preguntado para que diga: ¿con qué hizo usted la puya, cuándo, á qué horas y para qué y dónde la tenía? Contestó: La hice con un cuchillo cocoñero; la hice el domingo como á la una de la tarde; la hice para matar á Mercedes, y la tenía abajo de la venta de Eugenia Ríos, arriba de Barbosa de esta vecindad; entre una mata de penco la tenía. Preguntado para que diga: ¿cómo le quitó Mercedes el ojo? Contestó: me dio un trago de aguardiente en Mayo va á hacer un año; esto por la mañana como á las seis, y á las diez ya tenía el desespero en el ojo, el cual lo perdí como á los dos días. Preguntado para que diga: ¿si fue antes ó después de las puñaladas que dio á Mercedes los apretonazos en la garganta? Contestó: fue después de los puyazos; estando en el suelo revolcándose, la cogí de la garganta y se los dí. Preguntado para que diga: ¿cree usted que Mercedes se murió por causa de los puyazos y apretonazos que le dio usted? Contestó: Sí creo que se haya muerto por esa causa, porque yo no me fui hasta que la dejé muerta."

Esta declaración no la firmó el sindicado, ni en ella consta que no supiera firmar. Tampoco se le nombró curador á Sosa, aunque dijo ser menor de veintiún años.

Estas diligencias se pasaron al Juez 2.º del Circuito de Ricaurte, quien las remitió al Juez Superior del Distrito Judicial de Tunja. Este funcionario recibió nueva indagatoria al sindicado, el treinta de Abril último; pero en esa vez manifestó Sosa que no sabía nada de lo que se le preguntaba.

En atención á lo dispuesto por el Decreto número 17, de veintinueve de Enero del presente año (*Diario Oficial*, número 9,693), "que contiene disposiciones en materia penal y de organización y procedimiento judicial;" y por los Decretos números 37, 46 y 118, publicados respectivamente en los números 9,704, 9,710 y 9,741 del *Diario Oficial*, el Juez Superior remitió el sumario al General primer

Ayudante general de la 1ª División del Ejército de Reserva, por creerse que el delito objeto de la averiguación estaba comprendido entre los sometidos á la jurisdicción militar.

Recibido el asunto por la autoridad militar, aprehendió el conocimiento, y sin más actuación tendiente al mejor esclarecimiento de los hechos, se dictó el auto de proceder, en seis de Julio, por el cual se declaró con lugar á seguimiento de causa contra Aníbal Sosa por el delito de asesinato, previsto en el artículo 586 del Código Penal.

Sin embargo de no haberse probado que el reo no sea menor de edad, cuando él declaró no tener veintiún años, se le notificó el auto de enjuiciamiento sin habérsele nombrado curador como lo requiere la ley.

Adelantado el juicio y convocado el Consejo de Guerra ordinario que debía fallarlo, por él se dictó la sentencia de diez y ocho de Julio, que en su parte resolutiva dice así:

"El Consejo de Guerra, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena á Aníbal Sosa, como responsable del asesinato perpetrado en la persona de Mercedes Rincón, á la pena impuesta por el artículo 598 del Código Penal y á las accesorias á ésta, por estar el delito por el que se le condena comprendido entre los que define como más graves el artículo 597 del mismo Código y no haber, por consiguiente, lugar á la graduación del delito."

A virtud de apelación interpuesta por el defensor del reo contra la sentencia anterior, se ha elevado el proceso á esta Suprema Corte, en donde se ha sustanciado en la forma legal y se procede á resolver las cuestiones propuestas por el Presidente, sobre incompetencia de jurisdicción y sobre informalidades sustanciales é insanables en el procedimiento.

Como el delito de que se trata fue cometido por un individuo *que no era militar ni se hallaba en armas en rebelión contra el Gobierno legítimo* de la República, es del caso averiguar si efectivamente el asunto es de la competencia de la autoridad militar, de acuerdo con las disposiciones conducentes de los citados Decretos número 17, de veintinueve de Enero, y número 46, de siete de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco.

El Decreto número 17 dispuso lo siguiente:

"Art. 6.º Los delitos que por el estado de sitio quedan bajo la jurisdicción militar, fuera de los que le corresponden privativamente, son definidos en el Título 1.º, Libro 2.º del Código Penal, el incendio de cualquiera especie; el asalto en cuadrilla de malhechores; el asesinato con las circunstancias del artículo 586 del Código Penal; el envenenamiento comprendido en las disposiciones de los artículos 624 y 625 del mismo Código; los atentados contra los funcionarios públicos, definidos en los artículos 256, 257, 259 y 262 del Código Penal; el uso de explosivos fuera de las acciones de guerra; los daños que se causen en las líneas y aparatos telegráficos y en las vías de comunicación.

"Los delitos cometidos antes de la expedición de este Decreto serán juzgados por los Jueces ordinarios, con arreglo á las leyes vigentes."

El Decreto número 46, "que adiciona y reforma el marcado con el número 17 del presente año," dispuso:

"Artículo único. Los delitos de asesinato con las circunstancias del artículo 586 del Código Penal, envenenamiento, comprendido en las disposiciones de los artículos 624 y 625, y el uso de explosivos fuera de las acciones de guerra, serán juzgados y castigados con arreglo á las leyes militares, aun cuando su perpetración haya precedido á la expedición del Decreto número 17 de mil ochocientos noventa y cinco, SIEMPRE QUE TALES DELITOS *se hayan cometido por personas que se hallen en armas en rebelión contra el Gobierno legítimo.*"

Para la Corte es evidente que por el anterior Decreto número 46 se limitó la jurisdicción militar determinada en el Decreto número 17 de mil ochocientos noventa y cinco, á los delitos que se expresan en aquel Decreto, *siempre que los delincuentes se hallen en armas en rebelión contra el Gobierno.* Luego si Aníbal Sosa no era militar, ni tomó armas contra el Gobierno en la pasada rebelión, es indudable la incompetencia de jurisdicción de la autoridad militar que conoció de la causa contra Sosa por homicidio, y así lo declara esta Superioridad.

Además, la Corte encuentra informalidades sustanciales que vician el procedimiento, y si bien es cierto que pudiera prescindirse de su examen, por haberse demostrado la incompetencia de jurisdicción de la autoridad militar que conoció del juicio, no está de más indicar esas informalidades para evitar que en ellas se incurra de nuevo en casos iguales al presente.

El reo declaró en su primera indagatoria que él fue el autor de la muerte violenta dada á Mercedes Rincón, y allí mismo manifestó que tenía veinte años de edad. Siendo indivisa la confesión en lo general, no es posible admitir como verdadero el delito confesado, como lo hizo el Consejo de Guerra, negando la edad declarada; y como no se ha comprobado de ningún modo que él sea mayor de veintiún años, hay que nombrarle curador mientras no se pruebe que es mayor de edad, sobre lo cual es necesario traer á los autos la partida de bautismo ó la prueba supletoria respectiva.

Ahora bien: el auto de enjuiciamiento, el que señaló día para la decisión de la causa, el que sometió al reo al Consejo de Guerra, y el en que se hizo la convocatoria de éste, se notificaron á Aníbal Sosa, sin asistencia del curador *ad litem* que debió habérsele nombrado, lo que equivale á no haberse surtido tales notificaciones, y esa omisión constituye la segunda de las causales de nulidad enumeradas en el artículo 1536 del Código Militar.

Se observa también que el Secretario que autorizó las notificaciones anteriores no había sido posesionado, y esa informalidad es otro vicio que afecta la legalidad de aquellos actos.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, oído el concepto del señor Procurador general de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulo lo actuado en esta causa, por incompetencia de jurisdicción y por la causal comprendida en el inciso 2.º del artículo 1536 del Código Militar, y dispone que el proceso se remita al Juez Superior del Distrito Judicial de Tunja para lo de su cargo; dando aviso al Comandante en Jefe del Ejército.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, diez y ocho de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Por memorial elevado á esta Suprema Corte con fecha veintiséis de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, el doctor Juan Manuel Rudas, vecino de Bogotá, haciendo uso del derecho que concede á los colombianos el artículo 1614 del Código Judicial, y en virtud de lo que disponen el 1501 ibídem y el 2341 del Código Civil, acusó en causa propia, como dueño de ciertos derechos en la sucesión de la señora Juana Durán de Quijano y como acreedor hipotecario de ésta, al doctor Tobías Gaona, vecino también de Bogotá y Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, por hechos que el acusador atribuye al acusado y considera que constituyen delitos definidos en los capítulos 5º y 6.º, Título 3.º, Libro 3.º del Código Penal, y manifestó que intentaba á un mismo tiempo la acción civil y la criminal contra Gaona, á fin de que se sustanciaran y decidieran en un solo juicio y se le condenara tanto á la pena correspondiente á tales delitos como á la reparación del perjuicio causado.

A dicho memorial se acompañaron tanto el Decreto en que aparece el nombramiento que el Gobierno hizo en dicho doctor Gaona, el seis de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho, para Magistrado principal del expresado Tribunal, como la copia del acta en que consta que tomó posesión de tal empleo el diez y siete de Julio del mismo; con lo cual, comprobado el carácter oficial del acusado, quedó establecida la jurisdicción de la Corte, de confor-

midad con el inciso 5.° del artículo 40 del Código de Organización Judicial.

Citado el acusador para que prestara el juramento requerido por la parte final del artículo 1602 del Código Judicial, lo prestó en efecto (folio 3°, cuaderno 1.°), obligándose á continuar la acusación y á probar la verdad de su relato.

Los hechos que el acusador califica como delitos cometidos por el doctor Gaona, son los siguientes:

"Primero. En juicio ejecutivo que Rafael Almánzar R. dirigió contra la mujer del señor Tobías Gaona, ante el Juzgado 2.° del Circuito de Bogotá, en 1892, cobrándole dos documentos, uno de doscientos pesos y otro de trescientos pesos, otorgados por ella, aceptó el denuncio dado por el ejecutante, aceptó el embargo, y formalmente pidió el avalúo y el depósito (actos preparatorios de la venta judicial) del almacén situado en la cuadra 12, carrera 8ª de esta ciudad, números 335 y 337, almacén que seis meses antes había entrado bajo su administración como ajeno y que él tenía el deber de custodiar y conservar empleando la esmerada diligencia de un buen padre de familia. (Artículos 1297 [inciso 2.°], 575, 481, 63 [incisos 3.° y 4.°] del Código Civil).

"Segundo. En el mismo juicio acabado de mencionar pidió expresamente que el ejecutante Rafael Almánzar R., á quien al propio tiempo nombró depositario y avaluador del almacén, aplicara al pago de la acreencia que cobraba, acreencia á cargo de Gaona, el producto de lo embargado, ó sean los arrendamientos ó frutos civiles del almacén, procediendo así, nó como guardador de bien ajeno, sino como dueño absoluto.

"Tercero. En escritura pública se apropió el almacén, se declaró dueño de él, finca que como ajena había entrado en su poder, y que debió custodiar y conservar empleando la esmerada diligencia de un buen padre de familia, que sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada del Tribunal de Cundinamarca, de la Corte Suprema, del Juzgado 2.° del Circuito de Bogotá, unas provocadas por él, todas pronunciadas con su intervención y con su audiencia, habían declarado de propiedad de una herencia, finca que meses antes el mismo señor Gaona había declarado en juicio que era mero tenedor de ella, y que en tal virtud solicitaba retenerla hasta que se le reembolsaran expensas que decía se le debían.

"Cuarto. Declaró en escritura pública ser dueño del almacén 'por compra que de la finca hizo á varios de los herederos de la señora Juana Durán de Quijano,' según consta, agregó, en la Notaría 3.ª del Circuito de Bogotá; aserto falso, porque el Notario certificó que en su oficina no existe venta al señor Tobías Gaona 'hecha por los herederos de la señora Juana Durán de Quijano, del almacén en referencia.'

"Quinto. Enajenó, vendió por escritura pública á Rafael Almánzar R., el almacén que administraba por ministerio de la ley como ajeno, respecto del cual tenía el deber de cuidar por él como buen padre de familia.

"Sexto. Vendió la finca por ocho mil pesos, diciendo *la falsedad* de que la había comprado á varios de los herederos de la señora Juana Durán de Quijano, como consta, agregó, en la Notaría 3ª del Circuito de Bogotá, en lo que fue contradicho por el Notario.

"Séptimo. Vendió el almacén estando legalmente embargado en juicio ejecutivo en que se persigue la finca con acción real hipotecaria, juicio en que el señor Gaona ha intervenido para pedir que se le reconozca el derecho de retener el almacén como tenedor de él, á virtud de expensas que dice ha hecho, y en que ha figurado y figura como ejecutado.

Con audiencia del señor Procurador, dispúsose la instrucción del sumario, y se practicaron las diligencias que en seguida se enumeran:

1.ª Pidióse al Notario 2.° de Bogotá, y éste envió á la Corte, en copia, el testamento que Juana Durán de Quijano otorgó ante él, á nueve de Junio de mil ochocientos ochenta y dos, en el cual constan las siguientes declaraciones:

a) Que la testadora fue casada con Melitón Quijano, yá difunto, de cuyo matrimonio nacieron Ana María, Juana, Teresa y Daniel Quijano, y este último siguió la carrera eclesiástica, habiéndose incorporado en la Compañía de Jesús;

b) Que Ana María fue casada con Urbano Pradilla, y murió dejando cinco hijos, á saber: Manuel José, Francisca, María Luisa, casada con Antonio Ospina L. G., Ana María é Ignacio Pradilla;

c) Que Juana fue casada con Wenceslao Urdaneta, y murió dejando una hija llamada Tulia;

d) Que Teresa era, en la época del otorgamiento del testamento, casada con Pedro Pablo Cervantes;

e) Que los únicos bienes que poseía la testadora eran una casa alta con un almacén accesorio, situada en la carrera 1ª al Occidente, y que le fue adjudicada en la mortuoria de su difunto esposo, y un crédito de dos mil cuatrocientos treinta y seis pesos ($ 2,436) á cargo de su nieta Tulia Urdaneta, y que también le fue adjudicado en la mortuoria de su esposo;

f) Que la casa mencionada estaba hipotecada para asegurar el pago de las siguientes sumas de dinero: tres mil doscientos pesos ($ 3,200) en favor de Francisco Olaya; tres mil doscientos pesos ($ 3,200) en favor de José Dupuy; y cinco mil pesos ($ 5,000) en favor del mismo Olaya;

g) Que los tres mil doscientos pesos ($ 3,200) reconocidos sobre dicha casa en favor de Dupuy, fueron tomados por su hija Ana María, y que, en consecuencia, sus herederos deben responder de ellos, como deben responder también de ochocientos pesos ($ 800) que ella tomó de los tres mil doscientos pesos ($ 3,200) de Olaya;

h) Que como fiadora de su hija Ana María, estaba comprometida con algunos Bancos de la ciudad y con Manuela y Dolores Moya y Saturnina Urbina, al pago de ciertas sumas, cuya cuantía no recordaba pero debía constar en los correspondientes pagarés; é

i) Que como haber paterno y por razón de ciertas mejoras hechas en la casa, la testadora debía á su hija Ana María la suma de cinco mil ciento sesenta y tres pesos sesenta centavos ($ 5,163-60), según de ello había constancia en la mencionada mortuoria de su esposo; que si la testadora había de verse obligada á pagar algunas sumas de dinero como fiadora de su hija Ana María ó por razón de las hipotecas constituídas sobre su casa por los dineros tomados por ella, las sumas así pagadas en su nombre, debían deducirse de la expresada deuda de los cinco mil ciento sesenta y tres pesos sesenta centavos ($ 5,163-60); y que si tales pagos llegasen á exceder de la dicha deuda, el exceso debía considerarse como un crédito de su propia mortuoria á cargo de los hijos de su finada hija Ana María.

2ª. Rindió indagatoria el doctor Gaona (folios de 12 á 16), en que expuso: que la única finca de la mortuoria de la señora Juana Durán de Quijano que había quedado era el almacén que se ha mencionado; que el exponente obtuvo y adujo ante los Jueces datos fidedignos para sostener que la señora Juana Durán de Quijano, dispensando su confianza al señor Elías Garay, le había otorgado una escritura de venta del expresado almacén, sin que mediara pago de precio ni intención de transferir la propiedad, sino solamente con el fin de que Garay devolviera en su oportunidad tal finca á uno de los herederos de dicha señora, pues los otros herederos estaban yá cubiertos de su haber hereditario, especialmente una de las hijas yá finada, y por haber Juana Durán de Quijano pagado cuantiosas sumas como fiadora de ella; que habiendo Garay querido quedarse con el almacén, el exponente, que tenía personería legal y comprobantes suficientes, entabló juicio de reivindicación para que el detentador fuese obligado por la justicia á entregar la finca con sus frutos y accesiones, como perteneciente á la sucesión de la suegra del exponente; que esta Suprema Corte puso sello al pleito que se siguió sobre esto, declarando que aquel inmueble pertenecía á la expresada sucesión; que hace notar que su acusador doctor Rudas fue el único abogado que se prestó á defender á Garay, á sabiendas de lo injusto de su causa, y que, despechado por la derrota, acudió al ardid de comprometer á otra persona para que, de acuerdo con Garay, forjase una escritura hipotecaria sobre dicho inmueble cuando acababa de ser vencido en el pleito; que el doctor Rudas vino en-

tonces á aparecer como ejecutante de Garay en nombre de Vespasiano Jaramillo, por la suma de cuatro mil cien pesos ($ 4,100) y sus intereses, á razón del uno y medio por ciento mensual, como obligación que se suponía de plazo vencido y asegurada con la hipoteca del almacén; que la ejecución se siguió primero contra Garay, pero que habiendo llegado la finca á poder del exponente, no como depositario, sino como dueño de ella, Rudas se vio obligado á dirigir su acción contra algunos de los herederos, no contra el exponente; que la sucesión de Juana Durán de Quijano resultó entonces con un pasivo mayor que el activo, pues yá el exponente no sólo era cesionario de los derechos y acciones de varios herederos, sino que tenía á su favor un crédito contra dicha sucesión por la suma de diez mil pesos ($ 10,000) ó más, que junto con su derecho hereditario le había cedido Tulia Urdaneta de Quijano, crédito en virtud del cual podía considerarse dueño de la finca por razón de pago y aun prescindiendo de los derechos hereditarios que tenía comprados, entre ellos el del R. P. Daniel Quijano, y sin perjuicio del de su esposa Teresa Quijano; que los títulos que acreditan estos hechos se hallan en el Juzgado 1.º del Circuito de Bogotá, en una ejecución que el exponente sigue contra algunos de los hijos de una de las herederas de la señora Durán de Quijano, entre los cuales figura el de quien dice derivar sus derechos el doctor Rudas; y, últimamente, que desconoce moral y legalmente el derecho que su acusador pretende tener para salir á defender una mortuoria que persiguió tenazmente antes de la ejecución por él intentada á nombre de Jaramillo; y, últimamente, que el exponente vendió el almacén porque era de él, como puede comprobarse con los documentos que ha mencionado y que pide se traigan á los autos.

Preguntado sobre cuáles eran los herederos á quienes él había comprado el almacén mencionado, contestó que eran Tulia Urdaneta de Quijano y el R. P. Daniel Quijano, esto sin contar los derechos que en dicho almacén tenía su esposa.

Preguntado sobre si sabía quiénes eran autores, cómplices, auxiliadores ó encubridores de los delitos sobre los que versaba la acusación, contestó: que como dichos delitos eran simples calificaciones imaginarias de su acusador, no existían autores, cómplices, auxiliadores ni encubridores de ellos.

3.ª Llamado á declarar Manuel José Pradilla, hijo del doctor Urbano Pradilla y de la señora Ana María Quijano de Pradilla, expuso: "que él vendió al doctor Juan Manuel Rudas, por medio de escritura pública, los derechos que pudiera tener en la sucesión de la señora Juana Durán de Quijano; pero que no ha tenido trato ni contrato de ninguna especie con el señor Tobías Gaona." Declararon ante el Juez 2º Ejecutor de Bogotá: Francisca Pradilla de Wills, María Luisa Pradilla de Ospina y Ana María Pradilla de Cervera, hijas del doctor Urbano Pradilla y de Ana María Quijano de Pradilla, y dijeron que no habían vendido ni cedido en ninguna forma los derechos que pudieran tener como herederas de Juana Durán de Quijano en la mortuoria de ésta ó en el almacén disputado, al doctor Tobías Gaona. Declararon igualmente ante dicho Juez, Tulia Urdaneta de Quijano y el R. P. Daniel Quijano, y dijeron que habían vendido la primera al doctor Tobías Gaona y el segundo á la persona designada en la respectiva escritura pública, sus derechos y acciones en la herencia de Juana Durán de Quijano (folios de 17 á 23).

4ª De conformidad con el artículo 1788 del Código Judicial, el doctor Rudas, previo traslado que se le confirió del expediente, formalizó su acusación contra el doctor Gaona en la forma en que la había intentado en el memorial de que se habló atrás (folio 20).

5ª A petición del señor Procurador, el doctor Gaona amplió su indagatoria exponiendo en qué Notaría se debían encontrar los títulos de los derechos por él comprados á Tulia Urdaneta de Quijano y al R. P. Daniel Quijano, y en qué Juzgado estaba la causa mortuoria de *Juana Durán de Quijano*; y rindió declaración jurada Rafael Almánzar R., quien en resumen expuso: que cuando el exponente compró al doctor Gaona el almacén, tenía conocimiento de que éste se hallaba embargado en una ejecución por él promovida contra Teresa Quijano de Gaona; pero que de esa ejecución, si mal no recuerda, había él desistido yá cuando celebró el contrato de compraventa y le parece que había pedido el desembargo; que por informes del mismo doctor Gaona y de otras personas, sabía que el almacén estaba hipotecado para el pago de un crédito; pero que sabía también que se había antes intentado y fallado en favor de la señora del doctor Gaona un pleito sobre nulidad de la compraventa de dicho almacén hecha por Elías Garay á Juana Durán de Quijano, y sabía del mismo modo que se iba á intentar ó se había intentado yá acción de nulidad de la expresada hipoteca constituída sobre el almacén por Garay; que, aun cuando el exponente no es abogado, juzgó que el contrato de hipoteca debía correr la misma suerte que había corrido el de compraventa, y que, en cuanto al embargo de la finca, creyó que habiendo sido dicho embargo decretado en una ejecución por él mismo promovida, de la cual le parece que había desistido yá á tiempo de comprar el almacén, no había inconveniente legal en hacer tal compra, una vez que él mismo era el interesado en la diligencia de embargo; que el exponente no hizo estudiar los títulos de propiedad que el doctor Gaona tuviera para venderle el almacén, y que para hacer dicho negocio le bastó la confianza que siempre le ha inspirado el vendedor como hombre de bien y como persona de conocimientos en asuntos de derecho; y, últimamente, que el mismo contrato fue obra de un convenio en que el exponente pactó con el doctor Gaona que le tomaba el almacén obligándose á pagar ciertas deudas de este último, sacándolo á paz y salvo de los respectivos acreedores y cediéndole además un crédito propio á cargo del Departamento de Cundinamarca, para que Gaona lo hiciese efectivo; pero que no habiendo éste logrado que le cubrieran dicho crédito, ni habiendo el exponente podido pagar las expresadas deudas del vendedor, celebraron nuevo convenio, mediante el cual rescindieron el primero y volvió Almánzar R. á otorgarle escritura de venta del almacén á Gaona (folios 31, 32 y 33).

6ª Con un memorial de cuatro de Febrero último, presentó el doctor Rudas, y se agregaron al expediente, tres certificados del Registrador de Instrumentos públicos y privados de Bogotá, de los cuales en el primero consta la inscripción en el Libro segundo del título en que aparece que el R. P. Daniel Quijano vendió á Teresa Quijano de Gaona los derechos y acciones que tuviera en la sucesión de su finada madre Juana Durán de Quijano; en el segundo, la inscripción en dicho Libro segundo del título en que aparece la venta que Tulia Urdaneta hizo á Tobías Gaona de los derechos y acciones que como nieta de Juana Durán de Quijano y en representación de su madre Juana Quijano tuviera en la mortuoria de aquélla y como acreedora hereditaria y personal de su dicha abuela; y en el tercero, la inscripción, también en el Libro número segundo, de la escritura pública por medio de la cual Ignacio Pradilla vendió á Rafael Almánzar sus derechos y acciones como nieto de Juana Durán de Quijano, en la mortuoria de ésta (folios 36, 37 38 y 39).

7ª El Juez 2.º del Circuito de Bogotá certifica que el juicio de sucesión de Juana Durán de Quijano se halla en su Despacho en estado de practicar los inventarios de los bienes pertenecientes á ella; y que, de consiguiente, no hay constancia de que el almacén de que se trata haya sido adjudicado á ninguno de los herederos (folio 45).

8ª El Notario 3º de Bogotá envió á la Corte, en copia, la escritura número 604, en que consta la venta hecha por Tulia Urdaneta de Quijano á Tobías Gaona, de los derechos y acciones de la primera en la mortuoria tántas veces mencionada, no sólo como heredera sino también como acreedora (folios 48 á 52); y la escritura número 747, de 19 de Septiembre de 1891, en que se ve que el R. P. Daniel Quijano vendió á su hermana Teresa de Gaona sus derechos y acciones en la misma mortuoria (folios 59 á 62).

9ª El Juez 2.º del Circuito de Bogotá envió copia del auto de veintiocho de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres, en que á una petición hecha por el apode-

rado de Gaona para que se incluyera en el pasivo de la mortuoria de la señora Durán de Quijano un crédito de dos mil cuatrocientos pesos ($ 2,400) y sus intereses á la rata del 8 por 100 anual, recae la resolución negativa fundada en que la cesión de dicho crédito hecha por Tulia Urdaneta á Gaona, no ha sido notificada á los herederos (folios 70 y 71).

10. El mismo señor Juez remitió á la Corte copia de la causa mortuoria de Melitón Quijano, en la cual, entre otras cosas, consta que al asignar á Tulia Urdaneta, probablemente en pago de su legítima paterna y en representación de su madre Juana Quijano, una casa situada en la carrera de la Goajira, se le impuso el cargo de pagar á Juana Durán de Quijano la suma de dos mil cuatrocientos treinta y seis pesos cincuenta centavos ($ 2,436-50); y que en la escritura número 604, otorgada ante el Notario 3.º de Bogotá el catorce de Septiembre de mil ochocientos noventa y dos, entre Tulia Urdaneta y su esposo, por una parte, y Tobías Gaona, por la otra, al vender los dos primeros al último los derechos y acciones que tuvieran en la sucesión de Juana Durán de Quijano, Gaona expresa que en representación de su esposa Teresa Quijano y por medio de dicha escritura, declara cancelado el crédito de dos mil cuatrocientos treinta y seis pesos cincuenta centavos ($ 2,436-50) é intereses de esta suma que Tulia Urdaneta adeudaba á la expresada señora Juana Durán de Quijano y por cuyo pago Gaona había intentado ejecución contra dicha deudora. Consta, además, que Gaona dio quinientos pesos ($ 500) al contado, y se obligó á desistir inmediatamente de la mencionada ejecución.

En la escritura número quinientos doce, otorgada ante el Notario primero de Bogotá con fecha primero de Julio de mil ochocientos ochenta y dos, declara la señora Juana Durán de Quijano que, por causa de muerte de su esposo Melitón Quijano, se le adjudicó en pago de su parte de gananciales la cantidad de dos mil cuatrocientos treinta y seis pesos cincuenta centavos ($ 2,436-50), á cargo de su nieta Tulia Urdaneta; que de ese crédito dona gratuita é irrevocablemente á su hija Teresa Quijano de Cervantes la suma de dos mil pesos ($ 2,000), y le cede, por cantidad que confiesa tener recibida de ella, el resto del crédito, ó sean cuatrocientos treinta y seis pesos cincuenta centavos ($ 436-50). Fue sin duda con este título con lo que Gaona intentó la ejecución de que se habló antes, contra Tulia Urdaneta de Quijano, ejecución de que desistió Gaona en virtud del contrato de compra de los derechos y acciones que en la mortuoria tenía la señora Tulia (folios de 77 á 89).

11. A un memorial presentado por el doctor Rudas el tres de Abril último, acompañó un certificado, expedido por el Registrador de Instrumentos públicos y privados del Círculo de Bogotá, en que se transcriben las inscripciones de dos instrumentos públicos, á saber: el de la escritura número 19 del presente año, otorgada ante el Notario 3.º, en que se da fe de la venta del almacén citado, hecha por Rafael Almánzar R. á Tobías Gaona el diez y seis de Enero del presente año; y el del marcado con el número 34, de Enero del presente año, en que el expresado Notario 3.º da testimonio de la venta que de esa misma finca Gaona hizo á Felipe Molano. En dicho memorial advierte el doctor Rudas que, estando el almacén embargado desde el trece de Octubre de mil ochocientos noventa y tres, el registro de esas ventas está prohibido por el artículo 43 de la Ley 57 de 1887.

12. Envió el Juez 1.º del Circuito de Bogotá copia de la sentencia interlocutoria pronunciada por el Tribunal Superior de Cundinamarca, de cuatro de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, en la demanda que por la vía ejecutiva intentó el doctor Tobías Gaona contra Manuel José, Francisca, María Luisa y Ana María Pradilla, para que, en su condición de herederos de Juana Durán de Quijano, pagaran cierta suma de dinero que la mortuoria de dicha señora adeudaba á Tulia Urdaneta de Quijano y ésta cedió á Gaona, sentencia en la cual consta que aunque en autos aparece plenamente comprobado que Tulia Urdaneta de Quijano cubrió á los herederos de María Eladia Rojas el crédito de tres mil doscientos pesos ($ 3,200), proveniente de igual suma que Juana Durán de Quijano, con consentimiento de su esposo Melitón Quijano, había tomado de la dicha Rojas con hipoteca de una casa que en la mortuoria de Quijano se adjudicó á Tulia Urdaneta; y que aunque están igualmente probados los demás hechos en que la demanda se funda, el Tribunal no juzgó, sin embargo, que de ahí resultase una obligación civil eficaz y actualmente exigible y que aparejase ejecución contra los demandados, por cuanto la regla general claramente establecida por la ley para el caso consistente en que las deudas contraídas por la mujer casada, con autorización del marido, son deudas del marido y de la sociedad conyugal (artículos 191 y 1087 del Código Civil), y sólo por excepción, cuando se prueba que el contrato ha cedido en utilidad de la mujer, queda ésta obligada; y que, en consecuencia, se confirmó el auto del Juez por medio del cual se había negado la ejecución (folios 94 y 99). Acerca de este punto el doctor Rudas presentó, además, copia de un memorial dirigido por Antonio Ospina L. G. al Juez 1.º del Circuito de Bogotá (folio 1º, cuaderno 2.º).

13. Rafael Almánzar R. volvió á declarar con juramento y expuso que cuando él hizo nueva venta del almacén á Gaona, procedió en la inteligencia de que no estaba embargado, porque, si bien es cierto que algún tiempo antes se había decretado un embargo, también lo es que el exponente se opuso á la práctica de tal diligencia, la cual no se llevó á cabo, sino que la finca se conservó en poder del exponente, quien ejerció sobre ella actos de dominio, como el de hacerla reparar, arrendarla y consignarla en la Agencia de Fajardo y Compañía. En la parte final agrega que no recuerda de una manera segura el resultado de su oposición á la diligencia de embargo, y que apenas tiene idea, pero no cierta, de que el Juez doctor Páramo dispuso que se extendiera una diligencia que al declarante le parece haber firmado, y de cuyo contenido no tiene recuerdo preciso (folios 10 y 11, cuaderno 2.º)

14. Ampliando su indagatoria el doctor Gaona, pidió que se trajeran á los autos varios documentos que enumeró; y el doctor Rudas solicitó entonces que se produjeran otros que también especificó; y librados los respectivos despachos, obtuviéronse los siguientes documentos principales:

a) Un recibo dado en escritura pública por José Dupuy, en que consta que Ana María Quijano de Pradilla le pagó, en veintisiete de Octubre de mil ochocientos setenta y siete, dos mil pesos de á ocho décimos que Juana Durán causó á deberle, según las escrituras de veintidós de Marzo y cinco de Febrero de mil ochocientos setenta y cinco, números 515 y 210, escrituras que el otorgante declaró canceladas;

b) Copia enviada por el Juez 4.º del Circuito de Bogotá, de la causa mortuoria de Melitón Quijano, en que consta que la casa de la carrera de Venezuela, con sus tiendas, se adjudicó al cónyuge superviviente Juana Durán de Quijano, en diez y nueve mil cien pesos ($ 19,100), con cargo, eso sí, de pagar las siguientes deudas: doscientos seis pesos ($ 206) de gastos judiciales; trece mil ochenta ($ 13,080) de deudas hereditarias; dos mil sesenta y tres pesos cincuenta centavos ($ 2,063-50) á Ana María Quijano de Pradilla por su legítima; de manera que, deducido el total de estas deudas, quedan tres mil setecientos cincuenta pesos cincuenta centavos ($ 3,750-50), que son los que se adjudican á Juana Durán de Quijano en parte del haber que le corresponde por su mitad de gananciales. Hállanse igualmente insertos en dicha copia dos autos pronunciados por el Tribunal Superior del antiguo Estado de Cundinamarca, el primero de fecha dos de Junio de mil ochocientos ochenta y tres, y el segundo de diez y ocho del propio mes de Junio, en que consta que en el último de los dos se negó la revocación oportunamente pedida del primero, y en éste aparace que, habiendo los Bancos de Bogotá y de Colombia promovido sendas ejecuciones contra Juana Durán de Quijano y contra Urbano Pradilla y sus hijos, la primera de tales ejecutados denunció para el pago la casa de la carrera de Venezuela (la misma que se le adjudicó en la mortuoria de su esposo), y los últimos denunciaron el almacén de la misma casa; y que habiendo

el Juez 2.º del Distrito, como comisionado, decretado el embargo, depósito y avalúo de las fincas denunciadas, Urbano Pradilla pidió al Juez dejara la casa mencionada en su poder, por ser él tercer poseedor de ella, y el Juez resolvió la petición favorablemente, de lo cual apeló Juana Durán de Quijano, y, concedido el recurso, el Tribunal revocó el auto del Juez y declaró que la casa no podía quedar en poder de Pradilla, por no haber éste comprobado tener carácter de tercer poseedor (folio 22 y siguientes hasta 57, cuaderno 2.º).

c) El instrumento público número 372, otorgado ante el Notario 2.º Narciso Sánchez, el veinticuatro de Octubre de mil ochocientos setenta y siete, en que consta que Juana Durán de Quijano y Ana María Quijano de Pradilla, con licencia esta última de su esposo Urbano Pradilla, se obligaron á devolver á Francisco Olaya la suma de tres mil doscientos pesos de ley ($ 3,200) recibidos en moneda de plata de talla mayor, y á pagar sus intereses á razón del ocho por ciento anual, obligación para cuya seguridad hipotecó la casa mencionada de la carrera de Venezuela (la misma adjudicada á la señora Durán de Quijano en la mortuoria de su esposo). En esta copia se halla inserta la licencia que el Juez 1.º del Circuito de Bogotá otorgó á Ana María Quijano de Pradilla para poder hipotecar por su parte la mencionada casa; y en dicha licencia hace el Juez mérito de que en la respectiva petición Ana María Quijano de Pradilla y su esposo manifiestan que, según la distribución hecha por su señora madre Juana Durán de Quijano, por medio de la escritura pública número 687, otorgada ante el Notario 2.º de Bogotá el tres de Julio de mil ochocientos setenta y siete, era de cargo de la peticionaria el pago de las deudas de su expresada madre, las cuales ascendían, según dicho instrumento, á diez mil pesos de á ocho décimos.

d) Un documento en que Urbano Pradilla y su esposa se confiesan deudores de Dolores Moya, por la suma de novecientos pesos de ley ($ 900), y se obligan á devolverla al vencimiento del plazo, junto con sus intereses á razón del nueve por ciento anual; y dan por fiadores á Melitón Quijano y su esposa Juana Durán de Quijano, quienes firmaron la obligación, en quince de Noviembre de mil ochocientos setenta y tres, la cual fue luégo endosada á Francisco Olaya.

e) Otra obligación otorgada por Urbano Pradilla en favor de Francisco Olaya, por la suma de trescientos veinte pesos de ley ($ 320).

f) Las siguientes libranzas que el Juez 4.º del Circuito de Bogotá giró en mil ochocientos ochenta y ocho en favor de varios acreedores del concurso formado á los bienes de Urbano Pradilla, Juana Durán de Quijano y Ana María Quijano, y á cargo del doctor Bernardo Herrera, á saber:

A favor de Eustasio Santamaría	$	1,170 40
— de Francisco Olaya		4,480 ..
— de Aristides Forero, representante de Julio J. Dupuy		3,200 ..
— de Federico Patiño		800 ..
— de Dolores Moya		695 ..
— de José C. Neira, Gerente del Banco de la Unión		600 ..
— del Gerente del Banco de Colombia		2,100 ..
— de los Bancos de Bogotá y de Colombia, por		2,000 ..
— de Mariano Manrique		1,900 ..
— de Everardo Aguilera, representante de A. Arroyo		1,200 ..
— del mismo Aguilera, representante de M. Quijano		985 35
— de Eusebio Olaya, representante de Francisco		3,237 67½
— del Gerente del Banco de la Unión		29 82½
— del Gerente del Banco de Bogotá		94 32½
— del Banco de Colombia		84 82½
— *de los Bancos de Colombia* y de Bogotá		99 40
Total	$	22,676 80

g) La diligencia en que consta que el día doce de Septiembre de mil ochocientos ochenta y tres Roberto Herrera Restrepo remató públicamente la mencionada casa en la suma de diez y nueve mil pesos ($ 19,000), remate á que dio lugar la ejecución intentada por Francisco Olaya contra los dueños de la mencionada casa.

h) La escritura número mil cuatrocientos veinte, de fecha treinta de Octubre de mil ochocientos ochenta y tres, otorgada ante el Notario 3º del Círculo de Bogotá, en que consta que el doctor Bernardo Herrera recibió en depósito, con aprobación del Juez, los diez y nueve mil pesos valor del remate de la casa, bajo la fianza de los señores Juan Manuel y Roberto Herrera, con la obligación de tenerlos á la orden del Juzgado y de abonar el cinco por ciento anual durante el tiempo del depósito.

j) La escritura número ochocientos cincuenta, otorgada ante el Notario 2.º del Circuito de Bogotá, con fecha dos de Julio de mil ochocientos setenta y nueve, en que consta que Ana María Quijano, con expreso consentimiento de su esposo Urbano Pradilla y plena autorización judicial, hipotecó á favor de José Dupuy, para asegurar la cantidad de tres mil doscientos pesos ($ 3,200) que de él recibió en préstamo con el interés del uno por ciento mensual, la mencionada casa, la cual, según allí se advierte, correspondió á la otorgante por asignación testamentaria que le hizo su madre Juana Durán de Quijano, y sólo está gravada con otra hipoteca constituída á favor de Francisco Olaya por la suma de tres mil doscientos pesos, según escritura de veinticuatro de Octubre de mil ochocientos setenta y siete.

k) El memorial dirigido al Juez 1.º del Circuito de Bogotá, en que el doctor Federico Patiño, como apoderado de Guadalupe Cabrera de Dupuy, se presentó haciendo tercería coadyuvante en la ejecución intentada por el Banco de Bogotá contra Urbano Pradilla y sus hijos, para que con el producto de los bienes embargados en dicha ejecución (la casa tántas veces mencionada), que son los mismos también hipotecados ó favor de Dupuy, se le pagara el crédito de tres mil cuatrocientos pesos ($ 3,400).

l) La sentencia que el Juez 4º del Circuito de Bogotá pronunció, á ocho de Febrero del presente año, en la demanda ordinaria promovida por Teresa Quijano de Gaona, como heredera de Juana Durán de Quijano, contra Vespasiano y Juan de la Cruz Jaramillo y Juan Manuel Rudas, para que se declarara nula la hipoteca que Elías Garay constituyó por medio de escritura de fecha veintinueve de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, número novecientos doce, en favor de Vespasiano Jaramillo y para garantizar el pago del crédito de cuatro mil cien pesos ($ 4,100), crédito cedido por Vespasiano á Juan de la Cruz y por este último á Juan Manuel Rudas. La finca hipotecada es el mismo almacén vendido por Gaona á Almánzar R., que ha dado lugar á la presente acusación contra Gaona; el mismo que, vendido antes por Juana Durán de Quijano á Elías Garay, dio lugar á que, por sentencia del Tribunal de Cundinamarca y mediante sentencia de casación de esta Suprema Corte, se declarase nulo por simulación dicho contrato entre la señora Durán y Garay. En la sentencia transcrita por el mencionado Juez 4º se declaró nula la hipoteca citada, se ordenó cancelar la respectiva escritura y el registro correspondiente. Más adelante consta, por certificado del mismo Juez, que dicha sentencia no quedó notificada sino hasta el siete de Julio del corriente año.

ll) Un recibo dado por Eladia Rojas á Ana María Quijano de Pradilla, por la suma de quinientos pesos sencillos (folios 48 y siguientes hasta 84 del cuaderno 2.º).

15. El Juez 1.º del Circuito de Bogotá envió copia de otros documentos, entre los cuales figuran los dos que á continuación se indican: 1º La certificación expedida por el Notario 2º de Bogotá, en que se da testimonio de que en la causa mortuoria de Melitón Quijano, protocolizada en esa Notaría, se adjudicó á Tulia Urdaneta una casa en la carrera de la Goajira, calle 1.ª, número 81,

cuyos linderos allí se determinan; y 2.° La escritura pública número 212, otorgada á tres de Marzo de mil ochocientos ochenta y siete, ante el Notario 3º de Bogotá, en la cual consta que el doctor Luis Rubio, como apoderado de los herederos de María Eladia Rojas, declaró que habiendo esta señora promovido ejecución contra Juana Durán de Quijano sobre el pago de dos créditos asegurados con hipoteca de la casa expresada, á saber: uno de mil seiscientos pesos de ley ($ 1,600) y sus intereses en cierto tiempo, y otro de ochocientos pesos de ley ($ 800) y sus intereses, se siguió la ejecución hasta el estado de rematar la finca mencionada; pero que habiendo hecho tercería excluyente Tulia Urdaneta en dicho juicio ejecutivo, el Tribunal Superior declaró probada esta acción, dejando á salvo los derechos de la ejecutante; y que entonces Wenceslao Urdaneta, como padre de Tulia, promovió la venta de la casa en pública subasta, y Rubio S. la remató con condiciones que se hicieron constar en un documento, de conformidad con las cuales el ocho de Junio de mil ochocientos ochenta y seis se otorgó la escritura número 683, en la cual se estipuló que el rematador hacía á los herederos de la mencionada Rojas el pago de la deuda de Juana Durán de Quijano, pago verificado yá, por lo cual Rubio S. declaró cancelados los títulos en que constaba aquella deuda y libres de toda responsabilidad á los herederos de la deudora Juana Durán de Quijano, á virtud del pago que Tulia Urdaneta hizo de dicha deuda con la mencionada casa.

Ahora bien: sobre los datos incluídos en los documentos enumerados, la Corte, para resolver acerca del mérito del sumario, hace los razonamientos siguientes:

En el testamento de Juana Durán de Quijano aparece que Tulia Urdaneta es hija legítima de Juana Quijano, y, en representación de ésta, heredera de Juana Durán de Quijano; la escritura número 604, que se mencionó bajo el ordinal 8.° de la anterior enumeración, comprueba que la expresada heredera vendió á Tobías Gaona no solamente los derechos que como tál tenía en la sucesión de su abuela materna, sino también los que le correspondían como acreedora en dicha mortuoria; los dos documentos que se mencionan bajo el ordinal 15, acreditan plenamente que Tulia Urdaneta era adjudicataria en la mortuoria de Melitón Quijano, de la casa de la carrera de la Goajira, calle 1ª, número 81, y que para pagar los créditos que gravaban dicha finca por obligaciones contraídas por su dicha abuela en favor de María Eladia Rojas, dio en venta en remate público dicha finca al doctor Luis Rubio S.; la escritura número 747, de diez y nueve de Septiembre de mil ochocientos noventa y uno, también mencionada, en el ordinal 8.°, establece que el P. Daniel Quijano, vendió á su hermana Teresa, esposa de Gaona, los derechos y acciones que le correspondieran en la sucesión de su madre Juana Durán de Quijano; la escritura número 512, otorgada el primero de Julio de mil ochocientos noventa y dos, y mencionada bajo el ordinal 10, acredita que Juana Durán de Quijano donó á su hija Teresa dos mil pesos ($ 2,000) del crédito de dos mil cuatrocientos treinta y seis pesos cincuenta centavos ($ 2,436-50) que en la mortuoria de su esposo se le adjudicó y estaba á cargo de su nieta Tulia Urdaneta, y que el resto de cuatrocientos treinta y seis pesos cincuenta centavos ($ 436-50) se lo cedió á su dicha hija Teresa, junto con los intereses correspondientes de todo el crédito, en virtud de haber recibido de ella el valor correspondiente; con los documentos á que se alude en la parte de este fallo que está marcado con el ordinal 14, se acredita plenamente, entre otras cosas, que á los bienes de Juana Durán de Quijano y de Urbano Pradilla y Ana María Quijano de Pradilla se formó un concurso de acreedores, en el cual habiendo Roberto Herrera Restrepo rematado la casa de la antigua carrera de Venezuela tántas veces mencionada, por la suma de diez y nueve mil pesos ($ 19,000), y habiéndose nombrado depositario al doctor Bernardo Herrera, el Juez de la causa giró contra éste varias libranzas á favor de los acreedores en el concurso, por una suma total de veintidós mil seiscientos setenta y seis pesos ochenta centavos ($ 22, 676-80), de lo cual resulta que la principal de las dos fincas que Juana Durán de Quijano declaró en testamento que poseía, la casa de la calle de Venezuela, quedó por remate público eliminada de la sucesión de la expresada testadora; según lo declarado por Juana Durán, en su mismo testamento de fecha nueve de Junio de mil ochocientos ochenta y dos, la testadora se hallaba comprometida como fiadora de su hija Ana María de Pradilla por deudas contraídas en favor de varios Bancos de la ciudad y en favor de Manuela y Dolores Moya y Saturnina Urbina, sin perjuicio de los tres mil doscientos pesos ($3,200) reconocidos á José Dupuy con hipoteca de la misma casa y tomados por Ana María de Pradilla; el remate de la casa tuvo lugar en Septiembre de mil ochocientos ochenta y tres, y á él dio lugar el concurso de acreedores de que se ha hablado atrás, juicio que sin duda se originó por el hecho de no haberse pagado las varias deudas declaradas en el testamento.

Si, pues, los hijos de Melitón Quijano y Juana Durán de Quijano eran cuatro, á saber: Ana María, que figuró como concursada en el mencionado juicio; Juana, que está representada por su hija Tulia, quien vendió á Gaona no solamente los derechos que tuviera como heredera de su abuela y en representación de su madre, sino también los que le correspondían como acreedora de la sucesión, y en virtud de haber pagado á los herederos de María Eladia Rojas, con parte de la casa de la carrera de la Goajira, el crédito de tres mil doscientos pesos ($ 3,200); el Padre Daniel, que vendió sus derechos y acciones á su hermana Teresa; y esta última, que es la esposa de Gaona, y que además de sus propios derechos como heredera, tiene los de su expresado hermano Daniel y los procedentes de la donación de dos mil pesos ($ 2,000) que le hizo su madre y la cesión de cuatrocientos treinta y seis pesos cincuenta centavos ($ 436-50) que también le hizo según escritura de primero de Julio de mil ochocientos ochenta y dos; y si, por otra parte, es evidente que fue Gaona quien como esposo de Teresa promovió el juicio sobre nulidad del contrato de venta celebrado por Juana Durán de Quijano con Elías Garay, referente al almacén de la calle de Florián, juicio en el cual obtuvo sentencias favorables, y promovió más tarde el juicio sobre nulidad de la hipoteca constituída por Garay sobre dicho almacén en favor de Jaramillo, es claro que son varios los derechos que dicho Gaona tiene en el expresado almacén, única finca que ha quedado de la mortuoria de Juana Durán de Quijano; y que también son varios los derechos que en él tiene su esposa Teresa. Así pues, fuera del acusado y su esposa, la parte que pudiera pretender conservar por herencia de Juana Durán de Quijano algún derecho en el mencionado almacén, sería la representada por los hijos del doctor Urbano Pradilla y Ana María Quijano de Pradilla; pero este derecho es dudoso ya que en el concurso de acreedores mencionado se remató la casa de la calle de Florián en parte á lo menos para pagar deudas de Ana María de Pradilla, y puesto que en la cláusula sexta de su testamento advirtió Juana Durán de Quijano que si lo que hubiera de pagarse por deudas contraídas por su hija Ana María con la fianza de la testadora excedía á lo que ésta adeudaba á aquéllos, el excedente era una deuda en su favor. En todo caso á los expresados herederos de Ana María Quijano de Pradilla les queda expedita la vía civil para hacer valer sus derechos mediante la liquidación de la mortuoria de su mencionada abuela.

Pero la Corte no encuentra que haya motivo legal suficiente para llamar á juicio al doctor Tobías Gaona por las infracciones de ley que le atribuye su acusador, porque no obstante que los actos que sirven de base á la acusación hayan ocurrido con irregularidades manifiestas, como la consistente en vender un inmueble antes de que se liquidase la sucesión á que pertenecía y en venderlo á tiempo en que se había yá decretado el embargo legal de él, dichas irregularidades no alcanzan á reunir los requisitos que las disposiciones penales citadas en la acusación exigen para la comisión de los delitos por ellas castigados.

Que la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, lo declara el Código Civil; de lo cual rectamente se deduce que sólo

constituye delito cuando entra en ella el elemento necesario de la malicia, elemento que se ha demostrado que no ocurrió en el presente caso.

El cargo que hace el denunciante al sindicado por haber vendido como dueño el almacén situado en la cuadra 12ª de la carrera 8ª de esta ciudad, cuando sólo tenía ese bien hereditario proindiviso con el carácter de administrador, por pertenecer su propiedad á la sucesión ilíquida de Juana Durán de Quijano, acaso pudiera estar comprendido en el Capítulo 6º, Título 3º, Libro 3.º del Código Penal, por ser cierto que el heredero ó su representante que administra los bienes hereditarios proindiviso, según el inciso 2.º del artículo 1297 y el artículo 575 del Código Civil, no los recibe á título de dominio, y, por consiguiente, si los enajena comete el delito de abuso de confianza, pues que le está prohibido ejecutar otros actos de administración que los de mera custodia y conservación, y los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas de sus respectivos representados. Pero en el caso presente debe tenerse en cuenta para la justa apreciación del cargo hecho á Gaona, que no precedió el inventario solemne de los bienes exigido por el citado artículo 1297; que en el expediente figuran muchos documentos en que el sindicado apoya el concepto de que él se consideraba dueño de derechos para cuyo pago apenas alcanzaba el valor del expresado almacén; y que, por esa circunstancia, se creyó con derecho para venderlo. De esos documentos también resulta que debido á los esfuerzos únicos de Gaona fue por lo que se pudo obtener la reivindicación de dicho almacén que había sido objeto de una venta simulada á favor de Garay.

Las afirmaciones de Gaona en su indagatoria (folio 5, cuaderno 1.º), con respecto á los derechos y acciones adquiridos por él y por su esposa en la sucesión de Juana Durán de Quijano, y al hecho de que dicha sucesión resultó con un pasivo mayor que el activo, están, de consiguiente, sostenidas por razonamientos que excluyen de la venta del almacén que sirve de base á la acusación, las ideas de *malicia*, *dolo*, *mala conducta*, y *apropiación fraudulenta* que requieren los artículos 829, 836, 838, 840 y 844 del Código Penal como condiciones indispensables para la existencia de los delitos de que ellos tratan, y que el 849 exige para que el hecho de la enajenación en él indicado pueda asimilarse á *hurto*.

En resumen, de los antecedentes apuntados y de los documentos y pruebas allegados al sumario, se deduce que el cargo concreto que el acusador formula contra Gaona es el de haber vendido como propia una finca raíz perteneciente á la sucesión ilíquida de Juana Durán de Quijano, finca que estaba además, cuando se hizo la venta, hipotecada especialmente para el pago de un crédito y embargada en dos ejecuciones que seguían Rafael Almánzar R. y Vespasiano Jaramillo; pero, si bien se examina, este hecho no constituye la acción punible que ha tratado de deducirse contra el acusado, dadas las circunstancias con que él se ejecutó. La imputabilidad de un acto requiere que éste sea de suyo una violación de la ley positiva penal y que reúna todos los elementos que ella misma haya establecido para determinar su penalidad.

No puede considerarse, por otra parte, que este solo hecho, aun dado su carácter ilegal, constituya las diversas violaciones de que habla el acusador, quien pretende que Gaona ha cometido los mencionados delitos de abuso de confianza y de estafa comprendidos en los Capítulos 5º y 6º del Título 3º, Libro 3.º del Código Penal

Debe considerarse que no se ha demostrado satisfactoriamente que el acusado ejerciera los cargos á que se refiere el artículo 836 y siguientes de dicho Código Penal para poder creerlo comprendido en alguno de los casos que esas disposiciones señalan. Efectivamente todo abuso de confianza supone un encargo especial, ó la entrega ó depósito de algunas cosas ó bienes de que pueda hacerse mal uso; y aquí no media ninguna de estas circunstancias, puesto que Gaona recibió el almacén perteneciente á la mortuoria de Juana Durán de Quijano, en su carácter de heredero, por ser cesionario de los derechos y acciones de Tulia Urdaneta, y también en representación de su esposa Teresa Quijano, quien además de heredera es cesionaria de otro heredero, y ese carácter es diferente de los de tutor, curador, albacea y demás personas que por ministerio de la ley están encargadas del manejo de bienes ajenos: durante la indivisión los herederos poseen la herencia proindiviso, y la enajenación que uno de los partícipes hiciere de alguno de los bienes ó efectos de la sucesión, lo hace responsable para con aquel de los partícipes á quien en la partición cupieren ó se adjudicaren los efectos enajenados, sin perjuicio de la sanción que le corresponde si ejerciere actos de heredero sin previo inventario.

Además, la enajenación estaría sujeta á lo dispuesto en los artículos 752 y 1401 del Código Civil, de modo que sólo el adjudicatario del almacén podría ejercitar las acciones que las leyes confieren cuando se trata de venta de cosa ajena.

No quiere esto decir, en manera alguna, que le sea lícito á un heredero vender los bienes de la sucesión, y antes bien la Corte halla censurable el hecho; pero no juzga que en el caso de Gaona, él revista los caracteres criminosos que supone el acusador.

El delito de estafa que igualmente se imputa al sindicado, aunque da lugar á procedimiento oficioso para su averiguación y castigo, como todos los delitos públicos, depende del perjuicio que con él se causa al derecho ó propiedad de la persona lesionada; y si ésta ha consentido expresa ó tácitamente en la acción de donde pudiera dimanar el daño, no hay delito en la acepción legal de la palabra.

Lo contrario sucede en la generalidad de los casos, en que la ley impone una sanción á los hechos ejecutados con detrimento del cuerpo social ó de los individuos, y en los cuales el consentimiento del agente pasivo del delito, en vez de quitar al acto su carácter criminoso, acarrea también la culpabilidad del mismo ofendido.

Ahora bien: aplicando estos principios al cargo que motiva la acusación, observa la Corte que la venta hecha por Gaona, con las circunstancias expresadas, al único que pudo perjudicar ó dañar fue al comprador Rafael Almánzar R.; y como éste se manifestó sabedor de los obstáculos y gravámenes que podían impedir el contrato, según resulta de su propio testimonio y de la escritura respectiva, desaparece uno de los elementos principales de la imputabilidad.

Cuando la ley prohibe vender ó empeñar como propia, una cosa ajena, ó como libre sabiendo que está hipotecada, ó gravada de cualquiera otra manera, ó secuestrada, ó en embargo legal, se propone precaver del engaño que pueda resultar á la persona que contrata con ignorancia; y así lo demuestra, sin dejar lugar á duda, la aclaración que el artículo 42 de la Ley 95 de 1890 introdujo al artículo 43 de la Ley 57 de 1887, según la cual la prohibición contenida en este artículo no se extiende al caso de que la enajenación ó hipoteca de la finca sea hecha por persona distinta de la demandada ó ejecutada, y en consecuencia no se considerará en litigio la cosa respecto de dicha persona distinta ni de las que contraten con ella.

Respecto de la supuesta violación de los artículos 358 (inciso 5º) y 359 del Código Penal, que tratan de falsedades en documentos públicos, no puede la Corte admitir el alcance que el acusador pretende dar á dichas disposiciones, las cuales solamente se refieren al caso de que los encargados de extender documentos públicos los alteren de alguna manera, y no comprenden las declaraciones que hagan las partes al otorgar un instrumento público.

Y por tales consideraciones la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el parecer del señor Procurador, sobresee en esta actuación.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

IMPRENTA NACIONAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 12 de Octubre de 1895. | NUM. 530

CONTENIDO

CASACION.

NEGOCIOS CIVILES.

Págs.

Declárase que no hay lugar á infirmar el fallo que dictó el Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por ZOILO ESPINOSA contra BIBIANO Y GREGORIO SALGADO, sobre reivindicación de unos terrenos. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)... 73

Declárase que no es el caso de infirmar el fallo que pronunció el Tribunal Superior de Antioquia en el juicio seguido por ESTEBAN HENAO Y OTROS contra EDUARDO URIBE U. & COMPAÑIA, sobre deslinde de unos terrenos. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)... 75

SENTENCIAS DEFINITIVAS.

NEGOCIOS CIVILES COMUNES

Concédese á CONCEPCIÓN CARRILLO una recompensa. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe)... 76

Niégase á HONORIO BLANCO, como cesionario de ISMAEL Y DANIEL SARMIENTO, el reconocimiento de un crédito procedente de expropiaciones. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)... 77

Concédese á FILOMENA LOPEZ MORALES una recompensa. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)... 77

AUTOS.

NEGOCIOS CIVILES.

Abstiénese la Corte de resolver la consulta hecha por el Tribunal de Panamá del Acuerdo que dictó en la solicitud del PERSONERO MUNICIPAL DE ARRAIJAN, sobre suspensión de la Ordenanza número 73, expedida por la Asamblea de aquel Departamento, en 1894. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe). 78

Niégase la reconsideración del fallo dictado por la Corte en la reclamación de FELIX MARIA CAICEDO, por suministros. (Magistrado ponente, doctor Arango M.)... 78

Confírmase una providencia que dictó el Juez del Circuito de Ibagué en el juicio seguido por JESUS MARIA ORTIZ TORO contra ADRIANO GUTIERREZ, sobre propiedad de unos terrenos. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)... 78

Confírmase una providencia dictada por el Juez del Circuito de Titiribí en la ejecución que adelanta el Administrador de Hacienda de allí, contra JESUS MARIA CALLE. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)... 79

Niégase la admisión del recurso de hecho interpuesto por ZENON FABIO LEMOS contra una sentencia que dictó el Tribunal del Pacífico. (Magistrado ponente, doctor Arango M.)... 79

NEGOCIOS CRIMINALES.

Revócase una providencia que dictó el Tribunal del Sur del Tolima en el sumario instruído contra HELIODORO POLANÍA —Juez 1.º del Circuito de Neiva—por demoras. (Magistrado ponente, doctor Corrales)... 80

GACETA JUDICIAL

CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, diez y nueve de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Por memorial repartido al Juez 3º del Circuito de Bogotá, en diez y siete de Mayo de mil ochocientos noventa y dos, estableció Zoilo Espinosa demanda ordinaria con acción reivindicatoria contra Bibiano Salgado, para que se obligase á éste á entregarle un derecho de tierra que correspondió á Filomena Tibabuso en el repartimiento del resguardo de indígenas del Distrito de Fontibón, hecho desde el año de mil ochocientos sesenta y dos, derecho comprendido en el lote número diez y seis, que se adjudicó á José María, Justo y Eustaquio Tibabuso en común con aquélla, por los linderos que expresa la certificación que expidió el Notario 4.º del Circuito de Bogotá, y que obra al folio 2º del cuaderno número 1.º de los autos.

Conferido el traslado de esta demanda, opuso el demandado la excepción dilatoria que expresa el artículo 279 del Código Judicial, y la fundó en no ser él poseedor, por sí ni en nombre de otra persona, del derecho á que se contrajo la acción; pero, desechada por el Juez de la causa y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, contestó dicho traslado insistiendo en la afirmación de no ser él el obligado á la restitución, y entonces el actor dirigió también la demanda contra Gregorio Salgado, y con ambos se surtió el juicio, no sin que éste opusiese y alegase la excepción perentoria de prescripción ordinaria, por haber estado en posesión del terreno desde el dos de Noviembre de mil ochocientos ochenta y dos, día en que se registró la escritura pública por la cual compró á José María Salgado el globo de tierra de *Piedralabrada*, y agregó al tiempo de su posesión el de su antecesor, que principió desde el cuatro de Enero de mil ochocientos setenta y seis, de donde resulta, según dijo, una posesión regular no interrumpida de quince años, mayor con mucho de la exigida por el artículo 2528 del Código Civil en vigor y por el 2609 del Código Civil de Cundinamarca.

Durante el término probatorio las partes hicieron uso del derecho de producir las pruebas que á bien tuvieron; y puesto el asunto en estado de sentencia, dictóse en primera instancia la de treinta de Junio del año próximo pasado (fojas 153 vuelta á 159, cuaderno íd.), que dice así en su parte resolutiva:

"Por estas razones, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el Juzgado declara probada la excepción perentoria opuesta á la demanda, y que, en consecuencia, el señor Gregorio Salgado ha adquirido por prescripción ordinaria el derecho de tierra que á Filomena Tibabuso fue adjudicado en el lote número diez y seis de los resguardos de Fontibón, cuyos linderos se especificaron atrás; y absuelve á la parte demandada de todos los cargos de la demanda.

"Publíquese, cópiese y notifíquese."

Por apelación que de esta sentencia interpuso el apoderado de Zoilo Espinosa, otorgada por auto de diez y nueve de Julio del propio año, se elevó el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, y allí, previa la secuela correspondiente, se dictó el fallo definitivo de nueve de Noviembre del mismo año, por el cual se confirmó el de primera instancia de que se ha hecho mérito.

Notificada esta nueva determinación al demandante Espinosa, presentó el memorial de veintiuno de Enero

del corriente año, en que interpuso el recurso de casación, aunque sin determinar ninguna causal. Como el Tribunal dudase acerca del interés ó cuantía del pleito, por haberse estimado ésta en más de quinientos pesos ($ 500), la mandó determinar por medio de peritos, quienes la avaluaron en tres mil pesos ($ 3,000), y fundado en esta apreciación concedió el referido recurso.

En la Corte se ha dado al asunto la tramitación que le es propia; y siendo llegado el caso de resolver lo que sea pertinente, pasa esta Superioridad á ocuparse en el examen de las causales alegadas ante ella por el recurrente, dentro del término que la ley concede para fundarlas, supuesto que concurren todos los requisitos que exige el artículo 366 de la Ley 105 de 1890, sobre reformas judiciales, en concordancia con el 49 de la Ley 100 de 1892, para el efecto de poder interponer el remedio de que se trata.

Sostiene el recurrente que la sentencia del Tribunal es violatoria de ley sustantiva porque, según él, no hizo la debida aplicación de disposiciones que debió tener en cuenta, tales como las de los artículos 952 y 953 del Código Civil y 282 del Código Judicial. Agrega que de pruebas que obran en el expediente tampoco hizo el Tribunal correcta apreciación, y que por este motivo la sentencia también es casable, conforme al aparte del ordinal 1º del artículo 369.

Para demostrar la violación de los artículos citados del Código Civil y del Código Judicial se apoya en que habiendo opuesto Bibiano Salgado la excepción de inepta demanda por no ser él el poseedor del derecho de tierra demandado, como lo aseveró tanto en el escrito en que estableció la articulación como en el que contestó á la demanda, debieron el Juez y el Tribunal imponerle la sanción que establece el artículo 282 del Código últimamente citado, por cuanto la acción de dominio se dirige contra el actual poseedor, y el mero tenedor de la cosa que se reivindica es obligado á declarar el nombre y residencia de la persona por quien la tiene. Pero no comprende la Corte cómo han podido ser violadas estas disposiciones, toda vez que la acción reivindicatoria ó de dominio se ejercitó también contra Gregorio Salgado, que demostró ser el verdadero poseedor regular del terreno ó derecho disputado, y quien opuso contra ella la excepción de prescripción ordinaria. No es, por consiguiente, aplicable, en manera alguna, la doctrina del artículo 282 del Código Judicial; y no siéndolo, mal puede fundarse en su quebrantamiento el recurso de casación que, como es sabido, debe apoyarse, en este caso, en la infracción de leyes que sean pertinentes á la cuestión litigiosa, y que declaren derechos ó impongan obligaciones, esto es, que sean sustantivas; y aun esto solo no basta: preciso es que el punto haya sido propuesto oportunamente y discutido en el juicio para que las partes no se vean sorprendidas intempestivamente con nuevas cuestiones que no han sido materia del debate.

En otro lugar de su escrito dice el recurrente que existe también la misma causal 1ª de las que especifica el artículo 369 de la citada Ley 105 de 1890, por ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, porque al declararse en ella la prescripción ordinaria adquisitiva (sic), han sido violados, en efecto, los artículos 796 y 2600 del Código Civil de Cundinamarca y 779 y 2520 del nacional que hoy rige, según los cuales los derechos de los comuneros en la cosa común son imprescriptibles, "mayormente tratándose de una comunera indígena (Filomena Tibabuso), que conservó su derecho en el lote de un resguardo desde el quince de Octubre de mil ochocientos sesenta y dos, fecha de la adjudicación, hasta el día doce de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, en que lo vendió á Fermín Espinosa, derecho de que fue dolosamente desposeída y contra el cual no puede alegarse, con relación á ese tiempo, prescripción ni excepción perentoria de ninguna especie, según el artículo 13 de la Ley 89 de 1890."

La anterior alegación es igualmente improcedente, por no ser exactos los supuestos en que ella se apoya, dado que si es cierto que el derecho de tierra adjudicado á la Tibabuso hizo parte de un resguardo de indígenas, pasó á ser propiedad exclusiva de la adjudicataria y de otros condueños, como personas capaces de adquirir, y la comunidad desapareció al consumarse la prescripción, por haberse reunido las cuotas de todos los comuneros en Gregorio Salgado, que no era comunero, en virtud de la venta que José María Salgado hizo á éste de todo el globo de *Piedralabrada* en que se halla comprendido el lote número diez y seis, de que yá se ha hablado, por la escritura pública número mil ciento noventa y cuatro, de veinticuatro de Octubre de mil ochocientos ochenta y dos, y por haberlos comprado á su vez el vendedor de Anastasio Díaz, por la escritura número dos mil ciento cincuenta y tres, de veinte de Diciembre de mil ochocientos setenta y cinco, y haber declarado los peritos que acompañaron al Juez en la inspección ocular que practicó en diez y seis de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres (fojas 129), que en esas ventas quedó incluído el derecho en disputa.

Los artículos invocados como fundamento del motivo alegado establecen que cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía *proindiviso* se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere, durante todo el tiempo que duró la indivisión, y que la omisión de actos de mera facultad y la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, no confieren posesión ni dan fundamento á prescripción alguna; pero aquí no tiene cabida ninguno de estos principios desde que, con derecho ó sin él, Anastasio Díaz enajenó como propio á José María Salgado, y éste á Gregorio del mismo apellido, el derecho de tierra adjudicado á Filomena Tibabuso, y ésta dejó transcurrir el tiempo en que el último de los compradores ganó por prescripción ordinaria la propiedad en él.

Ni es tampoco procedente aducir como razón que hubo mala fe de parte de Díaz y que la enajenación que hizo pasó con este vicio á los adquirientes Salgados, porque la mala fe no se presume sino cuando la ley establece esa presunción, según los artículos 768 y 969 del Código Civil; y no existe ninguna prueba de ella. Por otra parte, aun suponiendo la mala fe del primer comprador, no hay razón para creer que la posesión que procede de la venta hecha por él, aunque sucede inmediatamente y sin intervalo á la anterior, no reúne los requisitos que la ley exige para ganar por prescripción el dominio; y antes bien, si ella emana de un justo título, es decir, de un título que transfiere la propiedad, y duró el tiempo requerido por el artículo 2528 del Código Civil, la declaración hecha por el Juez y el Tribunal se imponía, y es, por ende, perfectamente jurídica.

No examina la Corte otros razonamientos que contiene el escrito del recurrente, como el de que la herencia de José María y Eustaquio Tibabuso, copartícipes en el lote número diez y seis, está yacente, porque ni se trata de éstos en el juicio, ni aparece justificada en manera alguna tal aseveración.

Dedúcese de todo lo expuesto que no se ha demostrado ninguno de los motivos de la causal alegada, y que la sentencia recurrida es ajustada á derecho.

Por lo tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á infirmar el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, pronunciado en el juicio ordinario entre Zoilo Espinosa y Bibiano y Gregorio Salgado, con fecha nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, que ha sido materia del recurso. Las costas son de cargo del recurrente, las cuales tasará el Secretario.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia. — Bogotá, veinticuatro de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: En un juicio especial de deslinde y amojonamiento que promovió Pascual Maya como apoderado de Esteban Henao y otros contra Eduardo Uribe U. & Cª y Pablo de Bedout, repartido al Juez 1º del Circuito de Medellín, se determinó la línea divisoria de los predios colindantes por donde la señalaron los peritos de que se asoció el Juez en la diligencia de veinte de Marzo de mil ochocientos noventa y uno.

A juicio de los mismos peritos, la demarcación de los predios de la parte demandante y demandada, en lo que es materia del juicio, es la siguiente:

"La línea que partiendo de las confluencias de las *quebradas Palmas* y *Don Antonio* sigue aguas abajo hasta dar, como á cincuenta metros de distancia, con el vallado de piedra reconocido como hecho ó reforzado por Cecilio Jaramillo, ó sea por su orden, sobre el cual hay árboles que denotan muchos años de existencia; siguiendo por este vallado hasta llegar al terreno donado por Cecilio Jaramillo y Pedro Mejía J. á María Arcila Garcés. Interrumpida aquí la línea por interposición del predio de dicha señora Arcila Garcés, continúa por el pie del barranco que está abajo, ó sea al Sur de dicho predio, desde el punto en que éste termina hasta donde sale el amagamiento de Cebaderito á la playa de la *quebrada Retiro* de que se trata al principio de esta diligencia. Que se fundan para conceptuar que esta debe ser la línea divisoria actual, además de lo expuesto, en los largos y continuados actos de posesión ejercidos por los señores Jaramillo y Mejía J. sobre el terreno de playas que está á la derecha de la quebrada Retiro y se extiende hasta el cerco de vallado y barrancos indicados. Agregan que para respetar la parte de terreno de los señores Henaos, en que trabajaron mina los testigos Correas, el límite en esa parte es desde el punto del barranco que está cuatro metros abajo del tambor de la fuente salada que posee hoy la parte demandada, línea recta al punto del Chiflón; y de aquí por el cerro ó barranco existente hoy hasta donde sale á la playa el amagamiento de Cebaderito. Y para concluír exponen: que la fijación de la línea divisoria la han hecho en consideración también de la grande importancia moral que tiene el hecho de la larga posesión ejercida en las playas enunciadas por los señores Jaramillo y Mejía J.; y por cumplir su deber de hacer tal señalamiento; pero se abstienen de resolver toda cuestión de derecho relativa á la primacía de unos títulos sobre otros, porque consideran que esto corresponde única y exclusivamente al Juez de la causa."

Conferido el traslado de que habla el artículo 1311 del Código Judicial, conformes los demandados con las operaciones practicadas, las objetó el actor en escrito de seis de Abril del referido año, reformado después por el de doce de Julio siguiente, y pidió se decidiese, por los trámites ordinarios, que la demarcación de los predios colindantes "debía ser restablecida por el cauce de la *quebrada* de *El Retiro*, desde el punto en que la *quebrada* de *Las Palmas* se junta con la de *Don Antonio*, para abajo, hasta el vallado ó chamba donde desagua el amagamiento del Cebaderito, lindero con Cecilio Jaramillo." También pidió que se declarase de propiedad de sus poderdantes toda la extensión de terreno que comprende la finca de los demandados y de la cual se solicitó deslinde.

Estos habían opuesto en el juicio especial la excepción perentoria de prescripción y contradijeron la acción nuevamente entablada. Trabada la litis, se produjeron pruebas por ambas partes y puso fin á la controversia, en primera instancia, la sentencia de ocho de Julio de mil ochocientos noventa y dos, cuaderno segundo, que dispone lo siguiente:

"No habiendo necesidad, por lo expuesto, de entrar á examinar la excepción de prescripción propuesta por los demandados, la cual, por otra parte, no podría tener cabida en este asunto, porque en él no se discute el dominio de los predios demandados, el infrascrito Juez, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

"La línea divisoria de los dos predios de la parte demandante y demandada es la que, partiendo de la confluencia de las *quebradas Las Palmas* y *Don Antonio* sigue aguas abajo hasta dar, como á cincuenta metros de distancia, con el vallado de piedra reconocido como hecho ó reforzado por Cecilio Jaramillo, ó sea por su orden, sobre el cual hay árboles que denotan muchos años de existencia; siguiendo por este vallado hasta llegar al terreno donado por Cecilio Jaramillo y Pedro Mejía J. á María Arcila Garcés, continúa por el pie del barranco que está abajo ó sea al Sur de dicho predio, desde el punto en que éste termina, hasta donde sale el amagamiento de Cebaderito á la playa de la *quebrada* Retiro.

"No se hace especial condenación en costas."

En el acto de la notificación de esta sentencia interpuso contra ella Pascual Maya, en su carácter de tal apoderado, el correspondiente recurso de apelación; y concedido por auto de dos de Septiembre del año últimamente citado, se elevó el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, y allí fue proferida la resolución definitiva de quince de Noviembre del año próximo pasado (fojas 124 vuelta á 131 vuelta, cuaderno 3º), por la que se confirma el fallo apelado, con costas.

Los demandantes confirieron entonces poder especial al mismo Pascual Maya para que interpusiera recurso de casación, y así lo hizo por medio de un extenso escrito que dirigió al Tribunal sentenciador el veinticuatro de Enero de este año, dentro del término que señala la ley para hacer uso de tal remedio; y aunque en la demanda primitiva de deslinde se apreció la cuantía del pleito en más de mil doscientos pesos ($ 1,200), el Tribunal concedió el recurso sin ordenar el avalúo que determina el artículo 53 de la Ley 100 de 1892 para el caso de duda acerca de ella, porque consideró que tratándose en el juicio ordinario de una zona de terreno en que se encuentra una fuente salada que vale más de tres mil pesos ($ 3,000), se llena el requisito exigido por el artículo 366 de la Ley 105 de 1890 á este respecto.

Partiendo, pues, de esta base, y siendo claro que coexisten las demás circunstancias que el propio artículo requiere, procede la Corte á examinar las causales alegadas y los motivos en que se apoya cada causal; pero antes advierte que el recurrente no compareció ante esta Superioridad á hacer valer sus derechos, y se limitó á lo que expuso ante el Tribunal como fundamento del recurso.

Sostiénese que la sentencia recurrida es violatoria de ley sustantiva ó de doctrina legal y que no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes porque se dejó de resolver sobre puntos objeto de la controversia y no se falló sobre la excepción perentoria de prescripción especial y determinante, según las propias palabras del recurrente, alegada por parte de los demandados, es decir, que existen los hechos á que se refieren los ordinales 1º y 2.º del artículo 369 de la Ley 105 para infirmar aquella sentencia.

Con todo, á pesar de la extensión del escrito de que se hizo mérito, no se dice cuáles son las leyes y doctrinas violadas con relación á la primera causal, ni cuáles las aplicables al caso del pleito, para poder juzgar si son pertinentes á la cuestión controvertida. Dedúcese sí de los razonamientos presentados por el recurrente, en diversas formas, que hace consistir las infracciones en que el Tribunal desestimó sus pruebas y les dio más valor jurídico á las de la parte contraria para librar la contienda en favor de ésta, ó sea para confirmar lo resuelto por el Juez de la primera instancia; pero aun siendo esta su intención, no aparece expresado con claridad el concepto en que incurriera la Sala sentenciadora en errónea apreciación de determinada prueba de las que se hicieron valer en el juicio, ni mucho menos de la disposición legal que se quebrantara en la mencionada apreciación.

Una vez más habrá de repetir la Corte el principio de que no le incumbe, como Tribunal de casación, el examen de las cuestiones de hecho, y que tiene que deferir á la apreciación que de ellas se haga en la sentencia, á menos que

del expediente mismo resulte que en efecto se incurrió en error de derecho ó en error de hecho, siempre que este último se acredite de un modo evidente con documentos ó actos auténticos que obren en el proceso, ya que debe procederse en el supuesto de que son verdaderos aquellos en que se sustenta el fallo. Ni le es dado tampoco desconocer la competencia que tienen los Tribunales para dar á unas pruebas mayor valor que á otras cuando todas son admisibles para justificar las pretensiones de las partes.

Siendo esto así, como lo es, no cabe la objeción que hace el recurrente de que la sentencia rechazó el testimonio de ciertos declarantes, se atuvo al juicio de los peritos, y dio por fehaciente una diligencia de remate que él mismo acompañó al solicitar el deslinde. Eso entraba en las facultades del Tribunal para apreciar en conjunto el resultado de las diferentes probanzas y mayormente en un juicio que versa sobre cuestiones de hecho, determinación de linderos, y en que el ejercicio de esa acción implica, desde luégo, el reconocimiento de la propiedad del predio de los demandados en la extensión superficial no disputada; y aquí viene al caso la observación de que no se concilian las dos declaraciones pedidas en la demanda, la de que se fijen límites á las heredades colindantes, y la de reputarse los demandantes dueños exclusivos de ambas.

En la acción de deslinde, *finium regundorum* de los Romanos, se ejercita el derecho que tiene el dueño de una heredad para que se señale la línea divisoria de la heredad vecina, y no se controvierte ni puede controvertirse la respectiva propiedad de los colindantes sobre cada una de ellas, que se da por supuesta, porque si esto se ventilare, sería una cuestión prejudicial que debió decidirse previamente, como lo indica la razón y los sanos principios jurídicos.

Con relación á la segunda causal de casación, se citan como violados lor artículos 835, 836 y 837 del Código Judicial, disposiciones que establecen los preceptos que deben observar los Jueces en sus fallos y los puntos sobre los cuales han de recaer las decisiones judiciales; y como la sentencia que se examina está en un todo ajustada á esas prescripciones y comprende los puntos concretos que fueron objeto del debate, no sabe la Corte en qué consista la falta de congruencia de ella con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

No importa para el caso que los actores dividieran su demanda en varios capítulos á manera de cargos diferentes, si, como es claro, todos se reducen al deslinde y al otro extremo de que se hizo mención y que aparece inconciliable con aquél.

Se cita también como violado el artículo 1310 del Código Judicial, que establece el procedimiento que debe seguirse en la práctica del deslinde; y bien se ve que esta disposición adjetiva no es atinente á la causal alegada.

Tampoco es procedente para demostrar la alegación de que no se resolvió sobre la prescripción que opusieron los demandados, porque no se creyó necesario desde que la línea de división se fijó por donde lo pretendían éstos, y el fallo dictado en su favor envuelve, en cierto modo, una absolución de la demanda que, como se sabe, es puramente negativa y comprende en una fórmula general todos los puntos litigiosos con absoluta coherencia entre lo pedido y excepcionado, sin contar con que la aludida omisión no infirió agravio ninguno á los demandantes para que la invoquen como motivo de nulidad de la sentencia recurrida. Desechadas efectivamente las pretensiones de la demanda por no haberlas acreditado los actores, ó en otros términos, negada la acción, no había objeto en resolver la excepción propuesta: la Corte no se detiene á hacer otros comentarios, pues yá ha establecido doctrina sobre el particular en más de una de sus determinaciones.

No son, en consecuencia, procedentes las causales de casación alegadas, ya por estar fundadas en supuestos inexactos, y ya por no haberse determinado con claridad y precisión las leyes y las doctrinas que se dicen violadas.

Por todas las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á infirmar la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia en quince de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro en el juicio ordinario de deslinde promovido por Pascual Maya, como apoderado de Esteban Henao y otros contra la Sociedad de Eduardo Uribe U. & C.ª y Pablo de Bedout. Condénase en costas al recurrente, y el Secretario las tasará de acuerdo con la ley.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—ANTONIO ROLDÁN. *Gabriel Rosas*, Secretario.

SENTENCIAS DEFINITIVAS

NEGOCIOS CIVILES COMUNES

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, Septiembre catorce de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: De la solicitud que hace Concepción Carrillo de D., como hija legítima del General Pedro J. Carrillo, muerto en el combate del diez y ocho de Julio de mil ochocientos sesenta y uno, en la ciudad de Bogotá, en defensa del Gobierno legítimo de la Confederación, resultan comprobados los hechos siguientes:

1.º Que Concepción Carrillo es hija legítima de Pedro J. Carrillo y Juana Antonia Redondo, como consta de la respectiva partida de bautismo expedida por el Párroco del Naranjo, Victoria y Zarzal, folio 12, y como lo confirma la de matrimonio de los padres mencionados, que también corre en autos.

2.º Que Pedro J. Carrillo murió combatiendo contra las fuerzas que tomaron á Bogotá, en la fecha citada; y aunque se dice que desempeñaba el empleo de General al servicio del Gobierno expresado, de cuyas caballerías era Jefe en aquel combate, según el testimonio de varios testigos presenciales que militaban á órdenes de Carrillo y dos Jefes enemigos que combatieron con él, en aquella jornada, no pudo comprobarse de una manera auténtica, por falta de hoja de servicios, despacho y partes de las batallas ó combates á que concurrió Carrillo, que éste hubiera muerto en su empleo de General efectivo, ó que se le hubiera hecho después este ascenso. Los testimonios expresados ó son vagos ó de oídas, ó no dan los testigos razón de su dicho, y aunque el de Marciano Rivera L. es completo, es singular y no hace, por tanto, plena prueba. De modo que á Pedro J. Carrillo, para el efecto de la recompensa que solicita su hija, debe considerársele como Coronel efectivo, empleo que sí ejercía al tiempo de su fallecimiento.

3º Que ni la viuda ni ninguno de los hijos del General Carrillo han gozado de recompensa ó pensión por la muerte de éste; lo cual certifica el Ministerio del Tesoro (foja 38).

4.º Que la solicitante es viuda, observa buena conducta y carece de recursos propios para atender á su subsistencia. Constan estas circunstancias de la copia de la partida de defunción de Pedro José Carrillo, de declaraciones de testigos y de la certificación del respectivo Párroco.

5º Que la peticionaria es la única persona que hoy tiene derecho á ser recompensada por la pérdida de su padre, lo cual se justifica con la declaración expresa hecha por los demás hijos existentes de éste, quienes renunciaron á hacerse parte en el juicio, por concurrir en ellos varias de las circunstancias que, según la ley, dan derecho á recompensa militar. Los autos suministran además

prueba suficiente de la muerte de la viuda del Coronel Carrillo, madre de la solicitante.

Dados estos antecedentes, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que Concepción Carrillo, hija legítima del militar Pedro J. Carrilo, tiene derecho, conforme á los artículos 1.º, 3.º, 4.º, 5.º (inciso 2.º) y 9º de la Ley 84 de 1890, á una recompensa unitaria, pagadera del Tesoro Nacional, de seis mil setecientos veinte pesos ($ 6,720), monto ó alcance en cuatro años del sueldo correspondiente al empleo que desempeñaba al tiempo de su muerte el expresado militar.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA, y devuélvase el expediente al lugar de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, diez y ocho de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: La Comisión de suministros, empréstitos y expropiaciones absolvió al Tesoro nacional de la demanda intentada ante ella por Honorio Blanco, en calidad de cesionario de varios individuos, para que se reconociese á su favor la suma de mil sesenta y cuatro pesos ($ 1,064) por exacciones hechas á sus causantes en la guerra civil de 1885 á 1886, según resolución número 2775, de fecha treinta de Marzo de 1892.

El Ministerio del Tesoro confirmó lo resuelto por la Comisión, y el interesado apeló entonces para ante la Corte. Concedido el recurso y elevados los autos á esta Superioridad, se dispuso, á solicitud del apelante, para mejor proveer, la práctica de varias diligencias probatorias, circunstancia que había demorado el expediente en la Secretaría hasta el diez y nueve del mes pasado en que, devueltos yá los despachos librados á algunas autoridades de Santander y surtida yá la sustanciación del negocio, se ha pedido que se dé á éste el curso legal.

Negó la Comisión el reconocimiento de la suma reclamada fundándose en que los recibos expedidos por empleados subalternos del Gobierno seccional de Santander no tienen valor probatorio por no haber sido cambiados dentro del término establecido por las leyes y decretos sobre la materia y por no llenar las informaciones de nudo hecho, levantadas con el objeto de establecer la prueba de otras expropiaciones, los requisitos exigidos por el ordinal 3º del artículo 2º de la Ley 44 de 1886, relativa al mismo ramo.

Para subsanar la primera omisión se pidió y obtuvo del Gobernador de Santander el cambio de los recibos en referencia, con fecha doce de Diciembre de 1893, según se ve de la atestación que expidió este funcionario por cuatrocientos setenta y cuatro pesos ($ 474), que obra á las fojas 69 y 70 del proceso. El Gobernador se apoyó para expedirla en una Resolución del Ministerio del Tesoro, de 12 de Febrero de 1891, publicada en el *Diario Oficial* número 8326, en la cual se autoriza á los Gobernadores para hacer el cambio de los documentos registrados y de que haya constancia de que entraron oportunamente al despacho de la Comisión.

Con todo, la Corte no puede fundarse en dicha atestación para reconocer la suma á que ella se refiere, porque la ley previno que la conversión se hiciese dentro de un plazo perentorio; y aunque éste fue prorrogado por el artículo 4º de la Ley 152 de 1887, y por la Ley 36 de 1888, el término de seis meses que estas Leyes señalaron está cumplido, y la primera de estas disposiciones estableció que los documentos de esta clase, respecto de los cuales no se hubiera cumplido esa formalidad, no podrían servir de comprobante suficiente.

En cuanto á los suministros que, no constando en recibos, han pretendido comprobarse con declaraciones de nudo hecho, tampoco puede hacerse el reconocimiento porque no se cumplió con el requisito exigido por el artículo 16 de la Ley 44, yá citada, pues no se presentó la relación jurada y pormenorizada con una prueba, siquiera sumaria, que justificara cada una de las partidas que constituyen la reclamación, relación de que trata la Resolución de la Secretaría de Guerra y Marina de 17 de Marzo de 1886, y sin tal requisito no pueden ellas servir de fundamento para reconocer á cargo del Tesoro nacional tales suministros.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen fiscal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la resolución apelada.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Septiembre diez y nueve de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Por medio de apoderado ha establecido demanda ante la Corte Filomena López Morales, vecina de Riohacha, para que se le decrete una recompensa militar unitaria como única heredera de su padre legítimo José Joaquín López Barceló y de su hermano José María López Morales, muertos ambos á mano armada de los enemigos del Gobierno legítimo de la Confederación Granadina en la guerra civil de 1860 á 1863.

En comprobación de su derecho ha exhibido una información de varios testigos y la certificación del Cura párroco de su vecindad, y de estos documentos aparece plenamente justificado:

1.º La muerte de los dos deudos de la solicitante en los combates que tuvieron lugar el 10 de Julio y el 18 de Agosto de 1860, en la provincia de Riohacha y en la ciudad de Santa Marta, respectivamente; y aunque los declarantes aseveran, de una manera uniforme, que López Barceló tenía el empleo militar de Coronel y López Morales el de Capitán, no existe la hoja de servicios de estos militares, ni aparece que los testigos fueran Jefes superiores en el ejército de que hicieron parte.

2º La defunción de la madre legítima de la reclamante con la partida respectiva.

3º Que no existen otros herederos fuera de Filomena López M., con derecho á la recompensa demandada.

4º La filiación de ésta y su identidad, con el testimonio conteste de varias personas que la conocen hace mucho tiempo y que aseveran que vivió en unión y buena armonía con su padre y con su hermano, quienes proveían á su subsistencia.

5º La pobreza y buena conducta de Filomena López, acreditadas de la misma manera, así como también el permanecer célibe, hecho que aseveran los testigos y confirma el Cura párroco.

6º Finalmente, el señor Ministro del Tesoro certifica que la López no figura en el registro de pensionados de la República ni hay constancia de que haya recibido recompensa alguna por la causa que hace valer en esta reclamación.

Dadas estas pruebas es procedente la demanda, si bien la asignación no puede referirse sino al sueldo que corresponde á los empleos de Teniente Coronel y de Teniente, que fueron los últimos que debieron tener los causantes; de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 84 de 1890, sobre la materia, y haciéndola efectiva íntegramente respecto de una de las causales con un veinticinco por ciento (25%) más por la otra, como lo establece el artículo 8.º de dicha Ley.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el parecer del señor Procurador general de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y

por autoridad de la ley, declara que Filomena López Morales tiene derecho á percibir del Tesoro nacional la recompensa unitaria de cuatro mil ochocientos pesos ($ 4,800), suma igual al monto del sueldo de un Teniente Coronel en cuatro años, último empleo de su padre José Joaquín López B., aumentada con la de seiscientos pesos ($600) á que asciende el veinticinco por ciento (25%) que le corresponde por muerte de su hermano José María López M., lo que da un total de cinco mil cuatrocientos pesos ($5,400).

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, dése cuenta á los Ministros de Guerra y del Tesoro, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

AUTOS

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, trece de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá consulta el Acuerdo que expidió en cuatro de Febrero último, con motivo de la solicitud del Personero Municipal de Arraiján, sobre nulidad de la Ordenanza número 73 de 1894, que eliminó varios distritos.

Habiéndose dado vista al señor Procurador de la Nación, éste conceptuó que antes de resolver sobre lo principal del asunto, se notificara al Personero Municipal de Arraiján—que fue el que hizo la solicitud de nulidad—el expresado Acuerdo, por haberse omitido esta formalidad; y que se pidiera al Tribunal el original de la resolución consultada, por haberse remitido, contra lo acostumbrado, en copia á esta Superioridad.

Subsanada la primera informalidad apuntada, no habiendo sucedido lo propio con la segunda por encontrarse el original del Acuerdo en el libro respectivo que lleva el Tribunal conforme á su reglamento, la Corte procede, no obstante esta omisión, á resolver sobre la consulta sometida á su consideración.

La expresada Ordenanza, sancionada el diez y nueve de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, elimina los distritos de Arraiján y Taboga en la Provincia de Panamá, y los distritos de Calofre y de Río Jesús en la de Veraguas, y los agrega á otros distritos; y por el artículo 3º ordena que empiece á regir desde el primero de Enero de mil ochocientos noventa y cinco, "previa la aprobación del Congreso de la República."

Antes de que el Congreso resolviera sobre esa Ordenanza, el Personero Municipal de Arraiján se anticipó, en diez de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, á solicitar su nulidad, y el Tribunal del Distrito Judicial de Panamá declaró, por su Acuerdo de Febrero de este año arriba citado, que se estuviera á lo dispuesto en la Ley 47 de diez y seis de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, por la cual se declaró sin valor alguno la Ordenanza número 73 citada.

Habiendo quedado sin efecto la Ordenanza acusada, á virtud de lo dispuesto en la Ley citada, ha desaparecido la sujeta materia de la decisión, pues no se puede suspender ni anular lo que ha dejado de tener existencia.

Por tanto, la Corte se abstiene de resolver la consulta hecha por el Tribunal expresado.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Septiembre diez y ocho de mil ochocientos noventa y cinco.

Por escrito de fecha nueve de los corrientes solicita César Sánchez N. la reconsideración del fallo dictado por esta Superioridad el día siete del mes en curso, en la reclamación presentada por Wenceslao Rengifo ante la Comisión de Suministros, empréstitos y expropiaciones, el cuatro de Abril de mil ochocientos ochenta y siete, por recomendación de Ignacio Muñoz, para que se le reconociera á Félix María Caicedo y se le mandara pagar del Tesoro Nacional la suma de seis mil ochenta y un pesos ($ 6,081), por exacciones sufridas por Caicedo durante la guerra de 1884 á 1885.

La Corte no encuentra motivo que justifique la revocación del expresado fallo, porque además de los fundamentos en que éste se apoya, del expediente resulta que la Comisión de Suministros dictó su resolución número 4950 en vista solamente del memorial de Rengifo, pues no se había presentado la respectiva demanda, la cual, si se presentó, fue retirada por el mismo Rengifo, lo que equivalía á no haberse intentado la reclamación.

Cuando Sánchez N. ocurrió al Ministerio del Tesoro, en veintinueve de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, pidiendo la revocación de lo resuelto por la Comisión de Suministros el veintiocho de Febrero del mismo año, yá había expirado el término señalado por las leyes para intentar esta clase de reclamaciones.

Por otra parte, la sentencia de que se trata es definitiva, y según el artículo 99 de la Ley 105 de 1890, no puede reformarse ni revocarse por el mismo Tribunal que la ha pronunciado, por no referirse la reconsideración solicitada á ninguno de los casos allí enumerados.

Por tanto, la Corte declara que no ha lugar á lo pedido.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, diez y nueve de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Dionisio Hoyos, como apoderado de Jesús María Ortiz Toro, vecino de Ibagué, intentó demanda ordinaria ante el Juez del Circuito del mismo nombre, contra Adriano Gutiérrez, para que declarándose por el Juez, que el demandado no tenía, en un terreno denominado *Grano de Oro* y *Curalito*, más derecho de dominio que el que expresa la escritura pública número 86, de treinta de Abril de mil ochocientos sesenta y tres, otorgada por Apolinar García á favor de Joaquín Carvajal, y según los linderos allí determinados, se decidiera por la Justicia que fuera de esta demarcación existía un excedente de terreno baldío, dentro del cual está comprendido el globo cuya adjudicación había Ortiz Toro solicitado del Gobierno, á título de cultivador.

La cuantía de la acción se fijó, por medio de peritos, en la suma de doscientos pesos ($ 200), por lo cual, teniendo en ella parte la Nación, por tratarse de baldíos, el Juez consideró ser competente, de conformidad con el inciso 1.º del artículo 12 de la Ley 72 de 1890, y la demanda fue admitida con audiencia del respectivo Agente del Ministerio público.

El Juez dictó, en veintiséis de Octubre último, el auto por el cual dispuso dar traslado á las partes para que alegaran, por el término común de doce días, y este auto se notificó al Fiscal y á las otras dos partes, sin que ninguna de ellas hiciera contra él observación de ninguna clase. Después, en veintisiete de Noviembre siguiente, dispuso el Juez citar á las partes para sentencia, y notificado el Fiscal de esta providencia, al día siguiente de pronunciada, presentó un escrito en que pide revocación de ella, y en subsidio apela, fundado en que el primero

de dichos autos no le otorgó el doble término que, conforme á la ley, le correspondía para presentar su alegato.

Pronunció entonces el Juez su nuevo auto, el de treinta de Noviembre, en el cual negó fundadamente la revocación pedida, y concedió la apelación en el efecto devolutivo; apelación de que el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima se abstuvo de conocer, por ser de competencia de esta Superioridad, de conformidad con el inciso final del mencionado artículo 12 de la Ley 72 de 1890.

Enviado por tal motivo el expediente á la Corte, ha tenido yá la sustanciación correspondiente con audiencia del señor Procurador; y para decidir se considera que estando ejecutoriado el auto, en cuyo contenido el Fiscal funda la apelación interpuesta contra aquel en que se citó para sentencia, no hay lugar á revocar este último.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del Ministerio público, confirma el auto apelado.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al lugar de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, diez y nueve de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: El Juez del Circuito de Titiribí, en el distrito Judicial de Antioquia, declaró á Jesús María Calle incurso en la multa de cien pesos ($ 100), por no haber presentado á su fiado Juan Bautista Romero para notificarle el auto de proceder que se había dictado contra él por el mismo Juez. Notificada esta providencia á Calle el primero de Febrero del año próximo pasado, según aparece de la diligencia puesta al pie de ella en la copia que se ha remitido á la Corte, se dio cuenta al Administrador de Hacienda Nacional de aquel Distrito, y éste dictó contra el multado mandamiento de pago por la vía ejecutiva por la suma de cien pesos ($ 100) expresada, los intereses legales y las costas del juicio.

Adelantada la ejecución y citadas las partes para sentencia de pregón y remate, opuso el ejecutado la excepción de falsedad del documento que había servido de base á la ejecución, fundándose en que la notificación del requerimiento para presentar á Romero no se le había hecho personalmente, ni él había autorizado al testigo que la firmó para que la firmara.

El Juez del mismo Circuito de Titiribí declaró no probada la excepción propuesta y dispuso que se llevase adelante la ejecución, en la sentencia que dictó el veintinueve de Julio del corriente año; y habiéndose apelado de ella para ante esta Superioridad, concedido y sustanciado como ha sido el recurso, es llegado el caso de determinar lo conveniente.

Aunque aparece fundada la alegación de Calle de que á él no se le notificó en ninguna forma el auto en que se le ordenaba la presentación de Juan Bautista Romero, no obstante aparecer suscrita la diligencia por el testigo Hermenegildo Vanegas, la verdad es que Calle no pidió revocación del auto en que se le declaró incurso en la multa que es el que sirve de recaudo ejecutivo, ni apeló de él, y habiéndose dejado ejecutoriar este auto, no tiene cabida la excepción de que se trata por no referirse á él la falsedad que se objeta.

Poco más ó menos en estas mismas razones está fundado el fallo que se revisa, y en él se observa, además, que si el ejecutado hubiera apelado del auto ejecutivo, acaso le hubiera aprovechado la objeción referida, pero que éste se dejó ejecutoriar también y no es yá el caso de enmendar el error cometido, si lo hubo.

Por las consideraciones anteriores, la Corte Suprema, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la determinación apelada de que se ha hecho mérito.

Para averiguar la responsabilidad en que haya podido incurrir el Secretario del Inspector de Policía de Hatoviejo por haber hecho autorizar de un testigo la notificación de que habla este auto, sin la presencia de Jesús María Calle, sáquese copia de las diligencias de fojas 4, 5, 12 y 15, con lo conducente de esta resolución y de la vista del señor Procurador general, y pásese al Juez del Circuito de Titiribí por el órgano respectivo.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veintitrés de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Francisco Rebolledo, Martín y Ramón Satizabal, Clímaco Peña, Agustín Escobar, Consolación J. de Escobar, Pablo Salazar, Juan de Dios Ulloa, Alejandro Zamorano, Rafael González R. y Blas Camacho, dedujeron demanda contra Juan de Dios Borrero, ante el Juez en lo civil del Circuito de Cali, para que en juicio ordinario se declarase que Borrero estaba obligado á reconocer sobre su hacienda nombrada *San Joaquín* servidumbre de tránsito á favor de los terrenos adyacentes de que son dueños los demandantes. En subsidio establecieron también demanda contra el mismo Borrero para que se le impusiese la obligación de sufrir en la dicha hacienda de *San Joaquín* la servidumbre de tránsito en utilidad de los otros predios expresados.

No habiéndose determinado en la demanda la cuantía de la acción, los demandantes la fijaron en la suma de seiscientos pesos ($ 600), en cumplimiento de lo ordenado por el Juez, en auto de treinta de Mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, para regular el monto de la fianza de costa exigida por Juan de Dios Borrero.

Se puso fin á la primera instancia con la sentencia de veintisiete de Octubre del mismo año de mil ochocientos noventa y cuatro, y en ella se absolvió al demandado de todos los cargos deducidos contra él en la demanda. A virtud de apelación se pasaron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, en donde se decidió el recurso por sentencia de once de Julio último, reformatoria de la de primera instancia apelada, en el sentido de "*imponer al predio de San Joaquín*, de propiedad del señor Juan de Dios Borrero, la servidumbre de tránsito al camino público en favor de *La Buitrera*, perteneciente al señor Blas Camacho, quien para gozar de tal derecho pagará el valor del terreno necesario para la servidumbre, y resarcirá de todo otro perjuicio al señor Borrero; sujetándose, en caso de desacuerdo, al dictamen de peritos respecto de los puntos indicados, y del sitio por donde debe establecerse el camino."

Esta sentencia se notificó por edicto, el veintisiete de dicho mes de Julio, y contra ella se interpuso recurso de casación por Zenón Fabio Lemos, llamándose apoderado especial de los demandantes Alejandro Zamorano, Agustín Escobar y Francisco Rebolledo. Negada por el Tribunal la concesión del recurso, en auto de dos de Agosto siguiente, porque la cuantía del pleito era menor de tres mil pesos, según la estimación hecha por los recurrentes, sin contradicción, la parte agraviada ha ocurrido de hecho á esta Superioridad, con copia autorizada de la sen-

tencia contra la cual se interpuso la casación, de las diligencias de su notificación, del escrito de interposición del recurso, del auto en que fue negado, del escrito de demanda, del escrito del demandado para que se exigiera á los demandantes fianza de costas, del auto que recayó en este escrito, y de las declaraciones de los testigos Manuel Joaquín Echeverri y Juan de D. Larrahondo.

Sustanciado el recurso en la forma legal, es llegado el caso de resolver si es ó nó admisible la casación interpuesta.

No puede saberse, por los documentos presentados en copia, si Lemos era persona hábil para interponer el recurso de casación, como apoderado á quien se hubiera conferido expresamente esta facultad; pero esa circunstancia no impide á la Corte formar juicio sobre la legalidad del auto en que se denegó la casación, porque sí consta que la cuantía del pleito la fijaron los demandantes en la suma de seiscientos pesos ($ 600), cuando para ello fueron requeridos por el Juez en lo civil del Circuito de Cali, y los artículos 366 y 381 de la Ley 105 de 1890 no permiten la concesión de este recurso contra las sentencias de los Tribunales que versan sobre intereses particulares, cuando el valor de la acción no sea ó no exceda de tres mil pesos ($ 3,000).

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara inadmisible el recurso de hecho intentado.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y archívense estas diligencias.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Septiembre veintitrés de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Por recurso de apelación que ha interpuesto Heliodoro Polanía, Juez 1º del Circuito de Neiva, del auto que profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur en el Departamento del Tolima, con fecha once de Junio del presente año, ha sido remitido este expediente á la Corte para que en ella se surta la segunda instancia.

Después de repartido este asunto en la Corte y de haberse sustanciado por los trámites legales, es llegado el caso de resolver lo que se estime conveniente, y para ello se considera:

Las diligencias instruídas por dicho Tribunal contra el Juez Heliodoro Polanía, lo han sido en virtud de acusación particular de Uldarico Scarpetta, como apoderado de Epifanio y Eudoxia Perdomo, por demoras causadas en el juicio civil ordinario que dichos poderdantes siguieron á Ramón Calderón con acción reivindicatoria de una labranza y otros bienes; pero con el objeto de averiguar exactamente el tiempo de la demora en pronunciar la sentencia definitiva que corresponda en el referido juicio de reivindicación, pues si tal demora excede de seis meses hay lugar al procedimiento ordinario de responsabilidad, el señor Procurador general de la Nación, á quien se ha dado vista de estas diligencias sumarias, ha creído necesario que se revoque el auto apelado para que el Tribunal del conocimiento las amplíe en los términos que indica, y para este efecto conceptúa lo siguiente:

"Acusado Heliódoro Polanía ante el Tribunal Superior del Sur del Departamento del Tolima, por demoras en juicio en que conoció en su calidad de Juez 1º en lo civil del Circuito de Neiva, se le llamó á juicio por los trámites extraordinarios por auto de veintitrés de Mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, el cual fue revocado por el mismo Tribunal que lo profirió, á fin de ampliar la investigación con algunas pruebas que se estimaron necesarias.

"El auto de revocación fue elevado á la Corte Suprema de Justicia á virtud de apelación interpuesta por el acusador; pero tal recurso quedó sin efecto por haber declarado esa Superioridad que el expresado auto no era apelable (fojas 43 á 44 y 58 á 59).

"Verificada la ampliación dispuesta por el Tribunal, éste, por auto de once de Junio último, llamó nuevamente al acusado á juicio de responsabilidad, pero no ya por los trámites extraordinarios, sino por los ordinarios y con referencia al Capítulo 6.º, Título 10, Libro 2.º del Código Penal de 1890 y al artículo 70 de la Ley 100 de 1892, que define como casos de mala conducta para los efectos de los artículos 147, 155 y 160 de la Constitución, los detallados en el Título y Libro que acaba de citarse, y la demora de más de seis meses, en el pronunciamiento de cualquiera auto ó sentencia en negocio civil ó criminal, y que dispone que el respectivo juicio de responsabilidad en estos casos debe seguirse por los trámites ordinarios (fojas 67).

"El acusado pidió revocación de este último auto, la cual le fue negada concediéndole el recurso de apelación interpuesto por él en subsidio.

"Sin ocuparme en el examen sustancial del auto de proceder, me limito á manifestaros que la investigación necesita ampliarse aún con la práctica de una diligencia que, á mi ver, es indispensable para el debido esclarecimiento de los hechos que son materia de ella.

"Con efecto, habiendo manifestado el acusado que después de haberse confirmado por el Tribunal, con fecha once de Agosto de mil ochocientos noventa y tres, el auto por el cual se decretó la acumulación del juicio que se dice demorado con otro que cursaba ante el Juez 2.º del mismo Circuito de Neiva, esos juicios se hallan aún al despacho del mismo Tribunal por virtud de una articulación de nulidad en uno de ellos (fojas 71 vuelta), se hace preciso saber si tal afirmación es cierta, pues de serlo disminuiría considerablemente el tiempo de las demoras deducidas en el auto de proceder sometido á vuestra revisión.

"Por tanto, estimo que previa revocación de dicho auto, dispongáis se pida informe al mencionado Tribunal, sobre los puntos siguientes:

"1.º Qué curso se dio, después de proferido el citado auto de 11 de Agosto de 1893, á los juicios acumulados.

"2.º De qué Juzgado procedió la articulación pendiente de nulidad, cuándo se inició ella y si efectivamente no estaba resuelta todavía en Junio último, fecha del escrito en que el funcionario sindicado hace referencia á la prenotada articulación.

"Practicada que sea esta diligencia, ya podría resolverse con mayor acierto sobre el mérito del sumario."

Y estimando la Corte conveniente hacer constar en el sumario los hechos á que se contrae la parte petitoria de la vista preinserta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo en lo principal con la solicitud fiscal, revoca el auto apelado y dispone que el Tribunal del Sur del Tolima proceda á hacer comprobar dichos hechos en la forma legal correspondiente, y que en vista de todo resuelva lo que fuere legal, de acuerdo con sus facultades.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el sumario al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 17 de Octubre de 1895. | NUM. 531

CONTENIDO

SENTENCIAS DEFINITIVAS.

NEGOCIOS CIVILES COMUNES

Págs.

Concédese á MERCEDES TRIANA DE SANTAMARÍA y á otras una recompensa. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 81

AUTOS.

NEGOCIOS CIVILES.

Declárase nula una providencia que dictó el Tribunal de Cundinamarca en el juicio seguido por TIMOTEO MALDONADO contra INDALECIO LIEVANO, sobre servidumbre. (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 82

Reformase el acuerdo en que el Tribunal de Panamá suspendió, á solicitud de J. J. DE ICAZA Y OTROS, el capítulo 1.º de la Ordenanza número 29, expedida por la Asamblea de aquel Departamento en 1894. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 82

NEGOCIOS VARIOS.

Declárase incompetente la Corte para decidir acerca de la consulta que le ha dirigido el Juez 2.º del Circuito de Túquerres, relativa á la extradición de RUDESINDO FLOREZ. (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 84

Relación correspondiente al mes de Mayo de 1893, presentada á la Corte por el Relator JOSE JOAQUIN GUERRA..... 84

Acta de la diligencia de visita practicada en la Secretaría de la Corte en 31 de Agosto de 1895..... 86

GACETA JUDICIAL

SENTENCIAS DEFINITIVAS

NEGOCIOS CIVILES COMUNES

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, Septiembre veintiséis de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: En sentencia proferida por esta Corte con fecha tres de Junio de mil ochocientos noventa, se reconoció á favor de Teófila Triana, conforme á la Ley 153 de 1887, una recompensa de tres mil quinientos pesos ($ 3,500), como hija del militar de la Independencia General Domingo Triana.

Posteriormente y á virtud de lo que estatuye el artículo 13 de la Ley 84 de 1890, han ocurrido en juicio separado, ante este mismo Tribunal, la citada Teófila Triana, sus hermanas Mercedes Triana de Santamaría y Belén Triana de Romero, viudas é hijas legítimas del mencionado General Domingo Triana, y también Dolores Vanegas de Triana, en representación de su hija menor de edad María Emma Triana, habida en su matrimonio con el finado Jorge de la Cruz Triana, y Eloísa Rodríguez de Triana á nombre de su hija menor María Luisa Leoncia Triana, nacida de su matrimonio con el finado Federico Triana, hijo del dicho General, solicitando el complemento de recompensa á que da derecho el citado artículo 13 de la Ley 84 de 1890, es decir, la suma de seis mil cien pesos ($ 6,100), que es la diferencia que hay entre la recompensa asignada á un General por la referida Ley 153 de 1887, y la de nueve mil seiscientos pesos ($ 9,600), que es el sueldo de un General en cuatro años, según la Ley 86 de 1886, y que constituye la recompensa que la misma Ley 84 reconoce á sus deudos.

Sustanciado el juicio con audiencia del señor Procurador, y después de practicadas las pruebas exigidas en multiplicados autos para mejor proveer, está ya el expediente completo, y en consecuencia la Corte procede á dictar sentencia.

Se han acreditado con las respectivas partidas de nacimientos, matrimonios y defunciones y con prueba supletoria de testigos á falta justificada de aquéllas, los siguientes hechos:

1.º Que las demandantes Teófila, Mercedes y Belén Triana son hijas legítimas del General Domingo Triana, militar de la Independencia, y de la finada Dolores Cote.

2.º Que María Emma Triana es hija única y legítima de Jorge de la Cruz Triana ya finado, que lo fue del General Domingo Triana.

3.º Que María Luisa Leoncia Triana es también hija única y legítima del finado Federico Triana, que lo fue del causante Domingo Triana.

4.º Que las reclamantes son las únicas personas que pueden pretender derecho á este suplemento de recompensa, porque aunque hay otro hijo del General Triana, éste es mayor de edad y no está en el caso de obtener recompensa.

5.º Que Mercedes y Belén Triana permanecen viudas que Teófila, María Emma y María Luisa Leoncia Triana son solteras, y que todas las solicitantes han observado y observan muy buena conducta, y son pobres.

Está acreditado también con copia de la respectiva hoja de servicios y la sentencia ya mencionada que el General Domingo Triana fue militar de la Independencia y que su mujer Dolores Cote falleció desde el mes de Febrero de mil ochocientos ochenta y nueve.

Consta también que las solicitantes no han recibido recompensa por los servicios de su deudo el General Domingo Triana, con excepción de Teófila, á quien se concedió la de que se ha hecho mérito anteriormente; pero no obstante, tiene derecho á su parte en el complemento que es objeto de la demanda, en conformidad con el artículo 13 de la Ley ya citada.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador, y fundada en los artículos 1.º, 2.º, 4.º, 5.º, 6.º, 9.º, 12 y 13 de la Ley 84 de 1890, declara que Mercedes Triana de Santamaría, Belén Triana de Romero, Teófila Triana, María Emma Triana, y María Luisa Leoncia Triana, hijas legítimas las tres primeras y nietas de la misma calidad las dos últimas del finado General Domingo Triana, militar de la Independencia, tienen derecho á una recompensa unitaria de seis mil cien pesos ($ 6,100), que se dividirá entre las agraciadas por partes iguales y se pagará del Tesoro de la República, cantidad que es la diferencia entre nueve mil seiscientos pesos ($ 9,600) que señala la Ley 84, ya citada, á los deudos de un General, y la de tres mil quinientos pesos ($ 3,500), que se le concedió á

Teófila Triana, de acuerdo con la Ley 153 de 1887, en la sentencia dictada por esta Corte en tres de Junio de mil ochocientos noventa.

Comuníquese esta sentencia al Ministerio del Tesoro, déjese copia, insértese en la GACETA JUDICIAL, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

AUTOS

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veinticuatro de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Ante el Juez 1° del Circuito de Bogotá estableció Timoteo Maldonado demanda ordinaria contra Indalecio Liévano para que se declare que éste debe quitar inmediatamente ó dentro del término que se le fije en la sentencia, de los lugares en donde están, los comunes ó excusados y derramaderos que existen en la casa del *Hotel Central*, ó en otros términos, que la casa del demandante no está obligada á soportar esa servidumbre.

Conferido el traslado de esta demanda á Liévano, denunció el pleito á la Nación, ejercitando el derecho que reconocen los artículos 1897 del Código Civil y 1147 de la Ley 105 de 1890; y elevado el negocio al conocimiento del Tribunal Superior en virtud de apelación del auto de dicho Juez, de fecha veinte de Octubre del año próximo pasado, se declaró la nulidad de lo actuado por incompetencia de jurisdicción para dictar aquel fallo en negocio contencioso cuya cuantía pasa de mil pesos ($ 1,000) y en que tiene interés la entidad expresada.

En fuerza de esta declaración, y siendo el Tribunal el competente en primera instancia para decidir lo conveniente respecto de la denuncia en referencia, negó ésta en el proveído que dictó con fecha ocho de Agosto del año en curso, pero con la firma de un solo Magistrado.

De esta resolución se alzó para ante esta Suprema Corte la parte de Liévano, no sin haber solicitado antes su revocación; y concedido el recurso se trajo el proceso á este despacho, en donde después de dada la sustanciación que le corresponde, se procede á resolver lo que sea legal.

El señor Procurador general de la Nación observa que el auto de cuya revisión se trata puede ser considerado como interlocutorio ó como de simple sustanciación y que, en cualquiera de los dos casos, esta Superioridad debe abstenerse de estudiarlo en el fondo.

Ese auto no puede menos de estimarse como interlocutorio por resolver un punto ó cuestión incidental en el juicio, según la doctrina del artículo 825 del Código Judicial; y siendo así debió proferirlo la Sala de decisión del Tribunal, como lo dispone el inciso 2.° del artículo 83 del Código de Organización Judicial, requisito indispensable para la existencia de un fallo de primera instancia que pueda ser revisado por la Corte en segunda, bien sea por apelación ó por consulta.

Esta es la inteligencia que la Corte ha dado en muchas de sus decisiones al artículo 88 del Código de Organización Judicial; y no habiendo sido dictado el proveído de que se trata por la Sala de decisión del Tribunal, es nulo por incompetencia de jurisdicción.

Por lo tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara la nulidad del auto recurrido y dispone que se devuelva el expediente al Tribunal de su origen para que se dicte el fallo que corresponda, en la forma legal.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Septiembre veintiséis de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Guillermo Sánchez, León Mantilla y otros, pidieron al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá la suspensión del Capítulo 1° de la Ordenanza número 29 de dos de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, expedida por la Asamblea del Departamento de Panamá, por considerar que sus disposiciones son violatorias de las leyes que declaran puertos francos los del Istmo, con excepción del de Bocas del Toro.

Los artículos acusados son de este tenor:

"CAPITULO 1.°

Del impuesto sobre la introducción.

Art. 2° Desde el día 1° de Enero de 1895 la introducción y venta al por mayor de alcohol y licores destilados se efectuará mediante el pago de los gravámenes siguientes:

Por el derecho de introducción de cada litro de aguardiente común y sus compuestos (seco, anisado, refinado, rosolí, naranjito, etc.), procedente de otros Departamentos ó del extranjero, hasta el 21° del areómetro de Cartier.....$ .. 60

Por el derecho de introducción de cada litro de bebidas destiladas, como brandy, ginebra, whiskey y sus semejantes, hasta de 21° del areómetro de Cartier..... .. 60

Por el derecho de introducción de cada litro de alcohol, hasta de 42° del areómetro de Cartier... 1 20

Los licores de más de 21° de Cartier se considerarán asimilados al alcohol para los efectos del impuesto; y los líquidos condensados que sirvan para la preparación de las bebidas gravadas, pagarán un impuesto equivalente al que debiera pagar el volumen que tenga la bebida que haya de prepararse con ellos.

(No hay artículo 3.°).

Art. 4.° Las bebidas no especificadas en este artículo—aguas gaseosas, vinos, cervezas y líquidos fermentados—con el siguiente gravamen sobre cada kilogramo de peso bruto, á saber:

a) El agua de soda, las limonadas ó cualquiera otra bebida gaseosa no gravada especialmente ... 01

b) Los jarabes y los vinos conocidos con los nombres de tinto y Burdeos..... .. 02

c) La cerveza blanca ó negra, *Lager-beer*, cerveza de jengibre, champagne de cidra y toda bebida fermentada no gravada especialmente 02

d) Los vinos ordinarios ó finos conocidos con los nombres de dulce, seco, málaga, el champagne, los espumantes..... .. 10

e) Los amargos y aperitivos de cualquier nombre ó calidad que sean, que quedan asimilados, para los efectos del impuesto, al conocido con el nombre de *Angostura Bitters*..... ... 10

§ Se exceptúan del pago de este impuesto las aguas minerales y los elíxires y vinos medicinales patentados cuando vengan en los envases especiales acostumbrados en la droguería.

Art. 5° Por la venta al por mayor de que se ha hablado en el artículo 3.° entiéndese la que se haga por dama,

juanas en número de una ó más, de 16 litros, ó por cajas, en cantidad no menor de una con doce botellas enteras.

Art. 6º El impuesto de introducción, que no debe darse en arrendamiento, será abonado por el dueño, introductor ó consignatario de los efectos, al contado, en la Oficina de Hacienda del primer lugar donde se efectúe la introducción.

Art. 7º Los licores introducidos al Departamento que hayan pagado el impuesto de introducción podrán ser exportados libremente en parte ó en todo, para otros Departamentos ó para el extranjero; y si la exportación tuviere lugar dentro de los seis meses siguientes á la fecha de la introducción, se devolverán los derechos, en los términos y condiciones *precisas* que señala el decreto de la Gobernación número 27 de 1893. Cuando no se cumplan todas y cada una de esas disposiciones no habrá lugar á devolución alguna.

Art. 8.º El aguardiente que llegue al Departamento sólo de tránsito no causará derechos; pero los consignatarios no podrán demorarlo en él más del tiempo indispensable para el efecto, á juicio de la primera autoridad política, á quien será obligatorio avisar la llegada, prestar la fianza de seguridad que se les exija y comprobar debidamente la salida. El que introducido como de tránsito se diere al consumo en el Departamento, causará el doble de los derechos, quedando sujetos los defraudadores á las penas legales."

—

El Tribunal mencionado, de acuerdo con el concepto del Fiscal, dictó el Acuerdo de veinticinco de Junio del año en curso, por el cual suspendió el Capítulo 1.º de la Ordenanza mencionada, en cuanto por él se grava la importación de los artículos allí especificados, procedentes del Extranjero, y ordenó que se consultase con esta Suprema Corte su determinación, en caso de que no se apelase.

Y como las partes no interpusieron recurso de apelación contra la resolución del Tribunal, se elevaron los autos á la Corte, para que resuelva la consulta, en virtud de lo que dispone el artículo 146 del Código sobre Régimen político y municipal, y oído el concepto del señor Procurador, procede la Corte á resolver lo conveniente.

El Tribunal funda su determinación en que según el Código Fiscal, en los artículos 8.º, 17 y 20, la mayor parte de los puertos del Istmo de Panamá son francos y, por consiguiente, de libre tránsito é importación, sin otras formalidades que las que prescribe la Ley 107 de 1887, por lo cual es claro que el capítulo en cuestión es contrario al Código Fiscal, no solamente en lo que respecta á los supradichos artículos, sino al 387 del mismo Código, que no permite á otras autoridades distintas de las nacionales, la imposición de contribuciones, la concesión de privilegios ó monopolios, ó la expedición de leyes, decretos ú ordenanzas, relativas al uso de las costas y puertos de la República.

La Corte para fallar considera lo siguiente:

Conforme al artículo 32 de la Ley 83 de 1888, la Asamblea departamental de Panamá, en lo relativo á los asuntos de que tratan los artículos 185 y 186 de la Constitución, no podía ejercer otras atribuciones que las que determinara el Gobierno Ejecutivo, antes de la reunión ordinaria de la misma Asamblea; pero el artículo 7.º de la Ley 5ª de 1892, derogó el que acaba de citarse y dispuso en su artículo 6º que la Asamblea departamental de Panamá ejerciese las mismas funciones que las Asambleas de los demás Departamentos de la República, y en el 3º declaró que correspondían al mismo Departamento, entre otras rentas y contribuciones, las que se establezcan por medio de Ordenanzas y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204 de la Constitución.

En virtud de estas disposiciones, y aun antes de que se derogase el artículo 201 de la Constitución, la Asamblea de Panamá tenía las mismas atribuciones y deberes que las Asambleas de los otros Departamentos, y por consiguiente la que determina el número 31, artículo 129 del Código de Régimen político y municipal, para monopolizar en beneficio del Tesoro, si lo estima conveniente, la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes, ó gravar esas industrias de la manera como lo estime razonable, si no conviniere el monopolio.

No encuentra la Corte fundado el argumento que hace el Tribunal de Panamá para sostener que esta atribución no puede tener cabida en aquel Departamento y que consiste únicamente en que siendo puertos francos la mayor parte de los de Panamá, el gravamen sobre los licores destilados procedentes del extranjero es incompatible con la franquicia de los puertos y afecta el comercio exterior que es objeto de leyes generales de la República y nó de Ordenanzas de las Asambleas departamentales.

Pero estas objeciones quedan destruídas con la consideración de que es una ley expedida por el Congreso, único poder que puede hoy dar leyes á la República, quien ha autorizado á las Asambleas, con posterioridad á la declaración de franquicia de la mayor parte de los puertos de Panamá, para gravar, en provecho de su Tesoro, la producción, introducción y venta de licores embriagantes.

Como para exigir este impuesto, que sólo puede afectar los licores que se introduzcan para el consumo del Departamento y en ninguna manera los que van de tránsito para otras Naciones ó Departamentos, no se establecen aduanas ni formalidades para la introducción que contraríen la franquicia de los puertos, el Departamento de Panamá, por medio de su Asamblea, ha podido muy bien gravar el consumo de esta clase de licores, con tanto mayor razón cuanto que ellos no han sido gravados antes con la contribución nacional de aduanas, que pagan los consumidores de los otros Departamentos.

La franquicia de un puerto, que significa simplemente la exención del impuesto nacional de importación de mercaderías, no quiere decir que los Departamentos ó Municipios, que gozan de puertos francos, no puedan cobrar los derechos que las leyes les permiten establecer sobre el consumo de ciertos artículos.

A pesar de lo dicho, debe suspenderse el artículo 4º de la Ordenanza acusada, porque grava el agua de soda, las limonadas y otras bebidas gaseosas, los jarabes, los vinos, la cerveza, los amargos y aperitivos, que no son licores destilados y no están comprendidos en la autorización que concede á las Asambleas el número 31 del artículo 129 del Código antes citado.

Por tanto, la Corte, de acuerdo con el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, suspende el artículo cuarto (4.º) de la Ordenanza número veintinueve (29) de dos de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro (1894), expedida por la Asamblea departamental de Panamá, sobre gravamen á la introducción, producción y venta de los licores destilados, y declara que no hay lugar á suspender los demás artículos acusados de la misma Ordenanza, en la inteligencia de que por ella sólo se gravan los licores que se destinan al consumo del Departamento de Panamá.

Queda reformado así el Acuerdo materia de esta consulta, expedido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, en veinticinco de Junio del año en curso.

Transcríbase esta determinación al citado Tribunal y al Gobernador del Departamento de Panamá, publíquese en la GACETA JUDICIAL, déjese copia de ella y pásese el expediente al Congreso para que éste decida definitivamente sobre la validez ó nulidad de la Ordenanza que ha sido materia de esta resolución.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

———•••———

NEGOCIOS VARIOS

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, Septiembre doce de mil ochocientos noventa y cinco.

El Juez 2º del Circuito de Túquerres somete á la consulta de la Corte la resolución dictada por él con fecha veintisiete de Julio último, á virtud de la cual negó la extradición del procesado Rudesindo Flórez, solicitada por el Juez Letrado de la Provincia del Carchi, de la República del Ecuador.

Mas como la Corte, en la resolución que profirió el seis de Marzo de mil ochocientos ochenta y ocho, que se halla en la GACETA JUDICIAL número 64, declaró que ella era incompetente para aprobar ó improbar las determinaciones de los Jueces de Circuito en materia de extradición de reos; y esta decisión es hoy más clara después de la vigencia del actual Código de Organización Judicial, que no dio á la Corte la facultad de conocer en ningún sentido de tales determinaciones, es forzoso deducir que la Corte no puede ocuparse en resolver la consulta de que se trata.

Tanto la citada resolución de la Corte como la disposición general que contiene el numeral 1.º del artículo 74 del citado Código, dejaron comprender que es á los Tribunales Superiores de Distrito Judicial á quienes corresponde resolver la indicada consulta.

En consecuencia, la Corte Suprema declara que ella no es competente para decidir acerca de la consulta que le ha dirigido el Juez 2.º del Circuito de Túquerres, relativa á la extradición de Rudesindo Flórez.

Cópiese esta resolución, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvanse las diligencias al Juez de su origen.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

RELACIONES

Bogotá, 31 de Agosto de 1895.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Tengo el honor de presentar á Su Señoría la relación correspondiente al mes de Mayo de mil ochocientos noventa y tres.

—

TRIBUNAL DE BOLÍVAR

Términos legales.—El Código Civil, en su artículo 70, dice lo siguiente: "En los plazos que se señalaren en las leyes ó en los decretos del Poder Ejecutivo, ó de los Tribunales ó Juzgados, se comprenderán los días feriados; á menos que el plazo señalado sea de días útiles, expresándose así, pues en tal caso, y cuando el Código Judicial no disponga lo contrario, no se contarán los días feriados." *Días útiles*, según el jurisconsulto Escriche, son aquellos en que se administra justicia ó en que están abiertos los Tribunales, y pueden los litigantes obrar en sus pleitos. Llámanse *útiles*, por contraposición á los *continuos*, que son los que corren sin interrupción y sin distinción de feriados y no feriados.

Debe, por tanto, distinguirse entre los *términos legales*, que son los designados en el Código Judicial para los negocios judiciales (artículo 506 del mismo Código), y aquellos que emanan del consentimiento espontáneo entre las partes. Los primeros, según el artículo 64 de la Ley 105 de 1890, corren por ministerio de la ley, y se suspenden ó no corren en los cinco casos que allí se expresan; el primero de ellos, en los días feriados ó de vacantes. Los segundos, según el artículo 514 del Código Judicial, deben hacerse efectivos judicialmente.

Por auto de 29 de Noviembre de 1892 se abrió á prueba en segunda instancia un juicio ejecutivo, señalándose al efecto el término de veinte días comunes; y surtida en 1.º de Diciembre la respectiva notificación á las partes, comenzó el término probatorio el día 2 del mismo mes, pues el artículo 515 del citado Código Judicial ordena que los términos de días empiecen á correr desde el siguiente al en que tenga lugar la notificación.

Con las formalidades prescritas en el artículo 61 de la Ley 105 de 1890, una y otra parte, de común acuerdo y en ejercicio del derecho concedido por dicho artículo, solicitaron la suspensión del juicio por treinta días naturales; consiguientemente, el Magistrado sustanciador, por providencia de 14 de Diciembre de 1892, accediendo á lo pedido, decretó la suspensión del juicio que seguía su curso, por el término indicado.

Dispone el artículo 65 de la Ley 105 de 1890 que siempre que por resolución judicial haya de suspenderse un término cualquiera, la suspensión se entiende verificada desde la hora en que se dictó dicha resolución. El curso del juicio quedó, pues, suspendido desde la citada fecha 14 de Diciembre de 1892, quedando interrumpido desde el 13 precedente el término probatorio, del cual habían yá corrido nueve días, por no deber contarse el 4, el 8 ni el 11, que fueron feriados. Evidente es, según antes se ha demostrado, que los treinta días naturales de la suspensión del juicio fueron continuos y terminaron el día 12 de Enero inclusive de 1893.

Pero se interpuso la época de vacaciones judiciales, comprendida entre el 20 de Diciembre de 1892 y el 20 de Enero de 1893, conforme al artículo 14 de la Ley 100 de 1892. Por semejante causa, el término probatorio de veinte días que se había interrumpido, no pudo continuar sino el 21 de Enero, y vino á completarse el 3 de Febrero, en razón de no deber incluírse el 22 y el 29 de Enero, ni el 2 de Febrero, por haber sido feriados. Así es que el 4 de Febrero de 1893 había yá expirado el término de veinte días, señalado para producir pruebas; y el Tribunal, en consecuencia, rechazó las que fueron presentadas después de vencido el indicado término.

(*Gaceta Judicial*, número 152).

—

TRIBUNAL DEL CAUCA

Protocolización de unos documentos.—Solicitó Liborio Quintero, fundado en el derecho que otorga el artículo 2606 del Código Civil, que una vez que estaba terminado el juicio divisorio de un terreno, la sentencia de los árbitros, aprobatoria de los informes rendidos por los agrimensores, así como estos mismos informes, y el plano ó planos respectivos, se protocolizaran en la Notaría de Buga; pero el Juez de este Circuito, dando preferente y estricta aplicación al artículo 80 de la Ley 30 de 1888, negó la petición. Quintero recurrió al Tribunal, en donde se decidió el punto así:

"La disposición de la Ley 30 es puramente adjetiva, y al ser aplicada al pie de la letra, traería por consecuencia la abrogación de un derecho sustantivo, concedido por el Código Civil, que es ley que priva en el presente caso por la especialidad de él, si con ella es incongruente, como aquí sucede, la disposición procesal."

"Puesto que la dificultad que halló el señor Juez para no acceder á lo solicitado, consiste en la manera como está redactado el final del artículo 80 de la citada Ley 30, se tiene un medio prudente y jurídico para obviarla; este medio es el de la interpretación de la frase '*para que lo archive*,' bien por los motivos de la ley, ó bien por la armonía que debe quedar en el conjunto de las disposiciones sobre enjuiciamiento. De todas maneras, el resultado viene á ser el mismo, pues si se tienen en cuenta los motivos para que se dispusiera que una vez fallado por los árbitros el juicio, se pase el expediente al Juez del Circuito, á fin de que lo archive, uno de los motivos para ello no puede ser otro que el ser enteramente transitoria la intervención de los árbitros, y, de consiguiente, el proceso tenía que pasar á alguna oficina pública permanen-

te; pero esto no quiere decir que allí deba reposar siempre, si la ley permite á los interesados el optar por una mayor confianza en la seguridad y custodia que implica la protocolización; y tanto es así, que el documento protocolizado no adquiere mayor fuerza y firmeza de la que originariamente tenga (artículo 2606 del Código Civil), á lo que se agrega que el gasto necesario para tal medida lo hace el solicitante sin gravamen para los demás interesados."

"Mayormente no debió restringirse el artículo 80 de la Ley 30, tántas veces citada, si por la armonía con el conjunto de las disposiciones procesales, se hubiera tenido en cuenta que en el juicio de división de terrenos ó fincas rurales, por el artículo 1301 del Código Judicial, no derogado por la Ley 30, y vigente por ende, son comunes á este juicio las disposiciones de los artículos 1280 á 1291, de los cuales el último establece expresamente que, aprobada una partición, el Juez ordene de oficio que se protocolice en la Notaría respectiva. De suerte, pues, que si los árbitros, por la obligación en que estaban de pasar el expediente al Juez del Circuito, y con tal expediente el informe y los planos, omitieron dar aplicación al artículo 1301 en referencia al 1291, esto tampoco quiere decir que deba permanecer indefinidamente el proceso en el archivo del Juzgado."

"Si, como aquí sucede, por la interpretación estricta, ó mejor dicho, con la aplicación al tenor literal de las disposiciones de la ley, se quebranta un derecho que otra ley vigente y preferible concede, el artículo 5.º de la Ley 153 de 1887 ha dicho que la crítica y la hermenéutica sirven, dentro de la equidad natural, para fijar el pensamiento del legislador y aclarar ó armonizar disposiciones legales oscuras ó incongruentes; de aquí el que, en vez de negar la petición, se debía haber decretado de conformidad."

(Gaceta Judicial, número 79).

—

TRIBUNAL DEL NORTE DE SANTANDER

Apoderado.—Pruebas.—En la ejecución promovida por Laureano Alfonso contra Catalino Rincón, en el Juzgado del Circuito de Ocaña, se decretó el embargo, avalúo y depósito de una casa ubicada en la misma ciudad. Al tiempo de verificarse el depósito del inmueble mencionado (artículo 1027 del Código Judicial), se presentó María Ignacia Rincón, esposa del ejecutado, y haciendo uso del derecho que confiere el artículo 189 de la Ley 105 de 1890, reclamó verbalmente como suya la aludida casa, y al efecto se la dejó en su poder en calidad de depósito.

A fin de que hiciera valer sus derechos en la casa embargada, la Rincón, autorizada expresamente por su marido, confirió poder á Rafael M. Rizo, "para que me represente, dice el memorial, en el juicio ejecutivo que ante ese Juzgado sigue el señor Laureano Alfonso contra mi citado esposo, por cantidad de pesos, haciendo valer mis derechos en la forma legal, como legítima y verdadera dueña que soy de la casa embargada en dicha ejecución, la cual ha quedado depositada en mi poder. Queda, por tanto, autorizado el instituído apoderado para promover articulaciones y juicio de tercería en el referido juicio, para reclamar la referida casa, para transar, para desistir, y finalmente, para sustituír este poder, con facultad de que los sustitutos hagan lo mismo." Rizo fue admitido como representante legal de la Rincón, y de esa providencia reclamó el apoderado del ejecutante, manifestando que la Rincón no podía conferir poder en este asunto, por no ser ella ni demandante ni demandada, únicos que, á su juicio, pueden constituír apoderados, según el artículo 322 del Código Judicial; el Juzgado sostuvo su resolución, reconociendo la personería de Rizo; el articulante interpuso apelación, y le fue concedida para ante el Tribunal, quien al confirmar el auto apelado, dice lo siguiente:

"Se comprende claramente, por el contexto del memorial en que se confiere el poder, que éste autoriza á Rizo para reclamar la casa por medio de una articulación breve y de una tercería en el juicio ejecutivo, y que se hizo alusión al juicio principal para determinar con más precisión el negocio ó asunto para que se confería, por ser la articulación un incidente del juicio ejecutivo. El artículo 322 del Código Judicial no debe entenderse en el sentido estrecho de limitar la facultad de conferir poder á sólo los que figuran como demandantes y demandados principales en un juicio. Cuando en una ejecución una tercera persona reclama para sí un bien embargado, toma en cierto modo el carácter de demandante de que trata el artículo 292 del Código procedimental, por reclamar ante el Poder Judicial la eficacia del derecho que pueda tener en la finca embargada. Hay ciertos asuntos judiciales que no tienen propiamente el carácter de una contienda judicial ó pleito, en que no hay demandante ni demandado; por ejemplo, una solicitud de licencia para vender los bienes raíces de una mujer casada; si hubiere de entenderse en sentido restricto el artículo 322 citado, no se podría hacer esa solicitud por medio de apoderado, y sin embargo, así se hace en la mayor parte de los casos. Es, pues, fundada la resolución del Juez."

En la articulación á que dio lugar la oposición de María Ignacia Rincón al embargo y depósito de la casa de que se ha venido tratando, se pidió tanto por la articulante como por la parte ejecutante la práctica de algunas pruebas. Por haberse hecho este pedimento en tiempo oportuno, se dispuso por el Juzgado, bien que con algún retardo, practicar las pruebas pedidas; entonces la parte ejecutante pidió revocatoria de esta providencia en el sentido de que no se practicaran tales pruebas, alegando para ello que, según lo expresa el artículo 743 del Código Judicial, el término probatorio en las articulaciones es limitado, y que si fuera de ese término se practicaran pruebas, aun las pedidas en tiempo, se vulneraría la disposición legal citada. El Juzgado sostuvo su resolución sobre la práctica de las pruebas, y se fundó para ello en lo prescrito en los artículos 550, 742, 837, 886 y 957 del citado Código. Por vía de apelación viene también este incidente al conocimiento del Tribunal.

"Sobre este particular, dice, es de aplicación lo previsto en el inciso 2.º del artículo 550 citado, y así lo pide la equidad, pues de lo contrario los litigantes sufrirían, sin su culpa, graves perjuicios por las demoras que ocurren en las oficinas públicas. La prueba no toca al orden del juicio sino al de la justicia; si se desechan las pruebas pedidas en tiempo, se falta á una de las más importantes prevenciones que á los funcionarios del orden judicial hace el artículo 837 citado."

(Revista Judicial, número 244).

—

TRIBUNAL DEL SUR DE SANTANDER

Juicio ejecutivo.—Revisa el Tribunal el auto ejecutivo que á petición del Fiscal del Circuito del Socorro, en representación del Municipio de este nombre, se dictó contra Ramón Quintero Pérez y Josefito Parra, para el pago de la cantidad líquida de cuatro mil veintinueve pesos treinta y dos y medio centavos, perteneciente á la Tesorería del expresado Municipio, la que, se dice, fue malversada por Quintero Pérez como Tesorero municipal en el año de 1892, y de la cual debía responder también Josefito Parra, como fiador de aquél. Fundóse el auto apelado en dos documentos: 1.º Copia auténtica de la diligencia de visita practicada en la Tesorería por el Alcalde del Socorro, su Secretario y dos testigos, en la que consta que no fue hallada la cantidad dicha ($ 4,029-32½), que debía existir en caja; 2.º El documento privado suscrito y reconocido por Ramón Quintero Pérez y Josefito Parra, en el cual se comprometen, de *mancomun et insolidum*, á responder al Tesoro del Departamento y al del Municipio de la cantidad de dos mil pesos, por razón de la fianza que el primero presta en seguridad de su manejo como Tesorero, y además, de cualquier alcance mayor que resulte en su contra.

A juicio del Tribunal, el auto apelado es injurídico, porque los documentos en que se funda no prestan mérito ejecutivo suficiente para proceder. "No tiene este mérito la diligencia de visita, dice, porque no es ella de los documentos que traen aparejada ejecución, conforme á los artículos 1096 del Código Judicial y 179 de la Ley 105 de

1890. Es verdad que según el artículo 280 de la Ordenanza fiscal expedida por la Asamblea en el año últimamente citado, los hechos que como indudables se hagan constar en las diligencias de visita practicadas en las oficinas de recaudación, verbigracia, las faltas en caja ó en otras existencias, la omisión de descripciones, el atraso de las cuentas, etc., se tendrán en juicio y fuera de él como plenamente probados; mas de ello no se deduce, en concepto del Tribunal, que una diligencia de visita de esta clase preste mérito ejecutivo, porque desde luego que la ley ha especificado claramente los documentos que tienen tal atributo en los juicios por jurisdicción coactiva, éste no puede hacerse extensivo á otros no comprendidos en esa especificación, por más que ellos constituyan plena prueba. Dos declaraciones contextes de testigos hábiles, por ejemplo, forman prueba perfecta, y sin embargo en ellas no puede fundarse un mandamiento ejecutivo, porque la ley no les asigna valor para tanto. Es que si bien es verdad que todo documento que apareja ejecución implica prueba completa, no es igualmente verdadera la recíproca de esta proposición: toda prueba plena trae aparejada ejecución. De lo contrario, el legislador no habría entrado á hacer la enumeración contenida en los citados artículos 1096 y 179."

"Y el documento privado suscrito por los ejecutados tampoco puede sustentar legalmente el auto ejecutivo, porque de él no aparece la obligación de pagar una cantidad líquida de plazo cumplido. A lo que ellos se comprometieron en tal documento fue á responder del valor de los alcances que se dedujeran á Ramón Quintero Pérez, por razón del manejo de las rentas, y todavía no hay ningún alcance deducido, ó á lo menos no se ha dado la prueba de ello, que como tál no puede considerarse la diligencia de visita. Sabido es que lo que se llama *alcance* es la cantidad que después de surtido el correspondiente juicio de cuentas, se reconoce en contra de un responsable del erario y á favor del Tesoro."

A mérito de estas razones, el Tribunal Superior revoca el auto apelado, y niega la ejecución pedida.

(Revista Judicial, número 317).

—

TRIBUNAL DEL NORTE DEL TOLIMA

Venta de bienes de una mujer casada.—Fruto Tribiño pidió permiso al Juez del Circuito para enajenar una casa de su esposa legítima, ó á lo menos comprada con dinero que dice ser de ella; y probó, con declaraciones de dos testigos, que había en la venta del inmueble necesidad y utilidad manifiestas, es decir, que existían los motivos que fija el artículo 1810 del Código Civil para justificar el negocio.

El Juez negó el permiso, fundándose en que para la confección del proceso no se había citado al Agente del Ministerio Público. Apeló de lo resuelto el peticionario, y concedido el recurso, el Tribunal procede á calificarlo, con auxilio de las consideraciones siguientes:

"La disposición civil citada no habla, en las cortas condiciones que pone para enajenar bienes de mujer casada que el marido esté ó pueda estar obligado á restituír en especie, de la audiencia oficial, ni el Código de Procedimiento se ocupa de tal asunto. Por consiguiente, exigir la intervención del Fiscal es adicionar la ley, no en benéfico sentido, sino en el de poner trabas al movimiento económico de bienes que pertenecen á personas libres, que han consentido buenamente en vender lo que es suyo, y que han impetrado la venia de un empleado público que la ley les tenía prevenido expresamente."

"Considera el Tribunal, en contra de lo que opina el señor Juez *á quo*, que los artículos 1463 y 1471 del Código Judicial no tienen cabida en el caso presente, porque se trata de un caso especialísimo y nó de los casos comunes en que se habla de guardadores, en cuya administración debe intervenir la justicia."

"También cree que no fue descuido del legislador, que deba llenarse en buena sindéresis, eso de no haber hablado del Ministerio Público, siendo así que lo menciona en otros casos con toda claridad, por ejemplo en el artículo 156, sobre divorcio, en el 532, sobre curaduría del disipador, en el 360, sobre remoción de tutores y curadores, etc. etc."

"No es nueva la doctrina anterior, pues yá la Corte Suprema, en su Acuerdo número 139, de fecha 6 de Diciembre de 1887, resolviendo una consulta del Juez 2.º del Circuito del Centro, en el Departamento de Boyacá, había dicho: ... '3.º Para los efectos del artículo 1810 del Código Civil, que trata de la autorización judicial que en ciertos casos se requiere para la enajenación de los bienes raíces de la mujer casada, ¿qué procedimiento debe seguirse? Como en este caso se trata de un asunto de jurisdicción voluntaria, que no tiene tramitación especial, el Juez competente debe resolver, en vista de las pruebas que le presenten ó tenga por conveniente exigir para conocer la causa de la enajenación pretendida, y sin más actuación."

"De suerte que el auto apelado no debe sostenerse."

Como el Tribunal, al revocar el fallo, debía resolver el asunto origen de esta actuación, entró á considerar lo siguiente:

"La escritura que se presenta como título de propiedad de la finca que quiere negociarse, enseña que Adolfo Montealegre vendió á Dolores Pereira de Tribiño, con permiso del marido, una casa ubicada en esta ciudad, en la suma de $ 3,000; y no consta en dicha escritura que esa casa la adquiere la señora en cambio de otro inmueble de su exclusiva propiedad, ó con valores de ella destinados expresa y solemnemente á esas adquisiciones."

"La finca, en consecuencia, forma parte del haber de la sociedad conyugal, y de ella puede disponer Fruto Tribiño libremente, en orden á lo que prescriben los artículos 1781 y 1805 del Código Civil. El peticionario ha creído, con muchos, que las negociaciones sobre finca raíz en que interviene la mujer, hacen de propiedad de ésta los bienes, y que por esa circunstancia no pueden ellos volver á la corriente del comercio sin autorización judicial: el rechazo de hoy le hará entender lo contrario."

(Crónica Judicial, número 237).

Dios guarde á Su Señoría.

JOSÉ JOAQUÍN GUERRA.

—

Presidencia de la Corte.—Bogotá, 2 de Septiembre de 1895.

Publíquese.

ISAZA.

—

ACTA

DE LA DILIGENCIA DE VISITA PRACTICADA EN LA SECRETARÍA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN 31 DE AGOSTO DE 1895.

En Bogotá, á 31 de Agosto de 1895, Su Señoría el Presidente de la Corte Suprema practicó en la Secretaría lá visita acostumbrada, correspondiente al mes que hoy termina, la que dio el resultado siguiente:

I

Libros.

Examinados los libros y expedientes, no hubo observación que hacer sobre la marcha de ellos.

II

Movimiento de negocios.

Este ha sido el que expresan los cuadros y relación siguientes:

CUADRO

que representa el movimiento de negocios en la Corte Suprema de Justicia, durante el mes de Agosto de 1895.

	SENTENCIAS					AUTOS							NEGOCIOS de una sola instancia				
	CASACION		CIVILES DE 2.ª INSTANCIA														
	Civiles	Pena capital	Negocios varios	Suministros, etc.	Criminales de segunda instancia	Civiles	Criminales	Procesos militares	Competencias	Recursos de hecho	Recursos de revision	Negocios varios	Civiles	Criminales	Suspension de Ordenanzas	Recompensas	TOTALES
Pendientes en 31 de Julio.	29	..	15	131	2	13	3	..	1	3	1	1	4	17	6	531	757
Repartidos en el pte. mes..	9	..	1	4	..	5	4	6	1	1	..	1	2	1	1	4	40
Totales.....	38	..	16	135	2	18	7	6	2	4	1	2	6	18	7	535	797
Despachados en el mes....	4	..	1	..	1	4	3	..	2	1	..	1	..	..	1	8	26
Pendientes en 31 de Agosto	34	..	15	135	1	14	4	6	..	3	1	1	6	18	6	527	771

CUADRO

que representa el número de proyectos presentados por los señores Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, durante el mes de Agosto de 1895.

MAGISTRADOS	SENTENCIAS					AUTOS							NEGOCIOS de una sola instancia.				
	CASACIÓN.		CIVILES DE 2.ª INSTANCIA														
	Civiles.	Pena capital.	Negocios varios.	Suministros, etc.	Criminales de segunda instancia.	Civiles.	Criminales.	Procesos militares.	Competencias.	Recursos de hecho.	Recursos de revision.	Negocios varios.	Civiles.	Criminales.	Suspension de Ordenanzas.	Recompensas.	TOTALES.
Doctor Isaza.....	..	..	1	...	..	..	2	..	..	..	..	1	..	..	..	4	8
Doctor Fernández de Soto	1	..	..	..	..	1	..	..	1	..	..	..	..	..	1	1	5
Doctor Arango M.....	2	..	..	..	..	1	..	..	..	..	..	..	..	..	..	1	4
Doctor Botero U.....	..	..	..	..	..	1	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	1
Doctor Casas R.....	..	..	..	..	1	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	2	3
Doctor Corrales.....	..	..	..	..	..	1	1	..	1	..	..	..	..	..	..	..	3
Doctor Pombo.....	1	..	..	..	..	..	..	..	..	1	..	..	..	..	..	..	2
Totales.....	4	..	1	..	1	4	3	..	2	1	..	1	..	..	1	8	26

RELACIÓN DE LOS NEGOCIOS DESPACHADOS POR CADA UNO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, DURANTE EL MES DE AGOSTO DE 1895.

Magistrado doctor Isaza.

1.—Agosto 8.—Recompensa.—Concédese una á Ildefonso Figueroa.

2.—Agosto 8.—Auto criminal de segunda instancia.—Confírmase el sobreseimiento pronunciado por el Tribunal del Pacífico en el sumario instruído contra Tiberio Cadavid, Juez del Circuito de Atrato, por prevaricato.

3.—Agosto 9.—Recompensa.—Concédese una á Rafael Pulecio Viana.

4.—Agosto 9.—Recompensa.—Concédese una á Escolástica Polindara.

5.—Agosto 10.—Sentencia civil varia.—Refórmase el fallo que dictó el Tribunal de Popayán en las tercerías acumuladas, establecidas por Margarita Sinisterra, el Banco del Cauca y otros en la ejecución seguida contra Manuel José Cobo.

6.—Agosto 22.—Auto criminal de segunda instancia.—Revócase el sobreseimiento que dictó el Tribunal de Panamá en el sumario instruído contra Raúl M. Pérez L., ex-Juez 2.º del Circuito de Colón, por falsificación de moneda.

7.—Agosto 23.—Negocio vario.—Solicítase del Excelentísimo Señor Vicepresidente de la República otorgue al reo José María Londoño la rebaja de pena que pide.

8.—Agosto 28.—Recompensa.—Concédese una á María Antonia Castro.

Magistrado doctor Fernández de Soto.

1.—Agosto 14.—Competencia.—Declárase que no está debidamente preparada la suscitada entre el Juez 2º Su-

perior de Medellín y el Jefe Militar del Departamento de Antioquia, para conocer en el sumario que se instruye contra Prudencio Antonio Peláez, por homicidio.

2.—Agosto 19.—Auto civil de segunda instancia.—Confírmase una providencia que dictó el Tribunal del Pacífico en la ejecución seguida por el Administrador de la Aduana de Buenaventura contra Otero & Compañía.

3.—Agosto 20.—Recompensa.—Niégase una á Miguel Ramírez.

4.—Agosto 22.—Suspensión de Ordenanza.—Abstiénese la Corte de suspender el artículo 7º de la Ordenanza número 31, expedida en 1894 por la Asamblea del Cauca.

5.—Agosto 31.—Casación civil.—Admítese el desistimiento que hacen Lino María Trujillo y Alejandro Escobar U. del recurso que interpusieron contra el fallo dictado por el Tribunal de Antioquia, en el juicio ejecutivo seguido por Vicente B. Villa & Hijos, contra Daniel Santamaría y Felipe Calle.

Magistrado doctor Arango M.

1.—Agosto 3.—Auto civil de segunda instancia.—Revócase el mandamiento ejecutivo dictado por el Administrador de Hacienda Nacional de Cali contra Narciso Riascos.

2.—Agosto 9.—Casación civil.—Declárase que no es el caso de infirmar el fallo que pronunció el Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por Manuel Antonio Carrizosa contra Demetrio Paredes, por violación de un contrato.

3.—Agosto 10.—Pensión.—Concédese una á Elías Gómez M.

4.—Agosto 14.—Casación civil.—Declárase que no hay lugar á infirmar el fallo que pronunció el Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por Belisario Luque Castañeda contra Olegario Matiz, sobre cuentas. (En este negocio fue sustanciador el doctor Casas Rojas, quien salvó su voto, por lo cual dictó el fallo el Magistrado doctor Arango M.).

Magistrado doctor Botero Uribe.

1.—Agosto 3.—Auto civil de segunda instancia.—Abstiénese la Corte de conocer, en consulta, de una providencia dictada por el Tribunal de Panamá en el juicio que sigue Rafael Ramírez M. contra el Gobierno de ese Departamento, por perjuicios.

Magistrado doctor Casas Rojas.

1.—Agosto 14.—Sentencia criminal de segunda instancia.—Confírmase el fallo condenatorio que pronunció el Tribunal de Cundinamarca en el sumario instruído contra Antonio Romero Torres, Juez del Circuito de Guaduas, por abuso de autoridad.

2.—Agosto 20.—Recompensa.—Concédese una á María Betsabé Martínez.

3.—Agosto 22.—Recompensa.—Concédese una á Luciano Cruz.

Magistrado doctor Corrales.

1.—Agosto 3.—Auto civil de segunda instancia.—Confírmase una providencia dictada por el Tribunal de Bolívar en el juicio que siguen J. Castellano & Cª contra la Nación, por derechos de importación.

2.—Agosto 3.—Auto criminal de segunda instancia.—Abstiénese la Corte de conocer, en consulta, del sobreseimiento que dictó el Tribunal del Magdalena, en el sumario instruído contra Teodoro Sánchez, por extralimitación de sus funciones.

3.—Agosto 8.—Competencia.—Dirímese la suscitada entre los Jueces de los Circuitos de Herveo (Departamento del Tolima) y Salamina (Departamento de Antioquia), para conocer en la ejecución que se sigue contra Luis Tobón Ossa.

Magistrado doctor Pombo.

1.—Agosto 3.—Casación civil.—Invalídase el fallo que pronunció el Tribunal Superior del Pacífico en el juicio que siguieron *Pablo y Deodata Meza* contra Rafael López Delgado, sobre nulidad de una escritura.

2.—Agosto 16.—Recurso de hecho.—Declárase inadmisible el intentado por Ramón Soto R. contra una sentencia dictada por el Tribunal de Cundinamarca.

III

Personal de la Corte.

No ha habido cambio ninguno en él.

IV

Personal de la Secretaría.

Tampoco ha ocurrido variación.

V

Visitas de Tribunales.

TRIBUNAL DE ANTIOQUIA

De este Tribunal no se ha recibido ninguna acta relativa á visita practicada en el presente año.

TRIBUNAL DE BOLÍVAR

Sólo se ha recibido la correspondiente á Junio.

TRIBUNAL DEL CAUCA

Se han recibido las correspondientes á Marzo, Abril, Mayo y Junio.

TRIBUNAL DE CUNDINAMARCA

Se han recibido sólo las correspondientes á Junio y Julio.

TRIBUNAL DEL MAGDALENA

Solamente se ha recibido la correspondiente á Junio.

TRIBUNAL DEL NORTE DE SANTANDER

Se han recibido las correspondientes á Mayo, Junio y Julio.

TRIBUNAL DEL NORTE DEL TOLIMA

Sólo las correspondientes á Junio y Julio se han recibido.

TRIBUNAL DEL PACÍFICO

Ninguna correspondiente al presente año.

TRIBUNAL DE PANAMÁ

Las correspondientes á Marzo, Abril, Mayo y Junio.

TRIBUNAL DE PASTO

Sólo se recibió la correspondiente á Abril.

TRIBUNAL DE POPAYÁN

Las correspondientes á Marzo, Abril, Mayo y Junio.

TRIBUNAL DEL SUR DE SANTANDER

Las correspondientes á Marzo, Abril, Mayo y Junio.

TRIBUNAL DEL SUR DEL TOLIMA

Sólo la correspondiente á Julio.

TRIBUNAL DE TUNDAMA

Ninguna correspondiente al presente año.

TRIBUNAL DE TUNJA

Ninguna correspondiente al presente año.

VI

"Gaceta Judicial."

Han sido distribuídos desde el número 514 hasta el número 522, á excepción del 520, que debe contener el índice y se halla en prensa.

—

No habiendo otro asunto á qué referir la visita, se dio ésta por terminada.

El Presidente, LUIS M. ISAZA.

El Secretario, *Gabriel Rosas.*

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 22 de Octubre de 1895. | NUM. 532

CONTENIDO

SENTENCIAS DEFINITIVAS.

NEGOCIOS COMUNES.

Civiles.

Págs.

Concédese á Eustasio Sanchez una pensión vitalicia. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto).... 89

Criminales.

Reformase la sentencia condenatoria pronunciada por Consejo de Guerra ordinario, en el proceso militar seguido contra los soldados Marco A. Colorado, Juan Ramon B. Blandon y Manuel Suarez, por deserción. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)..... 89

AUTOS.

NEGOCIOS CIVILES.

Dase por desistida la demanda que promovieron Jose Antonio Botero y Jose María Duque contra la Nación, por suministros. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)..... 90

Niégase la revocación del auto en que la Corte confirmó el dictado por el Tribunal de Bolívar, en el juicio seguido por J. Castellano & Compañia contra la Nación, por derechos de importación. (Magistrado ponente, doctor Corrales)..... 91

Confírmase el mandamiento ejecutivo dictado por el Administrador de Hacienda de Villahermosa contra Juan de Jesus Henao. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 92

NEGOCIOS CRIMINALES.

Confírmase el sobreseimiento que dictó el Tribunal del Norte del Tolima en el sumario instruído contra Cipriano Restrepo —Juez 1.º del Circuito de Honda—por falsedad. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)..... 92

NEGOCIOS VARIOS.

Relación correspondiente al mes de Junio de 1893, presentada á la Corte por el Relator Jose Joaquin Guerra..... 92

Aviso importante, relativo á memoriales dirigidos á la Corte de fuera de Bogotá..... 96

GACETA JUDICIAL

SENTENCIAS DEFINITIVAS

NEGOCIOS COMUNES

CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veintiséis de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Con exhibición de la respectiva hoja de servicios formada en el Estado Mayor del Ejército Nacional y aprobada por el Ministro de Guerra, solicita el Sargento Mayor Eustasio Sánchez que se le decrete una pensión vitalicia por antigüedad en la carrera de las armas, de acuerdo con el derecho que consagra la causal 7ª del artículo 5º de la Ley 84 de 1890, que regula la materia.

De la expresada hoja, que según el artículo 40 de la misma Ley es el único comprobante admisible en este caso, resulta que el peticionario comenzó á servir como individuo de tropa en el año de mil ochocientos cuarenta y tres, y que, ascendiendo por rigurosa escala, obtuvo el empleo de Sargento Mayor efectivo en el año de mil ochocientos ochenta y cinco. Computándole doble el tiempo de campaña y deduciendo el de retiro, la hoja da un total de servicio activo de diez y ocho años, diez meses, dos días; pero como no se ha probado que en su último empleo de Sargento Mayor haya servido por lo menos tres años, como lo exige el citado artículo 40, la concesión no puede hacerse sino con referencia al empleo de Capitán y por el período de quince años, que le da opción á las dos terceras partes del sueldo, conforme al artículo 10 de la Ley en referencia.

Aparece también debidamente comprobado que el demandante no ha sido antes recompensado, con la certificación que á este respecto ha expedido el señor Ministro del Tesoro.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general y con lo dispuesto en los artículos 5.º, causal 7ª; 10, prescripción 2ª, y 40 de la Ley 84 de 1890, sobre recompensas militares, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el Sargento Mayor Eustasio Sánchez tiene derecho á percibir del Tesoro Nacional la pensión mensual vitalicia de cuarenta y tres pesos treinta centavos ($ 43-30), suma igual á las dos terceras partes del sueldo de un Capitán en un mes.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la Gaceta Judicial, dése cuenta al señor Ministro del Tesoro y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—Abraham Fernández de Soto. Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe.—Jesús Casas Rojas.—Manuel E. Corrales.—Lucio A. Pombo.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Septiembre veintiocho de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Esta Suprema Corte, por medio de sentencia de once de Marzo del presente año, anuló el proceso seguido á los soldados Marco A. Colorado, Juan Ramón B. Blandón y Manuel Suárez, por el delito de deserción, y determinó reponerlo al estado de notificar á los defensores de dichos sindicados el auto de enjuiciamiento.

En consonancia con tal sentencia, habiendo los expresados soldados nombrado nuevamente defensores, fueron estos últimos notificados del mencionado auto, y se repuso el proceso de ahí en adelante hasta que el día diez y ocho del mes de Julio último el Consejo de Guerra ordinario reunido en Panamá con el objeto de dar vado á la causa, pronunció la sentencia por medio de la cual condenó á Colorado á sufrir la pena de seis años, y á Blandón y Suárez la de cuatro años de presidio en la cárcel de Cartagena; sentencia que ha sido remitida á esta Superioridad en apelación oportunamente interpuesta por los interesados.

Fúndase la decisión apelada en que el Consejo de Guerra declaró que Colorado era responsable como autor del delito de deserción definido por los artículos 1570 y 1571

del Código Militar, con las circunstancias agravantes designadas en los incisos 2.º, 3.º, 5.º y 6.º del artículo 1572 ibídem; y declaró también que los soldados Ramón B. Blandón y Manuel Suárez eran igualmente responsables de ese delito, como autores, con las circunstancias agravantes designadas en los incisos 3º, 5.º y 6.º del mencionado artículo 1572, proviniendo la diferencia de la calificación del delito imputado al primero de dichos tres reos con respecto á la de los otros dos, en que el primero se hallaba de centinela cuando tuvo lugar la deserción, mientras que los otros dos sólo estaban de guardia; de lo cual resultó que para la aplicación de la pena se citó respecto de Colorado el artículo 1579 y respecto de Blandón y Suárez el 1578 del Código de la materia.

Sustanciado el recurso en la forma establecida por el artículo 412 de la Ley 105 de 1890, el Presidente de la Corte ha propuesto á ésta las cuestiones que deben resolverse sobre incompetencia ó sobre informalidades, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1545 del Código Militar; y la Corte ha resuelto, por unanimidad de votos, que siendo militar el delito de que se trata, es incontrovertible la competencia del Consejo de Guerra ordinario que lo calificó, y que no ocurre en el presente caso ninguna de las informalidades sustanciales que pudieran viciar el proceso, pues lo que había ocurrido, consistente en no haber notificado á los defensores de los reos el auto de enjuiciamiento, se subsanó debidamente, y las demás formalidades sobre identidad militar de los reos, sobre notificaciones necesarias á éstos y á sus defensores y sobre libertad de pedir y producir pruebas, se han observado estrictamente.

En cuanto á la aplicación de la pena, que es el único punto acerca del cual la Corte, como Tribunal de derecho, puede modificar la sentencia si para ello hubiere razón, según lo que á este respecto dispone el artículo 413 de la Ley 105 de 1890, observa en su vista el señor Procurador que habiendo el Consejo de Guerra resuelto que en la comisión del delito ocurrieron varias circunstancias agravantes y ninguna atenuante, era el caso, de conformidad con los artículos 1500 del Código Militar y 123 del Código Penal, de aplicar á los reos el máximum de las penas señaladas por los artículos del primero de tales Códigos citados en la sentencia, y disminuír á lo sumo dichas penas en una sexta parte de la diferencia entre el máximum y el mínimum, como permite hacerlo el artículo 124 del segundo de tales Códigos.

Agrega el señor Procurador que en su opinión el error en que así se incurrió en la sentencia al aplicar la pena legal, es motivo de nulidad de conformidad con el inciso 5.º del artículo 1536 del Código Militar.

Como la Corte puede, según se ha dicho, resolver sobre la aplicación de la pena, no hay lugar á anular el proceso en virtud de la razón indicada por el señor Procurador, como se deduce del artículo 1546 del Código Militar, que no se refiere al proceso sino á la sentencia; pero es evidente que la aplicación que se ha hecho de las penas legales necesita ser corregida.

Según el artículo 1579 aplicado á Colorado, el máximum de la pena legal es de ocho años que debía corresponderle por ser indispensable calificar el delito en primer grado, al tenor del artículo 123 del Código Penal. Pero de esta pena se puede rebajar la sexta parte de la diferencia entre el máximum de ocho años y el mínimum de cuatro, parte que viene á ser de ocho meses. De manera que el tiempo de la condena de Colorado debe ser de siete años y cuatro meses.

Respecto de Blandón y Suárez, cuatro y medio son los años de la condena, porque sustrayendo de cinco, que es el máximum de la pena señalada por el artículo 1578, seis meses, que son la sexta parte de la diferencia entre dicho máximum, y dos años, que es el mínimum, resultan cuatro y medio años.

También es fundada la observación en que el señor Procurador se apoya para pedir se elija la pena de reclusión más bién que la de presidio, por ser aquélla más benigna que ésta, según el Código Penal, y por no hacer distinción entre las dos el Código Militar.

Por las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con lo solicitado por el señor Procurador, condena á los soldados Marco A. Colorado, Juan Ramón B. Blandón y Manuel Suárez á sufrir en la casa de castigo de Cartagena la pena de reclusión, el primero por el término de siete años y cuatro meses, y cada uno de los otros dos por el término de cuatro años y medio, debiéndose descontar el tiempo que han estado detenidos.

Colorado, Blandón y Suárez serán, además, lanzados del Ejército, perderán todo empleo y toda pensión del Tesoro público, y quedan privados á perpetuidad de los derechos políticos, al tenor de lo dispuesto por los artículos 1565 del Código Militar y 42 del Código Penal. Déjaseles á salvo el derecho que les concede el artículo 108 del último de tales Códigos.

Queda en estos términos reformada la sentencia apelada.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al lugar de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

AUTOS

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Octubre primero de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Con poder especial de José María Duque A. y José A. Botero, vecinos de Salamina, en el Departamento Nacional de Antioquia, desiste Luis M. Tirado E. de la demanda intentada por sus poderdantes contra la Nación, por la suma de $ 7,234-80, procedente de suministros, empréstitos y expropiaciones, demanda que se halla pendiente ante esta Superioridad por apelación interpuesta por los interesados contra la resolución del Ministro del Tesoro que absolvió del cargo á la entidad demandada.

El postulante solicita, además, se le devuelvan originales los documentos que obran en el expediente y que sirvieron de fundamento á la reclamación.

Para resolver lo conveniente tiene en cuenta la Corte que el poder conferido á Tirado le da facultad expresa para desistir; que el memorial que contiene el desistimiento ha sido presentado personalmente ante el Magistrado sustanciador y el Secretario, y que la causa en que se hace no es de aquellas en que la ley lo prohibe.

Como el desistimiento produce el efecto de reponer las cosas al estado que tenían antes, siendo expreso é incondicional, es el caso de admitirlo, conforme á la ley.

Por lo tanto, de acuerdo con los artículos 95 y 97 de la Ley 105 de 1890 y 813, 814 y 817 del Código Judicial, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, da por desistida la demanda que promovieron contra la Nación José María Duque A. y José A. Botero, por suministros, en su perjuicio.

En cuanto al desglose y devolución de documentos, promueva por separado el peticionario, para dar á la solicitud la sustanciación correspondiente.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, dos de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Manuel J. Angarita, con el carácter de apoderado de la casa comercial de J. Castellano & C.ª, del vecindario de Barranquilla, ha pedido revocación del auto que la Corte profirió en tres de Agosto último, por el cual confirmó el que dictó el Tribunal Superior de Bolívar con fecha cuatro de Marzo del corriente año, en que resolvió que no era competente para conocer de la demanda civil ordinaria que Avelino Manotas promovió contra la Nación para que, previos los trámites legales correspondientes, se decidiese que la expresada casa comercial está libre de la obligación que contrajo en veinticinco de Enero de mil ochocientos ochenta y siete, á favor del Tesoro nacional, de responder por el pago de los derechos de importación que Alejandro Danouille causara con la importación de mercancías extranjeras.

Como la solicitud de revocación se presentó en tiempo, la Corte tiene el deber de considerarla, y Angarita la funda en estos razonamientos:

1.º En que la demanda no se refiere al contrato celebrado el seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, entre el señor Ministro de Guerra y Molinares & C.ª, cofiadores de J. Castellano & C.ª, según el cual el Gobierno estipuló comprar un edificio de cal y canto, ubicado en Barranquilla, que sirve de cuartel á la fuerza militar allí estacionada, y se convino en destinar una parte del precio de dicho inmueble á la amortización ó pago del capital adeudado por derechos de importación y de los intereses correspondientes, sino que la demanda debe contraerse á declarar que la obligación que contrajeron J. Castellano & C.ª conjuntamente con Molinares y C.ª, el veinticinco de Enero de mil ochocientos ochenta y siete, ha quedado extinguida, en virtud de la novación del primer contrato por el segundo;

2.º Que el contrato de compraventa del inmueble obra á manera de causa, por cuanto es hecho *ablativo* de la obligación que contrajo la casa de Castellano en el de veinticinco de Enero, pero que el contrato de seis de Diciembre *no ha sido* la causa generadora de la demanda sino el efecto producido por el hecho ablativo llamado contrato de seis de Diciembre. Que así, pues, el efecto mismo es la causa generadora de la demanda, y ese efecto es la extinción de la obligación contraída en el contrato de veinticinco de Enero, ó, en otros términos, que es por haberse extinguido, en concepto de Castellano, la obligación dicha, por lo que éste ha promovido el presente juicio. Que el contrato de seis de Diciembre ha sido un hecho ablativo, y por serlo produjo un efecto: extinguir una obligación, y esta extinción es la causa del pleito. Ahora, que si esa extinción no se produjo, eso se declarará en la sentencia; mas esta declaración no hará que lo que ha sido causa del pleito no lo haya sido;

3.º De que á virtud del contrato de seis de Diciembre se haya producido novación en el de veinticinco de Enero, en el sentido de extinguirse la obligación de Castellano, no se deduce que la controversia verse sobre el contrato de seis de Diciembre; lejos de eso, pues por lo mismo que se produjo el efecto de la extinción de la obligación, la controversia tiene este hecho como causa y como objeto el que se declare extinguida la fianza, por haberse extinguido la obligación del fiador;

4.º Que la demanda tiene por objeto enervar los efectos del primer contrato para que se declare extinguida la obligación que por medio de él contrajeron Julio A. Castellano & C.ª con el Fisco.

Si la sentencia declara extinguida la fianza, ella afectará exclusivamente á dicho contrato, porque lo resolverá sin detrimento del otro contrato sobre compra de la casa, que quedará vigente para los contratantes.

El contrato de seis de Diciembre engendró derechos y obligaciones para los contratantes, quienes no han iniciado la demanda para hacer reclamación alguna sobre los unos ó las otras. Julio A. Castellano no sería parte para exigir el cumplimiento del contrato de seis de Diciembre.

La consecuencia favorable que de dicho contrato deriva Castellano es independiente del contrato mismo. La sentencia nada puede pronunciar acerca del contrato de seis de Diciembre, sobre su validez ó invalidez. Lo que la sentencia decidiría es si por virtud de tal contrato se efectuó una novación, y por consiguiente si la obligación de la fianza contraída por el otro está extinguida.

La Corte, después de un detenido estudio de este asunto, considera:

1.º Que aunque es exacto que la demanda incoada por Avelino Manotas, en nombre y representación de la casa de J. Castellano & C.ª, del vecindario y comercio de Barranquilla, no trata de las estipulaciones acordadas por los contratantes respecto de la compraventa del inmueble que se habrá de destinar para cuartel de la fuerza militar que hace allí la guarnición, sino que dicha demanda tiene por objeto el que se declare, previo el juicio correspondiente, que la obligación que contrajo la casa comercial expresada, en el documento de fianza otorgado en veinticinco de Enero de mil ochocientos ochenta y siete, ha quedado ineficaz ó extinguida enteramente, mediante la novación consentida por el Gobierno nacional, que es el acreedor;

2.º Que aunque los puntos ó cuestiones que se hubieran de controvertir en el curso del juicio y de fallarse en la sentencia definitiva no hicieran referencia al segundo contrato en que J. Castellano & C.ª no intervinieron, siempre es cierto que este segundo contrato serviría de antecedente para deducir si el ajustado por J. Castellano & C.ª con la Aduana de Barranquilla, en veinticinco de Enero de mil ochocientos ochenta y siete, para declarar ó nó extinguida la fianza, quedaba ineficaz por la novación que se dice efectuada;

3.º Que con el fin de que toda estipulación del Poder Ejecutivo con cualquier particular sea en todo caso interpretada y aplicada por la Corte Suprema, como el más alto Tribunal de la República, es por lo que el ordinal 11 del artículo 49 de la Constitución Política de la Confederación Granadina y el inciso 8.º de la Constitución de los Estados Unidos de Colombia, que antes rigieron en el país, y el artículo 151 de la Constitución vigente en toda la República actualmente, con referencia al inciso 8.º del artículo 40 de la Ley 147 de 1888, de Organización Judicial, han atribuído aquéllas y atribuye la última á la Corte Suprema, de un modo expreso, el conocimiento de las controversias que se suscitaban ó que ahora se susciten *sobre* los contratos y convenios que el Poder Ejecutivo haya celebrado ó celebre. Más claro: ha sido, según las Constituciones anteriores, y es hoy, conforme á la vigente, el único Tribunal llamado á conocer de toda cuestión que se suscite, no sólo respecto de la inteligencia y del cumplimiento de los referidos contratos y convenios, sino sobre toda cuestión de derecho en que éstos hayan de servir de antecedentes ó de cuestiones derivadas ó relacionadas con los mismos contratos; y

4.º Que en consecuencia de las consideraciones anteriores, como la demanda de J. Castellano & C.ª contra la Nación, con el objeto de que se les declare libres de la obligación que contrajeron en veinticinco de Enero de mil ochocientos ochenta y siete, como fiadores de Alejandro Danouille, en virtud de la novación que los demandantes sostienen se ha verificado por el segundo contrato, dicha demanda no se refiere á la compraventa del inmueble yá expresado, sino á la declaración de haber sido extinguida la fianza, la Corte Suprema es la competente para conocer privativamente de la controversia promovida por Avelino Manotas, porque sería irregular que de los actos en que interviene como parte interesada el Gobierno Ejecutivo de la República, decidiera en cualquiera instancia un Juez ó Tribunal inferior.

Por estos fundamentos, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve no acceder, como no accede, á la revocación pedida del auto anterior.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente como está dispuesto.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESUS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, ocho de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: El Juez del Circuito de Herveo declaró, por auto de primero de Febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, á Juan de Jesús Henao incurso en la multa de cien pesos ($ 100), por no haber presentado oportunamente á su fiado de cárcel segura Erasmo Salamanca. Esta providencia fue notificada á Henao y confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima.

Apoyado en esta sentencia, que le fue transcrita por el Juez competente, el Administrador municipal de Hacienda Nacional de Villahermosa libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva, en auto de veinticuatro de Agosto último, contra el citado Henao por la suma de cien pesos ($ 100), y por los intereses que devengue desde el día en que debió verificar el pago.

Notificado de esta providencia el deudor, interpuso contra ella recurso de apelación, que le fue concedido en el efecto devolutivo para ante esta Corte, y elevados á ella los autos es tiempo de decidirlo, previa audiencia del señor Procurador.

El auto apelado es legal, porque fue dictado por un empleado investido de jurisdicción coactiva y está apoyado en un documento de los que prestan mérito ejecutivo, conforme al artículo 1096 del Código Judicial, del cual resulta la obligación clara y expresa de pagar la suma que se cobra.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador, confirma el auto apelado.

Déjese copia de esta resolución, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvanse los autos.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M. — BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Octubre primero de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Por denuncio rendido á nueve de Mayo de mil ochocientos noventa y tres, por Juan Angel Gómez S., Personero municipal de Honda, ante el Alcalde, contra el Juez primero del Circuito del mismo nombre, doctor Cipriano Restrepo, por el delito de falsedad, instruyóse el correspondiente sumario, de cuyo mérito decidió el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima, en auto de sobreseimiento pronunciado el veintiséis de Julio último, auto que no habiendo sido apelado, se ha remitido en consulta á esta Superioridad de acuerdo con el artículo 67 de la Ley 100 de 1892, y con el 360 de la Ley 105 de 1890, y yá que el hecho que es materia del denuncio, tiene señalada por el Código Penal, pena que daría lugar, si estuviese comprobado, á proceder por los trámites ordinarios.

La consulta se ha surtido mediante la tramitación correspondiente; y para fallar se exponen las consideraciones conducentes, á saber:

El hecho que dio lugar al denuncio, según aparece del sumario, consiste en que habiendo sido citado el mencionado Personero municipal al Juzgado para recibir una notificación en asunto civil, presentóse el seis de Mayo, y el Secretario le hizo saber la providencia de que se trataba; pero antes de firmar la diligencia suplicó el Personero al Juez le permitiera salir por unos momentos, y el Juez tuvo la condescendencia de permitírselo. El Personero no cumplió la promesa de volver aquel mismo día á firmar la notificación, y cuando tres días después, nuevamente citado, compareció al fin el 9 del mismo mes, pretendió que se enmendara la fecha de la diligencia y se hiciera constar que ésta no había tenido lugar sino en esta última fecha; y como para quedar seguro de que se haría dicha enmienda, puso antes de su firma las siguientes palabras: "*nueve* sobre raspado - vale." El Juez creyó, sin duda, que aquella enmienda no debía hacerse, porque en efecto la notificación no se verificó el día nueve sino el día seis de Mayo, sin más salvedad que la de que el Personero no puso su firma sino en la primera de estas dos fechas, lo cual no dependió sino de la informalidad del Personero, por una parte, y de la condescendencia indebida del Juez, por otra.

En lugar de permitir la enmienda solicitada por el Personero, el Juez raspó las palabras puestas por aquél antes de su firma, en lo cual funda el denunciante su cargo contra Restrepo.

El Tribunal razona en el auto consultado en el sentido de que aunque la raspadura del Juez sea una incorrección, no es ni con mucho un delito, y menos un delito de falsedad, pues con dicha raspadura, lejos de desfigurar ó mudarse la verdad de los hechos, se restableció, puesto que si se hubiera hecho constar que la notificación había tenido lugar el nueve, se habría faltado á la verdad, yá que es lo cierto que al Personero se le hizo conocer la providencia de que se trataba el día seis, y que si se suspendió la diligencia antes de ser firmada, ello no dependió sino de la evasiva del Personero.

Estas consideraciones del Tribunal son concluyentes; razón por la cual la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con la opinión del señor Procurador, confirma el auto consultado.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al lugar de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

NEGOCIOS VARIOS

RELACIONES

Bogotá, Septiembre 12 de 1895.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia.—Presente.

En mi calidad de Relator de la Corte, y en cumplimiento de lo que dispone el artículo 3º de la Ley 100 de 1892, tengo el honor de pasar á Su Señoría la relación de algunos fallos dictados en materia civil por los Tribunales Superiores de Antioquia, Cauca, Cundinamarca, Panamá, Santander y Tolima, en el mes de Junio de mil ochocientos noventa y tres.

—

TRIBUNAL DE ANTIOQUIA

Competencia negativa. — Corresponde á la Sala de los negocios civiles dirimir la competencia entre el Juez 2º del Circuito de Sopetrán y el Juez 1.º Superior del Distrito Judicial, suscitada por éste. Pretendía este empleado que no á él sino al otro Juez correspondía conocer de un juicio ejecutivo promovido por una suma de pesos valor de los perjuicios estimados en una causa criminal, suma á que fue condenado el reo en la sentencia dictada por el Juez Superior.

Fúndase el Juez del Circuito en la disposición del artículo 1737 del Código Judicial, que dice: "La ejecución de la sentencia, en cuanto á pago de costas, indemnización de perjuicios, exacción de multas, pérdida de efectos cuyo importe se haya mandado aplicar como multa y obligación de dar fianza de buena conducta, corresponde al Juez que pronunció la de primera instancia."

Este Código, sancionado en 1872, rige hoy en la República central en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.º de la Ley 57 de 1887; pero en cuanto á organización él fue modificado por la misma Ley y por la 61 de 1886. El artículo 102 de esta Ley estableció los Jueces Superiores de Distrito que conocen con intervención del Jurado de ciertos delitos graves. Las leyes posteriores hasta la 147 de 1888, que regula íntegramente la materia de la organización judicial, separan el conocimiento de los negocios civiles y criminales. Solamente para los Jueces de Circuito, dispuso esa Ley en su artículo 111, que en aquellos Circuitos cuya cabecera no fuese la de Distrito Judicial, no podría tener lugar la separación, lo cual ha vuelto á establecerse en la Ley 105 de 1890; mas, en cuanto á los Jueces Superiores, en ninguna se les ha atribuído el conocimiento de negocios civiles. Podría llegar el caso de promiscuar el conocimiento cuando se intentaran á un mismo tiempo la acción civil y la criminal, como lo autoriza el artículo 1501 del Código Judicial citado.

Desde el tiempo en que regía la Constitución federativa, según la cual los Jueces y los Tribunales de primera instancia en los Estados, eran los Jueces nacionales, que conocían de los negocios civiles y criminales de competencia de la Unión, se hizo la división de materias, como se ve en los artículos 13 de la Ley 36 de 1865 y 2.º de la Ley 36 de 1870. El artículo en que el Juez del Circuito de Sopetrán se apoyaba, vendría á ser aplicable, según esas leyes, sólo en los casos en que en algún Estado no existiera la división de jurisdicción y en los territorios que administraba la autoridad federal. Si bajo el sistema federal en que rigió el Código Judicial pudiera ocurrir duda sobre la competencia en el caso propuesto, ella desaparece absolutamente desde que el régimen unitario en materia de legislación comenzó, y desde que se han expedido las leyes que arreglan de una manera total lo relativo á organización judicial, cuyo principio general en esta materia es la absoluta separación de negocios civiles y criminales, cuando se trata de Jueces de Circuito, y mucho más en el caso de Jueces Superiores, que fueron expresamente creados para que juzgaran delitos con intervención de los Jueces de hecho.

Por estas consideraciones, la Sala de Acuerdo dirime la competencia en favor del Juez 1º Superior del Distrito Judicial, y resuelve que es al Juez del Circuito de Sopetrán á quien corresponde conocer de la ejecución mencionada, por ser este un asunto civil.

(Crónica Judicial, número 268).

—

TRIBUNAL DEL CAUCA

Fianza de costas.—En una demanda promovida por Juan Evangelista Cruz, como apoderado de Clotilde Rengifo, contra Manuel de J. Molina, sobre reivindicación de unos terrenos, pidió el demandado que el demandante presentara un fiador que respondiera por el valor de las costas en que fuera condenado el mismo demandante. El Juez del conocimiento así lo decretó; y notificado Cruz de tal proveído, manifestó que él se constituía fiador de su parte por dichas costas, á lo cual se resolvió que, considerándose el apoderado como una misma y conjunta persona con el poderdante, y siendo la fianza una obligación accesoria, en virtud de la cual una ó más personas responden de una obligación ajena, no podía admitírsele como fiador.

El Tribunal, ante quien apeló de tal providencia el agraviado, estima correcto el razonamiento del Juez para exigir un fiador distinto del apoderado de la demandante, por cuanto la ley no ha distinguido expresamente en el caso de que se trata entre aquél y ésta, y lo que se dice del uno se entiende dicho de la otra, según lo estatuído en el artículo 362 del Código Judicial. Además, el apoderado está obligado á hacer los gastos necesarios para la continuación del negocio, salvo su derecho contra el poderdante, y aun es responsable de la condenación en costas, conforme al artículo 343 de la obra citada, y no podía saberse de antemano si Cruz quedaría comprendido ó nó en esa disposición. Otra cosa sería si en lugar de presentarse como simple fiador, garantizara el pago de las costas con una hipoteca ó consignando el valor en que hubieran sido estimadas por el Juez; cosa que permite el artículo 2370 del Código Civil; y entonces, ninguna objeción habría podido hacerse á esa manera de afianzar la presunta obligación que impone el artículo 103 de la Ley 105 de 1890.

Según este fallo no es permitido al apoderado constituírse fiador de costas del poderdante.

(Gaceta Judicial, número 83).

—

TRIBUNAL DE CUNDINAMARCA

Artículo 122 de la Ley 105 de 1890.—Fallado un pleito en primera instancia por el Juez del Circuito de Guatavita, apeló de la sentencia el demandado y se remitió el proceso al Tribunal con unos pliegos de papel sellado, apenas suficientes para darle curso; pero al tiempo de dictar sentencia, informó el Secretario que ninguna de las partes había suministrado el papel necesario ni averiguado siquiera en qué estado se encontraba el litigio.

El Tribunal ha resuelto yá en casos análogos lo que debe hacerse, y al efecto, copia en seguida la doctrina que sobre el particular se ha sentado en otro fallo motivado como éste por la omisión de las partes en suministrar el papel correspondiente.

"Dice el artículo 122 de la Ley 105 de 1890 que si recibido por un Tribunal ó Juez de Circuito un expediente que se le dirija en apelación de algún auto ó sentencia, pasaren treinta días después de la fecha del recibo y las partes no consignan el papel necesario para darle curso, ó no hacen las gestiones necesarias para la continuación del juicio, se debe declarar ejecutoriada la sentencia ó el auto apelado."

"La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 30 de Octubre de 1891 (GACETA JUDICIAL número 309), interpretando las disposiciones que reglan esta materia, se expresa así: 'El artículo 122 de la Ley 105 de 1890 estableció lo que en derecho se llama presunción por abandono de un recurso, cuando interpuesto éste y elevados los autos al Superior, el recurrente no hace lo de su cargo para que se decida el asunto.' La ley presume, pues, que la parte que introduce un recurso lo abandona ó desiste de él en uno de estos dos casos: 1.º Cuando no suministra el papel necesario para darle curso al negocio; 2.º Cuando no hace las gestiones necesarias para la continuación del juicio. Más de cinco meses hace que se recibió en la Secretaría el expediente, y en todo este tiempo no ha habido ni una gestión siquiera verbal de la parte recurrente, ni ha suministrado el papel necesario para proseguir la sustanciación y decisión. Si el negocio ha llegado al estado de sentencia, se debe á que la parte contraria lo ha activado, y este esfuerzo y diligencia no se entienden hechos en favor de la otra, ni racionalmente deben perjudiciar á la parte acuciosa, tanto menos, cuanto esta misma parte pide se declare ejecutoriada la sentencia recurrida. Lo que hizo la parte demandada para interponer y fundar el recurso, no puede inhibirla de la sanción que establece el artículo 122 citado, porque él exige de un modo que no da lugar á duda, que la diligencia necesaria para que no se tenga por abandonado el recurso, se haga ó manifieste ante el Superior. Bueno es, por otra parte, que los litigantes queden impuestos de la inteligencia que la Corte da á la disposición citada. No basta enviar á la Corte con el expediente un poco de papel: es preciso, para no incurrir en la sanción de la ley, consignar el necesario para darle curso al negocio, y si éste se paraliza por carencia de papel que ha debido dar el recurrente, es claro que no ha hecho lo suficiente para que se entienda cumplido ese deber."

"Igual teoría fue desarrollada en otro fallo de casación que pronunció la misma Corte en el juicio ordinario seguido por Cayetano Botero U. contra Pedro Antonio Velásquez y Zoraida Pimienta, sobre varios puntos relacionados con la sucesión de María de Jesús Alvarez, y en el juicio que sobre entrega de unas libranzas siguió Alejandro Rodríguez F. contra Leonidas Posada Gaviria. De modo que sobre el particular existe doctrina legal, al tenor de lo prescrito en el artículo 371 de la Ley 105 de 1890."

"La Corte Suprema de Justicia ha entendido, pues, que lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, debe tener aplicación no solamente cuando se envía un proceso al Superior sin remitir papel sellado para la actuación, y pasan treinta días contados desde la fecha del recibo de aquél, sin que las partes lo hayan suministrado, sino también en el caso en que después de recibido se suministre algo de papel, pero no el suficiente para que el juicio no se paralice; de suerte que, según esto, no basta que con la actuación se envíe al Superior uno ó más sellos de papel, ó que se suministren después de recibido el proceso, sino que es preciso, además, que la parte apelante tenga el cuidado de estar suministrando el que sea necesario para que en ningún caso se paralice el procedimiento, y así debe ser, porque si el querer del Legislador hubiera sido el de oponer la sanción de que trata el artículo citado únicamente al caso de que no se suministrara en absoluto papel para dar principio á la actuación de segunda instancia, no habría empleado en la redacción de dicho artículo la palabra *necesario*, y habría quedado concebido así: 'Si pasaren treinta días después del recibo del proceso y las partes no consignaren papel para darle curso, etc.' De acuerdo, pues, con esta teoría en el caso que ocurre, es preciso darle aplicación al artículo 122 de la Ley antes citada, porque si bien es cierto que el apelante, después de recibido el proceso en el Tribunal, suministró cuatro sellos de papel en los cuales se comenzó á actuar, también lo es que no habiendo sido suficientes esos cuatro sellos para toda la actuación, hubo de paralizarse el juicio por falta de papel que el apelante debía suministrar, y han transcurrido no sólo treinta días, sino algo más de ocho meses después de la fecha del recibo del proceso, y más de cuatro desde la paralización del juicio, sin que dicha parte se haya preocupado en lo mínimo, por hacer desaparecer el obstáculo que se oponía á su continuación."

"Podría tal vez sostenerse que en casos de la naturaleza del presente no debe tener aplicación lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley citada, puesto que existen otras disposiciones que reglamentan el modo como debe procederse para obtener el papel que sea necesario para actuar disposiciones que se hallan contenidas en los artículos 57 á 59 de la Ley supracitada, y según las cuales debe requerirse á la parte para que dentro de tres días suministre el que le corresponda, y si así no lo verificare, imponérsele multas cada vez mayores; pero hay que tener en cuenta que no siempre es posible verificar el requerimiento que exigen dichos artículos, porque, casos ocurren, como éste, en que ni las partes ni sus representantes residen en el lugar donde se surte la instancia; y que la disposición contenida en el artículo 122 tántas veces citado, tiene carácter especial para las actuaciones á que dan lugar las apelaciones de autos y sentencias, al paso que las contenidas en los otros artículos de la misma Ley, son de carácter general."

"Por otra parte, no se concibe qué razón hubiera podido tener el Legislador para imponer la sanción que establece el artículo 122 de la Ley 105 de 1890 en el caso en que el abandono de la instancia tiene lugar por no suministrarse en absoluto papel dentro de los treinta días siguientes al del recibo del proceso en el despacho del Superior, y no lo hubiera establecido también para cuando el abandono ocurre después de principiada la actuación en segunda instancia."

Por las razones expuestas el Tribunal declaró ejecutoriada la sentencia proferida por el Juez del Circuito de Guatavita, de que se hizo mención al principio.

(*Registro Judicial*, número 212).

—

TRIBUNAL DE PANAMÁ

Prescripción.—El Personero municipal de Panamá solicitó se declarara que Adelaida Alburquerque no tenía derecho alguno sobre un solar ó plazoleta contigua á la iglesia de San Juan de Dios de aquella ciudad, por haber dejado pasar más de treinta años sin edificar en dicho terreno; y que, en consecuencia, el Municipio lo había adquirido por prescripción extraordinaria. El Juez de primera instancia negó lo solicitado, absolviendo á la Alburquerque de la demanda contra ella propuesta por el funcionario municipal. Este intentó el recurso de alzada, y el Tribunal confirmó la providencia del Juez, fundándose en las siguientes consideraciones:

"La prescripción, según derecho, no sólo sirve para adquirir el dominio de una cosa, sino también para adquirir la libertad ó exoneración de una carga, obligación ó deuda, luégo que el acreedor ha dejado pasar el tiempo que le estaba señalado para usar de su acción ó derecho. En el primer caso hay adquisición; en el segundo extinción."

"Cuando la prescripción es adquisitiva de dominio, se requieren cinco requisitos (sic) esenciales para que tenga lugar; requisitos admitidos tanto en la legislación romana, como en la española y como en la civil nuestra. Esos requisitos son: 1.°, justo título; 2°, buena fe; 3°, posesión continuada; 4.°, prescriptibilidad de la cosa, y 5.°, tiempo señalado por la ley."

El Tribunal, extrañando la naturaleza de la acción ejercitada por el Personero municipal, ha examinado la autorización que el Concejo le diera en nota de 4 de Febrero de 1892, transcribiéndole la de 20 de Enero del mismo año, del Alcalde municipal. Esa autorización dice:

"Y al dar cuenta al Concejo del contenido de esa comunicación (la del Alcalde), este Cuerpo resolvió que se transcriba á usted para que promueva judicialmente el esclarecimiento de lo que en ella se trata, esto es, si la plazuela que hace frente á la casa que habita hoy doña Bertina Díaz es ó nó del Municipio, y para que si no lo fuere, intente usted judicialmente la declaratoria de ser de uso público, por prescripción del tiempo en que ha estado sirviendo de tránsito á la población de Panamá."

El Personero, pues, debió, en vista de los títulos de la ocupante de la plazoleta materia de la controversia, antes de provocarla, averiguar si efectivamente era ella de propiedad particular, y no siéndolo, ejercitar entonces la acción correspondiente en favor de la comunidad.

"En efecto, dice el Tribunal, no habiendo sin interrupción, violencia ó inclandestinidad, poseído el Concejo el solar ó plazoleta por el tiempo señalado en la ley para la prescripción extraordinaria invocada, el Tribunal no comprende cómo es que pudiera el Municipio adquirir dicho solar ó plazoleta, faltando este requisito indispensable para hacerlo suyo por este medio, sobre todo cuando en Derecho la prescripción no da jamás acción sino excepción, es decir, defensa legal del poseedor de la cosa ó deudor de la obligación ó cargo, para adquirir esa cosa ó para extinguir el derecho sobre esa obligación ó cargo en el tiempo prefijado por la ley (artículos 2512, 2518 y 2532 del Código Civil)." Y habiendo presentado la poseedora ó propietaria Adelaida Alburquerque las escrituras públicas debidamente registradas que comprueban haber sido siempre el solar ó plazoleta de propiedad particular, desde 1804 hasta 1871 en que lo adquirió por compraventa celebrada con todas la formalidades legales, para que el Concejo le disputara el dominio y señorío de ese bien raíz, no podría hacerlo sino en virtud de otro título inscrito; y eso siempre en el caso de haber sido poseedor, pues yá se ha dicho que la posesión regu-

lar no interrumpida, en la prescripción ordinaria y la posesión sin violencia, interrupción ó clandestinidad en la extraordinaria ó de treinta años, es indispensable para la adquisición del dominio de una cosa mueble ó inmueble por medio de la usucapión.

Al actor incumbe la prueba (artículo 542 del Código Judicial), y el Personero no ha probado la posesión del Concejo ó de la comunidad, de la plazoleta en referencia. Adelaida Alburquerque ha ejercido acto de señorío ó de dominio en ella, según la prueba testimonial aducida á este respecto.

La mera tolerancia, suponiendo que la hubiera habido, y la omisión de otros actos de mera facultad, de que no resulta gravamen, no confieren posesión ni dan fundamento á prescripción alguna (artículo 2520 del Código Civil).

Por lo tanto, el Tribunal, sin entrar en el examen de lo alegado por la parte demandada sobre la misma prescripción para sí, porque nadie puede prescribir sus propios bienes, confirma en el fondo la sentencia de primera instancia apelada, sin hacer especial condenación en costas, porque siendo los Municipios parte integrante de la Nación, y no pudiendo ésta ser condenada en costas, según el artículo 1491, inciso 2.º del Código Judicial, ni habiendo disposición expresa de la ley á este respecto, tiene lugar la aplicación de la doctrina que trae el artículo 8.º de la Ley 153 de 1887.

(*Registro Judicial*, número 225).

—

TRIBUNAL DEL NORTE DE SANTANDER

Inventarios de una sucesión.—El Juez 1.º del Circuito de Cúcuta declaró que los inventarios formados en una sucesión se habían practicado con todas las formalidades exigidas por los artículos 1262 á 1264 del Código Judicial, y que, por consiguiente, no era el caso de hacerlos ó practicarlos nuevamente. Esta resolución fue motivada por las objeciones que se hicieron oportunamente á los inventarios practicados; y como de ella apelara alguno de los interesados, el Juez concedió el recurso en el efecto devolutivo, estimando que el auto apelado era de pura sustanción. Aunque el Tribunal no está de acuerdo en esto con dicho Magistrado, pues el auto de que se trata—por resolver una cuestión incidental en el juicio—es interlocutorio, que causa gravamen irreparable por la sentencia definitiva, y como tál admite apelación en el efecto suspensivo (artículos 825, 885 y 888 del Código Judicial), entra á conocer del negocio, en cumplimiento del Acuerdo obligatorio número 546 de la Corte Suprema de Justicia.

Las objeciones hechas á los inventarios son: 1ª Haberse recibido juramento sobre manifestación de los bienes de la sucesión, no al tenedor de ellos sino á su apoderado, quien no estaba facultado expresamente para prestar juramento en nombre de su comitente.

Esta objeción carece de fuerza legal, porque el Código Judicial vigente no prescribe, como lo exigía el del extinguido Estado de Santander, que el apoderado no puede jurar por su cliente sino á virtud de facultad especial; antes bien, el artículo 338 le da amplitud de facultades, y el 362 previene que todo lo que se diga de las partes, se entienda dicho de los apoderados, cuando la ley no distinga expresamente.

2ª Haberse incluído entre los créditos pasivos unos respecto de los cuales no se presentó título que prestara mérito ejecutivo, ni el comprobante de haber sido aceptada su legitimidad por todos los interesados.

Esta objeción sí era atendible, pues constaba que el primero de dichos créditos se incluyó con vista de una simple cuenta que arrojaba un saldo contra la mortuoria, y el segundo, mediante la mera manifestación jurada del actor. Según el artículo 254 de la Ley 105 de 1890, sobre reformas á los procedimientos judiciales, cuando los acreedores no concurran al inventario, sólo se mencionarán en él los créditos pasivos cuyo título preste mérito ejecutivo, y aquellos cuya legitimidad sea reconocida y no objetada por todos los herederos; como aquí no figuraba título justificativo de los créditos incluídos, y como éstos habían sido objetados por uno de los herederos, es fuera de duda que el inventario debía rehacerse en esa parte, á fin de que no figurasen esos créditos sino mediante su comprobación ó la aquiescencia de todos los herederos.

"Parece, dice el Tribunal, que el señor Juez *á quo* ha entendido que, una vez extendida la diligencia de inventarios, yá no puede el interesado que ha dejado de concurrir al acto, hacer las objeciones de que se ha hablado; pero esto no es exacto, pues aparte de que el artículo 254 citado no contiene tal restricción, el 1269 del Código Judicial manda conferir traslado de los inventarios para que dentro del término allí fijado los interesados expongan lo que tengan por conveniente, es decir, para que hagan todas las observaciones que legalmente les competen."

"Parece también que el señor Juez ha considerado que una vez cumplidas las formalidades de que tratan los artículos 1262 á 1264 del Código Judicial, los inventarios deben tenerse por bien hechos, lo cual tampoco es exacto, pues los artículos 253 y 254 de la citada Ley 105, así como otros, son también disposiciones legales pertinentes, á las cuales debe arreglarse el procedimiento en los respectivos casos, y cuya inobservancia impide la aprobación de los inventarios según el artículo 1270 del Código Judicial."

Por lo expuesto, el Tribunal revoca el auto apelado, declara justa la segunda de las objeciones hechas á los referidos inventarios, y ordena que éstos se reformen en el sentido de excluír los créditos pasivos de que se ha hecho mención, mientras no se presenten los títulos respectivos, los cuales deben reunir las condiciones exigidas por la ley para prestar mérito ejecutivo contra la mortuoria, ó mientras no conste que todos los herederos aceptan su legitimidad.

(*Registro Judicial*, número 251).

—

Declárase inadmisible la demanda intentada para adquirir la posesión de un terreno.—Solicitó Luis María Canal se le diera posesión judicial de un terreno en comunidad con José Antonio Villamizar Gallardo, á quien fue adjudicado como baldío y vendió posteriormente al peticionario.

El Juez del Circuito de Cúcuta decretó favorablemente la demada en atención á lo estatuído en los artículos 929 del Código Fiscal, 1219 y 1220 del Judicial, hoy 1317 y 1318, mandando dar la posesión demandada, sin causar despojo, con citación del Representante de la Nación y de todos los colindantes, cultivadores y pobladores indicados en el libelo inicial del juicio, advirtiendo al actor que debía asegurar su derecho á los cultivadores y pobladores de los terrenos adjudicados, y expresando que los interesados debían nombrar dos peritos para la diligencia respectiva. Al practicar ésta varios de los individuos citados manifestaron que se oponían á que se diera la expresada posesión; y se les previno formalizaran por escrito su oposición dentro de seis días, lo cual verificaron en oportunidad algunos, refiriéndose á diversas porciones de los enunciados terrenos, y dando así margen á un tardío juicio ordinario, en el curso del cual los opositores, excepción hecha de Juan Nepomuceno Ramírez, desistieron de sus respectivas pretensiones, y el demandante Luis María Canal vendió á Miguel Jerónimo Canal los globos de tierra cuya posesión había demandado. Este último adelantó la causa y obtuvo se fallara declarando que el terreno que poseía Juan Nepomuceno Ramírez le correspondía en dominio á Miguel Jerónimo Canal, y que, en consecuencia, debía dársele posesión de él, sin causar despojo, por ser Ramírez poseedor de buena fe.

Apelada esta sentencia por el citado Ramírez, y surtida la tramitación señalada para las de su clase y naturaleza, procede el Tribunal á determinar el recurso, dictando el fallo que le incumbe.

"Ejercitó el demandante, como se ha visto, la acción de adquisición de la tenencia del inmueble relacionado al principio, de que tratan los artículos 1315 á 1321 del Código Judicial, los cuales ha declarado inoficiosos é inaplicables, no sólo la Corte Suprema de Justicia, en el Acuerdo de 15 de Marzo de 1889, distinguido con el número 287, de obligatorio cumplimiento, sino también la Corte Suprema Federal, desde Marzo de 1878, por no hallar reconocida en el Código Civil dicha acción, en tanto que la ley sustantiva no reconozca el derecho que aquéllos tramitan, por ser el objétivo de las leyes de procedimiento el de señalar el camino para hacer efectivos los derechos que las sustantivas conceden, pues que los otorgados en ciertos casos por aquéllas, sólo se dirigen á marcar con precisión la ritualidad de determinados juicios. Tal doctrina, sostenida también en fallos de otros Tribunales, la han corroborado recientemente nuestros legisladores en la Ley 100 de 1892, que en su artículo 40 limita los juicios posesorios á las acciones de que tratan los Títulos XIII y XIV, Libro 2.º del Código Civil, excluyendo la del Título XII allí, que es la que puede considerarse tramitada en la primera parte del Capítulo 6.º, Título XI, Libro 2.º del Código Judicial vigente, y en el artículo 87 de la misma Ley, por el cual quedaron expresamente derogados los artículos 273 á 285 de la Ley 105 de 1890, sobre reformas á los procedimientos judiciales.

"Lo expuesto basta para considerar fundado el recurso de alzada en referencia, sin que obste al efecto la reflexión de que el juicio se iniciara con anterioridad al establecimiento ó sanción de la doctrina y leyes mencionadas, porque con arreglo al artículo 40 de la Ley 153 de 1887, y al Acuerdo número 94. por el cual la Corte Suprema de Justicia determinó el modo de entender aquél en lo relativo á las dudas suscitadas respecto de la interpretación de su parte final, dichas leyes prevalecen, y obligan á la conclusión de que la parte demandante no tiene la acción que ha ejercitado."

"Además, según los artículos 979 del Código Civil y 1315 del Judicial, invocado, en los juicios posesorios no debe tomarse en cuenta ni se ventila el dominio ó propiedad que por una ó por otra parte se alegue; lo cual hace improcedente la declaración del señor Juez *á quo*, máxime debiendo, como debe, tenerse en cuenta que lo demandado fue la dación de la aludida posesión, y respetarse la prescripción del artículo 835 del Código últimamente citado."

En fuerza de las precedentes consideraciones el Tribunal revoca la referida sentencia, y absuelve á Juan Nepomuceno Ramírez de la demanda especial de que se ha hecho mérito.

(Revista Judicial, número 252).

—

TRIBUNAL DEL NORTE DEL TOLIMA

División de bienes comunes.—Maximiliano Neira, como apoderado de varios individuos en el juicio divisorio del terreno común denominado *Doima*, pidió al Juez del Circuito de Ibagué, que en armonía con lo dispuesto en el artículo 270 de la Ley 105 de 1890, asumiera el conocimiento del negocio y declarara nulo lo hecho por los árbitros que intervinieron en el juicio desde la vigencia de la nueva Ley mencionada. Solicitó igualmente que se declarara que habían cesado las funciones del agrimensor antiguo, porque no llenó su encargo oportunamente, y que debía hacerse nuevo nombramiento.

El Juez negó todo lo pedido, apoyándose en lo que dispone el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, en cuanto á lo primero; y agregó en cuanto á lo del agrimensor, que *el Juzgado no tenía* derecho para removerlo.

Neira pidió revocación de este auto, y la alzada en subsidio. Concedido este último recurso, el Tribunal procede á decidirlo.

"El juicio divisorio de los terrenos de *Doima*, iniciado el 27 de Febrero de 1873, venía sustanciándose de acuerdo con la Ley 30 de 1888, Ley que apartó á los Jueces ordinarios del conocimiento de esa clase de negocios; pero desde que se sancionó la Ley 105, varios asuntos sobre la división de bienes comunes volvieron á competir á los Jueces de Circuito."

"En efecto, dice así el artículo 270 supracitado: 'Los artículos 37 á 90 de la Ley 30 de 1888 se aplicarán cuando se trate de la división de predios pertenecientes á comunidades de indígenas, y á las en que concurran estas circunstancias: que el número de comuneros sea incierto ó pase de cincuenta; que la existencia de las mismas sea de tiempo inmemorial ó de más de treinta años, y que la cosa común valga más de diez mil pesos. En los demás casos regirán las disposiciones del Código Judicial y de las leyes adicionales que versen sobre la materia.' Como el juicio de *Doima* no se halla en los casos de excepción apuntados, parece cierto que él debe seguirse por las disposiciones del Código de procedimiento, conforme lo reclama el apelante."

"Nada arguye en contra de esta creencia la disposición legal que invoca el señor Juez, porque el juicio de *Doima* no se inició bajo el imperio de la Ley 30, ni él entra en la excepción comprendida en el segundo miembro del artículo 40 citado, sino en el primero, que le es perfectamente aplicable y que dice así: 'Las leyes concernientes á la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar á regir.' Por consiguiente, desde la vigencia de la Ley 105, el juicio de que se trata ha debido adaptarse á ella, y volver, en tal virtud, al conocimiento del señor Juez del Circuito de Ibagué."

"Cuanto á la nulidad de lo actuado por los árbitros, no hay lugar á declararla, una vez que ellos no han puesto mano en el proceso desde el 19 de Noviembre de 1890, fecha en que lo entregaron al partidor, y como éste presentó su trabajo, no hay para qué ni por qué considerar su nombramiento."

El Tribunal declara, de acuerdo con lo expuesto, que el Juez del Circuito debe reasumir el conocimiento de este juicio.

Así se reforma el auto apelado, sin hacer condenación en costas.

(Crónica Judicial, número 238).

Dios guarde á Su Señoría.

JOSÉ JOAQUÍN GUERRA.

—

Presidencia de la Corte.—Bogotá, Septiembre 16 *de* 1895.

Publíquese.

LUIS M. ISAZA.

AVISO IMPORTANTE

Como sucede á menudo que vienen á la Corte memoriales dirigidos por personas residentes fuera de Bogotá, se hace saber que éstos no serán admitidos si no traen la debida autenticación, de acuerdo con lo que prescribe el artículo 55 de la Ley 105 de 1890.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 29 de Octubre de 1895. | Nos. 533 y 534

CONTENIDO

SENTENCIAS DEFINITIVAS.

NEGOCIOS CRIMINALES.

Págs.

Sentencia definitiva pronunciada por la Corte Suprema de Justicia en el proceso denominado "EMISIONES ILEGALES DEL BANCO NACIONAL." (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 97

AUTOS.

NEGOCIOS CIVILES.

Confírmase el mandamiento ejecutivo librado por el Juez de Ejecuciones Fiscales contra MANUEL N. JIMENEZ. (Magistrado ponente, doctor Arango M.)..... 111

NEGOCIOS CRIMINALES.

Dirímese la competencia suscitada entre los Jueces segundos de los Circuitos de Jericó y Marmato, para conocer en el sumario instruído contra JUAN P. LONDOÑO, por resistencia á la autoridad. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 111

Anúlase el proceso militar seguido contra el soldado LISANDRO COBO, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)..... 112

GACETA JUDICIAL

SENTENCIAS DEFINITIVAS

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Octubre veintiséis de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Por auto de fecha treinta de Abril del presente año, dictado en el sumario instruído para averiguar responsabilidades en el asunto denominado "emisiones clandestinas de billetes del Banco Nacional," la Corte Suprema declaró con lugar á seguimiento de causa criminal, por los trámites ordinarios, contra los ex-Gerentes del expresado Banco, Nicolás Osorio y Arturo Malo O'Leary, y contra el Revisor del mismo Establecimiento, Carlos Eduardo Coronado, en la creencia de que este último ejercía á la sazón el empleo de Contador Supernumerario de la Oficina General de Cuentas, empleo que lo sometía á la jurisdicción de esta Superioridad, conforme al número 4.º del artículo 40 del Código de Organización Judicial. En el mismo auto se resolvió el sobreseimiento respecto de algunos cargos deducidos contra los enjuiciados, la prescripción de las penas con relación á las emisiones de billetes anteriores al año de mil ochocientos noventa y uno, y se sobreseyó también á favor de los ex-Gerentes Simón de Herrera y Juan de Brigard.

Luégo que este auto quedó notificado, el señor Procurador general de la Nación solicitó su reforma, tanto en la parte en que se abrió el juicio por alguno de los cargos deducidos contra los enjuiciados, como en la que se sobreseyó respecto del sindicado Juan de Brigard. A su vez, los procesados solicitaron también la revocación del auto mencionado en la parte en que á cada uno de ellos se hizo referencia. La Corte, en auto de quince de Mayo siguiente, declaró que no había motivo para revocar ni para reformar el auto de treinta de Abril en la parte en que se sobreseyó respecto del ex-Gerente Juan de Brigard y la en que se sometió á juicio á Nicolás Osorio y Arturo Malo O'Leary, aunque lo revocó en la parte en que se declaró con lugar al seguimiento de causa contra Carlos Eduardo Coronado, en su carácter de Contador Supernumerario de la Oficina General de Cuentas, por cuanto tuvo conocimiento de que dicho Coronado había cesado en sus funciones de Contador cuando se dictó el expresado auto.

No habiéndose propuesto excepciones, dictóse el auto de diez y ocho de Mayo, en el que se señaló por primera vez el día ocho de Julio para que tuviera lugar la celebración del juicio. Mas, habiéndose observado posteriormente que en el auto de treinta de Abril, al enumerar los cargos contra el enjuiciado Malo O'Leary, se dijo equivocadamente que el asiento que se mandó extender en el Diario del Banco Nacional era de fecha once de Marzo de mil ochocientos ochenta y nueve, siendo así que el asiento se hizo el once de Marzo de mil ochocientos noventa, tal equivocación, que hacía relación á la época en que se cometió el delito, fue estimada por la Corte como motivo de nulidad, conforme al número 7º del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, y así lo declaró en providencia de treinta y uno del mismo mes de Mayo, ordenando al propio tiempo la reposición del proceso en la parte concerniente á esa equivocación, y la suspensión de la causa respecto de los otros cargos, hasta poner ésta en estado de que pudiera seguirse y sentenciarse por todos ellos á la vez.

Entonces habían sido nombrados yá los doctores Julián Restrepo H. y Gerardo Pulecio como defensores de Arturo Malo O'Leary, y los doctores Luis Rubio Sáiz y Antonio José Cadavid como defensores de Nicolás Osorio; habían tomado posesión de sus cargos y se les había notificado los mencionados autos de la Corte. El defensor doctor Pulecio solicitó la revocación del último de dichos autos, y esta Superioridad no accedió á lo solicitado en su resolución de cinco de Junio.

Con tales motivos hubo de señalarse nuevo día para que tuviese lugar la celebración del juicio; y al efecto, se fijó el diez de Agosto siguiente, designándose los primeros treinta días como término para producir pruebas.

Practicadas todas las que se solicitaron por las partes, y expirado el término señalado para producirlas, se ordenó, por auto de veinticuatro de Julio, que se entregasen los autos para formar los alegatos; y llegado el diez de Agosto citado, empezó la celebración del juicio, diligencia que se prolongó hasta el día cuatro de Septiembre último, á pesar de haberse constituído la Corte en audiencia pública por dos horas diarias, á la que concurrieron el señor Procurador general de la Nación, los procesados y los defensores, todos los cuales alegaron lo que tuvieron por conveniente. Terminada la audiencia, y agregados al expediente los alegatos escritos presentados oportunamente, se mandó citar á las partes para sentencia, y notificado el auto que así lo ordenó, ha sido puesto de nuevo el voluminoso proceso al estudio de la Corte para dictar la sentencia definitiva que le corresponde.

Al hacerlo no puede desconocer esta Superioridad la importancia del fallo que va á pronunciar, por los intereses sociales que se han debatido, y por los antecedentes de las personas en él comprometidas.

Concretados en el auto de proceder los cargos deducidos contra los procesados, la labor de la Corte debe contraerse á examinarlos de nuevo, en el mismo orden en que se dedujeron, con la debida separación respecto de cada uno de los responsables, como también á revisar los fundamentos en que se apoyaron, á apreciar las pruebas producidas por la defensa y todas las circunstancias que deben tenerse en cuenta en favor ó en contra de los acusados; sin olvidar que la sentencia no puede recaer sino sobre los cargos por que se ha declarado con lugar al seguimiento de causa, conforme al artículo 1716 del Código Judicial.

I

Los cargos deducidos en el auto de treinta de Abril del presente año, modificados, según se ha visto, por los de fechas quince y treinta y uno de Mayo, son los siguientes:

. . . . . .

"4º Que hay lugar al seguimiento de causa criminal, por los trámites ordinarios, contra el ex-Gerente del Banco Nacional, Nicolás Osorio, por violación de alguna de las disposiciones del Capítulo 1º, Título 9.º, Libro 3.º del Código Penal de Cundinamarca, que trata del extravío, usurpación, malversación ó mala administración de los caudales y efectos de la Hacienda Nacional, en los dos casos relacionados, que se refieren á la negociación de la Deuda antigua y á la de las acciones del Ferrocarril de la Sabana;

"5º Que hay lugar al seguimiento de causa criminal, por los trámites ordinarios, contra el mismo ex-Gerente Nicolás Osorio, por violación de alguna de las disposiciones del Capítulo 2º, Título 7.º del Libro 3º del citado Código Penal, que trata de las falsedades en documentos públicos ó privados;

"6.º Que hay lugar á seguimiento de causa de responsabilidad, por los trámites ordinarios, contra el ex-Gerente Arturo Malo O'Leary, por su participación en las emisiones ilegales que se hicieron durante su Gerencia, hecho comprendido en el Capítulo 6.º; Título 3.º, Libro 3º del Código Penal de 1890;

"7.º Que hay lugar á seguimiento de causa criminal, por los trámites ordinarios, contra el ex-Gerente del Banco Nacional Arturo Malo O'Leary, por violación de alguna de las disposiciones del Capítulo 1.º, Título 9.º, Libro 3º del Código Penal de Cundinamarca que queda citado, en los dos casos que se han enumerado; á saber: por la parte que tuvo en la negociación de las acciones del Ferrocarril de la Sabana, y por la venta y retroventa de los Bonos del mismo Ferrocarril;

"8.º Que hay también lugar á seguimiento de causa criminal contra el mismo ex-Gerente, Arturo Malo O'Leary, por exceso en las atribuciones de su empleo, comprendido en las disposiciones del Capítulo 9º, Título 10, Libro 3.º del citado Código Penal;

"9.º Que hay lugar igualmente á seguimiento de causa contra el citado ex-Gerente, Arturo Malo O'Leary, por violación de alguna de las disposiciones del Capítulo 2.º, Título 7.º del Libro 3.º del mismo Código Penal de Cundinamarca, y de las del Capítulo 6.º, Título 7.º, Libro 2.º del Código Penal de 1890, que trata de falsedades en documentos públicos ó privados, violación en que ha incurrido en los tres casos examinados, á saber: por haber ordenado extender el asiento de once de Marzo de mil ochocientos noventa en el Diario del Banco; por haber hecho y publicado el Balance falso de treinta de Junio de mil ochocientos noventa; por haber hecho y publicado el Balance falso de treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, y por ser falsos los Informes dados relativamente á esos Balances."

El señor Procurador general, en desacuerdo con la *Corte respecto* de los cargos enumerados, redujo la acusación que presentó en la audiencia, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 353 de la Ley 105 de 1890, á los siguientes puntos:

"*a*) Acusa al señor A. Malo O'Leary por el delito de abuso de confianza, consistente en haber hecho circular una cantidad de billetes del Banco Nacional, siendo Gerente de dicho Banco, mayor que la permitida por la ley.

"Tal hecho y la responsabilidad están plenamente demostrados con las declaraciones del mismo procesado, con las actas, cuentas y libros del Banco. Existe, pues, la prueba que para condenar requiere la ley (artículo 1656 del Código Judicial).

"La culpabilidad debe calificarse en segundo grado, porque á la vez que existen las circunstancias agravantes 1.ª á 4.ª del artículo 117 del Código Penal, existe también la 4.ª atenuante del artículo 118.

"*b*) Pide que se anule el proceso y se reponga lo actuado, en lo relativo á los cargos deducidos contra los señores Malo O'Leary y Nicolás Osorio, por malversación de caudales públicos, en atención á que el Banco Nacional no es oficina de Hacienda, ni el Gerente responsable del Erario, por lo cual se ha incurrido en equivocación relativa á la denominación genérica del delito cometido, que es el de abuso de confianza (artículos 264, inciso 7.º, y 267 de la Ley 57 de 1887).

"Para el caso de que no se acceda á tal solicitud, pide que se declare prescrita la acción, porque no imponiendo los artículos 337 del Código de Cundinamarca y 461 del vigente sino penas incorporales, está cumplida la prescripción, por el transcurso de cuatro años, conforme al artículo 95 del mismo Código.

"*c*) Pide, por el mismo motivo, que se declare prescrita la acción criminal contra el señor Malo O'Leary, por extralimitación de funciones, la que castiga el artículo 427 del Código Penal de Cundinamarca, y que también establece pena no corporal para el hecho.

"*d*) Pide absolución por los cargos de falsedad, por no existir en los hechos ejecutados por los procesados las circunstancias constitutivas del delito; porque si se alteró la verdad en lo escrito, los documentos en que tal se hizo no eran fuente ó título de un derecho, ó constitutivos de una obligación, ni podían constituír prueba en juicio; ni, por último, causaron un perjuicio, ni eran bastantes para causarlo.

"Como las cuestiones discutidas sobre clasificación de los delitos son de puro derecho, no se hace relación á las pruebas del plenario, que en nada modifican el aspecto de la cuestión.

"El Ministerio Público, agrega el acta de acusación, deja constancia solemne de que, excepto en lo relativo á las omisiones ó inexactitudes en la contabilidad del Banco, que pueden ser inmorales, pero no punibles, reputó culpables á los señores Osorio y Malo O'Leary, y que pidió que fueran juzgados por los delitos que conceptuó que merecían calificación distinta jurídicamente de la señalada por la Corte."

II

Consiste el primero de los cargos deducidos contra Nicolás Osorio en el extravío, usurpación, malversación ó mala administración de los caudales de la Hacienda Nacional en los dos casos señalados en el auto de proceder, referentes el uno á la negociación de la Deuda antigua, y el otro á la compra de acciones del Ferrocarril de la Sabana. Deben, pues, examinarse separadamente estos dos cargos.

El primer cargo que se dedujo en el auto de proceder contra Nicolás Osorio fué el de extravío, usurpación, malversación ó mala administración de los caudales y efectos de la Hacienda nacional, comprendido en el Capítulo 1.º, Título 9.º, Libro 3.º del Código Penal de Cundinamarca, y se fundó, como se dijo en el mismo auto, en que el treinta de Abril de mil ochocientos ochenta y nueve vendió el Banco Nacional al de Bogotá varios documentos de Deuda pública, por valor nominal de un millón treinta y seis mil seiscientos veintiún pesos diez centavos ($ 1.036,621-10), por la suma de setecientos cuatro mil novecientos pesos ($ 704,900), al sesenta y ocho por ciento (68 por 100), y en que el veinticinco de Mayo siguiente vendió el Banco de Bogotá al Banco Nacional

los mismos documentos al setenta por ciento (70 por 100), junto con otros que aquél había adquirido y cuyo valor nominal fue de dos millones ciento quince mil doscientos sesenta y nueve pesos cincuenta y siete centavos ($ 2.115,269-57), que á esta rata del setenta por ciento (70 por 100), importaron un millón quinientos un mil cuatrocientos diez y siete pesos cuarenta centavos ($ 1.501,417-40).

Para formular tal cargo tuvo, además, en cuenta esta Superioridad que en los libros del Banco Nacional no se encontró constancia de los detalles del contrato en referencia, ni en el Banco de Bogotá se hallaron tampoco los recibos correspondientes de la suma valor real de los documentos vendidos por el Banco Nacional, ó sea la de setecientos cuatro mil novecientos pesos ($ 704,900), porque esa suma quedó en poder del mismo Banco, en virtud de la operación de volverlos á comprar al setenta por ciento (70 por 100); y también la circunstancia de que la diferencia entre el precio de la venta y el de la compra, ó sea el dos por ciento (2 por 100) sobre un millón treinta y seis mil seiscientos veintiún pesos diez centavos ($ 1.036,621-10), que era el valor de los documentos que poseía el Banco Nacional, da la cantidad de veinte mil setecientos treinta y dos pesos cuarenta centavos ($ 20,732-40), igual, con diferencia de dos centavos ($ 0-02), á la que en la inspección hecha por la Corte (folio 2 vuelto, cuaderno número 12), en el Banco de Bogotá, se encontró que constituía un depósito hecho el diez y siete de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, á la orden de Miguel Vargas C., depósito que pasó el veinticinco del mismo mes al Haber de la cuenta corriente de Gabriel J. Castañeda que éste tenía en dicho Banco, y del cual dispuso, en su mayor parte, girando á favor de Nicolás Osorio por quince mil pesos ($ 15,000) y de Ignacio A. de la Torre por cuatro mil pesos ($ 4,000), sin que después se crean dueños de la suma valor del depósito ni Castañeda ni Osorio.

Con el objeto de desvanecer este cargo ha producido la defensa varias pruebas, y, entre ellas, la atestación del señor Ministro del Tesoro, de quince de Marzo de mil ochocientos ochenta y nueve, y sostiene, en sustancia, apoyada en ellas, y principalmente en el contrato celebrado entre los dos Gerentes, el del Banco Nacional, Nicolás Osorio, y el de Bogotá, Arturo Malo O'Leary, sobre compra de documentos de Deuda pública, que esta negociación la hizo el primero de tales Bancos por cuenta del Gobierno de la República y nó por cuenta propia, y deduce de aquí que siendo dos operaciones de carácter diverso, y celebradas por dos distintas entidades, la de la venta hecha por el Banco Nacional al de Bogotá de los documentos que poseía, al sesenta y ocho por ciento (68 por 100), y la compra que hizo aquél á éste de dos millones ciento quince mil doscientos sesenta y nueve pesos cincuenta y siete centavos ($ 2.115,269-57), al setenta por ciento (70 por 100), examinada esta última operación en conjunto, lejos de arrojar pérdida para el Gobierno, produjo para él una cuantiosa utilidad, y que el Banco obtuvo igualmente la del trece por ciento (13 por 100), puesto que había comprado los documentos con el promedio de un cincuenta y cinco por ciento (55 por 100), por lo cual desaparece, según la defensa, uno de los elementos indispensables del delito imputado.

No juzga la Corte que la distinción que establece la defensa alcance á justificar la acción que ha reputado constitutiva del delito de malversación de fondos públicos, toda vez que, ya se considere el dos por ciento (2 por 100) de que se ha hecho mérito perteneciente al Banco Nacional ó al Gobierno de la República, no puede menos de estimarse, en cualquiera de los dos casos, que la suma que resulta hace parte de los fondos públicos, y, por consiguiente, su extravío está incluído en el género de los delitos contra la Hacienda Nacional, siquiera se trate de una oficina de las de esta clase, regida por las leyes y reglamentos fiscales, ó de un simple establecimiento público sujeto á otras disposiciones, si se atiende á que, en cualquiera de estos supuestos, el hecho implica necesariamente la infracción que motivó el enjuiciamiento de Osorio, con tanto mayor razón cuanto la existencia de la cantidad en determinadas manos, sin explicación racional de ello, era suficiente circunstancia para considerar probado el delito.

No obstante lo expuesto, si hubo razón suficiente para declarar con lugar á formación de causa por el cargo que se examina, el proceso no arroja la prueba plena y completa que, para condenar, exige el artículo 1656 del Código Judicial.

En efecto, aparecen infirmados los indicios que suministraba el sumario en cuanto al acuerdo que hubiera entre los dos Gerentes para simular un contrato de venta de los documentos que tenía el Banco Nacional al de Bogotá, al sesenta y ocho por ciento (68 por 100), para volvérselos á comprar al setenta por ciento (70 por 100), con el propósito de que la diferencia quedara en poder del acusado, pues se ha justificado que Osorio no fue quien fijó este precio ni quien hizo el depósito en el último de estos Bancos, de los veinte mil setecientos treinta y dos pesos treinta y ocho centavos ($ 20,732-38), á que se refiere la malversación y usurpación.

De las declaraciones de Miguel Vargas C., de Gabriel J. Castañeda y Arturo Malo O'Leary, únicas que suministra el proceso acerca de este cargo, nada concreto puede deducirse contra Osorio, y antes bien de la de Castañeda resulta que la suma valor del cheque que éste giró á favor de aquél, se la consignó para tenerla en seguridad si se ausentaba del país, como lo afirma, y no hay motivo ninguno para dudar de esta aseveración, que no se halla desmentida por ningún otro testimonio. Luego no aparece demostrado que la diferencia entre los dos precios, ó sea el dos por ciento (2 por 100), sobre un millón treinta y seis mil seiscientos veintiún pesos diez centavos ($ 1.036,621-10), en que consiste la malversación, se la apropiara Osorio.

Ni sería jurídico apoyar un fallo condenatorio en la presunción que resulta de haber aparecido en la cuenta corriente de Gabriel J. Castañeda aquella suma, sólo por las conexiones que existen entre éste y Osorio, y por haber librado en favor del último el giro de quince mil pesos ($ 15,000). Semejante presunción está distante de excluír la probabilidad de que el hecho tenga otra explicación que la apropiación y mala inversión del valor del depósito, lo que se necesitaría para que fuera un indicio de aquellos que, conforme al artículo 1703 del Código Judicial, forman plena prueba, "por ser tal la correspondencia y relación entre los hechos, que existiendo el uno no puede menos que haber existido el otro."

No es tampoco claro para la Corte que exista identidad completa entre la suma de quince mil pesos ($ 15,000) que Castañeda consignó á Osorio "para tenerla en seguridad si se ausentaba del país," y la que constituyó la pérdida que hizo el Banco Nacional ó el Gobierno, según lo que se deja establecido, en la operación de vender al sesenta y ocho por ciento (68 por 100) los documentos de deuda pública para volverlos á comprar al setenta por ciento (70 por 100). Por consiguiente, la falta de prueba completa sobre esa identidad no permite asegurar como un hecho cierto que Osorio se usurpara la pérdida sufrida por el Gobierno ó por el Banco Nacional en aquella operación.

La Corte no puede estimar, pues, como indicio necesario ninguno de los que se dejan analizados; y como tampoco reúnen las condiciones que exigen los artículos 1707 y 1709 del Código Judicial, es preciso deducir que no existe la prueba que sería necesaria para pronunciar fallo condenatorio en el presente caso.

La gravedad moral del delito, por otra parte, propende á desvirtuar la fuerza de las pruebas circunstanciales que sirvieron á la Corte para formular el cargo contra Osorio en el auto de enjuiciamiento. La razón es la de que, dados los antecedentes honrosos del procesado, debe presumirse su inocencia, porque el motivo seductor del acto punible, en este caso, no es bastante poderoso para sustraer á un hombre de honor de sus deberes, lo que hace improbable la imputabilidad del hecho incriminado.

De acuerdo con estas consideraciones, no existiendo,

como no existe, la prueba plena de la culpabilidad del procesado, la Corte dictará sentencia absolutoria por este cargo.

—

El segundo cargo de extravío ó malversación de caudales públicos, que comprendió la Corte en el cargo que se viene examinando, consiste en el hecho de que el Banco Nacional por medio de su Gerente Nicolás Osorio, para llevar á cabo el contrato de compra de acciones del Ferrocarril de la Sabana, solicitó del Banco de Bogotá un empréstito de quinientos mil pesos ($ 500,000) con seis por ciento de comisión inicial y siete por ciento de interés anual, contrato que se verificó el diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve; y esto cuando el Banco Nacional tenía en el de Bogotá, como depósito á la orden, quinientos cincuenta mil pesos ($ 550,000), resto de los seiscientos treinta y seis mil novecientos pesos ($ 636,900) emitidos y depositados el siete de Noviembre anterior.

De autos aparece que la Junta Directiva del Banco Nacional no se creyó con facultad legal suficiente para comprar las acciones del ferrocarril que le ofrecían en venta C. y L. Tanco en liquidación, y entonces se dictó por el Poder Ejecutivo el Decreto de diez y seis de Diciembre del mismo año, por el cual se facultó al Banco para comprar las acciones de dicho ferrocarril que se le habían ofrecido y las demás que le fuesen vendidas, siempre que el precio de compra no excediera del veinticinco por ciento de premio sobre el valor consignado por cada acción.

Del acta de la Junta, de fecha veintiuno de Febrero de mil ochocientos noventa, que obra á fojas noventa de la inspección, cuaderno 4º, en la cual está inserta parte de la de diez y ocho de Diciembre anterior, consta ciertamente que el Gerente Osorio solicitó el consentimiento de la Junta para celebrar un convenio relativo á la compra de acciones del ferrocarril; pero no se dice allí cuál fuera el convenio, y no aparece que se diera cuenta del contrato celebrado entre dicho Gerente y el del Banco de Bogotá, sobre el empréstito, sino en la sesión de catorce de Enero de mil ochocientos noventa, es decir, algunos días después de celebrado. Ese contrato no fue hallado en el archivo del Banco Nacional, según lo afirmado por los peritos, y ellos tuvieron conocimiento de que había sido celebrado, por el asiento de diez y siete de Marzo de mil ochocientos noventa, que encontraron al folio 2 del libro Diario, libro nuevamente abierto al empezar la Gerencia de Arturo Malo O'Leary. Ha sido después, durante el plenario, cuando se ha traído al proceso copia de ese contrato, á solicitud de uno de los defensores de Malo O'Leary, remitida por el Gerente del Banco de Bogotá.

Respecto del conocimiento que tuviera la Junta Directiva del referido contrato, debe notarse que miembros de ella, que han declarado á solicitud de la defensa, como Vicente Restrepo y Federico Patiño, fojas 121 y 124 del cuaderno número 18, han asegurado no recordar absolutamente que la Junta autorizara al Gerente Osorio para tomar un empréstito al Banco de Bogotá, ni tal hecho consta en el acta de veintiuno de Febrero de mil ochocientos noventa, que tuvieron á la vista.

Estimó la Corte en el auto de enjuiciamiento que, no pudiéndose explicar satisfactoriamente por qué el Banco Nacional, en lugar de disponer de la suma que tenía en depósito en el de Bogotá, para verificar la compra de las referidas acciones, tomó en empréstito á este último una suma igual, para pagar, como aparece que lo hizo, treinta mil pesos de comisión inicial y tres mil cuatrocientos setenta y cinco pesos noventa y cinco centavos de intereses, era indispensable deducir el cargo de malversación ó mala administración de los caudales públicos, comprendido en el Capítulo 1º, Título 9.º, Libro 3º del Código Penal de Cundinamarca.

Se ha alegado en defensa del encausado que éste no solamente ignoraba que en el Banco de Bogotá hubiese el depósito á la vista de que habla el auto de proceder, sino que tenía una creencia contraria; y se apoya esta aseveración en que todas las emisiones de billetes hechas por la Junta de Emisión, desde que se resolvió llevar á cabo la negociación de la Deuda antigua, tuvieron por objeto darlos en prenda al Banco de Bogotá, conforme al contrato celebrado al efecto.

Es verdad que en las respectivas actas de la Junta de Emisión se expresa que tál fue el objeto de aquellas emisiones; pero no debe olvidarse que en el auto de proceder se hizo notar, de acuerdo con la exposición pericial, que la emisión de seiscientos treinta y seis mil novecientos pesos ($ 636,900), hecha el siete de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve, no correspondió á ningún negocio de deuda, y que ella se consignó en el Banco de Bogotá, como depósito á la orden, no obstante que en el acta de la fecha de dicha emisión también se expresó que tenía por objeto darla en prenda. Así consta á la foja 92 del cuaderno 4.º, pues de la cuenta que los peritos tomaron de los libros del Banco, resulta que el siete de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve se constituyó el depósito á la vista en el Banco de Bogotá por la misma suma de seiscientos treinta y seis mil novecientos pesos ($ 636,900); y que el once de Diciembre siguiente devolvió dicho Banco al Nacional ochenta y seis mil novecientos pesos ($ 86,900); de manera que es evidente que antes del diez y ocho de Diciembre, fecha del contrato de empréstito, había en el Banco de Bogotá, como depósito del Banco Nacional, quinientos cincuenta mil pesos ($ 550,000).

La explicación de por qué aparece en los libros del Banco Nacional la suma expresada como depósito hecho en el Banco de Bogotá, la da el Contador de aquel Banco, Rafael Arias, en el informe que rindió al Ministro del Tesoro, con fecha diez y nueve de Mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, publicado en el *Diario Oficial* número 9482, y que ha ratificado bajo juramento en la declaración que rindió ante la Corte, foja 139, cuaderno 18. El dice: "Como los documentos comprados al Banco de Bogotá costaron dos millones doscientos seis mil trescientos diez y siete pesos cuarenta centavos ($ 2.206,317-40), la emisión de billetes se hizo por esa suma, y esa fue la que se entregó al Banco de Bogotá; mas como el Banco Nacional vendió parte de esos documentos por la suma de setecientos cuatro mil novecientos pesos ($ 704,900), y ésta no había por qué entregarla al Banco de Bogotá, porque ella estaba representada en los citados documentos, que no fueron entregados, pues que no salieron del Banco Nacional por lo mismo que debían volver á su poder como vueltos á comprar, se cayó en la cuenta de que el Banco de Bogotá había recibido de más setecientos cuatro mil novecientos pesos ($ 704,900) que debía devolver al Nacional, y para verificarlo así dio recibos de depósitos á la orden, uno por sesenta y ocho mil pesos ($ 68,000) y otro por seiscientos treinta y seis mil novecientos pesos ($ 636,900). Y si alguna duda pudiera caber acerca de esto, ella desaparecería con el recibo tomado en copia por el Magistrado sustanciador en la inspección que verificó en el Banco Nacional el veintisiete de Junio último, á solicitud de la defensa, foja 136, cuaderno 18, que dice así:

"*Banco Nacional de la República de Colombia.—Bogotá, Septiembre 7 de* 1889.

"Se emitieron hoy $ 68,000 en billetes para el cambio para darlos en prenda al Banco de Bogotá por documentos de deuda pública, los mismos que recibí del expresado Banco por *cuenta de lo* que le adeuda al Banco Nacional por el recibo adjunto de $ 704,902-35.

NICOLÁS OSORIO."

Téngase presente que la emisión de los sesenta y ocho mil pesos ($ 68,000) hecha el siete de Septiembre, fue anterior á la última de seiscientos treinta y seis mil novecientos pesos ($ 636,900) que el Banco de Bogotá había recibido de más por cuenta de la prenda y que desde el citado siete de Septiembre empezó á devolver dicha suma, según se ve del recibo transcrito.

En vista de estos antecedentes, ¿podrá sostenerse que el Gerente Osorio ignoraba que en el Banco de Bogotá existía una cantidad que pertenecía al Banco Nacional, y que éste había empezado á devolver? ¿Podía ignorar que esa cantidad era el siete de Septiembre de seiscientos treinta y seis mil novecientos pesos ($ 636,900), y que ella figuraba como depósito hecho en el Banco de Bogotá el siete de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve? Pero, aun haciendo la suposición más favorable al procesado, la de que no tuviera á la vista los libros del Banco para saber por ellos la existencia del mencionado depósito, siempre resulta culpable conforme al artículo 338 del Código Penal de 1858, que dice así: "Los funcionarios ó empleados públicos expresados en el artículo 334 (que de cualquier modo manejen caudales ó efectos de la Hacienda pública) que por negligencia ó descuido dieren lugar á que se extravíen ó pierdan algunos caudales ó efectos de la Hacienda del Estado, ó que dejen arruinar ó deteriorar los edificios ú otros bienes públicos que estén bajo su cuidado, serán privados de sus empleos y pagarán los efectos perdidos ó extraviados." Según se ve de esta disposición penal, no puede admitirse la argumentación de que no hubo intención ni malicia en el hecho que ocasionó la pérdida á los fondos del Banco Nacional, porque aunque esto pudiera sostenerse en el campo jurídico, la ley penal, como se ha visto, castiga la simple negligencia ó el descuido que dieron lugar al extravío ó pérdida de que se trata.

Ahora, si Osorio obró autorizado por la Junta Directiva del Banco al ejecutar la operación, esto quiere decir que la Junta es responsable también, y por eso en el auto de proceder se ordenó sacar copia de lo conducente para hacer la averiguación de la responsabilidad de las personas que no están sometidas á la jurisdicción de la Corte.

Esta Superioridad no ha creído necesario volver á ocuparse en el examen de las cuestiones relativas á la autonomía del Banco Nacional y á la de si los fondos que él maneja son ó nó fondos nacionales, que tan extensamente han sido tratadas por los defensores en esta causa. Sin encontrar razones para modificar sus opiniones en esas materias, consignadas en el auto de proceder, se ha concretado á examinar de nuevo los fundamentos de los cargos allí deducidos, así como las pruebas producidas en el plenario y los razonamientos hechos por la defensa, para llegar á la conclusión de que sí hubo motivo legal para someter á juicio al ex-Gerente Nicolás Osorio, respecto del primer cargo que se le dedujo, también hay la prueba plena suficiente para condenarlo por violación del artículo 338 del Código Penal citado, por el hecho de haber contratado con el Banco de Bogotá el empréstito de quinientos mil pesos ($ 500,000), con un descuento inicial de seis por ciento, é interés del siete por ciento anual, que ocasionó una pérdida para el Banco Nacional, pérdida que constituye una verdadera malversación de fondos nacionales.

Mas como las penas que debieran aplicarse, conforme al artículo violado, son las de privación del empleo y pago de los caudales extraviados, y esas penas se prescriben por el transcurso de cuatro años, contados desde que se cometió el delito, como lo dispónen los artículos 79, 82 y 83 del mismo Código Penal, y 95 del vigente, la Corte tendrá que declarar que tales penas están prescritas, de acuerdo también con las disposiciones de los artículos 1880, 1881 y 1882 del Código Judicial, y con lo pedido por el señor Procurador.

Por lo que acaba de exponerse con relación al cargo que se ha examinado, se comprende que en concepto de la Corte no existe el motivo de nulidad del proceso, que creyó encontrar el señor Procurador de la Nación, por creer que se había incurrido en error al calificar el delito.

—

El segundo cargo por el cual se sometió á juicio al ex-Gerente Nicolás Osorio, fue el de violación de alguna de las disposiciones del Capítulo 2.º, Título 7.º, Libro 3.º del Código Penal de Cundinamarca, que trata de las falsedades en documentos públicos ó privados.

Como se lee en el auto de enjuiciamiento, dedújose el cargo de la inspección ocular que obra á la foja 72 del cuaderno número 3.º, en la cual se dice: "que en los documentos que con el nombre de Balance del Mayor, correspondiente á los meses de Agosto, Septiembre, Octubre y Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve, está suprimida la cuenta del Mayor llamada *Prendas por cuenta del Gobierno*, y que el saldo de la cuenta de *Billetes para el cambio* es en todos ellos distinto de los saldos que la misma cuenta arroja en el libro Mayor en las fechas respectivas de esos documentos. Que respecto del Balance del Mayor correspondiente al mes de Junio de mil ochocientos ochenta y nueve, se hallaron dos ejemplares: el uno fechado el veintiocho de Junio de mil ochocientos ochenta y nueve, que no lleva las firmas del Gerente, del Secretario ni del Revisor, pero que está de acuerdo con el Balance con que se abrieron los libros en primero de Julio del año citado. El otro ejemplar fechado el treinta del mismo Junio y firmado por el Gerente Nicolás Osorio, el Secretario Segundo Ortega, y que lleva el Visto bueno del Revisor Carlos Eduardo Coronado, no está de acuerdo con el citado Balance con que se abrieron los libros el primero de Julio citado. De la comparación hecha del Balance de Junio de mil ochocientos ochenta y nueve, publicado en folleto y que se halla en el informe del Gerente á la Junta Directiva, con el de la misma fecha que está á los folios 748 á 751 del Diario, resultó, según dicen los peritos, que la suma de los saldos del Balance publicado es de quince millones seiscientos noventa y cinco mil quinientos veinte pesos doce y medio centavos ($ 15.695,520-12½), mientras que la del Balance de la misma fecha, que está á los folios citados, es de diez y seis millones trescientos cuarenta y seis mil novecientos treinta y siete pesos cincuenta y dos y medio centavos ($ 16.346,937-52½); que en el Balance publicado se ha suprimido la cuenta llamada *Prendas por cuenta del Gobierno*, que suma seiscientos cincuenta y un mil cuatrocientos diez y siete pesos cuarenta centavos ($ 651,417-40), suma que da la diferencia entre los dos Balances, y que aparece también suprimida en la cuenta *Billetes para el cambio*; que el Balance publicado es el que aparece con las firmas ya mencionadas."

Agregan los peritos que de la comparación que hicieron del Balance publicado en treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, con el que aparece del Diario, que lleva las firmas del anterior, hallaron que los saldos eran iguales, advirtiendo que en este Balance se cambió el nombre de la cuenta *Prendas por cuenta del Gobierno* por la de *Junta de Emisión por billetes para el cambio*, etc.

A la foja 61 del cuaderno 1.º dijo Osorio en declaración indagatoria: "que fue Gerente del Banco Nacional en mil ochocientos ochenta y nueve; que como tal firmó el Balance de treinta de Junio de ese año; que en cuanto á la diferencia entre el Balance firmado y el de los libros, se refiere á las explicaciones que den el Contador y el Revisor del Banco; pero agrega que tiene persuasión de que los Balances que se presentaban á la Junta eran exactos; que en cuanto al motivo para que los Balances firmados correspondientes á los meses de Agosto, Septiembre, Octubre y Noviembre, que se hallan en pliegos sueltos, no estén conformes con los originales, ó sea con los que se hallan en los libros, entiende que se pusieron así para no imponer al público de una operación reservada del Gobierno, y que después se resolvió no hacer uso de ellos, como en efecto no se hizo."

Carlos Eduardo Coronado, que figuraba como sindicado del cargo de falsedad, en su carácter de Revisor del Banco Nacional, dijo en su indagatoria de fojas 63 vuelta á 69, cuaderno 1º: "que la diferencia del Balance de Junio de mil ochocientos ochenta y nueve con el original, dependió de que él consintió en que se omitiera en el Balance condensado que se destinaba á la publicación, las partidas al Debe y al Haber que se referían al negocio de la compra de la Deuda antigua y que subsisten en el original; que convino en eso porque el Gerente le ma-

nifestó la necesidad de guardar secreto con el público en lo relativo á ese negocio; que no aparece esa diferencia en los Balances de treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, porque se sustituyó la cuenta *Junta de emisión* á la de *Billetes para el cambio*, por salvar esa fórmula el peligro de que se divulgara la operación," etc.

La Corte consideró que la diligencia de inspección y las declaraciones de los sindicados probaban suficientemente el hecho de haberse mudado la verdad en el Balance publicado, de treinta de Junio de mil ochocientos ochenta y nueve, mutación que tuvo por objeto el de evitar que el público tuviera conocimiento, no precisamente del negocio de la Deuda, que ya estaba consumado, sino de la fuerte emisión clandestina de billetes del Banco hecha con ocasión de este negocio. Por este motivo se abrió el juicio contra el Gerente Osorio por el delito de falsedad.

En el detenido examen del proceso que ha vuelto á hacer la Corte acerca de este punto, ha encontrado lo siguiente, de lo cual no se ha hecho mención por la defensa:

En el acta de la sesión de la Junta Directiva del Banco Nacional, de diez y siete de Julio de mil ochocientos ochenta y nueve (fojas 69 á 71 del cuaderno número 7º), consta que el Gerente puso de manifiesto los Balances de las cuentas corrientes, de obligaciones de particulares, antiguas y nuevas, el de créditos flotantes, el de depósitos á la orden, y el Balance general de la cuenta del Banco en treinta de Junio último, con el Visto Bueno del Revisor; que el señor Presidente de la Junta (el Ministro del Tesoro, doctor Carlos Martínez Silva) ordenó se diese nueva lectura al informe del Gerente en la parte relativa á compra de documentos de Deuda pública, y, después de leída por el Secretario, propuso lo siguiente:

"Hágause por el señor Gerente, en asocio del señor Revisor, algunas modificaciones en la parte del informe acabado de leer, en el sentido de que la compra y venta hecha por el Banco, de documentos de Deuda pública, fue sólo un negocio como cualquiera otro, en que se esperaba obtener utilidades como en realidad las ha habido, y que luégo que estuviera así modificado dicho informe fuera aprobado y mandado publicar en la siguiente sesión de la Junta, como igualmente la distribución de utilidades propuesta por el señor Gerente.

"Dicha proposición fue aprobada, y en consecuencia el señor Gerente convocó la Junta para el día diez y nueve del presente."

A fojas 72 y 73 del mismo cuaderno se encuentra el acta de la sesión del diez y nueve, que dice así: "El Secretario leyó la parte del informe del señor Gerente mandada reformar en la sesión del diez y siete del presente, y la Junta aprobó dicho informe, mandándolo publicar." En esta acta ya aparece como Presidente el Ministro del Tesoro, señor Vicente Restrepo.

De aquí se deduce que quien mandó publicar el informe del Gerente Osorio, relativo al primer semestre del año de mil ochocientos ochenta y nueve y el Balance adjunto de treinta de Junio del mismo año, fue la Junta Directiva. Ese informe impreso corre agregado al mismo cuaderno 7.º, y allí dice el Gerente á la página 95: "Por los informes de los señores Contador, Abogado y Revisor y de los Balances general, de cuentas corrientes, de créditos flotantes y de obligaciones, os impondréis de todos los detalles de las operaciones efectuadas en el semestre." En el mismo informe impreso está también publicado el informe del Revisor á la Junta Directiva, en el cual dice:

"Cumplo gustoso el reglamentario deber de presentaros el Balance de las operaciones practidas por el plantel, durante el primer semestre del corriente año.

"Ha sufrido la revisión acostumbrada, como consta del Visto Bueno que lleva del Revisor, observaciones con qué acompañarlo no ocurren esta vez, etc. Sólo me resta, pues, proponeros que, para los fines del Reglamento, aprobéis el Balance que os presento.

"*Bogotá*, 19 de Julio.

"*Carlos Eduardo Coronado*, Revisor."

No queda duda, pues, de que el informe del Gerente, del cual hace parte el Balance dicho, fue aprobado por la Junta Directiva y por el Revisor, después de que fue modificado; por consiguiente, en la mutación de la verdad que de esos documentos aparece, y que es el cargo que la Corte dedujo contra el Gerente Osorio, si bien pudiera decirse que hubo otros responsables, no puede sostenerse que no lo sea también el encausado, porque aunque parece probable que el Informe y Balance que él presentó, antes de ser modificados, no contenían la alteración ó mutación de la verdad que constituye el cargo en el Balance publicado, como el Gerente Osorio aceptó la modificación á su Informe y Balance de treinta de Junio de mil ochocientos ochenta y nueve, y estos documentos son los que firmó y están publicados, como lo ha confesado, aceptó también la responsabilidad por la alteración de la verdad que en ellos aparece, porque aun suponiendo que la resolución de la Junta fuera una orden superior que el Gerente estuviera obligado á cumplir, tal obligación no existe cuando la resolución superior es contraria á la ley, según lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 381 del Código Penal que se ha venido citando. Por esto, considera la Corte que respecto del cargo de falsedad no puede justificar la conducta del Gerente Osorio el procedimiento de la Junta, la responsabilidad de la cual se ha mandado averiguar; y como resulta plenamente justificado que tanto el informe como el Balance dichos ocultaron la verdad de lo que aparecía en los libros del Banco, y que el ex-Gerente Nicolás Osorio los aceptó y firmó y así firmados aparecen publicados, el cargo está comprendido en la sanción del artículo 293 del Código Penal de 1858, que dice así: "Los que fraudulentamente falten á la verdad en algún informe ó relación por escrito, que legalmente se les exija para la formación de censo, padrón, estadística, repartimento de contribuciones, *ú otro objeto del servicio público*, sufrirán una multa de ciento á trescientos pesos."

Sin embargo, ocurre respecto de este cargo la misma circunstancia apuntada con relación al anterior: la pena que el artículo citado inflige á su contraventor está también prescrita por ser sólo la de multa, y así tendrá que declararlo la Corte, en cumplimiento de las disposiciones que allí se citaron.

III

En la parte resolutiva del auto de proceder se dijo:

"6.º Que hay lugar á seguimiento de causa de responsabilidad, por los trámites ordinarios, contra el ex-Gerente Arturo Malo O'Leary, por su participación en las emisiones ilegales que se hicieron durante su Gerencia, hecho comprendido en el Capítulo 6.º, Título 3.º, Libro 3.º del Código Penal de 1890."

Para los que no tengan á la vista el auto de proceder, puede llamar la atención el que no se sometiera á juicio al ex-Gerente Osorio por este mismo cargo de emisiones ilegales, supuesto que ellas existieron desde que se propuso el negocio de la compra de la Deuda antigua; pero debe tenerse presente que la Corte estimó prescritas las penas de multa y arresto, que eran las aplicables al ex-Gerente Osorio, conforme al artículo 210 de la Ley 153 de 1887, vigente ya en el mes de Junio de ese mismo año y, por consiguiente, en la época en que se efectuaron tales emisiones.

Por eso se dijo en el mencionado auto, al estudiar la responsabilidad del ex-Gerente Malo O'Leary por las emisiones ilegales de billetes que tuvieron lugar durante su Gerencia, "que si las emisiones posteriores al Código Penal de 1890 tuvieron por objeto continuar recogiendo la moneda de 0'500, es claro que si tales emisiones ilegales fueran un solo delito, que tiene el carácter de continuado, la prescripción para los delitos de esta especie no puede contarse, conforme al artículo 96 de dicho Código, sino desde que se ejecutó el último acto constitutivo del delito, y como este último acto se cumplió cuando ya estaba vigente el indicado Código, hay que reconocer que no está prescrita la acción criminal en lo que se refiere á tales emisiones.

Antes de tomar en consideración los razonamientos que se han hecho por la defensa para desvanecer este cargo, no debe pasarse inadvertida la afirmación hecha por el defensor doctor Restrepo H. en su alegato impreso, página 14. Después de transcribir el siguiente aparte, tomado del auto de proceder: "Para llevar á cabo la operación de recoger la moneda de 0'500, el Gerente Malo O'Leary puso en circulación billetes emitidos exclusivamente para el cambio," agrega el defensor: "Lo dicho carece de apoyo. Para decirlo no os dignasteis indicar la prueba legal que sirviera de sostén y de fundamento á vuestra afirmación, si es que tal prueba existía en autos; pero esa prueba no existe en parte alguna, y por eso no se la pudo citar." El aparte copiado es ciertamente lo que dijo la Corte al examinar el cargo de la reacuñación de la dicha moneda; más llama la atención que el citado defensor afirme que la Corte careció de apoyo para decir que el Gerente Malo O'Leary puso en circulación billetes emitidos exclusivamente para el cambio, pues en el mismo auto de proceder, página 278 de la GACETA JUDICIAL, números 503 y 504, se dijo lo siguiente: "Observan los peritos á la foja 98 del cuaderno número 4º, que las actas de la Junta de Emisión, desde la de primero de Mayo de mil ochocientos noventa hasta la de nueve de Enero de mil ochocientos noventa y dos, que obran en copia de fojas 98 á 120 del cuaderno número 8.º, expresan *todas* que los billetes emitidos lo fueron exclusivamente *para el cambio*." Esas emisiones alcanzaron á la suma de siete millones seiscientos noventa y nueve mil cien pesos ($ 7.699,100); y como no pudieron emplearse otros billetes en la recolección de la moneda de 0'500, cosa distinta del objeto de las emisiones, es perfectamente claro y está probado suficientemente que se pusieron en circulación billetes emitidos exclusivamente para el cambio.

Y no podía ser de otra manera, porque no existe en el proceso acta de la Junta de Emisión ni dato alguno que revele que se emitieran billetes para la expresada recolección.

Y es tanto más extraña la aseveración del defensor Restrepo, si se tiene en cuenta que en el escrito dirigido por su defendido Malo O'Leary para pedir revocación del auto de treinta de Abril, que lo llamó á juicio, escrito del cual hay que suponer autor al mismo Restrepo, se hizo como argumento para sostener que no hubo emisiones ilegales durante la Gerencia de Malo O'Leary, el de que todas las emisiones que aparecen hechas por la Comisión de Emisión, conforme á las actas que se acaban de citar, se hicieron *para el cambio*. De todo lo cual se deduce que sí tuvo en qué apoyarse la Corte, y que sí existía en el proceso la prueba bastante para sostener que "para llevar á cabo la operación de recoger la moneda de 0'500, el Gerente Malo O'Leary puso en circulación billetes emitidos exclusivamente para el cambio."

Empero, como el cargo que aquí se examina es el deducido por la participación que tuvo el enjuiciado como Gerente del Banco Nacional en las emisiones ilegales que se hicieron durante su Gerencia, y que se creyó comprendido en alguna de las disposiciones del Capítulo 6º, Título 3º, Libro 3.º del Código Penal de 1890, la Corte tiene que contraer su examen á este solo cargo.

Cierto es que la única disposición del Capítulo, Título y Libro citados, que hace relación á emisiones ilegales de billetes, es la del artículo 855, que dice así: "El Administrador de Banco que emita y tenga en circulación una cantidad mayor de cédulas ó billetes de la autorizada por la ley, pagará una multa igual á la mitad del valor de los billetes excedentes, que deberá recoger; y si el valor fuere de más de mil pesos, y si por efecto de la emisión abusiva se hubiere puesto al Banco en dificultades, con perjuicio del público, se añadirá arresto por seis meses á dos años."

Mucho se ha detenido la defensa en dar explicaciones á la disposición penal anterior, para sostener que "ella sólo castiga el acto complejo de emitir y tener en circulación una cantidad mayor de billetes que la autorizada por la ley, ó, lo que es lo mismo, que sólo castiga la coexistencia de los dos actos; que la disposición no es aplicable al Banco Nacional, porque ella supone un Banco que tenga un Administrador á quien correspondan tanto la facultad de emitir como la de tener en circulación los billetes, y ese Administrador no era el Gerente del Banco Nacional, durante la Gerencia de Arturo Malo O'Leary."

La Corte había dicho ya, en el auto de quince de Mayo, en el que negó la revocación del de treinta de Abril solicitada por Malo O'Leary, que no era aceptable esta distinción hecha desde entonces por el solicitante, porque no podía admitirse que por no ser el Gerente el Administrador que emite y tiene en circulación los billetes del Banco Nacional, estaba exento de pena ó no podía aplicársele la que señala el artículo que se examina; que él debía tener su estricta aplicación, como lo quiso el legislador, quien no podía ignorar que no era solamente el Gerente el Administrador del Banco Nacional, supuesto que esa administración estaba confiada á la Junta Directiva conforme á los Estatutos; no podía ignorar que esa misma Junta tenía establecido en su Reglamento un Departamento de emisión á cargo de una Comisión compuesta de tres miembros de la misma Junta, del Secretario y del Revisor del Banco, y, por último, menos podía ignorar el legislador que esa disposición penal, que fue el artículo 210 de la Ley 153 de 1887, se expedía precisamente para el Banco Nacional, porque ya en esa fecha no existían Bancos particulares que tuviesen la facultad de emitir. Por eso se añadió en el auto de proceder: "Es regla de interpretación la de que el sentido de una disposición que puede producir algún efecto, es preferible á aquel que no sea capaz de producir efecto alguno, y, por lo mismo, entendió la Corte que la disposición penal es aplicable para el Administrador de Banco que emita una cantidad de billetes mayor que la autorizada por la ley, y para el Administrador de Banco que la ponga en circulación.

Sostiene, además, el defensor doctor Restrepo que durante la Gerencia de Malo O'Leary no hubo emisiones ilegales, y para sostener esto empieza por afirmar que la Corte sólo consideró ilegales las que tuvieron por objeto recoger la moneda de 0'500; y para probar su afirmación copia en seguida lo que se dijo en el auto de proceder; es á saber: "Tratándose ahora solamente de la responsabilidad en que haya incurrido el Gerente del Banco Nacional Arturo Malo O'Leary, por las emisiones ilegales de billetes que tuvieron lugar durante su Gerencia, la Corte considera que si las emisiones posteriores al Código Penal de 1890 tuvieron por objeto continuar recogiendo la moneda de 0'500, es claro que si tales emisiones ilegales fueron un solo delito que tiene el carácter de continuado, la prescripción para delitos de esta especie no puede contarse, conforme al artículo 96 de dicho Código, sino desde que se ejecutó el último acto constitutivo del delito; y como este último acto se cumplió cuando ya estaba vigente el indicado Código, hay que reconocer que no está prescrita la acción criminal en lo que se refiere á tales emisiones."

Del aparte transcrito no puede deducirse lo que sostiene el defensor. En él se dice claramente que la responsabilidad que se averigua es la de todas las emisiones ilegales que se hicieron durante la Gerencia de Malo O'Leary; y luégo, para deducir que el delito no estaba prescrito, se dijo que si las emisiones posteriores al Código Penal de 1890 tuvieron por objeto continuar recogiendo la moneda de 0'500, tales emisiones constituyeron un delito continuado, que por lo mismo que tiene tal carácter no puede considerarse prescrito.

Es tanto más infundada la afirmación del defensor, si se tiene en cuenta la parte resolutiva del auto, que se copió al principio, en la cual se formuló el cargo por la participación que tuviera el Gerente Malo O'Leary en las emisiones ilegales *que se hicieron durante su Gerencia.*

Y no debe olvidarse que para formular el cargo en esos términos, la Corte tuvo en cuenta que no podían considerarse legítimas las emisiones que se hicieron, aunque aparecieran hechas para el cambio, porque, como lo dijo en el auto de quince de Mayo, sólo podían tener aquel carácter las emisiones que se hicieran para reemplazar billetes incinerados, ó retirados ya de la circulación; y esto porque, conforme al artículo 52 del Reglamento del

Banco, sólo es permitido llevar dos cuentas de los billetes que se emitan: la una denominada *Billetes en circulación*, y la otra, *Billetes en reserva*. La primera para acreditarla con los billetes que se pasen á la caja para su circulación y debitarla con los que se retiren de ella amortizándolos, cuenta que debe ser una de las generales de la contabilidad. La de *Billetes en reserva* debe debitarse con los billetes firmados por quienes corresponda, y acreditarse con las cantidades que se pasen á la caja, para darlos á la circulación. Por consiguiente, no podía haber cuentas llamadas *Billetes para el cambio y Junta de Emisión*, como aparece de los libros del Banco, ni esa Junta tuvo facultad para hacer emisiones para el cambio sin que apareciera que ellas se hacían para reemplazar billetes retirados yá de la circulación, que debían amortizarse ó incinerarse. Por eso se consideró legítima la emisión hecha durante la Gerencia de Juan de Brigard, pues que tuvo por objeto reemplazar una suma de billetes que habían sido incinerados.

Se comprende bien que el argumento hecho por el defensor, de que la Corte consideró ilegales las emisiones hechas para recoger la moneda de 0'500, era el antecedente que él debía dejar sentado para alegar después que esas emisiones fueron autorizadas por el Decreto del Poder Ejecutivo, número 200, de 1891, por el cual se dispuso que el Banco Nacional procediera inmediatamente á recoger la expresada moneda, y que de ello se dio cuenta al Congreso. La Corte da por probado que fueron autorizadas por el Poder Ejecutivo las emisiones que se hicieron para reemplazar la moneda de 0'500, y que los billetes que debían reemplazarla no pueden considerarse como nueva emisión, sino como el reemplazo de una moneda fiduciaria por otra, como lo dijo el señor Presidente de la República en su Mensaje de 20 de Julio de 1892; pero esa autorización no hace desaparecer la ilegalidad de las emisiones, porque siempre resulta que se hicieron contra lo dispuesto en la ley que le fijó un límite preciso. Así lo creyó también la Comisión legislativa, investigadora de las emisiones ilegales, cuando propuso acusar ante el Senado al ex-Ministro del Tesoro, Marcelino Arango, por haber suscrito el Decreto citado, número 200, de 1.º de Abril de 1891; y el señor Procurador, rechazando el argumento de uno de los defensores, consistente en que el Gerente no es responsable por haber ejecutado una orden del Gobierno, dice: "El Banco Nacional era independiente y libre para obedecer ó nó las órdenes del Gobierno, que no tenían fuerza obligatoria en lo relativo á las operaciones del Establecimiento. No hay, pues, excusa que pueda fundarse, en esta materia, en una orden superior." Y añade, en prueba de su aserción, que "otro de los señores defensores ha probado con documentos que el señor Malo O'Leary no creía que fueran obligatorias siempre las órdenes del Gobierno para el Gerente del Banco, puesto que él mismo resistió firmar el contrato de arrendamiento del Ferrocarril de la Sabana." Por otra parte, como el mismo defensor ha confesado, y así consta del proceso, que el total de las emisiones hechas durante la Gerencia de Malo O'Leary ascendió á la cantidad de siete millones seiscientos noventa y nueve mil pesos ($ 7.699,000), y consta también de autos que la cantidad invertida en el cambio de la moneda de 0'500 fue solamente de cuatro millones doscientos cuarenta y tres mil doscientos noventa y ocho pesos ($ 4.243,298), resulta que hubo una emisión de tres millones cuatrocientos cincuenta y cinco mil ochocientos dos pesos ($ 3.455,802), que no tuvo por objeto recoger ó cambiar la dicha moneda. Mas como la Corte no tiene para qué averiguar la inversión que se diera á este resto de billetes emitidos durante la Gerencia de Malo O'Leary, sino que se contrae á examinar el cargo de la participación que éste tuvo en las emisiones ilegales, y el cargo aparece comprobado, tendrá que declarar la responsabilidad que él apareja, sin que pueda considerarse prescrita la pena, conforme al nuevo Código Penal, ya porque éste convirtió en corporal la pena de arresto, ya porque las emisiones, que sólo pueden imputarse como excedentes, por no haber transcurrido cuatro años desde que se hicieron, son las que aparecen de las actas de doce de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno, y de nueve de Enero de mil ochocientos noventa y dos (folios 119 y 120, cuaderno 8.º). Esas emisiones fueron: la una, de quinientos cuatro mil pesos ($ 504,000), y la otra, de un millón cuatrocientos ochenta mil pesos (1.480,000), y no hubo otra posterior durante la Gerencia de Malo O'Leary. La suma de estas dos partidas, que da la cantidad de un millón novecientos ochenta y cuatro mil pesos ($ 1.984,000), es la que debe tenerse en cuenta para el efecto de aplicar la pena de multa que impone el artículo que se considera infringido; mas como de esa suma deben deducirse los billetes incinerados que debieron ser reemplazados con parte de ella, los cuales ascendieron durante la época corrida desde primero de Octubre de mil ochocientos noventa y uno hasta veinte de Septiembre de mil ochocientos noventa y dos, según la relación hecha por los Ministros de Hacienda y del Tesoro, en la inspección que hicieron en el Banco el veinticuatro del mismo mes de Septiembre, por orden del Excelentísimo Presidente de la República, á la suma de trescientos noventa y un mil setecientos treinta y cuatro pesos ($ 391,734); y debe deducirse también la suma que en billetes existía en la caja del Banco al separarse de la Gerencia Arturo Malo O'Leary, porque tal suma no se tenía en circulación, la cual era, según los datos que se hallan en el proceso, de setecientos noventa y cinco mil seiscientos ochenta pesos setenta centavos ($ 795,680-70); pero la suma de estas dos partidas, que asciende á un millón ciento ochenta y siete mil cuatrocientos catorce pesos setenta centavos (1.187,414-70), restada de un millón novecientos ochenta y cuatro mil pesos ($ 1.984,000), da la diferencia de setecientos noventa y seis mil quinientos ochenta y cinco pesos treinta centavos ($ 796,585-30); y como de esta suma hay que tomar la mitad, que es á lo que debe ascender la multa que impone la ley, y esa mitad es la suma de trescientos noventa y ocho mil doscientos noventa y dos pesos quinientos quince milésimos ($ 398,292-515 mls.), la Corte habrá de condenar á Arturo Malo O'Leary al pago de esta cantidad por vía de multa, así como tendrá que condenarlo á la pena de arresto que el mismo artículo señala, por haber pasado de mil pesos el valor de los billetes que se emitieron y tuvieron en circulación en perjuicio del público.

Para deducir esta responsabilidad, la Corte no puede acoger la argumentación de la defensa, que se apoya en la disposición del artículo 3º de la Ley 93 de 1892, para sostener que, supuesto que el Gobierno reconoció á favor del Banco Nacional el importe de todos los billetes que el mismo Banco ha emitido y que han circulado y continúan circulando con el carácter de curso forzoso, esta Ley quitó el carácter de delito á las emisiones ilegales, conforme al artículo 45 de la Ley 153 de 1887; pero el señor Procurador de la Nación ha refutado el argumento en su réplica á los defensores, cuando dijo: "La ley colombiana no puede amnistiar ni indultar por delitos comunes, como lo es el de abuso de confianza. El ordinal 21 del artículo 76 de la Constitución establece claramente que aquella gracia sólo puede ser concedida por el Congreso para los delitos políticos. Los artículos 100 y 101 del Código Penal también establecen que sólo puede concederse la amnistía y el indulto en delitos contra el orden público. De suerte que la Corte Suprema no tiene para qué tener en cuenta, al examinar las responsabilidades del señor Malo O'Leary en esta materia, la citada Ley 93, que sólo tuvo por fin y objeto, en su artículo 1.º, autorizar la circulación de una moneda que estaba fuera de las condiciones legales."

Y á este respecto no debe olvidarse la ilustrada opinión del Excelentísimo Señor Vicepresidente de la República, emitida en su Mensaje al Congreso de 1894, en el cual dijo: "Por lo que hace á la legitimación de las emisiones, la cuestión me parece inoficiosa. Si por legitimación se entiende que el Gobierno no puede repudiar los billetes que han entrado en la circulación, la legitimación se impone, no por interpretación de la ley, sino como efecto inevitable de un hecho consumado. Mas el hecho no es el derecho. Si por legitimación se entiende que el Congreso ha podido usurpar funciones judiciales, ejercerlas

sin vista de autos y dictar sentencias implícitas, la hipótesis es insostenible por contraria al orden legal y á la sana razón. El Poder Legislativo es sólo una rama del Poder Público, con atribuciones constitucionales expresas. Más todavía: bajo la teoría de la siempre relativa omnipotencia parlamentaria, podría el Congreso ordenar lo que á bien tuviese, mas no podría obrar un imposible metafísico cambiando la naturaleza de los actos humanos.

"En todo lo que es de la exclusiva competencia de los Tribunales de la República, el Congreso y el Poder Ejecutivo no tienen otra cosa que hacer que respetar la acción constitucional de aquella rama del Poder Público."

Los apartes copiados son la mejor respuesta que puede darse al defensor doctor Restrepo cuando pregunta: ¿Irá la Corte á censurar lo aceptado por el Legislador, á quien es deber de ésta acatar y obedecer?

—

Según el numeral 7.º de la parte resolutiva del auto de proceder, fue llamado á juicio el ex-Gerente Arturo Malo O'Leary por violación de alguna de las disposiciones del Capítulo 1º, Título 9.º, Libro 3.º del Código Penal de Cundinamarca, en los dos casos que se dejaban enumerados, á saber: por la parte que tuvo en la negociación de las acciones del Ferrocarril de la Sabana y por la venta que verificó de Bonos del mismo Ferrocarril, los que volvió á comprar á un precio mayor. La Corte examinará separadamente los dos casos.

—

Aunque la negociación de las acciones del Ferrocarril de la Sabana fue iniciada por el ex-Gerente Osorio, se hizo constar en el auto de proceder que fue durante la Gerencia de Malo O'Leary cuando se vino á hacer el asiento en el Diario del Banco, relativo á la compra hecha de tres mil trescientas veinte acciones, al Banco de Bogotá, pues ese asiento tiene fecha diez y siete de Marzo de mil ochocientos noventa, y Malo O'Leary tomó posesión de la Gerencia el día trece. Así consta á fojas 92 y 93 del cuaderno 4.º

Posteriormente se compraron otras acciones hasta completar cinco mil novecientas, de donde resulta que si el contrato se celebró durante la Gerencia de Osorio, él no se realizó y llevó á cabo sino por el Gerente Malo O'Leary. A la misma foja 93 del citado cuaderno aparece que las cinco mil novecientas acciones costaron al Banco Nacional la cantidad de ochocientos treinta y un mil noventa y siete pesos setenta y cinco centavos ($ 831,097-75), cuando si se hubieran comprado sólo con el veinticinco por ciento de premio que se fijó como precio por el Poder Ejecutivo, habrían costado setecientos treinta y siete mil quinientos pesos ($ 737,500); de manera que la diferencia entre estas dos sumas, ó sea la de noventa y tres mil quinientos noventa y siete pesos treinta y cinco centavos ($.93,597-35), representa lo que se pagó de más. Este hecho, dijo la Corte, envuelve necesariamente malversación ó mala administración de los caudales públicos, y la responsabilidad que habrá de deducirse contra el Gerente Malo O'Leary será la misma que la deducida contra el Gerente Osorio por el cargo de malversación. Dice uno de los defensores de Malo O'Leary que la Corte no habría encontrado malversación y mala administración de los caudales públicos, si el Banco se hubiera ceñido estrictamente á la cantidad por la cual el Gobierno lo autorizó para que adquiriera dichas acciones, y así es la verdad; pero de ello no se deduce, como lo sostiene el defensor, que "la Corte reconoció implícitamente la facultad que tuvo el Gobierno para dar aquella autorización, y menos puede deducirse que si tuvo facultad para fijar límite al precio de las acciones, perdió el derecho para aprobar lo que hiciera el Banco, si se excedía."

La Corte no ha reconocido en ninguna parte la facultad que tuviera el Gobierno para autorizar la compra de acciones del Ferrocarril, ni ha tenido para qué examinar si tuvo ó no tuvo esa facultad, pues que lo que incumbe á esta Superioridad es averiguar si el Gerente del Banco Nacional, que se creyó autorizado por el mencionado Decreto de diez y seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve para hacer la compra de las referidas acciones, tuvo también autorización para traspasar los límites de ella pagando las acciones á un precio mayor del que fijó el mismo Decreto, ocasionando la pérdida de que se ha hablado.

El defensor doctor Restrepo sostiene que no le estaba vedado al Banco excederse en el precio fijado por el Gobierno, porque de que á éste corresponda reglamentar el funcionamiento del Banco, de ahí no se deduce que tenga facultad para fijarle las condiciones concretas de un negocio particular que va á celebrar, no por cuenta y en nombre del Gobierno, sino por cuenta y en nombre propios. A esta argumentación puede oponerse la siguiente: aunque el Banco no tenía autorización legal suficiente para comprar acciones del Ferrocarril, como lo declaró la Junta Directiva, la adquirió á virtud del Decreto Ejecutivo citado, y fue por esa autorización por lo que procedió á comprarlas; pero como al Banco no le estaba vedado excederse en el precio fijado por el Gobierno, porque éste no tenía facultad para fijarlo, es claro que tampoco le estaba vedado comprar las acciones sin autorización del Gobierno; de manera que el Banco necesitó autorización de éste para comprar, pero no la necesitó para comprar á un precio mayor del fijado por el mismo Gobierno. Para lo primero no fue bastante su autonomía; para lo segundo fue más que suficiente. Pero no observa el defensor que el dilema no tiene salida: ó el Banco estaba obligado á someterse á lo dispuesto por el Gobierno, ó no lo estaba; si lo primero, tenía que sujetarse estrictamente á lo ordenado por él, y entonces no pudo excederse del precio que fijó para la compra de las acciones; si lo segundo, no ha debido declarar, como lo hizo por medio de su Junta Directiva, que no tenía facultad legal suficiente para comprar acciones del Ferrocarril, según se ve de la proposición aprobada en las sesiones de diez y seis y veintitrés de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve (fojas 83 á 86 del cuaderno número 4.º). Y que no tenía esa facultad lo demostraron los miembros de la Junta, doctores Evaristo Delgado y Federico Pariño, á quienes tocó informar sobre el asunto, los cuales se apoyaron, entre otras disposiciones, en el artículo 6.º de la Ley 39 de 1880, fundadora del Banco, que dio solamente á éste la facultad de ejecutar operaciones de descuento, préstamo, emisión, giro y depósito, y en el artículo 25 de los Estatutos, que prohibe al Banco invertir sus fondos en acciones de Compañías en que no sea reembolsable el capital á los plazos que fija el artículo 15, los cuales no pueden exceder de un año.

Se dice, sin embargo, por la defensa, que "como el delito consiste, para la Corte, en que dicha operación traspasó el límite fijado por el Gobierno; como ese exceso fue aprobado por la Junta al aprobar el Balance y por el Congreso al obligar al Gobierno á reconocer á favor del Banco el importe de esas acciones, y como estas aprobaciones obligan al Gobierno, es obvio que el exceso desapareció." Según esto, porque el Gobierno aceptó la pérdida, que consistió en el exceso, la pérdida desapareció; porque aceptó el hecho consumado, desapareció el delito. La teoría no ha sido aceptada por la Corte, como lo dijo yá, apoyándose en la opinión del Encargado actualmente del Poder Ejecutivo; la única conclusión aceptable para la Corte es la de que se ha venido á confesar con esta teoría que los fondos del Banco que se emplearon para la compra de las acciones fueron fondos nacionales ó del Gobierno, pues de otra manera él no habría podido aceptar la pérdida.

Va el citado defensor hasta asegurar "que el Gerente Malo O'Leary no hizo otra cosa que cumplir con su deber, llevando á cabo el contrato celebrado por su antecesor Osorio, sin quebrantar la palabra de éste, por lo cual, en lugar de habérsele encausado, ha debido merecer alabanzas del Poder Judicial." Así habría sido realmente, si el Gerenre Malo O'Leary hubiera cumplido el contrato en los términos en que se celebró; pero el defensor

no tuvo á la vista para hacer esta aseveración que el artículo 1.º del contrato celebrado entre Osorio como Gerente del Banco Nacional y Malo O'leary como Gerente del Banco de Bogotá, traído en copia al proceso por la defensa, dice terminantemente: "Artículo 1º El Banco Nacional faculta, autoriza y da poder al Banco de Bogotá para comprar, por cuenta del mandante, acciones de la Compañía del Ferrocarril de la Sabana y para *pagarlas con una prima del veinticinco por ciento* sobre el valor efectivo consignado por capital de ellas en moneda legal y corriente."

¿Cumplió el Gerente Malo O'Leary el contrato en los términos estipulados al excederse en el pago de la prima tan claramente fijada? No toca á la Corte entrar en las consideraciones á que se presta la aseveración de que acaba de hablarse.

En consecuencia de lo que queda expuesto, y hallándose plenamente comprobado el cargo deducido, la Corte habrá de declarar la responsabilidad del ex-Gerente Arturo Malo O'Leary por violación del artículo 337 del Código Penal de 1858, que dice así:

"Si la aplicación (de los caudales públicos), de que tratan los tres artículos anteriores se hiciere á otros usos públicos, pero diferentes de aquellos á que están destinados por la ley los caudales ó efectos, los expresados empleados ó funcionarios sufrirán la pena de suspensión por uno á seis meses y serán responsables de los daños y perjuicios ocasionados al Estado ó á los particulares." Mas como las penas que este artículo señala no son corporales, y han transcurrido más de cuatro años desde que se verificó la compra de las últimas acciones, que tuvo lugar, según aparece de autos, el treinta de Marzo de mil ochocientos noventa y uno, habrá también de declararse la prescripción de tales penas, de acuerdo con las disposiciones que se dejaron citadas al examinar el cargo de malversación deducido contra el ex-Gerente Osorio.

—

El otro caso de malversación comprendido en el cargo que se viene examinando, se dedujo en el auto de enjuiciamiento "de la operación que los peritos encontraron descrita en el Diario del Banco con fecha diez y siete de Marzo de mil ochocientos noventa, foja 92, cuaderno 4.º, de la cual aparece que el Banco Nacional vendió al de Bogotá Bonos del Ferrocarril de la Sabana, por la cantidad de doscientos cinco mil seiscientos cincuenta y cuatro pesos sesenta sentavos ($ 205,654-60) al noventa y cuatro por ciento, ó sea con un descuento de seis por ciento; y que el veintisiete y ventiocho de Mayo del mismo año volvió á comprar el Banco Nacional al de Bogotá los mismos Bonos, poco más ó menos, acrecidos con los intereses y no yá con el seis por ciento de descuento con que los había vendido, sino por su valor nominal."

La operación, pues, de volver á comprar por un precio mayor fue lo que estimó la Corte como una pérdida sufrida por el Banco Nacional, y por lo mismo como malversación de caudales de la Hacienda pública. Pero según el citado defensor Restrepo, "la Corte no es competente para decidir cuándo hubo ó nó pérdida. La decisión de este punto es cosa comercial, que los mismos mercaderes, por hábiles que sean, no pueden resolver incontinenti y *à priori*." Esta Superioridad no creyó necesario ocurrir al concepto de mercaderes para encontrar, como encontró en el proceso, que al venderse Bonos al noventa y cuatro por ciento, y volver á comprarlos sin descuento alguno, es decir, á la par, hubo una pérdida de seis por ciento para el comprador.

La deducción de que hubo pérdida resulta de que el Banco Nacional volvió á comprar á un precio *superior* ó *mayor* del que había vendido. ¿Y se ha probado por la defensa que, aunque se vendieron Bonos al noventa y cuatro por ciento y se volvieron á comprar al ciento por ciento, no hubo pérdida? Esto era lo que incumbía probar al defensor que juzga incompetente á la Corte para *decidir si* hubo ó nó pérdida; pero en lugar de dar esa prueba, se contrae á afirmar: "que no se ha comprobado que el Banco sufriera pérdida en ninguna de las operaciones, y que es obvio que sus caudales no se distrajeron de su objeto."

Ambos defensores se han empeñado, sin embargo, en sostener que el Banco Nacional no hizo pérdida alguna al tomar los Bonos á la par, porque ellos fueron recibidos en cambio de una obligación del señor Julio Barriga, que en concepto del defensor Restrepo era mala, comercialmente hablando, y en concepto del defensor Pulecio, era más conveniente para el Banco conservar los Bonos; y dan como razón de su apreciación la de que los Bonos del Ferrocarril habían empezado á amortizarse á razón de ocho mil pesos mensuales, desde el mes de Agosto de mil ochocientos noventa, según lo certifica el actual Gerente del Banco Nacional, foja 56 del cuaderno de pruebas. La Corte no tiene á la vista la obligación contraída por Julio Barriga, y no sabe, por lo mismo, los términos y condiciones con que fuera otorgada, para deducir que fuera ventajoso para el Banco recibir Bonos del Ferrocarril en cambio de ella, pues no se ha probado por la defensa las malas condiciones de esa obligación y que el Banco tuviera necesidad de negociarla. Aparece, además, que el valor de la obligación era solamente de ciento veinte mil pesos ($ 120,000), cuando el de los Bonos era de doscientos cinco mil seiscientos cincuenta y cuatro pesos sesenta centavos ($ 205,654-60). El señor Procurador dijo á este respecto: "Nada importa que en esa compra el pago se hiciera en numerario, en billetes ó en un pagaré, porque siempre es verdad que de los haberes del Banco salió una cantidad mayor de la que había ingresado por la venta de los Bonos."

No juzga la Corte que en el caso de que se trata deben estar plenamente probados la negligencia ó descuido, como circunstancias constitutivas del delito de malversación, según lo afirmado por uno de los defensores, que cita en su apoyo el artículo 338 del Código Penal de 1858, y menos que sea pertinente la cita que se hace de la primera parte del artículo 2025 del Código Judicial, omitiendo la segunda, que dice así: "Hay presunción legal de que se ha delinquido á sabiendas, cuando la suposición contraria de ignorancia se refiera á puntos de derecho, como sucede, por ejemplo, en las infracciones de ley que cometen los funcionarios públicos en el ejercicio de sus atribuciones, y que dan origen á juicios de responsabilidad, tales como los abusos de autoridad, el exceso en las atribuciones de su empleo, la usurpación de facultades y otras semejantes." No se ha dicho en ninguna parte que la responsabilidad de Malo O'Leary, por el hecho que se examina, consista en negligencia ó descuido que haya dado lugar al extravío ó pérdida de los caudales públicos; la responsabilidad, como en el caso anterior, la encuentra la Corte en la aplicación que se hizo de los caudales públicos á usos diferentes de aquellos á que están destinados, hecho comprendido en la disposición del artículo 337 que se deja citado.

Por consiguiente, estando plenamente comprobados en el proceso los hechos en que se apoya el cargo deducido, es forzoso declarar que él constituye responsable á Arturo Malo O'Leary por violación del artículo 337 del Código Penal de 1858; pero como resulta del mismo proceso que el hecho de volver á comprar los referidos Bonos tuvo lugar en los días veintisiete y veintiocho de Mayo de mil ochocientos noventa, y han transcurrido más de cuatro años desde que el hecho tuvo lugar, las penas que el citado artículo señala están prescritas, según lo dispuesto en los artículos de que yá se hizo mención, y así habrá de declararlo la Corte, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador de la Nación.

—

En el numeral 8.º del auto de proceder dijo la Corte: "que hay también lugar á seguimiento de causa criminal contra el mismo ex-Gerente Arturo Malo O'Leary, por exceso en las atribuciones de su empleo, comprendido en las disposiciones del Capítulo 9.º, Título 10, Libro 3.º del Código Penal de 1858."

Fundóse este cargo en el hecho notado por los peritos (foja 110 de la inspección), de que desde el veinticuatro de Febrero de mil ochocientos noventa y uno, antes de expedirse el Decreto de primero de Abril del mismo año, que ordenó al Banco procediera á recoger la moneda de 0'500, se había empezado á hacer remesas de dicha moneda á los señores Schloss Brothers, de Londres, para ser reacuñadas á la ley de 0'835. El hecho es perfectamente claro, por más que se pregunte por la defensa ¿cuándo se excedió, á sabiendas, de las funciones de su empleo el señor Malo O'Leary? Se excedió á sabiendas, cuando sin autorización de ninguna clase, empezó á hacer remesas al Extranjero de la moneda de 0'500 para reacuñarla á la ley de 0'835, dándole la forma y sello que á él le pareció mejor.

Por más esfuerzos que ha hecho la defensa para desvanecer este cargo, no ha podido citar Ley, Decreto ni Acta alguna de la Junta que le diera esa facultad. Ni es cierto que la reacuñación ordenada por el Gerente fuera consecuencia rigurosa de la recolección de la moneda de 0'500, impuesta al Banco por el Gobierno, como lo sostiene la defensa, aceptando ahora que el Banco estaba obligado á obedecer al Gobierno en la ejecución de la expresada recolección, administrando el negocio hasta sus últimas consecuencias, de modo que resultara el mayor número de ventajas para su mandante; y no es cierto, se repite, que tal reacuñación fuera consecuencia rigurosa de la recolección ordenada por el Gobierno, porque, como se ha visto, ella se llevó á cabo mucho antes de que se hubiera expedido el Decreto por el cual se mandó recoger la expresada moneda de 0'500. De que el Banco Nacional estuviera en la obligación de recoger dicha moneda, porque así se lo ordenó el Gobierno, *su legítimo superior*, no se sigue que el Gerente tuviera la facultad de disponer su reacuñación.

Se agrega, por último, que "el Congreso declaró legítimas las operaciones de acuñación é introducción hechas por el Banco Nacional de las piezas de plata de valor de cincuenta centavos á la ley de 0'835, como lo dijo el artículo 1º de la Ley 93 de 1892, sobre regulación del sistema monetario, y de allí se deduce que el Congreso declaró implícitamente legítimas las operaciones antecedentes y consiguientes á aquéllas."

Esta extraña lógica no es aceptable por la Corte: el Congreso no declaró, ni podía declarar implícitamente, legítimas las operaciones antecedentes ejecutadas por el Gerente del Banco Nacional, porque el Congreso no puede hacer blanco lo que es negro, no puede hacer legítimo lo que fue ilegítimo; aceptó el hecho consumado de la reacuñación é introducción de esas piezas de plata, para darles el valor de moneda legítima, y nada más. Sucedió con este hecho lo mismo que con el de las emisiones ilegales de billetes, de que se habló yá en esta sentencia: "el Congreso pudo ordenar lo que á bien tuviese, pero no pudo obrar un imposible metafísico cambiando la naturaleza de los actos humanos."

No es, por consiguiente, cierto que por el hecho de haberse declarado legítima la acuñación é introducción de las referidas piezas de plata, para que pudieran circular como moneda del país, quedó justificada la conducta del Gerente al ordenar el envío de la moneda de 0'500 y su reacuñación, con sello autojadizo, sin tener autorización de ninguna clase para ello, y cuando no se había ordenado siquiera la recolección de esa moneda. De aquí el cargo deducido por la Corte contra Malo O'Leary por exceso en las atribuciones de su empleo, cargo que no solamente se halla plenamente justificado, sino que, según la defensa, ha debido ser motivo de loas y de encomios.

El cargo referido es el que castiga el artículo 427 del Código Penal de Cundinamarca, que dice así: "El funcionario ó empleado público que, fuera de los casos expresados en este Código, se exceda á sabiendas de las atribuciones de su empleo, cargo ú oficio, ó ejerza otras que no le correspondan, será suspenso de todo cargo ó empleo por seis meses á tres años, pagará una multa de diez á ochenta pesos, y será apercibido." Respecto de este cargo, pide el señor Procurador que se declare prescrita la pena correspondiente, y así habrá de declararlo la Corte, teniendo en cuenta que las penas señaladas al delito no son corporales, y que han transcurrido más de cuatro años desde que se ejecutó el hecho, de acuerdo con las disposiciones que se han venido citando para declarar las prescripciones de que se ha hablado.

El defensor doctor Pulecio ha hecho por fin la observación de que "la Corte se excedió de sus atribuciones al llamar á juicio al señor Malo O'Leary por los trámites ordinarios, por el cargo de que se trata, pues la ley en este caso ordena que el llamamiento á juicio se haga por los trámites extraordinarios." Según esta doctrina, la Corte debió seguir dos juicios distintos contra el encausado, á pesar de la prescripción terminante del artículo 1505 del Código Judicial, que dice: "Por un solo delito ó culpa se seguirá un solo proceso, aunque sean varios los responsables; y también se *seguirá uno solo* cuando no haya más que un reo, aunque los delitos ó culpas sean varios." No pudiéndose seguir dos juicios distintos, y siendo los cargos diferentes, y debiéndose seguir los trámites ordinarios por algunos de ellos, es claro que teniendo que acumularse los cargos, el procedimiento para todos tenía que ser el ordinario, de acuerdo con las disposiciones de los artículos 1748 y 1753 del citado Código. Hé aquí explicado el grave cargo que hace á la Corte, con sobra de ligereza, es señor defensor.

En el numeral 9.º de la parte resolutiva del auto de proceder se dijo: "Que hay lugar igualmente á seguimiento de causa contra el citado ex-Gerente Arturo Malo O'Leary, por violación de alguna de las disposiciones del Capítulo 2.º, Título 7.º, Libro 2.º del Código Penal de 1890, que tratan de falsedades de documentos públicos ó privados, violación en que ha incurrido en los tres casos examinados, á saber: por haber ordenado extender el asiento de once de Marzo de mil ochocientos ochenta y nueve en el Diario del Banco; por haber hecho y publicado el Balance falso de treinta de Junio de mil ochocientos noventa; por haber hecho y publicado el Balance falso de treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, y por ser falsos los Informes dados relativos á esos Balances." Yá se dijo que la Corte enmendó el error de haber señalado como fecha del asiento de once de Marzo de mil ochocientos noventa, la de once de Marzo de mil ochocientos ochenta y nueve, según se ve del auto de treinta y uno de Mayo del presente año.

El primero de los casos mencionados de falsedad, que se refiere al asiento dicho de once de Marzo de mil ochocientos noventa, lo dedujo la Corte de la observación hecha por los peritos á la foja 32 de la inspección, "de que ese asiento se hizo después de firmado el Balance formado por el Tenedor de Libros, Pablo Ortega, para la entrega del Banco, pues ese mismo día se separó de la Gerencia Nicolás Osorio; y parecía natural, dicen los peritos, que tal asiento hubiera sido ordenado por él; pero hicieron notar también que los señores Rafael Arias, Contador del Banco, y Carlos Eduardo Coronado, Revisor, habían afirmado que el mencionado asiento no fue ordenado por Nicolás Osorio sino por Arturo Malo O'Leary."

La Corte tuvo á la vista, además, las declaraciones de Arias y Coronado, que obran á fojas 85 y 89 del cuaderno número 1.º, que hacían deducir que quien ordenó el asiento fue Arturo Malo O'Leary; la declaración de Osorio, que dijo terminantemente que él no ordenó el asiento, y la de Malo O'Leary, que se redujo á decir que no sabía qué Gerente ordenó extenderlo.

Como la declaración de Arias era referente á Salustiano Obregón y Pablo Ortega, á solicitud de la defensa se hizo declarar á estos testigos, y en sus exposiciones, que se hallan á fojas 36 y 62 del cuaderno de pruebas número 16, dijeron, el primero: "que el declarante no ha dicho al señor Rafael Arias que D. Arturo Malo O'Leary fuera quien hubiese ordenado extender en el Diario del Banco Nacional la partida de que habla en la pregunta;" y el segundo: "que no recuerda haberle dicho al señor Rafael Arias que D. Arturo Malo O'Leary fuera quien hu-

biese ordenado extender en el libro Diario del Banco Nacional la partida á que se refiere la pregunta." Esta circunstancia y la de que el testigo Coronado declara solamente acerca de su convicción íntima, sin expresar el hecho que sirviera para formarla, que no podía ser otro que el de haber oído al Gerente Malo O'Leary dar la orden para que extendiera el asiento, hacen desaparecer la prueba de la delincuencia en que se fundó el cargo deducido por el hecho de que se trata.

En consecuencia, la Corte dictará la absolución correspondiente acerca de la falsedad imputada á Malo O'Leary por el hecho mencionado.

—

Los otros casos de falsedad de que habló el auto de enjuiciamiento se refieren á los Balances publicados, de treinta de Junio de mil ochocientos noventa, y de treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, y á los Informes relativos á ellos.

Respecto del primero se fundó la Corte en la diligencia de inspección que se lee á fojas 10 y 11 del cuaderno número 3º, de la cual resulta que, hecha la comparación del primero de esos Balances con el original que se halló á los folios 86 y 87 del Diario del Banco, había una diferencia en los saldos de ochocientos sesenta y tres mil cincuenta y nueve pesos diez centavos ($ 863,059-10); que esta suma aparecía de menos en el Balance publicado entre los documentos anexos al Informe del Ministro del Tesoro, dirigido al Congreso de 1890, pues sólo figura como saldo la suma de quince millones doscientos veintidós mil diez y ocho pesos cincuenta y siete y medio centavos ($ 15.222,018-57½), cuando en el original ese saldo es de diez y seis millones ochenta y cinco mil setenta y siete pesos sesenta y siete y medio centavos ($ 16.085,077-67½), y que ese Balance lleva los nombres del Gerente Arturo Malo O'Leary, del Secretario Segundo Ortega C. y del Revisor Carlos Eduardo Coronado.

Los hechos que sirvieron á la Corte de fundamento para llamar á juicio á Malo O'Leary, por haber hecho y publicado el Balance falso de treinta de Junio de mil ochocientos noventa, y por ser falso también el Informe dado, relativo á este Balance, no han sido infirmados en el plenario.

En efecto, si de las indagatorias de Malo O'Leary resulta que el informe dirigido á la Junta Directiva del Banco Nacional, y que corresponde al primer semestre de mil ochocientos noventa, fue firmado por él, como Gerente de dicho Establecimiento, y es el mismo publicado en la Memoria que el Ministro del Tesoro dirigió al Congreso de ese año; si allí confiesa que el Balance de las operaciones del Banco en el semestre expresado, publicado con el Informe, debe estar firmado por él, aunque dijo no recordar las sumas de este Balance ni la diferencia que tiene con el original; si dijo igualmente que los Informes que rindió como Gerente fueron publicados en folletos; siendo idénticos el Informe y Balance del primer semestre de mil ochocientos noventa, publicados en folleto, con el Informe y el Balance que se registran en la respectiva Memoria del Ministro del Tesoro, no es posible negar la fuerza probatoria de estos hechos, puesto que no se han traído á los autos testimonios en contrario que los desvirtúen.

Ahora bien: el hecho de que el Balance falso publicado hacía parte del Informe, y de que el autor de uno y otro de esos documentos fue el mismo Gerente Malo O'Leary, está confirmado con lo dicho en el texto del Informe referido, que en lo conducente dice así: "El Balance del Mayor, verificado en treinta de Junio último, refleja fielmente aquella situación (la del Banco Nacional). Entro á analizarlo;" y en seguida hace la relación de las cuentas del mismo Balance, de lo que tiene el Banco y de lo que debe, para deducir que podría liquidarse con una utilidad neta de quinientos cuarenta y nueve mil veintidós pesos veinticinco centavos ($ 549,022-25). Pero como resulta de la inspección pericial, que había una diferencia entre el Balance publicado y el original, de ochocientos sesenta y tres mil cincuenta y nueve pesos diez centavos ($ 863,059-10), esto es, que aquél no era la fiel expresión de la verdad, ó el resultado exacto de las cuentas del Banco, de aquí la falsedad deducida por la Corte tanto en el Balance citado como en el Informe á que él se refiere. Y téngase en cuenta que la Corte hace alusión al Informe que el mismo Malo O'Leary ha confesado que firmó y está publicado en la Memoria del Ministro del Tesoro, dirigida al Congreso de 1890, que es exactamente igual al que aparece en el folleto impreso agregado á los autos, cuaderno número 7.º

Que tales Balance é Informe no son el fiel resultado de las cuentas del Banco, lo corrobora el Informe del Contador del mismo Banco, Rafael Arias, que se halla á las fojas 70 á 76 del cuaderno número 9º, quien explica las diferencias entre el Balance publicado y el original, haciendo constar las alteraciones que se hicieron en las cuentas llamadas *Créditos flotantes*, *Caja*, *Tesorería general*, *Bonos del Ferrocarril de la Sabana* y *Ordenes de pago*, de las cuales las tres últimas que aparecen deudoras en los libros no figuran siquiera en el Balance publicado, así como las cuentas llamadas *Fondo de reserva*, *Billetes para el cambio*, *Depósito á la orden y á término*; *Billetes del Cauca*, *Cuentas corrientes* y *Pérdidas y ganancias*, tienen todas alterados los saldos acreedores.

En vista de estos antecedentes, y reputándose por la Corte que el Balance hace parte del Informe, como lo deja insinuado, estando plenamente justificada la falsedad en aquellos documentos, y confesado por Malo O'Leary que fue él quien firmó el Informe de treinta de Junio de mil ochocientos noventa, del cual hace parte el Balance de la misma fecha, es fuerza concluír que es responsable de esa falsedad, por infracción del artículo 293 del Código Penal de 1858, que es el aplicable, por ser el que regía cuando se ejecutó el hecho que motiva la responsabilidad; mas como la pena que este artículo señala es sólo la de multa, y han transcurrido más de cuatro años desde que se cometió el delito, la Corte está en el deber de declarar prescrita la pena en cumplimiento de lo que dispone el mismo Código Penal.

Cuanto al Balance é Informe de treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, afirman los peritos que entre el publicado y el que se encontró á los folios 546 y 547 del Diario del Banco, que es el mismo con que se abrieron los libros el cuatro de Enero de mil ochocientos noventa y dos, había una diferencia de cuatro millones ochocientos sesenta y tres mil ciento veintiún pesos treinta y cinco centavos ($ 4.863,121-35), pues los saldos del Balance publicado arrojan la suma de quince millones novecientos sesenta y nueve mil ochocientos veintinueve pesos cuarenta y siete y medio centavos ($ 15.969,829-47½), cuando los saldos del que figura en los libros dan la suma de veinte millones ochocientos treinta y dos mil novecientos cincuenta pesos ochenta y dos y medio centavos ($ 20.832,950-82½).

No pudiéndose dudar del resultado de la inspección, es evidente para la Corte que en el Informe y en el Balance publicado, referente al último semestre de mil ochocientos noventa y uno, hay una alteración de la verdad imputable al Gerente Malo O'Leary, supuesto que al pie de dicho Balance aparece su nombre como Gerente.

Habiéndosele interrogado sobre la persona que firmara, con el carácter de Gerente del Banco Nacional, el Balance de treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, que corre publicado entre los documentos anexos al Informe que el Ministro del Tesoro presentó al Congreso de 1892, contestó: "que no recordaba que *su Informe* hubiera sido publicado en dicha Memoria; *que se publicó en folleto especial, y que debe llevar su firma como Gerente;*" y en cuanto al Balance, se limitó á decir que no recordaba las sumas de los saldos del Balance publicado y del original, ni la diferencia que hubiera entre ellos, aunque en seguida manifestó: que la diferencia, si no totalmente, se explica en parte con la supresión de los billetes emitidos para recoger la moneda de 0'500 que figuraba al otro lado del Balance, y que por tanto no aumentaban la circulación monetaria; que también se suprimió la cantidad de billetes emitida para recoger los del Banco del Estado del Cauca, que estaban asimilados por la

ley á billetes del Banco Nacional." De esta confesión se ve claramente que sí reconoció el Gerente Malo O'Leary la existencia de un Balance publicado que tenía diferencias con el original, supuesto que conocía en qué consistían esas diferencias.

Entre las pruebas aducidas por la defensa se encuentra la certificación del Ministerio del Tesoro, fojas 57 y 58, cuaderno número 16, en la que dice: "1º Los Balances del Banco Nacional incluídos en las Memorias del Ministro del Tesoro han sido en su totalidad enviados por el Banco en *folletos impresos* sin autenticar; 2.º Las piezas llamadas *Informe del Gerente del Banco Nacional, Balance del libro Mayor en 30 de Junio de* 1890, é *Informe del Revisor*, publicadas en las Memorias del Ministerio del Tesoro, presentadas, respectivamente, á los Congresos de 1890 y 1892, fueron traídas del Banco al Ministerio en *folletos impresos é incluídos literalmente en las Memorias con los mismos nombres con que aparecen*, sin que se haya encontrado en el archivo nota remisoria ninguna de tales documentos." Con esta certificación se comprueba que el folleto impreso que contiene el Informe del Gerente, de treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, y que fue enviado del Banco al Ministerio, es el mismo que aparece publicado en la Memoria del Ministro dirigida al Congreso de 1892; y como tanto en dicha Memoria como en el folleto impreso agregado á los autos está adjunto el Balance de la misma fecha, como que á él se refiere el Informe y es parte esencial de él, es imposible suponer que quien es autor del Informe no lo sea del Balance.

Que el Balance es parte esencial del Informe, lo prueba no solamente la naturaleza de este documento, que, como él mismo lo dice, tiene que ser la fiel y exacta relación de todas las operaciones ejecutadas por el Banco durante el semestre, relación cuya demostración viene á ser el Balance mismo, y la mejor prueba de que el Informe de que se trata se funda precisamente en el Balance, la da el mismo Informe cuando, al hablar de las utilidades obtenidas por el Banco, dice: "Que en este aumento de utilidad no hay nada de ficticio sino el desarrollo espontáneo del Establecimiento, lo demuestra el aumento paralelo en todas las cuentas que *forman el Balance*." ¿A qué Balance se refirió el Informe? ¿Podría sostenerse que á otro distinto del que está adjunto á él? Pero como á éste se refirió Malo O'Leary para explicar las diferencias encontradas entre este Balance y el original, que constituyen la falsedad, es evidente que él sabía de qué Balance se trataba, y no podía ser de otra manera, porque en el expediente figura la prueba de que los folletos de los Informes y Balances falsos, publicados en las imprentas de M. Rivas & Cª y de Echeverría Hermanos, fueron mandados imprimir por el Gerente del Banco Nacional, que lo era entonces Malo O'Leary, y pagada su impresión por el mismo Banco.

Sin embargo, nada importa que Malo O'Leary no confiese claramente que fuera él quien formara y presentara esos Balances falsos, una vez que ha reconocido como suyos los Informes que á esos Balances se refieren; si bien la Corte, en el auto de proceder hizo mérito, separadamente, de la falsedad en los Informes y de la falsedad en los Balances, ahora, para el efecto de dictar la sentencia que corresponde, atendida la relación íntima que existe entre cada Balance y el Informe respectivo, y atendido el objeto del Balance que se publica con cada Informe, no puede desconocer que el Balance hace parte del Informe correspondiente, y que la falsedad en ambos documentos es una sola falsedad.

En cuanto á la calificación de falsos hecha por la Corte, tanto al Balance como al Informe de treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, debe tenerse presente que esa calificación no solamente tiene por fundamento el dictamen pericial, sino el Informe yá citado del Contador Rafael Arias, que obra á fojas 70 á 96 del cuaderno número 9.º

De ese Informe aparece:

1.º Que la cuenta *Documentos de Deuda pública* es deudora en los libros de veintiún mil ciento setenta pesos cincuenta y cinco centavos ($ 21,170-55), y en el Balance publicado, de ciento sesenta y ocho mil cuatrocientos cincuenta y tres pesos cincuenta y cinco centavos ($ 168,453-55).

2.º La cuenta *Créditos flotantes* es deudora en los libros de un millón ciento setenta mil seiscientos treinta y seis pesos cincuenta y dos y medio centavos ($ 1.170,636-52½), y en el Balance publicado, de trescientos cincuenta mil seiscientos treinta y seis pesos cincuenta y dos y medio centavos ($ 350,636-52½).

3.º La cuenta de *Caja* es deudora en los libros de trescientos ochenta y siete mil trescientos cuarenta y cuatro pesos setenta y siete y medio centavos ($ 387,344-77½), y en el Balance publicado, de trescientos treinta y siete mil trescientos cuarenta y cuatro pesos setenta y siete y medio centavos ($ 337,344-77½).

4.º La cuenta *Agentes del Banco* es deudora en los libros de trescientos doce mil trescientos cincuenta y cinco pesos cuarenta y siete y medio centavos ($ 312,355-47½), y en el Balance publicado, de doscientos seis mil trescientos noventa y cuatro pesos cuarenta y siete y medio centavos ($ 206,394-47½).

5.º La cuenta *Gastos de Emisión* es deudora en los libros de ciento treinta y siete mil trescientos sesenta y dos pesos sesenta y cinco centavos ($ 137,362-65), y no figura en el Balance publicado.

6.º La cuenta *Suspenso* es deudora en los libros de noventa pesos ($ 90), y no figura en el Balance publicado.

7º La cuenta *Títulos del Ferrocarril de la Sabana* es deudora en los libros de veintitrés mil doscientos pesos ($ 23,200), y no figura en el Balance publicado.

8.º La cuenta *Gastos del Comité* es deudora en los libros de ciento sesenta y seis pesos setenta centavos ($ 166-70), y no figura en el Balance publicado.

9º La cuenta *Remesas* es deudora en los libros de dos millones ochocientos sesenta y cuatro mil seiscientos noventa pesos cincuenta centavos ($ 2.864,690-50), y no figura en el Balance publicado.

10. La cuenta *Gastos de Reacuñación* es deudora en los libros de dos mil setecientos noventa y cinco pesos treinta centavos ($ 2,795-30), y no figura en el Balance publicado.

11. La cuenta *Ordenes de Pago* es deudora en los libros de veintidós mil ciento siete pesos ochenta centavos ($ 22,107-80), y no figura en el Balance publicado.

12. La de *Cuentas Corrientes* es deudora en los libros de setecientos cincuenta y nueve mil ciento ochenta y tres pesos doce y medio centavos ($ 759,183-12½), y no figura como deudora en el Balance publicado, sino como acreedora por $ 590,403-92½.

13. La cuenta *Depósitos á la Orden y á término* es acreedora en los libros por seiscientos ocho mil treinta y cuatro pesos sesenta y dos y medio centavos ($ 608,034-62½), y en el Balance publicado, por quinientos treinta y ocho mil treinta y cuatro pesos sesenta y dos y medio centavos ($ 538,034-62½).

14. La cuenta *Billetes para el cambio* es acreedora en los libros por cinco millones trescientos noventa y seis mil setecientos catorce pesos treinta centavos ($ 5.396,714-30), y en el Balance publicado, por ciento seis mil setecientos catorce pesos treinta centavos ($ 106,714-30).

Ultimamente, las cuentas *Billetes del Cauca* y *Papel Sellado*, que son acreedoras en los libros, no figuran en el Balance publicado.

Después de esta exposición, cabe preguntar: ¿por qué no informó el Gerente á la Junta Directiva el resultado cierto de todas esas cuentas? ¿Al ocultar, como ocultó ese resultado, no se faltó fraudulentamente á la verdad? El Informe del Contador Arias es la prueba evidente de que el del Gerente no podía referirse al Balance original, resultado fiel de los libros, sino al publicado, que, como se acaba de ver, no contenía todas las cuentas, y ocultaba el verdadero resultado de otras.

Por consiguiente, está plenamente probado que se faltó á la verdad en el Informe y Balance del ex-Gerente Arturo Malo O'Leary, de fecha treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, y que éste se

hizo acreedor á la pena que señala el artículo 373 del Código Penal de 1890, que no está prescrita, artículo redactado en estos términos: "Los que fraudulentamente falten á la verdad en algún informe ó relación por escrito, que legalmente se les exija, para la formación de censo, padrón, estadística, catastro, repartimiento de contribuciones, *ú otro objeto de servicio público*, sufrirán un arresto de quince días á dos meses; ó pagarán una multa de veinte á ochenta pesos;" y aunque este artículo está colocado en el Capítulo 7º, Título 7.º del Libro 2.º de dicho Código, y en el auto de proceder se citó el Capítulo 6.º, se tendrá presente, para aplicar la pena que aquel artículo señala, lo dispuesto en el artículo 374, que dice: "Los delitos de falsedad, referentes á documentos ó efectos de que tratan los tres capítulos precedentes, que no estén definidos en dichos capítulos, se castigarán con las respectivas penas impuestas en el presente." Y como en el Capítulo 6.º no hay disposición referente á las falsedades contenidas en informes como el de que se trata, es de recta aplicación el artículo 373 del citado Código Penal, así como se creyó aplicable al ex-Gerente Osorio el artículo 293 del Código Penal de Cundinamarca, que contiene la misma doctrina, aunque en él no se señala pena de arresto.

Dejó sentado la Corte, en el auto de proceder, que los Gerentes del Banco Nacional tienen el carácter de funcionarios públicos, y que los documentos expedidos en el ejercicio de sus funciones son documentos auténticos, y dedujo de aquí, en consecuencia, que los Balances é Informes en que alteraron ó mudaron la verdad, son falsos.

A estos fundamentos opone el señor Procurador general de la Nación el razonamiento, naturalmente acogido por la defensa, de que en el proceso no se encuentra la prueba del delito de falsedad, en el sentido técnico ó jurídico de la palabra, "porque los documentos inexactos que en él figuran no fundan un derecho, no crean una obligación, no tienen carácter probatorio legal, no causan un perjuicio, ni pueden causarlo."

No se ha conformado esta Superioridad con tales opiniones, y las impugnó desde luégo, pues si las aceptase limitaría el juzgamiento en el delito de falsedad á algunas de sus especies solamente, confundiría los elementos constitutivos del hecho criminoso con sus modalidades, y dejaría sin sanción muchos de los casos previstos por la ley penal, en que sólo se tiene en cuenta la circunstancia apuntada por el Ministerio Público, para los efectos de la penalidad ó como agravante del delito.

Un estudio atento de las disposiciones aplicables del Código de la materia convence de que se encuentra establecida en ellas, con toda claridad, la distinción entre las falsedades que causan perjuicio á tercero, y las que, sin causarlo, son también punibles, como que el Legislador no podía prescindir, y no prescindió en realidad, en esta clasificación, de la conexión íntima que existe entre el mal moral y el mal material del delito, ó del resultado complejo de estos dos elementos.

Contrayendo el examen á los hechos que han motivado el juzgamiento de los Gerentes del Banco Nacional, que la Corte estima comprendidos en las falsedades en documentos públicos ó auténticos, considera que la ley lo que castiga es la violación de la fe pública y de la verdad en cuanto la omisión ú ocultación de ésta afecta la integridad de los documentos falseados y los efectos que debían producir. Además, tratándose de empleados públicos, investidos de la confianza oficial, es ineludible la obligación de corresponder á ésta y de guardar fidelidad en todo cuanto se relaciona con su oficio.

La defensa cree haber desvirtuado los fundamentos del auto de proceder, respecto de estos hechos, porque los Balances é Informes tachados de falsos no se cotejaron con ningún original, ni él existía; pero es de observar que no se trata de una falsificación material, ó de alteración ó intercalación de escritos, sino de una exposición sustancialmente diferente de la que debió hacerse *del estado y situación* del Banco; y si en todos los casos la falsificación por medio de escritos es digna de castigo, lo es igualmente la falsedad cometida de otro modo, porque, se repite, lo que merece la sanción legal es la mutación de la verdad.

Estos son los principios aceptados por la jurisprudencia, y, en su apoyo, pudieran citarse muchas y muy altas autoridades jurídicas, si ello fuera necesario.

—

Examinados como han sido todos los cargos que fueron materia del enjuiciamiento, la Corte Suprema, de acuerdo, en parte, con el dictamen del señor Procurador de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla la presente causa en los términos siguientes:

Primero.—Absuelve al ex-Gerente Nicolás Osorio del cargo de malversación ó usurpación de caudales públicos que se le dedujo en primer lugar en el auto de proceder, por su participación en la operación de la Deuda pública.

Segundo.—Declara prescritas las penas en que incurrió el mismo ex-Gerente Nicolás Osorio por violación de los artículos 338 y 293 del Código Penal de 1858, referentes á los cargos de malversación de caudales públicos en la operación del empréstito, y de falsedad en el Informe y Balance de treinta de Junio de 1889.

Tercero.—Condena al ex-Gerente Arturo Malo O'Leary, por violación del artículo 855 del Código Penal de 1890, y por haber tenido en circulación una cantidad de billetes del Banco Nacional mayor que la autorizada por la ley, previa la calificación del delito en segundo grado, de acuerdo con la opinión del señor Procurador, y por existir circunstancias agravantes y atenuantes, á las penas siguientes: al pago de una multa de trescientos noventa y ocho mil doscientos noventa y dos pesos quinientos milésimos ($ 398,292-500 mls.), que ingresará al Tesoro nacional, y á quince meses de arresto, que sufrirá en el mismo lugar en que ha estado preso.

Cuarto.—Declara prescritas las penas á que se hizo acreedor el mismo ex-Gerente Arturo Malo O'Leary, por doble violación del artículo 337 del Código Penal de 1858, en los dos casos de malversación de caudales públicos, referentes el uno á la compra de acciones del Ferrocarril de la Sabana, y el otro á la de Bonos del mismo Ferrocarril.

Quinto.—Declara también prescrita la pena en que incurrió el mismo ex-Gerente Arturo Malo O'Leary por violación del artículo 427 del Código Penal de 1858, que castiga el exceso en las atribuciones de su empleo.

Sexto.—Absuelve al citado ex-Gerente del cargo de falsedad que se le dedujo por el asiento hecho en el Diario del Banco Nacional, con fecha once de Marzo de 1890.

Séptimo.—Declárase prescrita la pena á que se hizo acreedor el citado ex-Gerente por violación del artículo 293 del Código Penal de 1858, relativa á la falsedad del Balance de treinta de Junio de 1890 y del Informe referente á él.

Octavo.—Condena al ex-Gerente Arturo Malo O'Leary, por violación del artículo 373 del Código Penal de 1890, por haber faltado á la verdad en el Informe que rindió á la Junta Directiva el treinta y uno de Diciembre de 1891, y por ser falso el Balance á que tal Informe se refiere, calificando el delito en segundo grado, á sufrir la pena de treinta y siete días doce horas de arresto; y

Noveno.—Se le condena, finalmente, al pago de las costas procesales, de acuerdo con lo que prescribe el artículo 86 del Código Penal.

Y constando de autos que el procesado Arturo Malo O'Leary fue detenido desde el 4 de Junio de 1894; que ha cumplido, por consiguiente, el tiempo de arresto á que ha sido condenado, conforme al artículo 75 de la Ley 100 de 1892, póngasele en libertad, lo mismo que al procesado Nicolás Osorio, para lo cual se expedirá la orden correspondiente.

Dése orden al Gerente del Banco de Colombia para que entregue al Gerente del Banco Nacional el depósito de veinte mil setecientos treinta y dos pesos cuarenta

centavos ($ 20,732-40), que fue puesto á la orden de la Corte Suprema, y avísese al Gerente del último de dichos Bancos.

Remítase copia de la parte resolutiva de esta sentencia al Tesorero general de la República, para que proceda á hacer efectiva la multa de que habla el numeral tercero, y dése cuenta á los Ministros de Hacienda y del Tesoro.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y archívese el expediente á su debido tiempo.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

AUTOS

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, siete de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Por requerimiento del Tesorero general de la República, el Juez de Ejecuciones fiscales libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva contra Manuel N. Jiménez, el veintiuno de Agosto último, por la suma de ciento sesenta y nueve mil doscientos cincuenta y ocho pesos cuarenta centavos ($ 169,258-40), igual á la que adeuda el ejecutado al Tesoro nacional por el precio del arrendamiento de las Salinas marítimas de la Costa Atlántica, correspondiente á los meses de Agosto, Septiembre y Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, y á los intereses de demora, según el contrato celebrado entre el señor Ministro de Hacienda y Manuel N. Jiménez, con la aprobación del Ejecutivo, el veinticinco de Abril de ese mismo año, publicado en el *Diario Oficial* número 9,465, y cuyo original figura en los autos.

Notificada la ejecución á Jiménez, apeló de sus efectos; y remitido el expediente á esta Superioridad, se ha dado al recurso la sustanciación que le corresponde, con audiencia del señor Procurador general, y se procede á determinarlo.

El auto ejecutivo apelado se funda en la escritura pública, debidamente registrada, número seiscientos cuarenta, otorgada ante el Notario primero de este Círculo el dos de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, por la cual el contratista Jiménez aseguró con hipoteca el cumplimiento de las obligaciones que contrajo en el citado contrato de arrendamiento de las Salinas marítimas de la Costa Atlántica; y en la liquidación y el reconocimiento hecho por el Tesorero general á favor del Tesoro nacional y á cargo de Manuel N. Jiménez, como arrendatario de las expresadas Salinas, por la suma de ciento sesenta y nueve mil doscientos cincuenta y ocho pesos cuarenta centavos ($ 169,258-40).

Según lo estipulado en el artículo 13 del contrato de arrendamiento de las referidas Salinas marítimas, Jiménez se obligó á pagar al Gobierno, en la Tesorería general, la cantidad de quinientos treinta y tres mil veinticinco pesos ($ 533,025) anuales, por meses vencidos, como parte del precio del arrendamiento. No consta que este contrato se elevara á escritura pública; pero sí fue reconocido por los contratantes en la escritura de hipoteca número seiscientos cuarenta, de fecha dos de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, que corre agregada al expediente en copia auténtica. Así pues, el contrato de arrendamiento, la escritura pública número seiscientos cuarenta y la liquidación del crédito á cargo del ejecutado y á favor del Tesoro nacional, hecha por el Tesorero general, son documentos que prestan mérito ejecutivo en las ejecuciones por jurisdicción coactiva, al tenor de lo dispuesto en los artículos 179 de la Ley 105 de 1890 y 1096 del Código Judicial.

El señor Procurador general ha pedido la revocación del auto apelado, por no haberse dirigido también la ejecución contra Tomás Currea, dueño de las fincas hipotecadas para responder del cumplimiento de las obligaciones del arrendatario, y porque el reconocimiento hecho por el Tesorero general figura original y nó en copia, como lo requiere el inciso 2º del artículo 1096 del Código Judicial citado.

Es probable que el resultado de la ejecución fuera más eficaz si en el mismo juicio se persiguiera también la hipoteca; pero á la Corte no le corresponde variar la naturaleza de la acción intentada por el acreedor. Es cierto que el artículo 1022 *ibidem*, invocado por el señor Procurador, establece que el nombre del deudor que debe contener el decreto de ejecución, cuando se persiga una hipoteca, debe ser el que, con juramento y bajo su responsabilidad, designe el ejecutante como actual poseedor de la finca hipotecada; pero ese artículo no tiene aplicación en el caso presente, porque no se ha intentado la acción real hipotecaria, aunque muy bien pudo intentarse si el Gobierno ó el Juez Ejecutor lo hubieran creído conveniente.

Y cuanto á lo que se ha llamado reconocimiento, se observa: que por ser éste la partida descrita en los libros respectivos, acreditando al Tesoro del producto de la renta ó contribución que se reconoce deudora de aquel producto, no puede traerse original á un juicio sin interrumpir la regularidad necesaria en la contabilidad, y que por esa circunstancia es por lo que la ley da fuerza suficiente á las copias de los reconocimientos hechos por los Recaudadores para el cobro ejecutivo de lo que adeuden al Fisco los particulares por rentas ó contribuciones nacionales; sin negar el mérito que tienen los originales. De aquí se deduce rectamente que el documento que existe en los autos, con la firma del Tesorero general y del Contador-interventor, es una copia del reconocimiento original que existe en los libros de la Tesorería, que puede admitirse, si se quiere, como la liquidación de la suma que es á cargo del deudor Jiménez, por virtud de las obligaciones que contrajo en el contrato de arrendamiento, reconocido en la escritura pública número seiscientos cuarenta, de dos de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, documentos que, como se ha dicho, prestan mérito ejecutivo, de acuerdo con la ley.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto ejecutivo apelado, de veintiuno de Agosto último, dictado por el Juez de Ejecuciones fiscales en el juicio seguido contra Manuel N. Jiménez, para el pago de lo que adeuda al Tesoro nacional por arrendamiento de las Salinas marítimas de la Costa Atlántica; siendo de advertir que los intereses que se causen hasta la fecha del pago, no computados en la liquidación hecha por el Tesorero general, serán los que corresponden solamente al capital adeudado, porque la regla 3ª del artículo 1617 del Código Civil establece que los intereses atrasados no producen intereses.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Octubre ocho de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: El Juez del Circuito de Jericó, en el Distrito Judicial de Antioquia, declaró, por auto de diez de Febrero de mil ochocientos noventa y tres, con lugar á seguimiento de causa contra Juan Pablo Londoño, por el delito de resistencia á una orden ó providencia de la autoridad, hecho que se verificó en la cabecera del mismo Circuito el 25 de Noviembre de 1890.

Como no fue hallado Londoño para notificarle el auto de proceder, se pidió informe al Juez del Circuito de Marmato del Distrito Judicial del Cauca, por haberse tenido noticia de que ante él se seguía otra causa criminal contra el citado Londoño, por el delito de heridas, y al fin se puso en claro que la causa contra Juan Pablo Londoño y otros, yá había sido sentenciada, y que el reo estaba cumpliendo la pena de seis años de presidio en el establecimiento de castigo de Popayán. Así resulta del informe dado por el Secretario del Juzgado de Marmato, en veintidós de Mayo de este año.

El Juez 2.º del Circuito de Jericó, en auto de doce de Junio último, y de conformidad con lo que previene el artículo 1752 del Código Judicial, declaró que no era competente para continuar conociendo de la causa, y ordenó que ésta se remitiera al Juez 2º del Circuito de Marmato, anunciando que si el Juez provocado no aceptaba las razones expresadas para sostener que el asunto le correspondía, le provocaba competencia.

El Juez provocado aceptó la competencia y ordenó la devolución del proceso al Juez de Jericó, para que le diera el curso legal si no cedía: este último no se conformó con las razones del Juez provocado, y dispuso que, previo el aviso al Juez de Marmato, se remitieran los autos á esta Superioridad para que dirima la competencia.

Habiéndose oído el concepto del señor Procurador, y siendo la Corte competente para decidir el punto, por tratarse de Jueces de distintos Distritos Judiciales, se procede á ello.

El caso ocurrido no és el primero que se presenta, y yá la Corte, en el Acuerdo número 273 de 18 de Enero de 1889 (GACETA JUDICIAL, número 111), resolvió que cuando terminado un juicio en ambas instancias, alguno de los reos fuere encausado por un nuevo delito, debe acumularse la nueva á la fenecida, de conformidad con lo que dispone el artículo 1752 del Código Judicial, y en este mismo sentido se han dictado varias resoluciones por la Corte, como puede verse en la que se registra en la GACETA JUDICIAL, de diez y seis de Julio de mil ochocientos noventa, relativa á la competencia entre los Jueces de Santo Domingo y Cali, sobre conocimiento de una causa contra Bernardino González.

No es obstáculo en el presente caso el que aún no se le haya notificado á Londoño el auto de proceder, porque correspondiendo el seguimiento de la nueva causa al Juez del Circuito de Marmato, y estando yá terminado el sumario, ha cesado la jurisdicción del Juez del lugar donde se cometió el delito, y porque sería irregular hacer llevar al reo del lugar donde sufre la pena de presidio á la residencia del Juez de Jericó, sólo para notificarle el auto de proceder y devolverlo luégo al Juez que debe conocer de la causa, cuando si el encausado quiere apelar del auto de proceder, puede hacerlo también ante el Juez que ha de conocer. Por este motivo, la Corte no juzga necesaria la devolución de los autos al Juez del Circuito de Jericó, para que haga surtir aquella notificación.

En atención á las razones expuestas, la Corte dirime la presente competencia declarando que el conocimiento de la causa contra Juan Pablo Londoño por el delito de resistencia á la autoridad, corresponde al Juez 2.º del Circuito de Marmato, quien la acumulará á la que se siguió ante él mismo, contra Londoño, por el delito de heridas, para los efectos que determina el artículo 1752 del Código Judicial.

Devuélvase el expediente al Juez últimamente nombrado, comuníquese esta resolución al Juez del Circuito de Jericó, y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, ocho de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: El primer Jefe del Batallón 1º de Artillería del Ejército de la República declaró con lugar á formación de causa contra el soldado Lisandro Cobo, perteneciente á una compañía suelta incorporada en dicho Batallón, por el delito de homicidio perpetrado el veintiuno de Julio del corriente año en la persona de Agustín Céspedes, también soldado de la misma compañía. Seguido el juicio por los trámites del procedimiento militar, y concedido el permiso para convocar el Consejo de Guerra ordinario por el Comandante General de la primera División, de conformidad con lo estatuído en el artículo 1469 del Código de la materia, se falló la causa con fecha cuatro de Septiembre último, día designado en la convocación, y se condenó al procesado, en consonancia con las resoluciones uniformes de aquel Consejo, y estimando su culpabilidad en tercer grado, á la pena de seis meses de reclusión, como mínimum que señala el artículo 613 del Código Penal para el caso de homicidio cometido por descuido ó imprevisión, y se le impusieron, además, las de ser lanzado de la Compañía en que ha servido y las accesorias correspondientes, no sin computarle el tiempo de la detención en parte de la pena corporal de que se ha hecho mérito.

No habiendo apelado las partes de este fallo, ha sido elevado en consulta ante esta Superioridad, y dada la secuela que previene la ley, se procede á resolver lo que sea pertinente.

Debiéndose contraer previamente la Corte á examinar si se han observado las formalidades establecidas para la validez de los procesos militares, encuentra que se han pretermitido algunas de las más importantes y sustanciales, tales como la de notificar al defensor del reo el auto de proceder, cuya omisión vicia el proceso de nulidad, conforme al artículo 1536, causal 2ª

La notificación del auto en que se mandó convocar el Consejo de Guerra ordinario no aparece suscrita ni por el reo ni por el defensor, circunstancia que impide tenerla como legalmente hecha; y siendo así, concurre también en el juicio este motivo de nulidad, por ser prescripción indispensable, de acuerdo con el artículo 1458 de la obra citada, hacer saber á las partes el día de la celebración del juicio y la decisión de la causa.

Se incidió también en los errores de no notificar al Curador del procesado, que sólo tiene diez y seis años, todas la providencias proferidas en el proceso y no haberse exigido el juramento á los facultativos que fijaron la edad de Lisandro Cobo, á falta de la prueba directa de su nacimiento. La primera de estas informalidades implica la violación del artículo 1411 del Código en referencia, y debe subsanarse para que el acusado no sea privado de los derechos y garantías que la ley le otorga.

En cuanto á la jurisdicción del Consejo, no hay observación ninguna que hacer, pues tratándose de un delito cometido dentro del cuartel y por un individuo de tropa cuya filiación ha sido establecida por medio de testigos, por no existir el documento respectivo, el hecho cae bajo las disposiciones de las leyes militares.

En mérito de lo expuesto, y habiendo resuelto unánimemente la Corte las cuestiones propuestas por el Presidente en el sentido de no haber incompetencia de jurisdicción pero sí informalidades que vician el procedimiento, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el parecer del señor Procurador General, anula esta causa y ordena su reposición al estado de notificar nuevamente el auto de proceder para que se rectifiquen las faltas cometidas.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 4 de Noviembre de 1895. | NUM. 535

CONTENIDO

NEGOCIOS VARIOS.

Págs.

Relación correspondiente al mes de Julio de 1893, presentada á la Corte por el Relator José Joaquín Guerra..... 113
Acta de la diligencia de visita practicada en la Secretaría de la Corte en 31 de Septiembre de 1895..... 118

Corrigenda á los números 533 y 534..... 120

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS VARIOS

RELACIONES

Bogotá, 28 de Septiembre de 1895.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Tengo el honor de pasar á Su Señoría la relación correspondiente al mes de Julio de mil ochocientos noventa y tres.

—

TRIBUNAL DE CUNDINAMARCA

Albaceas fiduciarios.—Luis Rubio Sáiz y Aurelio Uribe B., nombrados albaceas testamentarios y fiduciarios de César Medina, ocurrieron al Juez 1.º del Circuito de Bogotá, lugar en que tuvo su último domicilio el finado Medina, y solicitaron que se declarara abierta la sucesión de este individuo, que se decretara la facción de inventarios de sus bienes, y que se les entregaran tanto éstos como los papeles de la sucesión. El Juez mencionado hizo las dos primeras declaraciones solicitadas, pero negó la entrega de los bienes y papeles de la sucesión á los albaceas, por cuanto el testador no facultó expresamente á éstos para entrar en la tenencia de dichos bienes. De esa parte del auto en referencia solicitaron revocación los mismos albaceas, é interpusieron en subsidio el recurso de apelación para ante el Tribunal Superior, el cual les fue concedido, y esta Superioridad entra á decidirlo mediante las consideraciones siguientes.

César Medina otorgó testamento cerrado en esta ciudad, y en él dispuso de todos sus bienes en forma de legados, sin hacer institución especial de heredero, y terminó diciendo: "..... 5.ª El remanente de mis bienes, pagados los legados íntegramente, los impuestos y demás gastos que se causen, lo dejo en calidad de legado secreto, para que se invierta en el objeto de que trata una carta cerrada que incluyo en este testamento. 6ª Nombro de albaceas fiduciarios á mis amigos el señor Aurelio Uribe B., y el doctor Luis Rubio Sáiz, ambos vecinos actualmente de esta ciudad, quienes serán al mismo tiempo mis albaceas testamentarios, y quienes funcionarán en su cargo hasta dar completo cumplimiento á mis voluntades testamentarias."

Los albaceas sostenían que á ellos les correspondía de derecho la administración de los bienes de la sucesión, no obstante que el testador nada dijo á este respecto, porque no habiéndose hecho institución de heredero, ni existiendo legitimarios, esos bienes no podían quedar abandonados.

Sin entrar á examinar si la disposición contenida en la cláusula quinta del testamento del finado Medina constituye ó nó una verdadera institución de heredero, al tenor de lo prescrito en el artículo 1157 del Código Civil, que dice: "Si hechas otras asignaciones se dispone del remanente de los bienes, y todas las asignaciones, excepto la del remanente, son á título singular, el asignatario del remanente es heredero universal," se comprende claramente, dice el Tribunal Superior, que hay error en afirmar que por el hecho de haber dispuesto el señor Medina de todos sus bienes en forma de legados, deba reputarse que no existan herederos que puedan aceptar la herencia de que se trata, puesto que la existencia de uno ó más herederos no la determina la circunstancia de que haya ó nó bienes que puedan ser recogidos.

Por eso Escriche, en su *Diccionario de Legislación*, al tratar de la herencia, se expresa así: "Aunque la herencia comprende todos los bienes muebles é inmuebles del difunto, se la considera, sin embargo, como cosa puramente corporal, porque no es de su esencia el que se encuentren bienes en ella. Así es que el hombre que nada deja al morir, no deja por esto de tener una herencia como el más rico propietario. Síguese de aquí que no se han de confundir los bienes de un difunto con su herencia: llámanse bienes todo lo que resta después de pagadas las deudas; pero la herencia comprende tanto lo pasivo como lo activo, tanto las deudas y obligaciones como los créditos y derechos."

Así, no sería raro que, muerta una persona que deja por todo capital una suma menor que lo que debe, pudiera presentarse otra á aceptar su herencia, con el objeto de satisfacer cumplidamente las obligaciones de su causante. De suerte que la argumentación fundada en la creencia de que en este caso no pueden existir herederos que se encarguen de la administración de los bienes hereniales, porque no hay bienes que puedan heredar, no resiste el análisis jurídico, y es, por consiguiente, inaceptable.

Ahora: es sabido que un albacea, á semejanza de lo que sucede con todo mandatario, no puede ejercer otras atribuciones que aquellas que determina la ley expresamente, y las que le han sido conferidas por el testador ó mandante en su caso; de modo que si al albacea nó se le ha dado por el testador la tenencia del todo ó parte de sus bienes, al Juez no le es permitido suplir aquella voluntad, por más que en algunos casos, como en éste, pudiera ello convenir á los intereses de la misma sucesión.

El artículo 1327 del Código Civil dice que las funciones del albacea se reducen á hacer ejecutar las disposiciones del testador; de suerte que su misión no va hasta ejecutar por sí mismo tales disposiciones, sino que tiene el deber de hacerlas ejecutar por los herederos, y como para cumplir con este deber no le es indispensable que se le confiera la administración de los bienes del difunto, no se puede sostener que, caso de que el testador no se

la haya dado, deba conferírsela el Juez por ser indispensable para el desempeño de su encargo; y es esta quizá la razón que tuvo en mira el legislador al dictar la disposición contenida en el artículo 1353 del Código Civil, que dice así: "El testador podrá dar al albacea la tenencia de cualquiera parte de los bienes ó de todos ellos. El albacea tendrá en este caso las mismas facultades y obligaciones que el curador de la herencia yacente, etc.," disposición que es congruente con algunas otras de la misma ley, tales como las contenidas en los artículos 1345 á 1347 y 1637 del propio Código, según los cuales el albacea encargado de pagar deudas hereditarias, debe hacerlo precisamente con intervención de los herederos presentes ó del curador de la herencia yacente en su caso; aunque el testador haya encomendado al albacea el pago de sus deudas, los acreedores tienen expedita su acción contra los herederos en caso de mora por parte del albacea; para el pago de los legados que no hayan sido impuestos á determinado heredero ó legatario, debe el albacea exigir de los herederos ó del curador de la herencia yacente el dinero ó las especies en que consistan los legados, si el testador no le hubiere dejado la tenencia del dinero ó de las especies; y por último, no puede el albacea recibir válidamente lo que se le deba al difunto sino en el caso de que tuviere este encargo especial ó la tenencia de los bienes.

El albacea debe, es verdad, velar sobre la seguridad de los bienes del difunto. Así se lo ordena el artículo 1341 del Código que se ha citado; pero este deber no lleva consigo la facultad de administrar tales bienes por sí mismo, cuando el testador no le ha dado la tenencia de ellos, pues, como muy bien lo dice el señor Juez *à quo*, la ley le franquea otros medios eficaces para cumplir con ese deber.

Por último: podría quizá sostenerse que la prueba de confianza dada por el testador Medina á sus albaceas al encargarles la importante misión de hacer pasar el remanente de sus bienes, que quizás tenga un valor considerable, á personas ó entidades desconocidas, sin obligación de darle cuenta á nadie de semejante inversión, excluye en absoluto toda idea de desconfianza para el efecto de no darles la administración de esos mismos bienes, y que, por consiguiente, penetrando en la intención del testador, ley suprema de toda disposición testamentaria, débese concluír que si no los facultó expresamente para entrar en la tenencia de sus bienes, proviene esto de un olvido involuntario ó de ignorancia de las disposiciones legales que reglamentan la materia.

No se aparta el Tribunal de que esto pueda ser así; mas como la abstención por parte del testador, en el ejercicio de la facultad que le concede la ley, para dar al albacea la tenencia de sus bienes, puede en muchos casos—tal vez en la generalidad—no depender de desconfianza sino de otras causas, el argumento pierde gran parte de su valor. Además, el Tribunal entiende que se debe ocurrir á las reglas de hermenéutica que establece la ciencia del derecho para interpretar los testamentos, siempre que una ó más de sus disposiciones ofrezcan fundados motivos de duda por la forma, ó mejor dicho, por los términos en que estén concebidas, pero no cuando hay carencia de disposición sobre uno ó más puntos que pudieran ser objeto de declaración expresa, pues en este caso no habría una verdadera interpretación sino que, so pretexto de interpretar una voluntad que no se ha manifestado en ninguna forma, entraría el Juez á suplir esa omisión, y hasta allá no llega ni puede llegar la facultad de interpretar.

Por lo expuesto, resuelve el Tribunal confirmar la providencia materia del recurso.

Pidieron los albaceas en tiempo oportuno revocación del auto que en sustancia se acaba de transcribir. El Tribunal, después de reconsiderarlo detenidamente, accede á lo pedido, en atención á los argumentos expuestos por la parte recurrente.

En dos capítulos distintos dividen sus alegatos los albaceas.

Sostienen en el primero que siendo ellos albaceas fiduciarios, y habiendo dispuesto el testador que empleen en una manda secreta el remanente de sus bienes, después de deducidas las cuotas que constituyen los tres legados de cantidad que hizo el mismo testador á favor de personas determinadas, ellos (los albaceas fiduciarios) son asignatarios á título universal, y por consiguiente herederos, al tenor de lo prescrito en el artículo 1157 del Código Civil, y de ahí deducen que les corresponde la tenencia de los bienes de la sucesión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1297 del mismo Código.

A esto se reduce la argumentación contenida en la primera parte del memorial que se resolvía. Para darle solución á este punto, preciso era, pues, examinar qué carácter puede tener un albacea fiduciario según el derecho civil.

No niega el Tribunal que los efectos jurídicos de una asignación testamentaria hecha en la forma en que está concebida la contenida en el testamento del señor Medina, produzca ó pueda producir efectos, si no idénticos, sí muy semejantes á los que produce una asignación á título universal; pero esto no obliga á reconocer, ó mejor dicho, de ello no se deduce que el albacea fiduciario sea heredero, como lo sostienen los reclamantes, porque en derecho no es admisible la teoría de que causas que producen efectos análogos sean idénticamente las mismas. Así vemos, por ejemplo, que la resolución y la rescisión de un contrato tienen en general análogas consecuencias, y sin embargo, no se puede decir que la resolución y la rescisión sean una misma cosa.

El artículo 1368 del Código Civil se limita á dar facultad al testador para hacer encargos secretos y confidenciales al heredero, al albacea y á cualquiera otra persona, para que se invierta en uno ó más objetos lícitos una cuantía de bienes de que puede disponer libremente, y llama *albaceas fiduciarios* á las personas á quienes hace esos encargos secretos; pero no determina el carácter que asumen tales personas. Mas si se ocurre á la fuente de nuestro Derecho civil, se ve claramente que lo que nuestro Código llama albacea fiduciario, no es otra cosa que una especie de fideicomisario. En efecto, el Código Civil chileno contiene exactamente el mismo artículo que el nuéstro en lo que hace relación á los albaceas fiduciarios, y en la exposición de los antecedentes de este Código, al tratarse del capítulo respectivo, se dice lo siguiente:

"Estos fideicomisos se diferencian de los otros en que el albacea fiduciario no tiene la propiedad ni por lo regular el usufructo del objeto que se le confía, ni expectativa de hacerlo suyo sin cargo de restitución. A la verdad, puede el testador concederle el usufructo en remuneración de su servicio; mas en este caso se constituiría un verdadero usufructo, y se juntaría la calidad de usufructuario con la de albacea fiduciario."

"El fideicomisario de la especie de fideicomisos á que se refiere este artículo, puede ser una persona jurídica, una obra pía. La Ley de Partida llama fideicomisario al que nosotros albacea fiduciario, y dice que igual nombre se le daba en latín, y así en efecto lo llaman algunos comentadores, pero no los jurisconsultos romanos."

Como se ve, la Ley de Partida llama fideicomisario al que en el Código Civil de Chile se le da el nombre de albacea fiduciario, y lo propio sucede en nuestras leyes, que sobre el particular son una mera reproducción de aquel Código.

Ahora: si esta clase de mandas constituyen una especie de fideicomiso, y si los albaceas fiduciarios pueden reputarse como fideicomisarios, es indudable que á ellos, por ministerio de la ley (artículo 810 del Código Civil), les corresponde la administración de los bienes que constituyen la manda. De forma que en este caso particular se debería dar á los albaceas fiduciarios, *en su calidad de tales*, la tenencia de los bienes destinados para cumplir la manda secreta de que trata el testamento del señor Medina, y ningún inconveniente tendría el Tribunal para disponer que así se procediera si no fuera porque en la actualidad es legal y aun físicamente imposible dar á los albaceas la tenencia de esa parte de los bienes de la sucesión, si se atiende á que no existe determinación ni de las especies ni de la suma destinada por el testador para este

efecto. Este dispuso que deducidas del acervo de sus bienes las cantidades que constituyen los tres legados á que se refieren las tres primeras cláusulas del testamento, el resto de sus bienes se invierta por sus albaceas en el objeto de que trata la carta cerrada que se incluyó en el testamento; de modo que para poder saber á cuánto asciende, ó qué bienes comprende ese remanente, es preciso que se haya hecho la correspondiente liquidación.

En la segunda parte de la solicitud en que se ocupa el Tribunal sostienen los albaceas que no obstante que el testador no les dio expresamente la tenencia de sus bienes, habiendo sido ellos nombrados no solamente albaceas fiduciarios sino también testamentarios, y deduciéndose del contexto del testamento que el testador quiso dejarles esa tenencia, se debe respetar esa intención y estarse más á ella que á lo literal de las palabras.

Esta es, como los albaceas lo reconocen, otra faz de la cuestión, que á la verdad merece un estudio detenido, con mayor razón en el caso presente, en que, á no dudarlo, la intención del testador sí fue la de que sus albaceas, personas de grande confianza para él, entrasen en la tenencia de sus bienes tan luégo como ocurriera su fallecimiento, y los distribuyeran de acuerdo con su voluntad, claramente manifestada en el testamento; intención que se descubre sin grande esfuerzo de imaginación si se tiene en cuenta que no hizo expresa institución de heredero; que dispuso de todos sus bienes en forma de legados; que no se limitó á nombrar albaceas fiduciarios, sino que advirtió expresamente que los mismos individuos á quienes invistió con tal carácter, ejercerían al propio tiempo el cargo de albaceas testamentarios, y sobre todo, que en la cláusula sexta ordena que los albaceas funcionen en ejercicio de sus cargos hasta dar completo cumplimiento á sus voluntades testamentarias. Esta última cláusula sale, como se ve, de los límites ordinarios del mandato á que se da el nombre de albaceazgo, pues por regla general, y de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1327 del Código Civil, que es de suponerse conocía el testador, puesto que todo individuo está obligado á conocer las leyes de su país, los ejecutores testamentarios ó albaceas son apenas encargados por el testador de hacer ejecutar sus disposiciones, no de ejecutarlas por sí mismos; y al tenor de la cláusula citada, el testador quiso, no solamente que Rubio y Uribe hiciesen ejecutar sus disposiciones, sino que las cumpliesen ellos mismos, lo que indudablemente indica su intención de que tomaran los bienes y los distribuyesen según su última voluntad, y ello equivale á decir que en especial la disposición contenida en la cláusula citada, constituye los efectos de la tenencia.

Lo dicho obliga necesariamente á entrar en el examen de una cuestión que los albaceas formulan interrogativamente así:

"¿Es necesario, para que sea el albacea tenedor de los bienes de la herencia, que *expresamente* le haya conferido el testador la tenencia de ellos, ó puede dársele la tenencia á mérito de disposiciones del testador que indiquen su voluntad ó su propósito de investir de ella al albacea? En otros términos: ¿puede deducirse del conjunto del testamento la facultad de tener los bienes cuando el testador no ha expresado terminantemente que la concede?"

"Nuestras leyes, á la verdad, dice el fallo que se copia, no dan una solución clara á semejante cuestión, que ofrece vasto campo de estudio, y que constituye un punto de Derecho nuevo en este país. En efecto: el artículo 1353 del Código Civil, que es el único que tiene relación con el caso que se discute, apenas establece que el testador puede dar al albacea la tenencia de cualquiera parte de los bienes ó de todos ellos; pero en manera alguna dice, y ni aun siquiera deja comprender si es de rigor que de semejante facultad se haga uso en términos expresos. Necesario es, pues, ocurrir á otras fuentes para buscar en ellas una solución equitativa, sin perder de vista, eso sí, que en las legislaciones de todos los países civilizados se reconoce como regla invariable de derecho que la voluntad del difunto es la suprema ley de sus disposiciones testamentarias, y que ella debe ser fielmente respetada en cuanto no sea contraria á la ley escrita, á la moral ó á las buenas costumbres."

"En la República francesa, antiguamente la tenencia de los bienes del difunto era dada al albacea de pleno derecho; es decir, que la tenía por ministerio de la ley, sin necesidad de que para ello fuera facultado por el testador. Esta era una costumbre que vino á constituír lo que se ha llamado *derecho consuetudinario*, lo que parece no ha sucedido entre nosotros, pues la Ley 4.ª, Título 10, Partida 6.ª, dice que sólo en cuatro casos puede el albacea exigir judicial ó extrajudicialmente del heredero los bienes del difunto, á saber: 1.º Cuando la manda es para obras pías; 2.º Cuando tiene por objeto el socorro ó alimentos de huérfanos ó de otras personas; 3.º Cuando el testador legó alguna cosa á otro juntamente con el albacea; y 4.º *Quando el fazedor del testamento da libre poder á sus testamentarios, para que puedan demandar en juysio, é fuera de juysio los bienes del fazedor, para cumplir sus mandas. E sacadas esas cuatro cosas sobredichas* (continúa diciendo la ley citada) *en otro caso ninguno non han poder los testamentarios de demandar en juysio los bienes del muerto, para cumplir sus mandas.*"

"En Francia mismo se reconoció luégo la necesidad de registrar las facultades administrativas del albacea, y no solamente dejó de reputarse como facultad anexa al cargo de albacea la de administrar los bienes de la sucesión, sino que se limitó la facultad del testador en el sentido de no permitirle que diera al ejecutor testamentario la tenencia de otros bienes distintos de los muebles, por cuanto la tenencia del albacea, dicen los comentadores de aquellas leyes, no ofrece verdadera utilidad sino respecto del mobiliario, que es de lo que el heredero puede disponer con perjuicio irreparable para los otros interesados."

Así, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1026 del Código de Napoleón, el testador apenas puede conferir al albacea la tenencia de todo ó de parte de sus bienes muebles. Dicho artículo dice: "El testador podrá dar la tenencia del todo, ó solamente de una parte de su mobiliario; pero no podrá darla por más de un año y un día á contar desde su muerte." Y luégo agrega: "Si no se la ha dado, no podrá el albacea exigirla." Nótese bien que esta disposición legal es más terminante que la nuestra, en el sentido de exigir autorización del testador para poder demandar la tenencia de los bienes, pues dice claramente que si el testador no la ha conferido, el albacea no podrá exigirla.

¿Pero quiere esto decir que necesariamente haya de conferirse la tenencia en términos expresos, ó basta con que alguna ó algunas de las cláusulas del testamento constituyan tales efectos, para que deba reputarse conferida, que es, como hemos visto, lo que aquí ocurre?

Sobre el particular se nota algún desacuerdo entre los más notables expositores del Derecho, si bien es cierto que la mayoría se decide por lo segundo.

Mourlon, en sus comentarios al Código Civil francés, después de advertir que, de acuerdo con las antiguas costumbres, el albacea adquiría de pleno derecho la tenencia de los bienes muebles, dice: "El Código sigue otro sistema; la tenencia no se confiere de pleno derecho; el testador puede darla *por una disposición expresa.*"

Opinan, en contrario, Demolombe, Dalloz y algunos otros, quienes, si bien es cierto que reconocen que de acuerdo con el Código de Napoleón, la tenencia no se confiere de pleno derecho ni puede extenderse á otros bienes que á los muebles, rechazan la teoría de que sea necesaria disposición expresa para que se repute concedida.

El primero dice: "No hay, por otra parte, á este respecto, fórmulas sacramentales, y la tenencia puede ser conferida expresa ó tácitamente; así pues, el ejecutor testamentario, sin duda alguna, tendrá la tenencia, aunque la palabra no esté escrita en el testamento, si las atribuciones que el testador le haya conferido constituyen esa tenencia."

Dalloz se expresa así: "Se ha juzgado que no es necesario que la tenencia sea dada al ejecutor testamentario en términos sacramentales, ni aun en términos expre-

sos; es suficiente que las atribuciones dadas al albacea constituyan los efectos de la tenencia."

Por último, la Corte de Casación de Bruselas, en sentencia de 8 de Noviembre de 1842 (asunto Wilquet), resolvió lo siguiente: "Atendiendo á que el artículo 1026 del Código Civil, al permitir que el testador dé al ejecutor testamentario la tenencia de su mobiliario, no ha determinado fórmula sacramental para hacerlo, ni exige siquiera que se haga en términos expresos; y atendiendo á que las atribuciones dadas á su albacea por el testador Swillen constituyen todos los efectos de la tenencia, se sigue como consecuencia que el Juez de primera instancia, al decidir que la tenencia le había sido dada, ha interpretado bien la disposición del difunto, y no ha ocasionado agravio á los apelantes."

Concluye el Tribunal diciendo que las citas anteriores, hechas para ilustrar el punto que se ventila, vienen á demostrar suficientemente que la voluntad del testador Medina fue la de que sus ejecutores testamentarios entraran en la tenencia de sus bienes, y pudieran así cumplir en un todo sus últimas disposiciones. En consecuencia, después de revocar, como queda dicho, el auto aprobatorio del de primera instancia, decreta la entrega de los bienes pertenecientes á la sucesión á los albaceas Luis Rubio Sáiz y Aurelio Uribe B. para que los administren de consuno, quedando solidariamente responsables de su manejo, al tenor de lo prescrito en los artículos 1338, 1340 y 1353 del Código Civil.

(Magistrado doctor Isaías Castro V.).

(*Registro Judicial*, número 217).

—

TRIBUNAL DE PANAMÁ

Excepciones dilatorias.—En un juicio sobre denuncio de obra nueva, admitió el Juez del conocimiento la excepción dilatoria de inepta demanda, propuesta por el demandado. Pero el Tribunal impugnó y revocó tal proveído, porque sólo en los juicios ordinarios puede tener lugar el incidente de excepciones dilatorias.

Siendo el interdicto de obra nueva prohibitorio, momentáneo y rápido por su naturaleza, y estando sujeto á especiales disposiciones y á determinado procedimiento, mal puede, según el Tribunal, pretermitiéndose la secuela especial de esta clase de interdictos, detallados en los artículos 1337 y siguientes del Código Judicial, admitirse la excepción dilatoria propuesta, en vez de ajustar su procedimiento á las disposiciones del citado Código y de la Ley 105 de 1890.

(Magistrado doctor José María Vives León).

(*Registro Judicial*, número 230).

—

Caducidad de una instancia.—Se pidió en tiempo hábil, y por parte legítima, la revocación de un auto interlocutorio dictado por este Tribunal en la articulación que surgió sobre caducidad de la primera instancia en un juicio ejecutivo; y examinados de nuevo los autos respectivos, se hacen, para resolverse, las consideraciones siguientes:

Los argumentos del auto cuya revocación se pide, fundados en textos legales terminantes, no fueron redargüídos legalmente; sin embargo, el postulante reitera sus alegaciones, y aduce dos razonamientos sobre puntos principales, que dan motivo para examinarlas separadamente.

Es la primera, que el artículo 54 de la Ley 105 de 1890 no es aplicable á los juicios ejecutivos. Para demostrar lo infundado de esta afirmación, basta la simple lectura del artículo 54 citado, en su parte pertinente, y del 29 de la Ley 100 de 1892, que textualmente se transcriben:

El primero dice: "Cuando el actor abandonare en la primera instancia y durante un año el juicio que ha promovido, se estimará que ha caducado la instancia, se archivará el expediente por orden del Juez ó Tribunal que conoce del negocio; orden que se dictará de oficio, previo informe del Secretario, y que se extenderá en papel común á falta de sellado. Se entiende que ha habido abandono cuando la parte actora no ha hecho gestión alguna por escrito, propia para la continuación del juicio durante un año."

Como se ve, esta disposición es general y comprensiva á todos los juicios, sin establecer excepción ni distinción alguna; y no hay argumento ni autoridad para establecerlas cuando no las hace la ley. *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus.*

El segundo artículo, el 29 de la Ley 100 de 1892, se expresa así: "La caducidad de la instancia impuesta como pena al actor que abandona el juicio, en los términos del artículo 54 de la Ley 105 de 1890, no se aplicará á los juicios de sucesión y de partición de bienes comunes, y en general, á los que se siguen con simple jurisdicción voluntaria, ni á los ejecutivos. Respecto á estos últimos, la disposición es aplicable desde que se hayan embargado los bienes."

La parte final es terminante, y la condición para comprender los juicios ejecutivos en el caso del artículo 54, tántas veces citado, constaba cumplida en los autos del proceso.

Por lo demás, *demandante*, en su acepción legal, es voz genérica que comprende á todo el que establece una demanda en juicio; y *demanda* es (artículo 263 del Código Judicial) la petición que se dirige á un Juez para que mande hacer efectiva una obligación. Para superabundar, cítase la definición dada por el jurisconsulto Escriche: "Demandante es el que pide en juicio alguna cosa," y la que da el artículo 292 del Código Judicial: "Demandante es el que reclama ante el Poder Judicial la eficacia de un derecho, iniciando así el pleito;" y el ejecutante que pide ante el Juez alguna cosa ó hace valer su derecho para que se haga cumplir un contrato ó solventar un documento de pago por quien corresponda, no es más ni menos que un demandante. Pero sobre toda consideración existe la de que no puede racionalmente prevalecer interpretación ninguna delante de la disposición evidente del artículo 29 de la Ley 100 citada, que se refiere expresamente á los juicios ejecutivos en su estado ó condición definida.

Es la segunda alegación: que para hacer la aplicación correcta del artículo 54 citado, se necesita saber qué se entiende por primera instancia en un juicio de esta naturaleza. El postulante arguye que en los juicios ejecutivos la sentencia de pregón y remate es definitiva, y que una vez dictada, pone fin á la instancia, y concluye de aquí que el abandono del juicio no se efectuó dentro de la instancia.

Examinado este argumento resulta:

El artículo 333 de la Ley 105 de 1890 dice que la primera instancia se ejerce desde que se inicia la demanda hasta que se ejecutoría la sentencia definitiva, ó se principia el juicio de la segunda instancia, cuando éste se ejerza.

Ahora bien: la sentencia de pregón y remate no es definitiva, ni causa, por lo general, ejecutoria, y no pone, por lo tanto, término á la instancia respectiva.

"Sentencia definitiva es la que se pronuncia sobre la controversia que ha sido materia del juicio, ó sea sobre lo principal del pleito" (artículo 824 del Código Judicial), y la sentencia de pregón y remate, que manda solamente adelantar la ejecución y rematar los bienes ejecutados, nada definitivo decide sobre el derecho principal del ejecutante, lo que está reservado á la decisión de las excepciones y de las oposiciones en su caso, y porque después de la sentencia de pregón continúa surtiéndose la primera instancia con providencias y actos importantes en el juicio, que completan dicha instancia.

Corroboran estos conceptos el artículo 203 de la Ley 105 de 1890, que permite articular sobre pago ó cumplimiento de la obligación, en cualquier estado del juicio ejecutivo; los artículos 218 y 221, que dicen que las tercerías pueden ejercerse desde el embargo hasta el remate;

de bienes; el artículo 205, que establece que la *simple* sentencia de pregón y remate no funda la excepción de cosa juzgada en vía ordinaria. Todo lo cual conduce á demostrar que esta sentencia no tiene las condiciones ni la eficacia de la definitiva, legalmente apreciada, y así lo declaró la Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo número 193, de fecha 1.º de Mayo de 1888.

(Magistrado doctor Juan N. Venero).

(*Registro Judicial*, número 236).

—

TRIBUNAL DEL SUR DE SANTANDER

Venta de bienes hereditarios.—Como apoderado de los esposos Juan Malaver y Rosana Vesga, Félix Tolosa y María Vesga, solicitó Teófilo Noriega del Juez del Circuito de Barichara la concesión de licencia para vender los derechos hereditarios que pudieran corresponderles á las mencionadas Vesgas en las sucesiones ilíquidas de Manuel Afanador é Inés Vesga. Recibidas con citación del Ministerio Público las declaraciones de dos testigos llamados por el demandante para comprobar la necesidad y utilidad de la venta, el Juez dictó su resolución negando la licencia pedida.

El Tribunal, ante quien apeló Noriega, aprobó tal resolución, porque conforme al artículo 1462 del Código Judicial, que es de aplicación en actuaciones de esta clase (artículo 48 de la Ley 100 de 1892), á la solicitud sobre licencia deben acompañarse los títulos de propiedad de los bienes que se pretende vender. "Natural es, dice el auto del Superior, que cuando una autoridad judicial conceda licencia á alguien para enajenar una finca, tenga conocimiento de que á la verdad pertenece al vendedor, conocimiento que no puede adquirir sino en vista de los títulos de propiedad que él exhiba; y seguramente es esta consideración la razón de ser del artículo 1462. Pues de la misma manera y por el mismo motivo, cuando alguien pretenda que se le autorice para vender derechos hereditarios, debe acreditar previamente su calidad de heredero. En el presente caso esta circunstancia no se demostró, ni pretendió demostrarse, y esto solo es un fundamento plausible para negar la licencia solicitada."

Además, los dos testigos presentados para comprobar la necesidad ó utilidad de la venta, no están de acuerdo en lo que respecta á la sucesión Manuel Afanador, pues uno de ellos principia por declarar que las Vesgas no tienen derecho á tal sucesión; de consiguiente, mal puede asegurar que á ellas les sea necesario ó útil vender derechos algunos de esa herencia.

Cuanto á la sucesión de Inés Vesga, los dos testigos dan como razón de su dicho que las renombradas mujeres no tienen cómo hacer los gastos que demanda la liquidación de la mortuoria, por ser pobres. Mas esta razón no basta por sí sola para establecer plenamente la necesidad ó utilidad de la enajenación que se pretende, porque para gozar y disfrutar de los bienes de una herencia no se necesita indispensablemente que ésta se liquide y se parta; permaneciendo en común, puede también obtenerse el goce y disfrute de ella.

(Magistrado doctor Manuel Esguerra).

(*Revista Judicial*, número 324).

—

TRIBUNAL DEL NORTE DEL TOLIMA

Hijuela. No confiere título de propiedad.— Aureliano Villegas entabló demanda ordinaria ante el Juez del Circuito de Herveo contra Nicolás Mejía, sobre dominio y reivindicación de un terreno con sus mejoras, el cual, según se refiere, pertenecía á Rafael M. Vallejo, y que por muerte de éste fue adjudicado en el juicio de sucesión al citado Villegas, en pago de una suma que desde tiempo atrás venía debiéndole Vallejo.

Al contestar la demanda, negó Mejía la legalidad de la adjudicación que se hubiera hecho á Villegas del terreno materia de la litis, y dijo que cuando éste se había inventariado, se hallaba en su poder, por lo cual él era tercero en el juicio de sucesión; que el Juez no podía mandarlo entregar sin que se comprobara que pertenecía á la herencia, con previa audiencia del poseedor, conforme al artículo 1268 del Código Judicial, vigente al tiempo de cumplirse los hechos (artículo 253, Ley 105 de 1890), y en fin, que no había entregado el inmueble, por carecer Villegas de título legal para reclamarlo, no mereciendo tal calificativo la copia de la hijuela presentada por el demandante.

Surtidas todas las formalidades del juicio ordinario, el Juez de primera instancia, fundado en que por parte del demandante no se había comprobado el derecho que decía tener, pronunció sentencia absolviendo al demandado Mejía del mencionado cargo, sentencia que subió al Tribunal por recurso de apelación interpuesto por Villegas.

Después de llenadas también todas las formalidades concernientes á la segunda instancia, confirmó el Superior la resolución apelada, previas las siguientes consideraciones.

La parte actora ejercitó su acción contra Nicolás Mejía sobre reivindicación ó dominio del terreno que ha sido citado.

El artículo 946 del Código Civil dice lo siguiente: "La reivindicación ó acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado á restituírla."

El artículo 950 del mismo Código dice: "La acción reivindicatoria ó de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena ó nuda, absoluta ó fiduciaria de la cosa."

Hay, pues, necesidad de examinar si la parte actora ha comprobado su derecho conforme se lo previene el artículo 542 del Código Judicial, una vez que la parte demandada se lo ha negado.

La prueba que pudiera llamarse sustancial en el presente caso, y en la que funda su derecho, consiste en la copia de la hijuela que el partidor de los bienes de la sucesión de Rafael Vallejo formó para el pago de "gastos y deudas," y en la sentencia del Juez, aprobatoria de la partición; pero á esto se observa que el lote ó la hijuela que el partidor forma para el pago de las deudas, no transfiere á los acreedores el derecho ó la propiedad de esos bienes, pues esto no es otra cosa que la separación que de ellos se hace para que el albacea ó los herederos dispongan de ellos para el pago de las deudas (artículos 1343 y 1393 del Código Civil).

Lo que se deja dicho es suficiente para demostrar que la tal hijuela no podía presentarse como título de propiedad. Pero hay otro hecho que contribuye á sustentar la sentencia apelada, y es que el crédito que el demandante reclamaba no se hizo constar en los inventarios de Vallejo por disposición del Juez de la causa, lo que quiere decir que el demandante no figuró como acreedor en el juicio de sucesión.

Cuando se hicieron los inventarios, el terreno en cuestión estaba en poder del demandado Mejía, que era tercero en el juicio, y así se hizo constar, sin que los interesados articularan nada sobre esto; y si en la partición de los bienes de la sucesión se hizo figurar, eso fue indebido, porque ésta no se forma sino de los bienes hereditarios, y no de otros (artículos 1228 del Código Judicial y 1294 del Civil).

La sentencia de partición no podía perjudicar al poseedor del terreno, porque éste no fue parte en el juicio de sucesión, ni litigó por sí ó legalmente representado (artículo 846 del Código Judicial).

Tanto por lo expuesto como por los fundamentos de la sentencia de primera instancia, se viene en conocimien-

to de que el demandante no ha comprobado que el terreno y los accesorios que demanda sean de su propiedad.

(Magistrado doctor Acisclo Molano).

(Crónica Judicial, número 242).

—

Dios guarde á Su Señoría.

JOSÉ JOAQUÍN GUERRA.

—

Presidencia de la Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, 30 de Septiembre de 1895.

Publíquese.

LUIS M. ISAZA.

ACTA

DE LA DILIGENCIA DE VISITA PRACTICADA EN LA SECRETARÍA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN 30 DE SEPTIEMBRE DE 1895.

En Bogotá, á treinta de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, el señor Presidente de la Corte practicó en la Secretaría la visita correspondiente al mes que termina hoy. Examinados los libros protocolos, se observó que se llevan al corriente y en la forma y orden debidos, y luégo el Secretario presentó los siguientes cuadros y relación sobre el movimiento de negocios en la Corte durante el mes.

CUADRO

que representa el movimiento de negocios en la Corte Suprema de Justicia, durante el mes de Septiembre de 1895.

	SENTENCIAS					AUTOS							NEGOCIOS de una sola instancia				
	CASACION		CIVILES DE 2.ª INSTANCIA														
	Civiles	Pena capital	Negocios varios	Suministros, etc	Criminales de segunda instancia	Civiles	Criminales	Procesos militares	Competencias	Recursos de hecho	Recursos de revision	Negocios varios	Civiles	Criminales	Suspension de Ordenanzas	Recompensas	TOTALES
Pendientes en 31 de Agosto	34	..	15	135	1	14	4	6	..	3	1	1	6	18	6	527	771
Repartidos en Stbre.....	7	1	..	1	..	4	2	1	2	2	..	2	..	1	..	4	27
Totales.....	41	1	15	136	1	18	6	7	2	5	1	3	6	19	6	531	798
Despachados en Stbre.....	9	..	..	3	1	3	3	3	..	1	..	2	..	1	3	5	34
Pendientes en 30 de Stbre..	32	1	15	133	..	15	3	4	2	4	1	1	6	18	3	526	764

CUADRO

que representa el número de negocios despachados por los señores Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, durante el mes de Septiembre de 1895.

MAGISTRADOS	SENTENCIAS					AUTOS							NEGOCIOS de una sola instancia.				
	CASACIÓN.		CIVILES DE 2.ª INSTANCIA														
	Civiles.	Pena capital.	Negocios varios.	Suministros, etc.	Criminales de segunda instancia.	Civiles.	Criminales.	Procesos militares.	Competencias.	Recursos de hecho.	Recursos de revision.	Negocios varios.	Civiles.	Criminales.	Suspension de Ordenanzas.	Recompensas.	TOTALES.
Doctor Isaza.....	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	1	1	2
Doctor Fernández de Soto	3	..	..	1	..	1	1	..	..	..	..	..	..	..	..	2	8
Doctor Arango M.....	2	..	..	1	..	..	..	1	..	1	..	1	..	..	..	..	6
Doctor Botero Uribe.....	2	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	1	1	4
Doctor Casas Rojas.....	..	..	..	..	..	1	..	1	..	..	..	..	..	1	..	1	4
Doctor Corrales.....	1	..	..	..	..	..	1	..	..	..	..	..	..	..	..	..	2
Doctor Pombo	1	..	..	1	1	1	1	1	..	..	..	1	..	..	1	..	8
Totales.....	9	..	..	3	1	3	3	3	..	1	..	2	..	1	3	5	34

RELACIÓN DE LOS NEGOCIOS DESPACHADOS POR CADA UNO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, DURANTE EL MES DE SEPTIEMBRE DE 1895.

Magistrado doctor Isaza.

1.—Septiembre 26.—Suspensión de Ordenanza.—Refórmase el Acuerdo en que el Tribunal de Panamá suspendió, á solicitud de J. J. de Icaza y otros, el Capítulo 1.º de la número 29, expedida por la Asamblea de aquel Departamento en 1894.

2.—Septiembre 26.—Recompensa.—Concédese una á Mercedes Triana de Santamaría y á otras.

Magistrado doctor Fernández de Soto.

1.—Septiembre 10.—Casación civil.—Declárase ejecutoriada la sentencia que dictó el Tribunal Superior de Antioquia en el juicio seguido por José María Bustamante contra Mariano Lotero, sobre cuentas.

2.—Septiembre 18. — Suministros, empréstitos y expropiaciones.—Niégase á Ismael y Daniel Sarmiento y otros el reconocimiento de un crédito.

3.—Septiembre 19.—Auto civil de segunda instancia.—Confírmase una providencia que dictó el Juez del Circuito de Titiribí, en la ejecución seguida por el Administrador de Hacienda de allí, contra Jesús María Calle.

4.—Septiembre 19.—Casación civil.—Declárase que no hay lugar á infirmar el fallo que dictó el Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por Zoilo Espinosa contra Bibiano y Gregorio Salgado, sobre reivindicación de un terreno.

5.—Septiembre 19.—Recompensa.—Concédese una á Filomena López Morales.

6.—Septiembre 24.—Casación civil.—Declárase que no hay lugar á infirmar el fallo que dictó el Tribunal Superior de Antioquia en el juicio seguido por Esteban Henao y otros contra Eduardo Uribe & C.ª, sobre deslinde de unos terrenos.

7.—Septiembre 26.—Pensión.—Concédese una á Eustasio Sánchez.

8.—Septiembre 26.—Auto criminal de segunda instancia.—Confírmase el sobrescimiento que dictó el Tribunal del Norte de Santander en el sumario instruído contra José del Carmen Hernández Blanco—Fiscal del Circuito de Chinácota—por prevaricato.

Magistrado doctor Arango M.

1.—Septiembre 2.—Casación civil.—Declárase inadmisible el recurso interpuesto contra el fallo que dictó el Tribunal de Cundinamarca en el juicio seguido por Jesús Rubio contra la Compañía Colombiana de Transportes, por daños y perjuicios.

2.—Septiembre 7. — Suministros, empréstitos y expropiaciones.—Niégase á Félix María Caicedo el reconocimiento de un crédito.

3.—Septiembre 9.—Casación civil.—Niégase la admisión del recurso interpuesto contra el fallo que dictó el Tribunal Superior del Pacífico en el juicio seguido por Francisco Menotti contra Jacinto Fierro, por intereses.

4.—Septiembre 13.—Proceso militar.—Declárase nulo lo actuado en el seguido contra Aníbal Sosa, por asesinato.

5.—Septiembre 18.—Negocio vario.—Solicítase del Excelentísimo Señor Vicepresidente de la República conceda al reo Ignacio Contreras la rebaja de pena que pide.

6.—Septiembre 23.—Recurso de hecho.—Niégase la admisión del interpuesto por Zenón Fabio Lemos contra una sentencia dictada por el Tribunal del Pacífico.

Magistrado doctor Botero Uribe.

1.—Septiembre 6.—Casación civil.—Niégase la admisión del recurso interpuesto contra el fallo que dictó el Tribunal Superior de Popayán, en el juicio seguido por Inocencia Mosquera contra Manuel María Hurtado, sobre propiedad de una casa.

2.—Septiembre 7.—Casación civil.—Declárase que no es el caso de infirmar el fallo que dictó el Tribunal Superior de Popayán en el juicio seguido por Manuel José Cobo y otros contra Carlos Perea, sobre entrega del potrero llamado *Román*.

3.—Septiembre 13.—Suspensión de Ordenanza.—Abstiénese la Corte de resolver la consulta hecha por el Tribunal de Panamá, del Acuerdo que dictó en la solicitud del Personero municipal de Arraiján, sobre nulidad de la número 73, expedida por la Asamblea de aquel Departamento en 1894.

4.—Septiembre 14.—Recompensa.—Concédese una á Concepción Carrillo.

Magistrado doctor Casas Rojas.

1.—Septiembre 5.—Recompensa.—Concédese una á Natividad Cunacué.

2.—Septiembre 18.—Negocio criminal de una sola instancia.—Sobreséese en el sumario instruído, á virtud de acusación entablada por Juan Manuel Rudas, contra el doctor Tobías Gaona—Magistrado del Tribunal Superior de Cundinamarca—por estafa.

3.—Septiembre 19.—Auto civil de segunda instancia.—Confírmase una providencia dictada por el Juez del Circuito de Ibagué en el juicio seguido por Jesús María Ortiz Toro contra Adriano Gutiérrez, sobre propiedad de unos terrenos.

4.—Septiembre 28.—Proceso militar.—Refórmase la sentencia condenatoria que pronunció el Consejo de Guerra ordinario en la causa seguida contra los soldados Marco A. Colorado, Juan Ramón B. Blandón y Manuel Suárez, por deserción.

Magistrado doctor Corrales.

1.—Septiembre 13.—Casación civil.—Invalídase el fallo que dictó el Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por María del Rosario García de Torres contra María Josefa Pinzón de la Torre, sobre petición de herencia.

2.—Septiembre 23.—Auto criminal de segunda instancia.—Revócase una providencia dictada por el Tribunal del Sur del Tolima, en el sumario instruído contra Heliodoro Polanía—Juez 1.º del Circuito de Neiva— por demoras.

Magistrado doctor Pombo.

1.—Septiembre 3.—Casación civil.—Invalídase el fallo dictado por el Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio de sucesión de Juan Domingo Martín.

2.—Septiembre 4.—Proceso militar.—Confírmase el fallo absolutorio dictado por Consejo de Guerra ordinario en la causa seguida contra los soldados Ismael Ramos y Pedro Guerrero, por homicidio.

3.—Septiembre 7.—Suspensión de Ordenanza.—Declárase válido el artículo 69 de la número 30, expedida en 1892 por la Asamblea del Cauca, cuya nulidad solicitó el doctor Carlos Albán.

4.—Septiembre 12.—Auto criminal de segunda instancia.—Confírmase el sobreseimiento que dictó el Tribunal de Cundinamarca en el sumario instruído contra Pedro A. Pallares—ex-Prefecto de la Provincia de Guaduas—por la fuga de un preso.

5.—Septiembre 12.—Sentencia criminal de segunda instancia.—Refórmase el fallo condenatorio que pronunció el Tribunal de Tunja en la causa seguida contra Agapito Sarmiento—Prefecto de la Provincia de Occidente, en el Departamento de Boyacá—por omisión en el cumplimiento de sus deberes.

6.—Septiembre 12.—Negocio vario.—Declárase incompetente la Corte para decidir acerca de la consulta que le ha dirigido el Juez 2.º del Circuito de Túquerres, relativa á la extradición de Rudesindo Flórez.

7.—Septiembre 13.—Suministros, empréstitos y expropiaciones.—Reconócese, en parte, un crédito á favor de Camilo Godoy y otros.

8.—Septiembre 24.—Auto civil de segunda instancia.—Declárase la nulidad de una providencia dictada por el Tribunal de Cundinamarca, en el juicio que sigue Timoteo Maldonado contra Indalecio Liévano, sobre servidumbre.

—

Se dieron, además, los informes siguientes:

I

Personal de la Corte.

No ha habido cambio ninguno en él.

II

Personal de la Secretaría.

Tampoco ha ocurrido variación.

III

Visitas de Tribunales.

TRIBUNAL DE ANTIOQUIA

Vuelve á advertirse que no se ha recibido ninguna acta relativa á visita practicada en el presente año.

TRIBUNAL DE BOLÍVAR

No se han recibido las correspondientes á Julio y Agosto.

TRIBUNAL DEL CAUCA

Se recibió la correspondiente á Julio.

TRIBUNAL DE CUNDINAMARCA

Se recibió el acta de la visita practicada en Agosto.

TRIBUNAL DEL MAGDALENA

No se han recibido las actas de las visitas relativas á Julio y Agosto.

TRIBUNAL DEL NORTE DE SANTANDER

Se halla yá en la Corte el acta correspondiente á Agosto.

TRIBUNAL DEL NORTE DEL TOLIMA

Se ha recibido el acta de Agosto.

TRIBUNAL DEL PACÍFICO

Ninguna acta de visita verificada en este Tribunal en el presente año ha venido á la Corte.

TRIBUNAL DE PANAMÁ

De este Tribunal faltan aún las actas de Julio y Agosto.

TRIBUNAL DE PASTO

Después de la última visita se recibió en la Corte el acta correspondiente á Julio.

TRIBUNAL DE POPAYÁN

Ha remitido también la de Julio.

TRIBUNAL DEL SUR DE SANTANDER

Yá está en la Corte el acta de Julio.

TRIBUNAL DEL SUR DEL TOLIMA

Se ha recibido la de Agosto.

TRIBUNAL DE TUNDAMA

No ha remitido ninguna referente al año en curso.

TRIBUNAL DE TUNJA

En el mismo caso del anterior.

IV

"Gaceta Judicial."

Se han impreso y distribuído los números 523 al 527, y además el 520, impreso en la Imprenta de Zalamea Hermanos, el cual contiene el índice del tomo X.

—

Para terminar la visita el señor Presidente dispuso se publicara en la GACETA un aviso en que se recordase, expresamente á los particulares de fuera de Bogotá, que dirigen escritos á la Corte, el deber que de autenticarlos debidamente les impone el artículo 55 de la Ley 105 de 1890.

Se dispuso reclamar las actas de visita que no han sido remitidas.

El Presidente, LUIS M. ISAZA.

El Secretario, *Gabriel Rosas.*

CORRIGENDA A LOS NUMEROS 533 Y 534

Página 99, columna 2.ª, aparte 4.º, dice: *plena pauba;* léase: *plena prueba.*

Allí mismo, en el aparte 6.º, dice: **1707 y 1709;** léase: **1707, 1708 y 1709.**

Página 106, columna 2.ª, aparte 1.º, dice: *conservar los Bonos;* léase: *conservar los Bonos que la obligación.*

Página 107, en el aparte 1.º al fin, dice: *es;* léase: *el.*

IMPRENTA NACIONAL.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 11 de Noviembre de 1895. | Nos. 536 y 537

CONTENIDO

CASACION.

NEGOCIOS CIVILES.

Págs.

Declárase infundado el recurso interpuesto contra el fallo que dictó el Tribunal Superior del Norte del Tolima, en el juicio seguido por BELARMINO TRONCOSO contra MANUEL MARIA ENCINALES, sobre reivindicación de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Pombo)... ... 121

SENTENCIAS DEFINITIVAS.

NEGOCIOS CIVILES COMUNES.

Absuélvese á la Nación de la demanda intentada contra ella por INDALECIO LIEVANO, sobre cumplimiento de un contrato é indemnización de perjuicios. (Magistrado ponente—Sala de primera instancia,—doctor Pombo)... 123

Refórmase el fallo anterior. (Magistrado ponente—Sala de segunda instancia,—doctor Corrales)... 129

Reconócese á favor de NIEVES TOLOSA un crédito procedente de suministros. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe)..... 134

Concédese una recompensa á LEOPOLDO CARDENAS. (Magistrado ponente, doctor Isaza)... 135

AUTOS.

NEGOCIOS CIVILES.

Confírmase una providencia dictada por el Tribunal de Cundinamarca en el juicio que siguen SIMHA y CHARLES VICTOR EMANUEL ABRAHAMS contra la Nación por pesos. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe)... 135

NEGOCIOS CRIMINALES.

Anúlase el proceso militar seguido contra el soldado CIRIACO PEREIRA, por insubordinación y ataque á un superior. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)... 136

GACETA JUDICIAL

CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Octubre diez y ocho de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Belarmino Troncoso, vecino del Distrito de Piedras, del Departamento del Tolima, entabló demanda ordinaria contra Manuel M. Encinales, del mismo vecindario, con fecha cinco de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, ante el Juez 1.º del Circuito de Ambalema, ejercitando la acción real reivindicatoria ó de dominio, para que se condene al demandado á la restitución del terreno denominado *Rincón de Totare*, ubicado en jurisdicción del Distrito de Venadillo, con todas sus dependencias y anexidades, y con todos los frutos naturales y civiles que hayan producido y produzcan hasta el día de la restitución.

La acción se estimó en más de mil pesos, y para fundarla se alegaron los siguientes hechos:

"1º El señor Salvador Encinales fue dueño hasta su muerte, ocurrida en 1854, del predio reclamado aquí con acción de dominio.

"2º Dos de sus herederos, la señora Serafina Encinales y el señor Luis Encinales, nietos legítimos del señor Salvador Encinales, me vendieron verbalmente, antes de 1860, sus derechos en la sucesión de su abuelo, adquiridos por derecho de representación de su padre legítimo el señor Felipe Encinales; y

"3º A dichos herederos Serafina y Luis Encinales se les adjudicó en pago de su herencia el mencionado predio del *Rincón de Totare*."

Los artículos 946, 950 y sus concordantes del Código Civil vigente y los del abolido en el Tolima, que tratan de la reivindicación, sirvieron para fundar el derecho principal que se demanda; y en cuanto á los frutos, se invocó lo pertinente del Capítulo 4.º, Título 12, Libro 2.º del Código Civil Nacional y sus concordantes del Civil Cundinamarqués.

Por medio de apoderado contestó Manuel M. Encinales á la demanda, negando el derecho, causa ó razón que alega el demandante para reivindicar el sobredicho predio del *Rincón de Totare;* y respecto de los hechos convino en el primero, rechazando los otros porque, dijo, no es cierto que Felipe Encinales, ni sus hijos Serafina y Luis, heredaran de Salvador Encinales derecho alguno en el terreno denominado *Rincón de Totare*, el mismo que hoy trata de reivindicar para sí Belarmino Troncoso; porque no es cierto que Felipe Encinales, ni sus hijos yá nombrados, vendieran á Troncoso ningún derecho en la sucesión de Salvador Encinales; y porque ni á Serafina ni á Luis Encinales se les adjudicó dicho terreno, á título de herederos de Salvador Encinales.

En la misma contestación de la demanda se sostuvo que el terreno del *Rincón de Totare* es de la exclusiva propiedad del demandado, por compra que de él hizo á Irene Encinales, quien se asegura lo poseyó por más de treinta años continuos sin contradicción de nadie, como heredera de su finado padre Salvador Encinales; y se alegó la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio, á falta de otros títulos, fundada en la posesión casi inmemorial del terreno expresado que se dice han tenido Manuel M. Encinales y sus dos causantes inmediatos Irene y Salvador Encinales.

Surtida la tramitación correspondiente al juicio ordinario, en la primera instancia, el Juez del conocimiento dictó la sentencia de trece de Abril de mil ochocientos noventa y tres, cuya parte resolutiva es como sigue:

"En consideración á lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

"DECRETA:

"Absuélvese al demandado Manuel M. Encinales de los cargos que le formuló Belarmino Troncoso en su demanda de dominio ó reivindicación del predio rústico denominado *Rincón de Totare*, sito en el Distrito de Venadillo y deslindado como aparece en el principio de esta sentencia.

"Declárase no probada por Manuel M. Encinales la

prescripción extraordinaria que alegó como título constitutivo de dominio sobre el mencionado predio.

"Cancélese el registro de la demanda, para lo cual se oficiará al Registrador de instrumentos públicos de este Circuito, haciéndole los insertos del caso.

"Condénase al demandante Belarmino Troncoso en las costas del juicio."

De los efectos de esta sentencia apeló el demandado en la parte para él desfavorable, es decir, en cuanto se declaró no probada la prescripción extraordinaria de dominio alegada en favor del apelante.

Concedida la apelación, se remitieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima, en donde, sustanciado el recurso en la forma establecida por la ley, se puso fin á la instancia con la sentencia de once de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, por la cual se "revoca la segunda parte de la sentencia de 13 de Abril de 1893, en cuya segunda parte se declaró no probada por Manuel M. Encinales la prescripción extraordinaria; y se declara que en el presente juicio nada se puede resolver sobre la prescripción extraordinaria invocada por Manuel M. Encinales, porque esa acción no fue materia de la demanda." No hubo condenación en costas.

Contra este fallo interpuso en tiempo el recurso de casación el apoderado especial de Manuel M. Encinales; pero dijo que lo interponía únicamente contra la parte de la sentencia que dice así: "Declárase que en el presente juicio nada se puede resolver sobre la prescripción extraordinaria invocada por Manuel M. Encinales, porque esa acción no fue materia de la demanda."

El recurso se concedió por el Tribunal en auto de veintitrés de Noviembre del mismo año de 1894.

Recibido el expediente en la Corte, se ha dado al asunto la tramitación que le corresponde, y por concurrir en él los requitos señalados en los artículos 366 y 381 de la Ley 105 de 1890, sobre la persona que interpuso la casación y la oportunidad en que se hizo uso de este derecho, sobre la naturaleza de la sentencia recurrida y las leyes en que debió fundarse, y sobre la cuantía del pleito, esta Superioridad admite el recurso. En consecuencia, procede á examinar, con la debida separación, cada una de las causales en que se funda, y cada uno de los motivos en que se apoya cada causal, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 59 de la Ley 100 de 1892, para luégo resolver si es ó nó llegado el caso de infirmar el fallo materia de la casación.

El apoderado del recurrente Manuel M. Encinales alega que al entender la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima, que en un juicio de dominio no puede declararse, como excepción en favor del demandado, la prescripción extraordinaria adquisitiva, alegada oportunamente, ha violado los artículos 2512, 2513, 2518, 2521, 2527, 2531 y 2532, en relación con los 758 y 2534 del Código Civil vigente, artículos iguales en esencia á los 2594, 2595, 2599, 2601, 2611, 2612, 2614 y 774 del Código Civil Cundinamarqués, y ha violado igualmente la doctrina consignada en los artículos 51 y 52 de la Ley 105 de 1890; todo lo cual constituye la 1.ª de las causales de casación determinadas en el artículo 369 de la Ley 105 de 1890.

En el escrito presentado ante la Corte para fundar el recurso, se expresa así el recurrente, para determinar los motivos en que apoya la causal alegada:

"El Tribunal dice: 'Es verdad que las excepciones perentorias se deciden en la sentencia definitiva; pero es cuando dichas excepciones se proponen legalmente. Mas como el demandado no propuso la excepción de prescripción, el Juez de la causa no debió resolver sobre dicha prescripción en la sentencia que se examina;' y adelante agrega que la prescripción adquisitiva sólo puede ser alegada como acción, que deberá ejercitar, en demanda formal, el que quiera aprovecharse de ella.

"Al hacer la primera afirmación, el Tribunal sufrió grave error, pues en la contestación de la demanda (fojas 35, primer cuaderno) el apoderado de Encinales claramente dijo:

'*Alego la prescripción extraordinaria* como título constitutivo de dominio á falta de actos legales de partición por razón de herencia del finado señor Salvador Encinales, á fin de que mi mandante obtenga esta declaratoria.... *La prescripción extraordinaria que alego como razón* principalísima *del dominio* que tiene mi mandante sobre el predio reivindicado se *funda en la posesión casi inmemorial que él y sus dos causantes* inmediatos, los señores Salvador é Irene Encinales, *han tenido en el predio que hoy se le disputa* á mi constituyente.'

"Al alegar así la prescripción no era indispensable anteponer la palabra excepción. 'La prescripción, dice el artículo 2512 del Código Civil Nacional, *es un modo de adquirir las cosas ajenas*, ó de extinguir las acciones ó derechos ajenos; y el 2513 agrega que el que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla,' pues que el Juez no puede declararla de oficio.

"Según el artículo 52 de la Ley 105 de 1890, constituye excepción perentoria *todo hecho* en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación *ó la declaran extinguida si alguna vez existió.*

"Y conforme al 2538 del Código Civil, toda acción por la cual se reclama un derecho *se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho.*

"Es así que el demandante Troncoso reclama el dominio del predio de *Rincón de Totare*, y es así que Encinales alega haber adquirido ese dominio en virtud de una posesión de más de treinta años; luego la alegación de Encinales tiende á extinguir ó destruír la acción del actor, y es *hecho* que constituye excepción y que, alegado como está, tiene necesariamente que ser resuelto (artículos 51 y 52 de la Ley 105.

"Además, es patente que el artículo 2512 del Código Civil que rige, abarca ambas clases de prescripción, esto es, tanto la que se refiere á la adquisición de las cosas ajenas, como la que se relaciona con la extinción de las acciones ó derechos ajenos; y es patente también que el artículo 2513 comprende las dos especies de prescripción, estableciendo que ésta, en general, *debe ser alegada por el que quiera aprovecharse de ella*, dado que el Juez no puede declararla de oficicio.

"Congruente con estas dos disposiciones es el artículo 51 de la mencionada Ley 105 de 1890, según el cual los *hechos* que constituyen excepciones perentorias deben ser declarados de oficio por el Juez, excepto el de prescripción, que puede ser alegado en cualquier estado de la causa. Esto hace ver que en ningún caso es indispensable que al *hecho* se le dé el nombre de excepción, para que el Juzgador lo deba declarar probado...."

Como el recurso de casación se ha interpuesto únicamente contra la parte de la sentencia del Tribunal en que se declara que nada puede resolverse sobre la prescripción extraordinaria invocada por el demandado, por ser ella una acción no deducida en la demanda, debe antes establecerse si este recurso extraordinario se puede interponer, según nuestra legislación, contra uno ó más de los puntos resueltos en la sentencia definitiva, quedando lo restante firme y ejecutoriado por el consentimiento, como puede hacerse en la apelación.

Considera la Corte que esto es lo más conveniente para los fines de la casación, y que la letra del artículo 60 de la Ley 100 de 1892 es bastante clara para decidir el punto afirmativamente.

En efecto, según el artículo 60 citado, justificada una ó más causales de las alegadas, el fallo recurrido se debe invalidar por la Corte en su totalidad, para dictar el que deba reemplazarlo sobre todas las soluciones requeridas por la demanda, cuando en ésta no haya habido acumulación de acciones, ó las acumuladas tengan conexión; porque si hubiere habido acumulación y no existiere entre las acciones acumuladas conexión tal que el fallo que recaiga á la una afecte á la otra, se decidirá tan sólo acerca de la acción sobre que recayó la decisión del Tribunal que haya dado lugar al recurso, quedando, por consiguiente, ejecutoriados los otros extremos no recurridos.

Establecido esto, se procede á determinar el recurso de casación interpuesto.

Para la Corte es inaceptable la teoría del Tribunal sentenciador respeto de la prescripción, porque según ella, la prescripción que produce la adquisición del dominio, sólo puede alegarse como acción; y la que sirve para extinguir las acciones ó derechos ajenos, por no haberse ejercido dichas acciones y dichos derechos durante el plazo que las leyes prefijan para reclamarlo, sólo puede alegarse como excepción. De donde deduce la sentencia que nada puede resolver sobre la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio, invocada por el demandado Manuel M. Encinales como excepción, siendo así que debió ser objeto de una acción.

Incurrió la sentencia en grave error; pero esto no basta para que pueda prosperar el recurso, porque no ha influído en la resolución que debía dictarse y que se dictó en efecto.

Es evidente que el demandado alegó en su favor, en la contestación á la demanda, la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio del terreno denominado *Rincón de Totare*, y la fundó en la posesión casi inmemorial en que aseguró habían tenido aquel terreno él y sus dos causantes inmediatos, Salvador é Irene Encinales. Al alegarse la prescripción expresada, para oponerse á lo sustancial de la acción real reivindicatoria propuesta por Belarmino Troncoso, sólo pudo alegarse como excepción perentoria, en uso del derecho que confiere al demandado el artículo 2513 del Código Civil vigente, el cual no distingue ni permite distinguir entre la prescripción aquisitiva que deba alegarse como acción y la liberatoria ó extintiva que deba alegarse como excepción.

La verdad es que la prescripción, positiva ó liberatoria, puede proponerse como acción ó como excepción, según el caso, como sucede también con la compensación.

El artículo 2538 del Código Civil dice que "toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción aquisitiva del mismo derecho;" luego si la prescripción adquisitiva de un derecho extingue la acción por la cual se reclama el mismo derecho, es porque la prescripción adquisitiva puede alegarse como excepción perentoria, porque son éstas las que sirven para extinguir los derechos ajenos, como lo dice el artículo 52 de la Ley 105 de 1890.

Todo esto es cierto; pero de ello no resulta que haya de reconocerse al demandado ningún derecho positivo. Si el demandante Troncoso no ha probado su acción ó si el demandado Encinales hubiera justificado que el dominio en litigio le pertenecía por prescripción, destruyendo así implícitamente las pretensiones del autor, la sentencia debía limitarse á rechazar la demanda, absolviendo al demandado, sin reconocerle ningún derecho; siendo de advertir que con la simple absolución, fundada ó nó en la excepción, quedaba ésta resuelta de hecho, cumpliendo así la prevención contenida en los artículos 483 del Código Judicial y 51 de la Ley 105 de 1890.

Ahora bien: la Corte ha resuelto en casos repetidos que si la sentencia es legal en el fondo, no infringe la ley, aunque contenga errores de apreciación en sus consideraciones, pues que éstas son simples conceptos que no infieren agravio, y, en consecuencia, que no hay lugar á casar la sentencia rrecurrida por tal motivo.

De lo expuesto resulta que si bien el Tribunal tuvo en cuenta para dictar la parte de la sentencia que es objeto del recurso, consideraciones erróneas sobre la prescripción, no por eso es ilegal lo resuelto en definitiva, por lo cual, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, esta Suprema Corte declara infundado el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Manuel M. Encinales, contra una parte de la sentencia del Tribunal de once de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, dictada en el juicio de dominio promovido por Belarmino Troncoso contra Manuel M. Encinales. Las costas son de cargo del recurrente y las tasará el Secretario de la Corte.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

SENTENCIAS DEFINITIVAS

NEGOCIOS CIVILES COMUNES

Corte Suprema de Justicia. — Sala de primera instancia.— Bogotá, veintiocho de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro.

Vistos: Por memorial de fecha cinco de Diciembre del año próximo pasado, Indalecio Liévano, en su carácter de concesionario para la construcción y explotación de un camino de herradura de Villeta al río Magdalena, después de hacer minuciosa relación de los contratos celebrados por él, ya con el Gobierno del extinguido Estado de Cundinamarca, ya con el Gobierno nacional, dice á la Corte:

"En consecuencia, por el presente libelo entablo ante vosotros formal demanda contra la República de Colombia, como persona jurídica, y contra su Gobierno, que la representa, para que, con audiencia del señor Procurador general de la Nación, que lo es hoy el señor doctor Carmelo Arango, vecino de este Distrito municipal de Bogotá, y residente en él, ó con audiencia de cualquiera otra persona ó funcionario que tenga la personería de la Nación, os sirváis declarar por sentencia, previo juicio ordinario:

"1.º Que la Nación, y por ella su Gobierno, están en el deber de dar cumplimiento, en los términos del artículo 1603 del Código Civil, al contrato que dicho Gobierno celebró conmigo con fecha de tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, á lo cual os pido los condenéis.

"2º Que ese deber comprende á todos los Ministerios del Poder Ejecutivo y á todos los empleados subordinados que, conforme á lo pactado en el contrato, deben dar ó hacer algo en cumplimiento de él.

"3.º Que la Nación, y por ella su Gobierno, están en el deber de indemnizarme los daños y perjuicios que me ha causado y me cause en lo sucesivo por no haberme cumplido el contrato de tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, desde el día en que declaró que no podía hacerlo, ó sea desde el 10 de Julio de 1889, en que me lo comunicé, ó desde el 1.º de Agosto del mismo año, en que declaró que cobraría yo el derecho de peaje sobre las cargas yá gravadas con un derecho equivalente en favor del Departamento. Al pago de esos perjuicios pido se condene á la Nación y su Gobierno, hasta el día en que efectivamente dé cumplimiento al contrato de que se trata."

En dicho memorial se establecieron como antecedentes y fundamentos de la demanda los siguientes:

"1.º En 14 de Febrero de 1884, dice el demandante, celebré con el Gobierno del Estado de Cundinamarca un contrato, por el cual me comprometí á abrir á mis expensas un camino de herradura de Villeta al río Magdalena, entre los puntos de Conejo y Guarumo, siguiendo la línea indicada por el ingeniero francés señor Poncet, definida en el contrato. Yo debía construír el camino y conservarlo por 25 años.

"Por la base 9ª del artículo 1.º se estipuló lo siguiente:

"Novena. Liévano podrá cobrar los peajes que á bien tenga por el tránsito del camino; pero no podrá excedér de los siguientes precios: *por cada carga de 125 kilogramos de artículos de importación ó que se introduzcan al Estado por este camino*, dos pesos y cincuenta centavos ($ 2-50).

. . . . . .

"Por la base 10ª del mismo artículo se estipuló lo siguiente:

"Décima. El Gobierno garantiza á Liévano el dere-

cho exclusivo para construír, mejorar, variar y explotar el camino durante veinticinco años (25); *el derecho para explotar y dar al servicio público las porciones de camino que vayan estando en servicio;* la seguridad de que el capital que representa la empresa estará exento de toda contribución del Estado y de los Distritos durante el tiempo del privilegio; la seguridad de que no serán gravados con impuesto alguno, por razón ó motivo del tránsito, los efectos y pasajeros que transiten por la vía....'

"El parágrafo único del mismo artículo dice así: 'No obstante lo dispuesto en la cláusula 10ª de este artículo (la anterior inserta), el Gobierno del Estado podrá cobrar los peajes ó las contribuciones de carácter general, de cualquiera denominación, que por la introducción al Estado de mercancías extranjeras *tiene establecidas* ó se establezcan, bien en el puerto del río Magdalena ó en cualquier otro punto del camino que el Gobierno determine; *disminuída la totalidad de estos peajes ó impuestos en los dos pesos y cincuenta centavos que corresponden por carga al contratista del camino, de acuerdo con la cláusula 9ª de este artículo; y las guías expedidas por esta recaudación tendrán la misma vigencia que las expedidas en las otras recaudaciones para los mismos artículos.*'

"Por el contrato adicional de 18 de Marzo de 1884 se aclaró este párrafo en los términos siguientes:

'Artículo 2º La vigencia de las guías de que trata el parágrafo del artículo 1.º del mismo contrato, es para que las cargas de mercancías *puedan transitar libremente* sin pagar nuevos peajes ó impuestos durante el tiempo de la vigencia, por todos los caminos del Estado.'

"Todo lo cual fue ratificado por la Ley 32, de 12 de Diciembre de 1884, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, y el contrato de 10 de Noviembre de 1885, celebrado en ejecución de esta Ley. Los dos primeros artículos de esta Ley dicen así:

'Artículo 1.º Se autoriza al Poder Ejecutivo del Estado para que tome al señor Indalecio Liévano hasta diez mil pesos en acciones de á cien pesos al portador, de las que ha emitido como empresario del camino de Villeta al río Magdalena, en virtud del contrato que tiene celebrado con el Poder Ejecutivo.

'Artículo 2.º El Poder Ejecutivo pagará estas acciones en vales al portador, con el seis por ciento de interés anual, admisibles sin concurrencia de ningún otro papel, *en pago de la mitad de la cuota parte del peaje que por introducción al Estado de mercancías extranjeras, el Gobierno recaudará en el camino nuevo que está construyendo el señor Liévano*, desde que esté dado al servicio público, en los términos establecidos en el parágrafo del contrato del privilegio.'

"2.º Es sabido que á la sazón existía en Cundinamarca una contribución pública de peajes por mercancías extranjeras que se introdujeran al Estado, la cual se cobraba en todos los caminos á razón de ocho pesos de ley por cada carga, que ésta era la principal renta del Estado de Cundinamarca, y que tenía por objeto especial la conservación de los caminos y la apertura de otros nuevos. Así pues, mi contrato fue que por cada carga que se introdujera á Cundinamarca por el camino que yo construía y que debía conservar á mis expensas, tenía yo un derecho de peaje fijo de $ 2-50, y el Estado sólo tenía la cuota parte restante para completar los peajes que se cobraban en todos los caminos por esa clase de mercancías. Las mercancías, pues, introducidas por el camino nuevo, no quedaban más gravadas por el comercio que las que se introdujeran por los otros caminos del Estado. Nótese ahora una circunstancia especial de mi contrato: yo no recibía por remuneración de mi trabajo, riesgos personales y capital que allí invertía, ni un solo centavo que no representara un servicio yá hecho al que pagaba un peaje; ni el Gobierno ni la sociedad corrían el menor riesgo de hacer desembolsos y sacrificios para pagar caramente promesas que no hubieran de cumplirse.

"3º Vigentes los expresados contratos de 14 de Febrero y de 18 de Marzo de 1884 y la Ley 32, de 12 de Diciembre de 1884, y hallándome yo ocupado en llenar mis obligaciones contraídas, trabajando personalmente é invirtiendo un fuerte capital, sobrevinieron los sucesos políticos de 1885 y siguientes que extinguieron la entidad soberana con quien yo había contratado, y la Nación y el Gobierno de ésta asumieron esa soberanía. Como ésta tenía que soportar los cargos de la anterior, sobre todo cuando éstos implicaban derechos de terceros, el Gobierno nacional vino á reemplazar al de Cundinamarca en mi contrato y asumió los derechos y obligaciones de esta entidad. Así lo reconoció el legislador nacional, principalmente en los artículos 7.º de la Ley 88 de 1886, 2.º y 3.º de la Ley 14 de 1887, y 2.º, 8.º y 11 de la Ley 108 de 1888. Esta última reconoció expresamente, en su artículo 1.º, mis contratos de 14 de Febrero y 18 de Marzo de 1884 y el de 10 de Noviembre de 1885.

"4.º En consecuencia de estas disposiciones legales y por haber suprimido la Ley nacional 88 de 1886 los derechos de peaje establecidos por los Estados, pero declarando expresamente, en su artículo 7º, que sus disposiciones no menoscababan los derechos adquiridos por concesionarios para la apertura de caminos, etc., caso en el que yo me hallaba, el Gobierno nacional celebró conmigo los contratos de 31 de Diciembre de 1888 y 3 de Mayo de 1889, los cuales, reducidos á escritura pública, acompaño. Por el artículo 25 del primero de estos contratos, y en cumplimiento del artículo 7º de la Ley 88 citada y del artículo 11 de la Ley 108 de 1888, el Gobierno nacional reconoció expresamente que el Gobierno de Cundinamarca tenía obligación de pagarme dos pesos cincuenta centavos por el uso del camino y por su conservación y mejora, por cada carga que por él se introdujere; y reconociéndose el Gobierno nacional obligado á cumplir esa obligación, pactó conmigo que esos derechos se dedujesen de la parte que el Departamento de Cundinamarca tenía en los derechos adicionales de importación con que la misma Ley 88 de 1886 reemplazó la antigua contribución de peajes. El reconocimiento de mis derechos á cargo de la Nación por el Poder Legislativo y por el Gobierno Ejecutivo ha sido, pues, expreso, repetido y consignado en contratos solemnes.

"5º Por el contrato de 3 de Mayo de 1889 se estableció por el Gobierno y por mí el modo como debía cumplirse por aquél con la obligación por él reconocida de pagarme el derecho de $ 2-50 por cada carga de mercancías que se introdujese por el camino, modo que consistía en presentar yo mensualmente una cuenta detallada de las cargas introducidas á Cundinamarca por el camino, acompañando un ejemplar de cada guía; con estos documentos el señor Ministro de Fomento debía girar libranzas á cargo de los Administradores de las Aduanas de Cartagena, Barranquilla y Santa Marta, para que éstos me las pagasen de la parte de derechos que correspondía al Departamento de Cundinamarca, conforme á lo ordenado en la Ley 88 citada.

"6.º Removidos así todos los inconvenientes, y establecida entre el Gobierno nacional y yo la buena inteligencia y la manera de proceder, continué trabajando hasta que dí al servicio público todo el camino, en Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve; en 16 de Abril de 1890 se pasó al señor Ministro de Fomento la primera cuenta de cobro, y la segunda en 30 de Diciembre del mismo año, por cargas de mercancías extranjeras introducidas por este nuevo camino, para que expidiese las correspondientes libranzas para pagarme mis derechos conforme á lo pactado. Dichas libranzas no se han expedido, y mis reclamaciones han venido á parar en que el Gobierno ha insistido en las resoluciones que me comunicó con fecha 10 de Julio y 1º de Agosto de 1889, que acompaño, según las cuales y las demás que el Gobierno ha dictado, se me hace saber que los contratos conmigo celebrados no se cumplen. Ultimamente, á mis representaciones para que el Gobierno se allane á proceder conforme á nuestros contratos, para que estas dificultades se resuelvan de una manera amigable, ni aun se ha dignado dictar resolución alguna.

"7.º En la memoria del señor Ministro de Fomento al Congreso de 1890, que en su parte conducente acompaño en copia auténtica, se encuentra el motivo que indujo al Gobierno á faltar al cumplimiento de mi contrato, el cual fue, como allí se ve, el haberse opuesto á su cum-

plimiento el señor Gobernador de Cundinamarca presentando por razones la disminución de rentas que sufrió Cundinamarca con el cambio de los peajes por tres unidades en las Aduanas, y la de no ser justo, según él, que habiendo pasado la empresa al dominio de la Nación, pague Cundinamarca y nó la Nación los derechos que tenía yo en la renta de peajes.

"8.º El Gobierno se negó, pues, al cumplimiento del contrato antes del 31 de Diciembre de 1889, fecha fijada para concluír yo el camino y darlo al servicio público, y me lo infringió en lo sustancial, que era el pago de los $ 2-50, comunicándome oficialmente que no cumplía el contrato de 3 de Mayo de 1889, y en efecto no lo ha cumplido hasta hoy. Yo, sin embargo de no estar yá obligado por esta razón á cumplir, lo hice antes de la fecha fijada, por lo cual se me cancelaron las fianzas que por $ 10,000 y $ 50,000 caucionaban el cumplimiento de mis obligaciones, según aparece todo de los documentos que corren publicados en el *Diario Oficial* número 8,546."

El demandante acompañó á su demanda, en cincuenta fojas, varios documentos que después fueron reproducidos como pruebas.

Admitida la demanda por auto de once de Diciembre, se dio traslado de ella al Procurador general de la Nación, quien después de un examen detenido de los antecedentes establecidos en la demanda, expuso como fundamentos legales que sirven de apoyo á su contestación, los que van á continuación:

"1º Que la Ley 22 de 13 de Diciembre de 1882, de Cundinamarca, y el contrato de 14 de Febrero de 1884, que es una Ley para los contratantes, según los artículos 164 del Código Civil del Extinguido Estado de Cundinamarca y 1602 del Código Civil Nacional, no dan al demandante señor Indalecio Liévano el derecho que éste pide se le reconozca.

"2º Que según las Leyes 14 de 1887 y 108 de 1888, la empresa del camino de Villeta al río Magdalena, contratado por el señor Liévano, pasó á ser empresa nacional, por lo cual la Nación se subrogó al extinguido Estado de Cundinamarca, hoy Departamento, en todos los derechos y obligaciones de éste, derivados del contrato de 14 de Febrero de 1884, y, en consecuencia, que el Departamento de Cundinamarca no tiene hoy la obligación que se le quiere hacer cumplir.

"3.º Que la Ley 108 de 1888, en cuyo cumplimiento se dijo que se habían celebrado los contratos de 31 de Diciembre de 1888 y 3 de Mayo de 1889, no autorizó la estipulación del artículo 25 del primero de estos contratos ni las estipulaciones del de 3 de Mayo de 1889; y en esa virtud, por omisión de la formalidad de la aprobación de los referidos contratos por el Congreso, prevenido por el inciso 14 del artículo 76 de la Constitución, éstos no tienen ningún valor ante la ley.

"4º Que los contratos citados son contrarios á los artículos 2º de la Ley 88 de 1886 y 169 del Código Político y Municipal, los que no pueden derogarse por convenios particulares, como terminantemente lo establece el artículo 16 del Código Civil, razón que se opone también á que pueda exigirse el cumplimiento de los mismos contratos.

"5.º Que no hay para el Gobierno ninguna obligación derivada del artículo 25 del contrato de 31 de Diciembre de 1888, ni del contrato de 3 de Mayo de 1889, al tenor de lo dispuesto en los artículos 1502, 1519 y 1524 del Código Civil, porque esos actos, por ser contrarios á leyes expresas y terminantes, recayerón sobre un objeto ilícito, y carecen de causa real, toda vez que se dispone que con las rentas del Departamento de Cundinamarca se paguen sumas que el Departamento no tiene obligación de pagar.

"6.º Que el único derecho del señor Liévano es el que le reconoce el artículo 7.º de la Ley 88 de 1886, en relación con la base 9ª del artículo 1.º de la Ley 22 de 1882 de Cundinamarca, y del contrato de 14 de Febrero de 1884."

Abierto á prueba el juicio por auto de primero de Mayo último, se produjeron por las partes todas las que han creído conducentes, y concluído el término de las probanzas, agregados á los autos los alegatos presentados, y citadas las partes para sentencia, la Sala de primera instancia, formada de acuerdo con lo que dispone el artículo 4º de la Ley 100 de 1892, procede á dictar el fallo que le corresponde.

Como se ha visto al principio de esta exposición, son tres los puntos principales en que consiste la demanda, aunque los dos últimos son consecuencia del primero, por lo cual la decisión de éste envuelve necesariamente la de los segundos.

El primordial objeto de la demanda es el de que se declare por la Corte que la Nación, y por ella su Gobierno, están en el deber de dar cumplimiento, en los términos del artículo 1603 del Código Civil, al contrato que dicho Gobierno celebró con Indalecio Liévano el tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, y se le condene á cumplirlo. Como consecuencia de esto se pide, además, en el punto segundo, que se declare también que ese deber del Gobierno comprende á todos los Ministerios del Poder Ejecutivo y á todos los empleados subordinados que, conforme á lo pactado en el contrato, deben dar ó hacer algo en cumplimiento de él; y por último, que se declare que el Gobierno está en el deber de indemnizar á Liévano los daños y perjuicios que le ha causado por la falta de cumplimiento de dicho contrato, desde el día en que declaró que no podía cumplirlo.

El contrato de tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve es adicional al celebrado para la construcción del Ferrocarril del Noroeste, de fecha treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, según se ve en la escritura pública número 1,169, otorgada el cinco de Julio de mil ochocientos ochenta y nueve, entre el General Leonardo Canal y el demandante Liévano, y que se halla de fojas 19 á 30 del cuaderno principal. Tal contrato es del tenor siguiente:

"Los infrascritos, á saber: Leonardo Canal, Ministro de Fomento, debidamente autorizado por el Excelentísimo Señor Presidente de la República, por una parte, é Indalecio Liévano, concesionario para la construcción del Ferrocarril del Noroeste, por la otra, en cumplimiento del artículo veinticinco del contrato de 31 de Diciembre de 1888, celebrado por el Gobierno de la República y el concesionario Liévano, hemos acordado el siguiente contrato adicional:

"Art. 1º El concesionario Liévano ó su representante presentará á este Ministerio una cuenta detallada, por períodos mensuales, del número de cargas de á 125 kilogramos de mercancías ó artículos que se hayan introducido al Departamento de Cundinamarca por este camino, y, además, un ejemplar de cada guía ó conocimiento de la carga despachada en la bodega, con especificación de las marcas, peso y nombre de los dueños ó personas á las cuales va dirigida. En vista de estos documentos, el Ministerio de Fomento girará libranzas á favor del concesionario por el valor que corresponda, á razón de dos pesos cincuenta centavos por cada 125 kilogramos que se pagarán de preferencia á cualquiera otro documento, por los Administradores de las Aduanas de Cartagena, Barranquilla y Santamarta, de la parte que al Departamento de Cundinamarca corresponde en el veinticinco por ciento del aumento de los derechos de importación.

"§. Los Administradores de las expresadas Aduanas remitirán al Gobierno de Cundinamarca, como dinero efectivo, las libranzas de que trata este artículo, amortizadas hasta el tiempo en que hagan las respectivas remesas.

"Art. 2º El Gobierno podrá, por medio de un empleado oficial ó del Inspector de la navegación fluvial que se establezca en el puerto del camino, inspeccionar la carga que se despacha en la bodega, y el Gobierno de Cundinamarca podrá también ejercer dicha inspección por medio de un empleado en la bodega del puerto.

"Art. 3º El Ministro de Fomento recabará del de Hacienda que se comunique á las expresadas Aduanas la obligación en que están de cumplir el presente contrato.

"Art. 4.º El presente contrato se someterá á la apro-

bación del Excelentísimo Señor Presidente de la República, y obtenida ésta, empezará á regir.

"En fe de lo cual se firma el presente en Bogotá, á 3 de Mayo de 1889.

"LEONARDO CANAL.—INDALECIO LIÉVANO.

—

"*Gobierno Nacional.—Bogotá, 3 de Mayo de* 1889.

"Aprobado.

"CARLOS HOLGUIN.

"El Ministro de Fomento, LEONARDO CANAL."

Como este contrato, según él mismo lo indica, fue celebrado en cumplimiento del artículo 25 del contrato de treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, es indispensable tener á la vista lo estipulado en dicho artículo. El dice:

"En cumplimiento del artículo 7.º de la Ley 88 de 1886, los dos pesos cincuenta centavos que el Gobierno de Cundinamarca tiene obligación de pagar á Liévano para la conservación y mejora del camino de herradura de Villeta al río Magdalena, por cada carga de mercancías de importación que se introduzcan á Cundinamarca por este camino, se pagarán puntualmente de la parte que este Departamento tiene, conforme á la citada Ley, en el veinticinco por ciento del aumento de los derechos de importación, y el Ministro de Fomento debe disponer la forma en que esto se hará."

Es claro, pues, que el contrato de tres de Mayo anteriormente copiado, no fue más que la forma establecida para dar cumplimiento á lo dispuesto en este artículo.

En virtud de lo estipulado en estos contratos, el Ministro de Fomento, según las notas oficiales de 28 de Mayo, 18 de Junio y 10 de Julio de 1889, fojas 31 á 33 del citado cuaderno, recabó del de Hacienda la expedición de las órdenes á los Administradores de Aduana para cumplir lo pactado en el contrato de tres de Mayo. Dicho Ministerio pasó el asunto al del Tesoro como conexionado con el movimiento de fondos, y este último se abstuvo de expedir las susodichas órdenes, fundándose en que los Administradores de Aduana debían remesar directamente á los empleados superiores de Hacienda de los Departamentos los fondos que á éstos corresponden en el veinticinco por ciento (25 por 100) de los derechos de importación. Con este motivo el mismo Ministro de Fomento dictó la resolución de diez de Julio de mil ochocientos ochenta y nueve, que dice así: "Acúsese recibo y manifiéstese al señor D. Indalecio Liévano que, puesto en conocimiento del Excelentísimo Señor Presidente de la República el contenido de su nota número, 8 de fecha 3 del próximo pasado y las á que ésta ha dado lugar, procedentes de los Ministerios de Hacienda y del Tesoro, resolvió Su Excelencia que era necesario modificar el contrato de fecha 3 de Mayo últimamente celebrado, por cuanto se fundó en datos inexactos."

Por memorial de doce del citado mes de Julio, Carlos Liévano, como apoderado del demandante, manifestó al Ministro de Fomento que no había inconveniente para la celebración de un contrato adicional que corrigiese los errores ó datos inexactos que pudiera haber en el de tres de Mayo anterior, pero que esperaba se le hiciese saber cuáles eran esos datos inexactos. A ese memorial recayó esta resolución: "Dígase en respuesta, respecto del punto á que se contrae la última parte del memorial que antecede, que la razón de no haber sido bien fundado el contrato de 3 de Mayo último, consiste en que siendo adjudicado por la Ley á los Departamentos el 25 por 100 de que allí se habla, no puede el Gobierno dar á este aumento de los derechos de importación diverso destino, y en consecuencia, debe quedar al señor Liévano el derecho de percibir directamente por el servicio del camino los dos pesos cincuenta centavos, por carga, de que se habla en el contrato."

En otro memorial del mismo apoderado, de catorce de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, en el cual se insistió en que el Ministro de Hacienda debía dar cumplimiento al artículo 3.º del contrato de tres de Mayo del dicho año, se resolvió lo siguiente:

"*Ministerio de Fomento.—Bogotá, Mayo* 17 *de* 1890.

"Habiéndose suscitado dificultades insuperables para el arreglo del asunto á que se refiere el memorial que precede, y siendo, por otra parte, fundados algunos de los razonamientos del señor Liévano,

"SE RESUELVE:

"Dése cuenta al próximo Congreso, á fin de que provea lo conveniente para allanar las dificultades que han surgido.

"El Ministro, L. CANAL."

Efectivamente, según aparece de la copia de lo conducente del informe presentado por el Ministro de Fomento al Congreso de 1890, que obra de fojas 42 á 44 del cuaderno principal, dicho Ministro dio cuenta de los contratos celebrados con Liévano en treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, y tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, y habló allí de la dificultad presentada para dar cumplimiento á este último, por lo cual el Gobierno se había abstenido de cumplirlo, y se dijo que se presentaría un Proyecto de ley para zanjarla. Pero es lo cierto que ni el Congreso de mil ochocientos noventa, ni el posterior de mil ochocientos noventa y dos, expidieron ley alguna que impartiera aprobación á los referidos contratos, pues aunque en las sesiones del primero de dichos Congresos, como se ve de las actas publicadas en los *Anales* (cuaderno de pruebas del demandante), se discutió un proyecto de ley para aprobar el contrato de diez de Septiembre de mil ochocientos noventa, celebrado con el mismo Liévano, y que se llamó adicional al de treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, sobre construcción del Ferrocarril del Noroeste, tal proyecto tampoco llegó á ser ley, y las cosas y dificultad surgida para llevar á cabo el contrato de tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, quedaron en el mismo pie.

Sostiene, sin embargo, el demandante, que sus contratos de treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho y de tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, no necesitaban de la aprobación del Congreso porque en el artículo 29 del primero se dijo esto:

"El presente contrato no necesita de la posterior aprobación del Congreso, al tenor de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 108 del corriente año, y será válido y empezará á regir desde que obtenga la aprobación del Excelentísimo Señor Presidente de la República." Pero olvidó el demandante que la Ley 108 tuvo por *único objeto* autorizar al Gobierno para la celebración de un contrato sobre construcción de un ferrocarril del río Magdalena á Bogotá, entre Conejo y Guarumo, y por eso dijo el artículo 10: "El Gobierno queda facultado para conceder á la Empresa de este ferrocarril las exenciones que se acostumbran en esta clase de obras; y el contrato que el Poder Ejecutivo celebre con el concesionario *de acuerdo con la presente Ley*, no necesita de la posterior aprobación del Congreso, siempre que la Empresa no sea subvencionada, etc." Es claro, por consiguiente, que si el contrato de treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, celebrado en ejecución de la citada Ley 108, se hubiera contraído á establecer las bases para la construcción de dicho Ferrocarril, no habría necesitado la ulterior aprobación del Congreso; pero es el caso que en el referido contrato se introdujo el artículo 25, que fue el que dio lugar al contrato de tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, y tal artículo es no solamente extraño al contrato del ferrocarril, sino que contiene disposiciones para las cuales no autorizaba la Ley 108 de 1888. Tal artículo es completamente extraño al contrato de treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, ó, mejor dicho, es un nuevo contrato ó contrato diferente, para el cual no estaba autorizado el Gobierno por la Ley 108 de 1888, y éste ha sido principalmente el motivo alegado por el mismo Gobierno para dejar de cumplir el contrato de tres de Mayo de mil ochocientos

ochenta y nueve, celebrado en ejecución del expresado artículo 25, por cuanto dicho contrato no obtuvo la posterior aprobación del Congreso, ni el Gobierno tenía autorización anterior para celebrarlo.

Cuando se estableció la presente demanda aún no se había resuelto nada por el Gobierno respecto del último memorial que con fecha dos de Agosto de mil ochocientos noventa y tres dirigió el apoderado de Liévano al Ministerio de Fomento. La resolución sólo se dictó el trece de Marzo del presente año (fojas 60 á 61 del cuaderno de pruebas del Procurador), y allí se dijo con mucha razón: "Una estipulación por la cual el Gobierno ofrece dar á una renta inversión distinta de la que la ley fija, no tiene eficacia mientras ley posterior no venga á autorizarla, por más que dicha estipulación se haya incrustado en un contrato que, por la materia sobre que versa, no necesite de la aprobación del Congreso.

No es, pues, aceptable, como lo sostiene el demandante, que el contrato de treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho y el de tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, no necesitaban la ulterior aprobación del Congreso en lo que se refirieron á una materia extraña al contrato del Ferrocarril, y á nada conduciría la prueba que ha tratado de darse acerca de que el primero de dichos contratos fue discutido y aprobado artículo por artículo por el Consejo de Ministros, supuesto que la aprobación del Consejo no es la del Congreso. Si lo estipulado en el artículo 25 del citado contrato no estaba autorizado por ley anterior, no puede dudarse de que esa estipulación necesitaba la aprobación del Congreso, y esa aprobación no puede deducirse de la no improbación, como lo pretende el demandante, porque, conforme al artículo 76 de la Constitución, es por medio de leyes como el Congreso puede ejercer sus atribuciones, y una de ellas es la señalada con el número catorce (14), que dice: "Aprobar ó desaprobar los contratos ó convenios que celebre el Presidente de la República con particulares, compañías ó entidades políticas en las cuales tenga interés el fisco nacional, si no hubieren sido previamente autorizados, ó si no se hubieren llenado en ellos las formalidades prescritas por el Congreso, ó si algunas de las estipulaciones que contengan no estuvieren ajustadas á la respectiva ley de autorizaciones." De aquí se deduce que no puede el Congreso aprobar ó desaprobar un contrato sino por medio de leyes, y que no habiéndose expedido ninguna que impartiera aprobación al contrato de tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, celebrado en ejecución del artículo 25 tántas veces citado, tal contrato no puede producir efecto alguno, y la Corte no puede declarar, como se pide en la demanda, que la Nación y por ella su Gobierno están en el deber de darle cumplimiento en los términos del artículo 1603 del Código Civil, porque si bien es cierto que los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan á todo lo que en ellos se expresa, eso se refiere á todos los contratos legalmente celebrados, y la legalidad de un contrato celebrado por el Presidente de la República depende ó de la autorización que una ley le haya dado para celebrarlo, ó si tal ley no ha existido, de la aprobación posterior que le dé el Congreso por medio de otra ley.

Pero se ha argüído por el demandante que la Nación se subrogó en todos los derechos y obligaciones del extinguido Estado de Cundinamarca, y que aquélla tiene, por lo mismo, el deber de dar cumplimiento á los contratos que el Gobierno de dicho Estado celebró con Indalecio Liévano en catorce de Febrero y diez y ocho de Marzo de mil ochocientos ochenta y cuatro, contratos que tuvieron por fundamento la Ley 22 de 13 de Diciembre de 1882, expedida por la Asamblea Legislativa del mismo.

Aunque la Corte no ha admitido la doctrina sentada por el demandante, por la cual se sostiene que por el hecho de haber asumido la Nación la soberanía y haberse extinguido las de los antiguos Estados conforme á las nuevas instituciones, aquélla tiene que soportar todas las cargas que gravaban á éstos, en el caso de que se trata no puede desconocerse que el legislador nacional reconoció la vigencia de los contratos que el extinguido Estado de Cundinamarca celebró con Indalecio Liévano según el contenido del artículo 1.º de la Ley 108 de 1888, y que yá se había declarado en la Ley 14 de 1887 que eran empresas de importancia nacional las que redunden en beneficio de toda la República ó que por lo menos extiendan su radio á más de un Departamento, respecto de las cuales empresas no tienen las Asambleas intervención alguna sino por autorización del Congreso. De acuerdo, sin duda, con estas disposiciones legales el artículo veintidós del contrato de treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, dijo lo siguiente: "Los contratos anteriores celebrados por Liévano con el Gobierno de la República y con el Gobierno de Cundinamarca, quedan reformados en lo que se opongan al presente; y de acuerdo con el artículo 3.º de la Ley 14 de 1887, en lo sucesivo Liévano se entenderá con el Gobierno de la República en todo lo relativo á la empresa."

"Por lo demás, la sentencia del Tribunal de Cundinamarca, de diez y ocho de Julio de mil ochocientos noventa y dos, dictada en un juicio promovido por el Fiscal contra Indalecio Liévano para que se declarara resuelto el contrato de catorce de Febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro y caducado el privilegio concedido por dicho contrato, declaró que el demandante no tenía derecho para entablar la acción propuesta, por haberse sustituído la Nación en los derechos y obligaciones que surgían del contrato precitado (fojas 68 á 75 del cuaderno de pruebas del Procurador). Y como esa sentencia quedó ejecutoriada, es indudable que la Nación se subrogó al extinguido Estado.

"Resta, pues, examinar cuál fue el derecho concedido al contratista Liévano á virtud de los contratos celebrados con él por el Gobierno de Cundinamarca, y cuál la obligación correlativa del mismo Gobierno que hoy se pretende hacer que se cumpla por el Gobierno de la República como subrogado en tal obligación.

"El derecho de Liévano quedó consignado en la base novena de las estipuladas en el contrato de catorce de Febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro, la misma contenida en la Ley 22 de 13 de Diciembre de 1882, que dice así: '9.ª Liévano podrá cobrar los peajes que á bien tenga por el tránsito del camino, pero no podrá exceder de los siguientes precios: por cada carga de 125 kilogramos de artículos de importación ó que se introduzcan al Estado por este camino, dos pesos y cincuenta centavos, etc." Es cierto, ha dicho el señor Procurador en su alegato de conclusión, que en los años de mil ochocientos ochenta y cuatro y mil ochocientos ochenta y cinco existía en el extinguido Estado de Cundinamarca, el impuesto de peajes por las mercancías que se introdujeran al mismo Estado, impuesto que se cobraba en todos los caminos de Cundinamarca, á razón de ocho pesos de ley por cada carga. Aquel impuesto era la renta principal del Estado en esa época, y, por disposición de la ley, se aplicaba á la apertura y conservación de los caminos. Así pues, es cierto que el señor Liévano, según el contrato de catorce de Febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro, tenía el derecho de cobrar de los introductores de mercancías extranjeras que pasarán por el camino de herradura que él construyera entre Villeta y el río Magdalena, la suma de dos pesos cincuenta centavos ($ 2-50), y el Estado tenía derecho de cobrar los cinco pesos cincuenta centavos ($ 5-50) que completaban los ocho pesos ($ 8) por carga del impuesto general; pero el Estado no se obligó en modo alguno á cobrar los dichos cinco pesos cincuenta centavos ($ 5-50), y podía dejar de cobrarlos cuando lo tuviera á bien. Suprimida la Federación y constituída la República unitaria, la Ley 88 de 1886 suprimió los peajes; pero en su artículo 7.º dijo que lo dispuesto en esa Ley no menoscababa los derechos adquiridos por los concesionarios para la apertura de camino.

"El derecho adquirido por el concesionario señor Liévano era solamente el estipulado en la base 9.ª del artículo 1º del contrato de 14 de Febrero de 1884; luego el señor Liévano no tiene hoy más derecho que el de cobrar de los introductores los expresados $ 2-50 por cada carga, porque ese era su derecho adquirido, respetado por la Ley 86 de 1886."

Arguye, sin embargo, el demandante, que como los $ 2-50 que tenía derecho de cobrar eran parte de la renta de peajes que pertenecía á Cundinamarca, suprimida esa

renta por la Ley 86 que acaba de citarse, su derecho debe subsistir para hacerlo efectivo, de las tres unidades que del veinticinco por ciento (25%) con que se aumentó el derecho de Aduana, le pertenecieron á Cundinamarca en reemplazo de aquella renta. Pero en este argumento encuentra la Corte que el demandante incide en el error de creer que el Gobierno de Cundinamarca estaba obligado en todo caso á pagar de sus rentas el derecho de peaje otorgado al contratista, y tal obligación no existe. A este respecto dice con mucha razón el señor Procurador: "En el supuesto de que el Gobierno del extinguido Estado de Cundinamarca se hubiera obligado á pagar de sus rentas comunes al señor Liévano los $ 2-50 que hoy demanda, como el demandante reconoce que el Gobierno Nacional reemplazó al de Cundinamarca en los derechos y obligaciones de esta entidad, derivados del contrato de 14 de Febrero de 1884, sería el Gobierno nacional quien tendría esa obligación, razón por la cual no puede admitirse que sea justo ni legal que sea el Departamento quien pague los dichos $ 2-50 de sus rentas, como lo demanda el señor Liévano; pero es el caso que el Gobierno del extinguido Estado de Cundinamarca no tenía esa obligación, luego el Gobierno nacional tampoco la tiene. Salta á la vista el absurdo de las pretensiones de la demanda con sólo pensar en la posibilidad de que el Congreso suprima el aumento del 25 por 100 de los derechos de importación que hoy se da á los Departamentos. ¿A qué aspiraría entonces el señor Liévano?

"En consecuencia, añade el señor Procurador, lo estipulado en el artículo 25 del contrato de 31 de Diciembre de 1888 y en el contrato de 3 de Mayo de 1889 no tiene ningún valor legal, porque falta la *causa real* de la obligación, puesto que el Gobierno de Cundinamarca no ha debido nunca lo que se quiere que pague; porque no pudiendo el Gobierno nacional disponer la inversión de las rentas departamentales (artículo 169 del Código Político y Municipal) ni autorizar á los Administradores de las Aduanas para que hagan lo contrario de lo que previene el artículo 2.° de la Ley 86 de 1886, es ilícito el objeto de los contratos; y porque esos contratos necesitan para su validez de la aprobación del Congreso, ya que no están conformes con la respectiva ley de autorizaciones. (Ley 108 de 1888)."

Ampliando más esta doctrina, añade después: "Y digo que nada valen el artículo 25 del contrato de 31 de Diciembre de 1888 y el contrato de 3 de Mayo de 1889, contrarios á los artículos 2.° de la Ley 86 de 1886 y 169 del Código Político y Municipal, porque según el artículo 16 del Código Civil no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres. Y nadie podrá negar que es contrario al orden público disponer la inversión de las rentas de los Departamentos de un modo que las leyes no permiten, y que es contrario á las buenas costumbres lo que es moralmente imposible, como lo prohibido por las leyes (artículo 1518 del Código Civil). El artículo 1502 *ibidem* dice que no hay obligación por actos y declaraciones de voluntad cuando éstos no recaen sobre un objeto lícito en todo lo que contraviene al derecho público de la Nación (artículo 1519). Es así que las estipulaciones del artículo 25 del contrato de 31 de Diciembre de 1888 y del contrato de 3 de Mayo de 1889 contravienen las terminantes y expresas disposiciones de los artículos 2° de la Ley 86 de 1886 y 169 del Código Político y Municipal, luego aquellas estipulaciones recaen sobre un objeto ilícito y no producen obligación ninguna."

"El artículo 1524 del Código Civil dice: 'No puede haber obligación sin causa real y lícita. Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa.'

"De la Ley 22 de 1882 de Cundinamarca y del contrato de 14 de Febrero de 1884, no resulta, como se ha dicho, que el extingido Estado tuviera la obligación de pagar á Liévano los $ 2-50 que hoy demanda; eran los introductores de mercancías extranjeras los que tenían esa obligación por cada carga que pasara por el camino. Y como la causa de lo estipulado en los artículos 25 del contrato de 31 de Diciembre de 1888 y 1.° y 2° del contrato de 3 de Mayo de 1889 fue el error en que se estaba de que el Departamento debía pagar esos $ 2-50, al demostrarse que la deuda no existe, no existe tampoco la causa real que se requiere para la existencia de la obligación, ó, lo que es lo mismo, la obligación carece de causa y no puede producir efecto.

De esa obligación que tenían los introductores nació el derecho adquirido por el contratista, y nadie le ha negado ese derecho, pues al contrario en la resolución del Ministerio de Fomento de trece de Marzo último, se dispone expresamente: "El señor Indalecio Liévano está autorizado para cobrar un derecho hasta de $ 2-50 por cada carga de mercancías extranjeras que se introduzcan por el camino de Villeta al río Magdalena." Pero el demandante no quiere hacer uso de ese derecho porque dice que al hacer uso de él sería más costosa la introducción de cargas por el mencionado camino, y el comercio preferiría las otras vías, lo que vendría á ser un derecho ilusorio; pero el señor Procurador ha demostrado, apoyándose en declaraciones de muchos testigos competentes y en las tarifas respectivas, que el costo de una carga de mercancías por el camino de Liévano, pagando el peaje de dos pesos cincuenta centavos ($ 2-50), es menor que el de las otras vías, por el antiguo camino de Honda, por el de Cambao ó por el de Girardot; de donde deduce que debe haber otra razón especial para que el comercio prefiera las últimas vías, aunque ellas son más costosas; y esa razón, según el señor Procurador, no puede ser otra que la de que el camino de Liévano no está completamente terminado, y así resulta de la inspección ocular practicada por el Tribunal de Cundinamarca en mil ochocientos noventa y dos en asocio de los ingenieros señores Ruperto Ferreira, Diódoro Sánchez y Miguel Triana que figura en copia entre las pruebas producidas por el señor Procurador; ó por lo menos el camino no es apropiado para el tráfico de cargas sin ningún peligro. Y llama la atención al hecho de que en el tiempo transcurrido de Abril á Octubre de mil ochocientos noventa, cuando el señor Liévano no cobraba del comercio los dos pesos cincuenta centavos ($ 2-50) porque esperaba que el Gobierno se los pagaría, sólo se hubieran introducido por el camino de Liévano cincuenta y cinco cargas y treinta y tres avos de carga.

El mismo Gobierno demandado expresó por conducto del Ministerio de Fomento, en la resolución citada de trece de Marzo último, que "atendiendo á los trabajos emprendidos de tiempo atrás por el señor Liévano, justo sería arreglar las cosas de una manera equitativa; pero no en la forma en que él lo reclama, como derecho que le confieren las leyes, pues hoy no existe otro que el que tiene á cobrar peajes." Insinuada por el Gobierno la idea de un arreglo equitativo con el demandante, la Corte por su parte vería con agrado el que tal arreglo se llevase á cabo.

Si, como se ha demostrado, el artículo 25 del contrato de treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho y el contrato de tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, no tienen valor legal, ya porque esos actos son contrarios á leyes expresas y terminantes, ya porque han carecido del requisito constitucional de ser aprobados por el Congreso, la Corte se halla en el deber de declarar que tales actos son nulos, teniendo presente la disposición del artículo 51 de la Ley 105 de 1890 y en cumplimiento de lo que disponen los artículos 1740 y 1741 del Código Civil y el artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

En consecuencia de todo lo que se deja expuesto, la Corte Suprema en Sala de primera instancia, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara: es nulo lo estipulado en el artículo 25 del contrato de treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, y nulo el contrato de tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, celebrado, en virtud de aquella estipulación, entre el Gobierno de la República y el demandante Indalecio Liévano.

Absuélvese á la Nación de la demanda promovida

contra ella por Indalecio Liévano con fecha cinco de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres. No hay lugar á condenación en costas.

Notifíquese, cópiese, y si no fuere apelada, insértese en la GACETA JUDICIAL.

LUCIO A. POMBO.—BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—*Gabriel Rosas, Secretario.*

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, tres de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: En escrito fechado el cinco de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres, Indalecio Liévano propuso ante esta Corte demanda civil ordinaria contra la Nación, para que con citación y audiencia del señor Procurador general, que la representa, y previos los trámites del juicio respectivo, se declare:

1.º Que la Nación, y por ella su Gobierno, están en el deber de dar cumplimiento, en los términos del artículo 1603 del Código Civil, al contrato que dicho Gobierno celebró con el expresado Liévano con fecha tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve;

2.º Que ese deber comprende á todos los Ministerios del Poder Ejecutivo y á todos los empleados subordinados que conforme á lo pactado deban dar ó hacer algo en cumplimento de él; y

3º Que la Nación, y por ella su Gobierno, están en el deber de indemnizar al demandante los daños y perjuicios que le ha causado y le cause en lo sucesivo, por no haberle cumplido el contrato expresado, desde el día en que declaró que no podía hacerlo, ó sea desde el diez de Julio de mil ochocientos ochenta y nueve, en que se le comunicó á dicho demandante, ó desde el primero de Agosto del mismo año, en que declaró que cobrara éste el derecho de peaje sobre las cargas yá gravadas con un derecho equivalente en favor del Departamento de Cundinamarca. Al pago de dichos perjuicios pide el mismo demandante se condene á la Nación y su Gobierno hasta el día en que efectivamente dé cumplimiento al contrato de que se trata.

En sustancia, los hechos principales en que Liévano funda la demanda, son estos:

Que en catorce de Febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro celebró con el Gobierno del extinguido Estado de Cundinamarca el contrato por el cual el demandante Liévano se comprometió á abrir á sus expensas un camino de herradura desde Villeta al río Magdalena, entre los puntos de Conejo y Guarumo, siguiendo la línea indicada por el ingeniero francés Poncet, definida en el contrato. Liévano debía construír el camino y conservarlo por veinticinco años;

Por la base novena del contrato, Liévano podía cobrar un peaje hasta de dos pesos cincuenta centavos ($ 2-50) por cada carga de mercancías extranjeras que se introdujesen al Estado, de ciento veinticinco kilogramos;

Por la base décima del artículo 1º el Gobierno de Cundinamarca garantizó á Liévano el derecho exclusivo para construír, mejorar, variar y explotar el camino durante veinticinco años y para dar al servicio público las porciones del camino que estén en condición de prestarlo; la seguridad de que no serían gravados con impuestos del Estado y de los Distritos Municipales el capital de la empresa ni los efectos y pasajeros que transitaran por dicho camino;

Que el Gobierno del mismo Estado podría cobrar los peajes ó las contribuciones de carácter general de cualquiera denominación que, por introducción al Estado de mercancías extranjeras tenía establecidas ó estableciera, disminuída la totalidad de estos impuestos ó peajes en los dos pesos cincuenta centavos ($ 2-50) que correspondían por cada carga á Liévano; y que las guías que expidiese la oficina recaudadora tendrían la misma vigencia que las expedidas en las otras recaudaciones para los mismos efectos;

Que el parágrafo del artículo 1.º se aclaró por el contrato adicional de diez y ocho de Marzo de mil ochocientos ochenta y cuatro, en el sentido de que las guías que se libraran para transitar por el camino de Liévano, serían comprobantes para que pudiesen trasitar las cargas por cualquiera otro camino del Estado, sin causar otros impuestos, lo cual fue ratificado por la Ley 32 de Cundinamarca, de doce de Diciembre del mismo año de mil ochocientos ochenta y cuatro y por el contrato de diez de Noviembre de mil ochocientos ochenta y cinco;

Que aunque el Gobierno del Estado de Cundinamarca tenía establecido el derecho de peaje por el tránsito, que se cobraba en todos los caminos, de ocho pesos ($ 8) por cada carga de mercancías extranjeras, y su producto se aplicaba á la conservación de caminos y apertura de otros nuevos, respecto del camino de Villeta al Magdalena, Liévano podría exigir hasta dos pesos cincuenta centavos ($ 2-50) y dicho Gobierno cinco pesos cincuenta centavos ($ 5-50) por carga, para completar el impuesto de ocho pesos ($ 8); de modo que por el tránsito de la nueva vía no se obligaba á los dueños ó introductores de los efectos á pagar mayor contribución, pues eran de cargo del Concesionario los gastos de su conservación en buen estado;

Que reformadas las instituciones políticas del país en mil ochocientos ochenta y seis, y extinguidos los Estados federales, el Gobieno Nacional vino á reemplazar al de Cundinamarca, asumiendo los derechos y obligaciones de éste, por razón del mencionado contrato; y así se reconoció por varias leyes nacionales;

Que en consecuencia de las disposiciones legales de que se ha hecho mención, y por haber la Ley 88 de 1886 suprimido los derechos de peaje establecidos por los Estados, aunque en su artículo 7º se declaró expresamente que las disposiciones de dicha Ley no menoscababan los derechos adquiridos por concesionarios para la apertura de caminos, etc., caso en el cual se hallaba el demandante, el Gobierno Nacional celebró con el empresario Liévano los contratos de treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho y tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, según los cuales el Gobierno Nacional resolvió que el Gobierno Departamental de Cundinamarca tenía obligación de pagar al demandante los dos pesos cincuenta centavos ($ 5-50) por el uso del camino de Villeta al Magdalena y por su conservación y mejora, estipulándose al efecto que el importe de esas cuotas se dedujese de la parte que dicho Departamento tiene en los derechos adicionales de importación con que la misma Ley 88 de 1886 reemplazó la antigua contribución de peajes. Que como consecuencia de lo expuesto el Gobierno Nacional ha reconocido expresamente el derecho de Liévano emanado de los contratos celebrados por éste con el Gobierno de Cundinamarca;

Que por el contrato de tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, se estipuló entre el Gobierno Nacional y el Concesionario el modo como debía cumplirse aquella obligación de satisfacerle dos pesos cincuenta centavos ($ 2-50) por cada carga de mercancías que transitara por el camino de herradurra;

Que acordado el modo de cumplir el contrato de tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, y dado al servicio público el camino en Diciembre siguiente, Liévano pasó en diez y seis de Abril y treinta de Diciembre de mil ochocientos noventa las cuentas de cobro de los peajes que el demandante había devengado en su favor para obtener del Ministerio las libranzas sobre las Aduanas, las cuales no se han expedido no obstante las solicitudes y reclamaciones hechas al Gobierno sobre el particular; y éste se ha denegado con insistencia á girarlas, fundado en que conforme á los contratos citados el empresario no tiene derecho al cobro de dicho peaje, por lo cual el Gobierno, por el órgano del Ministerio de Fomento, dio cuenta al Congreso de los motivos que lo indujeron á no reconocer el derecho del demandante que sostiene deriva de los contratos referidos, motivo que toma por base la determinación del Gobernador del Departamento de Cundinamarca, según la cual no sólo no considera obligado al Departamento á pagar al contratista el

importe del peaje reclamado, sino que la cuota parte del derecho adicional de importación que corresponde á esta entidad es menor que lo que ella cobraba por peajes en el tiempo en que éstos pudieron cobrarse;

Que el Gobierno Nacional se denegó, pues, á cumplir el contrato desde antes del treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, fecha fijada para que el demandante pusiera el camino al servicio del público, y en concepto del demandante, el Gobierno infringió el contrato en la parte más esencial de él, que es en el pago de los dos pesos cincuenta centavos ($ 2-50), conforme á la base novena del contrato de catorce de Febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro, y que le comunicó que no podía reconocerle derecho á dicho pago como hasta ahora no se lo ha reconocido; y

Que el contratista, sin embargo de no considerarse yá obligado á cumplir los contratos por lo que se deja relacionado, puso la vía contratada al servicio público antes de la fecha fijada, razón por la cual se cancelaron las escrituras de fianza que tenía otorgadas para seguridad del cumplimiento de sus obligaciones, y todo esto aparece publicado en el *Diario Oficial* número 8,546.

—

Como la Corte Suprema, según el artículo 40 de la Ley 100 de 1892, se divide en dos Salas para conocer y decidir las demandas civiles ordinarias que se establecen contra la Nación, de que trata el artículo 40 de la Ley 147 de 1888, sobre organización judicial, la demanda de Indalecio Liévano se pasó por repartimiento á la primera Sala; y ésta admitió la acción y de ella confirió al señor Procurador general el correspondiente traslado, para que la contestase.

No habiendo tenido el Ministerio Público excepciones dilatorias que proponer, se contrajo á contestar la demanda, haciendo en la contestación una minuciosa y fiel relación de todos los antecedentes desde la Ley 22 de 13 de Diciembre de 1882 expedida por la Asamblea de Cundinamarca y de la celebración del contrato de catorce de Febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro, que son la base fundamental de este negocio, con el Gobierno del extinguido Estado de Cundinamarca, hasta que por haberse presentado dificultades para el cumplimiento del artículo 25 del contrato de treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho y del de tres de Mayo del año siguiente, adicional al primero, celebrados ambos con el Gobierno Nacional, éste, que sustituyó al de Cundinamarca en los derechos y obligaciones relativas á la empresa del camino de Villeta al Magdalena, por el Ministerio de Fomento dio cuenta al Congreso de mil ochocientos noventa de dichas dificultades, á fin de que por esta augusta Corporación se allanasen equitativamente y como á bien lo tuviese, y terminó la respuesta desconociendo el derecho que Liévano supone que le asiste para entablar la acción, por lo cual el señor Procurador negó que el Gobierno tenga obligación de pagar al Concesionario el importe del peaje que reclama, con estos fundamentos:

"1.° Que la Ley 22 de 13 de Diciembre de 1882, de Cundinamarca, y el contrato de 14 de Febrero de 1884, que es una ley para los contratantes, según los artículos 164 del Código Civil del extinguido Estado de Cundinamarca y 1602 del Código Civil Nacional, no dan al demandante señor Indalecio Liévano el derecho que éste pide se le reconozca.

"2.° Que según las Leyes 14 de 1887 y 108 de 1888, la empresa del camino de Villeta al río Magdalena, contratado por el señor Liévano, pasó á ser empresa Nacional, por lo cual la Nación se subrogó al extinguido Estado de Cundinamarca, hoy Departamento, en todos los derechos y obligaciones de éste derivados del contrato de 14 de Febrero de 1884, y, en consecuencia, que el Departamento de Cundinamarca no tiene hoy la obligación que se le quiere hacer cumplir.

"3° Que la Ley 108 de 1888, en cuyo cumplimiento se dijo que se habían celebrado los contratos de 31 de Diciembre de 1888 y 3 de Mayo de 1889, no autorizó la estipulación del artículo 25 del primero de estos contratos ni las estipulaciones del de 3 de Mayo de 1889; y en esa virtud, por omisión de la formalidad de la aprobación de los referidos contratos por el Congreso, prevenida por el inciso 14 del artículo 76 dé la Constitución, éstos no tienen ningún valor ante la ley.

"4.° Que los contratos citados son contrarios á los artículos 2.° de la Ley 88 de 1886 y 169 del Código Político y Municipal, los que no pueden derogarse por convenios particulares como terminantemente lo establece el artículo 16 del Código Civil, razón que se opone también á que pueda exigirse el cumplimiento de los mismos contratos.

"5.° Que no hay para el Gobierno ninguna obligación derivada del artículo 25 del contrato de 31 de Diciembre de 1888, ni del contrato de 3 de Mayo de 1889, al tenor de lo dispuesto en los artículos 1502, 1519 y 1524 del Código Civil, porque esos actos por ser contrarios á leyes expresas y terminantes, recayeron sobre un objeto ilícito, y carecen de causa real, toda vez que se dispone que con las rentas del Departamento de Cundinamarca se paguen sumas que el Departamento no tiene obligación de pagar.

"6.° Que el único derecho del señor Liévano es el que le reconoce el artículo 7.° de la Ley 88 de 1886, en relación con la base 9ª del artículo 1° de la Ley 22 de 1882 de Cundinamarca y del contrato de 14 de Febrero de 1884."

Abierta la demanda á pruebas, y producidas las que cada parte creyó convenientes á sus respectivas pretensiones; presentados los alegatos de conclusión y citadas las partes para sentencia, se dictó por la Sala de decisión la que puso término á la primera instancia, y su parte resolutiva es del tenor siguiente:

"En consecuencia de todo lo que se deja expuesto, la Corte Suprema, en Sala de primera instancia, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara: es nulo lo estipulado en el artículo 25 del contrato de treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, y nulo el contrato de tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, celebrado en virtud de aquella estipulación entre el Gobierno de la República y el demandante Indalecio Liévano.

"Absuélvese á la Nación de la demanda promovida contra ella por Indalecio Liévano con fecha cinco de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres. No hay lugar á condenación en costas."

Notificada dicha sentencia á las partes, Carlos Liévano, como apoderado de Indalecio Liévano, interpuso en tiempo el recurso de apelación para ante esta segunda Sala, y concedido éste, se le pasó el proceso para que en ella se surtiese la apelación interpuesta.

Previa la sustanciación del recurso, es llegado el caso de proferir la sentencia definitiva que habrá de tener el sello de la ejecutoria.

Esta segunda Sala observa que aunque la mayor parte de los hechos en que el demandante apoya la acción aparecen probados en el proceso, no ha logrado demostrar la obligación en que esté constituída la Nación, y en nombre de ella su Gobierno, de dar cumplimiento al artículo 25 del contrato de treinta uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, ni al adicional á éste, celebrado en tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, en los términos que prescribe el artículo 1603 del Código Civil; obligación que, sostiene Liévano, deben llenar los Ministerios del Poder Ejecutivo y los demás empleados que les estén subordinados, quienes de alguna manera deban intervenir ó hacer algo de conformidad con lo pactado.

El artículo 1603 del Código Civil preceptúa que "los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo á lo que en ellos se expresa, sino á todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación, ó que por la ley pertenecen á ella;" mas es entendido que en este artículo se trata únicamente de los contratos válidos á los cuales no falta requisito alguno esencial de los que la ley prescribe para el valor de los mismos contratos según su especie; y como ni el artícu-

lo 25 del firmado en treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, ni su adicional de tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, han obtenido la aprobación del Poder Legislativo, es claro que esos pactos ó convenios no tienen eficacia ni obligan á los respectivos funcionarios y empleados públicos á lo que en ellos se expresa, ni á las cosas que emanan de la naturaleza de sus estipulaciones.

Tampoco considera esta Sala que, en los alegatos que le han sido presentados por la parte apelante, se hayan consignado razonamientos que enerven ó desvanezcan la fuerza de las conclusiones sentadas en la sentencia apelada; pues, en sentir de esta Sala, ninguno de los contratos que Liévano ajustó con el Gobierno del extinguido Estado de Cundinamarca, para la construcción del camino de herradura, de los cuales deriva el derecho del Concesionario, á exigir dos pesos cincuenta centavos ($ 2-50) por cada carga de mercancías extranjeras que transite por dicho camino, ni de los contratos que ha celebrado con el Gobierno de la República, con posterioridad al cambio de las instituciones federativas por las unitarias, resulta que el Gobierno se hubiera comprometido á satisfacer del Tesoro público á Liévano la cuota parte del impuesto, como lo pretende sostener el referido Concesionario; porque los citados contratos de que hace mención la sentencia apelada, y que figuran en debida forma en el proceso, están redactados de manera que es forzoso deducir que son los dueños ó introductores de las mercancías los que deben pagar el peaje; y si el artículo 25 del contrato de treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, así como su adicional yá citado, contienen estipulaciones en sentido contrario á tal conclusión, esas estipulaciones no han sido consideradas y aprobadas por el legislador; de modo que deben reputarse como un mero proyecto de contrato que no tiene una causa lícita hasta ahora.

—

En el libelo de la demanda dice el mismo Liévano:

"En catorce de Febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro celebré con el Gobierno del Estado de Cundinamarca un contrato por el cual me comprometí á abrir á mis expensas un camino de herradura de Villeta al río Magdalena, entre los puntos de Conejo y Guarumo, siguiendo la línea indicada por el ingeniero francés señor Poncet, definida en el contrato. Yo debía construír el camino y conservarlo por veinticinco años.

"Por la base 9.ª del artículo 1.º se estipuló lo siguiente:

'Novena. Liévano podrá cobrar los peajes que á bien tenga por el tránsito del camino; pero no podrá exceder de los siguientes precios: por cada carga de 125 kilogramos de artículos de importación ó que se introduzcan al Estado por este camino, dos pesos y cincuenta centavos ($ 2-50).'

"Por la base 10ª del mismo artículo se estipuló lo siguiente:

'Décima. El Gobierno garantiza á Liévano el derecho exclusivo para construír, mejorar, variar y explotar el camino durante veinticinco años (25); *el derecho para explotar y dar al servicio público las porciones de camino que vayan estando en servicio;* la seguridad de que el capital que representa la empresa estará exento de toda contribución del Estado y de los Distritos durante el tiempo del privilegio; la seguridad de que no serán gravados con impuesto alguno por razón ó motivo del tránsito, los efectos y pasajeros que transiten por la vía.'

"El parágrafo único del mismo artículo dice así:

'No obstante lo dispuesto en la cláusula 10ª de este artículo (la anterior inserta), el Gobierno del Estado podrá cobrar los peajes ó las contribuciones de carácter general de cualquiera denominación que por la introducción al Estado de mercancías extranjeras tiene establecidas ó se establezcan, bien en el puerto del río Magdalena ó en cualquier otro punto del camino que el Gobierno determine; *disminuida la totalidad de estos peajes ó impuestos en los dos pesos y cincuenta centavos que corresponden por carga al contratista del camino, de acuerdo con la cláusula 9ª de este artículo;* y las guías expedidas por esta recaudación tendrán la misma vigencia que las expedidas en las otras recaudaciones para los mismos artículos....'

El demandante, en los mismos alegatos, hace estas deducciones:

"Es sabido que á la sazón existía en Cundinamarca una contribución pública de peajes por mercancías extranjeras que se introdujeran al Estado, *la cual se cobraba en todos los caminos á razón de ocho pesos de ley por cada carga;* que esta era la principal renta del Estado de Cundinamarca, y que tenía por objeto especial la conservación de los caminos y la apertura de otros nuevos. Así pues, mi contrato fue que por cada carga que se introdujera á Cundinamarca por el camino que yo construía y que debía conservar á mis expensas, *tenía yo un derecho de peaje fijo de* $ 2-50, *y el Estado sólo tenía la cuota parte restante para completar los peajes que se cobraban en todos los caminos por esa clase de mercancías.* Las mercancías, pues, introducidas por el camino nuevo, *no quedaban más gravadas para el comercio* que las que se introdujeran por los otros caminos del Estado."

—

La Sala, antes de tratar de los contratos celebrados entre el Gobierno Nacional y el Concesionario Liévano, considera conveniente analizar los precedentes fundamentos aducidos por Liévano en apoyo de su demanda y que se refieren al Gobierno del extinguido Estado de Cundinamarca como contratante.

No es indispensable, en concepto de esta segunda Sala, ocurrir al texto de las leyes de Cundinamarca pertinentes á la cuestión que se ventila, ni al de los contratos que se ajustaron con el objeto de que Liévano llevase á cabo la apertura del camino de herradura, para colegir si en realidad el Gobierno de aquella entidad contrajo la obligación de pagar al referido Concesionario, ya de un modo permanente, durante los veinticinco años de la vigencia del privilegio para explotar dicho camino, ya en algún tiempo y en fuerza de circunstancias previstas ó nó, los dos pesos cincuenta centavos ($ 2-50) por cada carga de mercancías extranjeras que se introdujeran á Cundinamarca.

Basta aducir como razón, para no considerar al Gobierno de Cundinamarca obligado á pagar de su Tesoro los mencionados dos pesos cincuenta centavos ($ 2-50), lo que el demandante afirma en el escrito de su demanda, aludiendo á la cláusula novena del contrato celebrado en catorce de Febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro, que yá se ha transcrito. Si según dicha cláusula el Concesionario Liévano fue facultado para cobrar hasta dos pesos cincuenta centavos ($ 2-50) por cada carga de efectos que se introdujeran á Cundinamarca, es claro, clarísimo, que el impuesto de ese peaje debía satisfacerlo el respectivo introductor de cada carga, porque no se puede deducir que conforme á la mencionada cláusula novena se hubiera constituído el Gobierno que hizo la concesión del privilegio, y que no era el introductor ni dueño de los efectos, responsable del pago del peaje. Tal deducción sería por demás absurda, puesto que, según ella, quedaría el Tesoro *gravado* con el peaje y libre el introductor. Por el contrario, en el mismo contrato se estipuló que el Gobierno del Estado debería cobrar para el Tesoro de Cundinamarca los cinco pesos cincuenta centavos ($ 5-50) restantes, con el objeto de completar los ocho pesos ($ 8) con que generalmente se hallaban gravadas todas las cargas de 125 kilogramos que se introdujeran por cualquiera de los caminos ofrecidos al comercio; todo lo cual implica que respecto del nuevo camino de herradura, de que se trata en este juicio, existía ó debía existir una participación en los productos de dicho peaje, y que los partícipes debían ser el Concesionario Liévano, por la cuota de dos pesos cincuenta centavos ($ 2-50), y el Gobierno de Cundinamarca antes, y hoy el Departamental, si todavía se hubiera de cobrar el peaje, por la cuota de cinco pesos cincuenta centavos ($ 5-50),

que forman el total de ocho pesos ($ 8) con que se hallaban gravadas las cargas, cualquiera que fuese la vía preferida por el interesado.

Por consiguiente, del citado contrato de catorce de Febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro no se deriva obligación á cargo del Gobierno del extinguido Estado de Cundinamarca, de pagar á Indalecio Liévano cuota alguna por razón del uso del camino que éste hubiera de construír entre Villeta y el río Magdalena, ni el derecho correlativo que pretende Liévano de exigir del Tesoro el pago de tal impuesto, y esa falta de obligación está bien demostrada en la sentencia apelada.

Contrayéndose ahora esta segunda Sala á analizar el punto que se controvierte por su segunda faz, es decir, por los argumentos que hace el demandante en el libelo de la demanda, según los cuales pretende que el Gobierno Nacional obligue al Departamento de Cundinamarca á satisfacer á dicho Concesionario el peaje de lo que á tal entidad corresponda en el veinticinco por ciento del derecho de importación sobre las mercancías extranjeras, tampoco reconoce esta Sala derecho alguno al Concesionario Liévano, á participar proporcionalmente del producto de los derechos de importación.

A este respecto dice el demandante:

"Vigentes los expresados contratos de 14 de Febrero y 18 de Marzo de 1884, y la Ley 32 de 12 de Diciembre de 1884, y hallándome yo ocupado en llenar mis obligaciones contraídas, trabajando personalmente é invirtiendo un fuerte capital, sobrevinieron los sucesos políticos de 1885 y siguientes que extinguieron la entidad soberana con quien yo había contratado, y la Nación y el Gobierno de ésta asumieron esa soberanía. Como ésta tenía que soportar las cargas de la anterior, sobre todo cuando éstas implicaban derechos de terceros, el Gobierno Nacional vino á reemplazar al de Cundinamarca en mi contrato, y asumió los derechos y obligaciones de esta entidad. Así lo reconoció el legislador nacional, principalmente en los artículos 7.º de la Ley 88 de 1886, 2.º y 3.º de la Ley 14 de 1887, y 2.º, 8º y 11 de la Ley 108 de 1888. Esta última reconoció expresamente en su artículo 1.º mis contratos de 14 de Febrero y 18 de Marzo de 1884, y el de 10 de Noviembre de 1885.

"En consecuencia de estas disposiciones legales, y por haber suprimido la Ley nacional 88 de 1886 los derechos de peaje establecidos por los Estados, pero declarando expresamente en su artículo 7º que sus disposiciones no menoscababan los derechos adquiridos por concesionarios para la apertura de caminos, etc., caso en el que yo me hallaba, el Gobierno Nacional celebró conmigo los contratos de 31 de Diciembre de 1888 y 3 de Mayo de 1889. Por el artículo 25 del primero de estos contratos, y en cumplimiento del artículo 7.º de la Ley 88 citada y del artículo 11 de la Ley 108 de 1888, el Gobierno Nacional reconoció expresamente que el Gobierno de Cundinamarca tenía obligación de pagarme dos pesos cincuenta centavos ($ 2-50) por el uso del camino y por su conservación y mejora, por cada carga que por él se introdujese, y reconociéndose el Gobierno Nacional obligado á cumplir esa obligación, pactó conmigo que esos derechos se dedujesen de la parte que el Departamento de Cundinamarca tenía en los derechos adicionales de importación con que la misma Ley 88 de 1886 reemplazó la antigua contribución de peaje. El reconocimiento de mis derechos á cargo de la Nación por el Poder Legislativo y por el Gobierno Ejecutivo ha sido, pues, expreso, repetido y consignado en contratos solemnes."

El Gobierno Nacional no ha desconocido el carácter de Concesionario del camino de herradura que media entre Villeta y el río Magdalena, y que Indalecio Liévano asumió desde que celebró con el Gobierno de Cundinamarca el contrato de construcción y explotación en catorce (14) de Febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro (1884), y esto lo confiesa el mismo Liévano en todos sus escritos, especialmente en el de la demanda; pero una cosa es reconocer los derechos del Concesionario, derivados de los contratos celebrados con Cundinamarca, y otra es que el Gobierno de Cundinamarca y el de la Nación, que le ha sustituído en fuerza del cambio de instituciones, tenga obligación de hacer partícipe á Liévano en el producto del derecho adicional de importación de las mercancías extranjeras, pues es claro que del Tesoro del extinguido Estado federal no se debía hacer el pago al Concesionario, antes bien, como queda dicho, la misma entidad política tenía derecho á cobrar directamente de todos aquellos que hicieran uso de la vía, los cinco pesos cincuenta centavos ($ 5-50) con los cuales se completaban los ocho pesos ($ 8) que el Gobierno Cundinamarqués tenía impuestos como máximo por el tráfico en su territorio.

Una vez que por ministerio de la Ley 88 de 1886 se suprimió el peaje que cobraban los Estados, y que en reemplazo del peaje la misma ley estableció un derecho adicional al de importación que causaban las mercancías extranjeras, el Concesionario Liévano, cuando ajustó con el Gobierno Nacional el contrato de treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, no previó que en algún tiempo se suprimiera el peaje establecido á favor de los Estados, reemplazándolo con otra contribución, como tampoco ha previsto, al celebrar los contratos con el mismo Gobierno en mil ochocientos ochenta y ocho y mil ochocientos ochenta y nueve, qué deberá hacerse en el caso de que también llegue á suprimirse el derecho adicional mencionado.

Lo que el Concesionario Liévano estima como un reconocimiento del derecho que trata de hacer valer por su demanda, y de que se habla en el artículo 7º de la citada Ley 88 de 1886, no es otra cosa que la declaración de que por las disposiciones que dicha ley contiene no se menoscaban los derechos de los concesionarios para la apertura de caminos, etc., y por esta razón el Gobierno Ejecutivo, en vista de la denegación del Gobierno de Cundinamarca, á que se dé á Liévano una parte proporcional del producto de las unidades del derecho de Aduanas, denegación que no ha permitido que las diferencias suscitadas entre Liévano y el Gobierno tengan una solución equitativa, resolvió al fin terminantemente que Liévano podía y debía continuar cobrando los dos pesos cincuenta centavos ($ 2-50) que le corresponden según el contrato de catorce de Febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro.

Pretende el demandante Liévano que, según el artículo 25 del contrato de treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, celebrado con el señor Ministro de Fomento, el cual se halla inserto en el *Diario Oficial* número 8,546, los dos pesos cincuenta centavos ($ 2-50) que tenía derecho á cobrar de los introductores por cada carga de mercancías extranjeras que se introdujesen á Cundinamarca por el uso del camino de herradura, debe pagarlos el Gobierno del Departamento de Cundinamarca, tomándolos de lo que corresponda á esta Sección en el veinticinco por ciento adicional del derecho de Aduanas, porque así se estipuló expresamente en el citado artículo 25, y porque conforme al artículo 29 del contrato, tal contrato no necesita de la aprobación legislativa para que se lleve á efecto; pero, como lo dice la sentencia de la primera Sala, Liévano no tiene en cuenta que dicho contrato se refiere principalmente á la obra del Ferrocarril del Noroeste, y que aunque se estipuló en su artículo 29 que el mismo contrato no necesitaba de la aprobación legislativa para llevarse á efecto, el artículo 25 no es extensivo á lo estipulado en el 29, por ser aquél extraño á la empresa del Ferrocarril mencionado. Por consiguiente, si para contratar la obra del Ferrocarril del Noroeste si lo fue ampliamente autorizado el Poder Ejecutivo, no lo fue para innovar lo concerniente á la vía de herradura, y por este motivo tuvo el Gobierno que solicitar del Congreso de 1890 las correspondientes autorizaciones, con el fin de allanar las dificultades que ofrecía la falta de asentimiento, por parte del Gobernador de Cundinamarca, á hacer á Liévano partícipe del derecho adicional de importación.

Sabido es que para que el Gobierno Ejecutivo pueda celebrar contratos sobre apertura y construcción de vías públicas es menester que, con arreglo á la Constitución, las bases esenciales para ajustarlos hayan sido previstas y claramente determinadas en una ley, y que en caso

de que tal ley no preexista al tiempo de ajustarse el contrato, se someta éste á la ulterior aprobación legislativa. En una palabra, el Gobierno Ejecutivo nada puede estipular de firme en cuanto á esta clase de contratos, sin que las bases de ellos se hayan dado previamente ó se hubieren aprobado con posterioridad á la celebración de los mismos contratos por el Congreso Nacional; y como el susodicho artículo 25 del contrato de treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, en que se apoya Liévano, ni su adicional de tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve han recibido la aprobación legislativa, es claro que aunque por el artículo 29 del primero de los citados contratos se expresó que él no necesitaba de la referida aprobación, esta cláusula no puede ni debe surtir sus efectos legales sino en cuanto haga referencia á la obra del Ferrocarril del Noroeste, y de ningún modo respecto de lo que se relaciona con el camino de herradura.

Conviene, para reforzar los argumentos precedentes, insertar en este lugar la parte conducente de la resolución que dictó el Ministerio de Fomento en trece de Marzo de mil ochocientos noventa y cuatro, que corre á fojas 60 y 61 del cuaderno de las pruebas del Procurador; resolución que es del tenor siguiente:

"En 13 de Febrero de 1884 celebró el señor Indalecio Liévano con el Gobierno de Cundinamarca un contrato para la construcción de un camino al Magdalena por la vía de Poncet. Por este contrato el Estado de Cundinamarca permitió á Liévano, mediante el cumplimiento de ciertas obligaciones, cobrar un derecho hasta de $ 2-50 de peajes de cargas de mercancías extranjeras que se introdujesen por el camino. Pero el Gobierno de Cundinamarca no contrajo ni podía contraer el compromiso de no suprimir la renta de peajes, ni la obligación de subvencionar el dicho camino en el caso de que aquella renta fuese suprimida.

"Reasumida la soberanía por la Nación, el Consejo Legislativo, por la Ley 88 de 1886, suprimió la renta de peajes en toda la República, é indemnizó á los Departamentos dándoles participación en la renta de Aduanas. Por el artículo 70 se expresó que quedaban á salvo los derechos adquiridos por terceros. Aplicada esta disposición al caso del señor Liévano, significa que él queda con la facultad de cobrar, mediante el cumplimiento de las obligaciones del primitivo contrato, un derecho de peaje hasta de $ 2-50 por cada carga de mercancías extranjeras que pase por el referido camino; mas no puede significar de modo alguno que el contratista haya de tener también participación en la renta de Aduanas, pagándole $ 2-50 de dicha renta por cada carga que pase por el camino mencionado.

"Alega el señor Liévano que si cobra peajes, aquel camino queda en condiciones inferiores á otros, lo cual sólo significa que no le conviene ejercitar su derecho, ó que el derecho que le reconoce la Ley 88 de 1886 no le aprovecha por cualquier motivo. Atendiendo á los trabajos emprendidos de tiempo atrás por el señor Liévano, justo sería arreglar las cosas de una manera equitativa, pero no en la forma en que él lo reclama como derecho que le confieren las leyes, pues hoy no existe otro que el que tiene á cobrar peajes hasta por la suma indicada.

"En virtud de la Ley 108 de 1888, el Ministro de Fomento, con fecha 31 de Diciembre del mismo año, celebró con el señor Liévano un contrato para la construcción de un ferrocarril por la misma vía. La materia de este contrato era el ferrocarril, por lo cual aparece allí como exótico el artículo 25 relativo al derecho de peajes concedido á Liévano por el Estado de Cundinamarca para el camino de herradura. Por dicho artículo el Gobierno ofrece pagar á Liévano $ 2-50 por cada carga de mercancías de importación, aplicando como fondo el mismo 25 por 100 concedido por la ley á Cundinamarca sobre la renta de Aduanas. Contra esta disposición reclamó el Gobernador del Departamento, y no tuvo cumplimiento, porque se vio que no se podía legalmente alterar la inversión de parte alguna de la renta. Por el artículo 20 se establece que el contrato no necesitará de la aprobación del Congreso, al tenor del artículo 10 de la Ley 108 del mismo año; pero la ley sólo se refería á la concesión del privilegio del ferrocarril, y por consiguiente, sólo las estipulaciones autorizadas por ella son las que tienen validez sin la aprobación legal ulterior. Una estipulación por la cual el Gobierno ofrece dar á una renta inversión distinta de la que la ley fija, no tiene eficacia mientras ley posterior no venga á autorizarla, por más que dicha estipulación se haya incrustado en un contrato, que por la materia sobre que versa no necesite de la aprobación del Congreso."

Aunque los razonamientos consignados hasta aquí bastarían para fundar el fallo definitivo de esta segunda Sala, quiere ella, antes de terminarlo, refutar algunos conceptos y conclusiones que sobre este asunto se han aducido por parte de Liévano en los alegatos últimamente presentados.

Tratando el actor de la Ley 108 de 1888, que autorizó la celebración del contrato de treinta y uno de Diciembre del mismo año, la cual, por su artículo 2º, declaró que la empresa del camino de herradura entre Villeta y el río Magdalena debía considerarse como parte integrante de la referente al ferrocarril del Noroeste que estaba en vía de construcción, á este respecto dice:

"....No cabe, pues, y es erróneo el concepto de que el artículo 25 sea extraño en el contrato por no versar sobre la materia propia de él, que era la empresa del ferrocarril; porque habiendo declarado la misma ley el camino de herradura parte integrante de la empresa del ferrocarril, lo relacionado con la parte de un todo no es extraño á ese todo."

Y esto lo dice con el fin de demostrar que no es extraño en el contrato de treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, que versa sobre el ferrocarril, respecto del cual se estipuló en el artículo 29 que no necesitaba dicho contrato de la ulterior aprobación del Congreso, el marcado con el número 25, que sólo se relaciona con el camino de herradura. Mas esta segunda Sala no considera que por la circunstancia de haberse dispuesto en el artículo 2.º de dicha Ley 108 de 1888 que la empresa que debía llevarse á cabo por Indalecio Liévano, en virtud de los contratos que tenía ajustados definitivamente con el Gobierno del extinguido Estado de Cundinamarca, y que debía reputarse dicho camino de herradura como parte integrante de la empresa del ferrocarril del Noroeste, se hubieran hecho extensivas dichas autorizaciones relativas á la empresa del ferrocarril, á la del camino de herradura; porque es preciso tener en cuenta:

1.º Que respecto del camino de Villeta no había punto pendiente sobre el cual hubiera de necesitarse yá de estipulación alguna; y

2º Que el hecho de reputarse una de las empresas como parte integrante de la otra no quiere decir que la una no pudiera existir sin la otra, y la prueba de que las empresas de que se trata en la referida ley son distintas, es que hasta el presente la del ferrocarril del Noroeste está aún en proyecto, en tanto que la del camino de Villeta al río Magdalena no se halla en la misma condición.

—

La segunda Sala considera que Liévano no tiene derecho á participar del producto de las tres unidades asignadas al Departamento de Cundinamarca por la Ley 88 de 1886 citada yá, precisamente porque, por su artículo 7.º, ordena en términos categóricos que no serán menoscabados los derechos de los concesionarios para la apertura de los caminos públicos. Porque si tal prevención no la hiciera dicha ley, sería el caso, en tal hipótesis, de examinar si también por la supresión del peaje correspondiente á los concesionarios, sin reemplazo de otro impuesto, éstos habrían quedado ó nó privados en absoluto del derecho á exigir remuneración por el servicio que continuaran prestando al comercio; examen que por haberse hecho la salvedad mencionada no es pertinente.

El Gobierno Nacional, que ha sustituído al del extinguido Estado de Cundinamarca, no desconoce por medio

de sus leyes, y antes bien reconoce en ellas, los derechos aquiridos por los concesionarios según los términos de los respectivos convenios ó contratos. Reconocer un derecho es no vulnerarlo ni tratar de hacerlo ineficaz, sino respetarlo como válido y subsistente.

De las anteriores premisas deduce esta segunda Sala que es correcta la absolución de la parte demandada de todos los cargos deducidos en la demanda, decretada por la Sala de decisión.

A mérito de lo relacionado en la parte motiva del presente fallo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve: absuélvese á la Nación, y por ella al Gobierno de la misma, de la demanda incoada por Indalecio Liévano, de que se habla en este fallo, y en estos términos queda reformada la sentencia apelada.

No se hace condenación en costas por virtud de la indicada reforma.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—MANUEL E. CORRALES.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, catorce de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Nieves Tolosa se presentó, por medio de apoderado, ante el Juez Superior del Circuito de Pamplona, en treinta y uno de Mayo de mil ochocientos setenta y ocho, demandando el reconocimiento á su favor de la suma de doscientos ochenta pesos ($ 280), á que asciende el valor de catorce reses que, para el servicio de las fuerzas del Gobierno, suministró al Jefe departamental de Pamplona, Juan N. Prada, en la guerra de mil ochocientos setenta y seis á mil ochocientos setenta y siete; y acompañó á su demanda la respectiva relación del suministro que hizo á dicho Jefe.

Diose en traslado tal demanda al Agente Fiscal de aquel Circuito, quien conceptuó que no expresándose en ella la naturaleza y vecindad de la reclamante, ni si entablaba la acción por sí ó á nombre de otro, ni si había recuperado alguno de los semovientes suministrados, pruebas cuya práctica es esencial, según el artículo 200 del Código Judicial y la Ley 67 de 1877,— oponía, antes de contestar el traslado, la excepción dilatoria de "inepta demanda." El Juez no resolvió, ni siquiera sustanció el incidente de excepciones; y abierto á pruebas el juicio por auto de diez de Julio de mil ochocientos setenta y ocho, las partes no las adujeron durante el término legal, pues no fue sino el diez y seis de Septiembre del mismo año cuando se solicitó la práctica de algunas, á lo cual se accedió, sin embargo, por el mencionado Juez Superior de Pamplona. En tal virtud se trajo en copia al proceso la diligencia de posesión de Juan N. Prada como Jefe departamental, y se halla en autos la constancia de haber reconocido dicho individuo la firma puesta al pie del documento que acredita el suministro. Con estos antecedentes, y mediante las pruebas indicadas, el citado Juez Superior falló el negocio condenando á la Nación por la suma demandada, que ordena le sea cubierta á la demandante en vales de primera clase.

Repartido en la Corte el expediente y dado en vista al señor Procurador general, éste lo devolvió el diez y ocho de Julio de mil ochocientos ochenta y cuatro, diciendo que no tenía pruebas que producir en esa instancia; pero habiéndose pasado nuevamente á su despacho algunos días después, emitió su dictamen de ocho de Agosto del mismo año, en el cual pidió que se revocara la sentencia de primera instancia y se absolviera á la Nación de los cargos hechos en la demanda, por haberse presentado las pruebas de primera instancia fuera del término concedido para producirlas, no debiendo, por consiguiente, ser estimadas en el juicio.

La Corte dictó el siguiente auto, que se inserta por ser esencial en el asunto, y estar de acuerdo con la Reforma XXIX dictada por la Ley 46 de 1876:

"*Corte Suprema Federal.—Bogotá, veinticinco de Octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro.*

Para mejor proveer se dispone lo siguiente:

Ténganse por aducidos como prueba los documentos que siguen:

La copia de la diligencia de posesión del Jefe departamental de Pamplona, Juan N. Prada, y el documento expedido por éste en diez y siete de Mayo de mil ochocientos setenta y siete, los cuales se encuentran en los folios 5 y 6 del cuaderno de pruebas.

Líbrese despacho al Juez Superior del Circuito de Suaita, con remisión del documento expedido por Juan N. Prada, para que éste reconozca dicho documento ó se ratifique en la declaración que rindió en 18 de Noviembre de 1878, la que también se enviará en copia. Al desglosarse el documento del folio 6 déjese copia.

Notifíquese á las partes.

MORALES. — LARA. — DÍAZ.— LARGACHA. — NÚÑEZ. *González M.*, Secretario."

Se libró despacho al Juez indicado para que Juan N. Prada se ratificara en el reconocimiento que hizo, y consta de autos que el documento original se perdió.

El proceso se abandonó por los interesados desde el año de mil ochocientos ochenta y cuatro hasta el diez y siete de Julio de mil ochocientos noventa, en cuya fecha ocurrió Francisco Groot, como apoderado sustituto, á la Comisión de Suministros, empréstitos y expropiaciones, donde á la sazón se hallaba aquél, solicitando se le diera curso y se decretara el reconocimiento de la suma demandada.

Finalmente, la Comisión, previo el concepto del señor Fiscal, dictó su resolución número 1,901, de fecha veinticinco de Julio del año próximo pasado, en la que negó el reconocimiento reclamado y absolvió á la Nación del pago de la cantidad que ha sido materia del juicio, por haberse perdido el documento expresado, que consideró como la prueba eficaz del suministro demandado.

Esa resolución fue aprobada por la del Ministerio del Tesoro, número 3,991; y habiéndose interpuesto recurso de apelación de esta última providencia para ante la Corte, en donde se ha observado la tramitación que previene la ley, es llegado el caso de dictar la sentencia que ponga fin al asunto, á lo cual se procede mediante las siguientes consideraciones:

El carácter público del funcionario que recibió las reses suministradas por Nieves Tolosa, se halla acreditado con la diligencia de posesión respectiva, y el documento ó certificado en que consta el suministro fue, como queda dicho, debidamente reconocido por su autor. Es de notarse que el documento original se extravió por haberse desglosado del expediente para enviarlo al Juez del Circuito de Suaita, con el fin de que Juan Nepomuceno Prada, que fue el Jefe departamental ante quien se hizo el suministro, se ratificara en el reconocimiento expresado; pero de ese documento quedó en los autos una copia autenticada por el Secretario de la Corte.

No obstante ese extravío, que á primera vista pudiera estimarse como causa suficiente para absolver á la Nación de los cargos hechos en la demanda, hay la prueba plena del suministro, desde luego que el carácter legal del Jefe ante quien se hizo se ha comprobado de una manera satisfactoria en la forma que previene la ley, y que dicho funcionario atestiguó con el reconocimiento de su firma la verdad de aquél, verdad que por otra parte resulta de la copia del documento original traído á los autos con las formalidades legales y considerado como prueba por la Corte, en virtud de la Reforma XXIX citada.

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

ley, revoca la resolución número 3,981 del Ministro del Tesoro, y declara á Nieves Tolosa con derecho al reconocimiento y pago de la suma de doscientos ochenta pesos ($ 280), valor de las reses que suministró para el sostenimiento de las tropas del Gobierno, en la guerra de mil ochocientos setentá y seis.

Notifíquese, cópiese, publíquese esta sentencia en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente á la oficina que lo remitió.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Octubre diez y ocho de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: El sargento 1.º Leopoldo Cárdenas solicita de la Corte se le conceda una recompensa pecuniaria por invalidez contraída en el servicio militar.

Con tal objeto ha agregado al juicio los documentos siguientes:

1º Un reconocimiento practicado por los médicos oficiales profesores Abraham Aparicio, Enrique Pardo R. y Policarpo Pizarro, ante la Comandancia General del Ejército, del cual resulta que Leopoldo Cárdenas "tiene una cicatriz de herida causada con arma de fuego, cuyo proyectil rompió el radio y los músculos extensores del antebrazo derecho; y como consecuencia de esta herida Cárdenas ha perdido el uso del brazo derecho, quedando, por tanto, inválido de por vida."

2.º Certificaciones y declaraciones de varios testigos, entre los cuales figura el General Rafael Reyes, sobre que el citado Cárdenas fue herido de bala en la batalla librada en Enciso el quince de Marzo del presente año, en defensa del Gobierno y con el empleo de sargento 1.º

3º Certificación del Ministro del Tesoro, con la que se justifica que Leopoldo Cárdenas no ha recibido recompensa ni pensión del Tesoro nacional.

4.º El documento en que consta que el demandante fue promovido á sargento 1º el siete de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro.

La invalidez debe ser considerada como relativa, de conformidad con lo que dice el artículo 15 de la Ley 84 de 1890.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de conformidad con el dictamen del señor Procurador y haciendo aplicación de los artículos 4.º, 5.º, 6.º y 9.º de la Ley citada, declara que el sargento 1.º Leopoldo Cárdenas tiene derecho á una recompensa unitaria de seiscientos ochenta y cuatro pesos ($ 684), que es la mitad del sueldo correspondiente á su empleo en cuatro años, conforme á la Ley 86 de 1886, recompensa que se le asigna por causa de invalidez contraída por herida que recibió en la batalla de Enciso el quince de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco, en servicio del Gobierno.

Déjese copia de esta resolución, transcríbase al Ministro del Tesoro, insértese en la GACETA JUDICIAL, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

AUTOS

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, catorce de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: El apoderado de Simha y Charles Víctor Emanuel Abrahams entabló demanda ordinaria contra la Nación, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, para que se la condene á pagar la suma de doscientos cincuenta mil pesos ($ 250,000) en que estiman los perjuicios que dice les fueron inferidos con motivo de la violación del contrato sobre privilegio para la construcción de un mercado público en la ciudad de Colón, violación de que es autor, según lo aseguran los demandantes, el General Miguel Montoya como empleado de la Nación, en su carácter de Jefe Civil y Militar del Departamento de Panamá en mil ochocientos ochenta y cinco.

El Fiscal del Tribunal del Distrito Judicial expresado, al contestar el respectivo traslado, se limitó á proponer la excepción dilatoria de *inepta demanda*, por cuanto la acción, dice, se dirige contra diversa persona de la obligada á responder sobre la cosa pedida.

El Tribunal decidió por auto de fecha veintiuno de Agosto pasado, y declaró infundada la excepción propuesta, de cuya providencia apeló el Fiscal para ante esta Superioridad, en donde se ha dado al asunto la tramitación correspondiente.

El contrato á que se refiere la demanda fue celebrado en Noviembre de mil ochocientos ochenta y uno por el Alcalde de Colón, previa autorización del Consejo Municipal, y aprobado posteriormente por la Asamblea Legislativa del extinguido Estado de Panamá. Tuvo por objeto ese contrato la concesión de privilegio por veinticinco años á Benjamín Ruiz y Carlos Abrahams, para establecer en Colón un mercado público.

Cuando los concesionarios se preparaban á emprender trabajos en la obra, surgió la guerra de mil ochocientos ochenta y cinco, y fue nombrado entonces Jefe Civil y Militar del extinguido Estado de Panamá el General Miguel Montoya, quien expidió con fecha diez y nueve de Septiembre de dicho año un decreto por el cual declaró roto ó caducado el expresado contrato y con lugar á nueva adjudicación. En virtud de esto se verificó uno nuevo en Enero de mil ochocientos ochenta y seis, con Julio A. Vengoechea.

Dicen los demandantes y el Procurador de la Nación que la demanda se dirige contra ésta por tratarse de los resultados de un acto ejecutado por un empleado nombrado por el Gobierno Nacional con el carácter de agente suyo, en ejercicio de las facultades extraordinarias de que dicho Gobierno estaba investido, por consecuencia del estado de guerra en que á la sazón se hallaba el país.

El Fiscal del Tribunal expresado fundó la excepción en que, habiéndose celebrado el susodicho contrato por el Cabildo de Colón, con aprobación de la Asamblea Legislativa del Estado Soberano de Panamá, y habiendo procedido el General Miguel Montoya, al declarar caducado ese contrato, en su calidad de Jefe Civil y Militar del mismo Estado, ó mejor dicho como Presidente de él con la denominación indicada, no hay por qué demandar á la Nación por indemnización de perjuicios; y que en tal caso el responsable hoy sería únicamente el Departamento de Panamá, al cual debió haberse demandado. También se funda el mismo empleado, para sostener su excepción, en que en los contratos bilaterales las partes se obligan recíprocamente, y no siendo el Gobierno general parte contratante en este negocio, no debe pretenderse obligarlo, porque dichos contratos bilaterales no pueden violarse sino por las mismas partes contratantes que son las obligadas, y nó por las personas ó entidades que no lo sean.

La Corte para resolver considera lo siguiente:

Es doctrina universal de jurisprudencia, admitida por

esta Superioridad, la de que la falta de personalidad de los litigantes, en cuanto se refiere á su incapacidad absoluta ó relativa para comparecer en juicio, es la única que puede ser objeto de una excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería, si dice relación con el demandante, ó de inepta demanda si se trata del demandado, porque sólo en ese caso se puede suspender ó mejorar el procedimiento sin oponerse á lo sustancial de la acción, pues si la excepción tiende en alguna manera á extinguir ó desvirtuar el derecho que el actor quiere hacer valer contra el demandado, tiene indudablemente el carácter de perentoria y habrá que decidirla en la sentencia definitiva.

La excepción de inepta demanda opuesta por el Fiscal del Tribunal como dilatoria, se funda en la falta de acción del demandante para exigir de la Nación el pago de los perjuicios que dice le fueron inferidos con motivo del contrato sobre privilegio para la construcción de un mercado público en la ciudad de Colón, luego la excepción es perentoria y no es llegado el tiempo de resolver sobre ella.

Y siendo estos los fundamentos del auto apelado, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador general, confirma el auto del Tribunal Superior del Distrito judicial de Cundinamarca, de veintiuno de Agosto último, por el cual declaró infundada la excepción de inepta demanda propuesta como dilatoria por el Fiscal del mismo Tribunal.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, Octubre ocho de mil ochocientos noventa y cinco.

El Consejo de Guerra ordinario que se reunió en Cartagena el día veintidós de Julio último con el objeto de juzgar al soldado Ciriaco Pereira, perteneciente al Batallón Cuervo número 2.º, por los delitos de insubordinación y ataque á los superiores José María Rodríguez é Ignacio Quecano, pronunció en dicha fecha la sentencia por medio de la cual condenó al expresado Pereira á la pena de un año de presidio que debe sufrir en la cárcel de Cartagena, á la destitución de su empleo y á la pérdida de toda pensión del Tesoro público.

Aunque de dicha sentencia apeló el defensor del reo, ella no ha sido remitida á esta Superioridad sino en calidad de consulta, habiéndose negado el recurso de apelación por haberse interpuesto fuera de tiempo, según se afirma en el auto en que se negó la admisión, no obstante que el escrito en que se hizo la interposición aparece sin fecha y sin nota de presentación.

La consulta se ha surtido en la forma establecida por el artículo 412 de la Ley 105 de 1890, y el señor Procurador, en su vista de catorce de Septiembre último, manifiesta el concepto de que, aun cuando la jurisdicción del Consejo de Guerra que conoció de la causa es indiscutible y aun cuando en la formación de dicho Consejo no ocurrió ninguna irregularidad que lo haya viciado, el proceso debe, con todo, anularse por haberse incidido en las formalidades sustanciales consistentes en que no se notificó al defensor del reo el auto de enjuiciamiento, ni se hizo saber al reo ni á su defensor el auto en que señaló en definitiva día para la decisión de la causa, según puede verse á los folios 29 vuelto, 32, 33 y 34 del expediente, informalidades que por disposición expresa del artículo 1536 del Código Militar producen nulidad, á lo menos en los casos en que la sentencia es condenatoria del reo, según lo ha declarado muchas veces la Corte.

Observa igualmente dicho funcionario que en el interrogatorio sometido al Consejo de Guerra por el Presidente, se omitieron las preguntas referentes á la responsabilidad de Pereira y á la existencia ó no existencia de circunstancias agravantes ó circunstancias atenuantes, violando así la disposición terminante del artículo 1498 del Código Militar; y que se omitió igualmente formular el interrogatorio correspondiente al delito de heridas, por el cual también se llamó á Pereira á juicio; y que si bien estas omisiones constituyen irregularidades que no bastan para anular el proceso, como éste debe declararse nulo por la primera causal expuesta, ó sea por las faltas de notificación que se han indicado, conviene llamar la atención de los funcionarios que deban intervenir en la reposición del proceso sobre tales omisiones para que se subsanen ó reparen.

De un modo especial hace notar el Ministerio público "el hecho injustificable de haberse impuesto al reo, antes de ser juzgado, la pena de palos, la cual está proscrita de nuestras leyes militares, según se ve en el siguiente artículo del Código de la materia: "Artículo 1559. Es absolutamente prohibido el empleo de tormentos de cualquiera clase y en particular los conocidos con los nombres de cepo de campaña, cepo de ballesteros, soga y también palo, el látigo y cualesquiera otros castigos que no estén determinados en este título. El uso de la vara como se dice en el artículo 311 queda permitido."

Y pide se pase copia de lo conducente á la Comandancia en Jefe del Ejército, para que por esa oficina se proceda á hacer efectiva la responsabilidad del Jefe militar que ordenó la aplicación de aquella pena ilegal.

Por su parte el defensor del reo alega en sentido en un todo de acuerdo con el Ministerio público.

En vista de estos antecedentes el señor Presidente de la Corte, en obedecimiento á lo que dispone el artículo 1545 del Código Militar, propuso las cuestiones que deben resolverse ya sobre incompetencia, ó ya sobre informalidades, y si bien la Corte resolvió por unanimidad de votos que con relación á las primeras no ocurre causal de nulidad, igualmente resolvió que con respecto á las segundas existen aquí las causales provenientes de no haber notificado al defensor del reo el auto de enjuiciamiento y no haber notificado ni á dicho reo ni á su defensor el auto de diez y ocho de Julio último, en que señaló el día veintidós del propio mes para la reunión del Consejo (folios 29 á 34).

Y siendo estas dos informalidades causal suficiente de nulidad, como lo define el inciso 2º del artículo 1536 del mencionado Código, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador, declara nulo el proceso y dispone su reposición al estado de notificar al reo y su defensor el primero de los autos mencionados.

Sáquese copia de la nota de los folios 2 y 3 y de la indagatoria de los folios 15 y 16, y envíese al señor Comandante en Jefe del Ejército, para que proceda á disponer lo conducente á averiguar el hecho de la aplicación indebida de la pena de *palo* que se hizo respecto del reo Pereira, y á juzgar al responsable de tal medida.

Llámase la atención del Consejo que deba decidir de la causa, sobre las disposiciones de los artículos 1498 y siguientes hasta 1511 del Código de la materia.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

IMPRENTA NACIONAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 18 de Noviembre de 1895. | NUM. 538

CONTENIDO

AUTOS.

NEGOCIOS CIVILES.

Págs.

Declárase nulo lo actuado por el Juez del Circuito de Santo Domingo en el juicio que sigue el Fiscal de ese mismo Circuito contra los HEREDEROS DE GABRIEL ECHEVERRI, sobre excesos en unos terrenos baldíos. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)..... 137

Refórmase el acuerdo dictado por el Tribunal de Panamá en la solicitud del Fiscal de esta misma Corporación, sobre suspensión de la Ordenanza número 10 expedida por la Asamblea de aquel Departamento en 1894. (Magistrado ponente, doctor Corrales) 138

NEGOCIOS CRIMINALES.

Anúlase el proceso militar seguido contra DOMINGO RODRÍGUEZ, por ocultación de elementos de guerra. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe)..... 140

NEGOCIOS VARIOS.

Relación correspondiente al mes de Agosto de 1893, presentada á la Corte por el Relator doctor JOSE JOAQUIN GUERRA..... 141

GACETA JUDICIAL

AUTOS

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Junio veintiuno de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: En el juicio incoado por el Fiscal del Circuito de Santo Domingo ante el Juez 1.º del mismo nombre contra los herederos de Gabriel Echeverri, sobre devolución de terrenos excedentes en una adjudicación de baldíos denominados de Porce y ubicados en el Municipio de Yolombó, Roso López, en su calidad de apoderado del Administrador de la comunidad de dichos terrenos, opuso la excepción dilatoria de falta de personería en la parte demandada; y el Juez, en auto de treinta y uno de Julio último, declaró no probada dicha excepción, y que debía contestarse la demanda.

Roso López, á tiempo de ser notificado de tal providencia, apeló de ella, y el Juez le concedió el recurso para ante el Tribunal respectivo, que lo era el Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en ambos efectos, pues dispuso elevar el expediente á dicho Tribunal; pero éste se declaró incompetente para conocer del asunto, fundándose para ello en el inciso 4.º del artículo 12 de la Ley 72 de 1890, según el cual á la Corte Suprema de Justicia corresponde conocer en segunda instancia de los asuntos á que se refieren los incisos 1º y 2º ibídem.

Devuelto el expediente al Juez 1º del Circuito de Santodomingo, dictó éste su auto de veintiséis de Noviembre último, en el cual concede, para ante la Corte Suprema, la misma apelación antes interpuesta por López, auto que se notificó á las partes el día veintiocho del mismo mes, y respecto del cual el Fiscal presentó el día treinta un escrito en que pide al Juez lo reforme en el sentido de no conceder la apelación sino en el efecto devolutivo, por ser, en su concepto, sólo de sustanciación el auto apelado.

En providencia del día treinta, el Juez negó aquella petición del Ministerio público, apoyado en que la ilegitimidad de la personería de algunas de las partes es causa de nulidad en todos los juicios, según así lo declara el numeral 2.º del artículo 123 de la Ley 105 de 1890, y en que de consiguiente la decisión relativa á personería causa gravamen irreparable por la sentencia definitiva, de lo cual deduce que la apelación en este casó concedida, se halla comprendida en la disposición del artículo 885 del Código Judicial.

El Fiscal no se conformó con esta resolución, sino que apeló de ella, y el Juez le concedió la alzada para ante esta Superioridad, en donde, observada la tramitación correspondiente, procédese á fallar, haciendo para ello las consideraciones conducentes.

El punto á que primeramente debe contraerse la atención consiste en examinar si la apelación concedida por el Juez 1º de Santo Domingo á Roso López respecto del auto de treinta y uno de Julio último en que "se niegan las excepciones dilatorias" por aquél opuestas, era apelable en ambos efectos ó solamente lo era en el devolutivo.

Para la Corte es indudable que el auto á que este punto se refiere es apelable en el efecto suspensivo, porque es auto que resuelve un punto incidental del juicio, de importancia tanto mayor cuanto dice relación á la personería de una de las partes.

Le cuadra, de consiguiente, la definición que contiene el artículo 825 del Código Judicial, y lo cobijan las disposiciones de los 885 y 888 ibídem. De manera que á este respecto la decisión del Juez *à quo* es inobjetable.

Pero pasando de este punto á lo que es sustancia del auto mismo y aun del objeto del pleito, la Corte observa desde luego lo siguiente:

Aunque en su providencia de treinta y uno de Octubre último, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia afirma que el Fiscal en su libelo de demanda fijó en menos de mil pesos la cuantía de la acción, es lo cierto que tal fijación no aparece ni en el mencionado libelo ni en ningún otro documento del expediente, y que antes bien en las cartillas de adjudicación de la mortuoria de Gabriel Echeverri presentadas en copia, aparece que la quinta parte de los terrenos de Porce se adjudicó á Carmen Echeverri de Botero en la suma de siete mil noventa y un pesos veinte centavos ($ 7091-20), de lo cual se colige que la totalidad de ellas fue avaluada en treinta y cinco mil cuatrocientos setenta y seis pesos ($ 35,476).

Ahora bien: cuando el interés de la Nación en un pleito exceda de mil pesos, el conocimiento del asunto en primera instancia no corresponde al Juez del Circuito sino al Tribunal Superior del Distrito Judicial, según lo dispuesto por el inciso 1º del artículo 12 de la Ley 72 de 1890, en relación con el 73 del Código de Organización Judicial.

Objétase, sin embargo, que siendo dudosa la cuantía

referente á los excedentes de terreno sobre que versa esta acción, no se puede declarar con seguridad que el asunto incumba en primera instancia al Tribunal.

Acerca de esto considera la Corte que el espíritu de la legislación vigente consiste en atribuír á los Tribunales de Distrito en primera instancia y á la Corte en segunda, el conocimiento de los asuntos contenciosos en que figure como parte la Nación, excepto aquellos á que se refiere el artículo 40 del Código de Organización Judicial, como que eso fue lo que en dicho Código se dispuso (artículos 73 y 43): y que si la mencionada Ley 72 de 1890 vino á reformarlo en los tres primeros incisos de su artículo 12, la reforma no puede mirarse sino como una excepción que, por razón de cuantía, se hace al principio general de que las controversias de asuntos en que es parte la Nación competen á los más altos Tribunales de la República.

De consiguiente, en caso de duda sobre la cuantía que deba servir para fijar la competencia del Juez, quien debe resolverla es el Tribunal Superior, en el cual naturalmente reside la jurisdicción para primera instancia y no el Juez de Circuito, en quien no reside sino excepcionalmente.

Por otra parte, la Corte en su Acuerdo número 420 de 13 de Septiembre de 1889 (GACETA JUDICIAL número 153), al resolver la consulta que le fue sometida por el Juez del Circuito de Málaga, sobre si en un juicio de división de bienes comunes debía determinarse la cuantía de la acción por el valor de la cosa divisible ó por el valor del derecho alegado por el demandante, decidió lo siguiente:

"En los juicios de división de bienes comunes debe tenerse en consideración el valor de la cosa divisible para determinar la cuantía que fije la competencia del Juez, según el artículo 118 de la Ley 57 de 1887."

Aunque el juicio de que aquí se trata no es de división de bienes comunes, tiene, sin embargo, patente analogía con los de esta especie; y como los motivos de duda sobre cuantía de la acción, así como la necesidad de fijarla de un modo preciso y establecer la competencia del Juez, ocurren en este caso tan manifiestamente como en el que fue ocasión de la expedición de aquel acuerdo, la solución no puede ser diferente, visto que dondequiera que exista una misma razón debe existir una misma disposición legal.

De lo expuesto se sigue que el Juez del Circuito de Santo Domingo no es competente para conocer de este asunto; y que siendo en este caso improrrogable la jurisdicción (artículos 145 y 157 del Código de Organización Judicial y 133 de la Ley 105 de 1890), y figurando la competencia de jurisdicción como la primera de las causas de nulidad en todos los juicios, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que es nulo todo lo actuado desde que se admitió la demanda en adelante; y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 139 de la misma Ley 105 de 1890, condena en costas al Juez 1º del Circuito de Santo Domingo.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al lugar de su procedencia para los efectos consiguientes.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—ANSELMO SOTO ARANA.—Por el Secretario, el Oficial Mayor, *Joaquín Esguerra Ortiz.*

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Octubre diez y ocho de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: El Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, en memorial de fecha quince de Abril de este año, denunció á la expresada Corporación como contrarios al artículo 23 de la Constitución y al 130 del Código Político y Municipal, los artículos 8º y 16 y sus concordantes de la Ordenanza número 10 expedida por la Asamblea Departamental del mismo nombre en sus sesiones ordinarias de mil ochocientos noventa y cuatro, sobre trabajo personal subsidiario, y en consecuencia, pidió al Tribunal la suspensión de las citadas disposiciones.

Dada á la petición la tramitación que señala el artículo 145 de la Ley 149 de 1888, sobre Régimen Político y Municipal, el Tribunal se constituyó en Sala de Acuerdo el diez y ocho de Mayo siguiente, y previo el examen de los fundamentos que sirvieron de apoyo al funcionario solicitante y de las disposiciones acusadas, resolvió por unanimidad de votos suspender, y en efecto suspendió, "el artículo 16 y el 8.º y sus concordantes de la Ordenanza número 10 de 1894, en cuanto gravan, y solamente por esto, la renta de los empleados públicos procedente de su sueldo que es yá objeto de un gravamen nacional doblado recientemente por el Poder Ejecutivo."

Dispuso igualmente el Tribunal que su resolución, después de notificada, se consultase con esta Superioridad, y á este fin le ha sido remitido el expediente.

Repartido y sustanciado el asunto, la Corte, para determinar lo que corresponda, considera:

La Ordenanza prescribe en su artículo 1.º que todos los varones, desde la edad de diez y ocho años hasta la de sesenta, que residen en los Distritos Municipales del Departamento de Panamá, se consideran gravados con la contribución llamada del servicio ó trabajo subsidiario; y estos individuos, por los demás artículos concordantes de la Ordenanza acusada, forman cinco clases, según la renta que deriven del ejercicio de su industria, profesión ó de su capital, y en proporción al goce de la renta están obligados á pagar unos en dinero y otros en trabajo el impuesto referido.

Por los artículos especialmente acusados y que llevan los números 8.º y 16, se dispone lo siguiente:

"Art. 8.º Pertenecen á la primera clase los hacendados, dueños de fincas, los comerciantes, y en general, todo el que tenga una renta anual de $ 3,000 ó más; á la segunda, los comerciantes, hacendados, dueños de fincas, y en general, todo el que tenga una renta anual de $ 1,800 ó más, sin llegar á $ 3,000; á la tercera, los comerciantes, hacendados, dueños de fincas, y en general, todo el que tenga una renta anual de $ 1,000 ó más, sin llegar á $ 1,800; á la cuarta, los que tengan una renta anual de $ 750 ó más, sin llegar á $ 1,000; y á la quinta, los que tengan una renta anual de $ 500 ó menos de esa suma.....

.....

"Art. 16. Los que deban pagar la contribución en dinero, que dejen de hacerlo en la época señalada en el artículo 14 (Febrero de cada año), serán castigados con una multa equivalente al valor de la contribución, convertible en arresto á razón de un día por cada jornal, y sin perjuicio de pagar siempre la contribución."

La resolución que el Tribunal de Panamá consulta con esta Superioridad, suspende el artículo 8.º por cuanto grava el sueldo de los empleados públicos, y sólo por este motivo; y el artículo 16, por ser contrario al 23 de la Constitución. En esta virtud, la Corte procede á examinar si la suspensión acordada por dicho Tribunal, de los artículos 8.º y 16 de la Ordenanza yá citada, se apoya en fundamentos legales.

A juicio de la Corte, la Ordenanza, según lo expresa su título, no grava especialmente la renta de los empleados públicos, sino que establece la contribución personal subsidiaria, que deben pagar todos los varones desde la edad de diez y ocho años hasta la de sesenta, que no estén exceptuados conforme á la misma Ordenanza por circunstancias determinadas, y el producto de dicha contribución está destinado á la mejora y construcción de las obras públicas. Si en vez de haberse establecido la contribución conocida con el nombre de trabajo personal subsidiario, se limitara á gravar los sueldos ó las asignaciones de los empleados públicos señalados por razón del desempeño de sus respectivas funciones, sería el caso de analizar si este supuesto gravamen ó impuesto

estaría en las facultades de la Asamblea decretarlo, y si consiguientemente la disposición de la Ordenanza violaba algún precepto explícito ó de la Constitución ó de la ley; pero, como se ha expuesto, la contribución establecida por la Ordenanza acusada grava, sin distinción de personas, á todos los varones de diez y ocho á sesenta años de edad; de suerte que sí estaba en las atribuciones de la Asamblea del Departamento de Panamá decretar la del servicio personal subsidiario, aunque comprenda á los empleados públicos que disfruten de alguna remuneración, porque éstos no están exceptuados por las leyes, de satisfacer los impuestos fiscales en su condición de particulares, y porque en el expediente que se tiene á la vista consta que antes de sancionarse la Ordenanza de que ahora se trata, yá se hallaba establecida por la Asamblea Legislativa del extinguido Estado de Panamá la misma contribución de trabajo. personal subsidiario.

Por otra parte, no habiendo habido razón plausible que se tomara como fundamento para eximir á los empleados públicos del pago de la contribución de trabajo subsidiario, una vez que ellos gozan, como los demás vecinos de Panamá, de las ventajas que se derivan de las mejoras de las vías de comunicación y de otras obras públicas, la excepción que se estableciera á este respecto sería injusta y contraria á la igualdad.

Aunque es indudable que la asignación señalada en una ley, ordenanza ó decreto municipal como remuneración del servicio que prestan los empleados públicos, puede considerarse disminuída en la misma proporción del impuesto subsidiario, de que habla la Ordenanza 10 acusada, su exacción está en el mismo caso que lo están las de las contribuciones indirectas decretadas por razón del consumo de mercancías extranjeras, de los licores y de los efectos alimenticios, y así como dichos empleados satisfacen las últimas en proporción de la cantidad que consumen, así deben pagar aquélla, porque para el pago del trabajo personal subsidiario lo que se tiene en cuenta es la renta que cada individuo deriva de su capital en giro ó del ejercicio de su industria, profesión ú oficio.

—

En cuanto al artículo 16 de la Ordenanza 10, la Corte observa que viola con toda claridad la disposición del artículo 23 de la Constitución, porque la falta de pago del trabajo personal subsidiario constituye á los individuos de que se trate, en la condición de deudores morosos y no de infractores de la Ordenanza, puesto que por ésta se les impone una obligación meramente civil. Los que no pagan el impuesto, en dinero ó en trabajo, según la clase á que pertenezcan, no deben ser considerados como contraventores de la Ordenanza para que sean castigados con multas convertibles en arresto. La disposición del artículo 16 citado podría ser aplicable respecto de la pena de multa en el caso de que la Ordenanza estableciera un impuesto por el ejercicio de alguna industria y el contribuyente tratara de eludir el pago de la contribución por medios fraudulentos. En esta hipótesis, estarían facultadas las Asambleas para imponer alguna de las penas á los infractores, conforme á la primera parte del inciso 21 del artículo 129 del Código Político y Municipal, porque en tal caso debería suponerse el concurso de la voluntad y de la malicia del contribuyente para eludir el pago del gravamen ó impuesto. Mas no sucede lo mismo respecto de la Ordenanza que es materia del presente análisis, porque muchas veces la insolvencia del deudor podría depender de causas ajenas de su voluntad, como, por ejemplo, por la cesación del empleo público ó particular cuya asignación hubiera servido de base para incluírlo en alguna de las tres primeras clases; ó por enfermedad que aparejara una absoluta imposibilidad para trabajar, etc.; y aunque así no fuese, no se podría proceder contra los deudores morosos sino del mismo modo que se procede contra los deudores particulares cuando se trata de hacerlos cumplir sus obligaciones civiles.

El artículo 23 de la Constitución es absoluto, porque *en ningún caso*, sea cual fuere, podrá decretarse una detención, prisión ó arresto *por deudas ú obligaciones puramente civiles*, salvo el arraigo judicial, y aunque se dijese que la Ordenanza denunciada sólo establece que los que no paguen en dinero la contribución subsidiaria sean castigados con multas á razón de cincuenta centavos por cada jornal, y que la conversión de la multa en arresto tendría únicamente lugar cuando no quisiese ó no pudiese el penado pagar aquélla, siempre es cierto que el arresto sería la consecuencia de la falta de pago ó de la satisfacción de la obligación civil.

A este respecto dice con razón el Tribunal Superior de Panamá, en el Acuerdo, lo siguiente:

"..... Constituyendo el pago de la contribución de servicio personal, en los términos en que ha sido establecida por la Ordenanza, una deuda ú obligación civil, como la constituye cualquiera otra contribución directa que deba pagarse en dinero, no le comprende el ordinal 21 del artículo 129 del Código Político y Municipal, que autoriza á las Asambleas para establecer penas de multa y arresto contra los que quebranten sus Ordenanzas, sino el procedimiento de apremio prescrito contra los deudores del Fisco por rentas y contribuciones, en la Sección 2.ª, Capítulo I, Título XI, Libro II del Código Judicial, porque claramente dice el artículo 23 de la Constitución que *en ningún caso* podrá haber detención, prisión ó arresto, *por deudas ú obligaciones puramente civiles.*

"Los contribuyentes al Fisco, que no pagan, no puede decirse con propiedad, que violan ó quebrantan la ley

Los que en tal situación se colocan son deudores morosos del Erario, y las relaciones jurídicas que entre éste y aquéllos se establecen, son las mismas que ligan á todo deudor con su acreedor. El hecho de ser éste una entidad moral, como la Nación, el Departamento ó el Distrito, no altera en manera alguna la naturaleza de la deuda ó de la obligación, y los medios de hacerla efectiva no pueden ser otros que los medios generales establecidos por las leyes.

"Prohibiendo el artículo 23 de la Constitución la detención ó arresto por deudas ú obligaciones puramente civiles, y siendo el pago de la contribución de que se trata, una deuda ú obligación de esa clase, que debe hacerse efectiva por los medios que el procedimiento civil prescribe, la pena de multa y su conversión en arresto, es claramente violatoria de la Constitución y de la ley."

La Corte estima correcta la parte transcrita del Acuerdo del Tribunal de Panamá en lo que se refiere al artículo 23 de la Constitución; pero advierte que el Tribunal da por sentado que el inciso 21 del artículo 129 de la Ley 149 de 1888, que es el Código Político y Municipal, señala la pena de arresto como de las que pueden imponer las Asambleas Departamentales á los que quebranten sus ordenanzas, lo cual no es exacto.

—

La multa puede considerarse de tres modos distintos, á saber:

Como pena que se impone á los responsables de hechos criminosos, previo el juicio corespondiente;

O como sanción que se establece para castigar á los que cometen fraudes contra las rentas públicas y por la violación de las disposiciones legales que gravan alguna operación comercial ó industrial, ó que infringen los reglamentos fiscales;

O como un apremio que se establece con el objeto de que se cumplan las obligaciones puramente civiles, impuestas por ley, ordenanza ó decreto municipal, ó contraídas espontáneamente por particulares.

En el primer caso la multa puede y debe ser convertida en arresto, á razón de un día por cada peso, cuando el penado es absolutamente insolvente, conforme al artículo 82 del Código Penal.

En el segundo caso la multa no es convertible en arresto, así porque dicha conversión no ha sido establecida en el sistema tributario nacional, inciso 3.º, artículo 129 del Código Político y Municipal, como porque el mismo artículo en el inciso 21 no autoriza á las Asambleas para decretar arresto contra los que quebranten las ordenanzas.

En el tercer caso no es permitido convertir en arresto la multa que se señala como apremio por la falta del cumplimiento de una obligación puramente civil.

Y como la multa de que habla el artículo 16 de la Ordenanza acusada sólo puede imponerse como sanción ó apremio contra los que no satisfagan la contribución del trabajo personal subsidiario, ó sea contra los que no cumplen la obligación puramente civil de prestar el servicio en dinero, es evidente que dicho artículo 16 es contrario á la garantía que consagra el artículo 23 de la Constitución.

A mérito de lo expuesto y de lo que el señor Procurador general de la Nación aduce para no considerar legal la suspensión del artículo 8º y para estimar la conversión de la multa en arresto como violatoria de la Constitución, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulo el artículo 16 de la Ordenanza departamental de Panamá número 10 de 1894, en cuanto prescribe que la multa se convierta en arresto, por ser así dicho artículo lesivo de derechos civiles, y revoca la suspensión decretada por el Tribunal Superior de Panamá, del artículo 8º y sus concordantes de la misma Ordenanza.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, pásese el expediente al Congreso, para los efectos ulteriores, y remítase copia autorizada de esta resolución al Tribunal Superior de Panamá, para que tenga su cumplimiento.

LUIS M. ISÁZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia. — Bogotá, diez y siete de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: El Comandante de la Guardia del Principal del Batallón Cartagena dio cuenta, en la ciudad de este nombre, al segundo Comandante del Cuerpo, en catorce de Mayo del presente año, de que á las cinco y media de la tarde comunicó libertad al preso político Domingo Rodríguez por orden superior, y que al sacar del cuartel la cama de dicho preso, el sargento de la guardia encontró en la almohada que llevaba la cama, diez y seis cápsulas de rémington, las cuales ponía á disposición de dicho segundo Comandante.

Por este hecho instruyóse proceso militar, detúvose á Rodríguez en calidad de preso, y pasóse el expediente al Auditor de Guerra José A. Calderón, quien conceptuó: que no era competente para conocer de la causa el Mayor del Cuerpo; "que estaba probado el delito plenamente por declaración de testigos y por la confesión del sindicado, y que no se había dejado de practicar ninguna formalidad ni cometídose ninguna infracción de ley."

En este estado, y debiendo disolverse el Batallón Cartagena el veinticinco del mes citado, el Comandante de dicho Batallón, que era el funcionario de instrucción, pasó el sumario al General Comandante General de la 2ª División, para que de acuerdo con el artículo 1464 del Código Militar, resolviera lo que tuviera por conveniente, y el 29 del mismo, el Comandante General de la 2.ª División, en vista de lo resuelto por dicho Comandante del Batallón Cartagena, y habiendo sido eliminado éste, de orden del Jefe Civil y Militar de Bolívar, pasó la actuación al Coronel primer Jefe del Batallón Bolívar número 2.º, con el preso, para que por los trámites legales se siguiera el juicio.

El Comandante de dicho Batallón Bolívar, de acuerdo con el dictamen de que yá se ha hecho mención, del Auditor de Guerra, declaró con lugar á formación de causa contra Domingo Rodríguez, en su calidad de particular, por los cargos que se le deducen en el expresado concepto, que lo hacen responsable del delito previsto en los artículos 1665 y 1666 del Código Militar; y solicitó permiso del General Jefe de la 2.ª División para convocar el Consejo de Guerra ordinario.

Previo el nombramiento de defensores que hizo Domingo Rodríguez F. en Manuel de Torres y Ricardo Vives Luna, individuos no pertenecientes al Ejército, concedióse el permiso para la convocación del mencionado Consejo; y recibida la confesión del reo, sorteáronse el siete de Junio pasado los vocales que debían constituír aquél, el cual se reunió en la ciudad arriba indicada, á á los diez y nueve días del propio mes.

Resolvióse allí que no había la incompetencia de jurisdicción objetada por los defensores, y oídos los alegatos de las partes, se propusieron las cuestiones 1ª, 2.ª y 3ª de que trata el respectivo pliego, y fueron resueltas afirmativamente y por unanimidad.

Hecho esto, se dictó sentencia cuya parte resolutiva dice:

"Por tales consideraciones, y habiéndose llenado en el curso de la causa y de la sesión del Consejo de Guerra los trámites y las formalidades prescritas en el Código Militar, según consta en el proceso y en el acta de dicha sesión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, condena á Domingo Rodríguez, por el delito de ocultación, á sufrir el máximum de la pena que señala el artículo 1665 del Código Militar. La pena de prisión la sufrirá Rodríguez en el Panóptico de Bogotá (Departamento de Cundinamarca).

"Notifíquese, publíquese esta sentencia en el *Diario Oficial*, remítase el proceso al señor General Jefe de la 2ª División del Ejército de Bolívar, y el reo, con copia de esta sentencia, al Director del Establecimiento de castigo."

De este fallo alzáronse ambos defensores é interpusieron los recursos de apelación y de nulidad, de los cuales concedióse sólo el primero, omitiéndose otorgar ó negar el segundo; y remitido el proceso á esta Suprema Corte, se procede, después de dar al asunto la tramitación legal, á dictar la sentencia correspondiente.

De las declaraciones del Comandante de la guardia del Principal y del sargento de la misma, únicas que se recibieron en el sumario, resulta que el preso político Domingo Rodríguez, poco después de notificársele su libertad, manifestó á dicho Comandante que iba á mandar su cama adelante, y que al verificar el examen de ésta se hallaron en la almohada las cápsulas arriba expresadas, habiendo dicho Rodríguez al sargento que no diera cuenta al Jefe de la guardia.

El reo, en su indagatoria y después en la confesión que se le exigió, no negó el hecho principal del hallazgo de las cápsulas en su cama; pero sí negó que él hubiera rogado al sargento que no diera parte de esa circunstancia á dicho Jefe; y al preguntársele la procedencia de las cápsulas halladas, dijo que las consiguió en un escritorio que estaba en el cuarto donde se encontraba preso últimamente, que las tomó por *desvío del declarante*, y que no puso el hecho en conocimiento del Oficial por *falta de precaución*.

Las únicas cuestiones propuestas al Consejo fueron las siguientes:

"1.ª ¿Se ha cometido el delito de ocultación, según los artículos 1666 de acuerdo con el 1665 del Código Militar por el cual se ha procedido en esta causa?

"2ª ¿Es responsable Domingo Rodríguez F. como autor?

"3ª ¿Hay circunstancias agravantes?"

Conforme al artículo 1498 del Código Militar, faltó presentar la cuarta cuestión prescrita por dicho artículo, formulada así:

"¿Hay circunstancias atenuantes?"

Como se ve de lo expuesto, aparte de las informalidades de haberse omitido en el sumario la comprobación de las circunstancias que antecedieron, acompañaron y subsiguieron al hecho principal; de haberse nombrado defensores á individuos no pertenecientes al Ejército, contra lo prevenido en el artículo 1415 ibídem, caso de que fuera el Consejo de Guerra ordinario el competente; de

haberse dejado de incluír en el cuestionario la cuarta pregunta referente á las circunstancias atenuantes, y de no haberse concedido el recurso de nulidad, á pesar de haberlo solicitado por dos veces los defensores del reo; aparte de todas estas irregularidades, se repite, se incurrió en una informalidad sustancial que vicia evidentemente de nulidad el proceso.

Sin entrar á calificar el hecho materia del juicio, y tomándolo tal como aparece en el auto de proceder y en la sentencia condenatoria, la Corte procede á demostrar el vicio apuntado.

En efecto: según los artículos por los cuales fue condenado Domingo Rodríguez, que son los señalados con los números 1665 y 1666 del Código Militar, que imponen pena de uno á cinco años de prisión al paisano que oculta armas y municiones del Ejército, Rodríguez fue juzgado como individuo, no perteneciente á ese Ejército, es decir, como paisano ó particular, y en tal caso ha debido reunirse, conforme al artículo 1384 de la misma obra, un Consejo de oficiales generales, que era el competente, y no el Consejo de Guerra ordinario, que sólo lo es en las causas militares que se siguen contra individuos de tropa, en los casos que determina el mismo Código. Por consiguiente, es llegado el caso 1.º señalado en el artículo 1534 de la obra citada, ó sea el de incompetencia de jurisdicción.

En mérito de lo expuesto, y habiendo el señor Presidente de la Corte propuesto las cuestiones que deben resolverse sobre incompetencia ó sobre informalidades, y recogidos los votos, esta Superioridad resolvió unánimemente, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley: 1º Anúlase el proceso que contiene la causa contra Domingo Rodríguez; 2.º Repóngase lo actuado desde el auto de enjuiciamiento inclusive; y 3º Devuélvase á la oficina de su procedencia.

Notifíquese, cópiese y publíquese este fallo en la GACETA JUDICIAL.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M. — BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

NEGOCIOS VARIOS

RELACIONES

Bogotá, 10 de Octubre de 1895.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Me es honroso pasar á S. S. la relación correspondiente al mes de Agosto de 1893.

TRIBUNAL DEL CAUCA

Juicio ejecutivo.—Martiniano Jaramillo se alzó para ante el Tribunal en solicitud de la revocación de una providencia del Juez del Circuito de Palmira, por la cual se declaró que no había lugar á la exhibición de unos documentos que decía el postulante estaban en poder de Juan de Dios Gutiérrez, quien le había promovido ejecución ante el mencionado Juez.

El Tribunal, al confirmar la resolución apelada, dice lo siguiente:

"Juicio especial por su naturaleza es el ejecutivo, según se lee al comienzo del Título XI, Libro. 2º del Código Judicial, y su tramitación está sujeta á las prescripciones que lo rigen de una manera particular, por lo cual no le comprenden las reglas generales que se aplican á los juicios ordinarios. En éstos sí se puede introducir ó promover cualquiera articulación desde la contestación de la demanda hasta la citación para sentencia, según lo dice el artículo 741 de la obra citada: no así en aquél, puesto que no hay demanda qué contestar; y dicho lo tiene el artículo 1053 ibídem, que dentro de las setenta y dos horas siguientes á la notificación del auto en que se mande citar al ejecutado para sentencia de pregón y remate de los bienes embargados, es cuando puede proponer las excepciones que estime convenientes, excepto la de pago, que es admisible en cualquier estado del juicio, exhibiéndose el documento en que conste el hecho, conforme al artículo 203 de la Ley 105 de 1890; y como no es esta excepción la invocada, sino la de novación, es claro que se pretende hacer uso de un derecho antes del tiempo fijado por la ley. Se comprende fácilmente que el ejecutado no ha querido excepcionar de pago por no caer bajo la sanción que el artículo últimamente citado establece cuando no se prueba la solución del crédito ó no se demuestra el cumplimiento de la obligación."

"Lo dicho no obsta para que el ejecutado pueda invocar á su debido tiempo la existencia de todos los hechos en virtud de los cuales las leyes desconozcan la validez de la obligación ó la declaren extinguida si alguna vez existió." (Artículo 102 de la Ley 105).

(Magistrado doctor Luis F. Campo).

(*Gaceta Judicial*, número 92).

—

Excepciones en juicios posesorios.—Carlos Gartner solicitó del Alcalde municipal de Riosucio mandara suspender unas rocerías que se estaban haciendo sin su consentimiento en una finca suya denominada Trujillo; y se resolvió administrativamente que varios individuos determinados suspendieran inmediatamente todo trabajo emprendido en los terrenos pertenecientes al salado de Trujillo, reconocidos hasta entonces como de propiedad de Gartner. Empero, como en el juicio de policía dichos individuos manifestaron, para exculparse, que estaban haciendo esos trabajos sin título y sólo por orden del apoderado de la comunidad de Quiebralomo, señor Celio Díaz, Gartner, en previsión de que pudiera burlarse su derecho cosechando las siembras de las rocerías y de que dicho apoderado de la comunidad citada lo pudiera perturbar cuando quisiera con los mismos ó con otros trabajadores, estableció de hecho juicio posesorio ante el Juez del Circuito de Toro contra Celio Díaz, como apoderado de la comunidad, apoyándose en el artículo 1322 del Código Judicial. El Juez, que probablemente no vio el Título 15 de la Ley 105 de 1890, para exigir el certificado de que trata el artículo 274, admitió la demanda y mandó correr traslado á Díaz por el término legal; pero éste, sin evacuarlo, propuso la excepción perentoria de nulidad de la obligación y la dilatoria de inepta demanda, por dirigirse contra diversa persona de la obligada á responder sobre la cosa ó hecho que se demandaba. Contra la opinión del actor, el Juez admitió la citada excepción dilatoria, por lo cual se alzó aquél para ante el Superior, solicitando la revocación de tal proveído.

La acción intentada era la posesoria de perturbación; y, según el artículo 1322 del Código Judicial, no puede prescindirse de que la presentación se haga ante Juez competente, en demanda formal contra el perturbador, y es de rigor en ella la observancia del Título I, Libro 2º de allí, por estar destinado á todos los juicios civiles en general, sean ordinarios ó especiales, y para no dejar duda está corroborado por el Título I, libro 2.º dela Ley 105 de 1890.

El Juez no debe admitir en juicio ordinario ó especial, demanda que no esté en legal forma; pero para el caso en que, como en el presente, se admita la parte segunda del artículo 266 del Código Judicial, deja al demandado el derecho de excepcionarla como inepta.

Conforme al inciso 2.º del artículo 273 de la Ley 105 de 1890 antes citada, vigente cuando se inició el juicio, el Juez no debió dar traslado de la demanda mientras no estuviera suficientemente comprobado el hecho fundamental de que Díaz era ciertamente el apoderado de la comunidad de Quiebralomo, y que de su orden se hacían las rocerías, pues lo dicho por los rozadores, para

exculparse en el juicio administrativo de policía, no era un hecho debidamente comprobado, según las prescripciones de la ley.

La excepción dilatoria propuesta de inepta demanda no desvirtúa en lo mínimo la esencia del juicio especial posesorio en que todavía no se ha entrado, pues ella sólo se dirige á que el juicio verse entre los que por derecho deben ser partes en él, para que se surtan recíprocamente las obligaciones consiguientes (artículos 463 y 467 del Código Judicial).

No estando legalmente comprobado que Díaz fuera apoderado en forma de la comunidad de Quiebralomo, su exculpación para no entrar en el juicio ni aceptar la responsabilidad consiguiente, sobre justa, estaba de acuerdo con los artículos 279 y 280 del Código Judicial (Acuerdo número 510 de la Corte Suprema de Justicia, publicado en el número 169 de la GACETA JUDICIAL). De otro modo, se caería en el absurdo de poder inquietar á los ciudadanos con demandas inmotivadas, contra el querer de la ley y los dictados de la verdad y de la Justicia.

El caso para el Tribunal es perfectamente claro en las disposiciones transcritas; pero aun suponiéndolo dudoso, la doctrina establecida es perfectamente aceptable, por estar conforme con el artículo 8º y con el 9.º de la Ley 153 de 1887. Confírmase el auto apelado.

(Magistrado doctor José I. Calero).

(*Gaceta Judicial*, número 94).

—

TRIBUNAL DEL MAGDALENA

El acta de protesto de una letra de cambio no presta mérito ejecutivo.—La falta de aceptación de una letra obligó al portador á protestarla al día siguiente de su presentación, conforme lo dispone el Código de Comercio, ante el Notario 2º del Círculo de Santa Marta; y con copia del acta de protesto se presentó al Juez el mismo portador entablando demanda ejecutiva contra el librado por la suma valor de la Letra protestada y los intereses que devengara la cantidad del giro hasta su completo pago.

El Juez, en vista del documento aducido, y citando en su apoyo el inciso 4.º del artículo 179 de la Ley 105 de 1890, dictó contra el librado mandamiento ejecutivo, y se lo notificó personalmente.

Remitidos los autos al Tribunal, en virtud de apelación interpuesta por el ejecutado, esta Superioridad falla el recurso, mediante las consideraciones siguientes:

Para que los documentos á que alude el artículo 179 de la Ley 105 citada, en que se comprenden las escrituras públicas, traigan aparejada ejecución, se necesita que de ellos resulte obligación expresa, clara y de plazo cumplido, de pagar alguna cantidad líquida ó de entregar ó hacer alguna cosa determinada, como lo expuso este mismo Tribunal hace algunos días, en auto dictado con apoyo del artículo 1012 del Código Judicial, en una ejecución entablada por deuda procedente de mutuo á interés, declarada voluntaria y llanamente en testamento nuncupativo.

Si así no fuera, toda copia de acto que pasara ante Notario, registrada cuando debiera serlo, traería aparejada ejecución, cualquiera que fuese su naturaleza.

Por otra parte, la escritura á que da lugar el protesto de una letra por falta de aceptación, no presta mérito ejecutivo; la que lo presta es aquella que se otorga cuando al vencimiento del término no la paga el aceptante (artículos 770, 850 y 860 del Código de Comercio; 179, inciso 5.º, de la Ley 105 de 1890, y 2012 del Código Judicial).

Por todo lo expuesto, así como porque no hay ley que autorice á Juez alguno para tener por aceptada la Letra que el Notario presenta al librado para que la acepte, y éste no lo hace por cualquier motivo, el Tribunal revoca el auto ejecutivo materia del recurso.

(Magistrado doctor José Antonio Granados).

(*Revista Judicial*, número 150).

TRIBUNAL DE PANAMÁ

Nulidad de un juicio ejecutivo.—Feliciano J. Gocnaga, representando á Carmen Urriola, inició juicio ordinario ante el Juez respectivo, para que se declarara la nulidad de un juicio ejecutivo por cantidad de pesos, seguido por Pedro Cedeño contra la citada Urriola, alegando como fundamento de su demanda la nulidad ó falsedad (dice) del documento ejecutivo, y la falta de personería de la ejecutada, que aparecía representada en el pleito anterior por Juan Manuel Díaz, sin las formalidades legales. Seguida la tramitación correspondiente, el Juez sentenció de conformidad, declarando nulo y sin ningún valor el documento privado que sirvió de recaudo ejecutivo; y hecha esta declaratoria, estimó innecesario notificarla á las partes, por ser ilegítima la personería de la Urriola, desde que intervino en el juicio ejecutivo una persona que indebidamente representaba á la ejecutada.

El Tribunal de Panamá aduce en contra de tal proveído los argumentos siguientes:

La sentencia definitiva ó con fuerza de definitiva, debe recaer sobre la cosa, cantidad ó el hecho demandado, y nada más que sobre eso, dice el artículo 835 del Código Judicial. Lo demandado aquí es la nulidad del juicio ejecutivo de que se ha hablado. Hay diferencia entre la nulidad de un juicio ó de una actuación judicial, y la nulidad del título ó documento con que se intenta el juicio ó con que se prueba la obligación demandada. Así lo reconocen los expositores de Derecho procesal al tratar la nulidad del juicio ejecutivo. "Todas estas causas de nulidad, dice un expositor colombiano siguiendo á los expositores extranjeros, reconocen por origen la violación de reglas cardinales en la tramitación de los juicios. Vemos que la ley trata de la nulidad de *forma* y nó de la nulidad en el *fondo*, es decir, de la eficacia del título como expresivo de una obligación nula de derecho, que puede alegarse como acción ó como excepción en su caso. Se trata de la omisión de trámites que son una garantía para el ejecutado, de los cuales no se debe prescindir."

Las causas de nulidad del juicio ejecutivo las trae la ley, y son: no notificar legalmente al deudor el auto ejecutivo; no fijar los avisos cuando el deudor no los ha renunciado, para el remate de los bienes, y no verificar los remates conforme lo disponen los artículos 1060 á 1066 del Código Judicial, y además la incompetencia de jurisdicción y la ilegitimidad de la personería de alguna de las partes, por ser causas de nulidad comunes á todos los juicios. La primera de estas causales puede alegarse en el juicio mismo ó en otro distinto, según la ley; la segunda, de esta última manera únicamente.

No figura, pues, entre las causales de nulidad del juicio ejecutivo, la nulidad por vicio ó invalidez del título ó documento que ha servido de recaudo, que es una acción distinta, y la nulidad por ilegitimidad de la personería de la ejecutada, que también se alega, es una nulidad que, como todas las del juicio ó de la actuación, salvo los casos expresamente exceptuados, debe hacerse valer ante el Juez de la causa misma, en cualquier estado del juicio, y puede subsanarse por la ratificación de la parte mal representada, según la doctrina del artículo 134 de la Ley 105 de 1890.

Esa causal de nulidad, como la nulidad ó falsedad del título ó documento ejecutivo, da lugar también á una excepción, que puede proponerse en el término señalado por el artículo 1053 del Código Judicial, ó en el caso de que trata la segunda parte del 1087; y cuando la nulidad es absoluta y aparece de manifiesto en el documento ejecutivo, puede y debe ser declarada por el Juez de la causa, aun sin petición de parte.

La ley señala los casos y las circunstancias en que puede articularse de nulidad en los juicios ejecutivos por informalidades en la actuación y por vicios ó defectos en los instrumentos ó documentos con que se intentan, y en ambos casos esa nulidad debe alegarse en el juicio mismo, ante el Juez que conoce de los autos, y posteriormente en el caso del artículo 1087 del Código Judicial citado.

Si en el caso que se examina la demanda se ha intentado nó para que se declare la nulidad ó falsedad del documento ejecutivo, sino la nulidad del juicio (cosa distinta), alegando como causal la invalidez del dicho título, y la ilegitimidad de la personería de una de las partes, que debe articularse en el juicio mismo, es claro que los fundamentos de la demanda no son legales, y que la sentencia apelada es revocable. Así lo declara el Superior, dejando á salvo los derechos de las partes, para que los hagan valer por los medios conducentes.

(Magistrado doctor Facundo Mutis Durán).

(*Registro Judicial*, número 240).

—

Términos legales.—En un incidente de excepciones dilatorias, promovido por el apoderado de Felicidad Sánchez, en el juicio ejecutivo que contra ella seguía Américo Mugnaini, ante el Juez 1º del Circuito de Panamá, se falló, con fecha 14 de Noviembre de 1892, declarando no probadas las excepciones, y mandando continuar la ejecución.

La parte ejecutada no se presentó en tiempo á recibir la notificación de esta providencia, y el Secretario del Juzgado, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 105 de 1890, hizo la notificación por medio de un edicto, que se fijó en un lugar público de la Secretaría el día 9 de Febrero de 1893, á las 3 p. m., y se desfijó seis días después, el 15 de dicho mes, á la misma hora, como consta de las respectivas anotaciones, que se registran en el expediente.

Dentro de ese término, el 14 del mismo Febrero, á las 4 p. m. la ejecutada presentó un escrito en que interpuso apelación de la citada providencia, y concedida que le fué en el efecto suspensivo, pasaron los autos al Superior, quien resuelve así.

Alegaba el ejecutado que el Tribunal no puede conocer del recurso porque habiéndose interpuesto después de vencido el término de apelación, la sentencia estaba ejecutoriada por ministerio de la ley y debía cumplirse; que el edicto por el cual se notificó á la ejecutada, debía durar fijado por las horas útiles de un día natural, según el artículo 31 de la Ley 105 de 1890; que dicho edicto se fijó el 9 de Febrero, á las tres de la tarde, según la respectiva anotación del Secretario del Juzgado, y el término de la ley se cumplió al día siguiente á la misma hora; que transcurrido ese término, la ejecutada tenía cuarenta y ocho horas para apelar, con arreglo al artículo 1084 del Código Judicial, que concluyeron el 13 de Febrero, porque el 12 fue feriado; que, por tanto, el 14 siguiente en que se presentó la apelación, la providencia estaba ejecutoriada por ministerio de la ley, como aparece del artículo 1087 ibídem, según el cual las sentencias en que se declaren no probadas las excepciones, quedan ejecutoriadas si no se apelan en tiempo.

La ejecutada alegaba á su vez: que según el artículo 31 de la Ley 105 citada, la notificación por edicto se tendrá por hecha desde la fecha y hora de la desfijación del edicto; que éste no se desfijó hasta el 15 de Febrero á las tres de la tarde, como lo certificó el Secretario, y que, por consiguiente, la apelación interpuesta el 14 estaba hecha en tiempo.

El artículo 31 que se cita, dice: "Cuando las partes no concurran á la Secretaría respectiva á recibir las notificaciones, pasado un día después de autorizado por el Tribunal ó Juez y Secretario el auto que haya de notificarse, se notificará éste por medio de un edicto que durará fijado en el local del despacho y en paraje público, por las horas útiles de un día natural; edicto en que se insertarán la fecha y la parte resolutiva del auto ó sentencia, de manera que todo su contenido quede visible. Este edicto se agregará al expediente, con nota del día y hora de su fijación y desfijación, y en el mismo expediente se pondrá certificación de la fijación con expresión del día y hora en que se hizo. Desde la fecha y hora de la desfijación se tendrá por hecha la notificación."

Dice el Tribunal que se ve, por la simple lectura de este artículo, que el término de las notificaciones por edicto, su duración, etc., es de horas, claro, preciso, breve y, por decirlo así, sumario; que al señalar el día y la hora de la desfijación, para dar por hecha la notificación, es en el concepto natural de que esa desfijación tendrá lugar en el término designado, sin prever el caso de que los Secretarios de los Juzgados la demoren más ó menos tiempo con perjuicio de las partes, porque los términos corren por ministerio de la ley, y todo perjuicio por omisión es imputable á la parte que incurre en ella. Si los Secretarios de los Juzgados pudieran alterar los términos de las notificaciones desfijando los edictos cuando á bien tuvieran, serían los árbitros supremos en las actuaciones judiciales. La ley no ha querido que tengan ese poder, que pongan la nota de desfijación cuando á bien tengan, sino al vencimiento de las veinticuatro horas, y claramente lo dice. De otro modo se haría también nugatorio el objeto de las notificaciones por edicto, que es el de acelerar el procedimiento y allanar las trabas que puedan oponer las partes, excusando las notificaciones personales.

"La notificación es el conocimiento que se da á las partes de la providencia dictada, para que surta sus efectos; ese conocimiento puede ser personal ó por edicto, y en este último caso la ley presume que se conoce veinticuatro horas después de la fijación del edicto, cualquiera que sea la fecha y la hora de su desfijación. Vencido este término, que es perentorio, sigue el de la apelación, que es perentorio también. Es una omisión de la parte no darse por notificada en ese término, y toda omisión, como se ha dicho, es imputable al que incurre en ella."

"Establecidos estos antecedentes, y vista la disposición especial del artículo 1087 citado, es fuera de duda que si la sentencia de que se trata no fue apelada en tiempo, por haber transcurrido las cuarenta y ocho horas después de las veinticuatro del edicto, sin que se interpusiera el recurso, la mencionada sentencia quedó ejecutoriada, funda la excepción de cosa juzgada y hace nula cualquiera otra sentencia posterior que le sea contraria. Si quedó ejecutoriada, quedó fenecida la causa ó incidente que la motivó, y el Juez que concedió la apelación no tenía jurisdicción para concederla, como no la tiene el Tribunal para conocer de ella."

(Magistrado doctor Facundo Mutis Durán).

(*Registro Judicial*, número 241).

—

Excepciones en juicio ejecutivo.—El Agente fiscal de la Provincia de Panamá libró mandamiento ejecutivo con jurisdicción coactiva contra Francisco Machuca, por las contribuciones urbanas de varios años. Seguido el juicio por los trámites regulares, se dictó nuevo auto, reformatorio del anterior, elevando á un número mayor la cantidad líquida de la ejecución, por haberse incurrido en la primera liquidación en un error numérico. Notificado este auto al deudor y hecha la citación para sentencia de pregón y remate, opuso en tiempo las excepciones de *falsedad del documento ejecutivo* y *error de cuenta*. (Artículos 1053 y 1098, Código Judicial).

Sustanciada la articulación del caso por los trámites señalados en el artículo 1055 del citado Código Judicial, se declararon no probadas las excepciones, y de este fallo se alzó el ejecutado para ante la Corte Suprema de Justicia, quien, como era natural, se excusó de conocer, por ser incompetente. Remitidos los autos al Tribunal de Panamá, se estudian allí por separado las excepciones propuestas, antes de fallar en definitiva.

Falsedad del documento ejecutivo.—La Ley civil no define lo que debe entenderse por *falsedad* en escritos ó documentos; pero el Código Penal dice (artículo 336) que es la mutación de la verdad. Escriche la define del mismo modo, y agrega que, comete falsedad el notario,

escribano ú otra persona, que á sabiendas extiende, escribe, fabrica firma ó autoriza testamento, carta, auto, diligencia ú otro instrumento falso, etc.; el que altera un instrumento verdadero, ya añadiendo ó suprimiendo palabras, frases, líneas, cláusulas, etc. etc., sin que en ninguno de los casos que señala pueda considerarse comprendido el documento de que se trata, pues no aparece contrahecho, fingido, adulterado ó contrario á la verdad en ningún modo: á lo menos no se ha probado que lo esté, ni el ejecutado dice en qué consiste esa falsedad, pues las razones que alega son de otro orden, del todo inconducentes, como observa el señor Procurador General de la República en la vista que dio ante la Corte Suprema Nacional. Esas razones no se refieren á la forma ó á la esencia misma del documento, sino á la omisión de ciertas formalidades en la actuación, que nada tienen que ver con la validez ó invalidez del título ejecutivo. "Es falso el título, dice un expositor de Derecho procesal, que ha sido suplantado en todo ó en parte, ó en que se han hecho alteraciones ó mudanzas sustanciales.... Se reputará, pues, falsa la escritura que no fue otorgada ó la que tenga una obligación distinta de la que los contratantes entendieron contraer."

Si el título en dicusión no adolece de defecto en el sentido indicado, es claro que no está fundada la excepción propuesta.

Error de cuenta.—Funda el ejecutado esta excepción en que el mandamiento ejecutivo, que en su principio fue por una suma determinada, posteriormente se elevó á otra mayor, en virtud de la corrección ó enmienda del error de que se ha hablado. Sobre lo cual dice el señor Fiscal del Tribunal, de acuerdo con la vista del Procurador General de la Nación, que estando ejecutoriado el primer mandamiento de pago, no era admisible la corrección ó enmienda posterior de él, como lo hizo el empleado ejecutor.

No obstante la respetabilidad de estas opiniones, el Tribunal considera que estando los empleados públicos con jurisdicción coactiva, asimilados en un todo en la prosecución de los juicios en que intervienen, á los Jueces ordinarios, y sus providencias sujetas á las mismas condiciones del procedimiento judicial en todo aquello en que por la naturaleza del asunto no se disponga otra cosa, es aplicable á dichos empleados, en su calidad de Jueces, la disposición del artículo 862 del Código Judicial, según la cual, "toda resolución judicial, sea de la clase que fuere, en que se haya incurrido en un error pura y manifiestamente aritmético, es corregible y reformable en cualquier tiempo por el mismo Juez ó Tribunal que la pronunció, de oficio ó á solicitud de parte, pero sólo en el error numérico cometido." Disposición análoga á la que contiene el artículo 99 de la Ley 105 de 1890, con arreglo á la cual el Juez puede decidir posteriormente sobre cualquiera omisión ú error en la estimación de frutos, réditos, ó intereses, perjuicios y costas procesales, en que se haya incurrido en la sentencia definitiva.

Sin que valga decir que en el caso de que se trata, el auto estaba ejecutoriado, porque también lo estaba el en que se hizo la corrección ó enmienda, y la ley no distingue; permite hacer esa corrección en cualquier estado del juicio—siempre que se trate de un error puramente aritmético—de oficio ó á solicitud de parte.

"El error de hecho no perjudica á nadie, dice Escriche. El error de cálculo, agrega, que es el que se padece en una cuenta, como no es más que un error de hecho, no puede tampoco causar perjuicio alguno; y así es que en cualquier tiempo puede pedirse su enmienda ó corrección."

No estando tampoco fundada la segunda excepción propuesta, el Tribunal estima jurídico el auto materia del recurso, y resuelve confirmarlo en todas sus partes.

(Magistrado doctor Mutis Durán).

(*Registro Judicial*, número 244).

—

TRIBUNAL DEL NORTE DEL TOLIMA

Dos apoderados no pueden gestionar simultáneamente.

Maximiliano Neira, como apoderado de Buenaventura y Urbano Cadena, promovió juicio ordinario contra Jesús Acuña sobre reivindicaciones de unos terrenos. El demandado pidió entonces al Juez de la causa que los demandantes presentaran un fiador de costas, y á ello se accedió. (Artículo 103 de la Ley 105 de 1890).

Neira presentó de fiador á Rafael S. Restrepo; pero á solicitud de la parte contraria, no fue admitido, por carecer de bienes inmuebles. (Artículo 2376 del Código Civil).

Estando Neira ejerciendo el poder que le confirieron los Cadenas, compareció también el General Adriano Tribín con el carácter de apoderado de estos mismos individuos, y presentó por fiador de costas al mencionado señor Neira; pero el Juez del conocimiento, fundado en el artículo 362 del Código Judicial, tampoco lo admitió.

Apelada esta resolución por el General Tribín, el Tribunal procede á confirmarla, previas las siguientes consideraciones:

"El fundamento en que el Juez apoya su negativa es correcto, porque al accederse á la petición, admitiendo de fiador al apoderado señor Neira, se vendría al absurdo de que la parte á quien se pide la fianza pudiera presentarse ella misma como fiador, pues la ley hace común para los apoderados lo que se diga de las partes, cuando ella no distingue expresamente, como sucede en el presente caso."

"Además, estando el apoderado señor Neira en ejercicio del poder de los Cadenas, no ha podido ejercerlo también el señor General Tribín; pues conforme al artículo 357 del Código Judicial, no se puede nombrar más que un apoderado para un pleito; y aun cuando en el mismo poder dado al señor Neira, aparece que se constituyó el señor General Tribín como segundo, éste tiene que figurar como sustituto, para el caso de falta ó impedimento del principal, circunstancias que no constan en el juicio para justificar su intervención en él. Por otra parte, como el poder no está firmado por el General Tribín, habría que mandarlo poner en su conocimiento, para que manifestase si lo aceptaba ó nó, pues mientras esto no se verifique, el Juez no puede mandarlo tener por tal apoderado."

"Todo esto hace indebida la intervención del General Tribín en este asunto."

El principio de que el apoderado de la parte demandante no puede ser admitido como fiador de costas, había sido sentado yá en otra ocasión por el Tribunal del Cauca. (V. GACETA JUDICIAL, número 532).

(Magistrado doctor Acisclo Molano).

(*Crónica Judicial*, número 247).

—

Dios guarde á Su Señoría.

JOSÉ JOAQUÍN GUERRA.

—

Presidencia de la Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Octubre 10 de 1895.

Publíquese.

LUIS M. ISAZA.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 25 de Noviembre de 1895. | NUM. 539

CONTENIDO

SENTENCIAS DEFINITIVAS.

NEGOCIOS CIVILES COMUNES.

Págs.

Revócase el fallo dictado por el Tribunal Superior de Panamá en el juicio que siguió el señor RAFAEL AIZPURU contra el Gobierno del Departamento de aquel mismo nombre, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)..... 145

Niégase la aclaración del fallo anterior. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)..... 149

AUTOS.

NEGOCIOS CIVILES.

Abstiénese la Corte de suspender los artículos 33 á 37 de la Ordenanza número 30, expedida en 1894 por la Asamblea del Cauca. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 150

Confírmase una providencia dictada por el Tribunal de Antioquia en el juicio ejecutivo que sigue FRANCISCO VILLA CORRAL contra el Departamento de aquel mismo nombre. (Magistrado ponente, doctor Corrales)..... 151

GACETA JUDICIAL

SENTENCIAS DEFINITIVAS

NEGOCIOS CIVILES COMUNES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veinticuatro de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Ante el Tribunal Superior del Distrito judicial de Panamá, de conformidad con el inciso 4.º del artículo 73 del Código de Organización Judicial, Rafael Aizpuru, vecino de la ciudad del mismo nombre, como subrogante ó cesionario de derechos adquiridos por Ricardo H. Barbuena en virtud del contrato de arrendamiento de unos lotes de terreno celebrado por éste con el Administrador de Hacienda del Departamento (hoy Provincia) de Colón, intentó en Enero de mil ochocientos noventa y dos demanda ordinaria, cuyo objeto se halla expuesto en el libelo respectivo, junto con los hechos en que se funda, en los términos que para mayor claridad se transcriben á continuación, á saber:

"... 1.º Para que se me devuelvan y entreguen los dos lotes de terreno números 336 y 338 en la ciudad de Colón, y se declare que tengo derecho á estar en posesión de esos dos lotes por los seis años del término de arrendamiento, según el contrato de 26 de Septiembre de 1882.

"2.º Para que, en subsidio, si no se me devolvieren los dos lotes números 336 y 338, se me den en la misma ciudad de Colón dos lotes de igual extensión, situados en lugar conveniente, por igual tiempo de arrendamiento y precio de renta, que los que se señalan en el contrato de 26 de Septiembre de 1882;

"3.º Para que se me paguen los dos mil pesos ($ 2,000) valor de las paredillas y pilastras de cal y canto de mi propiedad, usadas por el Gobierno de Panamá para edificar sobre ellas la casa que sirve desde 1886 de cárcel y cuartel de Policía en la ciudad de Colón;

"4.º Para qué, previa tasación pericial, se me reconozcan y paguen los daños y perjuicios que me ha causado el Gobierno del Departamento, negándose á ponerme en posesión de los referidos lotes números 336 y 338 de la ciudad de Colón;

"5.º Para que me pague las costas y gastos de la demanda.

"Los hechos en que fundo la acción son los siguientes: 1.º Que los lotes de terreno números 336 y 338 de la ciudad de Colón fueron arrendados junto con otros, por el Gobierno del Estado de Panamá, al señor Ricardo H. Barbuena. 2.º Que subrogué al señor Barbuena en los derechos sobre dichos lotes. 3.º Que el contrato de arrendamiento es por seis años. 4.º Que sólo estuve en posesión de los dos lotes números 336 y 338, del 20 de Noviembre de 1884 al .... de..... de 1885; es decir: menos de un año. 5.º Que el día de.... de 1885 el Jefe Civil y Militar del Departamento de Panamá, sin facultad legal, desconoció por sí y ante sí, con la expedición del Decreto número .... de 1885, los derechos que me vienen del contrato bilateral de arrendamiento de los lotes. 6.º Que el Gobierno del Departamento de Panamá ha usado, sin pagarme su valor, las paredillas y pilastras de cal y canto de mi propiedad, para edificar sobre los lotes números 336 y 338 la casa que sirve de cuartel de Policía y de cárcel pública en la ciudad de Colón. 7.º Que el valor de dichas paredillas y pilastras es, por lo menos, de dos mil pesos ($ 2,000), que el Gobierno está obligado á pagarme. 8.º Que no habiendo sido rescindido en la forma legal el contrato de 26 de Septiembre de 1882, el Gobierno departamental está obligado á indemnizarme de los daños y perjuicios que me ha causado con el no cumplimiento, por su parte, del contrato de arriendo de los dos referidos lotes números 336 y 338. 9.º Que hay temeridad en obligarme á litigar sobre los puntos que esta demanda comprende, una vez que he propuesto al Gobierno arreglo amistoso de mis reclamos sin obtenerlo." (Fojas 14 y siguientes hasta 17, cuaderno A).

Acompañáronse á la demanda los siguientes documentos: *a*) El documento original en que consta el contrato que Manuel S. Villalobos, en su carácter de Administrador de Hacienda del Departamento de Colón, autorizado por Administrador general de Hacienda del antiguo Estado de Panamá, según nota oficial que se le pasó, de orden del Poder Ejecutivo del mismo Estado, celebró en veintiséis de Septiembre de mil ochocientos ochenta y dos con Ricardo H. Barbuena sobre arrendamiento—por el término de seis años que debían contarse desde el día de la entrega de ellos debidamente terraplenados al arrendatario,— de siete lotes de terreno situados en la ciudad de Colón, y que en el plano respectivo figuran marcados con

los números 336, 338, 613, 615, 617, 619 y 592, y determinados por su extensión y situación en dicha ciudad. Barbuena acepta el arrendamiento y se obliga á pagar por el de cada lote setenta pesos ($ 70) adelantados en cada año y en oro americano. El documento tiene al pie nota de aprobación firmada por el Presidente del Estado y su Secretario de Fomento, y de registro en el libro respectivo de la Gobernación, firmada por el Oficial 1.º de la Secretaría; *b*) La diligencia original en que consta que Villalobos, en su expresado carácter de Administrador de Hacienda departamental, entregó el veinte de Noviembre de mil ochocientos ochenta y cuatro á Rafael Aizpuru, como representante de los derechos de Ricardo H. Barbuena, los lotes arrendados á este último, según el contrato yá mencionado, y se advierte que desde esta fecha principia á contarse el tiempo de arriendo y á tener efecto las obligaciones contraídas por el arrendatario; *c*) El recibo expedido por el Administrador Villalobos en la misma fecha veinte de Noviembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, por la suma de cuatrocientos noventa pesos ($ 490) en oro americano, pagados por Rafael Aizpuru, por la primera anualidad del arrendamiento; *d*) El memorial dirigido en veintidós de Septiembre de mil ochocientos ochenta y seis por Rafael Aizpuru al Gobernador del Departamento de Panamá, en el cual aquél pide á éste que determine suspender el trabajo de construcción emprendido por el Gobierno del Departamento, en virtud de decreto dictado por el Jefe Civil y Militar, en uno de los lotes arrendados á Barbuena, sobre cimientos y bases construídos en él por el peticionario, mediante traspaso que Barbuena le había hecho del contrato de arrendamiento; *e*) La resolución adoptada por la Gobernación de Panamá en vista del referido memorial, en la cual consta que no se accedió á lo solicitado y apenas si se dejó á Aizpuru su derecho á salvo para ocurrir al Poder Judicial; *f*) El informe que el Prefecto de la Provincia de Colón pasó al Secretario general de la Gobernación el trece de Junio de mil ochocientos noventa y uno, en el cual el informante afirma que le consta que en los lotes marcados con los números 336 y 338 de la ciudad de Colón, se habían construído dos casas, una de tres pisos y otra de dos, las cuales quedaron descubiertas á causa del incendio que en aquella ciudad ocurrió en el mes de Marzo de mil ochocientos ochenta y cinco; que el año de mil ochocientos ochenta y seis el entonces Prefecto de Colón determinó construír en el lugar donde aquellas casas existían, y aprovechando las pilastras y paredillas que quedaron después de tal incendio, el edificio que sirve para cuartel de Policía y cárcel del Distrito; y que las pilastras y paredillas así aprovechadas para tal construcción pudieron costar unos dos mil pesos; *g*) La información de testigos levantada ante el Juez 1.º del Municipio de Panamá en Enero de mil ochocientos noventa y dos, en la cual Antonio Zubieta, Eduardo Román é Inocencio Galindo afirman, entre otras cosas, que en los lotes de terreno en que Aizpuru había construído las casas que destruyó el incendio de Colón, fue más tarde construída la casa que sirve de cuartel de la Policía. (Fojas de 1 á 13, cuaderno A).

Admitida la demanda por auto de primero de Febrero de mil ochocientos noventa y dos, corrióse traslado de ella al señor Fiscal del Tribunal, quien contestándolo negó absolutamente el derecho del demandante, por no encontrar documento alguno que á su juicio justificara la afirmación de que Aizpuru había subrogado á H. Barbuena en los derechos del contrato de arrendamiento, y propuso la excepción perentoria de nulidad del contrato de veintiséis de Septiembre de mil ochocientos ochenta y dos. (Fojas de 18 á 21).

Por auto de veintiuno de Octubre se abrió la causa á prueba por el término común de trenta días, y habiendo seguido su curso no sin que ocurrieran algunos incidentes que revisó la Corte, terminó la primera instancia con la sentencia de cinco de Febrero del año de mil ochocientos noventa y cuatro, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"Esto sentado, y siendo el efecto de la nulidad el que el acto ó contrato viciado no produzca obligación civil alguna, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara probada la excepción de nulidad del contrato de veintiséis de Septiembre de mil ochocientos ochenta y dos en referencia, y en consecuencia nulo y sin ningún valor el referido contrato, absolviendo, como absuelve, al Departamento de todos y cada uno de los cargos de la demanda. Las costas que se hubieren causado son de cargo del actor."

En el referido término de prueba hicieron valer las partes las siguientes:

El demandante, fuera de los documentos de que yá se ha hecho mención: 1.º La escritura pública número 109, otorgada en Panamá ante el Notario 1.º Francisco Márquez, á cuatro de Agosto de mil ochocientos noventa y dos, en que Ricardo H. Barbuena declara que habiendo tomado en arrendamiento al Administrador de Hacienda de Colón, con aprobación del Poder Ejecutivo del extinguido Estado de Panamá, el año de mil ochocientos ochenta y dos, siete lotes de terreno, entre ellos los marcados con los números 336 y 338, situados en la ciudad de Colón, traspasó el contrato de arrendamiento á Rafael Aizpuru, de lo cual dio oportuno aviso al Gobierno por conducto de la Prefectura; y que para que lo declarado por el otorgante tenga toda la fuerza necesaria, ya que los archivos de la ciudad de Colón se incendiaron todos el año de mil ochocientos ochenta y cinco, otorga el presente instrumento, en el cual declara, además, que el precio del arrendamiento de cada lote es el de setenta pesos anuales en oro americano. Presente Rafael Aizpuru, acepta el expresado instrumento, el cual tiene al pie nota de haber sido registrado en el libro de registro número 2.º, bajo el número ciento diez y nueve, y está debidamente autenticado. La admisión de esta escritura como prueba no tuvo lugar sin que previamente se exigiera al demandante prestara el juramento de que trata el artículo 946 del Código Judicial, y sin que en efecto lo prestara el apoderado de dicho demandante (Fojas 1 á 4, cuaderno B); 2.º Eduardo Román, Antonio Zubieta, Inocencio Galindo y Manuel S. Villalobos se ratificaron ante el Magistrado sustanciador en declaraciones que habían rendido antes ante el Juez del municipio de Panamá (Fojas de 20 á 25, cuaderno B); 3.º Ante el Juez 1.º del Circuito de Colón, y en virtud de comisión que para ello le confirió á éste el Magistrado sustanciador, Julián Sucre se ratificó en la declaración que antes había rendido, en la cual da testimonio de que presenció la entrega que el Administrador de Hacienda de Colón hizo á Rafael Aizpuru de los lotes de terreno arrendados al súbdito inglés Ricardo H. Barbuena, de quien aquél es cesionario, y agrega que él compró á éste el derecho al uso de uno de dichos lotes, el cual fue luégo traspasado á Juan Gris (Fojas 45 y 46, cuaderno B); 4.º Ante el mismo Juez 1.º del Circuito, José María Pasos se ratificó con juramento, en el contenido del informe que como Prefecto de la Provincia de Colón pasó al Secretario general el trece de Julio de mil ochocientos noventa y uno, documento que se mencionó entre los que fueron presentados con la demanda (Fojas 52 á 54); 5º Juan N. Venero y Demetrio H. Brid presentaron al Magistrado sustanciador la diligencia de cotejo que como peritos practicaron entre los documentos del contrato celebrado por Barbuena con el Administrador de Hacienda de Colón; 6.º Nicolás Remón, como perito avaluador nombrado por Aizpuru, avaluó los perjuicios por éste sufridos por haber sido privado de sus derechos, en la suma de treinta y un mil seiscientos cuarenta pesos ($ 31,640) (Foja 49, cuaderno B); E. Román los avaluó en nueve mil pesos ($ 9,000) y los intereses de esta suma (Foja 65, cuaderno A); y Antonio Zubieta, como tercero para el caso de discordia, los avaluó en diez mil pesos ($ 10,000) y los intereses de esta suma al 1½ por 100 mensual durante el tiempo en que Aizpuru ha estado privado de sus derechos (Foja 67, cuaderno A); y 7.º El Contador de la Gobernación de Panamá envió al Magistrado sustanciador copia del asiento de la partida de $ 612-50, hecho en el folio 102 del Diario de la cuenta de 1884, según se ve en la siguiente transcripción:

"Por seiscientos doce pesos cincuenta centavos ente-

rados por Rafael Aizpuru, representante de R. H. Barbuena, por la primera anualidad del arriendo—segun contrato—de siete lotes de terreno que en esta ciudad posee el Estado, en esta forma:

"En oro americano	$ 490 ..
"Aprovechamiento en el cambio al 25 por 100 de premio.....	122 50
	$ 612 50

"Hácese al mismo tiempo constar que la cuenta de que ha sido tomado el presente dato, y de la cual es responsable el señor Manuel Santiago Villalobos, fue rendida el día quince de Marzo de mil ochocientos ochenta y siete."

El Fiscal del Tribunal pidió al Magistrado sustanciador se hicieran agregar á los autos los números 7 y 29 de la *Gaceta de Panamá*, en que están, respectivamente, el Decreto número 58 de 1886, que deroga algunos decretos y resoluciones y señala el uso á que debe aplicarse la hectárea de tierra cedida para el Gobierno al extinguido Estado de Panamá, y el Decreto número 91 de 19 de Septiembre de 1885, que declara cancelados los contratos de arriendo que puedan existir sobre lotes de terreno del Estado en la ciudad de Colón antes del primero de Enero de aquel año (Fojas 2 y siguientes, cuaderno D).

De aquel fallo se alzó el demandante para ante esta Superioridad, en donde, dando á la instancia la tramitación legal correspondiente, se abrió de nuevo el juicio á prueba, á solicitud del mismo demandante, quien produjo las que á continuación se enumeran:

a) El Secretario de Hacienda de la Gobernación de Panamá, en vista de exhorto librado por la Corte al Gobernador, certificó que en aquella Secretaría hay constancia de que el Poder Ejecutivo del extinguido Estado de Panamá dispuso en siete de Julio de mil ochocientos ochenta y dos, por medio de oficio número 546, que el Administrador de Hacienda de Colón procediera á arrendar los lotes de tierra que el Gobierno del Estado tenía en aquella ciudad; que en consecuencia se arrendaron dichos lotes en número de diez á Ricardo Enrique Barbuena; pero que habiéndose improbado ese contrato por resolución número 95 de la Secretaría de Fomento el cinco de Septiembre de aquel año, por haberse incluído en él tres lotes que se debían conceder á la Instrucción pública del Estado, se facultó al mismo empleado de Hacienda para celebrar nuevo contrato con exclusión de dichos tres lotes, que eran los marcados con los números 594, 596 y 598; que hay igualmente constancia de que en virtud de esa nueva orden el Administrador de Hacienda de Colón, Manuel Santiago Villalobos, celebró nuevo contrato de arrendamiento con Barbuena, por los siete lotes restantes, en veintiséis del mismo Septiembre, contrato que mereció la aprobación ejecutiva, la cual le fue impartida el diez y ocho de Octubre siguiente; y que no es posible informar si esos dos contratos fueron adjudicados en licitación pública, porque de ello no hay constancia en la Secretaría, ni existe en Colón, desde luego que los archivos de aquella ciudad fueron completamente destruídos por el incendio de mil ochocientos ochenta y cinco. A dicho certificado acompañóse el número 29 de la *Gaceta de Panamá*, en que se halla el Decreto número 91 de 19 de Septiembre de 1885, por medio del cual el Jefe Civil y Militar de Panamá declaró cancelados los contratos de arrendamiento de los lotes de terreno del Estado, anteriores al primero de Enero de aquel año, y dispuso que ellos fueran destinados para la construcción de edificios públicos (Fojas 16 y 17, cuaderno E);

b) Marcelino Quinzada y Manuel Santiago Villalobos, declarando ante el Juzgado 2º del Circuito de Panamá, se ratificaron en declaraciones rendidas antes ante el Juez municipal, en las cuales, el primero como ex-Secretario de Fomento del extinguido Estado del mismo nombre, y el segundo como Administrador de Hacienda de Colón, dan testimonio acorde, entre otras cosas, de que el contrato celebrado con Barbuena sobre arrendamiento de los mencionados siete lotes de terreno, se verificó mediante la formalidad de la licitación pública (Fojas de 27 á 30, cuaderno E);

c) Como peritos nombrados y posesionados legalmente para justipreciar las pilastras y paredillas construídas por Aizpuru en los lotes números 336 y 338 para edificar las casas que se destruyeron por el incendio, Antonio Zubieta y E. Román manifestaron que apreciaban en dos mil pesos ($ 2,000) dichos objetos (Foja 42, cuaderno E).

Apoyado en las pruebas que quedan numeradas, alega el demandante que habiendo el Administrador de Hacienda del Departamento (hoy Provincia) de Colón, suficientemente autorizado por el Presidente del extinguido Estado de Panamá, celebrado con R. H. Barbuena, el veintiséis de Septiembre de mil ochocientos ochenta y dos, el contrato de arrendamiento de que en este juicio se trata, el cual fue aprobado por el Poder Ejecutivo del Estado; y habiendo dicho arrendatario cedido el contrato á Rafael Aizpuru, no sin dar de ello aviso al Prefecto y al Administrador de Hacienda de Colón, los lotes arrendados se entregaron al cesionario Aizpuru el veinte de Noviembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, y desde esta fecha comenzó á contarse el término del arrendamiento, y Aizpuru hizo el pago de la primera anualidad de él y construyó en dos de dichos lotes dos casas que fueron destruídas por el incendio de Colón el treinta y uno de Marzo de mil ochocientos ochenta y cinco; que cuando Aizpuru pensó en reconstruír dichas casas, yá estaba en vigor el Decreto del Jefe Civil y Militar del Estado de Panamá, de 19 de Septiembre de 1885, número 91, por el cual se declararon cancelados los contratos de arrendamiento de lotes de tierra en Colón, anteriores al primero de Enero de dicho año, en virtud de lo cual el Gobierno de Panamá entró en posesión de dichos dos lotes y edificó en ellos la casa que sirve de cárcel y cuartel de Policía, sin que Aizpuru lograra la suspensión de tal obra, para la cual se aprovecharon las pilastras y paredillas de cal y canto que el incendio no destruyó.

De estos hechos deduce el demandante el derecho en que funda su acción, á la cual el Fiscal del Tribunal opuso principalmente la excepción de nulidad del contrato, excepción que, como se ha visto, fue acogida por el Tribunal y sirvió de fundamento á la absolución por éste impartida al Departamento, respecto de los cargos contra él formulados.

Y como la argumentación de que se hace derivar dicha nulidad estriba en el supuesto de que ni del contrato mismo ni de las pruebas aducidas en la primera instancia del juicio aparece que se llenaran las formalidades legales necesarias para la celebración de aquél, por cuanto no consta que el arrendamiento se hubiera anunciado al público con inserción del respectivo pliego de cargos, ni que se adjudicara al mejor postor, es este el punto concreto sobre el cual debe recaer el estudio de la Corte, en el cual ocurren las siguientes consideraciones:

Es evidente que según el artículo 853 del Código Administrativo de Panamá, que estaba vigente cuando se celebró aquel contrato, en el arrendamiento de los bienes del Estado debían observarse las mismas reglas establecidas por el artículo 831 ibídem para su enajenación, según las cuales los objetos de cuya enajenación se tratara debían ofrecerse al público por medio de avisos oficiales é impresos, é insertando en ellos el respectivo pliego de cargos, con expresión de las obligaciones recíprocas del Estado y de los Contratistas y de la autoridad ó funcionario que debía hacer la adjudicación, sin permitirse en ningún caso variar el procedimiento anunciado para la celebración del remate, ni alterar el pliego de cargos sino por virtud de reglas establecidas previamente; y que la adjudicación debía hacerse en el momento mismo en que hubieran terminado las formalidades prescritas para el remate; de todo lo cual se deduce que si en el contrato que ha dado origen al presente juicio se hubiere omitido alguno de los requisitos ó formalidades prescritas por aquellas disposiciones para arrendar los bienes del Estado, como tales omisiones harían referencia á la naturaleza del contrato y no á la calidad ó estado de las personas que intervinieron en él, dicho contrato estará viciado de

nulidad absoluta, de conformidad con lo que definía el artículo 1784 del Código Civil Panameño, idéntico al 1741 del Civil Nacional.

No hay, por tanto, lugar á discutir sobre si el principio que sirvió de fundamento á la decisión del Tribunal es legítimo, pues ello está fuera de toda duda; el punto que importa fijar para dar solución al pleito consiste en la cuestión de hecho de si para la celebración de aquel contrato se observaron las formalidades mencionadas de pública licitación, pues acerca de esto en la sentencia apelada se afirma que ni del contenido del documento, ni de las pruebas aducidas en la primera instancia del juicio, aparece que se hubieran llenado, mientras que el demandante alega que si bien en la primera instancia no se comprobó la previa condición de la licitación pública que el contrato había menester para su validez, y que esta circunstancia pudo así servirle al Tribunal de punto de partida en su razonamiento, hoy no subsiste dicha circunstancia, porque en la segunda instancia se ha acreditado plenamente el hecho de no haberse incurrido en tal informalidad.

Para sustentar ésta aserción el demandante hace mérito de que se ha comprobado, mediante informe del Secretario de Hacienda del Departamento de Panamá (P. 17, C. E.) y mediante las declaraciones de Manuel S. Villalobos (P. 30 y 42, C. C., y 23, C. B.), Julián Sucre (P. 32 y 62 C. C., y 45, C. B.) y Juan Barzulto (P. 35 y 53, C. C.) que los archivos de la ciudad de Colón fueron destruídos en el incendio del treinta y uno de Marzo de mil ochocientos ochenta y cinco, y que el comprobante de haberse observado la formalidad de la licitación en el contrato no existe en la mencionada Secretaría de Hacienda á la cual están adscritos los negocios que antes estaban á cargo de la Secretaría de Fomento; de lo cual deriva la consecuencia de que es de rigurosa aplicación al presente caso el artículo 689 del Código Judicial, que permite admitir la prueba testimonial como supletoria de la directa cuando, como ha sucedido aquí, se acredita que ha desaparecido el archivo donde debían existir las diligencias extendidas en la licitación que precedió al contrato; y que como Marcelino Quinzada y Manuel S. Villalobos han declarado (Fojas 37 y 29, cuaderno E.), que les consta que la licitación tuvo lugar, y dan por razón de su dicho la explicación de que el primero era Secretario de Fomento y el segundo Administrador de Hacienda de Colón cuando el contrato se efectuó, es claro que la prueba aducida satisface plenamente las exigencias legales.

Sostiene, por tanto, el demandante que no existiendo la causal en que se ha pretendido fundar la nulidad del contrato alegada como excepción por el Ministerio Público, el fallo que es sujeta materia del recurso ha perdido la base sobre la cual estaba sustentado, lo cual trae consigo la necesidad de revocarlo.

No se puede menos de reconocer la solidez de la argumentación con que así defiende su derecho el demandante, porque en efecto hace referencia al fundamento único que le servía de apoyo, y, destruído éste, dicho fallo no tiene razón de ser. Así lo declarará la Corte, sin que para ello tenga necesidad de entrar á examinar las demás razones alegadas por las partes acerca de si en el presente caso podía ó nó el Ministerio Público alegar ó nó la supuesta nulidad absoluta del contrato, por haber sido el Gobierno de Panamá quien lo celebró sabiendo, ó debiendo saber, el vicio que lo invalidaba, y si debía ó nó la justicia declarar ó nó tal nulidad, pues basta para la solución del pleito el que aparezca comprobado que no existe la causal en que aquélla se hacía consistir.

Replica, con todo, el señor Procurador general en el sentido de que siendo el contrato de que aquí se trata considerado por las disposiciones administrativas aplicables del Código de Panamá, como solemne, sujeto á las mismas formalidades á que lo está la enajenación de los bienes del Estado, entre las cuales figura como requisito esencial de la licitación pública; y siendo, según el artículo 1545 del Código Civil de aquel Estado, contrato solemne aquel que "está sujeto á la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil," así como según el 1546 ibídem "son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales él no produce efecto alguno ó degenera en un contrato diferente," es evidente que este contrato, como lo reconoce el demandante, necesitaba para su validez la estricta formalidad de la licitación pública, y que es claro que en los contratos solemnes los requisitos especiales de que han de estar investidos deben constar en el mismo contrato, porque son de su esencia, son el contrato mismo; y que por eso para que Barbuena hubiera tenido el derecho que en su nombre reclama Aizpuru, sería necesario que se hubiese presentado una diligencia de adjudicación en remate público, diligencia en la cual se pudiese examidar si el remate había sido válido, de conformidad con el artículo 831 del Código Administrativo de Panamá.

Como se ve, la objeción del Ministerio público estriba principalmente en que no habiéndose hecho constar en el documento que se extendió acerca del contrato, la formalidad de la licitación pública, dicho documento así desnudo de tal formalidad carece de la fuerza probatoria necesaria para que en su virtud pudiera darse por establecida la obligación por la cual se demanda al Departamento. A este respecto debe observarse que en el artículo 1901, inciso 2º, y en el 2685 del Código Civil de Panamá no se halla comprendido el contrato de arrendamiento entre los que necesitan para su validez el que se otorgaran por medio de escritura pública; y que al contrario del inciso 2.º del 2061 ibídem, bien puede colegirse que en aquel Estado era permitido entonces, como lo es hoy en la Nación, otorgar contratos de esta especie por medio de documentos privados; y que además si en el documento en que se dejó constancia de este contrato, se omitió expresar el que le hubiese precedido la formalidad estricta del remate público, esta omisión no debe imputarse al arrendatario, sino más bien al empleado público que estando encargado de la operación, debió redactar dicho documento.

No es, en consecuencia, razonable la declaración hecha por el Tribunal, de estar probada la excepción de nulidad del contrato, opuesta por el Fiscal á la demanda de Aizpuru.

Pero lo que el señor Procurador alega como razón principal para pedir la absolución del Departamento de Panamá, estriba no tanto en la supuesta nulidad del contrato por falta de la formalidad de la licitación pública, cuanto en la aserción de que no está legalmente probado *el carácter de cesionario* de que Aizpuru pretende estar investido y con el cual intentó su demanda.

El Ministerio público niega que el demandante sea cesionario del arrendatario Barbuena, y pide que de conformidad con los artículos 51 y 52 de la Ley 105 de 1890, se declare la nulidad de la cesión como excepción perentoria, agregando que sin esta declaración podrían los acreedores ó herederos de Barbuena venir mañana á demandar al Departamento por las mismas obligaciones cuyo cumplimiento exige hoy Aizpuru.

La razón principal en que el señor Procurador apoya esta alegación proviene de que siendo el contrato de arrendamiento de veintiséis de Septiembre de mil ochocientos ochenta y dos el único título que podía servir de base á la cesión hecha por Barbuena á Aizpuru, no constando dicho contrato sino en un simple instrumento privado, y no habiendo el cedente querido, por cualquier motivo, celebrar con el cesionario contrato de subarriendo, sino de *cesión de derechos*, los contratantes debían haber observado lo dispuesto por los artículos 2003, 2004 y siguientes del Código Civil de Panamá, según los cuales, la cesión de un crédito personal á cualquier título que se haga no tiene efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título; ni la cesión produce efecto contra el deudor, ni contra terceros, mientras no haya sido notificada por el cesionario al deudor ó aceptada por éste; ni la notificación puede hacerse por otro medio que con la exhibición del título y mediante la anotación del traspaso del derecho, con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente; ni la aceptación puede consistir sino en un hecho que la suponga como el de la litiscontestación con el cesionario

ó un principio de pago al cesionario, etc.; ni dejando de intervenir la notificación ó la aceptación sobredichas, se prohibe al deudor pagar al cedente ó embargarse el crédito por los acreedores del mismo cedente, en cuyas manos se considera existir el crédito respecto del deudor y de terceros.

En confirmación de que esta doctrina es aplicable al presente caso, cita el señor Procurador la sentencia que la Corte pronunció en treinta y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro en el juicio seguido por Rafael Toledo contra la Nación (GACETA JUDICIAL número 484), sentencia en la cual la Corte dijo: "...3.º Que aun en el supuesto de que el crédito pudiera considerarse como de extranjero, la cesión hecha por James Wilson á Rafael Toledo por el memorial de que se ha hecho mención, dirigido por aquél al Ministerio de Relaciones Exteriores, no llena los requisitos exigidos por el artículo 33 de la Ley 57 de 1887."

En relación con este punto, la Corte considera lo siguiente: 1.º El Código Civil de Panamá supone que un contrato de arrendamiento se puede traspasar por el arrendatario cuando esta facultad se le ha concedido expresamente en el contrato, ya sea por medio de cesión, ó ya sea por medio de subarriendo, según lo que claramente dice á este respecto el artículo 2045 de dicho Código, y yá se ha dicho que en autos existe la escritura número 109 otorgada en Panamá á cuatro de Agosto de mil ochocientos noventa y dos, ante el Notario público primero de Panamá, en que consta que Barbuena declara que traspasó á Aizpuru el contrato de arrendamiento celebrado por él con el Administrador de Hacienda de Colón, sobre los siete lotes de terreno situados en la ciudad de este nombre; 2º Las disposiciones del Código Civil de Panamá citadas por el señor Procurador sólo versan sobre cesión de créditos personales, es decir, de derechos cuya efectividad no depende del cumplimiento de obligaciones recíprocas, razón por la cual no son aplicables al traspaso ó cesión de contratos en que no solamente se trasmiten derechos sino también se imponen las obligaciones consiguientes, las cuales no se transfieren por el simple endoso del instrumento; y en el presente caso debe observarse que hay constancia de que fue Aizpuru quien recibió los lotes arrendados, quien hizo el pago de la primera anualidad del arrendamiento, y con quien el Gobierno siguió entendiéndose para todos los efectos del mismo contrato, lo cual deja presumir que éste aceptó el traspaso de conformidad con el artículo 2006 del mencionado Código Civil de Panamá, idéntico al 1962 del Civil Nacional; y 3º En el contrato celebrado por Barbuena se estipuló claramente que aquél podía subarrendar los referidos lotes de terreno á la persona que á bien tuviera, sin más limitación que la de ser él siempre responsable al Gobierno de las anualidades del arrendamiento; y, como se ha dicho, consta en autos que la primera anualidad se pagó puntualmente y que no pudo pagarse la segunda porque cuando llegó el tiempo de hacerlo yá estaba vigente el decreto del Jefe Civil y Militar, por medio del cual se privó á Aizpuru del goce de los dos lotes cuyo arrendamiento ha servido de objeto del presente pleito.

No hay, por tanto, lugar á declarar probada la excepción á este respecto alegada por el señor Procurador.

De lo expuesto se deduce que Aizpuru ha comprobado su demanda y tiene derecho, de conformidad con lo que disponían los artículos 1646 y 2028 del Código Civil de Panamá y disponen el 1602 y el 1987 del Civil Nacional, á la indemnización de perjuicios reclamada.

Esta indemnización se divide en el presente caso en dos partes, á saber:

1.ª La que se refiere al valor de las pilastras y paredillas que de las casas de Aizpuru quedaron después del incendio de mil ochocientos ochenta y cinco, las cuales fueron aprovechadas por el Gobierno para la construcción de la cárcel y cuartel de Policía, cinco años antes del término del arriendo. Acerca de este punto los peritos Antonio Zubieta y E. Román, en el concepto que corre al folio 42 del Cuaderno E., fijaron un avalúo de dos mil pesos ($ 2,000), el cual está de acuerdo con el informe dado por el Prefecto de la Provincia de Colón al Secretario General de la Gobernación el trece de Junio de mil ochocientos noventa y uno, que se citó en la letra f. entre los documentos presentados con la demanda; pero como según la cláusula 3.ª del contrato, el Gobierno de Panamá tenía derecho á las mejoras hechas en los lotes, á la expiración del contrato, la Corte no abonará sino los intereses de dos mil pesos ($ 2,000) al uno por ciento en cinco años.

2ª La indemnización del perjuicio causado por haber sido privado el cesionario del arrendatario del goce de los lotes números 336 y 338, desde antes de que se cumpliera el primer año del arrendamiento. En cuanto á este 2º punto los peritos principales nombrados para hacer el respectivo avalúo, estuvieron, como se ha visto, en desacuerdo tan notable, que el primero de ellos, Nicolás Remón, opinó que el perjuicio causado á Aizpuru valía treinta y un mil seiscientos cuarenta pesos ($ 31,640), mientras que el segundo, E. Román, solamente lo avaluó en nueve mil pesos ($ 9,000), y el tercero en discordia, Antonio Zubieta, lo fijó en la suma de diez mil pesos ($ 10,000), con los intereses de ella al uno y medio por ciento mensual desde la época en que Aizpuru fue privado de los mencionados lotes.

La Corte tiene, en virtud de lo dispuesto por el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, la facultad de apreciar la exposición pericial, en vista de las consideraciones en que ella se funde; y como es obvio que la que principalmente sirvió de base para dar á esta indemnización un justiprecio tan elevado no fue otra que la prosperidad puramente temporal y pasajera que la ciudad de Colón tuvo con motivo de la excavación del Canal de Panamá, juzga la Corte que está en el deber de moderar grandemente la cuantía fijada por los peritos, reduciéndola á una suma poco más ó menos equivalente á la que el Gobierno de Panamá habría recibido de Aizpuru, si el arrendamiento se hubiese respetado hasta su terminación.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el parecer del señor Procurador General, revoca la sentencia apelada y condena al Departamento de Panamá á pagar á Rafael Aizpuru la suma de tres mil pesos ($ 3,000) como indemnización del perjuicio causado por haberle privado durante cinco años del goce de los lotes números trescientos treinta y seis (336) y trescientos treinta y ocho (338) de la ciudad de Colón, y haber usado en su provecho, y antes de la expiración del término del arrendamiento, de las pilastras y paredillas construídas por Aizpuru en dichos lotes.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al lugar de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LÚCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, treinta y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco.

Pide el apoderado de Rafael Aizpuru se adicione y aclare la sentencia dictada por esta Suprema Corte el día veinticuatro de los corrientes, "declarando que el Gobierno de Panamá debe poner en posesión al demandante de los lotes números 336 y 338 por el término del arrendamiento, ó que, en subsidio, debe darle otros dos de igual extensión, convenientemente situados en la ciudad de Colón por el mismo término y por igual precio;" y apoya su petición en las disposiciones de los artículos 131, 99 y 100 de la Ley 105 de 1890.

Para resolver, la Corte considera:

La indemnización de tres mil pesos ($ 3,000) á que fue condenado en dicha sentencia el Departamento, comprendió no solamente el perjuicio causado al demandante

por el uso anticipado que el Gobierno hizo de las pilastras y paredillas por aquél construídas en los lotes números 336 y 338, sino también y principalmente por el hecho de haber el Gobierno privado á Aizpuru del goce de dichos lotes, antes de la expiración del término del contrato, y en virtud de lo dispuesto por el Decreto 91 de 1885, expedido por el Jefe Civil y Militar del Estado, cuyo artículo 1.º es del tenor siguiente:

"Artículo 1.º Decláranse cancelados, sin valor ni efecto cualesquiera contratos de arriendo que se hubiesen hecho por lotes de terreno del Estado, anteriores al 1.º de Enero de 1885."

Como se ve, por esta resolución administrativa se declaró cancelado el contrato de arrendamiento celebrado por Barbuena con el Gobierno de Panamá, y cedido por dicho arrendatario á Aizpuru. Además, el artículo 3.º del mismo decreto dispuso destinar los lotes que el Estado tenía en Colón á la construcción de edificios públicos. En los marcados con los números 336 y 338 se edificó el local que sirve de casa y cuartel de Policía, como que este es uno de los hechos en que se fundó la demanda.

En la sentencia cuya aclaración se pide, se hizo mención de la providencia del Jefe Civil y Militar cuyo primer artículo se deja transcrito, y se miró como hecho consumado el haber declarado cancelado el contrato motivo del pleito; y fue en consideración de este hecho por lo que se acordó á Aizpuru la indemnización á que el Departamento fue condenado.

No pudiendo, por tanto, la Corte resolver que se devolvieran á Aizpuru los dos lotes reclamados ó que se le dieran en cambio de ellos otros dos de igual extesión y precio, porque ello habría sido tratar de revocar una providencia completamente consumada y conceder al demandante una doble indeminización, halló fundamento en la disposición del artículo 1602 del Código Civil de Panamá (1897 del Código Nacional) para reconocer á Aizpuru el derecho á una indemnización que, por las consideraciones expuestas en la sentencia, se fijó en la suma de tres mil pesos ($ 3,000), y que comprendió el daño emergente y el lucro cesante de los perjuicios que le fueron causados, tanto por el hecho de habérsele privado, en virtud de la cancelación decretada por el Jefe Civil y Militar, del goce de los lotes números 336 y 338, arrendados por Barbuena y cedidos á Aizpuru, como por el hecho de haber el Gobierno aprovechado, antes del tiempo en que para ello habría estado en pleno derecho, según el contrato respectivo, las paredillas y pilastras construídas en ellos por Aizpuru.

Y como la sentencia cuya aclaración se pide contiene la resolución de estos puntos, no es el caso de adicionarla ni aclararla, y no se puede acceder á lo solicitado.

Notifíquese.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

AUTOS

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Octubre veintiuno de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: El Secretario de Instrucción Pública y Presidente del Consejo Directivo de la Universidad del Cauca ocurrió, por medio de apoderado, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, solicitando la suspensión de los artículos 33, 34, 35, 36 y 37 de la Ordenanza número 30, expedida por la Asamblea del Departamento del Cauca el diez y nueve de Julio del año próximo pasado, artículos que son de este tenor:

"Art. 33. El personal de la Universidad constará de los siguientes empleados:

Un Rector.
Un Vicerrector.
Un Capellán.
Un Secretario.
Un Tesorero.
Un Inspector Bibliotecario.

Los Profesores y Pasantes necesarios para cada una de las Facultades establecidas ó que se establezcan, y
Un Portero.

Las funciones del Capellán pueden estar adscritas al Vicerrector, cuando sea posible y en la forma que determine la Gobernación.

Art. 34. Los empleados de la Universidad tendrán los siguientes sueldos anuales:

El Rector	$ 2,400
El Vicerrector	1,440
El Capellán	360
El Inspector Bibliotecario	600
El Secretario	840
El Tesorero	720
Los Profesores, por cada clase	360
Cada Pasante	480
El Portero	240

Art. 35. Los Profesores devengarán cada mes la décima parte de su sueldo anual; los demás empleados la duodécima.

Art. 36. Si el Rector fuere nombrado Profesor en la Universidad, no podrá desempeñar sino una cátedra que será gratuita. El Vicerrector no podrá, en ningún caso, dictar clases; pero los demás empleados del Establecimiento podrán ser nombrados Profesores remunerados sin que devenguen un sueldo igual ó mayor al del empleado inmediatamente superior.

Art. 37. Ningún Profesor podrá dictar más de tres clases; y los empleados públicos no podrán dictar más de una."

—

El Tribunal, con audiencia del respectivo Fiscal, dictó el Acuerdo número 419, de veintinueve de Noviembre del año citado, en el cual declaró que no ha habido incompetencia de la Asamblea del Cauca al expedir la Ordenanza citada, y que sus artículos 33 á 37 no son contrarios á la Constitución ni á la ley, y niega, por consiguiente, la suspensión pedida.

De esta determinación apeló José María Iragorri, apoderado del acusador, y concedido el recurso y elevados los autos á esta Superioridad, en donde se ha oído al representante de la Nación, y se han dictado varios autos con el fin de asegurar el fallo, se procede á decidir sobre la suspensión pedida.

La solicitud de suspensión se funda principalmente en que conforme al artículo 1.º de la Ley 89 de 1892, sobre Instrucción Pública, ésta se divide en departamental y nacional, entendiéndose por aquélla la primaria, y por nacional la secundaria y profesional, y en que el artículo 6º de la misma Ley autorizó ámpliamente al Gobierno para dirigir, reglamentar y fomentar la instrucción secundaria y profesional, y no dio facultad alguna esa Ley á las Asambleas Departamentales en la dirección de la instrucción secundaria.

Deduce de aquí que la Asamblea del Cauca ha carecido de facultad para determinar el personal de la Universidad del Cauca, señalar sueldos á sus empleados y establecer incompatibilidades ó prohibiciones en materia de cátedras.

La Corte, para decidir, considera lo siguiente:

El artículo 1.º de la Ley 89 de 1888 dijo que correspondía al Gobierno, suprema autoridad administrativa, reglamentar, dirigir é inspeccionar la Instrucción pública, así primaria como secundaria, que sea costeada con fondos de la Nación, de los Departamentos y de los Distritos, ó que se den en establecimientos que por su naturaleza tengan carácter público.

El artículo 6.º de la Ley 89 de 1892 consagra la misma doctrina respecto de la instrucción secundaria y profesional, que el artículo 1.º de la misma Ley declara nacional.

No obstante esta declaración terminante de que la dirección y reglamentación de la instrucción secundaria corresponde al Gobierno nacional, las leyes de la materia han reconocido que las Asambleas departamentales pueden tener alguna intervención en esta materia, con sujeción á las disposiciones de la dirección superior que ejerce el Gobierno por medio del Ministerio de Instrucción Pública.

Así, por ejemplo, el artículo 1.º de la Ley 126 de 1890 declara válidos los grados, títulos y certificados de cursos conferidos por las Universidades nacionales de Antioquia, Bolívar, Cauca y el Colegio de Boyacá, siempre que correspondan á facultades establecidas en ellas, de acuerdo con las disposiciones nacionales.

El artículo 2.º de la misma Ley pone la dirección inmediata de estos establecimientos á cargo de un Consejo universitario, á quien corresponde, conforme al artículo 3.º, establecer facultades y fijar cada año las materias de enseñanza, de acuerdo con las respectivas Ordenanzas.

El artículo 4.º de la misma Ley atribuye también á los Consejos universitarios la adopción de textos, de acuerdo con las disposiciones del Gobierno y las demás facultades que les den las Asambleas ó los reglamentos de las respectivas Gobernaciones. "Estas últimas (es decir, las Ordenanzas) deberán ser sometidas á la aprobación del Gobierno."

Estas disposiciones, que son especiales para las Universidades de Antioquia, Bolívar y Cauca y el Colegio de Boyacá, establecen un sistema de dirección de estos establecimientos, que comienza por el Consejo universitario, que la ejerce inmediatamente y con sujeción á las Ordenanzas de las Asambleas, y termina con la dirección suprema del Gobierno Nacional, á quien deberá someterse tales Ordenanzas.

La misma Ley 89 de 1892 reconoció en su artículo 9.º la existencia de las citadas Universidades y Colegio, tales como estaban establecidos, puesto que declaró que los Colegios que disfrutaban del privilegio de conferir grados, seguirían en el goce de este beneficio mientras se conservasen en las mismas ó mejores condiciones que las actuales.

Es verdad que el artículo 16 de esta misma Ley derogó todas las disposiciones legales sobre Instrucción pública "que no satisfagan para la ejecución de la presente Ley;" pero la facultad que implícitamente se ha reconocido á las Asambleas departamentales para expedir Ordenanzas sobre el régimen de las Universidades arriba citadas, no se opone á la ejecución de la ley en cuestión, puesto que quedando sujetas á la aprobación del Gobierno nacional las Ordenanzas relativas á la instrucción secundaria en los cuatro establecimientos citados, no se menoscaba la autorización que tiene ese mismo Gobierno para dirigir y reglamentar la instrucción secundaria.

Así lo ha entendido indudablemente también el Gobierno, puesto que en la Recopilación de leyes y decretos sobre Instrucción pública (1893) incluye la citada Ley 126 de 1890, con la anotación de que de ella sólo están derogados por la Ley 89 de 1892 los artículos 14, 15, 16, 17, 18 y 20.

Dedúcese de lo expuesto que los artículos acusados por el Secretario de Instrucción Pública del Cauca, no son contrarios á la ley, único caso en que podía suspenderlos la Corte; pero que la Ordenanza de que se trata, en lo que se refiere á la Universidad del Cauca, debe ser sometida á la aprobación del Gobierno, que es la suprema autoridad en esta materia.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre la República y por autoridad de la ley, oído el dictamen del señor Procurador, se abstiene de suspender los artículos de la Ordenanza número 30 expedida por la Asamblea departamental del Cauca en 1894, que han sido acusados, por estar sujetos esos artículos á la aprobación del Gobierno, y ordena que se dé cuenta de esta determinación al Congreso.

Transcríbase esta resolución al Tribunal de Popayán y al Gobernador del Cauca, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y cópiese en el libro correspondiente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESUS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Octubre veinticuatro de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: A solicitud de Santiago Ospina, como apoderado de Francisco de Villa, reiterada por éste, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia en auto de quince de Junio último, libró orden de pago por la vía ejecutiva, á cargo del Gobieno del Departamento de Antioquia y á favor de Villa, por la cantidad de setenta y tres mil novecientos treinta y cuatro pesos veinticinco centavos ($ 73,934-25), que importan los trece pagarés presentados á que se refieren las sentencias de fechas diez y siete de Junio de mil ochocientos ochenta y dos y de once de Abril de mil ochocientos ochenta y tres, y por los intereses correspondientes desde el vencimiento de los respectivos plazos, á razón de cinco por ciento anual, hasta el día veintidós de Julio de mil ochocientos ochenta y siete, y de esta fecha en adelante al respecto del seis por ciento anual; y por la de ciento ochenta y tres pesos sesenta centavos ($ 183-60) procedente de costas, según la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal en once de Abril de mil ochocientos ochenta y tres. Al mismo tiempo y en el auto citado, el Tribunal ordenó que se hicieran al ejecutado, en la persona del que legalmente representase al Departamento, las intimaciones de que trata el número segundo (2.º) del artículo 181 de la Ley 105 de 1890.

Notificado el mandamiento ejecutivo al ejecutante Francisco de Villa, interpuso apelación para ante esta Superioridad, el cual recurso le fue concedido.

Requerido el Fiscal del mismo Tribunal, Samuel Velilla, previa la correspondiente notificación, para que pagase en el acto la suma por la cual se había librado la ejecución, junto con los intereses devengados, manifestó que, á virtud de las instrucciones que había recibido del señor Gobernador del Departamento, deducía que el Tesoro de éste no tenía en sus cajas la suma suficiente para hacer el pago, motivo por el cual presentó para verificarlo varios bienes inmuebles pertenecientes á dicha entidad; nombró como depositario de los bienes referidos á Julio Uribe S., avaluador de los mismos á Estanislao Gómez Barrientos, y á Antonio José Gutiérrez fiador de saneamiento, todo lo que se hizo constar en la diligencia que al efecto fue extendida y autorizada con fecha veinte de Junio citado (fojas 59 vuelta á 61, cuaderno 2.º).

Mas como el Fiscal, en su calidad de representante de la entidad ejecutada, interpuso á la voz apelación contra el mandamiento de ejecución, y luégo reitiró su soli-

citud en escrito que corre a fojas 65 y 66 del mismo cuaderno, el Tribunal también otorgó al Fiscal dicho recurso de apelación y le negó la revocación que había pedido en el mismo escrito; y no dispuso dejar copia de la providencia apelada por haber concedido el mismo remedio en ambos efectos, al ejecutante. En su virtud determinó enviar el expediente á esta Corte, para que en ella se surtiese la alzada.

Recibido el expediente y repartido, se ha dado en la Corte á los recursos interpuestos la tramitación legal, y llegado el caso de resolverlos, se procede á ello mediante las consideraciones de que se pasa á hacer mérito.

Como el señor Procurador general de la Nación en el dictamen que ha emitido, ha hecho una detenida disertación sobre la conveniencia y necesidad de que los actuales Departamentos en que está dividido el territorio de la República gocen de los privilegios acordados á ésta en el artículo 1491 del Código Judicial, y por tanto que el de Antioquia no debería ser ejecutado, conceptúa que el vacío que se nota en dicho Código, respecto de tales privilegios, se llene aplicando la disposición del artículo 261 de la misma obra, según la cual "á falta de otra regla general ó especial, todo vacío en el procedimiento se llenará según lo dispuesto en este Código para casos semejantes," es menester que la Corte examine si en realidad los Departamentos, como entidades políticas componentes de la Nación, deben gozar también del privilegio de no ser ejecutados; porque si así fuese bastaría esta consideración para revocar el auto ejecutivo apelado.

Lo Corte, pues, juzga que no puede aplicarse el artículo 261 del Código Judicial, porque en el presente caso no se trata de un punto de procedimiento civil cuyo vacío hubiera de ser subsanado haciendo extensiva á los Departamentos la disposición del artículo 1491 del citado Código. Los referidos privilegios de que goza la Nación como entidad soberana, no constituyen un punto ó cuestión de procedimiento sino de derechos que la ley le confiere por las mismas razones que el señor Procurador general reputa como necesarias para evitar trastornos y dificultades en la administración pública; de suerte que la Corte debe desechar la opinión del Ministerio Público en cuanto á este particular.

Entre los privilegios que determina el citado artículo 1491 del Código Judicial, está comprendido el de no poder ser la Nación condenada en costas, y si todos los privilegios hubieran de considerarse extensivos á los Departamentos, la disposición del artículo 35 de la Ley 100 de 1892 carecería de objeto, puesto que no habría habido necesidad de eximir á estas entidades de la obligación de pagar costas procesales en ciertos juicios, una vez que esta exención se considerara comprendida en el artículo 1491 del Código Judicial. La circunstancia de haberse declarado á los Departamentos eximidos de la condenación al pago de costas, claramente deja comprender que los demás privilegios de que habla el mencionado artículo 1491 del Código Judicial, no son extensivos á las entidades departamentales. De consiguiente la Corte juzga que ellas pueden ser ejecutadas, cuando no cumplieren las obligaciones que hubieren contraído.

Por lo que respecta á los demás puntos que han alegado las partes ejecutante y ejecutada, es indispensable examinar el auto apelado.

En esta ejecución sirve de recaudo la sentencia definitiva proferida por el Tribunal Superior de Antioquia en once de Abril de mil ochocientos ochenta y tres, que confirmó la de primera instancia dictada por el propio Tribunal en diez y siete de Junio de mil ochocientos ochenta y dos, y ésta en su parte resolutiva, entre otras cosas, dice:

"1.º El Estado Soberano de Antioquia está en la obligación de cumplir por su parte el contrato celebrado con el señor Francisco de Villa y que se hizo constar en la escritura de 23 de Agosto de 1879, número 1007, otorgada por ante el Notario 2.º del Circuito de Medellín;

"2º En consecuencia los pagarés que se le expidieron al señor de Villa á virtud de ese contrato, deben ser cubiertos por la Administración General del Tesoro *en los términos y plazos y con las condiciones que ellos determinan*, y admitidas en pago de las rentas expresadas en el mismo convenio y en la forma allí determinada;

"3.º El Estado Soberano de Antioquia debe pagar al señor Francisco de Villa, á la tasa legal, los intereses de demora de los pagarés que por el transcurso del tiempo se hayan hecho exigibles. Para liquidarlos se tomará como punto de partida las fechas en que debieron ser cubiertos los referidos pagarés, según las voces del contrato de veintitrés de Agosto."

Según lo pertinente de la parte resolutiva de la sentencia que se ha transcrito, confirmada por la de segunda instancia, con condenación al pago de costas, ordena que el Estado de Antioquia, hoy Departamento del mismo nombre que ha subrogado en las obligaciones de aquél, debe pagar los intereses vencidos, y no satisfechos, á la tasa legal, que era el cinco por ciento anual, conforme lo prescribía el artículo 2265 del Código Civil antioqueño, hasta el veintidós de Julio de mil ochocientos ochenta y siete en que comenzó á regir en toda la República el Código Civil nacional que determina una tasa mayor, esto es, el seis por ciento al año, conforme al artículo 2232; pues ni en el contrato inserto en la escritura número mil siete de veintitrés de Agosto de mil ochocientos setenta y nueve, se estipuló entre las partes contratantes el interés que habría de satisfacerse en el caso que se incurriera en mora una vez vencidas las respectivas anualidades; ni los pagarés presentados á que se refieren las sentencias definitivas mencionadas, que no han sido reconocidos por el representante del Departamento, aunque determinan el interés al doce por ciento anual, han servido de recaudo ejecutivo, sino las referidas sentencias. Por esta razón el auto apelado es correcto en la parte que se refiere á los artículos de los Códigos civiles por no haber habido estipulación expresa.

Relativamente á la excepción de prescripción de la acción ejecutiva alegada por el Fiscal del Tribunal de Antioquia, en su carácter de representante del Departamento del mismo nombre, que ha reemplazado al extinguido Estado federal respecto de este crédito, la Corte la considera improcedente, por ahora, y mientras no se adelante el juicio ejecutivo hasta la citación de la sentencia de pregón y remate; y por este motivo no entra á examinarla, como tampoco examina otros puntos acerca de los cuales se llama la atención de esta Superioridad; porque si fueren alegados después, pueden ventilarse y resolverse en su oportunidad legal, de acuerdo con lo que disponen las leyes de procedimiento.

A mérito de lo que precede, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes el auto ejecutivo apelado que profirió el Tribunal Superior de Antioquia con fecha quince de Junio del corriente año. Sin costas, porque ambas partes, ejecutante y ejecutada, interpusieron apelación del referido auto ejecutivo.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI. | Bogotá, 4 de Diciembre de 1895. | NUM. 540

CONTENIDO

NEGOCIOS VARIOS.

Págs.

Relaciones correspondientes á los meses de Septiembre y Octubre de 1893, presentadas á la Corte por el Relator doctor José Joaquín Guerra ..... 153 y 157

GACETA JUDICIAL

RELACIONES

Bogotá, 20 de Octubre de 1895.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia.—Presente.

Tengo el honor de pasar á Su Señoría la relación correspondiente al mes de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres.

TRIBUNAL DE ANTIOQUIA

Tasación de costas. —No aprueba la Sala de decisión una tasación de costas hecha con arreglo á la Ley 100 de 1892, porque la condenación en éstas fue pronunciada con motivo de la confirmación de una sentencia recurrida antes de la vigencia de aquella Ley, esto es, cuando sobre el particular regía el artículo 867 del Código Judicial.

Dice el Superior que "debe aplicarse la ley preexistente, que era la que conocían las partes y á la cual arregló el apelante sus temores y esperanzas. Así lo ha decidido la Suprema Corte en el juicio de concurso de Jesús María Ramírez (GACETA JUDICIAL, número 408). Tal doctrina se estima jurídica máxime si se tiene en cuenta que la ley preexistente es la aplicable, aun tratándose de procedimientos, á los actos ó contratos y también á las actuaciones ya iniciadas y términos que han empezado á correr antes de la vigencia de la ley *ex post facto*, según el artículo 40 de la Ley 153 de 1887."

Por estos motivos resuelve la Sala devolver á los peritos el expediente para que tasen de nuevo las costas, de conformidad con lo prevenido en el artículo 867 del Código Judicial citado.

El señor Magistrado doctor Julián Cock Bayer, juzgando de preferente aplicación el artículo 37 de la Ley 100 de 1892, opina que debe aprobarse la tasación hecha por los peritos; y al salvar su voto en esta cuestión se expresa así:

"La Ley 100 de 1892 debe aplicarse á los procesos, como procedimental que es, en el estado que éstos tengan, de acuerdo con el trillado principio de jurisprudencia de que la ley adjetiva rige desde el día de su vigencia para todos los asuntos pendientes, sea cual fuere el tiempo en que se hayan establecido; principio expresamente reconocido en el artículo 40 de la Ley 153."

"Por consiguiente, en lo que corresponde á leyes de enjuiciamiento no hay derechos adquiridos ni expectativas de derechos como en los actos y contratos entre las personas que son objeto del derecho sustantivo. Si así no fuera, si la ley procedimental nueva no debiera aplicarse sino á los juicios establecidos ó recursos intentados después de su vigencia, so pretexto de que ella contuviera disposiciones más gravosas para las partes que la ley vieja bajo cuyo imperio se había incoado un pleito, establecido un recurso ó ejecutado un acto sujeto á procedimiento de oficio ó á petición de parte, se violaría el principio universalmente reconocido y la disposición expresa de la ley, porque no hay ley de enjuiciamiento que no contenga deberes, restricciones y sanciones para uno ú otro de los que controvierten en juicio sus derechos."

"Si la ley nueva de enjuiciamiento no debiera aplicarse á los juicios pendientes, los Jueces ante los cuales se hubieran establecido deberían terminarlos por sentencia, no obstante que la nueva ley hubiera variado la jurisdicción, aumentando ó disminuyendo la cuantía, haciendo nueva división territorial, creando nuevos Juzgados ó suprimiendo ó creando el juicio por Jurados."

"En los juicios pendientes no podría aplicarse la ley nueva que señalara mayores ó menores términos á las partes para usar de sus derechos, á los Jueces, para sentenciar y á los peritos para dar su dictamen, y que fijara honorarios á éstos, y á los empleados que intervinieran en la secuela, y ni aun las leyes fiscales que aumentaran el precio del papel sellado ó que hicieran obligatorio su uso en juicios que antes no lo fueran ó que aumentaran los derechos de registro, serían aplicables á los juicios pendientes, siguiendo el principio que la Corte ha sentado, en cuanto á costas, en el juicio de concurso de Jesús M.ª Ramírez, de derechos adquiridos ó de expectativa de derechos."

"Y la diferencia entre la ley sustantiva y la adjetiva que crean derechos é imponen obligaciones es filosófica. Aquélla no debe mirar atrás; los actos y contratos ejecutados y celebrados bajo el régimen de una ley, deben juzgarse por sus disposiciones, porque éstas quedaron incorporadas tácita ó expresamente en el acto ó contrato, y no pueden invalidarse sino por mutuo consentimiento de las partes. La ley adjetiva no pudo ni debió tenerse presente para ejecutar el acto ó celebrar el contrato, porque ella es variable á voluntad del legislador, sus disposiciones favorecen ó perjudican á ambas partes, y si ellas imponen nuevos gravámenes, la parte que se crea perjudicada ó no crea justa su causa, es libre para ponerse á cubierto de ellos desistiendo del juicio ó del recurso, para que la nueva ley no lo comprenda."

"Por otra parte, en el caso concreto del modo de estimar las costas que establece el artículo 37 de la Ley 100, no puede decirse que el acto de establecer el juicio ó de intentar un recurso sea el que constituye el derecho de cobrar ó establecer costas. Este derecho ú obligación de pagarlas depende en primer lugar de la justicia de la causa y de la temeridad de alguna de las partes, y en segundo lugar del trabajo en derecho del litigante favorecido según el artículo 867 del Código Judicial, y del tiempo transcurrido y de las demoras imputables á la parte condenada en costas según la Ley 100, y en tercer lugar del reconocimiento que el Juez haga en la sentencia de la justicia con que se instauró el juicio ó el recurso y de

la temeridad de su contrario ó de la legalidad de la sentencia recurrida."

"Si no hay justicia en la acción, si no interviene temeridad, si no aparece trabajo jurídico de las partes, ó si no transcurre tiempo imputable según la ley nueva, y si el Juez no reconoce la justicia ó la temeridad, ó no confirma la providencia apelada, de nada sirve, ningún derecho crea el establecimiento de la acción ni del recurso. Estos actos son completamente indiferentes para la adquisición del derecho de cobrar costas, y si no lo son, ellos por sí mismos no lo constituyen."

"Por lo que es inaceptable el principio sentado por la Corte de que esos actos sean derechos adquiridos, asimilando á derecho sustantivo el gravamen que la ley procedimental impone á los litigantes en cuanto á costas."

"En el caso de condenación en costas por desistencia del juicio ó de la apelación, es todavía más clara, si cabe, la justicia de la aplicación de la ley nueva, pues si se desistió fue evidentemente porque la parte vio que no tenía justicia en su acción ó su recurso, y no le convenía arrostrar una condenación en costas. Esa desistencia pudo hacerla antes de comenzar la vigencia de la ley nueva, y si no la hizo, se sometió voluntariamente á sus consecuencias, ya que, como sucedió con la Ley 100, ella fue expedida desde Enero de este año y se puso en vigor el primero de Marzo."

"En el caso de Ramírez que la Corte decidió, debe tenerse en cuenta que la actuación se hizo toda antes de la vigencia de la Ley 100, y por esta circunstancia la parte condenada en las costas solicitó reforma de la tasación hecha por los peritos doctores Francisco E. Alvarez y Gonzalo Correa, aplicando la Ley 100 del primero de Marzo en adelante, y la Corte no sólo asintió á la reforma, sino que fue mucho más allá: estableció en absoluto el legal principio de que la ley adjetiva nueva, cuando contiene gravámenes para las partes, no es aplicable á los juicios pendientes."

"Hay más: el artículo 43 de la citada Ley 153 dice: 'La ley preexistente prefiere á la ley *ex post facto* en materia penal. Nadie podrá ser juzgado ó penado sino por ley que haya sido promulgada antes del hecho que da lugar al juicio. Esta regla sólo se refiere á las leyes que definen y castigan los delitos, pero no á aquellas que establecen los Tribunales y determinan el procedimiento, las cuales se aplicarán con arreglo al artículo 40.' Más claro no puede prescribirse que aun cuando la ley nueva imponga penas á las partes en los procedimientos, debe aplicarse á los juicios pendientes en el estado que tengan, de conformidad con el artículo 40, exceptuando solamente los términos que hubieran empezado á correr y las actuaciones y diligencias que yá estuvieren iniciadas. Estas se han entendido que son las articulaaciones y diligencias incidentales en los juicios, para que de este modo no sea ininteligible el artículo 40 citado."

"Opino, pues, que el artículo 37 de la Ley 100 debe aplicarse á los procesos pendientes en el estado que tuvieran el primero de Abril del presente año, día en que empezó á regir."

(*Crónica Judicial*, número 286).

—

TRIBUNAL DEL CAUCA

Representación en juicio de una mujer casada.—A tiempo de proferir sentencia en el juicio de división de una finca raíz, juicio que se había elevado á esta Superioridad en grado de apelación del fallo aprobatorio de la partición, observó el Tribunal que Felipe Vergara había intervenido en él como esposo de Cleofe Becerra, interesada en dicha finca, representándola personalmente al principio, y por medio de apoderado después, pero sin exhibir la prueba del estado civil, que en este caso sería la respectiva certificación del Cura Párroco, como principal, ó declaraciones de testigos hábiles, dadas en forma, como supletoria. Ordenóse, en consecuencia, de acuerdo con el artículo 134 de la Ley 105 de 1890, poner la causal de nulidad prenotada en conocimiento de la parte mal representada, para que pudiera hacer uso de sus derechos; verificado lo cual, expuso ésta, en el acto de la notificación, que no ratificaba lo actuaod.

El Tribunal, para decidir lo que sea conforme á derecho, considera:

"Que la ilegitimidad de la personería de una de las partes es causal de nulidad común á todos los juicios, reconocida por la Ley 57 de 1887, vigente cuando principió la intervención del señor Vergara y reproducida en el artículo 123 de la Ley 105 de 1890, que rige hoy; que la manifestación de no ratificar lo actuado, hecha dentro del término legal por quien tiene derecho de pedir la reposición del proceso, equivale á pedir expresamente la anulación del juicio, porque la ley no ha consagrado cláusula especial para solicitarla, caso en el cual puede emplear la parte los términos ó vocablos que estime conducentes al fin que se propone; y entender lo contrario, sería sacrificar el derecho á las fórmulas, lo que no debe hacerse, conforme al artículo 837 del Código Judicial."

"Que la culpa no es enteramente de los Jueces que han conocido del juicio, sino también de la parte mal representada; que además es clara y terminate la disposición contenida en el artículo 2473 del Código Civil, según la cual no se puede transigir respecto del estado civil de las personas, y á eso equivaldría dar por saneada la nulidad consistente en la falta de prueba que acredite el carácter con que ha obrado el señor Felipe Vergara en representación de la señora Cleofe Becerra; y, en fin, que hay escrituras públicas y documentos de igual clase que pueden reproducirse en un nuevo juicio que se proponga."

Por estas consideraciones, el Tribunal anula lo actuado en el juicio de división de que se ha hecho mérito, y condena en costas, por mitad, á Felipe Vergara y al Juez de la causa, como lo prescribe el artículo 140 de la Ley 105 de 1890.

(Magistrado doctor Pedro A. Velasco).

(*Gaceta Judicial*, número 98).

El Magistrado doctor José Inocencio Talero salva su voto en la decisión anterior, por considerar que el hecho de haber manifestado la parte de Cleofe Becerra que no ratificaba lo actuado en el juicio de división, no es motivo suficiente para anularlo; y cita, al efecto, el segundo miembro del artículo 134 de la Ley 105, que dice: "si la que tiene derecho de pedir la reposición de lo actuado no la pidiere dentro de tercero día, ó se ratificare expresamente la actuación, se dará por allanada la nulidad, y el juicio seguirá su curso; pero si dicha parte pidiere expresamente la anulación, se anulará el juicio desde el estado que tenía cuando ocurrió el motivo de nulidad, quedando válida la actuación que se había practicado antes;" y agrega que, tratándose de darle aplicación á la ley tal como está escrita, no parece correcto dar como expresamente pedido lo que sólo puede estimarse como tál; puesto que ella exige para anular lo actuado la *petición expresa* de la parte mal representada en el juicio respectivo.

Tampoco admite el doctor Talero que en este caso haya habido una transacción sobre el estado civil de las personas, porque según el artículo 2469, inciso 1.º del Código Civil, "la transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente ó precaven un litigio eventual," y aquí no hay contrato entre partes ni nada se termina extrajudicialmente. Trátase, á su juicio, de la renuncia de un derecho conferido por la ley, que sólo mira al interés individual de renunciante; y como la notificación del auto que manda poner en noticia de las partes la nulidad observada por el Tribunal, se hizo personalmente á la mal representada para que ejerciera libremente sus derechos, en consonancia con el artículo 135 y numeral 2º del 136 de la Ley 105 de 1890, no queda duda de que la renuncia pudo hacerse al tenor del artículo 15 del Código Civil.

(El anterior salvamento de voto corre publicado en el número 100 de la *Gaceta Judicial del Cauca*).

—

TRIBUNAL DE CUNDINAMARCA.

Perturbación de la posesión.—En grado de apelación subió al Tribunal la sentencia interlocutoria pronunciada por el Juez 4º del Circuito de Bogotá, por medio de la cual se le puso término en primera instancia al juicio ó interdicto posesorio que inició Indalecio Liévano contra José del Carmen Acosta, para que no se le turbara ó embarazara en la posesión de un inmueble denominado *Bethania*, ubicado en jurisdicción del Municipio de Fusagasugá, y que el demandante aseveraba le pertenecía en dominio y posesión.

Conforme á los artículos 774 del Código Civil y 1322 del Judicial, el demandante en juicios de la naturaleza del presente, debe acreditar dos circunstancias, á saber: 1ª que hace por lo menos un año que está en quieta y pacífica posesión de la cosa, por sí ó por medio de otro, y 2ª que el demandado lo perturba ó inquieta en esa posesión.

Veamos, pues, si en el caso concreto que se analiza, concurren copulativamente las circunstancias ó condiciones apuntadas, porque si los hechos que las constituyen aparecen claramente establecidos en el proceso, fuerza será acoger las conclusiones del demandante, como que ellos son generadores del derecho que reconoce el artículo 977 del Código Civil, que dice así:

"El poseedor tiene derecho para pedir que no se le turbe ó embarace su posesión ó se le despoje de ella; que se le indemnice del perjuicio que ha recibido, y que se le dé seguridad contra el que fundadamente teme."

La posesión es la *tenencia* de una cosa determinada con *ánimo de señor ó dueño*, sea que éste ó el que se da por tál tenga la cosa por sí mismo ó por otra persona que la tenga en lugar y á nombre de él (artículo 762 ibídem).

"Como se ve, dice el Tribunal, el fenómeno jurídico de la posesión comprende dos elementos que la constituyen y que son inseparables, porque el uno no puede existir sin el otro, y son estos: ejercicio actual del derecho de usar, gozar y aún de abusar de la cosa mediante la ejecución de actos que estén á la vista del público, y el hecho psicológico de creerse el tenedor dueño de la cosa; en otros términos, y valiéndonos del tecnicismo antiguo, se puede decir que estos dos elementos se componen de la *posesión corporal* y de la *civil*. Los artículos 759, 785, 980 y 981 del Código Civil, que exigen para que haya posesión el registro del título, cuando la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción, y la ejecución de hechos positivos, á que sólo da derecho el dominio, corroboran la doctrina asentada."

El Tribunal, después de hacer un estudio detenido y concienzudo del expediente, no vacila en afirmar que el actor Indalecio Liévano es poseedor regular de la finca de que se ha hablado; y para ello se funda en varias pruebas aducidas por éste, que concurren á demostrar la propiedad y la posesión tranquila del inmueble.

La segunda y última circunstancia se halla también suficientemente establecida, porque por medio de muchos testimonios se ha comprobado que el opositor José del Carmen Acosta ha perturbado á Liévano en la posesión del inmueble. (Artículo 1322, inciso 2.º del Código Judicial).

En tal virtud, se previno al demandado José del Carmen Acosta, que cesara en los actos de perturbación que estaba ejecutando en el terreno de Bethania, y se le obligó á prestar la fianza de que trata el artículo 1323 del Código Judicial, sin que para ello valiera alegar, como alegó Acosta, que obraba como agrimensor y mandatario de una comunidad, porque suponiendo que así fuera, no podía en su calidad de tál, por más instrucciones que hubiera recibido, y sin hacerse directamente responsable, ejecutar actos punibles ó lesivos de derechos ajenos, toda vez que el artículo 21 de la Constitución, dice: "En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta."

Además, si obraba en calidad de árbitro, tampoco podía propasar los límites señalados por el artículo 57 de la Ley 30 de 1888 (vigente cuando comenzó el juicio divisorio), puesto que es prohibido á los funcionarios del Poder Judicial (los árbitros ejercen transitoriamente funciones judiciales), ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan conferido la Constitución ó las leyes civiles. (Artículos 20 de la Carta fundamental y 195 de la Ley 147 de 1888).

(Magistrado doctor Jesús María Quintero P.).

(*Registro Judicial*, número 224).

—

TRIBUNAL DE PANAMÁ

Inventarios judiciales.—En unas diligencias de inventario judicial, ordenó el Juez del conocimiento se diera á las partes el traslado que prescribe el artículo 1269 del Código Judicial, en la forma y por el término allí señalados. Vencido el término del traslado de los inventarios, dice el artículo 1270 del mismo Código, el Juez los aprobará y mandará que se protocolicen en una Notaría si estuvieren arreglados á las prescripciones legales. Siendo esto así, agrega el Tribunal, es fuera de duda que lo único que procede en derecho y corresponde hacer al Juez, es aprobar ó improbar los inventarios y ordenar su protocolización, según que en ellos se hayan observado ó nó las formalidades del caso. Cualesquiera otros defectos de que adolezcan las diligencias en cuestión, por omisión voluntaria ó involuntaria de ciertos bienes, ocultación ó inclusión indebida de ellos, etc., no impedirán la aprobación y protocolización expresadas, como tampoco la partición á su tiempo entre los asignatarios, de conformidad con lo establecido en los artículos 1271 y 1287 del Código Judicial, y 473 en relación con el 1310 del Civil, pues tales defectos pueden subsanarse de la manera que dichos artículos establecen.

Si una vez corrido el traslado de los inventarios, debe forzosamente recaer el auto de aprobación ó de improbación; si esa es la tramitación legal de esta clase de diligencias judiciales, es claro que cualquiera otra providencia que se dicte, es extemporánea, y, por consiguiente, revocable; y como el auto apelado adolece de ese defecto, porque sin aprobar ó improbar los inventarios dispone sobre puntos distintos, que no han sido materia de una articulación ó incidente legal, el Tribunal resuélve revocarlo, y ordena que se cumpla lo prescrito en el artículo 1270 del Código Judicial citado.

(Magistrado doctor Facundo Mútis Durán).

(*Registro Judicial*, número 253).

—

TRIBUNAL DEL PACÍFICO

Aplicación de los artículos 48 *y* 53 *de la Ley* 57 *de* 1887. El Juez del Circuito de Cali libró mandamiento ejecutivo contra el Banco del Cauca y á favor de Aureliano Echeverri, por la cantidad líquida de $ 13,500 y las costas del juicio.

Notificado el deudor del auto ejecutivo, apeló para ante el Tibunal Superior, y allí se confirma en el fondo la providencia apelada, después de haberle dado al negocio la tramitación respectiva.

La ejecución se fundaba en que Aureliano Echeverri llevó al Banco una suma de pesos en billetes de dicho Establecimiento, para que le fueran cambiados por billetes nacionales, ó sea por moneda legal, lo que no pudo conseguir porque el Banco no tenía en sus cajas fondos de reserva para atender al cambio. Con este motivo, y después de reconocidos los billetes por el Liquidador, el Juez libró mandamiento de pago, como queda dicho.

El artículo 48 de la Ley 57 de 1887, impone á los Bancos la obligación de cambiar por moneda legal sus billetes en el acto mismo de su presentación por el portador; y la falta de cumplimiento de esta obligación produce acción ejecutiva á favor del portador, previo requerimiento al pago por los medios legales. De manera que

en esta disposición se apoya el auto ejecutivo que el deudor impugnaba diciendo no ser aplicable esa disposición al Banco del Cauca, porque dicho Establecimiento fue fundado hace veinte años, en virtud de una ley y con permiso de la autoridad; es decir, que ninguna disposición posterior podía aplicársele para alterar los derechos y las obligaciones contraídas, y los Bancos establecidos antes de la vigencia de la Ley 57 no podían sujetarse á las reglas que ella prescribe, porque las leyes no tienen efecto retroactivo.

A esto contesta el Tribunal, así:

"Es verdad que la ley no tiene efecto retroactivo cuando ella tiende á desconocer ó vulnerar derechos adquiridos con justo título, con arreglo á las leyes civiles, por personas naturales ó jurídicas, según el artículo 31 de la Constitución de la República, expedida en el año de 1886. En armonía con este artículo se expidió el 28 de la Ley 153 de 1887, en virtud del cual todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto á su ejercicio y cargas, y en lo tocante á su extinción, prevalecen las disposiciones de la nueva ley. Por manera que el artículo 48 de la Ley 57 de 1887, al imponer á los Bancos la obligación de cambiar por moneda legal sus billetes en el acto mismo de su presentación, no ataca ningún derecho adquirido por la ley anterior, sino que hace eficaz una garantía en favor de los tenedores de billetes, para que no sean defraudados en sus derechos; ni debe suponerse que el legislador elevara á la categoría de derecho por parte de los dueños de esos establecimientos de crédito, el que pudieran desentenderse de sus obligaciones con menoscabo del derecho ajeno. Sin duda que al legislador corresponde dictar reglas en materia de administración, aun refiriéndose á lo pasado, porque de esta manera no se viola sino que se ampara el derecho adquirido; y el ejercicio de la facultad de emitir billetes, ponerlos en circulación y reglamentar las obligaciones de los Bancos, es asunto que cae bajo el imperio de la nueva ley. Se vulneraría el derecho adquirido si el legislador, volviendo sobre lo pasado, desconociera los contratos y demás operaciones comerciales celebradas por los Bancos, para sujetar á estos establecimientos á las reglas prescritas por las leyes posteriores."

"Cuanto al argumento de que el artículo 48 de la Ley 57 está derogado por el 338 de la Ley 105 de 1890, se observa que esta disposición se refiere únicamente á las relativas á enjuiciamiento civil contenidas en las Leyes 61 de 1886, 57 y 153 de 1887, 30 y 135 de 1888 y las contenidas en las mismas leyes sobre recurso de casación y revisión en lo civil y lo criminal; y como las disposiciones de la Ley 57 comprendidas desde el artículo 46 hasta el 62 no son relativas á enjuiciamiento civil, sino adicionales al Código de Comercio, que es ley sustantiva, es claro que el artículo 48 no ha quedado comprendido en la derogación de que habla la Ley 105."

"No puede decirse que el Banco del Cauca no ha sido requerido por los medios legales para que verifique el pago, porque el ejecutante ocurrió ante el Gerente respectivo en solicitud del cambio de los billetes, y no lo consiguió; hecho que está demostrado claramente, pues el Liquidador confiesa que por falta de fondos no ha podido el Banco efectuar ese pago; y la circunstancia de haber reconocido judicialmente ese Establecimiento los billetes exhibidos por el ejecutante, sin verificar el cambio, prueba, á no dudarlo, que se ha cumplido por el tenedor de los billetes con el deber de requerir previamente al Banco para que pague la cantidad."

"La resolución del Supremo Gobierno para que los billetes del Banco del Cauca puedan continuar circulando hasta que se avise oficialmente que serán cambiados, es una autorización dada al Banco para que continúe mientras tanto sus operaciones de crédito, sin que tal autorización implique la facultad de negarse á cumplir con el deber de cambiar por monedas legales los billetes que presenten los tenedores. Se trata únicamente de dar cumplimiento al artículo 53 de la Ley 57 de 1887, que impone á los Bancos la obligación de cambiar los billetes que tengan en circulación por moneda legal; es decir, que los billetes del Banco del Cauca deben retirarse de la circulación para sustituírlos por billetes del Banco Nacional; y precisamente por no haber dado el Banco cumplimiento á esa obligación, ha declarado el Gobierno terminadas sus operaciones y mandado que se proceda á su liquidación en uso de la facultad que le confiere el artículo 61 de la Ley 57 citada. El estado de liquidación de un Banco no implica el derecho de parte de éste á desentenderse de las obligaciones contraídas con los particulares, á quienes, en su condición de acreedores, según las reglas del derecho común, deben pagársele sus créditos. De otra manera, se vulneraría el derecho ajeno, y si no se cambiaran los billetes al portador, tampoco sería posible retirar éstos de la circulación."

"Como la obligación del deudor en el presente caso se reduce á cambiar por monedas legales los billetes del Banco del Cauca, lo que equivale al pago de la cantidad valor de esos billetes, el perjuicio sufrido por el acreedor desde que el deudor se constituyó en mora de verificar el cambio, está sujeto á las reglas que determina el artículo 1617 del Código Civil; es decir, que desde la fecha en que el Banco reconoció judicialmente los billetes, y no pagó la cantidad, está obligado á indemnizar al tenedor de ellos el interés del seis por ciento anual, pues no tiene aplicación el artículo 1018 del Código Judicial, porque la ley civil señala una regla distinta para determinar la indemnización de los perjuicios causados por la demora en cumplir una obligación (artículos 2232 del Código Civil y 19 del Código de Comercio)."

(Magistrado doctor Gonzalo Mejía).

(*Repertorio Judicial* número 303).

—

TRIBUNAL DEL NORTE DE SANTANDER

Cesión de créditos hipotecarios.—Pidió Pedro Gómez G. que se rematara en pública subasta un predio rústico ubicado en el municipio Rionegro, por hallarse hipotecado para garantizar el pago de unos créditos que por cesiones ó endosos sucesivos habían venido á ser de propiedad del demandante; y solicitó asimismo que con el producto del remate se le cubriera el valor de los documentos de crédito presentados y las costas del juicio. Al efecto invocó el artículo 665 del Código Civil, manifestando que instauraba la acción de que allí se trata, y la dirigía contra Ana Victoria Maldonado de Martínez, actual poseedora de dicha finca.

El Juez de la causa negó tal solicitud; de este proveído apeló el actor para ante el Tribunal, y allí fue confirmado por auto de 15 de Septiembre de 1893.

Para fundar el Juez *à quo* su negativa aludida, observó é hizo anotar: que los instrumentos públicos acompañados á la demanda, para apoyarla, eran á cargo de Luis Francisco Martínez, ó de sus herederos, después del fallecimiento de aquél; que no se indicaba quiénes eran en la actualidad sus representantes, para que pudiera darse cumplimiento á lo prevenido en el ordinal 1º del artículo 1027 del Código Judicial; que aun cuando es verdad que conforme al artículo 1434 del Código Civil, los títulos ejecutivos contra el difunto lo son igualmente contra los herederos, los acreedores no pueden entablar ó llevar adelante sus acciones, sino pasados ocho días después de la notificación judicial de sus títulos; y que no constaba que las enunciadas cesiones hubieran sido notificadas al deudor ni á sus sucesores, ó que aquél ó éstos las hubieran aceptado, y sin tal requisitos no producían efecto alguno contra el deudor ni contra terceros, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1960 del mismo Código Civil.

A juicio del Superior, las omisiones y argumentos mencionados bastan para fundamentar la resolución apelada, porque son exactos; y es manifiesto que si bien el acreedor hipotecario goza de la acción personal y de la real para hacer efectivo su crédito (artículo 2449 del Código Civil), y que al ceder los primitivos dueños de los créditos en referencia sus acciones principales, ó sea el derecho de cobrar y percibir del deudor Martínez el dinero que se constituyó á deberles, cedieron ó enajenaron

también las hipotecas establecidas para garantizar el pago (artículo 1964 del Código ibídem), éstas, como accesorias de los créditos á cuyo favor se constituyen, no se adquieren sino con ellos; de modo que para hacer efectiva la acción real se necesita haber adquirido y poder hacer efectiva legalmente la personal á que aquélla accede; y es evidente que las omisiones apuntadas privaban al demandante de ejecutar al deudor y de hacer valer contra terceros los derechos que adquiriera á cargo de aquél ó de sus bienes.

(Magistrado doctor Cayetano S. Pradilla).

(*Revista Judicial*, número 267).

—

TRIBUNAL DEL SUR DE SANTANDER

Alimentos. Representación de menores en juicios contra su padre.—Ante el Juez del Circuito de Barichara compareció Paz Castillo promoviendo contra su esposo Luis Afanador juicio sumario sobre alimentos para sí y para sus hijos menores habidos en su matrimonio con éste. El Juez mencionado accedió á lo pedido por la Castillo, reconociendo la obligación en que estaba Afanador de suministrar alimentos á su esposa y á sus hijos desde la fecha de la demanda.

De esta providencia apeló el demandado, y con motivo de tal recurso, el Tribunal se ocupa en revisarla.

En cuanto se refiere al derecho de la esposa, la sentencia apelada es jurídica, por las siguientes razones: 1ª Porque con la copia de la respectiva partida de matrimonio, expedida por el Cura de Barichara, y con las declaraciones de varios testigos, se halla plenamente comprobado que los susodichos Paz Castillo y Manuel Afanador son casados legítimamente desde el año de 1880; que Afanador ha descuidado el cumplimiento de sus deberes de esposo y de padre, pues ni siquiera suministra á su mujer é hijos lo necesario para su manutención; que ella y ellos carecen en absoluto de bienes de fortuna, y que Afanador sí tiene medios suficientes para satisfacer sus obligaciones. 2ª Porque el artículo 179 del Código Civil prescribe que el marido debe suministrar á la mujer lo necesario, según sus facultades, y los artículos 411 y 414 ibídem, establecen que se deben alimentos congruos al cónyuge que no se haya hecho culpable de injuria grave ó atroz; y, 3ª Porque los artículos 1423 y 1429 del Código Judicial y 423 del Civil determinan que el juicio sumario de alimentos tendrá lugar cuando el demandante acompañe á su demanda la prueba de que los alimentos pedidos son de los llamados en derecho legales ó necesarios; y que en este caso el Juez ordenará que se paguen, sin citar ni oír al deudor, y fijará la suma periódica y los términos del pago prudencialmente.

Relativamente á los alimentos decretados á favor de los hijos menores del demandado, la sentencia es injurídica, porque la Castillo no ha tenido derecho de pedirlos para ellos, dado que no es la madre quien puede representarlos en los juicios contra el padre, sino un curador designado por el Juez, previa la venia de este Magistrado, para entrar en el juicio, conforme á la doctrina, del artículo 305 del Código Civil.

Por lo expuesto, el Tribunal reforma la sentencia de primera instancia, en el sentido indicado.

(Magistrado doctor Manuel Esguerra).

(*Registro Judicial*, número 336).

Dios guarde á Su Señoría.

JOSÉ JOAQUÍN GUERRA.

—

Presidencia de la Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, 21 de Octubre de 1895.

Publíquese.

LUIS M. ISAZA.

Bogotá, 31 de Octubre de 1895.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Tengo el honor de presentar á Su Señoría la relación correspondiente al mes de Octubre de mil ochocientos noventa y tres.

TRIBUNAL DEL CAUCA

Sociedades.—Artículo 465 del Código de Comercio. Se presentó Ramón Bejarano ante el Juez del Circuito de Palmira entablando demanda ordinaria, con acción personal, contra Enrique Garcés, para que se le obligara á la liquidación y división de una compañía que dice existía entre los dos, así como también para que se le entregara lo que pudiera corresponderle en la división de las gananciales. Dicho funcionario absolvió á Garcés de los cargos contra él formulados, y condenó en costas al demandante (artículo 864 del Código Judicial).

El hecho cardinal de donde se derivaban las obligaciones demandadas estribaba en las existencia de una asociación comercial entre los dos contrincantes, la cual se celebró verbalmente para especular en varios negocios; pero como lo observa el señor Juez, tal contrato no podía producir efectos legales, por no haberse elevado á escritura pública, de conformidad con lo estatuído en el artículo 465 del Código de Comercio, en vigor, cuando tuvieron lugar los hechos de que trata la demanda. Este artículo dice así:

"La sociedad se forma y prueba por escritura pública, registrada conforme al Código Civil."

"La disolución de la sociedad antes de vencido el termido estipulado, la prórroga de éste, el cambio, retiro ó muerte de un socio, la alteración de la razón social, y en general toda reforma, ampliación ó modificación del contrato, serán reducidas á escritura pública, con las solemnidades legales."

Acaso pudiera sostenerse que lo que hubo entre González y Garcés fue un contrato de sociedad accidental ó cuentas en participación reconocido por el capítulo 4º, título 7º, libro 2.º del Código de Comercio; pero no se probó que los contratantes fueran comerciantes de profesión, con cuyo carácter sólo es permitido asociarse accidentalmente, por lo cual no tenían cabida las disposicionos del Código últimamente citado, en el caso concreto de que se trata. En uno análogo, así lo ha declarado la Corte Suprema de Justicia, en el recurso de casación interpuesto por Carlos C. Amador contra una sentencia del Tribunal de Antioquia. (Véase GACETA JUDICIAL, número 346).

Ahora bien: con arreglo al artículo 835 del Código Judicial, la sentencia definitiva ó con fuerza de definitiva, debe recaer sobre la cosa, la cantidad ó el hecho que se demanda, y nada más que sobre eso; y como el demandante González presupone la existencia de la sociedad en una ú otra forma, para deducir la obligacción demandada, claro es que la ineficacia de aquella sociedad no permite librar el pleito á su favor, dado que no puede haber efecto donde no hay causa, y que no se puede disolver lo que no ha existido. Hubiérase pedido la aplicación del artículo 2083 del Código Civil, y habría sido aceptada la solicitud de que se liquidaran de hecho las operaciones anteriores de la Compañía, para que cada interesado sacara su aporte.

Dedúcese de todo lo expuesto que el fallo pronunciado por el Juez del Circuito de Palmira es legal y jurídico, y por este motivo recibió su confirmación en el Tribunal Superior del Distrito judicial del Cauca, á donde había subido en virtud de apelación interpuesta por el demandante.

(Magistrado, doctor Abraham Fernández de Soto).

(GACETA JUDICIAL, número 103).

—

División de bienes comunes.—Pendiente en el mismo Juzgado el juicio divisorio de un terreno proindiviso, ini-

ciado desde el año de 1856 y continuado en 1890, promovió Martín Zamorano articulación para que se suspendieran las nuevas labores hechas en el terreno, consistentes en haber desmontado un bosque perteneciente á la comunidad.

El Juez de la causa dio al incidente la secuela prevenida en el artículo 58 de la Ley 30 de 1888, y ordenó que el querellante suspendiera la obra emprendida. De esta providencia interpuso apelación la parte perjudicada, y habiéndose concedido el recurso, se procede á decidir lo que sea legal.

El artículo 84 de la Ley 30 citada, establece que "por el hecho de decretarse la división de la cosa común, quedan absolutamente prohibidas las ventas, cambios, enajeciones de toda clase, concesión de derechos y licencias, el establecimiento de nuevas labores y fundaciones, el ensanche de las antiguas, y todo aquello que de cualquiera manera pueda alterar el estado de la cosa común durante el juicio." La manera de hacer uso de este derecho, ó de hacer efectiva la prohibición relacionada, fue materia de una consulta á la Corte Suprema de Justicia, y esta Corporación resolvió en el Acuerdo número 605, inserto en la GACETA JUDICIAL número 192, que las reclamaciones á que dé lugar la violación del artículo transcrito, se sustancien y decidan en los mismos términos que para las demás articulaciones que ocurran en el juicio de división determina el artículo 58 de la Ley invocada; articulaciones que se promoverán ante quien esté conociendo del juicio.

El señor Juez *á quo* dio estricto cumplimiento á lo que allí se prescribe, esto es, puso en conocimiento de los demás cumuneros la articulación propuesta, y como ninguno la contradijo, resolvió el punto sin más actuación.

"Verdad es, dice el Tribunal, que nombrados y posesionados los árbitros, es á ellos á quienes corresponde conocer y decidir sobre todo lo relativo á la división del predio común, razón por la cual se declaró nulo todo lo actuado en el juicio de que se trata; pero tamién es cierto que cuando se promovió, substanció y falló la articulación, no estaba aún completa la Junta arbitral y no se había nombrado tampoco el Agrimensor, por lo cual pudo el Juez del Circuito intervenir en el incidente, á virtud de lo resuelto por la misma Corte en el Acuerdo mencionado."

En mérito de estas consideraciones, el Tribunal confirma el auto apelado, y condena en costas al apelante. (Artículo 864 del Código Judicial).

(Magistrado, doctor Abraham Ferdández de Soto).

(GACETA JUDICIAL, número 103).

—

TRIBUNAL DE CUNDINAMARCA

Fiador de saneamiento en los juicios ejecutivos.—Decretada por el Juez 1º de este Circuito una ejecución contra J. Camacho Roldán & C.ª para que pagaran á José María Núñez U. una cantidad que le adeudaban, el Juez 2.º ejecutor le intimó la ejecución á José Camacho Roldán, como representante de la Compañía demandada. En el acto de la ejecución manifestó el ejecutado que presentaba como fiador de saneamiento á Miguel Camacho Carrizosa. El Juez le fijó al ejecutado el término de seis días para que exhibiese los documentos que prescribe el artículo 2376 del Código Civil, término que luégo fue prorogado por otros seis días, á petición del ejecutado.

El fiador ofrecido presentó al efecto la copia de una escritura pública en la cual aparece como propietario de la cuarta parte de unos terrenos denominados "Montañanegra," por compra que hizo á Carlos Eduardo Coronado, quien, según aparece, los adquirió de la misma Sociedad ejecutada en la propia fecha en que los vendió, es decir, todo con posterioridad al día en que á Camacho Roldán le fue intimada la ejecución y en que ofreció á Camacho Carrizosa como fiador de saneamiento. Presentó igualmente una certificación del Registrador de instrumentos públicos del Circuito de Guaduas, en la cual se dice que examinados los libros respectivos de anotación de hipotecas y de autos de embargo, no se encuentra que esté embargada ó hipotecada finca alguna denominada "Montañanegra," cuya cuarta parte aparece como de propiedad de Camacho Carrizosa.

A mérito de estos documentos, admitió el Juez el fiador ofrecido y negó el embargo de ciertos bienes que para el pago habían sido denunciados anteriormente por el ejecutante como de propiedad del deudor.

De esta providencia pidió revocación el ejecutante, fundándose en que los comprobantes exhibidos por el fiador no habían sido presentados en tiempo hábil ni satisfacían las exigencias del artículo 2376 del Código Civil; y con el objeto de obtener su intento, presentó al Juez otra certificación del mismo Registrador, de la cual aparece que José Camacho Roldán adquirió el terreno llamado Montañanegra por adjudicación que se le hizo en la liquidación de una Compañía, á la cual pertenecían unos terrenos, del que hace parte el de Montañanegra, y que sobre ellos existía embargo pendiente, decretado en un concurso de acreedores.

Conocidos estos antecedentes, para revisar la providencia apelada, el Tribunal considera:

"Es insostenible y aun ocasionada á abusos y peligros la teoría de que el Juez deba señalarle al ejecutado un término más ó menos breve para que presente los comprobantes del caso para acreditar que el fiador de saneamiento por él ofrecido reúne los requisitos que la ley civil exige para obligarse como tál, y de que si dentro de dicho término no los exhibe, no pueda hacerlo después, y constituírse la fianza tan luego como los presente y sea admitido dicho fiador."

"Es insostenible esta teoría, ya porque la ley no ordena que se haga tal fijación, y ya porque la naturaleza misma de la fianza de que se trata no la exige."

"En efecto: no se podrá citar disposición alguna que tal cosa ordene; y no sólo no es necesario, sino que es en extremo inconveniente hacer semejante fijación de término, porque como esta fianza, en lo que dice relación con el ejecutado, tiene por objeto el impedir que se le embarguen bienes distintos de los que él haya denunciado, es claro que está en su interés prestarla lo más pronto posible, y por consiguiente, la fijación de término para hacerlo es innecesario."

"Al propio tiempo es ocasionada á abusos y peligros esa práctica, porque concedido un término para prestar esa fianza, cualquiera que él sea, mientras se vence, se cree el Juez sin facultad para decretar el embargo de los bienes que denuncie el acreedor, como lo practican los señores Jueces ejecutores, y entre tanto puede el ejecutado disponer libremente de los que tenga, de modo que una vez vencido dicho término, yá no tiene el acreedor bienes que denunciarle, y aunque deje de prestar la fianza, ninguna sanción puede imponérsele, al paso que el derecho incontrovertible del ejecutante se habría sacrificado por sólo la concesión de ese término."

"Además, con la concesión de dicho término se llega necesariamente á la conclusión de que si vencido él, por cualquier motivo no ha podido el ejecutado dar la fianza, yá no puede prestarla después, lo que es injurídico, pues en cualquiera época puede y debe facilitársele al ejecutado el ejercicio del único medio que le da la ley para impedir los abusos del acreedor en materia de embargo."

"En casos de esta naturaleza, lo que debe hacerse es esto: ofrecido que sea un fiador cualquiera, sin que al propio tiempo se presenten los comprobantes necesarios para poderlo aceptar y proceder en el acto á constituírla fianza, el Juez debe limitarse á ordenar al ejecutado que presente tales comprobantes, y mientras no se haya presentado y firmado la correspondiente diligencia de fianza, puede y debe embargar los bienes que el acreedor, jurando no proceder de malicia, denuncie como de propiedad del deudor y que se encuentren en poder de éste. Así, bien puede suceder que el ejecutado presente esos comprobantes, y la fianza se constituya antes de haber sido embargados otros bienes distintos de los que él haya denunciado, y entonces no se ordenará el embargo de nuevos bienes que denuncie el acreedor; ó que esos comprobantes vengan después de hecho el embargo de alguno ó

algunos de los que haya denunciado éste, y entonces la fianza servirá para impedir que se denuncien más."

"Proceder de otra manera es exponer los derechos del acreedor en beneficio del deudor, y desvirtuar en absoluto la naturaleza del procedimiento ejecutivo que, como lo dice Escriche en su *Diccionario de Legislación*, no tiene propiamente carácter de juicio, sino que es más bien un modo de proceder para que se ejecuten y no queden ilusorias las obligaciones ó deudas ventiladas y decididas en juicio ó comprobadas por títulos ó instrumentos tan eficaces como los juicios; y así tiene por objeto la aprehensión ó embargo y la venta ó adjudicación de los bienes del deudor moroso á favor del acreedor."

"De acuerdo con esta doctrina, en el caso que se examina, debió el Juez abstenerse de fijarle término al ejecutado para que prestara la fianza por él ofrecida, y decretar el embargo de los bienes que se le denunciaran, mientras la fianza no estuviera constituída. Carece, pues, de importancia el examen de si los comprobantes exhibidos por el fiador Miguel Camacho C. fueron presentados dentro del término señalado por el Juez, y débese proceder á averiguar si debió ó nó admitirse á Camacho Carrizosa en mérito de los documentos por él presentados."

"Antes, el fiador de saneamiento debía darse á satisfacción del acreedor (artículo 1027 del Código Judicial); mas los abusos á que en la práctica dio lugar esta disposición, obligaron al legislador á modificarla en el sentido de disponer que se prestara á satisfacción del Juez que conoce del juicio; pero éste debe exigir, dice el artículo 184 de la Ley 105 de 1890, las comprobaciones necesarias que acrediten que en el fiador concurren los requisitos que prescribe el Código Civil."

"¿Y qué requisitos son éstos, y quién debe hacer esas comprobaciones?

"Lo segundo no admite duda, pues quien debe hacerlas no puede ser otro que quien tiene interés en dar la fianza, que es el ejecutado; y cuanto á lo primero, el artículo 2376 del Código Civil es por cierto bien terminante; dice así: 'El obligado á prestar fianza debe dar un fiador capaz de obligarse como tal; que tenga bienes más que suficientes para hacerla efectiva; y que esté domiciliado ó elija domicilio en algún Estado ó Territorio de la Unión. Para calificar la suficiencia de los bienes, sólo se tomarán en cuenta los inmuebles, excepto en materia comercial, ó cuando la deuda afianzada es módica. Pero no se tomarán en cuenta los inmuebles embargados ó litigiosos, ó que no existan en el Territorio, ó que se hallen sujetos á hipotecas gravosas ó á condiciones resolutorias. Si el deudor estuviere recargado de deudas que pongan en peligro aun los inmuebles no hipotecados en ellas, tampoco se contará con éstos.' Ahora bien; en el certificado exhibido aquí por Miguel Camacho C. nada absolutamente dice el Registrador respecto de los litigios á que pueda estar sujeta la finca que hoy figura como de propiedad de aquél; sobre el particular guardó completo silencio, y por tanto, ese comprobante es deficiente y no se puede saber si puede ó nó tomarse en cuenta tal inmueble para calificar la suficiencia de los bienes del fiador."

Por otra parte, de los certificados que el ejecutante presentó á su vez, resulta que los terrenos de que era una desmembración el de Montañanegra, estaban embargados en un juicio de concurso; y si bien es cierto que este documento es de fecha anterior al que presentó el fiador, también lo es que su contenido no infirma el mérito del de aquél, si se atiende á que lo que el Registrador asevera en el certificado que dio á Camacho, en que examinados los libros respectivos de anotación de hipotecas y de autos de embargo, no se encuentra que esté embargada ó hipotecada *finca alguna con el nombre de Montañanegra*, que es cosa muy distinta á aseverar que los terrenos que hoy llevan ese nombre tampoco lo estén.

Los terrenos de que hacía parte el de Montañanegra, sí estaban embargados, según el testimonio del mismo Registrador, y como al embargar el todo no se deja constancia del nombre de cada lote ó parte, es claro que el inmueble de que se viene tratando estaba también afecto al gravamen del globo en general, y consiguientemente, no podía presentársele como libre para acreditar en su dueño los requisitos exigidos por el artículo 2376 tantas veces citado.

De acuerdo con lo expuesto, el Tribunal revoca la providencia apelada, y declara que en la *actualidad* no se puede admitir como fiador de saneamiento á Miguel Camacho Carrizosa, sin que esto quiera decir que si las comprobaciones aducidas por él llegan á perfeccionarse, ó se da otro fiador que reúna los requisitos de la ley, no deba ser admitido, pues queda sentada la doctrina de que la fianza puede prestarse en cualquier tiempo, sin perjuicio de admitirse mientras tanto los denuncios de bienes que se hagan, para cumplir en seguida las demás formalidades legales.

(Magistrado doctor Isaías Castro V.).

(*Registro Judicial*, número 229).

TRIBUNAL DE PANAMÁ

Jurisdicción en juicios de divorcio.—En una demanda sobre divorcio promovida ante el Juez del Circuito, observó el Agente del Ministerio público, á quien se dio vista de conformidad con el artículo 156 del Código Civil, que no constaba la prueba de la clase de matrimonio celebrado por los cónyuges, para saber á cuál de las autoridades, civil ó eclesiástica, correspondía el conocimiento del pleito, toda vez que si era católico, pertenecía exclusivamente al de la autoridad eclesiástica, con arreglo al artículo 19 de la Ley 35 de 1888, y de lo contrario, al de la autoridad civil, según el artículo 113 del Código de Organización Judicial.

El actor manifestó que el matrimonio de que se trataba había sido celebrado conforme al rito católico, y solicitó en consecuencia que se pasara la demanda á la Curía eclesiástica. El Juez no accedió á tal solicitud, fundándose en que no había disposición que sancionara el procedimiento de pasar á distinta autoridad unas diligencias erróneamente iniciadas ante otra, y ordenó archivar el asunto. De este fallo se alzó el interesado para ante el Superior, y sustanciado el recurso, se procedió á fallarlo.

Alega el recurrente que son aplicables al caso los artículos 780 y 784 del Capítulo sobre *competencias* del Código Judicial, que dicen: "Cuando un Juez que está conociendo de un pleito creyere no ser de su competencia, expresando en un auto todas las razones legales que tiene para creer que corresponde á otro, se lo remitirá, previa citación de las partes, declarando á la vez que si aquél no se cree competente, provoca la competencia negativa."

"Entre los Jueces y los funcionarios que sin serlo estén investidos de jurisdicción para conocer de algunos negocios judiciales, puede haber competencia relativamente á esos negocios."

El artículo 19 de la Ley 35 de 1888, citado por el Agente fiscal, dice así:

"Serán de la exclusiva competencia de la autoriadad eclesiástica las causas matrimoniales que afecten el vínculo del matrimonio y la coabilitación de los cónyuges, así como las que se refieran á la validez de los esponsales. Los efectos civiles del matrimonio se regirán por el Poder Civil."

Después de hacer estas citas, dice el Tribunal lo siguiente:

"Las cuestiones relativas al divorcio, ó sea la separación del marido y la mujer por la disolución del vínculo, ó de otra manera, son, pues, tratándose de matrimonios celebrados con arreglo al culto católico, del exclusivo conocimiento de la respectiva autoridad eclesiástica. La potestad civil no tiene jurisdicción, es decir, no tiene facultad de administrar justicia en esas controversias. Si no tiene facultad de administrar justicia, no puede haber competencia entre la autoridad civil y la eclesiástica, en el particular, mejor dicho, no puede haber cuestión entre esas dos potestades sobre cuál de las dos tenga juridicción para conocer, que es lo que constituye los conflictos llamados de *competencia* entre los Tribunales y Juzgados ú otras autoridades llamadas á fallar en asuntos judiciales á que se refiere el citado artículo 784. El divorcio de un matri-

monio católico no es negocio judicial ó que se ventile en juicio civil, sino puramente eclesiástico."

"El inciso 6.º del artículo 113 del Código Judicial confiere jurisdicción á los Jueces de Circuito para conocer de los juicios de divorcio y nulidad de matrimonios entre individuos no católicos; estos es, de matrimonios no celebrados con arreglo al rito católico; luego en los celebrados con arreglo á este culto, no tienen jurisdicción para conocer. Si no puede haber competencia donde no hay jurisdicción, no puede admitirse ni por analogía, porque no la hay, que sean aplicables al caso propuesto las disposiciones del Código Judicial concernientes á los conflictos de competencia entre las autoridades de ese orden ó que tienen funciones de táles, que no podrían en ningún caso ser declaradas capaces para conocer. Si no son aplicables las disposiciones del Código Judicial, es obvio que el auto de primera instancia recurrido, por el cual se mandó archivar la demamda, es legal y debe confirmarse."

Idéntica doctrina á la que aquí se sienta sobre jurisdicción en juicios de divorcio, había sido sentanda yá anteriormente por el mismo Tribunal Superior del Distrito judicial de Panamá.

(Magistrado doctor Facundo Mutis Durán).

(*Registro Judicial*, números 254 y 267).

—

TRIBUNAL DEL SUR DE SANTANDER

Artículo 742 del Código Judicial en armonía con el 1377 del Código Civil.—Acompañando una escritura pública en la que constaba que Mariano Peñuela vendía á Felipe French los derechos y acciones que al vendedor pudieran corresponderle en una sucesión determinada, dicho French ocurrió al Juzgado del Socorro, donde se adelantaba el juicio mortuorio, y solicitó se le considerara parte en dicho juicio, como dueño de los derechos comprados por él á Peñuela.

Mandados oír los interesados, el Juez negó la solicitud de French, fundándose en que Peñuela no había sido reconocido como parte en el juicio de sucesión.

French apeló del auto en que se le negó lo que solicitaba; pero la apelación hubo de declararse desierta, porque el apelante no compulsó la copia respectiva en el tiempo que se le señaló, y la providencia se ejecutorió por ministerio de la ley.

Más tarde, y cuando el juicio se seguía en el Juzgado del Circuito de Suaita, ocurrió allí French y pidió de nuevo que se le tuviera como parte en el mencionado juicio, en su calidad de cesionario de Peñuela, quien yá había sido reconocido como parte en él; pero tampoco se accedió esta vez á su solicitud, pues se dijo que no era el caso de admitir una nueva articulación referente al asunto, por oponerse á ello la doctrina del artículo 742 del Código Judicial.

Apeló el demandante para ante el Tribunal, en donde al fallar el recurso, se desvanece la contradicción en que, en el presente caso, viene á quedar el artículo 742 citado con el 1377 del Código Civil.

El primero dice: "Artículo 742. Toda articulación se sustanciará en cuaderno separado, corriéndose en traslado á las contrapartes por cuarenta y ocho horas, y abriéndose á prueba por nueve días cuando haya hechos que probar; pero cuando la articulación se refiera á puntos yá resueltos en otras articulaciones, el Juez la declarará inadmisible dentro de cuarenta y ocho horas, y si de esta resolución apelare, no se otorgará el recurso sino en al efecto devolutivo."

El segundo dice: "Artículo 1377. Si un coasignatario vende ó cede su cuota á un extraño, tendrá éste igual derecho que el vendedor ó cedente para pedir la partición é intervenir en ella."

Ahora diserta el Tribunal así:

"Cuando se le negó á French su primera solicitud, todavía no había sido reconocido su cedente Peñuela como parte en el juicio, de suerte que no podía ser reconocido aquél tampoco, sobre todo cuando no se acompañó á su demanda la prueba que le había hecho falta á éste; otra cosa ha sucedido, como se deja dicho, á tiempo de su segunda petición. El artículo 741 del Código Judicial, que trata de las articulaciones en los juicios, y al cual se refiere sin duda el 743, en que se funda la resolución apelada, habla de las partes en los juicios, y yá se ve que French no es parte en el de sucesión de la Tirado, pues precisamente trata de que se le reconozca ó mande tener como tál. El artículo 742 del Código Judicial, tan general como el 1377 del Codigo Civil, en que funda el demandante su demanda, se opone á éste ó lo contradice, pues hace en el caso presente nugatorio un derecho reconocido por el segundo, y entonces, debe dársele la preferencia al del Código Civil, según lo preceptúa el artículo 25 de la Ley 57 de 1887; de lo contrario, resultaría que se sacrificaría el derecho á las fórmulas."

Por tanto, el Tribunal revoca la providencia apelada, y ordena que se admita la demanda de Felipe French.

(Magistrado doctor Pedro Agustín Fernández S.).

(*Revista Judicial*, número 340).

—

Formalidades en los juicios ejecutivos.—Después de practicada por medio de peritos la regulación de los perjuicios que motivaron un juicio ejecutivo, se dispuso avisar al público el embargo de un terreno denunciado para el pago, y citar al deudor para sentencia de pregón y remate. De este auto reclamó el ejecutado, alegando que era prematuro, porque el ejecutante no había cumplido aún con el deber de presentar el certificado de libertad del terreno embargado, como lo prescribe el artículo 239 de la Ley 105 de 1890.

El Juez no convino en la revocación del auto, pero sí otorgó el recurso de alzada que subsidiariamente se interpuso, y con tal motivo procede el Tribunal á resolverlo.

En sentir de esta Superioridad, dicho auto es jurídico; 1º, porque conforme al artículo 1053 del Código Judicial, una vez practicadas las diligencias ejecutivas determinadas en los artículos anteriores (todas las concernientes al embargo, avalúo y depósito de los bienes denunciados), el Juez *proverá* inmediamente auto de citación para sentencia de pregón y remate, y consta que en este juicio tales diligencias están surtidas yá; 2.º, porque según el artículo 241 de la citada Ley, lo que no debe hacerse antes de acreditar la libertad ó los gravámenes de la finca embargada, y de citarse á los acreedores hipotecarios, es proceder al remate de ella, lo cual quiere decir que las demás diligencias del juicio sí pueden practicarse; y 3.º porque el objeto de dichos acreditamientos y citación, es el de que los acreedores hipotecarios puedan hacer valer su derecho en juicio de tercería, y el citar al deudor para sentencia de pregón y remate, no impide que las tercerías coadyuvantes se propongan, dado que el derecho para intentarlas subsiste hasta que se hace el pago al acreedor con el producto de los bienes embargados. (Artículo 218 de la citada Ley).

(Magistrado doctor Manuel Esguerra).

(*Revista Judicial*, número 343).

Dios guarde á Su Señoría.

JOSÉ JOAQUÍN GUERRA.

—

Presidencia de la Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Octubre 31 de 1895.

Publíquese.

LUIS M. ISAZA.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 11 de Diciembre de 1895. | NUM. 541

CONTENIDO

SENTENCIAS DEFINITIVAS.

NEGOCIOS CIVILES COMUNES.

Págs.

Concédese una recompensa á ANA MARÍA GÓMEZ RAMOS DE GARCÍA. (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 161
Concédese una recompensa á PABLO EMILIO ZAPATA. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)..... 162
Concédese á JUANA MARÍA LUCIO una recompensa. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe)..... 162
Confírmase el fallo que dictó el Tribunal de Panamá en el juicio seguido por MANUEL JAEN contra el Gobierno de aquel Departamento, sobre resolución de unos contratos. (Magistrado ponente, doctor Arango M)..... 162

AUTOS.

NEGOCIOS CIVILES.

Revócase una providencia dictada por el Juez del Circuito de Santo Domingo, en el juicio que sigue el Fiscal del mismo Circuito contra los HEREDEROS DE GABRIEL ECHEVERRI, sobre excesos de terrenos baldíos. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)..... 165
Revócase una providencia dictada por el Juez 1.º del Circuito de Santo Domingo en el juicio que sigue el Fiscal del mismo Circuito contra VICENTE P. LÓPEZ, sobre excesos de unos terrenos baldíos. (Magistrado ponente, doctor Corrales)..... 165
Revócase el mandamiento ejecutivo dictado por el Juez de Ejecuciones Fiscales contra RICARDO RODRIGUEZ PEREZ. (Magistrado ponente, doctor Corrales)..... 166
Niégase la admisión del recurso de hecho interpuesto por FERGUSSON-NOGUERA & C.ª, contra una sentencia dictada por el Tribunal del Sur de Santander. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe)..... 166

NEGOCIOS CRIMINALES.

Abstiénese la Corte de conocer, en apelación, de una providencia dictada por el Tribunal del Norte del Tolima en el sumario instruído contra BAUTISTA CUENCA—Juez del Circuito del Guamo—por haber provocado á riña al Notario de allí. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe)..... 167
Dirímese la compentencia suscitada entre los Jueces Superiores de los Distritos Judiciales del Pacífico y del Cauca, para conocer en el sumario instruído contra RAFAEL JARAMILLO LLANOS, por falsedad. (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 167
Abstiénese la Corte de resolver una solicitud de PRIMITIVO CHAUX, DANIEL AYERVE y FAUSTINO MARULANDA, relativa al recurso de apelación que interpusieron contra la sentencia condenatoria dictada por Consejo de Guerra verbal, en la causa que se les siguió por considerárseles miembros de una cuadrilla de malhechores. (Magistrado ponente, doctor Corrales)..... 168

GACETA JUDICIAL

SENTENCIAS DEFINITIVAS

NEGOCIOS CIVILES COMUNES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Octubre veintiocho de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Ana María Gómez Ramos de García, vecina de Riohacha, en el Departamento del Magdalena, solicita, por medio de su apoderado Francisco Fonseca Plazas, la concesión de una recompensa militar, como viuda del Capitán Francisco García, muerto en acción de guerra en mil ochocientos sesenta y dos, en defensa del Gobierno legítimo de la República, de acuerdo con las disposiciones de la Ley 84 de 1890.

Para fundar el derecho de la demandante, se han producido las siguientes pruebas:

1.ª Las declaraciones de varios testigos, recibidas con las formalidades legales, los cuales dan razón satisfactoria de sus dichos, con las que se acredita el matrimonio de la solicitante con Francisco García, y la defunción del único hijo que sobrevivió al citado García. Tales declaraciones son la prueba supletoria á falta de las respectivas partidas que, según lo certifica el Cura Párroco de Riohacha, no fueron halladas en el archivo parroquial, por ser público y notorio que tal archivo fue incendiado el año de mil ochocientos sesenta y siete.

2.ª Las declaraciones de varios compañeros de armas del citado García, quienes aseguran haber presenciado la muerte de éste, acaecida el doce de Septiembre de mil ochocientos sesenta y dos, en el combate que tuvo lugar en Guinchúa (Territorio goajiro), entre las fuerzas mandadas por el General José María Vieco, á cuyas órdenes estaba García, y las revolucionarias mandadas por Vicente Vergara; que García era reconocido por el General Vieco, los oficiales y la tropa, como Capitán;

3.ª Certificaciones del Gobernador del Departamento del Magdalena y del Archivero nacional, con las cuales se acredita la no existencia en los respectivos archivos de documento alguno que acredite el empleo militar del citado García.

4.ª Con las declaraciones de que se habló al principio y certificación del mencionado Cura Párroco, está acreditado que la solicitante permanece en estado de viudez, está sumamente pobre y ha observado y observa conducta moral intachable; y

5.ª Finalmente, se ha traído al expediente la certificación del señor Ministro del Tesoro, en que consta que la peticionaria no ha sido recompensada por la muerte de su marido.

Justificados como están los hechos en que se funda la demanda, sólo debe observarse que, no estando acreditado el empleo militar de García sino con las declaraciones de los testigos de que se ha hecho mención, de los cuales ninguno ha expresado que fuera Jefe de las fuerzas militares que obraban al mando del General Vieco, siguiendo la práctica establecida por la Corte en casos análogos (GACETA JUDICIAL, número 521), la recompensa se decretará considerando á García en el grado inferior al de Capitán, que es el de Teniente.

En tal virtud, la Corte Suprema, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador y en cumplimiento de lo que disponen los artículos 1º, 5º (inciso 2º), 9.º y 11 de la Ley 84 de 1890, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara: que Ana María Gómez Ramos de García tiene derecho á recibir del Tesoro nacional una recompensa unitaria y definitiva de dos mil cuatrocientos pesos ($ 2,400), igual al monto del sueldo de cuatro años asignado á un Teniente; recompensa á que tiene derecho como viuda de Francisco

García, muerto en el campo de batalla en defensa del Gobierno legítimo.

Notifíquese, cópiese, dése cuenta al Ministerio del Tesoro, y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Octubre veintinueve de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: A la demanda en que el Teniente Pablo Emilio Zapata, vecino de Bogotá, pide á la Corte le conceda la recompensa militar á que tiene derecho por invalidez proveniente de sus servicios al Gobierno de la República, ha acompañado los documentos necesarios, que son: El despacho original expedido por el Poder Ejecutivo de la República, en que consta que dicho demandante fue ascendido á Teniente efectivo; una información de dos testigos, levantada ante el Juez 1º Ejecutor de Bogotá, con la cual se acredita plenamente que el peticionario, como Subteniente del Batallón Antioquia, peleó valerosamente en defensa del Gobierno, en la última guerra, y recibió en la plaza de Enciso, el quince de Marzo del presente año, una herida de bala, á causa de la cual fue necesario amputarle el brazo derecho, cosa esta última que se halla además corroborada por el certificado expedido por el Prefecto de la Provincia de García Rovira, Comandante de la 5.ª División del Ejército del Norte, Gabino Hernández; la diligencia del reconocimiento practicado en el inválido, por los médicos oficiales doctores Abraham Aparicio, Antonio María Barrera y Enrique Pardo Roche, de conformidad con los artículos 17 y 18 de la Ley 84 de 1890, con el cual quedó plenamente acreditado que la invalidez de que adolece dicho peticionario es absoluta; y últimamente, el certificado del señor Ministro del Tesoro para comprobar que hasta ahora no se ha concedido al demandante recompensa alguna del Tesoro público.

Como estos comprobantes son los que, según la mencionada Ley 84 de 1890, se necesitan para el caso, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador, vistos los artículos 5º (inciso 3.º), 6.º, 9.º, 14 y 15 de dicha Ley, declara que el Teniente Pablo E. Zapata tiene derecho á una recompensa unitaria definitiva de dos mil cuatrocientos pesos ($ 2,400), igual al sueldo íntegro correspondiente á su empleo en cuatro años, suma que se le pagará del Tesoro público nacional.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, dése cuenta á Su Señoría el Ministro del Tesoro, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veintinueve de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Juana María Lucio, vecina de Cartago, solicita, por medio de apoderado, recompensa unitaria definitiva, como hermana legítima de Joaquín Lucio, muerto en la guerra de 1860, por consecuencia de herida recibida en el campo del Oratorio en defensa de la Confederación Granadina.

Sustanciado el juicio sumario por los trámites legales, y oído el concepto favorable del señor Procurador de la Nación, la Corte, previo estudio del proceso, procede á dictar la sentencia á que haya lugar. Para ello considera:

Que aunque no se ha comprobado con las respectivas partidas de bautismo que Juana María Lucio sea hermana de Joaquín del mismo apellido, por haber faltado en los libros parroquiales de Cartago la correspondiente á la solicitante, la prueba supletoria de testigos que se ha presentado es suficiente á este respecto, porque los que declaran sobre ello son idóneos, libres de toda tacha y dan razón satisfactoria.

Que está comprobado debidamente por exposiciones de testigos presenciales, Jefes dos de ellos del Capitán Joaquín Lucio, que éste murió en el año de 1860, en el Socorro, al segundo día del combate del Oratorio, por consecuencia de grave herida que sufrió allí.

Que está comprobado también, por medio de las mismas declaraciones, que el causante Joaquín Lucio tenía el empleo de Capitán á tiempo de su muerte; para acreditar lo cual se acudió á la prueba supletoria, por no haberse hallado en los libros parroquiales del Socorro la partida de defunción respectiva, y en el Ministerio de Guerra el Decreto de nombramiento, ni ningún otro documento oficial que comprobara el empleo.

Que asimismo está comprobado por la información que corre de fojas 53 á 54, que por haber fallecido Joaquín Lucio, su hermana Juana María ha quedado pobre, que su subsistencia dependía de su expresado hermano, y que éste murió soltero, sin dejar descendientes ni ascendientes; todo lo cual consta de pruebas testimoniales y certificaciones del Cura Párroco respectivo.

Que también hay constancia de que de tres hermanas de la solicitante, una de ellas (Florencia) murió, según certificados de fojas 28 y 69, la otra (Encarnación) está casada, y María de la Paz, que es viuda, ha manifestado ante esta Corte, foja 41, que renuncia á favor de su hermana Juana María la parte que pudiera corresponderle en la recompensa que ha solicitado.

Que por último, está comprobado por la certificación del Ministerio del Tesoro, que la solicitante no ha recibido recompensa de ninguna clase del Tesoro nacional.

En mérito de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que la solicitante Juana María Lucio tiene derecho á una recompensa unitaria definitiva de tres mil ciento veinte pesos ($ 3,120), que se pagarán del Tesoro nacional, igual al monto ó alcance en cuatro años del sueldo que correspondía á su hermano Joaquín Lucio, muerto en la guerra de mil ochocientos sesenta, con el empleo de Capitán.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, dése aviso al Ministerio del Tesoro y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Octubre treinta y uno de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: En cuatro de Mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, Manuel Jaen dedujo demanda, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, contra el Departamento del mismo nombre, para que en juicio ordinario se declarasen rescindidos los contratos de nueve de Octubre de mil ochocientos setenta y ocho y de cinco de Marzo de mil ochocientos ochenta y uno, celebrados por el demandante con el Gobierno de dicho Departamento, y para que, restablecidas las cosas al estado en que estaban antes de la primera de estas fechas, se condene á la entidad demandada a la indemnización de los perjuicios consiguientes á la rescisión. La causa ó razón de la demanda se hace consistir en que ni el Gobierno del extinguido Estado Soberano de Panamá ni el del Departamento han cumplido las obligaciones que tenían según los contratos expresados; y se fundó la misma demanda en los siguientes hechos:

"1º En que el Poder Ejecutivo del extinguido Estado de Panamá fue autorizado plenamente el veintiuno de Enero de mil ochocientos setenta y ocho, por la Asamblea Legislativa del mismo, para contratar la construcción de un edificio de quinientos metros, de cal y canto, madera y tejas, que sirviera de corral y matanza de cerdos en la ciudad (Ley 7ª de 21 de Enero de 1878, *Gaceta de Panamá*, número 348, de 26 de Enero de 1878);

"2.º Que en vista de esa autorización, el Poder Ejecutivo del extinguido Estado de Panamá celebró conmigo el contrato de nueve de Octubre del mismo año de mil ochocientos setenta y ocho para la construcción del mencionado edificio, y desde el día de su aprobación (19) di comienzo á la obra á fin de cumplir por mi parte el convenio (contrato en la *Gaceta de Panamá* números 348 y 424, de 1878);

"3.º Que en el contrato de 9 de Octubre de mil ochocientos setenta y ocho se incluyeron las bases prevenidas por la Ley 7ª del mismo año, que daba la autorización para celebrarlo (*Gaceta de Panamá*, números 348 y 424, de 1878);

"4.º Que el primero de Noviembre de mil ochocientos setenta y ocho di al servicio público el edificio que me comprometí á construír, en la forma, medidas y condiciones estipuladas, y que desde entonces observé y cumplí, como debía, el Reglamento que en treinta de Octubre anterior se expidió para la administración interior de la zahurda (Documentos en el archivo del Gobierno, declaración de testigos y Reglamento en la *Gaceta de Panamá* número 424, de 15 de Diciembre de 1878);

"5.º Que tanto el Gobierno como yo estuvimos cumpliendo el contrato celebrado hasta mil ochocientos ochenta y uno en que la misma Asamblea Legislativa autorizó al Poder Ejecutivo para reformarlo, y fue reformado de común acuerdo, según las bases establecidas por la ley que expidió en ese año, la 42, de 31 de Enero (Ley 42 de 1881 y contrato de 5 de Marzo de 1881, *Gaceta de Panamá* número 577, de 10 de Febrero de 1881, y número 585, de 10 de Marzo del mismo año);

"6.º Que en vista de la nueva autorización y de las necesidades crecientes de la población, por el nuevo convenio me comprometí á ensanchar hasta seiscientos metros el edificio de la zahurda, á tener en él calderos y útiles para la matanza, á suministrar el agua necesaria, á construír un sumidero de desagüe y á abrir el edificio de 6 á 11 a. m. y de 12 á 6 p. m. (*Gaceta* número 585, de 10 de Marzo de 1881);

"7º Que el Gobierno por su parte se comprometió en mi favor y en el de la Instrucción Pública, por mitad á cada uno, á establecer un impuesto de veinte centavos por cada cerdo que se introduzca á la capital, de las demás poblaciones del Istmo, impuesto que podía yo cobrar investido de facultad exactiva, como recaudador fiscal (*Gaceta* número 585, de 10 de Marzo de 1881);

"8º Que yo cumplí en todas sus partes con las obligaciones contraídas en el expresado convenio de cinco de Marzo de mil ochocientos ochenta y uno, como antes había cumplido con la del de nueve de Octubre de mil ochocientos setenta y ocho (Plano de la zahurda y matadero. Ley 27 de 1883. Objeciones del Poder Ejecutivo al proyecto sin número correspondiente á esa Ley, memoriales y protestas mías, declaraciones de testigos, etc. (*Gaceta de Panamá*, número 858, de 1.º de Diciembre de 1883);

"9º Que el veintiséis de Noviembre de mil ochocientos ochenta y tres violó el Gobierno del extinguido Estado el pacto celebrado conmigo, suprimiendo como suprimió, el impuesto establecido á mi favor por el artículo 2º de la Ley 42 de 1881 y por el artículo 9.º del contrato de cinco de Marzo del mismo año (Ley 27 de 1883, *Gaceta de Panamá*, número 858, de 1.º de Diciembre de 1883), y dejando desde entonces de cumplir lo pactado, hasta la fecha;

"10º Que esta violación fue injusta y temeraria (objeciones del Presidente del Estado al proyecto de ley, *Gaceta* número 858 y memoriales míos de reclamaciones y protestas)."

Al expresar el demandante los fundamentos legales de su acción, dijo:

"Mis fundamentos de derecho se hallan expresados en disposiciones claras y terminantes del Código Civil del extinguido Estado, bajo cuyo imperio se celebraron los contratos cuya resolución pido, y en lo establecido por la Ley 24 de 1878 del mismo extinguido Estado. Esas disposiciones legales todas son análogas á las contenidas en la legislación vigente. Tales son las contenidas en los artículos 1547 y 1550, 1646, 1647, 1652, 1541, 1545 y 1591 del Código Civil citado."

El Fiscal del Tribunal de Panamá, á quien se dio traslado de la demanda, la contestó admitiendo los hechos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º y 6.º y negando los cuatro restantes. En la contestación propuso también el Fiscal la excepción perentoria de prescripción, por haber transcurrido el plazo de cuatro años determinado por la Ley para pedir la rescisión.

Recibido el juicio á prueba, el actor reprodujo como tál los números de la *Gaceta de Panamá* en que se publicaron las Leyes 7.ª de 1878, 42 de 1881 y 27 de 1883, expedidas por la Asamblea Legislativa del extinguido Estado; los contratos de nueve de Octubre de mil ochocientos setenta y ocho y de cinco de Marzo de mil ochocientos ochenta y uno; y el decreto reglamentario de la administración interior de la zahurda. Estos números de la *Gaceta de Panamá*, debidamente autenticados, los presentó Jaen con su demanda. El actor reprodujo igualmente una información sumaria de testigos y un plano ó croquis de la zahurda y del matadero de cerdos, que también había presentado antes; y, por último, hizo valer la copia de un memorial que dirigió á la Asamblea de mil ochocientos noventa y dos, para que se le prorrogara el término de la concesión por diez años más, y las copias de las actas de las sesiones de aquella Corporación, correspondientes á los días seis y doce de Julio del propio año.

No adujo el Fiscal ninguna prueba, porque estimó suficiente para la defensa del Departamento la recta interpretación de los contratos que el demandante consideraba violados.

Alegaron las partes de conclusión, y citadas para sentencia, el Tribunal decidió la controversia en su fallo de veinticinco de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, que dice así en su parte resolutiva:

"Por las razones expuestas, el Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad de la Ley, resuelve: 1º No es fundada la excepción perentoria de prescripción propuesta en este juicio; 2.º No es el caso de declarar resueltos los contratos celebrados por el demandante Jaen con el Gobierno del extinguido Estado Soberano de Panamá, en nueve de Octubre de mil ochocientos setenta y ocho y cinco de Marzo de mil ochocientos ochenta y uno; y 3.º Se absuelve, en consecuencia, á la parte demandada de los cargos de la demanda."

A virtud de apelación interpuesta contra el fallo anterior, por el apoderado del demandante, se ha remitido el expediente á esta Superioridad.

Surtidos los trámites de la segunda instancia, se procede á decidir el recurso como en justicia corresponde.

El veintiuno de Enero de mil ochocientos setenta y ocho se expidió por la Asamblea Legislativa del extinguido Estado Soberano de Panamá la Ley 7ª, por la cual se concedió al Poder Ejecutivo del mismo Estado la siguiente autorización:

"Art. 1º Autorízase al Poder Ejecutivo:

. . . . . .

"11º Para contratar la construcción de un edificio que sirva de corral y matanza de cerdos en esta ciudad, el cual estará á cargo y beneficio de la Instrucción pública, en la misma forma que el que actualmente sirve para reses vacunas.

"En el contrato que se haga se insertarán las siguientes cláusulas:

"1ª El término del contrato no pasará de diez años;

"2ª El cobro por el encierro y matanza de cada cerdo no podrá pasar de veinte centavos, siendo la manutención de ellos de cuenta del respectivo dueño;

"3ª Será deber del contratista mantener allí todo lo necesario para la fácil matanza de los cerdos;

"4.ª El reglamento que se expida por el Gobernador de esta capital comprenderá todo lo concerniente al buen orden del establecimiento, aseo y salubridad pública; y

"5.ª Vencido el término del contrato, el establecimiento, con todos sus enseres y en perfecto estado, entrará en la administración de la Junta de Instrucción pública."

De acuerdo con esta autorización, el Gobierno del Estado, representado por el Administrador general de Hacienda, celebró con Manuel Jaen el contrato de nueve de Octubre de mil ochocientos setenta y ocho, para la construcción del edificio que debía servir para el encierro y la matanza de los cerdos en la ciudad de Panamá, contrato que fue aprobado por el Poder Ejecutivo del Estado el diez y nueve del mismo mes de Octubre.

Allí se estipularon los materiales y condiciones del edificio, las obligaciones y derechos de los contratantes, y el tiempo en que debía abrirse al público el establecimiento, y se incluyeron las cláusulas exigidas por la Ley 7.ª de 1878.

Por decreto de treinta de Octubre del año expresado, se reglamentó la administración de la zahurda y se fijó el día primero de Noviembre siguiente para abrir al público el establecimiento, por haberlo construído Jaen con las condiciones estipuladas en el contrato.

Conviene advertir que Jaen, según la respectiva ley de autorizaciones, según el contrato de nueve de Octubre y el reglamento de la zahurda, sólo tenía derecho para cobrar hasta veinte centavos por el encierro y la matanza de cada cerdo.

Así las cosas, se expidió por la Asamblea Legislativa del Estado la Ley 42 de treinta y uno de Enero de 1881, que dispuso lo siguiente:

"Art. 1.º Autorízase al Poder Ejecutivo para que celebre con el señor Manuel Jaen un contrato reformatorio del celebrado el nueve de Octubre de mil ochocientos setenta y ocho, sobre construcción de un edificio para zahurda y matadero de cerdos; en el sentido de prorrogar el término de la concesión por seis años más, si el concesionario se compromete:

"1.º A aumentar la superficie del edificio destinado para chiqueros y matadero, á seiscientos metros cuadrados por lo menos;

"2º A colocar los calderos que sean necesarios para el servicio del matadero;

"3º A construír un sumidero de desagüe subterráneo hasta donde lleguen las mareas ordinarias.

"Art. 2.º Establécese un impuesto de veinte centavos por cada cerdo que se introduzca para el consumo de la capital, que pagará el introductor.

"Este impuesto será cobrado por el concesionario de la zahurda, con la obligación de enterar la mitad de su producto en la Tesorería de la Instrucción pública, siendo de cargo de aquél todos los gastos de recaudación.

"§. Por cada vez que se compruebe que el concesionario entere menor suma de la que corresponde á la Instrucción pública, pagará una multa de cien pesos, sin perjuicio de las penas señaladas en la legislación vigente para los defraudadores de rentas públicas."

El cinco de Marzo de mil ochocientos ochenta y uno el Secretario de Hacienda, en representación del Gobierno del Estado Soberano de Panamá, y Manuel Jaen, celebraron el nuevo contrato autorizado por la Ley 42 de aquel año, que fue aprobado en la misma fecha.

Las estipulaciones principales de este contrato, que deben tenerse en cuenta para la decisión final de la demanda de Jaen, dicen así:

"Art 1.º Manuel Jaen se compromete á aumentar á seiscientos metros cuadrados la superficie del edificio destinado para zahurda y matadero de cerdos, y el cual ha construído y puesto al servicio público de conformidad con las cláusulas 1.ª á 10.ª, inclusive de la primera parte del contrato celebrado el día 9 de Octubre de 1878.

. . . . . .

"Art. 6.º En compensación de los gastos yá hechos por el concesionario en la construcción del edificio y de los que aún tiene que hacer para elevar á seiscientos (600) metros cuadrados la extensión superficiaria, así como las demás obligaciones que se le imponen y acepta, el Gobierno del Estado prorroga por seis años más el término de la concesión primitiva; esto es, diez y seis años por todo, que concluyen el 31 de Octubre de 1894.

"Art. 7.º Durante el término de la concesión, Manuel Jaen, ó quien llegue á representarlo legítimamente, tendrá derecho á cobrar veinte centavos ($ 0-20) por el encierro y matanza de cada cerdo, de acuerdo con la condición 2ª, inciso 11, artículo 1.º de la Ley 7ª de 1878.

. . . . . .

"Art. 9º Corresponde al concesionario el cobro del impuesto de veinte centavos ($ 0-20) por cada marrano que se traiga de las demás poblaciones del Estado para darlos al consumo, debiendo consignar al fin de cada mes, en la caja de la Tesorería general de la Instrucción pública, la mitad del producto de dicho impuesto, siendo de cargo del concesionario todos los gastos de recaudación.

"Por cada vez que el concesionario entregue menor suma de la que corresponda á la Instrucción pública según este artículo, comprobado que sea el hecho, pagará una multa de cien pesos ($ 100), sin perjuicio de la pena señalada en la legislación vigente para los defraudadores de las rentas públicas.

. . . . . .

"Art. 17. Queda abrogado en todas sus partes el contrato que sobre el mismo asunto fue celebrado el 9 de Octubre de 1878."

Sin esfuerzo se comprende que la Ley 42 y el contrato de cinco de Marzo de mil ochocientos ochenta y uno sólo concedieron á Jaen, en compensación de las nuevas obligaciones que contrajo, la prórroga de la concesión por seis años más y el derecho á cobrar durante la prórroga los veinte centavos que cobraba antes por el encierro y la matanza de cada cerdo.

El artículo 2º de la citada Ley 42 estableció un nuevo impuesto, también de veinte centavos, por cada cerdo que se introdujera á la ciudad de Panamá para el consumo, distinto del yá establecido en favor del concesionario de la zahurda, en compensación de los gastos hechos por él para construírla y administrarla. El nuevo impuesto se destinó á la Instrucción pública y se dispuso que fuera cobrado por el concesionario Jaen, asignándole la mitad de su producto por la recaudación y sus gastos.

Si bien es cierto que el derecho del demandante á cobrar, por todo el término de la concesión, los veinte centavos por el encierro y la matanza de cada cerdo, cedidos á él en compensación de los gastos hechos para construír la zahurda, para ensancharla y administrarla, es un derecho adquirido por Jaen que debe respetar el Gobierno del Departamento de Panamá, haciéndolo efectivo, no puede admitirse lo mismo respecto del nuevo impuesto establecido en favor de la Instrucción pública, en el cual intervenía Jaen como simple recaudador, con derecho á sus honorarios mientras se conservara el impuesto y él lo recaudara.

Por eso no estima la Corte que se haya violado el contrato de cinco de Marzo de mil ochocientos ochenta y uno ni el de nueve de Octubre de mil ochocientos setenta y ocho (que fue abrogado) por la derogación del artículo 2.º de la Ley 42 de 1881, que estableció el nuevo impuesto á beneficio de la Instrucción pública, hecho por la Ley 27 de 1883.

Las apreciaciones que hace el Tribunal en la sentencia apelada sobre la naturaleza de la acción propuesta, sin atender al error en la denominación que les dio en la demanda, son perfectamente jurídicas, y por ellas se tiene como fundada la declaración que hizo de no estar probada la excepción perentoria de prescripción alegada por el Fiscal.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general, confirma la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, de fecha veinticinco de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, que ha sido apelada. Las cos-

tas, que tasará el Secretario de esta Superioridad, son de cargo del apelante.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA. — ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. BALTASAR BOTERO URIBE. — JESÚS CASAS ROJAS. — MANUEL E. CORRALES. — LUCIO A. POMBO. — *Gabriel Rosas*, Secretario.

AUTOS

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Octubre veintinueve de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Por providencia de veintiuno de Junio del presente año, esta Suprema Corte anuló, por incompetencia de jurisdicción, el juicio incoado por el Fiscal del Circuito de Santo Domingo ante el Juzgado 1º del mismo nombre, contra los herederos de Gabriel Echeverri, sobre devolución de terrenos excedentes en una adjudicación de baldíos denominados de Porce y ubicados en el Municipio de Yolombó.

Devuelto el expediente al Juzgado de su procedencia, dictó el Juez su auto de diez y seis de Agosto último, por medio del cual dispuso enviarlo al Tribunal respectivo; pero habiendo pedido la parte demandada que se archivara el proceso, pronunció el Juez una nueva providencia en que accediendo á aquella solicitud, determinó que previa notificación de ella, y después de tasar las costas en que fue condenado dicho Juez, se archivara el expediente.

El Fiscal del Circuito hizo entonces contra tal providencia la observación de que el Juez no era competente para tasar aquellas costas, y la de que era preciso que el Tribunal Superior tuviera conocimiento del asunto, por cuanto la Nación tenía interés en él, y pidió que se remitiera el proceso al expresado Tribunal, interponiendo en subsidio recurso de apelación. En auto de siete de Septiembre último declaróse el Juez incompetente para tasar las costas, insistió en la resolución de archivar el expediente, y concedió acerca de este último punto la apelación interpuesta.

Es esta la razón por la cual ha sido remitido nuevamente el asunto á esta Superioridad, en donde, surtida la tramitación correspondiente para resolver, se considera lo siguiente:

Como el demandante, que es el Fiscal del Circuito, representante de la Nación, es quien solicita que el proceso sea elevado á conocimiento del Tribunal Superior, competente para conocer de él en primera instancia, es razonable atender dicha solicitud, á efecto de que, informándose de la demanda el Fiscal de dicho Tribunal, y en vista de los elementos en que el del Circuito ha fundado el derecho de la Nación, pueda promover, si de ello fuere el caso, lo que convenga.

Por tal consideración, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el parecer del señor Procurador, revoca el auto apelado en la parte sobre la cual recae el recurso, y determina que, previa notificación de la presente providencia, hecha por el Secretario del Juzgado 1º del Circuito de Santo Domingo á las partes en el juicio, el Juez lo remita al expresado Tribunal, para que el Fiscal de él, si fuere el caso de hacerlo, pueda promover lo conducente á la defensa de los intereses de la Nación.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al lugar de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Octubre treinta y uno de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: En el juicio civil ordinario que el Fiscal del Circuito de Santo Domingo, en el Departamento de Antioquia, entabló ante el Juez del propio Circuito, contra Vicente P. López, actual poseedor del terreno llamado *Doñana*, ubicado en el Municipio de Yolombó, para que con audiencia de dicho López se declare que hay un excedente á las doscientas (200) hectáreas que se adjudicaron al demandado en veintiséis de Agosto de mil ochocientos sesenta y ocho (1868) en cambio de títulos de concesión de tierras baldías, por corresponder á la Nación tal excedente, el Juez del conocimiento, en el término probatorio y á solicitud del Fiscal, dispuso como prueba que se practicase la mensura del terreno, y para ese efecto cada parte debía nombrar un perito agrimensor.

Hechos los nombramientos, el Juez, en auto de veintitrés de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, los aceptó ó los dio por nombrados para que se pusiesen en noticia de las mismas partes las mencionadas designaciones.

En seguida el Juez profirió un tercer auto, y en éste señaló el primero de Octubre siguiente, para que principiase la mensura del terreno, no obstante que en dicha providencia se manifestó que no habían sido impuestos los agrimensores del nombramiento que en ellos había recaído respectivamente.

Empero, el Juez, sin tener constancia de que las personas designadas por las partes para desempeñar las funciones de peritos, hubieran aceptado ó presentado sus excusas, procedió á designar á Luis Tisnés para reemplazar á Luis G. Johnson, nombrado como principal por la parte demandada, é hizo *prescindencia* de Joaquín Pinillos nombrado por la misma parte como sustituto de Johnson.

De este auto, que lleva la fecha de veinticinco de Octubre del año citado, interpuso apelación el apoderado de Vicente P. López, para ante esta Superioridad, y habiéndosele concedido dicho recurso, se ha enviado á la Corte el proceso para que se surta la alzada.

Sustanciado el recurso, con audiencia del señor Procurador General de la Nación, se procede á dictar la providencia que corresponde, para lo cual se considera.

El Juez del Circuito de Santo Domingo es competente para conocer de esta controversia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 72 de 1890, porque el Fiscal al incoar la demanda fijó en menos de mil pesos ($ 1,000) la cuantía, en virtud del derecho que al demandante otorga el artículo 4.º de la Ley 105 de 1890.

El mismo Juez es también competente por la ubicación del inmueble, pues se encuentra en el Municipio de Yolombó que hace parte del Circuito Judicial.

El Juez ó Tribunal del conocimiento del negocio tiene facultad de reemplazar á los peritos designados por las partes interesadas; pero tal autorización no puede ejercerla sino después que se haya hecho saber á las personas nombradas su designación, y que ellas presenten sus excusas, sin haber sido reemplazadas por las partes; ó cuando los nombrados no se presenten á dar su exposición dentro del término que se les haya señalado, ó cuando el dictamen se diere de una manera vaga é indeterminada, como lo previene el artículo 661 del Código Judicial.

Y como nada de lo que precede se ha verificado, según resulta del expediente que se ha examinado, el reemplazo de los agrimensores Johnson y Pinillos, nombrados el primero como principal, y el segundo como sustituto, por la parte demandada, no es legal, y por ende, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador general, revoca el auto apelado que pronunció el referido Juez del Circuito de Santo Domingo en cuatro de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al Juzgado de su origen.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO,

CARMELO ARANGO M. — BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Noviembre cinco de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: El Juez de Ejecuciones fiscales fue excitado por la Tesorería General de la Nación para que exigiese de Ricardo Rodríguez Pérez la devolución de la suma de cien pesos ($ 100) que éste recibió de más al cubrírsele por dicha Oficina la orden de pago que, con el número ciento cuarenta y cinco (145), libró el Ministerio de Fomento en once de Abril de mil ochocientos noventa y tres por el importe del crédito que Rodríguez Pérez había devengado en su favor y en contra del Tesoro nacional por los gastos hechos anticipadamente en el camino de *Cruzverde*, de que fue Inspector en el tiempo corrido del tres al ocho de Abril de mil ochocientos noventa y tres (1893).

En consecuencia, procedió dicho Juez á librar mandamiento de pago, por la vía ejecutiva, contra el deudor, y para el efecto consideró como recaudo una copia que el Contador de la Oficina General de Cuentas, Diego Fallon, expidió de la orden de pago referida, la cual figura original en las cuentas rendidas para su examen y fenecimiento por la Tesorería, como comprobante del gasto.

Notificado el deudor Rodríguez Pérez, manifestó que no tenía en el acto dinero ni bienes con qué cubrir la ejecución, y denunció para el pago un documento de crédito importante de ochocientos pesos ($ 800), contra Adriano Quijano, vecino del Municipio de La Vega; pero al mismo tiempo interpuso apelación del referido auto, que le fue concedida para ante esta Superioridad, y con este motivo se le ha remitido el expediente para que decida el recurso.

Repartido y sustanciado este negocio, es llegado el caso de decidir lo que sea legal, y para ello se tiene en consideración que la susodicha copia de la orden de pago no es, como lo afirma dicho Juez en el auto de ejecución, un reconocimiento de crédito á favor del Tesoro Nacional, ni alcance deducido por la misma Oficina General de Cuentas, de que trata el artículo 1096 del Código Judicial. No es dicha copia un "Alcance definitivo, deducido contra un responsable del Erario por la Oficina General de Cuentas ó por cualquiera otro empleado con funciones análogas reconocidas por la ley," ni "copia de un reconocimiento hecho por algún recaudador á cargo de un deudor al Fisco por rentas ó contribuciones" de que trata el artículo citado.

Tampoco aparece en dicha copia el recibo ó los recibos parciales firmados por el interesado ó tenedor de la orden de pago, reconocidos debidamente, de acuerdo con el ordinal 6.º del artículo 1010 del mencionado Código Judicial; de suerte que por ningún respecto es ni puede ser la expresada copia un documento que preste mérito ejecutivo, y de consiguiente esta ejecución ha sido librada sin base legal.

En tal virtud, la Corte Suprema, de conformidad con la opinión del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado.

Notifíquese, déjese copia, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al Juez de Ejecuciones fiscales, para lo de su cargo.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—Por el Secretario, El Oficial Mayor, *Joaquín Esguerra Ortiz.*

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, seis de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Fergusson Noguera & C.ª, del comercio de Bogotá, han ocurrido de hecho ante esta Corte, de acuerdo con el artículo 54 de la Ley 100 de 1892, por habérseles negado la concesión del recurso de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur de Santander, en el juicio que siguen contra Ricardo Obregón por una suma de pesos; y habiéndose sustanciado el asunto de conformidad con el Capítulo 2.º, Título 7.º, Libro 2.º del Código Judicial, se procede á dictar la resolución á que haya lugar.

La sentencia contra la cual el apoderado de la expresada Casa interpuso el recurso de casación que le fue negado, tiene fecha veinte de Junio del presente año, y fue notificada á las partes en los días veintiuno y veintidós del propio mes.

El día veintiséis de Julio del mismo año dirigieron Fergusson Noguera & C.ª á los Magistrados del Tribunal Superior del Sur de Santander dos telegramas, ambos de un mismo tenor, que corren en copia en el expediente, en los cuales dijeron que facultaban á Francisco Plata, su apoderado, para interponer recurso de casación contra la sentencia de veinte de Junio citado, en el juicio contra Ricardo Obregón.

A esta manifestación de Fergusson Noguera & C.ª, recayó auto del Tribunal, en la misma fecha (veintiséis de Julio), en el cual declaró que no podía reconocerse á Francisco Plata como representante de dicha Casa comercial, para los efectos á que se refiere el memorial transmitido por telegrama á dicho Tribunal; porque no se sabía si venía en el papel sellado correspondiente, porque carecía de los requisitos que para los poderes exige el artículo 329 del Código Judicial, y porque no fue presentado á la autoridad en la forma prescrita en el parágrafo final del artículo citado, y en el artículo 55 de la Ley 105 de 1890.

En el mismo día Rafael Plata S. dirigió un telegrama, en calidad de urgente, á los Magistrados del Tribunal Superior del Sur, diciéndoles que el telegrama dirigido á ese Tribunal, por Fergusson Noguera & C.ª, con fecha veintiséis, está escrito en papel sellado de primera clase. El telegrama de Plata S. no fue recibido en el mencionado Tribunal sino el treinta de Julio del año citado, según la copia de la actuación que se ha remitido á esta Corte.

Con fecha veintinueve del citado Julio interpuso recurso de casación Francisco Plata, como apoderado de la Casa expresada, y el Tribunal resolvió que, no habiéndose interpuesto tal recurso por persona hábil, no se concedía.

Aunque es cierto que Fergusson Noguera & C.ª ocurrieron en tiempo oportuno á manifestar por telégrafo que facultaban á su apoderado Francisco Plata para que interpusiera recurso de casación contra la sentencia de veinte de Junio arriba citada, y aunque dicho apoderado ocurrió dentro del término legal á interponer el recurso, no son menos ciertos los fundamentos del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur de Santander, para no admitir la interposición de tal recurso; porque la manifestación hecha por Fergusson Noguera & C.ª en papel de primera clase, no reúne los requisitos exigidos por los artículos 329 del Código Judicial y 55 de la Ley 105 de 1890, que dicho Tribunal cita, ni está en el papel correspondiente, como lo exige el inciso 4.º, artículo 5.º de la Ley 110 de 1888, orgánica del impuesto de papel sellado y timbre nacional. No basta que la intención del poderdante sea manifiesta; es preciso que reúna las formalidades prescritas por la ley. Y como el último inciso del artículo 51 de la Ley 100 de 1892 prescribe que la parte misma debe interponer el recurso de casación, ó que debe hacerlo por medio de un apoderado á quien se haya conferido expresamente esta facultad, lo cual no se ha hecho en el presente caso, según se ve en el poder cuya copia corre en autos, y se ha demostrado yá al examinar los telegramas citados, es claro que la providencia dictada por el Tribunal Superior mencionado, en que se niega la admisión del recurso, es estrictamente legal.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve: no se admite el recurso de hecho interpuesto por la Casa de

Fergusson Noguera & C.ª, de que se ha tratado en este asunto.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veinticinco de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco.

Se ha remitido á la Corte, por apelación del auto de fecha veinticuatro de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, en que se abrió causa criminal contra Bautista Cuenca por el delito de provocación ó riña, el proceso que contiene aquella providencia; y dada al asunto la tramitación que exige la ley, previa la audiencia del Ministerio Público, se procede á resolver lo que sea legal.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima que dictó el auto apelado, aprehendió conocimiento del sumario por el delito común enunciado, porque el sindicado Cuenca desempeñaba á la sazón el empleo de Juez 2º del Circuito del Guamo, en aquel Distrito Judicial.

Terminado el sumario, el Tribunal dictó auto en la fecha arriba expresada, llamando á juicio á dicho sindicado.

Ese auto se notificó al procesado en cuatro de Junio del propio año de mil ochocientos noventa y cuatro, y apeló de él con fecha seis del mismo, después de pedir su revocación.

El memorial en que pidió ésta permaneció demorado en el Tribunal hasta el cuatro de Junio de mil ochocientos noventa y cinco, en que se declaró extemporánea la apelación y fue negada. Mas notificado el mismo auto de proceder al defensor del reo, interpuso aquél en tiempo el recurso de apelación que le fue concedido.

En esta situación dejó de ser Juez del Circuito del Guamo Bautista Cuenca, como lo hace notar el señor Procurador general de la Nación, apoyado en un telegrama que acompaña y en datos que asegura hay en su oficina: dice que hay constancia oficial de que dicho Cuenca no era Juez desde el día cuatro de Julio de mil ochocientos noventa y cinco, ni lo ha sido desde el primero de Enero del mismo año, porque no fue reelegido en el presente período.

Por consiguiente, como lo dice muy bien el señor Procurador, el Tribunal del Norte del Tolima careció de jurisdicción para seguir conociendo en el presente proceso que no versa sobre un delito de responsabilidad sino sobre un delito común.

En mérito de lo expuesto y de la disposición del artículo 46 del Código de Organización Judicial, la Corte se abstiene de conocer en el asunto, y ordena la devolución del expediente para que se pase al Juez competente.

Notifíquese, cópiese y publíquese este auto en la GACETA JUDICIAL.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Octubre veintiocho de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: En un juicio ejecutivo seguido ante el Juez del Circuito de Cali, y promovido por Francisco Lozano L. contra Rafael Jaramillo Llanos, el apoderado de éste, doctor Primitivo Valencia, presentó un documento que contiene un recibo dado por Lozano á favor de Jaramillo, y aparece otorgado en Palmira el veintiocho de Noviembre de 1889, para acreditar con él la excepción de pago opuesta por Valencia; pero al practicarse por Lozano ante el Juez del Circuito de Tuluá el reconocimiento del dicho documento, hizo notar en el acto que éste estaba falsificado en la parte que dice "la suma de seis mil seiscientos noventa y cinco pesos cincuenta centavos ($ 6,695-50), haciendo la observación de que había varias raspaduras y enmendaturas que él encontró á primera vista en la palabra seis, y en el número 6 y en otros números que expresan abonos puestos por Jaramillo, añadiendo que él dio recibo solamente por $ 4,500 y más pesos. Esto dio lugar al auto cabeza de proceso que dictó el Juez de Tuluá con fecha 23 de Enero de 1892 para averiguar el delito de falsificación y descubrir el culpable.

Ampliado el sumario con la práctica de algunas diligencias, el Juez del Circuito de Tuluá ordenó su remisión al Juez Superior del Distrito Judicial del Cauca, por auto de veintiuno de Agosto de 1893; pero este último funcionario, que encontró incompleta la averiguación, dispuso la práctica de nuevas diligencias, entre las cuales figura la copia de una actuación seguida ante el Juez del Circuito de Cali, promovida por el apoderado de Lozano para que se declarase la falsedad del documento de que se trata, falsedad que fue declarada por el Tribunal del Pacífico en resolución de doce de Junio del mismo año.

Agotada la investigación, y siendo llegado el caso de decidir acerca del mérito del sumario, el indicado Juez Superior se ha creído incompetente al efecto, y ha promovido competencia negativa al del Distrito Judicial del Pacífico, quien la ha aceptado; y preparado así el incidente, se ha remitido el expediente á esta Superioridad, en donde, después de oír el dictamen del señor Procurador General de la Nación, se procede á dirimirla.

El Juez que provocó la competencia alega como fundamento, para sostener su falta de jurisdicción, el de que el documento objeto de la falsificación fue presentado ante el Juez del Circuito de Cali, y no habiéndose podido determinar el lugar en donde aquélla tuvo lugar, es al Juez provocado á quien corresponde el conocimiento del asunto, de acuerdo con lo que dispone el artículo 99 del Código de Organización Judicial, supuesto que se trata de dos delitos distintos, de los cuales el del uso del documento falsificado sí fue cometido en Cali.

El Juez provocado sólo alega como fundamento de su negativa el hecho de que el documento fue otorgado en Palmira, y allí estuvo mucho tiempo y aun figuró en transacciones, por lo cual es de suponer que allí fue falsificado; de donde deduce que el delito fue cometido en aquel lugar, y por consiguiente, dentro de la circunscripción judicial del Juez provocador.

Es indudable que, como lo dice el señor Procurador, "se trata de la investigación de dos delitos que pueden ser distintos, aunque estrechamente conexionados, consistente el uno en la falsificación del documento, y el otro en el uso que de él se hizo en el juicio ejecutivo en que fue presentado."

"Según esto, la cuestión queda reducida á saber en dónde se cometió el primero de los mencionados delitos, pues respecto del segundo, bien se ve que fue cometido en el Circuito de Cali, ante cuyo Juez se presentó el prenotado documento, debiéndose agregar que, en todo evento, el conocimiento de este último delito corresponde al Juez Superior que conozca del otro, por ser el caso de la jurisdicción acumulativa establecida en el artículo 99 del Código de Organización Judicial."

El Juez del Distrito Judicial del Cauca ha creído que este artículo decide la cuestión á su favor, porque no habiéndose podido establecer cuál fue el lugar en donde se verificó la falsificación, sí está claramente demostrado que fue en Cali en donde se hizo uso del documento falsificado. Pero en concepto de la Corte, tal artículo no resuelve la cuestión de saber cuál es el Juez competente para conocer de un delito del cual se ignora el lugar en que se cometió, circunstancia que es indispensable para fijar la jurisdicción, conforme al artículo 228 de la Ley 57

de 1887.—El artículo 99 dice así: "Cuando en un mismo sumario se investiguen á la vez alguno ó algunos de los delitos expresados en el artículo anterior (los del conocimiento privativo de los Jueces Superiores) y otro ú otros, conocerá de todos ellos á la vez el respectivo Juez Superior de Distrito."—Esta disposición, como se insinuó yá por el señor Procurador, no tiene otro objeto que el de dar jurisdicción, por acumulación, á un Juez Superior que debiendo conocer de un delito de los que le atribúye el artículo 98, tiene que conocer de otro ú otros que aparecen cometidos en el mismo sumario, que sin esa circunstancia no serían de su competencia; pero es claro que se trata del *respectivo* Juez Superior, es decir, del que tiene fijada yá la jurisdicción para conocer del delito de los señalados en el artículo 98. Y como en el caso de que se trata todavía no está fijada la jurisdicción del Juez que debe conocer del delito de falsificación, porque se ignora el lugar en donde tal delito fue cometido, es indispensable resolver la duda de acuerdo con lo que para este caso tiene establecido el artículo 229 de la Ley 57 citada, concebido en estos términos: "Si un delito comenzare á perpetrarse en un Distrito municipal, ó Circuito ó Distrito judicial, y se consumare en otro; ó si por ser crónico ó continuado, se cometiere en diferentes lugares; *ó si se dudase en cuál de éstos se hubiere cometido*, conocerán respectivamente, á prevención, los Jueces de todos ellos, y *prevendrá* el que primero instruya ó reciba el sumario."

Y como es indudable que el sumario empezó á instruírse por el Juez del Circuito de Tuluá, quien lo remitió al Juez Superior del Distrito judicial del Cauca, como se ve á fojas 37 del mismo sumario, es evidente que es á éste á quien corresponde prevenir en el conocimiento.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador, dirime la presente competencia, declarando, como declara, que corresponde al Juez Superior del Distrito judicial del Cauca decidir acerca del mérito del sumario que ha dado lugar á ella. Devuélvasele al efecto el expediente y dése aviso al Juez Superior del Distrito judicial del Pacífico.

Notifíquese, cópiese é insértese en la GACETA JUDICIAL.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veintiocho de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Por auto de catorce de Marzo del corriente año, el Comandante militar de las Provincias de Popayán y Caldas, en el Departamento del Cauca, en obedecimiento de la orden que por telegrama le comunicó el General Jefe de Estado Mayor general, Ignacio V. Martínez, residente en Cali, sometió á Primitivo Chaux, Daniel Ayerve y Faustino Marulanda, al juzgamiento de un Consejo de Guerra verbal, por habérseles aprehendido en armas contra el Gobierno nacional, después de la publicación del Decreto 152 dictado por el Gobernador del mismo Departamento con fecha diez de Febrero de este año, considerándoseles como miembros de una cuadrilla de malhechores en unión de otros individuos.

Reunido el Consejo de Guerra de Oficiales generales, con asistencia del Fiscal, del defensor y del Secretario, y previa una tramitación breve y sumaria, dicho Consejo profirió en diez y seis de Marzo citado sentencia definitiva contra los referidos procesados, por la cual, "de conformidad con lo resuelto en las cuestiones propuestas, condena á Primitivo Chaux y á Daniel Ayerve como autores *principales*, y á Faustino Marulanda como cómplice del delito definido en el artículo 248 del Código Penal, al mínimum de la pena señalada en el artículo 249, así: á Chaux y á Ayerve á dos años de presidio, y á Marulanda á la de diez y seis meses de la misma pena, que sufrirán en la Penitenciaría de Medellín; y á la pérdida de todo empleo público y de toda pensión, así como también á la privación perpetua de los derechos políticos, como lo dispone el artículo 42 del citado Código."

En el acto de la notificación hecha á los tres procesados, á las tres de la mañana del diez y seis de Marzo último, expusieron que apelaban para ante la Corte Suprema á fin de que ésta decida si dichos procesados han sido condenados legalmente como cuadrilleros, y también por las nulidades que sostienen adolece la causa.

Como según el artículo 1533 del Código Militar, las sentencias que se pronuncian por los Consejos de Guerra verbales, deben pasarse al Comandante en Jefe del Ejército para su reforma ó ejecución, nada se resolvió por el Comandante militar de las provincias de Popayán y Caldas, en orden á los recursos interpuestos para ante esta Superioridad, sino que dicha causa fue enviada á la Comandancia en Jefe con el objeto de que ejerciera sus atribuciones, conforme al citado artículo 1533 del Código Militar.

Los referidos procesados, con fecha cinco de Abril, elevaron un memorial á la Corte manifestándole que habían interpuesto contra la sentencia del Consejo de Guerra verbal los recursos de apelación y de nulidad, y que como nada se les había hecho saber, esto es, si se les otorgaron ó denegaron los recursos, no obstante el suficiente tiempo que había transcurrido desde que la sentencia les fue notificada, solicitaban de la Corte que, apoyada en los artículos 1534, 1537 y 1542 del mencionado Código, pidiese la causa á la autoridad militar, con el fin de que se resolviera lo que fuese legal, en atención á que los peticionarios no se consideraban responsables de hechos criminosos; y que por los artículos 1537 y 1542 yá citados, que no establecen excepción respecto de las causas que se someten al conocimiento y decisión de los Consejos de Guerra, incluyendo los verbales, tenían derecho á que la causa que se les había seguido fuese revisada por la Corte Suprema.

Repartida la solicitud á que se alude en este auto, y dada vista de ella al señor Procurador General de la Nación, este funcionario creyó necesario que se pidiera la causa original á la autoridad militar para poder emitir concepto fundado. Obtenida la causa y pasada al estudio del mismo señor Procurador, éste ha conceptuado que la Corte carece de jurisdicción para concer del negocio.

La Corte considera que el dictamen del Ministerio Público es arreglado á derecho, porque los artículos 1534, 1537 y 1542 del Código Militar no hacen parte de la Sección 3ª, que trata de los Consejos de Guerra verbales, sino de una Sección distinta que contiene disposiciones especiales y referentes á la Corte, aplicables sólo á las causas de que conocen los Consejos de Guerra ordinarios y los Consejos de Guerra de Oficiales generales.

Por consiguiente, y fundada en las consideraciones precedentes, la Corte se abstiene de resolver la solicitud de los expresados Chaux, Ayerve y Marulanda, de que se ha hecho mérito en este auto, y dispone que, con las seguridades del caso, se devuelva la causa al Comandante en Jefe del Ejército y que se archiven estas diligencias.

Notifíquese, cópiese é insértese en la GACETA JUDICIAL.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁDDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 18 de Diciembre de 1895. | NUM. 542

CONTENIDO

CASACION.

NEGOCIOS CIVILES.

Págs.

Declárase que no hay motivo para infirmar el fallo que dictó el Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por DOLORES HERRAN DE ORTEGA contra JULIO J. DUPUY, sobre nulidad de una donación. (Magistrado ponente, doctor Pombo) 169

PENA CAPITAL.

Declárase que no hay lugar á infirmar el fallo en que el Tribunal Superior de Antioquia condenó á muerte á LUIS MARIA CARVAJAL, por el delito de asesinato. (Magistrado ponente, doctor Isaza) 171

SENTENCIAS DEFINITIVAS.

NEGOCIOS CIVILES COMUNES.

Niégase á JOSE MARIA RAMIREZ la concesión de una recompensa. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto) 173

Concédese á PASTOR JIMENEZ una pensión vitalicia. (Magistrado ponente, doctor Arango M.) 173

AUTOS.

NEGOCIOS CIVILES.

Declárase inadmisible el recurso de hecho interpuesto por JOSE ANGEL TOUS contra una sentencia del Tribunal de Bolívar. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas) 173

Confírmase una providencia dictada por el Tribunal de Cundinamarca en el juicio que siguen JULIO E. PEREZ Y OTROS contra la Nación, para que se le condene á quitar la caldera de vapor del Teatro Colón. (Magistrado ponente, doctor Pombo) 174

NEGOCIOS CRIMINALES.

Confírmase el sobreseimiento que pronunció el Tribunal del Norte de Santander en el sumario instruído contra ISIDORO CARRILLO—Juez del Circuito de Cúcuta—por usurpación de jurisdicción. (Magistrado ponente, doctor Isaza) 174

Confírmase el sobreseimiento que pronunció el Tribunal del Sur del Tolima en el sumario instruído contra GABRIEL PEREZ C. —ex-Juez 2.º del Circuito de Neiva—por varios cargos. (Magistrado ponente, doctor Pombo) 175

Confírmase el auto de proceder que dictó el Tribunal de Pasto en el sumario instruído contra LIBORIO LEMUS—Juez suplente del Circuito de Barbacoas—por abuso de autoridad. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto) 175

Declárase que la Corte no tiene nada que resolver, por ahora, en una articulación promovida en las causas acumuladas seguidas contra MATIAS A. MUÑERA—Juez del Circuito de Frontino—por varios cargos. (Magistrado ponente, doctor Corrales) 176

GACETA JUDICIAL

CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Noviembre nueve de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Por memorial de fecha dos de Octubre de mil ochocientos noventa y uno, Dámaso Guzmán, como apoderado de Dolores Herrán de Ortega, estableció demanda ante el Juez 4º del Circuito de Bogotá, en la cual dice: "Que demanda la nulidad de la donación de una casa, contenida en la escritura número 149 de catorce de Septiembre de mil ochocientos sesenta y siete, y por los linderos de este inmueble, que son los mismos expresados arriba y de que habla la dicha escritura. La casa donada está situada en la ciudad de Bogotá, que es la misma que el Arzobispo Antonio Herrán donó por escritura pública número 149, el día 14 de Septiembre de 1867, á los señores sus hermanos Micaela Herrán y Eugenio Herrán. Que demanda también la nulidad de la escritura mencionada y demanda al rematador en almoneda pública y poseedor actualmente de la casa dicha, señor Julio J. Dupuy, domiciliado hoy en Nueva York, para que, con su citación y audiencia, y previos los trámites de un juicio civil ordinario, se sirva declarar la nulidad de la donación, y para que el poseedor actual de la casa se la entregue á su podataria, señora Dolores Herrán de Ortega, con todos los frutos civiles y naturales desde la fecha de 14 de Septiembre de 1867, en que dicho señor Arzobispo Herrán donó á sus hermanos la susodicha casa."

Añade el demandante "que el derecho, causa ó razón que tiene para intentar esta demanda es el que conceden á su podataria los artículos 1748, 1749, 1750 y todos sus concordantes del título vigésimo del Código Civil cundinamarqués, y 1740, 1741 y 1742 y todos sus concordantes del título 20, libro 4.º del Código Civil Nacional, y los artículos 263, 292 y 929 del Código Judicial."

Los hechos en que se fundó la demanda son los siguientes:

"1º Que con fecha 14 de Septiembre de 1867, por escritura pública, el señor Arzobispo Antonio Herrán donó á sus hermanos Micaela y Eugenio Herrán la casa mencionada.

"2.º Que el donante Herrán insinuó y pidió al Juzgado 1.º del Circuito de Bogotá se le autorizara para verificar la donación de la casa referida; pero que el donante no firmó el escrito petitorio con firma entera, sino con media firma, procedimiento contrario á lo que dispone la legislación vigente.

"3.º Que el señor Juez 1.º del Circuito autorizó, por medio de un simple auto, al donante Herrán hiciera la donación que solicitaba, auto que ha debido ser, por lo menos, una sentencia interlocutoria, con fuerza de definitiva y firmada por el señor Juez con firma entera, de acuerdo con la legislación vigente.

"4.º Que habiéndose otorgado la donación de la casa dicha, según escritura pública, en los términos ilegales arriba dichos, se ha producido la nulidad absoluta en la donación por el motivo de haberse omitido requisitos y formalidades que prescriben las leyes para la validez de ese acto entre vivos."

Es de advertir que antes de enumerar los hechos que se dejan transcritos, yá se había enunciado, como fundamento de la nulidad, el de que, aunque en la copia de la escritura acompañada á la demanda aparecen insertos el escrito de insinuación del donante y el auto del señor Juez autorizando la donación, tal inserción no existe en el protocolo del Notario.

Después de haberse librado exhorto á Nueva Yokr para la notificación de Dupuy, y de haber sido devuelto sin diligencia por no haberse encontrado en esa ciudad,

el Juez ordenó su emplazamiento por edictos, hecho lo cual y no habiendo comparecido el demandado, se le proveyó de defensor, cargo que fue conferido al doctor Francisco Montaña, quien en ejercicio de sus funciones contestó la demanda por memorial de fecha quince de Noviembre de 1892, después de haberse opuesto por él las excepciones dilatorias de inepta demanda y cosa juzgada, que, sustanciadas en la forma legal, se declararon no probadas.

En la contestación de la demanda se negaron algunos de los hechos fundamentales de ella, se aceptaron otros y se negó el derecho de la demandante. Se propusieron también, con el carácter de perentorias, las excepciones siguientes:

"1ª Prescripción extintiva al tenor del artículo 48 de la Ley de 14 de Agosto de 1869.

"2ª Prescripción extintiva ordinaria al tenor del artículo 2616 del Código Civil de Cundinamarca (artículo 2536 del Código Civil nacional).

"3.ª Prescripción adquisitiva ordinaria al tenor de los artículos 2528 y 2529 del Código Civil nacional.

"4ª Petición antes de tiempo (artículo 1748 del Código Civil nacional).

"5.ª Petición de un modo indebido."

Admitidas estas excepciones, abierto á prueba el juicio y surtida la instancia, se dio fin á ésta con la sentencia de once de Diciembre de 1893, cuya parte dispositiva dice así:

"Por todo lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla este pleito de la manera siguiente:

"1º Decláranse improcedentes y sin fundamento alguno las tres acciones deducidas por la parte demandante, á saber: la de nulidad absoluta de la donación mencionada, la de nulidad de la escritura número 149, también mencionada, y la de reivindicación para la demandante del dominio de la casa donada y consiguiente entrega de esa finca con sus frutos naturales y civiles desde el 14 de Septiembre de 1867.

"2.º En consecuencia, absuélvese al demandado de todos los cargos contenidos en la demanda.

"3.º No hay lugar á fallar las excepciones perentorias propuestas, porque no habiendo acción son aquéllas improcedentes; y

"4.º Condénase á la demandante, como temeraria, en las costas del juicio, las que serán tasadas por peritos en oportunidad."

De esta sentencia y por escrito de veintiséis de Febrero de 1894, interpuso apelación la demandante, que le fue concedida para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca. Recibido el expediente en dicho Tribunal, y aunque se abrió á prueba el juicio, á solicitud de la demandante, no se produjo ninguna en la segunda instancia, y surtida la tramitación legal, se pronunció la sentencia de diez y siete de Agosto del mismo año, por la cual se confirmó en todas sus partes la de primera instancia, con costas á cargo de la apelante.

Notificada la sentencia del Tribunal el veinticinco de Septiembre siguiente, se interpuso contra ella recurso de casación por la demandante Dolores Herrán de Ortega, aunque reservándose el derecho de fundarlo ante la Corte.

El Tribunal, después de hacer estimar por peritos la cuantía del pleito por no haberse hecho en la demanda y de haberse fijado en $ 30,000, concedió el recurso por auto de diez de Agosto del presente año.

Elevado á la Corte el expediente y dada al asunto la tramitación que señala la ley, debe dictarse la sentencia que corresponde, atendidos los fundamentos que se han alegado en apoyo de las causales de casación invocadas por la parte recurrente. Pero antes de pronunciar la sentencia, de acuerdo con lo que dispone el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, debe examinarse si el recurso se ha interpuesto oportunamente y por persona hábil, y si la sentencia es de aquellas contra las cuales puede interponerse; y como en la de que se trata se han llenado estos requisitos, es claro que el recurso es admisible, y así se declara.

Pásase, en consecuencia, al examen de la única causal alegada desde el escrito en que se interpuso el recurso, en el cual se dijo: "Estimo que dicha sentencia (la del Tribunal) es violatoria de la ley sustantiva que trata de donaciones de bienes raíces cuyo valor excede de dos mil pesos, violación que provino de haber visto el Tribunal insinuación donde tál no ha habido á los ojos de la ley."

En el escrito presentado ante la Corte para fundar el recurso se cita como única disposición sustantiva que la recurrente considera violada, la del artículo 1467 del Código Civil de Cundinamarca, idéntico al 1458 del Código Civil hoy vigente, que dice así: "Artículo 1458. La donación entre vivos que no se insinuare, sólo tendrá efecto hasta el valor de dos mil pesos, y será nula en el exceso. Se entiende por insinuación la autorización de Juez competente solicitada por el donante ó donatario. El Juez autorizará las donaciones en que no se contravenga á ninguna disposición legal."

Para sostener que hubo violación de esta disposición, y, por consiguiente, que fue nula la donación, se arguye que el auto del Juez que la autorizó fue también nulo, por cuanto se firmó con media firma, tanto por él como por el Secretario, contra lo dispuesto en el artículo 683 del Código Judicial de Cundinamarca, inciso 4.º, que dice: "Se pronunciará, por último, el fallo en los términos expresados en el artículo 681, y se firmará á continuación con firma entera y poniendo el Secretario debajo de su nombre el del destino." Y por cuanto dijo la sentencia que esa disposición no era aplicable porque ella se refiere á sentencias definitivas ó con fuerza de definitivas, y la providencia que autoriza una donación es un auto interlocutorio, cree la recurrente que esta afirmación de la sentencia es violatoria de los artículos 672 y 673 del Código Judicial de Cundinamarca, porque, en su concepto, tal providencia es una sentencia definitiva.

La Corte no se detendría á examinar si hubo violación de las disposiciones adjetivas que se citan, si no se hiciese consistir en ella la de la disposición sustantiva que se ha transcrito, supuesto que aquella violación no constituye la causal de casación que se ha invocado, que es la primera de las señaladas en el artículo 369 de la Ley 105 de 1890; mas como, según ella, es deber de la Corte examinar si hubo error de derecho en la apreciación que se hizo en la sentencia de la prueba en que se fundó la nulidad de la insinuación, procede á verificarlo.

El argumento de que es nula la insinuación porque ella fue autorizada por el Juez con media firma, no tiene fundamento legal, porque es evidente que lo dispuesto en el numeral 4.º del artículo 683 del Código Judicial de Cundinamarca, se refiere únicamente á las sentencias definitivas, ya porque ese es el texto expreso del artículo cuando dice: "En cuanto á la redacción de las sentencias definitivas ó con fuerza de definitivas, se observarán las reglas siguientes:..... 4ª Se pronunciará, por último, el fallo en los términos expresados en el artículo 681, y se firmará á continuación con firma entera, etc.," yá porque la insinuación, como lo dice la ley, no es más que la autorización de Juez competente solicitada por el donante ó donatario; y una autorización judicial para ejecutar un acto, será todo lo que se quiera menos sentencia definitiva, pues ésta la define el artículo 672 del citado Código Judicial, diciendo que "es la que se pronuncia sobre la controversia suscitada por la demanda y la contestación, ó sobre la principal del pleito."

La simple lectura de esta definición deja comprender que no puede haber sentencia propiamente dicha sino cuando hay una decisión judicial que pone fin á una controversia ó pleito entre partes que pretenden cada una hacer efectivo un derecho ó extinguir una obligación; y yá se ve que la autorización que da el Juez para hacer una donación no tiene ninguno de los caracteres que constituyen una sentencia definitiva, porque al darla ni se decide controversia, ni en ella hay partes contendoras, supuesto que puede solicitarse por el donante ó por el donatario, y últimamente, el Juez tiene el deber de autorizar las donaciones en que no se contravenga á ninguna disposición legal.

Si, pues, no había disposición legal que previniera al Juez y al Secretario firmar la autorización con firma entera, la que firmaron con media firma es perfectamente válida, y esa circunstancia no induce nulidad en la donación, como lo pretende la recurrente, ni envuelve violación del artículo 1467 del Código Civil de Cundinamarca, ó 1458 del nacional que hoy rige.

Considera también la recurrente que "en la sentencia acusada hubo violación de los artículos 2653, inciso 2º, 2660, 2691 y 2692 del Código Civil de Cundinamarca (2570, 2577, 2608 y 2609 del nacional), porque dio por insertado en la escritura de donación lo actuado para ser insinuada, lo cual es un error de hecho en la estimación de la prueba pericial y de inspección ocular; porque de esas pruebas aparece que esa actuación fue agregada al protocolo pero no insertada en la escritura." "Este error de hecho, agrega la recurrente, hizo creer al Juzgador que la escritura contenía la insinuación, razón por la cual le dio valor á la escritura. Pero como esa escritura no contiene esa insinuación, es claro que ella es nula, como tácitamente se reconoce en la sentencia en el supuesto de que la inserción no hubiere tenido, como no tuvo, lugar."

De los párrafos transcritos se deduce que la recurrente confunde la inserción en el protocolo con la copia en el instrumento original que pasa ante el Notario, y estima por eso que hubo error de hecho en el Juzgador al creer que ese instrumento contenía la insinuación, cuando lo que aparece de la inspección hecha en el protocolo es que la insinuación, aunque inserta en éste, no estaba copiada en el instrumento ó escritura matriz. El inciso del artículo 2653 del Código Civil de Cundinamarca, aunque no tiene equivalente en el Código Civil nacional, daba á entender claramente que había muchos documentos que se insertaban en el protocolo aunque no se insertaban en el instrumento. Ese artículo dice: "Artículo 2653. El período de la vigencia ó duración del protocolo es el mismo que el de la vigencia del papel sellado que debe emplearse en los instrumentos que pasan por ante el Notario, de manera que todos aquellos instrumentos deberán ser extendidos en el papel sellado correspondiente al respectivo período económico.

"No comprende, desde luégo, la disposición del anterior inciso los documentos que se *insertan en el protocolo* cual referencias, comprobantes ó complementos de los instrumentos originales, ni aquellos cuya protocolización ordena la ley ó el Magistrado."

El artículo 2660 del mismo Código, igual al 2577 del nacional, apenas define las escrituras públicas, diciendo que son los instrumentos que se otorgan ante el Notario y que éste custodia en el respectivo protocolo; pero ellos no prescriben la inserción en la escritura original que contiene una donación, de la autorización del Juez ó de la insinuación, que es una actuación que no pasa ante el Notario. Esa actuación no es otra cosa que el comprobante de la autorización dada por el Juez para que sea válida la donación, la cual debe insertarse en el protocolo, porque de allí debe tomarla el Notario para insertarla, como lo hizo, en la copia de la escritura. Y es en la copia que se expide para registrar la escritura en donde debe ir esa inserción, supuesto que es esa copia la que se registra; y si es la inserción en el Registro lo que hace que el instrumento haga fe y produzca efectos contra terceros, conforme á los artículos 2758 y 2759 del Código Civil de Cundinamarca, 2673 y 2674 del nacional, y, sobre todo, la que conforme al artículo 772 del primero de dichos Códigos y 756 del Nacional, constituye la tradición del dominio de los bienes raíces que no se efectúa sino por la inscripción del Título en la Oficina de Registro de instrumentos públicos, se deduce que el título traslaticio del dominio no es la escritura original extendida en el protocolo, sino la copia que, expedida por el Notario, se lleva al Registrador, como lo disponen los artículos 2741 del Código de Cundinamarca y 2657 del Nacional. Por consiguiente, si la escritura que se presentó para pedir y fundar la nulidad de la donación contiene, como aparece de autos, la insinuación, y esa escritura aparece registrada debidamente, no puede haber error de hecho en el Juzgador que calificó de válida esa donación, porque esa escritura es precisamente el título traslaticio del dominio que el donante tenía en una propiedad raíz y que trasfirió á los donatarios.

La cita que se hace de los artículos 2691 y 2692 del Código de Cundinamarca, que se consideran iguales á los artículos 2608 y 2609 del Nacional, es inconducente, porque si ellos imponen al Notario el deber de hacer ciertas advertencias á las partes para que el acto que ante él pase no se anule ó quede deficiente, esto querría decir, cuando más, que al Notario ante quien se otorgó la escritura de donación de que se trata, ó no cumplió con su deber ó no consideró indispensable, como no lo era, que la insinuación quedase inserta en la escritura original. El artículo 2692 citado, no es, por otra parte, igual al 2609 del Código vigente, porque éste fue derogado por el 98 de la Ley 153 de 1887, y reemplazado con el 96 de la misma ley, que contiene una doctrina contraria á la de aquéllos.

Por tanto, y no apareciendo que la sentencia recurrida contenga violación de ley sustantiva, ni existiendo el error de hecho que se ha imputado al Juzgador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay motivo para infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de fecha 17 de Agosto del año próximo pasado, contra la cual se interpuso el presente recurso de casación.

Las costas del recurso son de cargo de la parte recurrente.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

PENA CAPITAL

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Noviembre diez de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: En la fracción del Indro del Municipio de Antioquia, Departamento del mismo nombre, se procedió por el Inspector de Policía, el día cuatro de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres, á instruír el sumario correspondiente con el fin de averiguar el responsable de la muerte violenta que el día anterior fue dada á Vidal Cruz, en el paraje de Bobó de la citada fracción.

Hecho el reconocimiento del cadáver, recibidas varias declaraciones y practicadas otras diligencias, se acreditó, de una manera plena, que estando reunidas varias personas en la casa de Nepomuceno Cartagena, entre las cuales se encontraban Vidal Cruz y Luis María Carvajal, éste último se acercó sigilosamente á Cruz, quien estaba completamente descuidado y desapercibido, y le dio una cuchillada entre la paleta y la raíz del brazo izquierdo, que penetró cinco y media pulgadas y le causó la muerte á los pocos momentos.

Carvajal ha negado sistemáticamente, ante la autoridad, haber sido el autor de la muerte de Cruz, pero el hecho aparece declarado por muchos testigos que lo presenciaron, y la causa del delito se explica con la circunstancia de que ocho días antes Cruz trató de matar á Carvajal, sólo porque éste no le pagaba real y medio que le debía, llevando la violencia á tal extremo, que si no ha sido por la intervención de otras personas y porque Carvajal se comprometió á hacer el pago inmediatamente, Cruz le hubiera dado la muerte, pues era superior en fuerzas físicas y lo tenía privado de movimiento y á punto de clavarle un cuchillo en el pecho.

El Juez 1.º Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en auto de ocho de Febrero de mil ochocientos noventa y cinco, declaró con lugar á seguimiento de causa contra Carvajal, por el delito de homicidio, perpetrado

en la persona de Vidal Cruz, el tres de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres, en el paraje yá citado, y mandó que se surtiese el juicio con intervención del Jurado.

Y como del testimonio del acusado resultaba que éste era menor de veintiún años y mayor de diez y ocho, aunque no pudo averiguarse con precisión su edad, se le proveyó de un curador *ad litem*, quien lo asistió en todas las diligencias del juicio en primera y segunda instancia.

Se notificó al encausado ante su curador el auto de proceder, se abrió el juicio á prueba y se notificó el auto respectivo á todas las partes, se pidieron y practicaron algunas á solicitud del curador del reo, se señaló día para el sorteo del Jurado, y se practicó esta diligencia debidamente, con intervención de todas las personas que debían concurrir.

Reunido el Jurado el seis de Junio último, el Juez le sometió las siguientes cuestiones, que fueron resueltas afirmativamente:

"1ª ¿El acusado Luis María Carvajal es culpable de haber dado muerte á Vidal Cruz, el tres de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres, en el paraje de Bobó de la fracción de Indro del Distrito Municipal de Antioquia?

"2ª ¿El acusado Luis María Carvajal ha cometido los hechos que se mencionan en la cuestión principal, con las siguientes circunstancias ó alguna ó parte de ellas, con alevosía ó á traición y sobreseguro, sorprendiendo descuidada, indefensa ó desapercibida á la persona de Cruz?"

El Juez dictó sentencia con fecha diez del mismo mes de Junio en estos términos:

"1º Condénase á Luis María Carvajal á muerte; será pasado por las armas en plaza ó lugar público, destinado de antemano por la autoridad, ó en la cárcel de este Distrito ó de Antioquia, si hubiere sitio adecuado para que la ejecución sea pública; mas en todo caso el Tribunal podrá designar el lugar de la ejecución. En éstas se observarán las disposiciones de los artículos 50 y 51 del citado Código Penal;

"2.º Condénase al expresado reo al pago de las costas procesales;

"3.º Pagará á los herederos legítimos de Vidal Cruz mil pesos de ley ($ 1,000) como indemnización de perjuicios, según la estimación hecha por los peritos á fojas 74 y 75; y

"4.º Si el Gobierno hiciere uso de la facultad de conmutar la pena de muerte en presidio y el reo fuere condenado á sufrir esta última, queda por el mismo hecho privado perpetuamente de los derechos políticos y pierde todo empleo público que ejerza y toda pensión de que goce."

El acusado y su curador apelaron de este fallo, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia lo confirmó en diez y seis de Agosto último; pero uno de los Magistrados salvó su voto, por no haberse propuesto al Jurado en la segunda cuestión la circunstancia de premeditación, y juzgar que debió convocarse de nuevo, de conformidad con el artículo 310 de la Ley 57 de 1887.

De la sentencia del Tribunal apelaron el reo y el curador, para ante la Corte Suprema.

El Tribunal les concedió el recurso de casación, que no interpusieron; pero como este recurso se surte de oficio, según los artículos 368 y 388 de la Ley 105 de 1890, la Corte debe proceder á la revisión del fallo del Tribunal, y pasa á verificarlo, después de haber dado al asunto la tramitación señalada en los artículos 389 y 390 de la ley citada.

El señor Procurador observa que no se formuló el cuestionario al Jurado, de acuerdo con la intención del artículo 78 de la Ley 100 de 1892, por no haberse determinado los elementos materiales y morales del delito, que el Juez debe tener luégo en cuenta para clasificarlo legalmente, pero que no habiendo una causal de nulidad que pueda declarar la Corte, en materia criminal, no debe darse lugar al recurso de casación.

La Corte, para fallar, considera que el proceso se siguió ante el Juez competente y que no se incurrió en él en ninguna de las causas de nulidad designadas en los ordinales 1.º, 3º, 4.º, 5º, 6.º y 7.º del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, y que, por lo mismo, no hay lugar á declarar la causal de nulidad de que trata el número 3.º del artículo 370 de la Ley 105 de 1890.

Respecto de la primera causal, que consiste en ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva ó de doctrina legal, por efecto de una interpretación errónea de la una ó de la otra, ó por aplicación indebida de ellas, tampoco ocurre en este caso, porque la sentencia está conforme con el veredicto del Jurado, en cuanto á los hechos, y en cuanto al derecho, aplica la disposición penal que corresponde al delito de asesinato en grado máximo de gravedad.

Sensible es, sin duda, que en las cuestiones no se hubieran especificado todas las circunstancias ó elementos materiales y morales del delito imputado, como lo quiere el artículo 78 de la Ley 100 citada; pero las declaradas son suficientes, no obstante, para que no quepa duda de que el hecho atribuído á Carvajal constituye el delito de asesinato, pues habiendo declarado el Jurado que Carvajal es culpable de haber dado muerte á Vidal Cruz y que en el hecho concurrieron alguna ó algunas de las circunstancias de alevosía, traición y sobreseguro y de haber sido sorprendido, descuidado, indefenso ó desapercibido Cruz, hay que concluír que el delito es homicidio con circunstancias de asesinato y que algunas de estas circunstancias son de las que el número 3.º del artículo 586 del Código Penal requiere para que el homicidio premeditado sea calificado de asesinato en grado máximo de gravedad, conforme al artículo 597 del mismo Código, delito que merece pena de muerte, según el 599 del mismo.

La declaración por el Jurado del elemento de la premeditación, aunque pudo y debió ser mencionado en las cuestiones propuestas al Jurado, por ser punto de hecho, no es absolutamente indispensable para la calificación jurídica del delito, una vez que las circunstancias de alevosía, traición, sobreseguro, descuido é indefensión del ofendido, son esenciales y propias sólo del asesinato y no pueden acomodarse á las otras calificaciones del homicidio que reconoce el Código Penal, una vez que el asesinato presupone la concurrencia de la premeditación.

Esta doctrina está de acuerdo con el precepto del artículo 585 del Código Penal, según el cual, el homicidio se presupone premeditado mientras no se pruebe ó resulte que pertenece á otra de las clases que reconoce la ley, de modo que para que el Juez, al aplicar la pena, pudiera haber dado por no existente el elemento de la premeditación, habría sido necesario que el Jurado en su veredicto lo hubiera excluído expresamente, pues sólo así habría, para el Juez de Derecho, prueba de que el homicidio no era premeditado.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, de acuerdo con el señor Procurador, declara que no ha lugar á infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, el diez y seis de Agosto del corriente año, en esta causa.

Pásense los autos al Excelentísimo Señor Vicepresidente de la República para que pueda ejercer la facultad que le atribuye el inciso 6.º del artículo 119 de la Constitución.

La Corte solicita la conmutación de la pena de muerte, impuesta al reo Luis María Carvajal, y para ello tiene en cuenta la menor edad de éste, su ignorancia y su buena conducta anterior, y haber sido movido á cometer el delito por grave ultraje y amenazas que le había inferido el ofendido, pocos días antes del suceso que motivó esta causa.

Déjese copia y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

SENTENCIAS DEFINITIVAS

NEGOCIOS CIVILES COMUNES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, siete de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Por medio de apoderado demandó ante la Corte José María Ramírez, vecino de Abejorral, en el Departamento nacional de Antioquia, el reconocimiento á su favor de la cantidad de tres mil ciento veinte pesos ($ 3,120), como recompensa militar unitaria á que cree tener derecho, conforme á la Ley 84 de 1890, por invalidez contraída por heridas que recibió en el campo de batalla, combatiendo como Capitán en defensa de los principios políticos que informan la Constitución vigente.

Como comprobantes de su demanda presentó el peticionario una información de tres testigos que aseveraron que había sido herido en un combate que hubo en la ciudad de Abejorral, en uno de los meses de Junio á Julio de 1876, y un reconocimiento pericial hecho en su persona por los profesores de medicina Juan Antonio Toro, Miguel A. Urrea y Francisco Velásquez, ante el Prefecto de la Provincia del Sur, en dicho Departamento; diligencia de la cual resulta que José María Ramírez tiene dos cicatrices cinco centímetros debajo de la articulación escápulo-humeral derecha, la una adelante y la otra atrás del brazo, que parecen causadas por proyectil de arma de fuego, y que tiene incapacidad para levantar el brazo á consecuencia de la herida que las produjo, y, por consiguiente, invalidez relativa.

Aunque el señor Procurador de la Nación es de concepto que debe decretarse á Ramírez la recompensa que pretende, la Corte encuentra que los testigos José María Gutiérrez A. y Anselmo Rengifo, quienes declararon que la invalidez del reclamante había sido causada en un combate en la ciudad de Abejorral en el año expresado, han infirmado sus dichos en lo principal, esto es, en cuanto á la causal invocada, pues que, con ocasión de un auto para mejor proveer dictado por esta Superioridad, aseveran en sus nuevos testimonios que en esa ciudad no hubo combate y que Ramírez fue herido en un tumulto en el cuartel de la fuerza organizada allí por orden del Presidente del extinguido Estado Soberano de Antioquia, sin que puedan darse cuenta del motivo que produjo tal tumulto.

De esto resulta, en consecuencia, que no está justificada la causal que sirvió de base á la reclamación, ni aparece tampoco que la invalidez fuera adquirida en alguna función del servicio, como lo exige el ordinal 8.º del artículo 5.º de la referida Ley 84 de 1890, ni esta causal se ha hecho valer por el peticionario.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, en desacuerdo con el Ministerio público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la recompensa que solicita José María Ramírez, y absuelve al Tesoro Nacional del cargo deducido contra él.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia. — Bogotá, Noviembre quince de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Por medio de apoderado solicita Pastor Jiménez, vecino de esta ciudad, que se le reconozca el derecho á gozar de una pensión vitalicia del Tesoro público, por antigüedad en el servicio militar, de acuerdo con las disposiciones sobre la materia de la Ley 84 de 1890.

En apoyo de la demanda se ha presentado la respectiva hoja de servicios, en copia debidamente autenticada, formada y calificada por el Estado Mayor General del Ejército, y aprobada por el Ministerio de guerra el veintiocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro.

De ese documento resulta lo siguiente:

1º Que Pastor Jiménez tomó servicio en el Ejército, como individuo de tropa, el diez y siete de Abril de mil ochocientos cincuenta y cuatro;

2.º Que en Julio de mil ochocientos sesenta y uno fue ascendido á Subteniente, y á Teniente efectivo en mil ochocientos ochenta y cinco;

3.º Que el Teniente Jiménez ha permanecido en servicio activo, computado doble el tiempo de campaña, diez años, cuatro meses, veintidós días; de los cuales le corresponden más de tres años á su último empleo; y

4º Que el peticionario no ha sido recompensado por su antigüedad en el servicio militar, según consta en certificación del señor Ministro del Tesoro, que figura en la misma hoja.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador general y con lo dispuesto en los artículos 1º, 5.º (inciso 7.º), 10 y 40 de la Ley 84 de 1890, la Corte Suprema declara que el Teniente efectivo Pastor Jiménez tiene derecho á recibir del Tesoro nacional una pensión victilicia mensual de veinticinco pesos ($ 25), igual á la mitad del sueldo íntegro que corresponde á su último empleo, por antigüedad en el servicio militar.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, dése cuenta al Ministerio del Tesoro, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

AUTOS

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Noviembre siete de mil ochocientos noventa y cinco.

Como apoderado de Manuel Z. de la Espriella y en juicio seguido á nombre de éste por José Angel Tous contra Miguel Rodríguez Z., sobre reivindicación de bienes pertenecientes á la sucesión de José P. Rodríguez de la Torre, dicho apoderado Tous presentó al Tribunal del Distrito Judicial de Bolívar el memorial de cuatro de Julio último, por medio del cual interpuso recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia dictada por el mismo Tribunal, á veintiocho de Marzo del presente año; y habiéndosele negado dicho recurso por providencia de quince de Julio, pidió el recurrente copia de las piezas que juzgó conducentes al sostenimiento de sus derechos, y con ellas y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 54 de la Ley 100 de 1892, ha ocurrido de hecho á esta Suprema Corte, con el fin de que se le conceda el recurso de casación que le negó el Tribunal.

Surtida la tramitación legal correspondiente, la Corte para resolver considera lo siguiente:

El fundamento que sirvió de base al Tribunal para dictar su mencionada resolución negativa, consiste en que si bien el señor Tous tenía poder de Manuel Z. de la Espriella para representar á éste en el juicio citado, en dicho poder no se le autorizaba para interponer recurso de casación, y en que como el inciso final del artículo 51 de la mencionada Ley 100 de 1892 requiere estrictamente que para ser admisible dicho recurso sea interpuesto por la parte misma ó por un apoderado á quien se haya conferido expresamente esta facultad, no estaba en las atribuciones del Tribunal el hacer la concesión solicitada.

Esta razón es en efecto decisiva, pues según el artículo 52 de la misma Ley, los Tribunales no pueden conceder recursos de casación sino cuando se interponen oportunamente y por persona hábil, y es claro que el apoderado

carecía de la facultad necesaria para interponerlo, una vez que en el respectivo poder no se le confirió.

Regla es esta invariablemente fijada por la Corte y aplicada á todos los casos análogos que han ocurrido hasta el presente.

Verdad es que el poderdante doctor de la Espriella envió al Tribunal, desde Barranquilla, el veintitrés de Julio último, cuando yá se hallaba ejecutoriado el auto del mismo Tribunal en que se negó el recurso y había expirado el término de los treinta días hábiles para la interposición de él, un memorial en que manifiesta que aprueba el que su apoderado lo hubiese interpuesto; pero también es verdad que el Tribunal pronunció entonces, con razón incontrovertible, su nuevo auto, el de dos de Agosto último, en que declaró que esta petición del poderdante había llegado fuera del término legal, y que por esa razón tenía que insistir en negar el recurso.

Efectivamente, el memorial del doctor de la Espriella fue presentado el treinta y uno de Julio, y los treinta días señalados por la ley para interponer recurso de casación habían terminado el once del mismo mes.

No puede, por tanto, la Corte revocar la mencionada resolución del Tribunal, porque ella descansa en la aplicación que la Corte siempre ha hecho de las disposiciones pertinentes á casos análogos al presente.

Por tanto, la Corte declara inadmisible el recurso de hecho interpuesto, y dispone que se archiven el pedimento y las copias presentadas por él.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M. — BALTASAR BOTERO URIBE. — JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, trece de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: En el juicio ordinario que Julio E. Pérez, Antonio M. de la Cuadra, Julio J. Dupuy é Ignacio de Latorre han establecido contra la Nación para que se la condene á quitar la caldera de vapor que tiene en el edificio denominado Teatro Colón, situado en esta ciudad, ó á levantar la chimenea que allí mismo tiene, á una altura que impida que el humo y las cenizas que despide dicha caldera se derramen por las habitaciones de los demandantes, y para que sea condenada también á pagarles la cantidad que como indemnización de daños y perjuicios se fije en juicio separado, el Tribunal Superior de Cundinamarca, ante quien se ha promovido la demanda, admitió ésta por auto de veinte de Septiembre último, y allí mismo ordenó que se corriese traslado de ella al señor Fiscal.

Este funcionario, haciendo uso del derecho que concede el artículo 463 del Código Judicial, propuso las excepciones dilatorias de declinatoria de jurisdicción, ilegitimidad de la personería é inepta demanda, que fueron sustanciadas en la forma legal. Por auto de diez de Octubre próximo pasado declaró el Tribunal no probadas las excepciones y ordenó á la parte demandada que contestase la demanda dentro de veinticuatro horas.

Notificado el Fiscal de esta providencia, interpuso apelación para ante la Corte, y concedido el recurso en ambos efectos, se remitió la actuación á esta Superioridad, en donde se le ha dado el curso legal, oyendo al efecto al señor Procurador General de la Nación.

La excepción de declinatoria y la de inepta demanda se fundan en la disposición del artículo 914 del Código Civil, según el cual, cuando se trate de chimeneas de que pueda resultar daño á los edificios ó heredades vecinas, se deben observar las reglas prescritas por las leyes de policía, las cuales no son otras que los artículos 99 y 100 de la Ordenanza de Cundinamarca número 38 de 1888, ó sean los artículos 451 y 452 del Código de Policía; pero si bien es cierto que estas disposiciones dan competencia álos Jefes de Policía para determinar la manera como deben construírse himeneas, hornos, hornillas, forjas, etc., con las condiciones necesarias para la salubridad de las pobaciones y aun para impedir el uso de tales construcciones si tuvieren tales condiciones, esto no implica, como lo dice el Tribunal, que el Poder Judicial no pueda conocer de esta clase de negocios, según lo deja entender claramente el artículo 649 del mencionado Código de Policía, ó 121 de la citada Ordenanza, que terminantemente han dicho que las resoluciones de la Policía son transitorias y que la decisión definitiva y permanente en materia de servidumbres rurales, urbanas y de juicios posesorios, corresponde al Poder Judicial cuando las partes no se conformen con la de Policía. Esto quiere decir que bien pueden los interesados que prefieren una decisión permanente á una trasitoria, ocurrir directamente al Poder Judicial, como lo han hecho los demandantes.

La excepción de ilegitimidad de la personería, fundada en el caso 3.º del artículo 465 del Código Judicial, no tiene razón de ser, ha dicho con mucha razón el Tribunal, porque esa disposición está dérogada, y la que la reemplaza, ó sea el artículo 25 de la Ley 100 de 1892, no trae el caso alegado por el Fiscal.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Noviembre seis de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Departamento de Santander consulta con esta Suprema Corte el auto que profirió el veintinueve de Mayo del año en curso, por el cual declaró no haber lugar á seguir juicio de responsabilidad contra Isidoro Carrillo, ex-Juez del Circuito de Cúcuta, con residencia en Chinácota, por haber continuado ejerciendo las funciones de Juez por algunos días después de haber comenzado á regir la Ley 111 de 1890, sobre división territorial judicial, que creó el Circuito de Chinácota, segregando del de Cúcuta los Distritos de Chinácota, Bochalema y Planadas.

El hecho que motivó el sumario está comprobado; pero el Tribunal juzga que no da margen á un procedimiento criminal, en atención á que Carrillo consideró, para continuar ejerciendo funciones del primero de Enero de mil ochocientos noventa y uno, que no se había presentado á ocupar su puesto el Juez principal nombrado para el nuevo Circuito, á que no tenía noticia del nombramiento de los suplentes del nuevo Juzgado, y á que no era el caso de que entraran á funcionar los suplentes, conforme al artículo 105 del Código de Organización Judicial, porque no había falta absoluta temporal ni accidental, conforme al artículo 10 del mismo Código.

La Corte, para confirmar la providencia consultada, tiene en cuenta que al Juez Carrillo no se le dio aviso por la autoridad política del nombramiento de suplentes, ni se le comunicó que había sido llamado alguno de ellos para que se encargara del Despacho, ó á lo menos no ha podido acreditarse esto, y consultando el principio consagrado por los artículos 212 del Código de Organización Judicial y 318 y 335 del Código Político y Municipal, pudo creer el sindicado, sin violar ley expresa, que debía continuar ejerciendo funciones de Juez mientras se posesionaba y se presentaba á encargarse del Despacho el Juez nombrado para el nuevo Circuito.

Por lo mismo, hay una duda fundada que excluye, en este caso, la malicia necesaria para la violación de la ley.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con

el dictamen del señor Procurador, confirma el auto consultado.

Déjese copia de esta resolución, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur del Tolima consulta el auto que profirió el nueve de Septiembre último, en el cual declaró que no hay lugar á formación de causa criminal contra el ex-Juez 2.º del Circuito de Neiva, Gabriel Pérez C., á virtud de los cargos que como acusador particular dedujo contra él Francisco Polanía.

Oído el dictamen del señor Procurador general, se procede á examinar el auto consultado.

Para apreciar los cargos formulados por el acusador, debe tenerse presente que ellos se derivan de un juicio civil ordinario promovido por el citado Francisco Polanía contra Manuel Polanía ante el Juez Municipal de Yaguará, para que se declarara que en el predio rústico denominado *La Virginia*, de propiedad del último, estaba constituída la servidumbre voluntaria de tránsito á favor del predio denominado *El Censo*, de propiedad del demandante.

El juicio aludido se inició el diez y seis de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos, y terminó por la sentencia del Juez indicado, de fecha trece de Diciembre del mismo año, dictada de acuerdo con las pretensiones del demandante. El demandado interpuso recurso de apelación, que le fue concedido; y sabedor de esto el demandante, pidió revocación de la providencia que concedió el recurso y que se declarara ejecutoriada la sentencia. El Juez accedió á la solicitud, y por auto de veintiséis de Enero de mil ochocientos noventa y tres declaró insubsistente aquella providencia, y ejecutoriada, en consecuencia, la sentencia apelada.

Posteriormente el demandado, por escrito que presentó el treinta del mismo mes de Enero, apeló nuevamente de la sentencia y del auto de fecha veintiséis, y negado el recurso en cuanto á la sentencia, se concedió respecto del auto en el efecto dévolutivo, para lo cual se ordenó la compulsa correspondiente, y se remitió el expediente al Juez 2.º del Circuito de Neiva.

No habiéndose solicitado que el juicio se abriera á prueba en la segunda instancia, dicho Juez 2.º ordenó se citase á las partes para sentencia, y profirió la de diez y seis de Mayo del mismo año, por la cual se revocó la de primera instancia y se absolvió al demandado de los cargos contenidos en la demanda.

Esta sentencia ha sido el fundamento de la acusación contra el Juez 2.º del Circuito de Neiva que la pronunció, quien, según el acusador, es responsable por violación de los artículos 515, 538, 543, 536 y 359 del Código Penal; y al efecto, formuló en la acusación los seis cargos siguientes:

"1.º Por no haber cumplido el Juez lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 95 y 176 de la 105, ambas de 1890, por no haber declarado nulo lo actuado por el Juez inferior, ó sea desde el auto de 26 de Enero.

"2.º Por no haber hecho esa misma declaratoria en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley últimamente citada.

"3.º Por haber usurpado una jurisdicción que no había sido prorrogada legalmente, y con este hecho inducido de nulidad la sentencia de que se ha hecho mención.

"4.º Por no haber proferido ésta dentro del término legal.

"5.º Por haber desfigurado la verdad en un acto ó documento judicial.

"6.º Por haber falsificado un acto judicial con el cambio de ciertas palabras."

Como el acusador no ha interpuesto apelación del auto dictado por el Tribunal, y tal auto ha sido elevado á la Corte por vía de consulta, esta Superidad no puede ocuparse en el examen de los cargos respecto de los cuales no puede haber procedimiento de oficio, de acuerdo con lo que disponen los artículos 346 de la Ley 105 de 1890 y 67 de la Ley 100 de 1892. Por consiguiente, de los mismos artículos del Código Penal señalados por el acusador como violados por el Juez acusado, se viene en conocimiento de que la consulta debe contraerse al sobreseimiento dictado respecto de los dos últimos cargos que se refieren á la falsedad, y por los cuales se dice que hubo violación del artículo 359 del mismo Código.

El primero de los cargos de falsedad se hace consistir en la afirmación que hizo el Juez en la sentencia, de que con el auto que dictó el diez y seis de Febrero había quedado revocado el del Juez municipal, de veintiséis de Enero, lo cual no es exacto. Aun suponiendo que esa afirmación no sea cierta, es decir, que el primero de dichos autos no contuviese la revocación del segundo, esto sería cuando más un concepto erróneo del Juez, que, por lo mismo que está en la parte expositiva de su fallo, no puede considerarse como obligatorio. El Juez creyó que por el hecho de haber ordenado en aquel auto la devolución al Juez Municipal de la copia que le remitió cuando concedió el recurso, y pedídole la actuación original para conocer de la apelación de la sentencia, esa providencia envolvía implícitamente la revocación del auto de veintiséis de Enero que había declarado ejecutoriada dicha sentencia. Mas, como lo dijo el Fiscal del Tribunal, "la acertada ó indebida apreciación que se haga de los antecedentes de un expediente no indica forzosamente la existencia de un hecho punible, pues ella es debida á los alcances intelectuales del Juzgador;" y la Corte estima que una indebida apreciación no está erigida en delito si ella no contiene expresa violación de la ley.

La otra falsedad se hace consistir en que al transcribir el Juez acusado una parte de la sentencia de primera instancia, cambió la palabra *quede* por la de *quedó;* pero tal alteración ha podido depender de que en el original aparece como enmendada la letra final, lo que hace dudar si fue *o* más bien que *e;* y sobre todo, tal alteración no cambia sustancialmente el sentido de la frase, lo que demuestra que no hubo intención de cometer una falsedad, ni es perfectamente claro que ella exista.

En mérito de lo expuesto, y de conformidad con lo pedido por el señor Procurador general, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se confirma el auto de sobreseimiento consultado, en la parte que ha sido materia de examen para la Corte.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el sumario.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Aranú*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: En grado de apelación se ha elevado á la Corte el auto de proceder dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en el Departamento del Cauca, contra el Juez 1º Suplente del Circuito de Barbacoas, Liborio Lemus, por abuso de autoridad comprendido en las disposiciones del capítulo 8.º, título 10º, libro 2º del Código Penal en vigor.

Surtida ante esta Superioridad la tramitación que determina el artículo 361 de la Ley 105 de 1890, sobre reformas á los procedimientos judiciales, es el caso de dictar la providencia correspondiente.

En el mes de Enero de mil ochocientos noventa y tres

ejercía las funciones de Juez principal del Circuito expresado Isidoro Domínguez, quien, para separarse del empleo, solicitó y obtuvo del respectivo Prefecto una licencia de noventa días renunciables. En virtud de tal licencia estuvo separado Domínguez del destino por trece días, y, pasados éstos, tornó á ejercerlo; pero creyendo que podía aún hacer uso de la licencia, se dirigió el diez y ocho de Marzo del mismo año al Prefecto manifestándole que se proponía continuar gozando de ella y, en efecto, lo hizo y dejó encargado del puesto al Juez 1.° suplente, por llamamiento suyo y no de la autoridad política, pues ésta se abstuvo de autorizar el procedimiento de Domínguez, considerando que la licencia había caducado por el uso parcial de ella, y que para separarse nuevamente tenía necesidad de solicitar otra licencia.

Ausente el Prefecto de la cabecera de la Provincia de Barbacoas, solicitó Domínguez del Alcalde el llamamiento del suplente, insistiendo en creer que subsistía la licencia concedida en Enero. El Alcalde tampoco accedió á sus pretensiones, y el hecho fue que abandonó el destino, y el 1er. suplente, Lemus, se encargó del puesto sin llenar las formalidades previas exigidas por la ley para empezar á ejercer sus funciones judiciales.

Es claro para la Corte que el llamamiento del respectivo suplente para llenar las faltas temporales del principal, corresponde á la autoridad política respectiva, y sin este llamamiento no puede aquél encargarse del destino, conforme á lo dispuesto en el artículo 339 del Código Político y Municipal.

De acuerdo con estos fundamentos, que fueron los que tuvo en cuenta el Tribunal para dictar la providencia apelada, estima el señor Procurador general de la Nación que ésta es ajustada á la ley y que debe confirmarse por no ser pertinentes las alegaciones del acusado, de que no procedió con malicia y á sabiendas.

En efecto: comprobado como se halla el hecho incriminado, y no siendo aceptable la excusa del Juez Lemus, por tener en su contra la presunción legal de que habla el artículo 2025 del Código Judicial, es perfectamente jurídico el auto de proceder dictado contra él.

Por lo tanto, de conformidad con el dictamen emitido por el Ministerio público, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la resolución de que se ha hecho mérito.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, catorce de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: En la sentencia que el Tribunal Superior del Distrito judicial de Antioquia profirió con fecha diez y nueve de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro en el juicio que seguía por los trámites extraordinarios al Juez del Circuito de Frontino, Matías A. Múnera, por varios hechos criminosos de que se le consideraba responsable, se impusieron al referido Juez Múnera las penas de privación ó pérdida del empleo de Juez del Circuito de Frontino, en el Departamento de Antioquia, suspensión del propio empleo y otras; y además dicho Tribunal le impuso, por irrespetos, una multa de veintidós pesos ($ 22), á favor del Tesoro de la República; y notificada al procesado dicha sentencia de primera instancia, interpuso contra ella apelación, que le fue concedida para ante esta Corte. Surtida la segunda instancia, se le puso fin con la sentencia que la Corte dictó en cuatro de Junio del corriente año, por la cual reformó la del Tribunal de Antioquia, en cuanto á la imposición de las penas no corporales, y respecto de la multa determinó lo siguiente:

"Habiéndose comprendido en la sentencia de diez y nueve de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro la condenación del Juez Matías A. Múnera, al pago de veintidós pesos ($ 22), por vía de pena correccional, de la cual interpuso apelación que le fue concedida sin haberse hecho distinción alguna en el auto que la concedió, la Corte en el presente fallo no puede ocuparse en examinar este punto, así porque no tiene á la vista el escrito original que se estimó irrespetuoso y que dio lugar á la corrección, como porque los artículos 13 de la Ley 100 de 1892 y 223 de la 147 de 1888 (Código de Organización Judicial) prescriben que la condenación al pago de multas pueda ser reclamada por el condenado ante la misma autoridad que las imponga, ó ante el superior, si lo tuviere, pero en todo caso por separado, para que la reclamación se sustancie como una articulación."

Devuelto el expediente al Tribunal de su origen, éste procedió á dar cumplimiento á lo resuelto por la Corte, en orden á la articulación referente á la multa que el mismo Tribunal había impuesto al Juez Múnera por irrespetos, sustanciándola de acuerdo con lo establecido en los artículos arriba citados, y adelantado el asunto se terminó con el auto de once de Septiembre último, por el cual el Tribunal resolvió confirmar, como confirmó, la imposición de la multa. Este auto fue notificado personalmente al Fiscal del citado Tribunal y al reclamante Múnera, por el edicto que se fijó el doce y se desfijó el trece del propio Septiembre, y aunque ninguna de las partes interpuso apelación, el expediente de la articulación ha sido remitido á la Corte.

Repartido este asunto y dada vista de él al señor Procurador general de la Nación, este funcionario es de concepto que debe ser confirmada la providencia apelada.

Y la Corte para resolverlo, considera:

Que si el envío del expediente ha tenido por objeto que la Corte resuelva la apelación que Matías A. Múnera interpuso contra la sentencia de primera instancia, fecha diez y nueve de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, porque en la que pronunció esta Superioridad el cuatro de Junio del corriente año, nada resolvió sobre la multa, al presente tampoco puede determinar cosa alguna, porque no es por medio del recurso de alzada, sino por reclamación separada, como el multado puede reclamar de la imposición, según lo hizo yá, al tenor de lo prescrito en los artículos 13 de la Ley 100 de 1892 y 223 de la 147 de 1888, á elección del mismo penado, es decir, ó ante el mismo Juez ó Tribunal que impuso la multa, ó ante el Superior si lo tuviere, de suerte que la Corte no puede proceder oficiosamente;

Que habiendo decidido el Tribunal de Antioquia la reclamación de Múnera, la Corte carece de jurisdicción por este motivo para considerarla, en circunstancias de que el auto del Tribunal de Antioquia no ha sido apelado ni es consultable;

Que por lo que respecta á la multa de cinco pesos ($ 5) que la Corte le impuso al mismo Juez Múnera por haber acompañado el escrito irrespetuoso que le fue devuelto, tampoco puede resolver sobre ella, porque Múnera no le ha dirigido reclamación en ningún sentido acerca de este particular.

Por tanto, y en atención á todo lo que queda expuesto, la Corte Suprema nada tiene que resolver por ahora.

Notifíquese, déjese copia y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 21 de Enero de 1896. | NUM. 543

CONTENIDO

SENTENCIAS DEFINITIVAS.

NEGOCIOS CIVILES COMUNES.

Págs.

Concédese á IGNACIO M. CARVAJAL una pensión vitalicia. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe)..... 177
Concédese una recompensa á MARIA ANGELA VELASCO y ROSALÍA IDROBO. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 177

AUTOS.

NEGOCIOS CIVILES.

Revócase una providencia dictada por el Tribunal de Cundinamarca en las ejecuciones acumuladas que siguen el BANCO NACIONAL y AGUSTÍN NIETO contra ANTONIO PORTOCARRERO. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 178

NEGOCIOS CRIMINALES.

Niégase la reforma de la sentencia por la cual la Corte condenó á ARTURO MALO O'LEARY al pago de una multa, en el proceso denominado *Emisiones Clandestinas*. (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 178
Conviértese en arresto la multa impuesta a ARTURO MALO O'LEARY. (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 180
Niégase la reforma de la providencia anterior. (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 180

NEGOCIOS VARIOS.

Relación correspondiente al mes de Noviembre de 1893, presentada á la Corte por el Relator JOSE JOAQUÍN GUERRA..... 181

GACETA JUDICIAL

SENTENCIAS DEFINITIVAS

NEGOCIOS CIVILES COMUNES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, catorce de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: El Teniente Coronel Ignacio M. Carvajal solicita pensión vitalicia por su antigüedad en la carrera militar, y ha acompañado á su demanda copia auténtica de su hoja de servicios, formada por el Estado Mayor General del Ejército, y aprobada en todas sus partes por el Ministerio de Guerra de la República.

De esa copia consta lo siguiente:

	años	meses	días
1.º Que dicho Carvajal sirvió en paz.....	14	"	14
Y en guerra.....	6	9	10
Hecho el cómputo doble del tiempo de campaña, y deducido el de retiro completó.....	20	9	24
De estos le corresponden.....	1	11	11

en su último empleo de Teniente Coronel; y

2.º Que no ha recibido hasta ahora recompensa alguna del Tesoro nacional.

Como á un servicio de veinte años corresponde, según el caso primero del artículo 10 de la Ley 84 de 1890, el pago del sueldo íntegro del último empleo que tenga el reclamante, es claro que éste ha probado su derecho; pero se advierte que sólo le corresponde disfrutar de pensión en la cuantía correspondiente al empleo de Sargento Mayor por no haber servido en el de Teniente Coronel los tres años que exige la ley.

Por tales consideraciones, y en vista del artículo 40 de la Ley citada, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en armonía con el concepto del señor Procurador General, declara que el Teniente Coronel Ignacio M. Carvajal tiene derecho al goce de una pensión mensual vitalicia de ochenta pesos ($ 80), ó sean novecientos sesenta pesos ($ 960) anuales, que equivalen al sueldo íntegro de Sargento Mayor.

Notifíquese, cópiese, publíquese este fallo en la GACETA JUDICIAL, dése cuenta á los Ministerios de Guerra y del Tesoro, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Noviembre veintiuno de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: María Angela Velasco, vecina del Municipio del Tambo y viuda de Rafael Idrobo, y su hija Rosalía Idrobo, solicitan que se les otorgue recompensa unitaria por haber muerto el citado Rafael Idrobo en acción de guerra y en defensa de los principios que informan las actuales instituciones.

En el juicio sumario que se ha seguido, con audiencia del señor Procurador General de la Nación, se ha comprobado, á virtud de numerosos autos dictados por la Corte á fin de acreditar los hechos, con declaraciones de testigos, actas de matrimonio, nacimientos, certificados, etc., lo siguiente:

1.º Que la demandante María Angela Velasco fue casada conforme al rito católico con Rafael Idrobo Rico, que del matrimonio citado nacieron varios hijos, de los cuales los varones son mayores de edad y han manifestado no creerse con derecho á recompensa, y las mujeres son casadas, con excepción de Rosalía, que es una de las demandantes;

2.º Que el citado Rafael Idrobo Rico tenía el empleo de Teniente Coronel en las fuerzas que combatieron en la Cuchilla del Tambo, en defensa de principios análogos á los que informan las actuales instituciones, y que en esa batalla murió atravesado por una bala del enemigo, en el punto de Guacuco, el quince de Septiembre de mil ochocientos setenta y seis;

3.º Que las demandantes son muy pobres, han observado buena conducta, permanece viuda la una y es soltera la otra, y no han recibido recompensa del Tesoro nacional.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de

acuerdo con el dictamen del señor Procurador General, declara que María Angela Velasco de Idrobo y su hija Rosalía Idrobo, tienen derecho á que se les pague del Tesoro nacional una recompensa unitaria de cuatro mil ochocientos pesos ($ 4,800), que será divisible por mitad entre las dos agraciadas, y que equivale al sueldo de un Teniente Coronel en cuatro años conforme á la Ley 86 de 1886.

Transcríbase esta sentencia al Ministerio del Tesoro, déjese copia, insértese en la GACETA JUDICIAL y archívese el expediente.

Para resolver lo anterior se han tenido en cuenta los artículos 1.º, 4.º, 5.º, 6.º, 9.º y 11.º de la Ley 84 de 1890.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M. — BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

AUTOS

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Noviembre diez y nueve de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: En las ejecuciones acumuladas que siguen el Banco Nacional y Agustín Nieto contra Antonio Portocarrero ante el Tribunal de Cundinamarca, fue embargado un globo de tierra, situado en el Municipio de Cota, en el partido de Chitasugá, que linda por tres costados con terrenos de José María Forero, pantano de por medio en un costado; y en los otros dos, medianía de por medio; y por el otro costado, medianía de por medio, con terrenos que eran de Emiliano Duque, después de Ignacio Sierra y de José María Forero.

Gerardo Torres Mariño, por medio de un apoderado especial, promovió articulación de desembargo de este terreno, de conformidad con el derecho que otorgan los artículos 196 y 204 de la Ley 105 de 1890, y para justificar su acción presentó las pruebas siguientes:

1.º Copia de la escritura número 1,045 de fecha tres de Agosto de mil ochocientos ochenta y ocho, otorgada ante el Notario 2.º del Círculo de Bogotá, en la cual consta que Antonio Portocarrero vendió á la Sociedad de Torres Mariño Hermanos un globo de terreno situado en los Municipios de Funza y Cota, en el cual se comprendió un lotecito que linda por todos cuatro costados con terreno de José María Forero, y que el vendedor hubo por compra hecha á Francisco Aguilera, según escritura otorgada ante el Notario 4.º, en primero de Febrero de mil ochocientos ochenta y siete, bajo el número 53. Testimonio de esta escritura se agregó también á la actuación.

2.º Copia de la escritura número 309 de veintinueve de Mayo de mil ochocientos noventa y uno, otorgada ante el Notario 2º, que contiene la liquidación y distribución de los bienes de la Sociedad Torres Mariño Hermanos. En esta escritura consta que todos los terrenos que la Sociedad tenía en los Municipios de Funza y Cota, fueron adjudicados al socio Gerardo Torres M., incluso, por supuesto, el lotecito mencionado. Esta escritura fue registrada en el Circuito de Bogotá, pero no lo fue en el de Chía, del cual hace parte el Municipio de Cota, en donde está ubicado el inmueble materia de esta articulación.

3.º Certificados del Registrador de instrumentos públicos de Bogotá sobre registro de los bienes raíces expresados.

4.º Declaraciones de varios testigos recibidas durante el término probatorio, con citación de la parte contraria, con las cuales se acredita la identidad del terreno embargado en las ejecuciones del Banco Nacional y de Agustín Nieto contra Antonio Portocarrero, con el que fue vendido por dicho Portocarrero á Torres Mariño Hermanos, y que sobre ese terreno ejerce actos de dominio Gerardo Torres, en cuyo poder se encontraba al tiempo del embargo.

El Tribunal resolvió la articulación por auto de quince de Julio último, declarando que no es el caso de decretar el desembargo solicitado, por no haber sido registrada en el Circuito de Chía la escritura en que consta la adjudicación que del terreno en cuestión se hizo á Gerardo Torres.

Entonces se entabló la misma articulación de desembargo, en nombre de la Sociedad Torres Mariño Hermanos, por el socio Rafael Torres Mariño, desembargo que negó el Tribunal en auto de diez y siete de Agosto de este año, fundado en que la mencionada sociedad se extinguió y en que por lo mismo no puede reclamar derechos de ninguna clase, pues los que pudiera tener sobre los bienes que formaron parte de su activo, pertenecen á una comunidad y no á la Sociedad disuelta.

De la resolución del Tribunal apeló el apoderado de Torres Mariño, y se otorgó el recurso para ante esta Suprema Corte, que es competente para conocer en segunda instancia del asunto, por ser parte en él el Banco Nacional.

Elevados los autos y sustanciado el recurso, procede la Corte á determinarlo.

Los documentos y declaraciones de testigos, antes especificados, acreditan que el inmueble de que se trata pertenece á la Sociedad colectiva de Torres Mariño Hermanos, por compra que le hicieron á Antonio Portocarrero desde el año de 1886; y aunque el mismo terreno fue adjudicado al socio Gerardo Torres en la escritura de la liquidación de la Compañía, tal adjudicación no ha producido aún efecto legal por no haberse registrado en el Circuito donde está ubicado el inmueble; de modo que el dominio y la posesión de él está aún en la Sociedad de Torres Mariño Hermanos.

No juzga la Corte fundado el argumento del Tribunal para no decretar el desembargo solicitado por un socio de la susodicha Compañía, consistente en que yá no hay Sociedad capaz de ejercer derechos, sino una Comunidad, porque por la misma circunstancia de no haberse registrado la escritura de liquidación en lo relativo al terreno de que se trata, la liquidación no fue completa y ese terreno no ha pasado legalmente al dominio de ninguno de los socios, y permanece, como se ha dicho, en el de la Sociedad.

Estando la Sociedad en liquidación, por voluntad de los socios, y no habiendo pasado á ninguno de ellos la especie de que se trata, es claro que la misma Sociedad, por medio del socio liquidador, puede representarla en juicio, conforme al artículo 541 del Código de Comercio, para reclamar los bienes que le pertenezcan, cobrar créditos, etc.

La Sociedad disuelta no puede hacer negocios nuevos, pero sí puede ejercer los actos y promover las acciones correspondientes para terminar las pendientes y llevar á efecto la liquidación.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la providencia apelada y ordena el desembargo del inmueble á que se refiere esta articulación, la cancelación de la respectiva diligencia del registro del embargo y la entrega del inmueble al reclamante.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Por memorial de fecha quince del presente mes, firmado por Arturo Malo O'Leary, se pide á la Corte que se corrija ó reforme la sentencia de veintiséis de Octubre

último, por la cual se condenó al solicitante, entre otras cosas, á pagar, por vía de multa, la suma de trescientos noventa y ocho mil doscientos noventa y dos pesos cincuenta centavos ($ 398,292-50); por cuanto, en su concepto, hubo error aritmético al fijar como multa la suma indicada.

Fúndase la solicitud en lo dispuesto en los artículos 862 y 1735 del Código Judicial, que dan el derecho de pedir en cualquier tiempo que se corrija ó reforme una sentencia en que se haya incurrido en *error puramente aritmético*, aunque añade la ley, "pero sólo en el error numérico cometido."

Es perfectamente claro que el error numérico á que se refiere la ley es el que resulte de la operación aritmética que se haya practicado, sin variar ó alterar los elementos numéricos de que se ha compuesto ó que han servido para practicarla; es decir, que sin alterar los elementos numéricos, el resultado sea otro diferente: habrá, pues, error numérico en la suma diez y nueve formada de los sumandos 10, 6 y 4; pero no lo habrá si de esos mismos sumandos se forma ú obtiene la suma veinte, y nadie podría sostener que sin alterar esos sumandos pueda cometerse error numérico, ó que fuera posible obtener una suma distinta.

En el caso de que se trata, la Corte sí encontró un error numérico al señalar en la cuantía de la multa la fracción de 0,500 ó 0,50 cs. en lugar de 0,6 ó 65 centavos; pero yá estaba firmada la sentencia, y el error era tan insignificante, que el solicitante mismo no paró mientes en él.

Esto bastaría para negar la solicitud de Malo O'Leary, supuesto que el error numérico que se dice existe en la sentencia, depende de que la Corte omitió dos deducciones para el efecto de computar la suma en billetes que de una manera ilegal tenía el solicitante en circulación, como Gerente ó Administrador del Banco Nacional, el quince de Junio de mil ochocientos noventa y dos, día en que se separó de la Gerencia; pero no observa el solicitante que lo que pretende es introducir nuevos elementos numéricos que no figuraron en la operación aritmética ejecutada por la Corte, y en ese caso es inadmisible que en ella hubiera error numérico que debiera corregirse.

Si así no fuera, es decir, si el error numérico de que habla la ley fuera todo error resultante de la agregación ó supresión de algunos elementos numéricos, de seguro que no existiría operación aritmética que no pudiera tacharse de errónea.

Pero sostiene el solicitante que, así como la Corte tuvo en cuenta la cantidad que existía en billetes en la Caja del Banco el día en que se separó de la Gerencia, para deducirla de la que había sido emitida ilegalmente, debió deducir también la que ese día existiera en las Agencias del Banco fuera de Bogotá, por cuanto, según el solicitante, las cajas de las Agencias son la misma caja del Banco.

Cuando la Corte consideró que de la suma de billetes puesta en circulación por el Gerente, debía deducirse, como se dedujo, la que existía en la Caja del Banco, según el informe de los peritos, vaciló mucho para decidir si realmente esta suma no podía considerarse yá en circulación, y por interpretación benigna resolvió que no habiendo salido del poder del Gerente, no podía decirse con toda propiedad que la tenía en circulación, que es la circunstancia que castiga la ley; pero no podía hacer la misma consideración respecto de sumas que existieran en las Agencias fuera de Bogotá, por la sencilla razón de que esas sumas, si realmente existían, habían salido yá del poder del Gerente, y tenían que considerarse en circulación. Así lo consideraron también los peritos, por lo cual nada dijeron acerca de billetes existentes fuera de la caja del Gerente. Por otra parte, ese dato no existía en el proceso, como lo reconoce el mismo solicitante, y no era dado á la Corte hacerlo entrar como elemento numérico en la operación aritmética que tenía que ejecutar con los que sólo aparecían claramente en el mismo proceso.

La otra partida que, según Malo L'Oleary, debió tener en cuenta la Corte para abonarla como billetes no puestos en circulación, es *nada menos que la cantidad de dos millones trescientos mil pesos* ($ 2.300,000) que al cesar en la Gerencia dejó también en las cajas del Banco Nacional en piezas acuñadas á la ley de 0'835.

Esta extraña pretensión es completamente inadmisible para la Corte. El país entero tiene á la vista la sentencia pronunciada por ella en este proceso, y no puede dejar de reconocer que se hizo de los autos un estudio concienzudo y jurídico para producir el convencimiento de que tal sentencia es obra exclusivamente de la estricta aplicación de la ley escrita, único norte que esta alta Corporación tiene en mira en todas sus decisiones, sin atender á la posición de las personas sometidas á su jurisdicción, en la persuasión de que es así solamente como cumple su deber y como puede conseguir que ellas sean respetadas y acatadas.

El solicitante parece olvidar que el artículo del Código Penal que se le ha aplicado, castiga el hecho de emitir y tener en circulación una cantidad de billetes mayor que la autorizada por la ley, y que la Corte tuvo que contraerse á examinar si Arturo Malo O'Leary tuvo realmente en circulación, durante su Gerencia, mayor número de billetes que el que la ley había autorizado, sin entrar á averiguar, como lo dijo la sentencia, la inversión que se hubiera dado á tales billetes. Por consiguiente, era inconducente saber que con las emisiones ilegales de billetes se había recogido moneda de 0'500 y convertido ésta en piezas de plata á la ley de 0'835; y aunque éstas existieran en el Banco cuando se separó de la Gerencia Malo O'Leary, tales piezas de plata, que eran un valor como otro cualquiera, pues que no tenían ni podían tener el carácter de moneda, no podían considerarse como billetes no puestos en circulación, porque ellas habían sido adquiridas como fruto de la misma ilegal emisión. Si las referidas piezas de plata pudieran estimarse como billetes existentes y no puestos en circulación, lo mismo podría decirse de las obligaciones por cobrar que tuviera el Banco, de los valiosos muebles y de todos los demás valores adquiridos con las emisiones ilegales. ¿Por qué se habían de computar como billetes existentes las mencionadas piezas de plata y nó los demás valores adquiridos como se adquirieron ellas? No es cierto tampoco, como lo dice el solicitante, que esas piezas de plata representaran los billetes excedentes, porque consta del proceso que sólo en la recolección de la moneda de 0'500 se invirtieron más de cuatro millones de pesos, y de la exposición pericial (fojas 113) aparece que la reacuñación de esa moneda costó á la República más de un millón de pesos; de manera que no se comprende cómo esas piezas de plata que sólo han alcanzado á valer, por virtud de la legitimación que se les dio después, dos millones trescientos mil pesos, representan los seis millones de billetes excedentes, ó que aquella suma sea equivalente de ésta.

La sentencia dijo claramente que no podían considerarse legítimas las emisiones de billetes que se invirtieron en recoger la moneda de 0'500, aunque ello se hubiera hecho por virtud del Decreto del Poder Ejecutivo, que ordenó esa recolección; y la misma sentencia hizo la suposición de que aquélla hubiera podido hacerse legalmente, para deducir, como dedujo, el cargo por el excedente de billetes emitidos y que no pudieron emplearse en la indicada recolección; y al efecto, si la emisión durante la Gerencia de Malo O'Leary alcanzó á siete millones seiscientos noventa y nueve mil cien pesos ($ 7.699,100), y sólo se invirtieron en el cambio de la moneda de 0'500 cuatro millones doscientos cuarenta y cuatro mil doscientos noventa y ocho pesos ($ 4.244,298), es perfectamente claro que la diferencia de tres millones cuatrocientos cincuenta y cinco mil ochocientos dos pesos ($ 3.455,802), no tuvo aquel objeto; y sin embargo la Corte no consideró como emisión excedente, por la cual debían ser castigados los Administradores del Banco Nacional, sino la de un millón novecientos ochenta y cuatro mil pesos ($ 1.984,000) que constituyeron las últimas emisiones no comprendidas en la prescripción, y que fueron las que sirvieron de base para la imposición de la multa.

Dice el solicitante que la pena es absurda, porque no siendo su fortuna suficiente para pagar la multa, se convertirá en más de once siglos de arresto. La Corte no

desconoce que es sumamente grave la pena impuesta por el artículo penal; pero esto no autoriza al solicitante para calificar la sentencia de injusta é ilegal, como lo hizo en la contestación que dio al Tesorero general de la República y que ha sido publicada. La gravedad, si existe, está en la ley; pero no debe olvidarse que guarda proporción con la gravedad del delito, pues á una mayor emisión corresponde una mayor pena; siendo digno de llamar la atención que ella ha sido sancionada por dos Congresos consecutivos, el de 1887, que expidió el artículo 210 de la Ley 153, y el de 1890, que consignó la misma disposición en el artículo 855 del Código Penal.

Creyó, sin duda, el legislador que era indispensable impedir las emisiones ilegales de billetes y su circulación, imponiendo una pena gravísima á los Administradores de Banco que tal cosa hicieran; y como á la expedición de la Ley 153 de 1887 no había yá más Banco que tuviera la facultad de emitir, de aquí que la pena no podía ser aplicada ni podía referirse sino á los Administradores del Banco Nacional; y sin embargo una dolorosa experiencia ha venido á demostrar que fue impotente la magnitud de la pena para impedir el abuso de las emisiones; que fue insuficiente la previsión del legislador para evitar la comisión de un delito que ha venido á dar por resultado la muerte de la institución, la liquidación del Banco Nacional.

No puede, pues, dejar de rechazarse la calificación de ilegal é injusta, hecha á una sentencia en la que se ha aplicado por la Corte la pena que señala la ley.

A mérito de lo expuesto, y no encontrando la Corte que en la sentencia de que se trata se haya cometido error numérico que debiera rectificarse, se declara que no hay lugar á lo solicitado.

Notifíquese, copiese y publíquese.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESUS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veintisiete de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: De la nota oficial anterior, de fecha veinticinco del presente mes, número 2576, dirigida á la Corte por el señor Tesorero general de la República, resulta que Arturo Malo O'Leary no ha consignado suma alguna de dinero por razón de la multa de trescientos noventa y ocho mil doscientos noventa y dos pesos cincuenta centavos ($ 398,292-50), que ha debido pagar al Tesoro nacional, por virtud de la sentencia de esta Corte Suprema, de fecha veintiséis de Octubre último; y constando del proceso que tal sentencia fue notificada legalmente al mismo Arturo Malo O'Leary, haciéndole saber la obligación en que estaba de consignar la cantidad dicha en la Tesorería general de la República, dentro de los tres días siguientes á la notificación, la Corte Suprema, en cumplimiento de lo que dispone el inciso segundo del artículo 82 del Código Penal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve: conviértese en arresto la multa impuesta á Arturo Malo O'Leary en razón de un día de arresto por cada peso de multa; y teniendo en cuenta que, conforme al artículo 67 del mismo Código Penal, "la pena de arresto por un sólo delito no excederá de cuatro años, *salvo el caso de que se sufra en sustitución de otras penas*," lo que indica que, aunque la ley no fija en este caso el tiempo que debe durar el arresto, teniendo presente que, según el artículo 71, en ningún caso la pena corporal puede exceder de veinticinco años, la Corte considera que el arresto que debe sufrir el condenado por virtud de la sustitución, no puede pasar de este último término. Y correspondiendo á la autoridad política respectiva la ejecución de la pena de arresto, como lo dispone el artículo 1737 del Código Judicial, pásese copia de la sentencia y de la presente resolución al señor Gobernador del Departamento para lo de su cargo.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Diciembre cuatro de mil ochocientos noventa y cinco.

Por escrito de fecha veintinueve de Noviembre último dirigido á la Corte por Arturo Malo O'Leary, se viene en conocimiento de que estima errónea la aplicación que en el auto de fecha veintiuno del mismo mes dio esta Superioridad al artículo 67 del Código Penal al convertirle la pena de multa en la de arresto por un tiempo mayor de cuatro años, teniendo en cuenta que esta última pena se aplica en sustitución de otra; y como según el artículo 71 del propio Código, la pena corporal no puede pasar, en ningún caso, de 25 años, la Corte lo hizo notar así para el efecto de que se tuviera en cuenta á tiempo de ejecutar la pena.

Pero el solicitante, sin pedir la revocación ó reforma de la providencia notificada, se contrae á hacer observaciones para sostener que el arresto tiene que ser sólo de cuatro años y nó de veinticinco, como lo cree la Corte. El argumento principal en que se apoya el solicitante consiste en que, según él, la sustitución de que habla el artículo 67 del Código Penal no puede referirse sino á otra pena corporal, porque, en su opinión, sería absurdo que la más benigna de las penas corporales, como es la de arresto, fuera de mayor duración que la que se aplica á los reos de delitos atroces en sustitución de la pena capital.

El artículo 67 dice claramente: "La pena de arresto, por un solo delito, no excederá de cuatro años; *salvo el caso en que se sufra en sustitución de otras penas.*" Como se ve, la disposición es absoluta, y si la frase "otras penas" debiera entenderse que se refiere sólo á las corporales, lo habría dicho la ley. Pero si, como lo cree el solicitante, la pena de arresto no puede sustituír á la de multa sino por el tiempo de cuatro años, ¿á qué fin se hizo la excepción en términos generales? ¿De dónde se deduce que al ordenar el artículo 82 que toda multa se convierta en arresto, en razón de un día de arresto por cada peso de multa, el arresto no puede pasar de cuatro años? ¿No querría decir esto que toda multa, por crecida que sea, equivale á lo sumo á cuatro años de arresto? ¿No es lógico que el legislador quisiera establecer alguna proporción entre una multa de dos ó tres mil pesos y otra de más de trescientos mil pesos, para que los años de arresto que deben sustituírlos no sean unos mismos? ¿No sería absurdo que la conversión de una multa de $ 1,500 por arresto, fuera sólo por cuatro años de esta última pena, y que la de una multa de casi cuatrocientos mil pesos debía limitarse también á cuatro años?

El argumento de que estando el artículo 67 en el capítulo que trata de penas corporales, la sustitución de que él habla no puede referirse sino á penas de esta clase, no tiene fuerza alguna: tratándose en ese capítulo de la duración de las penas corporales y de la manera como han de cumplirse, allí debía estar la disposición que fijara la duración del arresto, y allí también el caso en que esa duración podrá pasar del tiempo fijado; pero de allí no se deduce que el tiempo del arresto sólo puede pasar de cuatro años cuando se sufra en sustitución de otra pena corporal, porque, como se ha dicho, no lo dijo la ley, y lo habría dicho claramente si esa hubiera sido la intención del legislador; ni lo dijo tampoco al disponer, como

dispuso, en el artículo 82, que toda multa se convierta en arresto.

La cita que se hace del artículo 133 del Código Penal, es inconducente porque allí se trata del caso en que por dos ó más delitos se incurra en dos ó más penas distintas de la clase de presidio, reclusión, prisión ó arresto para el efecto de que se sufra siempre la mayor, aumentándose el tiempo de las otras en la proporción que en él se establece; pero no hay disposición que permita que por un sólo delito, por el cual debe aplicarse presidio, reclusión ó prisión pueda convertirse en arresto, como lo supone el solicitante. Lo único que puede hacerse, conforme al artículo 71, es que cuando haya de imponerse más de diez años de prisión, se cambie el exceso en arresto.

Por lo que se deja expuesto, la Corte declara que no hay lugar á lo que se solicita.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

NEGOCIOS VARIOS

RELACIONES

Bogotá, 11 de Noviembre de 1895.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia.—Presente.

Tengo el honor de pasar á Su Señoría relación de algunos fallos dictados en materia civil por los Tribunales Superiores de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Panamá, Santander y Tolima, en el mes de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres.

TRIBUNAL DE ANTIOQUIA

Escrituras ficticias.—¿Puede la autoridad judicial declarar inexistente ó nulo un contrato escriturario, cuando se pruebe que la intención de las partes no fue celebrar el contrato que la escritura reza, sino solamente poner los intereses de una ó de ambas partes á cubierto de futuros peligros, ó de producir cierto efecto que favorezca á una de ellas ó á ambas? Esta es una cuestión que se presenta al estudio del Tribunal de Antioquia, el cual, apoyándose en la ley, en decisiones de la Corte Suprema y en doctrina de expositores del Derecho, no vacila en darle solución afirmativa.

Si con cualquiera especie de prueba de las que la ley reconoce, se justifica que las partes fingieron una convención y que la hicieron constar en instrumento público, el Juez, á petición del interesado, debe declarar la inexistencia del contrato, pues faltan el consentimiento real, el objeto y la causa.

El consentimiento, porque aunque la escritura y el Notario que la extiende certifiquen la comparecencia de las partes y las declaraciones que éstas hacen, si resulta de pruebas externas que esas declaraciones fueron ficticias, ningún valor legal asumen los descargos y obligaciones que los otorgantes hacen y contraen en el instrumento, y, por consiguiente, la declaración de voluntad carece de objeto y de causa, pues aquél consiste en lo que se trata de dar, hacer ó no hacer, y por causa se entiende el motivo que induce al acto ó contrato. (Artículos 1502, 1517 y 1524 del Código Civil, idénticos á los artículos 1500, 1515 y 1522 del Código antioqueño).

Siendo fingido un contrato de venta, ni tiene por objeto el dar ni recibir el precio, ni la entrega de cosa alguna, ni puede intervenir causa real que induzca á la trasmisión del dominio, pues ni el vendedor recibe el precio, ni el comprador la cosa comprada.

Pero estas ficciones, aunque ningún efecto produzcan entre los otorgantes, no pueden perjudicar á terceros que hayan adquirido de buena fe y con los requisitos legales el dominio de las cosas objeto del contrato simulado.

(Magistrado doctor Julián Cock Bayer).

(*Crónica Judicial*, número 287).

TRIBUNAL DE BOLÍVAR

Competencia.—Siéntase la siguiente doctrina: Por el hecho de que un Juez competente cambie la tramitación que debe dar á un asunto, no pierde su competencia. Si así no fuera, se produciría nulidad por incompetencia, siempre que un Juez incurriera en un error procedimental; ó lo que es lo mismo, todo error procedimental causaría nulidad.

Esta resolución se dictó con motivo de que un Juez de Circuito, en vez de darle á un juicio de deslinde la tramitación especial que indica el artículo 1309 del Código de Procedimiento, le dio la especial del artículo 1313, y por esta causa alguna de las partes pidió se declarara la nulidad de lo actuado por incompetencia de jurisdicción; pero esta solicitud fue rechazada tanto por el Juez del conocimiento como por el Tribunal Superior, en virtud de las razones expuestas.

(Magistrado doctor Pablo J. Bustillo).

(GACETA JUDICIAL, número 166).

TRIBUNAL DE TUNJA (BOYACÁ)

Cuentas: el heredero no está obligado á rendirlas por su causante.—Celedonio Umaña se presentó ante el Juez del Circuito de Leiva demandando á Demetrio Neira, para que como heredero de su padre Juan Nepomuceno Neira, albacea que fue del finado Juan José Neira, rindiera las cuentas del albaceazgo dicho, y de la administración ó tenencia de los bienes de la mortuoria, de que venía siendo heredero el demandante.

El Juez del conocimiento dictó auto ordenando que el demandado Neira presentara dentro de diez días las cuentas pedidas. El Tribunal, ante quien apeló la parte agraviada, revocó tal proveído por estimarlo ilegal.

Según el artículo 1368 del Código Judicial, para que se pueda ordenar la rendición de cuentas, es preciso que la prueba acompañada á la demanda preste mérito ejecutivo, con arreglo al artículo 1,010 del mismo Código, y, además, que esa prueba contenga una obligación expresa, clara y de plazo cumplido de pagar alguna cantidad líquida, ó de hacer ó entregar alguna cosa determinada, según el artículo 1012 de allí; y como entre los documentos acompañados no aparece ninguno en que se exprese claramente la obligación de plazo cumplido contraída por Demetrio Neira de rendir las cuentas demandadas, no puede obligarse al demandado á rendir dichas cuentas. Pero el demandante cree que el demandado, como heredero del albacea tenedor de los bienes, está obligado á hacer lo que su causante debió hacer y no lo hizo. Mas el Tribunal opina que al heredero podrá acaso obligársele á cubrir el saldo á cargo de su causante y á pagar las deudas de éste; pero nó á ejecutar los hechos constitutivos de obligaciones puramente personales de él, y que implican imposibilidad para ser ejecutados por quien carece de datos ó bases fundamentales para practicarlas.

(Magistrado doctor Bonifacio Torres).

(*La Ley*, número 137).

TRIBUNAL DE CUNDINAMARCA

Haber de la sociedad conyugal.—En un juicio ejecutivo seguido contra Francisco J. Leal, hizo acto de presencia Sinforosa Cuenca de Leal, pidiendo que, previa la articu-

lación del caso, se decretase, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204 de la Ley 105 de 1890, el desembargo de un crédito, por creerse dueña exclusiva de él.

Sustanciado el incidente en la forma legal, el Juez del conocimiento resolvió, de conformidad con la aludida solicitud, declarando que sobre dicho crédito sólo tenía derecho la articulante. Contra esta providencia se interpuso recurso de apelación por la parte desfavorecida para ante el Tribunal, y dada allí la tramitación correspondiente, se decidió el punto en los siguientes términos:

La disposición legal citada se informa en el principio de justicia de que el deudor no debe pagar con bienes ajenos los créditos pasivos que haya contraído, y por eso, sin duda, se confiere allí mismo el derecho que se hizo valer.

Para que el tercero que se presenta reclamando sumariamente los bienes que hayan sido embargados en la traba ejecutiva obtenga buen éxito su gestión, es preciso que compruebe plenamente su derecho de dominio en dichos bienes.

La cuestión que se resuelve puede formularse así: ¿La articulante Sinforosa Cuenca de Leal es dueña exclusiva del crédito aludido?

La solución de este problema jurídico sería muy sencilla si la peticionaria no revistiese el carácter de casada, porque á ser célibe, la cuestión enunciada no ofrecería en su resolución dificultad alguna, como que en autos constaba que ella adquirió ese derecho á virtud de un juicio de cuentas que inició y siguió contra Enrique Camacho, en el cual juró perjuicios por valor determinado, en virtud de no haber rendido éste las cuentas que se le exigieron. Pero es el caso que habiendo la precitada Sinforosa Cuenca de Leal contraído matrimonio con el ejecutado Francisco J. Leal mucho después de haber adquirido el crédito de que se ha hablado, ocurría la duda de si éste formaba parte del activo de la sociedad conyugal que se constituyó entre los esposos Leal y Cuenca por el hecho de su enlace matrimonial, ó si, por el contrario, pertenecía exclusivamente á la esposa (Art. 1774 del Código Civil), porque si se resolvía lo primero, había que declarar que estaba bien hecho el embargo, puesto que el marido es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales como si ellos y sus bienes propios formasen un solo patrimonio, de manera que durante la sociedad los acreedores del esposo pueden perseguir tanto los bienes de éste como los sociales (Art. 1806 ibídem), al paso que si se adoptaba el segundo término del dilema, forzosamente había que llegar á una conclusión diametralmente opuesta toda vez que, en principio, los bienes propios de la mujer casada no están afectos al pago de las deudas contraídas por el marido (Arts. 191 y 1807 de allí mismo).

Cuanto á los bienes, hay que distinguir en un enlace matrimonial tres cosas, á saber: el marido, la mujer y la sociedad conyugal, trinidad indispensable para el deslinde de los derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí, como muy bien lo dice el sabio jurisconsulto D. Andrés Bello. Los bienes de la sociedad conyugal responden de todas las deudas contraídas por el marido, como que éste y aquélla se identifican completamente; no sucede lo mismo, según se lleva dicho, con los bienes parafernales de la mujer, que han sido objeto de particular atención por parte del legislador, sin duda porque á la esposa se le privó de la administración de ellos, los cuales maneja el marido para atender con los frutos que produzcan á las cargas del matrimonio que pesan sobre él.

Importa, pues, mucho averiguar, después de lo que se ha dicho, si el crédito tántas veces mencionado hacía ó nó parte del patrimonio de la sociedad conyugal Leal-Cuenca.

El Art. 2082 del Código Civil es del tenor siguiente: "Se prohibe toda sociedad á título universal, sea de bienes presentes y venideros, ó de unos ú otros. Se prohibe, *asimismo*, toda sociedad de ganancias, á título universal, excepto entre cónyuges. Podrán, con todo, ponerse en sociedad cuantos bienes se quiera, especificándolos."

De acuerdo con la doctrina consagrada en esta disposición legal, concomitante con la contenida en las que reglamentan la materia titulada *de las capitulaciones matrimoniales y de la sociedad conyugal*, se puede sostener que la constitución de ésta sólo tiene por objeto obtener ganancias á título universal con el producto de los bienes de cada cónyuge que aporten al matrimonio, y que éstos en realidad de verdad no forman parte del haber social, como lo persuade la simple lectura del artículo 1781 del Código Civil, pues entre las cosas que componen éste, casi sólo figuran frutos, réditos, pensiones, etc., es decir, las cosas accesorias que producen los bienes; y aunque es cierto que en este patrimonio se hallan bienes de propiedad exclusiva de cónyuges, no lo es menos que éstos se entregan estimados para que á la disolución de la sociedad se pague su valor al dueño de ellos.

De las anteriores premisas deduce el Tribunal que los créditos que no tengan el carácter de efectivos, esto es, los que no se conviertan inmediatamente en dinero, no hacen parte del haber de la sociedad conyugal, puesto que no se tienen por bienes, para el efecto de constituír el patrimonio social, sino los que de hecho son susceptibles de producir frutos ó de prestar utilidad en algún grado; "con efecto, un crédito personal que no está respaldado con ninguna garantía, si bien se reputa como capital, sin duda porque es susceptible de apropiación, y porque puede aumentar el patrimonio de su dueño, mientras no se haya hecho exigible no es, propiamente hablando, un bien en el sentido económico, es decir, en el que sea cambiable por tener en sí valor intrínseco, pues puede no valer nada si el deudor no es solvente. De ahí el que los créditos personales no estén incluídos entre las cosas de que habla el artículo 1781 últimamente citado."

"El reclamante sí es de concepto que en el caso concreto que se analiza se halla comprendido en el ordinal 4º del acabado de citar; pero si se profundiza un poco el análisis, se verá con toda evidencia que tal opinión es errónea, y para ello sólo basta tener en cuenta: 1º Que los créditos, de cualquier naturaleza que sean, no pueden considerarse como cosas fungibles, toda vez que no caben dentro de la definición que da el artículo 663 del Código Civil; y 2º Que por especies muebles no deben entenderse los créditos personales, porque éstos, como meros derechos, son abstracciones del entendimiento que no pueden concebirse sino con la inteligencia, mientras que aquéllas sí tienen representación sensible en el mundo corpóreo, puesto que son percibidas por los sentidos. Cierto que el derecho se traduce en hecho real, digámoslo así, mediante su aplicación á la cosa que es objeto de él, y que los créditos, además de tener el carácter de reales y personales, á la manera de los derechos, pueden también clasificarse en muebles é inmuebles, según sea la cosa materia de ellos; pero de que esto sea así, no se sigue en rigor lógico que los créditos personales estén comprendidos en las especies muebles de que trata el artículo 1781 yá citado, porque, gramatical y jurídicamente hablando, son cosas muy distintas; efectivamente, la ley únicamente entiende por éstas los cuerpos ciertos, es decir, los bienes corporales, como lo patentizan los artículos 1826 y 1827 del Código Civil, y otros muchos, en los cuales se establece una completa simonía entre las palabras especies y cuerpos ciertos. Y si sobre asunto tan claro quedara alguna duda en el espíritu, ésta se desvanecería en presencia de lo dispuesto en el artículo 1795 ibídem, pues en él se clasifican por separado las voces que han suscitado la dificultad, porque allí se lee: 'Toda cantidad de dinero y de cosas fungibles, todas las especies, créditos, derechos y acciones, etc.'

"En favor de la tesis que se sustenta milita otra razón cuya fuerza no se puede desconocer, y es la siguiente: que tratándose, como sucede al presente, de una sociedad *de ganancias*, á título universal, los bienes que aporten los cónyuges deben tener un valor real y efectivo en el momento en que entren á formar parte del fondo social; y como los créditos activos no exigibles no siempre reúnen esta condición, porque muy bien puede suceder que no sean descontables y que no se cubran por la insolvencia del deudor, claro es que ellos no pueden entrar á componer el haber de la sociedad conyugal. Por

eso, sin duda, los créditos personales se hallan comprendidos entre los bienes que, á pesar de ser adquiridos durante la sociedad, no se reputan como de propiedad del haber social, porque no se contaba con ellos, por no estar en firme el dominio al tiempo de la constitución de aquélla.

"Es más: puede admitirse, siquiera sea en gracia de discusión, que los créditos personales activos estén comprendidos en las especies muebles de que habla el ordinal 4º del artículo 1781 del Código Civil. Pues bien: ni aun en este supuesto podría sostenerse honradamente que aquéllos fuesen del dominio exclusivo de la sociedad conyugal, porque el ordinal 6º del artículo 1792 ibídem, que prima sobre el primeramente citado, por ser posterior y por tener el carácter de especial, limita ó restringe los efectos generales de la disposición contenida en el numeral 4º.

"Pero si las razones expuestas no fueran convincentes, todavía podía hacerse valer otra que es incontestable, y es la siguiente: si se sostuviera como corriente la doctrina que sustenta el apelante, consistente en que los créditos personales constituídos antes de la celebración del matrimonio pertenecen á la sociedad conyugal, no tendría nunca aplicación lo dispuesto en el ordinal 6º, holgaría en el texto del Código, y sería letra muerta, porque al pagarse ó satisfacerse el crédito, el dinero recibido no sería del cónyuge dueño de él sino de la sociedad, y así se borraría de una plumada el tantas veces mencionado ordinal 6.º y se le haría decir todo lo contrario, pues donde dice 'pertenece á cónyuge acreedor,' habría que leer: 'pertenece á la sociedad conyugal.' Un raciocinio que conduce á semejantes absurdos, debe desecharse."

En mérito de lo expuesto, el Tribunal confirma el auto apelado.

(Magistrado doctor Jesús María Quintero P.).

(*Registro Judicial*, número 230).

—

TRIBUNAL DE PANAMÁ

Jurisdicción y competencia.—Se pide revocación de un auto de esta Superioridad, por el cual se abstuvo de conocer en un negocio por no haberse determinado su cuantía, alegando para tal revocación que tratándose de un juicio sobre reparación de daños y perjuicios causados en un inmueble, era competente el Juez del Circuito donde estaba ubicada la finca; que esa jurisdicción era prorrogable, con arreglo al artículo 164 del Código de Organización, y había sido prorrogada en efecto al del Circuito por expresa voluntad de las partes, de conformidad con el artículo 166 ibídem.

Para resolver, se considera:

"En las demandas ordinarias sobre reparación de daños y perjuicios causados en un inmueble, como en la mayor parte de los casos á que se refiere el artículo 161 del Código en referencia, es Juez competente el del lugar donde el daño fue causado, ó donde se celebró el contrato, ó donde existe la finca de cuya reivindicación se trata, etc., etc., es decir, el Juez de la respectiva circunscripción judicial, de Distrito ó de Circuito, según que el asunto sea de menor ó de mayor cuantía, porque no conociendo de unos y otros sino los respectivos Jueces de Distrito ó de Circuito en su caso, con arreglo á los artículos 113, ordinal 15, y 122, ordinal 2º, el Juez del lugar de que habla la ley, no es otro que el Juez competente según la cuantía, porque de otra manera resultaría que en la mayor parte de los negocios de que habla el precitado artículo 161, sería competente para conocer el Juez de Distrito, por cuantiosos que fueran, lo que es absurdo."

"El Juez del Distrito donde está ubicada la finca será, pues, competente para conocer de una demanda por daños y perjuicios, como de cualquiera otro juicio ordinario, si su cuantía es de menos de trescientos pesos, y podrá prorrogarse esa jurisdicción por voluntad de las partes al Juez de otro Distrito, para conocer de los negocios de menor cuantía; pero no podrá prorrogarse á un Juez de Circuito, sea ó nó del lugar, porque esta clase de Jueces no son competentes para conocer de los negocios de menor cuantía, como no lo son los de Distrito para conocer de los de cuantía mayor, á menos que el negocio sea de mayor cuantía, porque entonces podrá prorrogarse la jurisdicción á otro Juez de Circuito, pero nunca de Distrito, sea ó nó del lugar."

"Claramente dice el artículo 166, citado por el reclamante, que respecto de los juicios en que la competencia se determina por razón del lugar donde deben seguirse, la prórroga de jurisdicción por voluntad de las partes no produce efecto cuando el Juez á quien ellas se someten carece de jurisdicción por razón de la naturaleza de la causa."

"Por razón de la naturaleza de la causa, la jurisdicción la determina la ley (artículo 157), en las atribuciones que confiere á los Juzgados y Tribunales, entre las cuales está la de conocer de los juicios ordinarios según su cuantía (artículo 74, en relación con el 113, y éste con el 122 del Código)."

"De forma que mientras no se señale la cuantía en el negocio de que se trata, para fijar la competencia del Juez, no se puede determinar la jurisdicción. Si resulta que es de menor cuantía, será competente el Juez de Distrito y podría haberse prorrogado á otro Juez del mismo fuero; si la cuantía es mayor, es competente para conocer el Juez de Panamá (del Circuito), y podría haberse prorrogado por voluntad de las partes al Juez de otro Circuito."

"La jurisdicción y la competencia son dos cosas distintas: *jurisdicción* es la potestad de administrar justicia; *competencia* es la facultad de conocer de un negocio determinado. La primera es el género, la segunda es la especie. Aquélla compete en general á todos los Tribunales y Juzgados; ésta corresponde, en cada caso, á los Tribunales y Juzgados que la ley designa expresamente. Todos los Tribunales de la República tienen jurisdicción para conocer de los juicios sobre reparación de daños y perjuicios, pero sólo los de Distrito son competentes para conocer de los de menor cuantía, como los de Circuito de los de cuantía mayor, y los Tribunales Superiores, de las apelaciones que en estos últimos se interpongan; salvo los casos especiales en que por ministerio de la ley ó por voluntad de las partes, esa jurisdicción, ó más propiamente hablando, esa competencia se prorroga, y puede un Juez de Circuito conocer de un juicio de menor cuantía, como en los casos del artículo 165, y un Juez de distinto Circuito del en que se han causado los daños, conocer del respectivo juicio que sobre dichos daños se inicie, si concurren las circunstancias del artículo 166."

Tal es, en concepto del Magistrado del conocimiento, la doctrina legal en el punto controvertido, que hace necesaria siempre la estimación de la acción para determinar la competencia del Juez del lugar á que se refiere el 6.º y demás casos del artículo 161, tantas veces citado, estableciendo que no puede haber prórroga de jurisdicción por voluntad de las partes, cuando no hay competencia por razón de la cuantía. Y en consecuencia de lo dicho, no se accedió á la revocación solicitada.

(Magistrado doctor Facundo Mutis Durán).

(*Registro Judicial*, número 274).

a) El Tribunal de Panamá sienta una doctrina análoga á la anterior sobre constitución de poder para juicios independientes y especiales. (Véase *Registro Judicial de Panamá*, número 344).

TRIBUNAL DEL SUR DE SANTANDER

Apoderado.—Por no haber rendido oportunamente Pedro Corso las cuentas que en juicio especial le pidió Epifanio Osorio, éste promovió contra aquél juicio contradictorio por medio de su apoderado, el doctor Pedro J. Silva, para obtener el pago de una cantidad determinada.

El Juez del Circuito de Charalá, ante quien se propuso la demanda, la negó por carecer de personería el doctor Silva para representar al demandante. Apelado este auto y concedido el recurso, procede el Tribunal á revisarlo.

"Verdad es, dice, que para seguir el juicio especial de cuentas confirió poder Epifanio Osorio al doctor Silva; mas ese poder no lo habilita para representarlo en esta demanda, porque ella no es una derivación de ese juicio. Lo sería si estuviera en el caso del artículo 1376 del Código Judicial; pero no se halla en tal predicamento, y de consiguiente, para iniciar ese nuevo pleito, independiente del especial, necesita de nuevo poder; y este es el que, con sobra de razón, ha echado de menos el Juez *á quo*, porque el doctor Silva no lo acompañó á su demanda. Y procedió bien el Juez al desecharla desde luégo, porque según el artículo 345 del Código Judicial, ninguno puede representar á otro en juicio sino con poder otorgado con las formalidades legales, excepción hecha de los casos que el mismo artículo menciona. El demandado puede, es cierto, proponer la excepción de ilegitimidad de la personería; pero de esto no se deduce que el Juez no deba desechar de oficio la demanda cuando no se acredite la personería, como debe rechazarla cuando no reúne los requisitos de forma que la ley exige, á pesar del derecho que tiene el demandado para proponer la excepción de inepta demanda. Por otra parte, es cosa obvia que para que un Juez acepte á un individuo como representante de otro, exija que se acredite el derecho que tiene para representarlo."

En mérito de la anterior teoría, el Tribunal confirma el auto apelado.

(Magistrado doctor Manuel Esguerra).

(*Revista Judicial*, número 344).

—

TRIBUNAL DEL NORTE DEL TOLIMA

Disposiciones vigentes relativas á los juicios divisorios. Luis Fierro, al contestar el traslado que de la demanda de partición de un globo de tierra se le corrió en cumplimiento del artículo 1296 del Código Judicial, manifestó que no habiéndose presentado los comprobantes suficientes de tener derecho en la comunidad algunos de los que figuraban como demandantes, no se había dado cumplimiento al artículo 1295 del mismo Código, y por consiguiente no podía aprobarse el derecho de algunos de los que se pretendían copartícipes; y después de hacer objeciones á algunos títulos, concluyó proponiendo las excepciones dilatorias de pleito pendiente, ilegitimidad de la personería del demandante y la de inepta demanda. El memorial respectivo, que lleva fecha 21 de Mayo de 1882, permaneció en la Secretaría mientras fueron notificados por edictos los demandados ausentes, y sólo el 27 de Febrero de 1893 se le dio curso por el Juez de la causa, estimándolo como demanda de oposición y mandando correr traslado por el término de quince días á cada uno de los interesados. Esta providencia se notificó el 25 del mismo Febrero, personalmente á Jesús Fierro, y el 9 de Marzo siguiente, al apoderado de los demandantes, á quien se le corrió traslado por cinco días.

Al día siguiente dicho apoderado pidió revocación del auto del Juez, alegando que en virtud del artículo 39 de la Ley 100 de 1892, que empezó á regir el primero de ese mismo mes, no había en vigencia más disposiciones que las de los artículos 38, 39, 40, 41 y 42 de la Ley 30 de 1888, y los artículos 1298 y siguientes del Código Judicial. Alegó, además, que habiendo quedado derogado el artículo 1297 de dicho Código, sobre oposición, y no habiéndose alcanzado á notificar, durante la vigencia de dicho artículo, el auto de 17 de Febrero, no era aplicable al caso el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que dispone que las actuaciones yá iniciadas se sigan conforme al procedimiento que estaba en vigor cuando se principiaron.

El Juez no accedió á la solicitud de revocación, alegando que el artículo 1297 del Código Judicial estaba aún vigente, por no haber sido derogado ni expresa ni tácitamente, y concedió el recurso de apelación para ante el Tribunal Superior. Por tanto, se pasa á resolver si es ó nó legal el auto de 17 de Febrero, una vez surtida la tramitación correspondiente á la segunda instancia.

"Aun cuando no carece de fuerza la argumentación que hace el Juez de que el artículo 87 de la Ley 100 de 1893, no cita entre las disposiciones que quedan derogadas las de los artículos 1295, 1296 y 1297 del Código Judicial, cosa que debía haberse hecho en obsequio de la claridad y precisión, sí es un hecho que debe entenderse, como lo sostiene el apoderado, que estos artículos del Código Judicial fueron reemplazados por los de la Ley 30 de 1888, y que, en consecuencia, el tratado de juicios dimisorios no consta en la actualidad sino de las disposiciones 39 á 43 de la Ley 30 y de los artículos 1289 á 1305 inclusive del Código Judicial."

"También se estima fundado el raciocinio que hace el apoderado apoyándose en el artículo 40 de la Ley 153, porque es terminante el precepto legal de que ninguna disposición produce efecto mientras no ha sido notificada en debida forma á las partes."

"No son éstas las únicas razones que militan en contra del auto apelado, á saber: lo que Fierro hizo en su escrito de 21 de Mayo no constituye en manera alguna formal demanda de oposición, pues que no reúne los requisitos que conforme al Código debe llevar toda demanda en juicio ordinario, y por consiguiente era inadmisible, considerándola bajo este aspecto; pero es el caso que ni siquiera por parte de Fierro se pretendió darle ese carácter sino únicamente el de excepciones dilatorias, como lo dice de un modo expreso y terminante en la parte final de su escrito."

En atención á lo dicho, siendo ilegal el auto apelado, el Tribunal resuelve revocarlo.

(Magistrado doctor Gabriel Vargas C.).

(*Crónica Judicial*, número 259).

Dios guarde á Su Señoría.

JOSÉ JOAQUÍN GUERRA.

—

Presidencia de la Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, 11 de Noviembre de 1895.

Publíquese.

LUIS M. ISAZA.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 28 de Enero de 1896. | NUM. 544

CONTENIDO

CASACION.

NEGOCIOS CIVILES.

Págs

Declárase que no hay motivo para anular el fallo que pronunció el Tribunal Superior de Panamá en el juicio seguido por WILLIAM F. STERN contra A JAMES & CIA., por pesos. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)..... 185

Declárase que no ha lugar á infirmar la sentencia que pronunció el Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por INES HERRERA contra JOAQUIN PARAMO, sobre cuentas. (Magistrado ponente, doctor Corrales). 188

GACETA JUDICIAL

CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, Noviembre diez y seis de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Por medio de apoderado constituído al efecto, instauró William E. Stern ante el Juez del Circuito de Colón, el veinticuatro de Julio de mil ochocientos noventa y tres, demanda civil ordinaria contra A. James & Compañía, comerciantes radicados en esa plaza, para que se obligara á éstos á pagarle la suma de dos mil cuatrocientas libras esterlinas (£ 2,400), ó sea doce mil pesos ($ 12,000) oro inglés, ó su equivalente en moneda de plata colombiana, al tipo del cambio en ese lugar á la fecha en que intentó la acción, y los intereses sobre la suma expresada, á razón del seis por ciento (6%) al año, á contar desde el mes de Diciembre de mil ochocientos noventa, en que los demandados recibieron aviso de que había sido cubierta la cantidad de siete mil doscientas libras esterlinas en que estaban aseguradas las casas que poseía en Colón la antigua sociedad mercantil de A. James & Compañía, de la cual era socio capitalista el referido Stern.

Esta demada se fundó en dos hechos cardinales; á saber: en que por consecuencia del incendio ocurrido en la ciudad de Colón en la noche del 22 al 23 de Septiembre de 1890 fueron destruídas las casas de que se hizo mención, y la nueva sociedad constituída por A. James & Compañía reconoció al antiguo socio Stern, por escritura pública número 108, de veintiuno de Octubre de mil ochocientos noventa, la tercera parte del valor en que estaban aseguradas dichas casas, que era de siete mil doscientas libras esterlinas, ó treinta y seis mil pesos oro inglés, y en que en esa misma escritura se obligaron á dar aviso á Stern del cobro del aseguro, tan pronto como tuvieran conocimiento del hecho, para pagarle su tercera parte, y que no lo hicieron á pesar de haber recibido el aviso desde el citado mes de Diciembre de 1890.

Conferido el correspondiente traslado á la parte demandada, en la persona de su representante Miguel A. de la Espriella—no sin que antes hubiera ejercido el Juez, sin resultado favorable, las funciones de que trata el artículo 5.º de la Ley 105 de 1890,—lo contestó aquél negando en absoluto que á Stern le asistiera el derecho para reclamar de sus poderdantes 2,400 libras esterlinas ó $ 12,000 oro inglés, y manifestó que ellos le habían reconocido la tercera parte del valor del aseguro, que había sido fijada en quince mil seiscientos pesos ($ 15,600), plata del país, y que eso era lo que se habían comprometido á darle cuando se recibiera el valor de las casas aseguradoras, previa deducción de lo que Stern debía como socio de la casa demandada.

Por separado estableció de la Espriella demanda de reconvención contra Stern por dos mil ciento noventa y tres pesos doce centavos ($ 2,193-12 c.) que dijo adeudaba á sus representados por intereses de nueve mil ciento treinta y ocho pesos ($ 9,138), dos terceras partes de trece mil setecientos siete pesos ($ 13,707) que tomó el reconvenido, de los fondos comunes de la sociedad de que hizo parte, para sus gastos personales, suma que después pasó á la cuenta de ganancias y pérdidas, como si hubiera sido una pérdida habida en los negocios. Negó Stern los fundamentos de la reconvención, y propuso como perentoria la excepción de cosa juzgada; y acumuladas las dos demandas, de acuerdo con lo estatuído en el artículo 949 del Código Judicial, se abrió el juicio á prueba por el término de treinta días comunes.

Durante este término se produjeron por los contrincantes las que á bien tuvieron, y surtida la instancia por todos sus trámites, pronunció el Juez de la causa la sentencia de cuatro de Julio del año próximo pasado (fojas 89 á 101) del cuaderno principal, que dice así en su parte resolutiva:

"Pero ante todo, como según el artículo 6.º de la Ley 153 de 1887, una disposición expresa de ley posterior á la Constitución, se reputa constitucional y se aplicará aun cuando parezca contraria á la Constitución, el suscrito Juez cumple lo dispuesto en el artículo 454 del Código Judicial, y, por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

"1.º Condénase á los señores A. James y Compañía á pagar al señor W. E. Stern la suma de dos mil cuatrocientas libras esterlinas, ó sea doce mil pesos oro inglés, ó el equivalente de esta suma, en moneda del país, al tipo de cambio corriente en la plaza, cuando se verifique el pago; los intereses de la misma suma al seis por ciento anual desde el mes de Diciembre del año de mil ochocientos noventa, y las costas de este juicio.

"2.º De la suma mencionada en el punto primero debe deducirse á favor de los señores A. James y Compañía la de cinco mil setecientos veintitrés pesos noventa y ocho centavos ($ 5,723-98 c.) plata del país de 0'835, reconocida en la escritura pública número 158 de once de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve, la de seis mil trescientos treinta y dos pesos noventa y seis centavos ($ 6,332-96 c.) y las costas á que fue condenado por

sentencias judiciales en pleito con los señores A. James y Compañía.

"3.º Absuélvese al señor W. E. Stern de la demanda de reconvención propuesta en su contra, en este juicio, por los señores A. James y Compañía; y

"4.º Sáquese copia de lo conducente al perjurio en este juicio y remítase al señor Juez 2.º del Circuito para lo de su deber."

Contra este fallo interpuso apelación, en el acto en que le fue notificado, la parte de A. James & Compañía. Concedido el recurso, se elevó el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, en donde se abrió nuevamente á prueba el juicio; y dada que hubo sido la sustanciación que la ley determina, resuelto previamente un incidente sobre nulidad de lo actuado, pronunció esa superioridad la sentencia de cinco de Febrero del año en curso, que concluye en los términos siguientes:

"Por tanto, y vista la disposición del artículo 273 del Código que se acaba de citar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se reforma la sentencia apelada, en el sentido de condenar, como condena, á los señores A. James & Compañía á pagar al demandante William E. Stern la suma de quince mil seiscientos pesos ($ 15,600) en moneda colombiana de ochocientos treinta y cinco milésimos (0'835), previa deducción de los cinco mil setecientos veintitrés pesos noventa y ocho centavos ($ 5,723-98 c.) por una parte, los seis mil trescientos treinta y dos pesos noventa y seis centavos ($ 6,332-96 c.) por otra, y las costas, de que se ha hablado en la parte motiva de este fallo, salvando al demandante su derecho para cobrar intereses sobre el saldo que resultare á su favor desde el mes de Diciembre de mil ochocientos noventa, al tipo mayor de la plaza en la fecha de la demanda; se confirma el punto tercero de la referida sentencia, y se revoca el cuarto; y se condena al demandante y á los demandados, al pago, solidariamente, de la multa de quinientos pesos ($ 500), que ingresará al Tesoro Nacional. Sin costas en esta segunda instancia por no ser el caso, quedando revocada la condenatoria en las de la primera, por igual razón."

En tiempo oportuno interpusieron ambas partes recurso de casación contra esta sentencia, y otorgado por el Tribunal, se ha elevado el negocio á la Corte, en donde se ha preparado debidamente, y se procede, en consecuencia, á examinar las causales alegadas por los recurrentes, en el orden respectivo, en cuanto ellas se refieren á la demanda principal, que es la que reúne todos los requisitos exigidos por el artículo 366 de la Ley 105 de 1890, en consonancia con el 49 de la Ley 100 de 1892.

Por lo que hace á la demanda de reconvención, sobre la cual versa también el recurso, observa desde luego la Corte que ella no alcanza á la cuantía de tres mil pesos ($ 3,000) que la primera de las disposiciones citadas exige para poder interponerlo; y yá se ha declarado en varias decisiones uniformes de esta Superioridad, que las condiciones requeridas por la ley para la admisibilidad de este remedio extraordinario, deben cumplirse tanto respecto de la demanda principal como de la de reconvención, porque no sería razonable ni armónico con el espíritu de las disposiciones sobre casación, ha dicho la Corte, eximir de la aplicación de los artículos 366 y 381 de dicha Ley 105, una demanda y el fallo dictado sobre ella, por el hecho de haber concurrido, como sucede en el presente caso, otra petición que debía sustanciarse con la primera bajo una sola cuerda, con el fin de que ambas se decidiesen en una misma sentencia, conforme á lo dispuesto en el artículo 499 del Código Judicial.

En el escrito presentado al Tribunal sentenciador por el apoderado de A. James y Compañía, que fue el primero que recurrió del fallo, se objeta á éste de haber guardado silencio acerca de la excepción perentoria de nulidad de la obligación contraída en favor de William E. Stern, de pagarle la tercera parte del valor del aseguro de las casas que pertenecieron á la extinguida sociedad de que él fue socio, excepción alegada á la postre ante el Tribunal y apoyada en que hubo error de hecho de parte de aquéllos al reconocer á su ex-socio ese derecho por no tener A. James & Compañía fondos suyos y haber otorgado las pólizas de aseguro por su propia cuenta.

También se alega como motivos que invalidan dicho fallo, haberse declarado improcedente la demanda por dos mil ciento noventa y tres pesos doce centavos ($ 2,193-12) á que se contrajo la reconvención; no haberse resuelto cosa alguna acerca de la deducción de la tercera parte de la póliza de aseguro; comisiones y gastos de cobranza; haberse decidido que quedaba á salvo el derecho del demandante para cobrar intereses sobre el saldo que resultara á su favor; haberse impuesto una multa de quinientos pesos ($ 500) por la prórroga de la sociedad con William E. Stern sin los requisitos legales, y que por haber declarado la sentencia no probada la demanda de reconvención, incurrió en error de hecho, consistente en no haber estimado como prueba una sentencia que se acompañó y que figura en los autos.

Considera la parte de A. James & Compañía que estos motivos están comprendidos en las causales 1ª y 2.ª del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, ó sea que ha habido violación de ley sustantiva y que no está la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

Al ampliar estas causales el abogado de los demandados citó como infringidos los artículos 1510 y 1512 del Código Civil, por cuanto habiéndose alegado como motivo de nulidad del convenio entre A. James & Compañía el error de hecho en la especie del acto ó contrato celebrado, se dejó de resolver sobre esto; y sostiene, además, que establecida la demanda principal por dos mil cuatrocientas libras esterlinas ó doce mil pesos, oro inglés, el fallo debió limitarse á condenar ó á absolver en los términos de la demanda, y que no debió decidir otros puntos que no se comprendieron en ella.

Hace igualmente varias reflexiones relativas á la demanda de reconvención y á la multa impuesta á los socios; pero como aquella demanda ha sido descartada del debate y la sanción impuesta por el Tribunal, de acuerdo con el artículo 474 del Código de Comercio, fue el fundamento que tuvo en cuenta para rechazarla, la Corte no tiene para qué ocuparse de las objeciones á la sentencia recurrida en esta parte, y entra á examinar las que se refieren á la demanda principal, que son aquí las pertinentes.

Es claro que siendo la excepción el medio de excluír ó de enervar la acción, como la sentencia declaró probada ésta, resolvió implícitamente sobre aquélla, y no puede sostenerse que no decidió sobre todos los puntos que fueron objeto de la controversia; ó que no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes. Ni es admisible aquello de que no podía librar la demanda en los términos en que lo hizo, toda vez que el debate quedó fijado en la contestación de ella, y allí declararon los demandados A. James & Compañía, según se dijo en otro lugar, que lo que habían reconocido á favor de Stern era la suma de quince mil seiscientos pesos ($ 15,600) plata del país, es decir, menos de lo demandado; y conforme al artículo 273 del Código Judicial, si el demandante pidiere más de lo que se le debe, el Juez sólo le declarará el derecho á lo que probare que se le debe. Así lo efectuó el Tribunal sentenciador, como se ha visto, y nada tenía que determinar acerca de los gastos del aseguro desde que reputó como cargo líquido á favor de Stern y contra la sociedad los quince mil seiscientos pesos ($ 15,600) á que los condenó, con las deducciones que la sentencia expresa.

Ahora, no aparece demostrada la violación de los artículos 1510 y 1512 del Código Civil, porque no existe el error de hecho en que se hace consistir tal violación, y, por el contrario, en el convenio de que se ha hecho mérito, está determinada la cantidad específica á que él se refiere y la procedencia de la obligación contraída.

Tampoco puede motivarse el recurso en el hecho de añadir la sentencia una reserva innecesaria en su parte dispositiva, porque esta reserva evidentemente no contiene una resolución definitiva sobre el particular, esto es, sobre el pago de intereses, por lo mismo que se remite á las partes á un nuevo juicio que puede promoverse ó

nó á voluntad del litigante, cuyos derechos se dejan á salvo.

Resulta, por tanto, que no son fundadas las dos causales deducidas por A. James & Compañía contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, pues ésta comprendió todos los puntos discutidos en el juicio y no infringió las disposiciones de la ley sustantiva que se han creído violadas.

—

A su vez, el apoderado de William E. Stern alegó ante el Tribunal, como razón que sirve para infirmar la sentencia recurrida, que éste omitió aplicar el artículo 454 del Código Judicial, en que se fundó el Juez de la primera instancia para librar el pleito en favor del demandante, por considerar que Salomón James se había perjurado sobre un hecho sustancial en el pleito al absolver posiciones. Citó igualmente como infringidos por omisión los artículos 1626 y 1627 del Código Civil, si bien no expresó de un modo concreto el concepto en que hubieran sido violados ó el motivo por el cual debieron aplicarse en el fallo.

No insistió, al parecer, en estas causales el abogado de Stern ante la Corte, y al fundar el recurso en virtud del traslado que se le confirió, de acuerdo con el artículo 55 de la Ley 100 de 1892, agregó estas otras causales: 1.ª, la que expresa el número 1º del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, es decir, "ser la sentencia violatoria de ley sustantiva ó de doctrina legal;" y 2.ª, la que expresa el número 2º del citado artículo 369 de la Ley 105 de 1890, consistente en "no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes."

Apoyó la primera de las mencionadas causales en la infracción del artículo 1761 del Código Civil, según el cual el instrumento privado reconocido por la parte á quien se opone tiene el valor de escritura pública, esto es, de confesión judicial, y hace plena prueba respecto de los que aparecen haberlo firmado.

El instrumento privado respecto del cual se violó esta disposición, dijo el recurrente, es la carta que los señores A. James & Compañía dirigieron al señor William E. Stern el primero de Noviembre de mil ochocientos noventa (folios 8, 9, 10, 11, 12 y 156 del cuaderno principal), en la cual reconocieron que le correspondía á éste la cantidad de doce mil pesos ($ 12,000) en oro ó dos mil cuatrocientas (2,400) libras esterlinas, por su tercera parte en los aseguros de las casas incendiadas. Esta carta fue reconocida por los señores A. James & Compañía, y, sin embargo, no se le dio á ella valor ninguno en la sentencia de segunda instancia.

Luégo agrega el mismo recurrente: dicho artículo 1761 fue violado, pues, por no haber sido aplicado, como debió serlo, en la sentencia recurrida.

Según esta sentencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá tuvo en cuenta, principalmente, para decidir la controversia, la escritura pública de veintiuno de Octubre de mil ochocientos noventa, número 108, de que se hizo mérito en otro lugar, y razonó de esta manera:

"Por la segunda de las mencionadas escrituras, sin expresar tampoco por qué causa, pero refiriéndose á la primera, la misma casa reconoció á Stern la tercera parte de ciertos créditos y valores en esta forma: 'Yo Salomón James, mayor de edad, natural de Alemania, en este vecindario, hábil para obligarme, en nombre, representación y como socio gerente y administrador de la Compañía regular colectiva de comercio que gira en esta plaza bajo el nombre de A. James & Compañía, reconozco á favor del señor William E. Stern, con cargo á la dicha casa de que soy socio, la tercera parte del valor de las cuentas acreedoras que debían á A. James & Compañía hasta el once de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve; y *quince mil seiscientos pesos ($ 15,600), moneda de plata colombiana, de ochocientos treinta y cinco milésimos* (0'835), ó sea doce mil pesos ($ 12,000) oro inglés, representados en dos mil cuatrocientas libras esterlinas, cuyo crédito procede de la tercera parte de treinta mil pesos oro inglés, valor de los aseguros de los edificios que nos destruyó el incendio el día veintitrés del pasado mes de Septiembre, ocurrido en esta ciudad, y de los cuales era condueño el mencionado señor Stern, como lo reza la escritura pública número ciento cincuenta y ocho de once de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve, extendida ante usted. Tan luégo la ó las casas de aseguro nos hagan el pago de los treinta y seis mil pesos oro inglés, daremos aviso al señor William E. Stern para abonarle la suma que le reconocemos y á la cual tiene derecho, y de *ella le deduciremos la suma de pesos que nos quedó adeudando el once de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve, fecha en que se separó de nuestra firma, y cuya deuda él confiesa en la escritura número ciento cincuenta y ocho de que yá se ha hecho mérito.* Nos obligamos al cumplimiento de lo relacionado con nuestros bienes presentes y futuros.'

"A. James & Compañía se obligaron, pues, por esta escritura, entre otras cosas, á pagar á Stern quince mil seiscientos pesos ($ 15,600), moneda de plata colombiana de ochocientos treinta y cinco milésimos (0'835), ó sea (es decir, ó lo que es lo mismo) doce mil pesos oro inglés, *representados* (es decir, que corresponden exactamente) en dos mil cuatrocientas libras esterlinas, cuyo crédito procede, etc." Sostiene el demandante, como se deduce de los términos de la demanda y de sus alegaciones en el juicio, que la obligación es de pagar doce mil pesos oro inglés ó dos mil cuatrocientas libras, y no los quince mil seiscientos pesos moneda del país, entablando su acción por aquella suma y no por ésta, ó su equivalente en moneda colombiana al tipo actual del cambio.

El Tribunal no encuentra fundada ni en los términos claros del convenio, ni en ningún principio de aplicación legal, esta interpretación por parte del actor, pues tanto por la cláusula transcrita, como por el contexto todo de la escritura, se comprende naturalmente que la obligación fue de pagar los quince mil seiscientos pesos ($ 15,600) colombianos y que lo demás de la cláusula es explicativo ó aclaratorio de la estipulación, haciendo constar que esos quince mil seiscientos pesos ($ 15,600) correspondían á los doce mil en oro; se comprende que sea por el precio del oro en la época de la escritura, ó por cualquiera otra razón, los otorgantes estimaron ó consideraron que aquella suma equivalía ó valía lo mismo que ésta, que correspondía á ella, y que, pagada, quedaba extinguida la obligación. De otra manera la estipulación de los quince mil seiscientos pesos ($ 15,600) no tendría sentido ó efecto alguno, y es principio legal de la interpretación de los contratos, que el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto, debe preferirse á aquel en que no lo produzca. (Artículo 1620 del Código Civil).

"La obligación no fue de pagar una suma ú otra, sino de pagar una suma que equivalía ó era lo mismo que otra ú otras como término de comparación; pero aun dado que así fuera y que se deban los quince mil seiscientos pesos ($ 15,600) colombianos ó los doce mil pesos ($ 12,000) en oro, indiferentemente, la obligación sería entonces facultativa ó alternativa de dar una cosa ú otra, se debería de preferencia la estipulada en primer término, y el acreedor no tendría acción para demandar determinadamente una de las dos cosas, de conformidad con lo dispuesto en los Títulos 6.º y 7.º, Libro 4º del Código Civil, que tratan de las obligaciones alternativas y facultativas.

"Figura también como prueba, en favor del demandante, una carta en inglés, de primero de Noviembre de mil ochocientos noventa, escrita por los demandados al demandante, que tal como ha sido traducida por orden del Tribunal en auto para mejor proveer, dice así, resumiendo el estado de las cuentas entre Stern y los James en aquella fecha:

'Estando todo arreglado de este modo y el balance de su cuenta demostrado ser $ 12,131-49 contra $ 12,000 ó £ 2,400 reconocidas por nosotros como su tercera parte en los aseguros, usted se servirá dar al asunto su inmediata atención y confirmar la cuenta dentro de cinco días contados desde la fecha.'

"Deduce de aquí el demandante que lo reconocido

fue los doce mil pesos ($ 12,000) oro inglés y nó los quince mil seiscientos pesos ($ 15,600) colombianos de que habla la escritura de veintiuno de Octubre anterior. Pero como yá habían convenido las partes, en la referida escritura, que esa suma en oro inglés correspondía ó era equivalente á la designada en moneda colombiana, el Tribunal no encuentra tampoco fundada esta interpretación del demandante, pues fijada esa equivalencia era indiferente yá en lo sucesivo hablar de cualquiera de esas cantidades, en oro ó en plata, ó referirse á ellas promiscuamente, desde luego que todas significaban lo mismo ó se estimaban iguales. A ser legítima esa interpretación, resultaría que en aquella carta se había novado, por lo menos en parte, el contrato de veintiuno de Octubre, cosa que requiere el concurso de ambos contratantes y que conste indudablemente que ha habido la intención de novar (artículo 1639 del Código citado), lo que no aparece."

Dedúcese de la anterior transcripción que el Tribunal sentenciador determinó el alcance y fijó el sentido de los documentos que sirvieron de prueba en el juicio, con facultad soberana para ello; y como el pleito no versó ni podía versar, dados los antecedentes del juicio, sobre el valor legal que debía darse á la carta de primero de Noviembre de mil ochocientos noventa, dirigida por A. James & Compañía á William E. Stern, ni en la sentencia se ha desconocido que ella sea un medio de prueba y que tenga como tál la fuerza jurídica que la ley le atribuye, mal puede sostenerse que se ha violado con la interpretación del Tribunal el artículo 1761 del Código Civil.

Sabido es que la apreciación de hecho relativa á la intención de las partes en la cláusula de un contrato corresponde al Tribunal que falla el asunto en segunda instancia, en tanto que no desnaturalice, so pretexto de tal interpretación, los términos claros y no ambiguos de la convención habida entre las partes. El error de hecho que de ello pudiera resultar no cae bajo la jurisdicción de la Corte de casación si él no se alega por la parte que lo invoca á su favor y si, además, no se acredita de un modo evidente, con documentos ó actos auténticos que obren en el proceso; y en el presente caso ni se ha alegado ni tampoco resulta acreditado de la manera requerida por el artículo 369 de la Ley 105 de 1890, tántas veces citada.

Lo propio sucede con la supuesta violación del artículo 454 del Código Judicial, pues si el Tribunal no aplicó la sanción de que allí se trata, fue porque no juzgó comprobado el perjurio sobre un hecho sustancial en el pleito; y esto también pudo hacerlo, como que estaba en sus atribuciones determinar el sentido y limitar la extensión de la confesión por no ser ésta clara según su apreciación.

El fundamento en que el apoderado de Stern hace consistir la segunda causal alegada es el de que la sentencia no falló una excepción perentoria que alegaron durante el juicio A. James & Compañía, que es el último de los motivos ó hechos que expresa el ordinal 2.º del artículo 369 de la Ley 105, como que sirven de base á dicha causal. La excepción de que se trata es la de la nulidad de la obligación; pero en este punto la sentencia recurrida, lejos de perjudicar á la parte representada por el doctor Eladio C. Gutiérrez, le fue completamente favorable; y siendo uno de los objetos del recurso de casación, conforme al artículo 366 de aquella Ley, la reparación del perjuicio que se causa con las infracciones que dan lugar á él, si ese perjuicio no se verifica, no es el caso de acogerse á ese remedio legal. Esta consideración se funda en la misma naturaleza de las cosas, y no se comprende cómo puede alegarse tal motivo de casación por aquel de los litigantes cuyos derechos no han sido desconocidos ni vulnerados con la supuesta violación.

De todo lo expuesto se deduce, como corolario indispensable, que no es procedente ninguna de la causales de casación alegadas por los recurrentes, y que la sentencia, por ende, no puede infirmarse.

En tal virtud, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no hay lugar á declarar nulo el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, de cinco de Febrero del año en curso, proferido en el juicio ordinario seguido por William E. Stern contra A. James & Compañía por suma de pesos. Sin costas por haber recurrido ambas partes.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—LUCIO A. POMBO.—ARISTIDES FORERO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Noviembre veinticinco de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Por escritura pública otorgada en la Notaría 4.ª del Círculo de Bogotá el primero de Octubre de mil ochocientos ochenta y siete, Elías de Páramo, Juan N. Parra y Eulogio Herrera, celebraron un contrato de Sociedad mercantil en comandita simple, con el objeto de hacer operaciones de importación y exportación y venta de mercancías, sobre las siguientes bases:

"Primera: la Sociedad usará esta razón social: 'Elías de Páramo & Cª Segunda: el socio Elías de Páramo será Gerente ó Administrador de la Sociedad, como tál usará de la firma social, y queda plenamente investido de todas las facultades necesarias para la dirección y administración de los negocios y para la ejecución de las operaciones que ellos hicieren necesarias. Tercera: el socio Páramo se consagrará al servicio de las operaciones de la Sociedad y á prestar en ellas el mayor interés, cuidado y esmero; y la Sociedad lo reconoce como socio industrial además de su carácter de capitalista. Cuarta: el socio Elías de Páramo introduce en la Sociedad diez mil pesos de ley en mercancías, que desde esta fecha hacen parte del haber social. El sócio Eulogio Herrera introduce cinco mil pesos de ley, en moneda corriente, así: cuatro mil trescientos que ha recibido el señor de Páramo como socio Gerente, y setecientos que entregará al mismo señor el día diez de Enero de mil ochocientos ochenta y ocho. El socio Juan N. Parra introduce cinco mil pesos de ley en moneda corriente, así: cuatro mil pesos que ha entregado al señor de Páramo como socio Gerente, y mil pesos que entregará al mismo el día diez de Diciembre del año en curso. Quinta: los socios Herrera y Parra son comanditarios, y como táles limitan su responsabilidad en las operaciones de la Sociedad á los cinco mil pesos que cada uno introduce. Sexta: el giro de la Sociedad versará sobre introducción de mercancías extranjeras, venta de ellas, y exportación de frutos, compra y venta de documentos de crédito público y compra y venta de moneda. Séptima: los socios participarán de las utilidades sociales, en la proporción siguiente: el socio de Páramo disfrutará de las tres quintas partes de ellas, ó sea del sesenta por ciento de las mismas; el socio Parra, de una quinta parte ó de un veinte por ciento de ellas; y el socio Herrera, de una quinta parte ó de un veinte por ciento de las mismas. Octava: las pérdidas las sufrirán los socios por terceras partes; una tercera parte cada uno de ellas. Novena: las operaciones de la Sociedad principiarán desde la fecha de esta escritura y concluirán cuatro años después. Décima: el socio de Páramo podrá retirar mensualmente, para sus gastos particulares, hasta ochenta pesos de ley; el socio Parra podrá retirar mensualmente, para el mismo objeto, hasta cincuenta pesos de ley; y el socio Herrera, igual cantidad con el mismo fin. Lo que en virtud de esta cláusula tome cada socio será imputable á su parte de utilidades. Undécima: la liquidación de las utilidades ó pérdidas la hará anualmente el socio Ad-

ministrador en los últimos días del mes de Diciembre. Duodécima: el domicilio de la Sociedad será la ciudad de Bogotá, pudiendo el señor de Páramo moverse con las mercancías donde crea conveniente para sus operaciones mercantiles. Décimatercera: cuando termine la Sociedad, el socio Administrador quedará encargado de la liquidación general. Décimacuarta: hecha esa liquidación, el haber social se distribuirá así: á cada socio se le entregará lo que alcance á cubrir su capital, y el resto se distribuirá en la proporción señalada para la distribución de las ganancias ó utilidades. Décimaquinta: el socio Administrador concluirá la liquidación y procurará reducir á dinero la existencia en mercancías y en créditos, seis meses después de terminada la Sociedad. Décimasexta: las diferencias que ocurran entre los socios, serán resueltas por compromisarios, cuyo nombramiento se hará en la forma que se acuerde, llegado el caso, y que podrá ser ó por todos, para que uno solo decida, y entonces se sorteará entre los individuos que compongan las ternas presentadas, una por cada socio; ó un compromisario por cada socio. Si la diferencia fuera de tal manera que dos socios estuvieren en desacuerdo con el otro, pero de acuerdo los dos, la cuestión será sometida al conocimiento de los Jueces competentes. Décimaséptima: Páramo procurará situar en Europa para el mes de Marzo próximo venidero los fondos que ha recibido de Herrera y de Parra, invertidos en frutos. Páramo irá á Europa en el mes de Marzo por cuenta de la Sociedad, y hará con el producto de los frutos las compras de las mercancías que sean necesarias para las operaciones de aquélla. Décimaoctava: la liquidación general de la Sociedad se hará en esta forma: se deducirá del activo de la Sociedad el pasivo de ella; se pagará éste; el excedente que constituirá el haber social será distribuído como se ha dicho yá."

El socio comanditario Eulogio Herrera falleció el veinte de Enero de mil ochocientos ochenta y ocho, es decir, á los tres meses veinte días después de haber principiado la expresada Compañía á verificar sus operaciones comerciales, y de consiguiente, por falta de estipulación expresa en el contexto social, la Compañía quedó disuelta, de acuerdo con lo que prescriben los artículos 532 del Código de Comercio y 2129 del Código Civil Nacional.

En virtud del accidente referido, el juicio de sucesión por causa de muerte de Eulogio Herrera se inició y terminó con la sentencia de siete de Junio de mil ochocientos ochenta y nueve, que profirió el Juez 2.º del Circuito de Bogotá, por la cual se aprobó la partición de los bienes del finado Eulogio Herrera, propuesta por el partidor Lucas Villafrádez. En esta partición figura con el número veintiuno la partida de adjudicación en el lote de bienes hecha á Inés Herrera como heredera universal de su hermano Eulogio Herrera, del modo siguiente:

"La acción y derecho que tenía el finado como socio comanditario en la Sociedad comercial que giraba bajo la razón social de Páramo & Cª, al tenor de la escritura pública otorgada ante el Notario 4.º de este Círculo con fecha primero de Octubre de mil ochocientos ochenta y siete, bajo el número seiscientos setenta y dos, avaluados en seiscientos pesos ($ 600) (número 21 del inventario). Queda cubierto este lote."

La referida Inés Herrera, con el carácter de heredera de su hermano Eulogio Herrera, apoyada en la escritura de contrato social y de la hijuela de los bienes en el juicio de sucesión de los dejados por su dicho hermano, propuso juicio de cuentas ante el Juzgado del mismo Circuito que fue repartido al segundo, con el objeto de que el socio gestor ó administrador, Elías de Páramo, en conformidad con lo estatuído en los artículos 1367 y siguientes del Código Judicial forme y presente: "1.º La liquidación general de la Compañía mercantil en comandita simple denominada *Elías de Páramo & Compañía*, instituída en el citado instrumento, domiciliada en esta ciudad y disuelta el veinte de Enero de mil ochocientos ochenta y ocho por la muerte del socio comanditario Eulogio Herrera; 2.º En los propios términos formar y presentar la liquidación de las ganancias y de las pérdidas que haya tenido la prenombrada Sociedad en cada uno de los pasados años de mil ochocientos ochenta y siete, mil ochocientos ochenta y ocho, mil ochocientos ochenta y nueve y mil ochocientos noventa; 3.º En los propios términos de los hechos relatados en la anterior serie numérica, y de la escritura número seiscientos setenta y dos antedicha, pagarme cincuenta pesos por cada uno de los meses transcurridos y que se transcurran desde el primero de Octubre de mil ochocientos ochenta y siete, hasta el día en que se cumpla la obligación; 4.º Pagarme las costas del presente juicio."

El Juez del conocimiento, en auto de ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y uno (fojas 11 y 12, Cuaderno A, número 1), admitió la demanda y consideró que habiéndose presentado por la demandante la prueba requerida en el artículo 1367 del Código Judicial para ejercitar la acción especial de cuentas, ordenó á Elías de Páramo que en el término de veinte días liquidara y exhibiera la cuenta de las pérdidas y ganancias que hubiera tenido la Sociedad en cada uno de los años de mil ochocientos ochenta y siete á mil ochocientos noventa; y que si dicha Sociedad dio utilidades formara y rindiera la cuenta de lo que á la demandante correspondiera, según lo pactado con su hermano Eulogio Herrera en la escritura arriba mencionada.

El demandado, sin oponer excepciones contra la demanda, solicitó del Juzgado que le concediera una prórroga del término que le prefijó, para formar y presentar las cuentas pedidas, de acuerdo con lo que permite el artículo 1368 del Código Judicial, en atención á que tenía necesidad de recoger datos y documentos indispensables en el Departamento del Cauca, y se le otorgó la prórroga por treinta días. (Foja 15 vuelta, cuaderno íd.).

Con escrito visible de fojas 82 á 84, el demandado exhibió tres legajos de comprobantes de la cuenta, compuestos uno de cinco fojas, otro de veintidós y otro de nueve. En el mismo escrito dice:

"....La Sociedad civil que establecimos con los señores Herrera y Parra, en vez de utilidades tuvo pérdidas, positivas y evidentes, que ascendieron á una cantidad no menor de ocho mil cuatrocientos cincuenta y ocho pesos ($ 8,458), la cual, conforme á la cláusula 8.ª de la escritura de asociación, es repartida por partes iguales, ó sea una tercera parte para cada uno de los tres socios, y equivale, por lo mismo, á dos mil ochocientos diez y nueve pesos treinta y tres centavos y un tercio ($ 2,819-33⅓). Según esto, habría quedado para repartir como capital existente el día en que concluyó la Sociedad, una suma de once mil quinientos cuarenta y dos pesos ($ 11,542), en esta proporción: á mí que puse la mitad del capital, el cincuenta por ciento, ó sea la mitad de esa suma; y la otra mitad debían recibirla, por partes iguales, entre los socios comanditarios. De modo que á cada uno de ellos les tocó la suma de dos mil ochocientos ochenta y cinco pesos cincuenta centavos ($ 2,885-50); pero de esta suma debía aún descontarse lo que cada uno de ellos dejó de poner en la Sociedad ó recibió de ella antes de la disolución de la Compañía.

"Así pues, la cuenta particular del socio doctor Eulogio Herrera fue esta:

"HABER

"Introdujo en dinero.....	$	3,301 ..
"Se obligó á pagar y pagó al señor Rafael Padilla.....		999 ..
"Se comprometió á pagar y no lo hizo en el mes de Enero de este año (1888).....		700 ..
	$	5,000 ..

"DEBE

"Pidió y recibió este socio.....	$	1,082 ..
"Esta suma que no pagó y que figura en su capital.....		700 ..
Pasan.....	$	1,782 ..

Vienen.....	$	1,782 ..
"Tomó Eduardo Castañeda por orden de la señora Inés Herrera, como heredera del socio doctor Herrera.....		115 ..
"Tercera parte de los gastos generales y pérdidas de la casa.....		2,819 33
"Valor de dos facturas entregadas á la señora.....		1,890 ..
"Suma el Debe.....	$	6,606 33
"Suma el Haber.....		5,000 ..
"Diferencia ó saldo á cargo del socio Herrera.....	$	1,606 33"

Producidas la cuenta general y la particular del socio Herrera, no por separado, sino insertas en el escrito á que se ha hecho referencia, de ellas se confirió traslado á la parte demandante, como lo previene el artículo 1371 del Código Judicial (foja 85, cuaderno íd.), y su apoderado, en escrito de siete de Enero de mil ochocientos noventa y dos, objetó é impugnó en su totalidad dichas cuentas, por lo que el Juzgado dispuso que de las objeciones se corriese traslado al socio Páramo, en cumplimiento del artículo 1373 del mismo Código.

Como el socio Páramo no convino en las objeciones, sino que, por el contrario, hizo hincapié en la falta de derecho de la demandante para exigir cuentas, porque según las contestaciones que dio á la posiciones que el socio Páramo pidió que absolviese, resultaba comprobado que ella, en su calidad de heredera universal del socio Herrera, le había vendido los derechos que tenía en la referida Sociedad mercantil, declaró expresamente que no convenía en las objeciones hechas por la demandante. En consecuencia, el Juez abrió á prueba el juicio por treinta días comunes, de acuerdo con lo que estatuye el artículo 1376 del Código Judicial; y aunque no se manifestó en el auto que las probanzas debían hacer relación á la comprobación de dichas cuentas, la cita que hizo de este artículo implicaba necesariamente lo que en él se prescribe, de un modo terminante, á saber: que el juicio especial se convertiría en ordinario con el exclusivo fin de que se comprobasen las partidas que constituyen las cuentas.

Adelantado el juicio ordinario y citadas las partes para sentencia, el Juez de primera instancia dio término á ésta con la sentencia que profirió en catorce de Febrero de mil ochocientos noventa y tres, y que contiene esta parte resolutiva:

"En mérito de lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.° El señor Elías de Páramo, como Administrador de la Sociedad comercial en comandita simple que giró bajo la razón social de Elías de Páramo & C.ª, no ha exhibido la liquidación de las ganancias y pérdidas que la mencionada sociedad haya tenido en cada uno de los años de mil ochocientos ochenta y siete, mil ochocientos ochenta y ocho, mil ochocientos ochenta y nueve y mil ochocientos noventa;

"2.° La expresada liquidación la rendirá dentro de treinta días contados desde la ejecutoria de esta sentencia;

"3.° Se declara probada la excepción perentoria de *pago* en parte;

"4.° Se condena al señor Elías de Páramo, en observancia de lo dispuesto en el artículo 958 del Código Judicial, á pagar á la señora Inés Herrera la suma de cincuenta pesos ($ 50), pago que se hará dentro de seis días.

"No hay costas."

Notificada la sentencia á los apoderados de las partes, ambos interpusieron el recurso de apelación para ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, y concedido el recurso en el efecto suspensivo, se elevaron los autos á aquella Superioridad para que se surtiese la segunda instancia.

Repartido y sustanciado el asunto por los trámites establecidos en las leyes de procedimiento, y puesto en estado de ser fallado, el Tribunal Superior procedió á verificarlo con la sentencia de diez y nueve de Agosto de mil ochocientos noventa y tres, cuya parte resolutiva es del siguiente tenor:

"En mérito de lo expuesto, y de acuerdo con lo que preceptúa el artículo 1370 del Código Judicial, que es el aplicable al caso, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.° Condénase á Elías de Páramo á pagar á Inés Herrera la cantidad en que, con juramento, estime ésta el perjuicio que le ha sobrevenido de la no rendición de las cuentas relativas al lapso de tiempo comprendido de primero de Octubre de mil ochocientos ochenta y siete á veinte de Enero de mil ochocientos ochenta y ocho, cantidad que podrá ser regulada por el Juez, oyendo el dictamen de los peritos, si así lo solicitare el responsable;

"2° Condénase al mismo demandado á pagar dentro de seis días á Inés Herrera, por vía de indemnización, la suma de cincuenta pesos;

"3° Absuélvese á Páramo de los demás cargos contenidos en el libelo de demanda; y

"4.° Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia."

Contra este fallo interpuso Elías de Páramo, dentro del término de treinta días que señalan los artículos 373 de la Ley 105 de 1890 y 51 de la Ley 100 de 1892, el recurso de casación, y con tal motivo el expediente se elevó á la Corte para que se decidiese la alzada.

La Corte, como es de su deber, examinó previamente si respecto de este asunto militaron los requisitos indispensables para que el recurso fuera admitido, y halló que sí coexistían, pues de autos constaba:

Primero. Que la misma parte demandada interpuso el recurso de casación;

Segundo. Que el recurso se interpuso en tiempo;

Tercero. Que la sentencia, sujeta materia del recurso, se fundó en leyes que han regido en toda la República desde la vigencia de la Ley 57 de 1887; y que fue proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca; y

Cuarto. Que la controversia versa sobre intereses particulares en que la cuantía excede de tres mil pesos, atendida la estimación que de la acción incoada por Inés Herrera, como heredera universal de Eulogio Herrera, hicieron los peritos Ignacio Franco Alcázar y Santiago Ospina A.

De consiguiente, la referida sentencia es de aquellas contra las cuales pudo interponerse el recurso, conforme á lo prescrito en el artículo 381 de la Ley 105 de 1890.

Sustanciado el recurso por los trámites legales, la Corte, teniendo en consideración que el fallo del Tribunal sentenciador no resolvió correctamente sobre lo demandado, y que, por tanto, no estaba arreglado á lo dispuesto en los artículos pertinentes del capítulo 10°, libro 2° del Código Judicial, que tratan del juicio de cuentas, determinó anular, y realmente anuló, el mencionado fallo, por el motivo expuesto, y resolvió devolver el expediente al Tribunal de su origen para que dictara nueva sentencia en juicio de cuentas, contraído á fallar sobre la comprobación de éstas y que dedujera de todo un saldo líquido á cargo del que resultara deudor ó que declarase que dicha cuenta estaba saldada.

Tuvo en consideración la Corte, para anular la sentencia recurrida, estos fundamentos:

"La causa alegada entonces contra la referida sentencia consistía en no estar ésta en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque lo demandado fue la rendición de la cuenta de liquidación general si se estimaba que la Compañía había quedado disuelta por la muerte de Herrera, ó la de las

cuentas parciales de mil ochocientos ochenta y siete á mil ochocientos noventa, sin á pesar de la defunción de dicho socio, aquélla subsistía; y que la sentencia á lo que condena es á que Páramo pague á Inés Herrera la cantidad en que con juramento estima ésta el perjuicio que le ha sobrevenido de la no rendición de las cuentas relativas al lapso de tiempo comprendido de primero de Octubre de mil ochocientos ochenta y siete á veinte de Enero de mil ochocientos ochenta y ocho, cantidad que podría ser regulada por el Juez, oyendo el dictamen de peritos, si así lo solicitare el responsable.

"Cualesquiera que fuesen las informalidades técnicas de que adoleciese la cuenta presentada por de Páramo, una vez que el juicio fue abierto á prueba y que sobre esa cuenta debía versar el debate jurídico sobre su comprobación, tanto el Juez de la primera instancia como el Tribunal, debieron fallar sobre el mérito de los autos, conforme á lo alegado y probado relativamente á la comprobación de las partidas de que consta esa cuenta, para que se hubiera concluído deduciendo un saldo líquido en favor ó en contra de cualesquiera de los litigantes. Una vez enfilado el debate en los trámites del juicio ordinario, la sentencia debió recaer sobre la comprobación ó falta de comprobación de la cuenta. A este respecto dijo la Corte en la sentencia pronunciada en el juicio de cuentas habido entre Olegario Matiz y Francisco Luque Pulido, el diez y seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres, inserta en el número 43 de la GACETA JUDICIAL, lo siguiente:

'Desde el momento en que dos ó más personas que tienen cuentas pendientes no han podido ponerse de acuerdo sobre la exactitud de los elementos aritméticos de esta cuenta, y por consiguiente sobre su resultado, y apelan al fallo de la justicia, este fallo, que sustituye al acuerdo que no hubo entre las partes, y cuya desavenencia dio lugar al juicio, debe concluír por lo que habría concluído aquel acuerdo si las partes hubieran podido entenderse amigablemente, sobre sus diferencias, á saber: por establecer quién debe á quién y cuánto, porque es inútil buscar otro objeto ni otro resultado en un juicio de cuentas.'"

—

El Tribunal Superior de Cundinamarca, en cumplimiento de lo ordenado por la Corte, pronunció nuevo fallo en treinta y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, y su parte resolutiva es de este tenor:

"En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve:

"1.º Condénase á Elías de Páramo á pagar á Inés Herrera, dentro de seis días, dos mil cuatrocientos veinte pesos ($ 2,420), como saldo de la cuenta presentada por él, y además cincuenta pesos en cumplimiento del artículo 958 del Código Judicial;

"2.º Absuélvese á Páramo de los demás cargos de la demanda;

"3.º Queda en estos términos reformada la sentencia apelada."

Contra este segundo fallo Elías de Páramo interpuso, dentro de los treinta días hábiles que prefijan las leyes, recurso de casación, y otorgado éste, se ha elevado á la Corte el expediente para su decisión.

Como el nuevo fallo del Tribunal sentenciador se contrae á puntos distintos del que anteriormente había pronunciado en segunda instancia, la Corte ha sustanciado el último recurso por todos los trámites determinados en los artículos 55 á 57 de la Ley 100 de 1892, y procede á examinar las causales en que Páramo funda el recurso y los motivos de cada causal, como lo previene el artículo 59 de la misma Ley.

Cuatro son las causales en que Elías de Páramo ha fundado el recurso de casación, á saber:

"Primera. Ser la sentencia del Tribunal, dictada el treinta y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, violatoria de varias leyes sustantivas y además del artículo 835 del Código Judicial;

"Segunda. No estar dicha sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes litigantes, ya porque se resolvió sobre un punto que no ha sido objeto de la controversia, ya porque se condenó á más de lo pedido y no se falló sobre las excepciones perentorias que resultan comprobadas en los autos;

"Tercero. Haber habido incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador sin que sea aplicable el remedio de la ratificación implícita de la intervención del demandado en el juicio, pues la jurisdicción del Tribunal no era prorrogable para no estarse en ninguno de los casos del artículo 165 de la Ley 147 de 1888, porque se trata de la naturaleza de la causa preestablecida en el contrato de Sociedad; y

"Cuarta. Haberse incurrido, en conformidad á lo establecido en el artículo 123 de la Ley 105 de 1890, en la causal de nulidad proveniente de falta de jurisdicción en el Juez y Tribunal sentenciadores."

Procede, pues, la Corte á dar cumplimiento al citado artículo 59 de la Ley 100 de 1892, y del examen que ha verificado respecto de cada una de las cuatro causales en que el demando Elías de Páramo ha fundado el referido recurso de casación y los motivos en que se apoya cada causal, se persuade de que el examen debe hacerlo en orden inverso, principiando por las causales relativas á la falta de jurisdicción ó incompetencia y de nulidad del juicio, puesto que si hubiera de declararlas probadas, sería inútil ventilar las demás, no sólo porque la ley así lo previene, sino porque es esencial que se principie por determinar la competencia del Tribunal que ha de fallar.

En cuanto al fundamento de esta causal, el recurrente lo desarrolla de esta manera:

"Ha habido incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador sin que sea aplicable el remedio de la ratificación implícita de mi intervención en el juicio, por lo mismo que la jurisdicción del Tribunal no era prorrogable por no ser ninguno de los casos de la Ley 147 de 1888 en su artículo 165, puesto que se trata de la naturaleza de la causa preestablecida de antemano en el contrato de sociedad. En efecto: las partes contratantes pactaron *que no se podía ocurrir al Poder Judicial* sino á la decisión de árbitros en caso de diferencia ó controversia; y que sólo se apelaría á aquél en el caso eventual de que dos socios estuvieran en desacuerdo con el otro, caso que en realidad debía acreditarse previamente en los autos y que no lo está en manera alguna. Digo que la jurisdicción en el presente caso se refería á la naturaleza de la causa y no precisamente á la voluntad de las partes militantes, porque desde luégo que el juicio por arbitramento es enteramente distinto de los demás juicios que se siguen ante los Jueces ordinarios, no podía transitarse de una forma procedimental á otra sino por un acuerdo unánime de todos los tres contratantes que firmaron el pacto, pues no bastaba que dos de ellos conviniesen tácita ó expresamente en someter el asunto á la decisión judicial, para que la naturaleza del juicio pudiese cambiar de estructura y para que pudiese llegar el caso de la prórroga tácita prevista en el artículo 166 de la precitada Ley 147. Como muy bien lo reconoce el Tribunal en algunas de sus consideraciones consignadas en el fallo, los litigantes forman un cuasi contrato entre sí de tal manera que los ligan derechos y obligaciones recíprocas. De aquí se deduce que si en el pacto en que se estableció la jurisdicción intervinieron tres contratantes, no se podía romper ese cuasi contrato sino con voluntad *de todos tres*, no bastando al efecto la voluntad tácita ó expresa de dos de ellos."

La Corte acerca de la causal mencionada tiene en cuenta las siguientes consideraciones.

Es exacto que en la cláusula décimasexta del contrato de sociedad celebrado en primero de Octubre de mil ochocientos ochenta y siete por Elías de Páramo, Juan N. Parra y Eulogio Herrera, estipularon que las "diferencias que ocurran entre los socios serán resueltas por compromisarios, cuyo nombramiento se hará en la forma que se acuerde llegado el caso, y que podrá ser ó por todos para que uno solo decida, y entonces se sorteará

entre los individuos que compongan las ternas presentadas una por cada socio, ó un compromisario por cada socio. Si la diferencia fuera de tal manera que dos socios estuvieren en desacuerdo con el otro, pero de acuerdo los dos, la cuestión será sometida al conocimiento de los Jueces competentes," pero la diferencia suscitada entre el socio Gerente Elías de Páramo é Inés Herrera, como heredera universal del socio Eulogio Herrera, respecto de cuentas, aun mediando el concurso de la voluntad de ambas partes, no pudo someterse á un Tribunal de árbitros ó compromisarios, compuesto de individuos particulares designados por las mismas partes interesadas, porque la legislación procedimental de la República, que sustituyó á la de Cundinamarca, la reformó sustancialmente, de suerte que conforme al artículo 94 de la Ley 57 de 1887, sólo las personas capaces de transigir que tuvieran controversias que pudieran ser materia de transacción, podían someterlas al conocimiento y decisión de los Magistrados y Jueces, asociados ó nó á una ó más personas, al tenor de lo estatuído en dicho artículo. La institución arbitral, pues, reconocida por las leyes de Cundinamarca, no fue restablecida en los propios términos sino por el Capítulo XIX de la Ley 105 de 1890; y como el contrato social celebrado entre Páramo, Parra y Herrera, que contiene la cláusula décimasexta, yá citada, es de fecha primero de Octubre de mil ochocientos ochenta y siete, la Corte reputa tal cláusula ineficaz y nula.

No es dado á los particulares, conforme á lo expuesto, sustraerse á la jurisdicción que corresponde al Poder público, creado según las instituciones políticas como un elemento necesario para la conservación del orden social, y sólo se les permite someter sus cuestiones á arbitramento cuando la ley terminantemente los faculta, porque establece la institución arbitral con tal que se llenen los requisitos indispensables que la misma ley enumera, con el fin de dar validez y firmeza á los actos y decisiones que los árbitros ejecutan y pronuncian.

De lo expuesto se deduce que es infundada la causal de jurisdicción improrrogable alegada por el recurrente y que apoya en la susodicha cláusula décimasexta de la escritura social.

—

A pesar de la confusión de ideas y de términos con que el recurrente designa las demás causales de casación que supone le dieron derecho á interponer el presente recurso, pues considera comprendidos los motivos de la causal segunda de que trata el ordinal 2.º del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, en el ordinal 1.º, y viceversa, es deber de la Corte examinar si las causales alegadas y los motivos en que se apoya cada causal, son pertinentes en juicios como el de que se trata.

Funda el recurrente el recurso en estos motivos que corresponden á la causal segunda yá citada, y los hace consistir:

En que el Tribunal sentenciador no falló sobre las excepciones perentorias que afirma el recurrente resultan comprobadas en los autos, á saber: de compensación, pago en parte, petición antes de tiempo ó de un modo indebido, caso fortuito é invencible, condición no cumplida y la de que trata el artículo 52 de la Ley 105 mencionada; y además en el motivo de la misma causal segunda, que consiste en haber el expresado Tribunal condenado en más de lo pedido.

La Corte cree innecesario contraer el análisis á las varias excepciones sobre las cuales el recurrente le llama la atención, por dos razones incontestables, á saber: que en el juicio ordinario de cuentas sólo pueden ventilarse las cuestiones referentes á la comprobación de las presentadas por el responsable y á las objeciones de la parte que las demanda, y nó á puntos distintos, pues es bien clara la disposición del artículo 1376 del Código Judicial, que dice:

"Si el responsable no conviene en las objeciones hechas á las cuentas por el demandante, el Juez abrirá el negocio á prueba por treinta días, y de ahí en adelante se seguirá un juicio ordinario *que tendrá* por objeto la comprobación de las cuentas."

De manera que si la ley no permite que el debate en el juicio ordinario se extienda á cuestiones ó puntos extraños á la comprobación de las cuentas, los tribunales al fallar tienen limitadas ó circunscritas sus atribuciones á todo lo que se refiere á la comprobación de las cuentas. La segunda razón es esta: que conforme á la parte final del inciso 2.º del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, no han podido servir de materia de esta casación otras excepciones que las que el demandado haya opuesto en oportunidad y alegado en el debate para destruír la acción incoada por la demandante; y como Elías de Páramo no propuso la excepciones perentorias que ha designado en su escrito fundamental del recurso, que se contraen á la compensación, pago en parte y otras que afirma aparecen comprobadas en los autos, es forzoso concluír que la Corte no puede ocuparse en dilucidar tales excepciones.

Finalmente, el recurrente funda también la casación en que el Tribunal sentenciador condenó á más de lo pedido, porque después de haber averiguado que el saldo líquido que resulta de las cuentas, á cargo del responsable Elías de Páramo y á favor de la demandante Inés Herrera, asciende á la cantidad de dos mil cuatrocientos veinte pesos ($ 2,420), lo condena al pago de ella, sin que la demandante, dice el recurrente, hubiera solicitado esta condenación. Esto no es exacto en rigor. Si, por ejemplo, la demandante hubiera establecido su acción y pedido que se condenase al socio Gerente Elías de Páramo á pagarle una suma menor que la expresada, y el Tribunal sentenciador lo hubiera hecho en la mayor que resulta de la comparación del débito y del crédito, ó, lo que es lo mismo, al monto del cargo líquido conocido yá, el recurrente tal vez tendría razón en sostener que se había fallado condenándolo á más de lo pedido; pero no ha sido esto lo que se ha resuelto, sino que el demandado pague á la actora el importe de ese saldo líquido que asciende á la mencionada cantidad de dos mil cuatrocientos veinte pesos ($ 2,420), pues raros son los casos de controversia jurídica que no terminan por absolución ó condenación, siempre que el juicio se ha contraído á lo principal de la cuestión.

Como no tendría objeto, por otra parte, el examen de una cuenta y deducir el saldo que resultare en contra ó en favor del que la rinde, si no se hiciera declaración de que la contraparte está obligada á pagar el importe de ese saldo, no puede estimarse la sentencia recurrida como que no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, tanto más cuanto que al declararse que Páramo tiene obligación de pagar á Inés Herrera el importe del saldo líquido, sustancialmente no se ha fallado otra cosa que lo que se ordenó por la sentencia de esta Corte, fecha nueve de Mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, lo cual es conforme con el espíritu de las disposiciones consagradas en el capítulo X, libro 2.º del Código Judicial, que regla el procedimiento del juicio de cuentas.

En consecuencia, tampoco tiene fundamento legal este otro motivo de la causal segunda comprendida en el inciso 2.º del artículo 369 arriba citado; y en mérito de todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que nó está en el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca proferida en treinta y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, que es la sujeta materia de este recurso.

Las costas son de cargo del recurrente, las cuales tasará el Secretario.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M. — BALTASAR BOTERO URIBE. — JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 5 de Febrero de 1896. | NUM. 545

CONTENIDO

Págs.

Acuerdo número 808, sobre nombramiento de Conjueces de la Corte para el presente año de 1896..... 193

CASACION.

NEGOCIOS CIVILES.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en el juicio ordinario que siguió DANIEL ARANGO contra el BANCO DE ANTIOQUIA, para que se obligara á éste á entregarle un solar ocupado por HERMESINDA GAVIRIA. (Magistrado ponente, doctor CASAS ROJAS)..... 193

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, proferida en el juicio que siguió JOSE DÁMASO ROMERO, contra LUCIO C. MORENO, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)..... 197

AUTOS.

NEGOCIOS CIVILES.

Se confirma el auto del Tribunal Superior del Norte del Tolima, por el cual se decretó la acumulación de dos solicitudes de suspensión de la Ordenanza de aquel Departamento, número 12 de 1892. (Magistrado ponente, doctor Arango M.)... 200

GACETA JUDICIAL

ACUERDO NÚMERO 808.

En la ciudad de Bogotá, á veintisiete de Enero de mil ochocientos noventa y seis, se reunió la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, compuesta de los señores Magistrados doctores Luis M. Isaza, Presidente; Abraham Fernández de Soto, Vicepresidente; Carmelo Arango M., Baltasar Botero Uribe, Jesús Casas Rojas, Manuel E. Corrales y Lucio A. Pombo, con el objeto de dar cumplimiento á lo dispuesto en el artículo 51 del Código de Organización Judicial, sobre el nombramiento de Conjueces de la Corte Suprema; y al efecto esta Corporación adoptó por unanimidad la siguiente lista para el presente año de 1896:

1 Aquilino Matiz.
2 Adolfo León Gómez.
3 Aristides Forero.
4 Andrés Lara.
5 Emilio Ruiz Barreto.
6 Eladio C. Gutiérrez.
7 Evaristo Delgado.
8 Fernando Cortés Monroy.
9 Guillermo Uribe.
10 Gonzalo Pérez.
11 Jesús Rozo Ospina.
12 Jesús María Arteaga.
13 Jaime Córdoba.
14 José Ignacio Trujillo.
15 Lucas Villafrádez.
16 Luis Rubio Saiz.
17 Marco Fidel Suárez.
18 Ricardo Ochoa.
19 Rafael Martínez R.
20 Salomón Forero.

La Corte dispuso que este Acuerdo se publique en la GACETA JUDICIAL, y se envíe una copia de él al Ministerio de Gobierno para que también lo sea en el *Diario Oficial*.

Con lo cual se dio por terminado este Acuerdo que firman los señores Magistrados con el Secretario de la Corte.

El Presidente, LUIS M. ISAZA.—El Vicepresidente, ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Alselmo Soto Arana*, Secretario interino.

CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veintidós de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, por medio de auto de fecha siete de Diciembre último, concedió á Daniel Arango el recurso de casación que en su nombre interpuso como apoderado el doctor Isaías Cuartas, contra la sentencia de segunda instancia por aquél dictada á diez de Octubre de dicho año, en el juicio civil ordinario promovido por Arango contra el Banco de Antioquia, para que éste fuese obligado por la justicia á entregarle un solar ocupado por Hermesinda Gaviria como parte del que aquel Banco vendió al Presbítero José María Gómez Angel y este último vendió luégo al demandante Arango; á indemnizarle los perjuicios resultantes de haber estado privado de la posesión de esta parte de solar, y en subsidio y para el caso de no ser posible verificar la entrega, por falta ó culpa imputable al Banco, para que se obligase á éste á pagarle la indemnización correspondiente.

En tal juicio el Banco de Antioquia no solamente había negado los hechos y el derecho del demandante, sino que había formulado demanda de reconvención contra Arango, para que, en caso de que hubiese ocurrido algún error en la demarcación de los linderos de la finca vendida por el Banco al Presbítero Gómez Angel, se declarase por la justicia que habría habido derecho de pedir la rescisión del contrato de venta, si la petición se

hubiese hecho oportunamente, es decir, dentro del año señalado al comprador de un cuerpo cierto para ejercitar la acción de entrega contra el vendedor, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1886 y 1887 del Código Civil de Antioquia, idénticos respectivamente á los de 1888 y 1889 del Civil nacional; y para que se declarase que Arango debía pagar las costas del juicio (folio 70).

Los fundamentos en que se apoya tanto la demanda principal como la de reconvención, vista la exposición que de ellas hace el Tribunal, pueden compendiarse así:

Según la escritura pública número 722 de veintidós de Noviembre de mil ochocientos ochenta, otorgada ante el Notario segundo del Circuito de Medellín, Joaquín Yepes G. declaró deber á Modesto Molina la suma de ocho mil novecientos cuarenta pesos de ocho décimos, procedentes de una liquidación de cuentas, y para cuya seguridad constituyó hipoteca sobre varias fincas, entre ellas una casa de tapia y teja con su solar correspondiente é incluyendo dentro de sus linderos una casa en construcción y tres mediaguas que había en él, situadas en Medellín, y con la siguiente demarcación: "Por el frente con la calle de Bolívar; por un costado—el del Norte—con propiedad de Carmen Molina y Carmen Arteaga; por el Occidente con la carretera del Norte ó calle de Carabobo, y por el Sur con la quebrada de Santa Elena y con finca de José María Callejas." (Véase la escritura del folio 95).

El doce de Septiembre de mil ochocientos ochenta y dos el deudor Yepes G. vendió á su acreedor Molina la casa en construcción que, como se ha dicho, quedaba comprendida dentro de la demarcación de la que fue hipotecada en favor del mismo acreedor, para seguridad del crédito de los ocho mil novecientos cuarenta pesos (véase la escritura del folio 98 vuelto).

La casa así vendida á Molina dejó de estar hipotecada en favor de dicho Molina por no poder éste asumir á un tiempo el doble carácter de dueño de una finca y acreedor con hipoteca constituída sobre ella misma en su provecho.

Después, el veintiocho de Abril de mil ochocientos ochenta y cuatro, Molina cedió al Banco de Antioquia, por medio de escritura pública número 467, el crédito que tenía á cargo de Yepes, junto con las hipotecas que lo garantizaban, entre las cuales no pudo entrar la de la casa en construcción comprada por Molina, pues para que entrara habría sido necesario que éste hubiera constituído hipoteca especial sobre ella, en favor del Banco, lo cual no sucedió porque ni el Banco lo exigió ni Molina lo hizo.

Habiendo después el Banco de Antioquia en Septiembre de dicho año de mil ochocientos ochenta y cuatro, promovido ejecución para el pago del crédito que le había cedido Molina á cargo de Yepes, y habiéndose embargado, depositado y avaluado las fincas perseguidas en la ejecución, no se incluyó en tales diligencias la que es objeto del presente litigio, cosa que consta en la diligencia de notificación del mandamiento ejecutivo al ejecutado, quien manifestó que solamente poseía la casa donde habitaba con su familia y las mediaguas allí construídas, y "que la casa en construcción la había vendido al señor Modesto Molina," por lo cual el Juez de la causa, en auto de tres de Octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, dijo lo siguiente: "Decláranse embargadas las fincas que posee el ejecutado en esta ciudad, las cuales ha manifestado en la diligencia de notificación que precede, y que son una casa de tapias y tejas con su solar correspondiente, donde habita con su familia, y tres mediaguas que hay en el mismo local, cuyos linderos constan de autos. Procédase á su avalúo y depósito."

Proviene de aquí el que el demandado sostenga que la casa de Hermesinda Gaviria que hoy se reclama, no fue embargada, depositada ni avaluada, ni por consiguiente rematada ni incluída en la venta hecha por el Banco de Antioquia al Presbítero Gómez Angel, no obstante que por un descuido se señalaron á las fincas rematadas los mismos linderos, según los cuales se había constituído la hipoteca en favor de Molina, y no se excluyó la parte que por la compra hecha por Molina á Yepes en mil ochocientos ochenta y dos, dejó de estar gravada con dicha hipoteca.

En la demarcación de la finca rematada por el Banco hubo un error de hecho en cuanto á la indebida inclusión de la casa hoy perteneciente á Hermesinda Gaviria dentro de los linderos de la finca rematada por el Banco; por lo cual el Tribunal sentenciador, fundado en la doctrina de los artículos 762 y 1508 del Código Civil de Antioquia, idénticos al 746 y al 1510 del Código Civil nacional, juzgó que el vendedor no tenía obligación de entregar al comprador la casa enajenada por los linderos notoriamente erróneos que se le asignaron en la diligencia de remate, y que no era, por tanto, el caso previsto en el inciso final del artículo 1886 del primero de dichos Códigos, igual al del 1889 del segundo. Y para afirmarse más en este concepto hace hincapié en que en la escritura pública número 31, de nueve de Enero de mil ochocientos ochenta y seis, otorgada ante el Notario primero de Medellín, consta que al vender el Banco al Presbítero Gómez Angel la casa con su solar y las tres mediaguas rematadas el veintinueve de Agosto de mil ochocientos ochenta y cinco, lo hizo con la expresa advertencia de que el vendedor no cedía al comprador sino los derechos adquiridos por el expresado remate; de lo cual deduce que no habiendo habido en el tradente voluntad de transferir al adquiriente la propiedad que aquí se litiga, no es posible sostener la efectividad de la tradición de ella, de conformidad con los artículos 742, 743, 744, 747 y 748 del Código Civil Nacional ó sus correspondientes del de Antioquia.

Observa igualmente el Tribunal sentenciador que el juicio ejecutivo contra Yepes se inició en Septiembre de mil ochocientos ochenta y cuatro; que el remate de la finca tuvo lugar en Agosto de mil ochocientos ochenta y cinco; y que Molina había comprado la casa que es hoy de Hermesinda Gaviria desde mil ochocientos ochenta y dos, y en este mismo año la había hipotecado en favor del Banco de Medellín para asegurarle una deuda, hipoteca que debió cancelarse después, cuando en mil ochocientos ochenta y siete dispuso de esta finca para darla al Banco de Antioquia en pago de otra deuda, sin que el de Medellín se opusiese á la venta que posteriormente aquél hizo de la finca á Hermesinda Gaviria; de todo lo cual deduce que tanto dichos dos Bancos como Molina y cuantos intervinieron en estos negocios, entendieron siempre que la propiedad que es objeto de este litigio no había entrado en el mencionado remate, concepto que contribuye á confirmar el hecho de que en la escritura otorgada por el Presbítero Gómez Angel á Arango, á treinta de Abril de mil ochocientos ochenta y nueve, número 544 (folio 5, cuaderno principal) al declarar el otorgante el contrato celebrado con dicho Arango, dijo que lo que le vendía era: "una casa y tres mediaguas de teja con su correspondiente solar," sin incluír la finca de Hermesinda Gaviria, la cual estaba completamente deslindada de la otra, como se comprobó plenamente con la exposición pericial que corre á los folios 104 y 105. Respecto de la finca litigada, el Presbítero Gómez en la mencionada escritura, después de advertir que lo que vendía á Arango era lo que á él le había vendido el Banco de Antioquia y éste había adquirido por virtud del remate, apenas declara lo siguiente: "que si el vendedor tiene derecho al solar de la casa verde de la señora Gaviria, por el remate expresado, ese derecho se lo cede igualmente al comprador;" y agrega después: "que en ningún caso ni por motivo alguno se obliga á sanear la evicción del presente contrato, pero ni á la devolución del precio recibido, pues no hace otra cosa que ceder al comprador los derechos adquiridos por el remate expresado, en los mismos términos que los adquirió el Banco de Antioquia;" salvedades que bien revelan que el vendedor no tenía ninguna confianza en su derecho sobre la finca disputada.

Sobre tales elementos el Tribunal sentenciador pronunció su mencionado fallo de diez de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, por medio del cual confirmó el de primera instancia, que es de fecha diez y nueve

de Agosto de mil ochocientos noventa y tres, y en el cual el Banco de Antioquia fue absuelto de los cargos contra él formulados por Arango, sin resolverse cosa alguna acerca de la demanda de reconvención, por juzgar que no había lugar á ello.

Tal es el fallo contra el cual el doctor Cuartas obtuvo del Tribunal Superior del Distrito judicial la concesión del recurso de casación que la Corte admite, visto que se interpuso oportunamente y por persona hábil; que dicho fallo se funda en leyes del extinguido Estado de Antioquia, que son en esencia idénticas á las que actualmente rigen en la República, y que el pleito versa sobre intereses particulares cuya cuantía se fijó en la demanda en más de tres mil pesos ($ 3,000), requisitos que, según los artículos 366 y 381 de la Ley 105 de 1890 y 49 de la Ley 100 de 1892, son los que se necesitan para la admisión del recurso de casación.

Procédese, en consecuencia, á examinar, de conformidad con el artículo 59 de la Ley 100 de 1892, las causales en que el recurso se ha fundado, las cuales, según puede verse en los dos escritos presentados al efecto por el recurrente, se reducen á la primera de que trata el artículo 369 de la Ley 105 de 1890, pues en ellos sólo se habla de la violación de ciertos artículos del Código Civil de Antioquia, y de un error de derecho que, en sentir del recurrente, se halla envuelto en dicha violación.

Sostiene el recurrente:

1º "Que al decir, como dice la sentencia recurrida, que la propiedad de tal solar (el que es objeto del litigio) no se transmitió al Banco por el remate, ni al Padre Gómez A. por la venta que le hizo el Banco, implica un quebrantamiento evidente de los artículos 756, 757, 758, inciso 1º, 759, inciso 1º, 760, 761, 772, inciso 1º, y 1854 del Código Civil de Antioquia, ó de sus correspondientes 740, 741, 742, 743, 744, 745, 756 y 1857 del Código Civil de la República."

A la cita de estos artículos agrega el recurrente la de los artículos 1500, 1506 á 1510, 1738, 1740 y 1747 del propio Código como violados, pero violación que se hace depender del mismo hecho de haber el Tribunal tomado como punto de partida de su decisión el supuesto del error de hecho en la demarcación de la finca rematada por el Banco de Antioquia, y vendida después por éste al Presbítero Gómez Angel.

2.º Que habiéndose absuelto por la sentencia recurrida á dicho Banco, implícitamente se resolvió que éste no tenía la obligación legal de entregar la finca litigada, con lo cual violó los artículos 1877, 1879, 1881 y 1886 del Código Civil de Antioquia, de los cuales el primero determina que el vendedor tiene obligación de hacer la entrega de la cosa vendida y de sanearla; el segundo, la de que dicha entrega sea inmediata ó á la fecha prefijada en el contrato; el tercero, la de que lo que debe entregarse es lo que reza el contrato; y el cuarto establece en su inciso único que cuando se vende con señalamiento de linderos debe entregarse todo lo comprendido en ellos. Aunque el recurrente en alguna parte cita el artículo 1844, esto fue, sin duda, un error de pluma, pues dicho artículo se refiere á donaciones entre vivos y asignaciones testamentarias por causa de matrimonio, y es extraño al presente asunto.

3.º Que habiendo dicha sentencia declarado que la hipoteca constituída por Yepes en favor de Molina sobre el inmueble que hoy se litiga, se extinguió en virtud de la venta hecha posteriormente por el deudor al acreedor, y antes de la cesión efectuada por el último en favor de dicho Banco respecto del crédito á cargo de Yepes, de conformidad con la parte segunda del artículo 2512, violó dicho inciso, así como la primera parte del artículo 2507 del mismo Código, que era el que debía haberse aplicado, y que no habiéndolo sido fue quebrantado por omisión; y

4.º Que habiendo la mencionada sentencia dado valor á las escrituras números 1,203 y 654, otorgadas en la Notaría 1ª del Circuito de Medellín, y que fueron presentadas en el pleito sin la nota de estar registradas, incurrió en evidente transgresión del artículo 2734, que establecía que ningún título sujeto á la inscripción ó registro hacía fe en juicio si no estaba inscrito en la respectiva oficina.

Acerca del primero de estos cuatro motivos de casación, ó sea de la violación de los artículos citados en el ordinal primero, el recurrente, después de desarrollar la doctrina de que en el dominio de una cosa corporal se distinguen dos elementos, á saber: el derecho abstracto á la cosa y su posesión, y de que tratándose de inmuebles, además de la tradición que se efectúa por el registro del título, la ley previene que se haga entrega material de la cosa vendida al comprador, afirma que habiendo el Tribunal tomado como punto de partida de los razonamientos de su sentencia el falso supuesto de que en la demarcación de la finca rematada por el Banco de Antioquia y vendida luégo por éste al Presbítero Gómez Angel hubo un manifiesto error por haber incluído en ella una parte que no estando yá hipotecada no fue embargada, depositada, avaluada ni rematada, interpretó erróneamente y aplicó de un modo indebido al caso del pleito las disposiciones citadas.

Cree, por tanto, el recurrente que al establecerse en dicha sentencia como fundamento de lo resuelto en ella la existencia de un error de hecho en la delimitación de la finca rematada y al declararse que este error invalidó la tradición de la finca litigada, por referirse á la identidad de la especie y por no haber concurrido acerca de ésta ni voluntad ni intención de parte del tradente ni consentimiento de parte del adquiriente, incurrió el Tribunal en error manifiesto.

De manera que en definitiva la alegación del recurrente á este respecto estriba en sostener que no es verdadero uno de los hechos en que la sentencia se apoya, á saber: el supuesto error establecido por el Tribunal en el señalamiento de los linderos de la finca rematada. El error de derecho consistente en la errónea interpretación ó en la indebida aplicación de las disposiciones citadas, no procede, por tanto, en este pleito sino del concepto de haberse establecido como base de la sentencia que era errónea la demarcación de los linderos de la finca rematada por el Banco, cuando el recurrente cree que no lo era, de manera que partiendo el Tribunal del supuesto de un error, el recurrente sostiene que dicho error no existe.

Pero como la admisión de un error que no existe es á su turno un error de hecho, el recurrente ha debido alegarlo como causal de casación, y el recurrente no lo alega como tál. En la sentencia recurrida se expresan las razones en mérito de las cuales el Tribunal dedujo de las pruebas aducidas en el juicio la existencia de aquel error en la demarcación de la finca rematada; y esta apreciación de pruebas incumbe de un modo especial al Tribunal, en quien reside la facultad correspondiente, sin que á la Corte le sea permitido invalidar tal apreciación sino en el caso concreto de que el recurrente alegue el error de hecho como causal de casación y de que dicho error esté acreditado de un modo evidente con documentos ó actos auténticos que obren en el proceso, como lo previene el inciso primero del artículo 369 de la Ley 105 de 1890.

Y como dichas circunstancias no ocurren en el presente caso, la Corte no puede menos de desechar el primer motivo de casación alegado por el recurrente. No siéndole dable alterar ni desconocer la apreciación que el Tribunal hizo de las pruebas del proceso para declarar en virtud de ellas que habiendo habido error de hecho en la demarcación de los linderos de la finca rematada por el Banco de Antioquia, no hubo tradición de la parte reclamada hoy por Arango, tiene que aceptar como recta y jurídica la aplicación que en la sentencia se hizo de las disposiciones que el recurrente cita como violadas.

Y admitiendo, como admite la Corte, que el error de linderos invalidó la tradición de la finca reclamada por Arango, y que éste no tiene, por consiguiente, derecho á que hoy se le entregue, esto sólo bastaría para dar por contestado el motivo segundo que se alega como causal de casación.

Respecto de este segundo motivo considera la Corte que aun en el supuesto de que el artículo 1886, inciso 2.º del Código Civil de Antioquia, tuviese aplicación al caso del pleito, resultaría que por no haberse ejercitado la

acción de que trata el artículo 1887 del mismo Código, dentro del año contado desde la entrega de la otra parte de la finca, sería hoy improcedente la acción que se ha hecho valer, por haber ya expirado el término allí fijado para promoverla.

Con efecto, fúndase dicho motivo en la hipótesis de que la absolución del demandado entraña la declaración de que éste no está obligado á entregar la finca que es objeto del litigio, y de que tal declaración lleva consigo la violación de los mencionados artículos 1877, 1879, 1881, 1886, inciso 2.º del Código Civil de Antioquia, que determinan la obligación que el vendedor tiene de entregar al comprador la cosa vendida.

Para demostrar que no es fundada esta alegación, basta tener presente que el demandante confiesa que él recibió del Presbítero Gómez Angel, y este último recibió del Banco de Antioquia, inmediatamente después de las compras verificadas por ellos, una parte á lo menos de la finca demarcada por los linderos que el Tribunal declaró erróneos. El pleito no versa, por tanto, sobre la entrega del todo demarcado por dichos linderos, sino sobre parte no entregada, y de las disposiciones que se acaban de citar solamente sería aplicable al presente caso la última, es decir, el inciso del artículo 1886; pero para que lo fuera sería indispensable que el demandante hubiese hecho uso de la acción que por él se le concede dentro del año para ello señalado por el artículo siguiente, que es como sigue: "Artículo 1887. Las acciones dadas en los dos artículos precedentes expiran al cabo de un año contado desde la entrega."

Y siendo cierto que este término expiró sin que el demandante se aprovechase de él, es claro que su derecho prescribió, esto en el supuesto de que no fuese decisiva, que sí lo es, la razón que se expuso contra el primer motivo de casación alegado por el recurrente.

A esto replica éste que el mencionado artículo 1886 se refiere á predios rústicos, y que como la finca litigada es urbana, dicho artículo es inaplicable. Contra esta objeción ha de observarse en primer lugar, que la afirmación de que aquella disposición legal haga referencia exclusiva á predios rústicos no tiene fundamento en el texto de la ley, y en segundo lugar, que aunque sí lo tuviera, no por eso sería inaplicable el artículo al caso del pleito, porque con razón define Escriche que predio rústico "es la parte de tierra vacía que se cultiva ó beneficia de algún modo, como las hazas y heredades en el campo, y las huertas y jardines en el poblado," y que "no se distinguen los predios rústicos y urbanos por el lugar, como querían algunos jurisconsultos antiguos, sino por la calidad y el uso." Que cuando el Banco de Antioquia hizo su remate, la finca reclamada no era sino parte de un solar, es cosa que se deduce claramente de los términos en que está concebida la primera petición de la demanda, los cuales son del tenor siguiente: "Primero. A hacerme entrega, material del solar que ocupa la señora Hermesinda Gaviria, por cuanto tal solar hace parte del que el expresado Banco vendió al Presbítero José María Gómez Angel y éste me vendió á mí."

El artículo 1888 ibídem hace aplicables las reglas de los dos precedentes, á cualquier todo ó conjunto de efectos ó mercaderías. Con mayor razón deben ser aplicables á los solares que dentro de un poblado se venden con señalamiento de linderos.

Respecto del tercer motivo alegado, considérase lo siguiente:

La violación de la parte segunda del artículo 2512 de dicho Código por comisión y la de la parte primera del 1507 ibídem por omisión, estriba en el concepto de que al vender Yepes á Molina la parte de la finca hipotecada anteriormente en favor de este último y que posee hoy Hermesinda Gaviria, no se extinguió la hipoteca constituída sobre ella, porque no tuvo lugar la resolución de derecho de dominio que en ella tenía Yepes, sino se transfirió simplemente al comprador Molina.

La primera de dichas dos disposiciones es del tenor siguiente: "2512. La hipoteca se extingue junto con la obligación principal. Se extingue asimismo por la resolución del derecho del que la constituyó ó por el evento de la condición resolutoria, según las reglas generales."

Y la segunda es como sigue: "Artículo 2507. La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea y á cualquier título que la haya adquirido...."

Para examinar la solidez de la argumentación del recurrente, que á este punto concierne, ha de tenerse en cuenta que el comprador de la finca en litigio fue el mismo acreedor en cuyo provecho ella había sido hipotecada, es decir, que dicha finca había servido junto con otras para asegurar al acreedor el pago de una deuda, pero que desde el momento en que el acreedor vino á ser comprador de tal finca, como ésta no podía ya continuar siendo garantía de un próximo pago que había de hacerse al mismo comprador, es evidente que no pudo dejar de extinguirse la hipoteca constituída sobre ella, por virtud de la compra hecha por el acreedor, pues si no se hubiera extinguido, ello conduciría á la conclusión contradictoria de que un acreedor podía garantizarse el pago de sus créditos mediante la hipoteca de inmuebles de su exclusiva propiedad, y que podía perseguirlos en juicio con acción real, hacerlos embargar, depositar y avaluar, y rematarlos luégo en pública subasta para cubrirse de las sumas que le reconocieran sus deudores, todo lo cual es absurdo. De suerte que aunque no se pueda establecer por regla general que la venta de una finca hipotecada resuelva el derecho que el vendedor, como dueño de ella, y de conformidad con el artículo 2493 ibídem, había tenido para hipotecarla, es indudable que en el caso concreto de que se trata, la hipoteca del inmueble litigado sí se extinguió á causa de la referida compra, porque si la hipoteca es un derecho de prenda constituído sobre inmuebles, según la definición del Código Civil (artículos 2486 del de Antioquia, 2432 del Nacional), y si se extingue el derecho de prenda cuando la propiedad de la cosa empeñada pasa al acreedor por cualquier título (artículos 2485 del de Antioquia, 2431 del Nacional) al asumir Molina por la compra la calidad de dueño de la finca comprada, dejó ésta necesariamente de estar gravada por no poder servir ya de caución en favor de quien tenía dominio en ella, ni poder, de consiguiente, considerarse como garantía de un crédito del dueño de ella y á cargo de otro individuo. Verificóse, por ende, una especie de *confusión* en Molina, quien habiendo asumido la calidad de dueño de la finca, no podía conservar la calidad de acreedor hipotecario sobre ella, por no poder él perseguirla en juicio, pues esto equivaldría á que un acreedor se pagase á sí mismo lo que le reconocía su deudor.

Si las citas aducidas no bastaran para establecer la verdad del razonamiento con que el Tribunal sentenciador expuso que por ser el acreedor Molina quien compró la finca litigada se extinguió la hipoteca constituída sobre ella, bien podrían mencionarse autoridades intachables en la materia: "La hipoteca, dice Escriche, se extingue por la confusión ó consolidación cuando el acreedor adquiere la cosa que le estaba hipotecada, porque la hipoteca es necesariamente un hecho que tenemos en la cosa de otro para seguridad de lo que se nos debe, y no puede una misma cosa pertenecer y servir de caución á una misma persona." (Página 819).

Y como según el artículo 2497 del Código, la hipoteca no puede tener lugar sino sobre bienes raíces que se posean en propiedad ó usufructo, es claro que para que el inmueble litigado hubiese sido hipotecado en favor del Banco de Antioquia cuando Molina le cedió el crédito á cargo de Yepes, habría sido indispensable que Molina constituyese la hipoteca, lo cual no sucedió.

Acerca de la violación del artículo 2734 del Código tantas veces citado, atribuída por el recurrente al Tribunal, por cuanto dio fe á los instrumentos públicos números 1203 y 654 de la Notaría 1ª del Circuito de Medellín, sin que aparecieran sin la correspondiente nota de registro, basta para convencerse de la futilidad de tal alegación el considerar que lo que el Tribunal dijo en la sentencia con relación á tales instrumentos, fue una simple conjetura que se halla muy lejos de tener carácter de consideración fundamental del fallo y haber influído directamente en la parte resolutiva de él.

Aunque el recurrente hace en su segundo escrito observaciones sobre nulidad y otros puntos de derecho, no hay para qué entrar en el examen de ellas, porque son extraños al debate, y porque en efecto los fundamentos del fallo recurrido á que miran las alegaciones del recurrente quedan perfectamente examinados.

Y en mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar el fallo materia del recurso. Las costas de éste, reguladas por el señor Secretario de la Corte, son de cargo de la parte recurrente.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al lugar de su procedencia.

ABRAHAM FERNANDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—AQUILINO MATIZ GAITÁN.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Por medio de auto pronunciado el día quince de Julio último, el Tribunal Superior del Distrito judicial de Cundinamarca concedió á José Dámaso Romero recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia proferida por aquél en el juicio que éste promovió contra Lucio C. Moreno, vecino de Anapoima, ante el Juez 1º del Circuito de Tequendama, para que se obligase al demandado á pagarle la suma de seis mil trescientos cuarenta y cinco pesos ochenta y tres centavos ($ 6,345-83 cs.), en que estimó el saldo que, según su cuenta, resultaba á cargo de Moreno, por razón de anticipaciones, honorarios, intereses corrientes y pérdidas indemnizables en un contrato de mandato celebrado entre dichas dos partes, en el cual Moreno había encargado á Romero la compra, empaque y transporte de ciertas cantidades de quina.

El recurso ha tenido la tramitación legal que le corresponde, y siendo yá el caso de fallarlo, se procede á ello, empezando por declararlo admisible por concurrir en él los requisitos necesarios sobre oportunidad, personería, cuantía de la acción é identidad de las leyes aplicadas en la sentencia con las nacionales que están en vigor, de conformidad con los artículos 381 y 366 de la Ley 105 de 1890 y 52 de la Ley 100 de 1892.

Los fundamentos de hecho y de derecho de la acción intentada ante el Juez del Circuito de Tequendama por Romero se hallan expuestos en el libelo de demanda en la forma siguiente:

"Es, pues, con arreglo al Código Civil, ejercitando la acción que todo mandatario tiene contra su mandante para el reconocimiento y pago de lo que se le deba (sic) presentar la cuenta y evacuar su cargo y en consideración á la naturaleza del negocio que motiva esta acción que ejercito este derecho contra el señor Moreno á nombre y como apoderado del señor Romero.

"Fundo esta demanda:

"En cuanto al derecho en el Código Civil sobre mandato, y por el cual todo mandante, según la Legislación vigente, cuando se constituyó en el lugar, Estado ó Departamento en que éste se hizo, está obligado para con su mandatario: 1.º A proveer á éste de lo necesario para la ejecución del mandato; 2.º A reembolsarle los gastos razonables causados por la ejecución del mandato; 3.º A pagarle la remuneración estipulada ó usual; 4.º A pagarle las anticipaciones de dinero con los intereses corrientes; y 5º A indemnizarle de las pérdidas en que haya incurrido sin culpa y por causa del mandato.

"En cuanto á la razón ó causa en las cartas del señor Moreno, constitutivas de dicho contrato, en las gestiones de mi poderdante, y en otros documentos, cartas y documentos que con la cuenta respectiva acompaño en setenta y cuatro fojas útiles y de las cuales consta: 1.º Que el señor Lucio C. Moreno facultó á mi poderdante, en el Cocuy, desde el año de 1879, y desde Soatá, Bucaramanga, Pamplona, Bogotá, San José, etc. etc., para la compra, empaque y conducción de quinas del Cocuy, Chiscas, Chita y Güicán, etc. etc., á Bucaramanga, por su cuenta y orden; 2.º Que el señor Lucio C. Moreno no proveyó á mi poderdante de lo necesario para la cumplida ejecución del negocio encomendado; y 3.º Que el señor Moreno le debe á mi poderdante la remuneración usual y el reembolso en parte de los gastos de la negociación y las cantidades anticipadas por él en dinero de su propio peculio con los intereses corrientes, y una indemnización por las pérdidas que se le originaron sin culpa y por causa del mandato.

"Los hechos fundamentales de la acción ó demanda son: 1º Mi poderdante compró noventa cargas de quina, las empacó y condujo ó hizo conducir desde el Cocuy, Chita, Chiscas, Güicán, etc.—lugares donde fueron compradas—á Bucaramanga, donde fueron consignadas; todo por cuenta y orden del mencionado señor Lucio C. Moreno, así:

"Veinte cargas (20) á los señores Samper & Compañía, marcadas *A & M*; y

"Setenta (70) cargas, marcadas veinte *LLL*, y cincuenta *A C A* á los señores Koppel & Schloss; (sic)

"2º Mi poderdante por cuenta del señor Moreno, para el negocio de quinas, anticipó cantidades de dinero que tomó á interés y cuyo saldo á su favor, inclusive la comisión—á cuatro pesos ($ 4) carga,—es de novecientos catorce pesos noventa centavos ($ 914-90 cs.);

"3.º Mi poderdante, por cuenta del señor Moreno, pagó de intereses, al dos por ciento mensual, según la cuenta general, más de setecientos ochenta pesos noventa y tres centavos ($ 780-93 cs.), último saldo á su favor por las cantidades que anticipó para el negocio de quinas por cuenta del mismo señor, liquidadas hasta 31 de Diciembre de 1880;

"4.º Los intereses se pagaron á la rata del mercado en el Cocuy, que era la del dos por ciento mensual en los años de 1879 y 1880, y por haber sido el Cocuy la plaza ó lugar de las negociaciones á que hago mérito. El mismo tanto por ciento está abonado á mi poderdante á la cuenta y á favor del señor Moreno hasta la misma fecha; y

"5.º Sufrió perjuicios, daños y pérdidas mi poderdante á causa del mandato—por las anticipaciones en dinero de su propio peculio, por la demora en pagarle el señor Moreno las cantidades que anticipó é invirtió por cuenta de él en el negocio de quinas, por el pago de intereses, por el abandono de sus negocios, por las operaciones que se vio precisado á ejecutar, y por los viajes y gastos del Cocuy á Bogotá y Pamplona, con el objeto de arreglar y saldar sus cuentas en dicho particular; daños, perjuicios ó pérdidas que estima comprobadas mi poderdante en cuatro mil seiscientos cincuenta pesos ($ 4,650)."

Y el Juez pronunció su sentencia de nueve de Diciembre de mil ochocientos noventa y dos, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"Por las razones expuestas, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

"1º Condénase á Lucio C. Moreno, como mandante que fue de José Dámaso Romero, á pagar á éste la cantidad de mil doscientos treinta y dos pesos con ochenta centavos, valor de cincuenta cargas de quina á los precios indicados en la cuenta presentada por el demandante;

"2º Condénasele igualmente al pago de los intereses de dicha cantidad, al interés del dos por ciento mensual,

los cuales serán justipreciados, yá que es imposible hacerlo en esta sentencia;

"3.º Absuélvese al demandado del exceso que se le cobra por el demandante;

"4.º El demandado pagará también, previo avalúo, los honorarios á que tuviere derecho el demandante por la compra de las cincuenta cargas de quina; y

"5.º Condénase al demandado en las costas del juicio."

De esta sentencia se alzaron las partes para ante el Tribunal Superior del Distrito judicial de Cundinamarca, donde abierto nuevamente el juicio á prueba y practicada una diligencia de cotejo de ciertos documentos, la cual fue ordenada por auto para mejor proveer, se surtió la instancia mediante las ritualidades propias de ella, hasta que se le puso fin por medio del fallo de treinta de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, que resolvió lo que á continuación se transcribe:

"Por lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se falla este pleito así:

"Condénase á Lucio C. Moreno á pagar á José Dámaso Romero, dentro de seis días, la suma de ciento treinta pesos y diez centavos ($ 130-10).

"Condénase al mismo Moreno á pagar al mismo Romero la suma de ciento siete pesos setenta y seis centavos ($ 107-76), valor de los intereses liquidados hasta el dos de Diciembre de mil ochocientos ochenta, según lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.

"Condénase igualmente á pagarle á Romero los intereses de ciento treinta pesos y diez centavos ($ 130-10), al cinco por ciento anual, desde el dos de Diciembre de mil ochocientos ochenta hasta el día en que el pago se haga.

"Absuélvese á Lucio C. Moreno de los demás cargos de la demanda de José Dámaso Romero.

"No se condena en costas á ninguna de las partes.

"Queda reformada en los términos de la presente la sentencia apelada."

Este fallo es la sujeta materia del recurso, el cual ha sido sustentado en las razones que contienen los siguientes párrafos del escrito presentado al efecto por el recurrente:

"*a*) Según el caso 1º del artículo 369, la sentencia acusada, en la liquidación de intereses, hizo, en mi concepto, indebida aplicación de doctrina legal; porque siendo el artículo 2225, ordinal 4º del Código Civil del extinguido Estado de Boyacá, que trata del mandato, el aplicable, aplicó ó liquidó esos intereses con arreglo al artículo 2276 del mismo Código, que habla del mutuo ó préstamo, en relación con el artículo 102 del Código de Comercio de la Nación, sancionado el 1.º de Junio de 1853, Código que ni en la época de la gestión del mandato, ni antes ni después, fue incorporado ó adoptado por ley alguna de ese Estado, que conste al menos del proceso, considerándolo parte integrante de la legislación del mismo; pero que en concepto del Tribunal, según la sentencia, es el aplicable.

"*b*) Por las mismas causas, en esa sentencia se incurrió en error de hecho y en error de derecho; en error de hecho, porque debiendo liquidarse los intereses corrientes del dinero anticipado por el mandatario, á razón del 2 por 100 mensual, que era la ráta del interés corriente en el mercado del Cocuy, etc., cuando se ejecutó el mandato, probado como está debidamente con un número conteste y plural de testigos, se liquidaron los intereses legales al 5 por 100 anual, como en el caso de mutuo ó préstamo en asuntos de comercio, pretermitiéndose así en la sentencia, además, apreciar las pruebas que en el particular se adujeron; y en error de derecho, porque la sentencia considera el mandato como acto de comercio y nó como contrato.

"Por esto la sentencia es violatoria también de los *artículos* 2183 y 2225, ordinal 4.º del Código Civil del mismo Estado.

"*c*) Tratando la sentencia del cargo de la demanda, por indemnización de perjuicios, ha interpretado erróneamente y hecho indebida apreciación de la regla 1.ª del artículo 1626 del Código Civil del extinguido Estado de Boyacá; porque en la obligación que se persigue, ni se pactaron intereses convencionales, mayores ó menores del interés legal, tratando sí del pago de los intereses corrientes, ni conforme á la regla 2ª del mismo artículo el acreedor tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses, bastando como prueba el hecho del retardo, ni la obligación de pagar éstos exime ó redime la obligación de pagar aquéllas, respecto á lo cual dice la sentencia acusada:

'Cuanto á la acción de perjuicios, es obvio que debe desecharse, porque tratándose de la obligación de pagar una cuantía de dinero, los perjuicios resultantes de la mora no consisten en otra cosa que en los intereses del capital (Código Civil de Boyacá, artículo 1626), y esos han sido demandados.

'Esto no es exacto: En primer lugar, porque los perjuicios demandados son los provenientes de las pérdidas que sufrió el mandatario, por las negociaciones que respecto de sus propios bienes, y aun por el abandono de los mismos, se vio precisado á hacer para reunir el dinero anticipado por él, por cuenta de la gestión del mandato, y que el mandante, en tiempo, debiendo suministrarlo, no lo suministró; y en segundo lugar, porque en ningún caso los perjuicios resultantes de la mora, ó por el no cumplimiento de una obligación, pueden ni deben traducirse ó confundirse legalmente con el pago de los intereses del capital.

'Lejos de esto, en mi concepto, el sentido de la regla 2ª del artículo 1626 es el de que cuando sólo se cobran intereses no hay necesidad de justificar perjuicios, bastando, en efecto, como prueba, el hecho del retardo; en tanto que cuando no sólo se cobran intereses sino otras cantidades en dinero, los perjuicios deben probarse por los otros medios que establece la ley, motivo por el cual se comprobaron los demandados con declaraciones de testigos tomadas en la forma legal, que hacen la plena prueba, pero que en la sentencia el Tribunal no las consideró.'

"La sentencia, por tanto, es violatoria también de las reglas 1ª y 2.ª del artículo 1626 del Código Civil del extinguido Estado de Boyacá, de los artículos 607, 615 y 1616 del Código Judicial de la Nación y sus concordantes de la Ley 105 de 1890."

En escrito presentado después, ante esta Superioridad, con el fin de ampliar las causales del recurso, hace el recurrente hincapié en la afirmación de que en la sentencia recurrida se incurrió en error de hecho por haber omitido dos de las cargas de quina que debían haberse computado en la liquidación respectiva; agrega que habiendo el Tribunal dictado extemporáneamente un auto para mejor proveer, con el fin de que se practicara el cotejo de ciertos documentos, interpretó erróneamente el artículo 162 de la Ley 105 de 1890 y por ende violó el artículo 550 del Código Judicial, y hace mérito de que admitió como prueba una cuenta que no fue presentada por el demandado sino el día de la audiencia, que no aparece firmada por nadie, y que de consiguiente no tiene valor ninguno ante la ley.

Y alega últimamente que la sentencia es violatoria del artículo 24 del Código Civil de la Nación, disposición expresamente derogada por el artículo 45 de la Ley 57 de 1887.

De manera que los motivos en que el recurrente apoya la causal alegada, que es la primera de que trata el artículo 369 de la mencionada Ley 105 de 1890, pueden compendiarse así:

1º Violación del artículo 2225 del Código Civil de Boyacá, ordinal 4º, por cuanto en la sentencia no se reconoció al demandante el derecho á que se le pagaran por las anticipaciones de dinero los intereses correspondientes como ordena dicha disposición, sino con el interés legal del cinco (5 por 100), como lo dispone el artículo 2276 de dicho Código, disposición inaplicable al presente caso, por no tratarse en él de mutuo ó préstamo de consumo;

2º Error de derecho en cuanto confundiéndose en la sentencia el contrato de *mandáto* con el de mutuo ó préstamo en asuntos de comercio, se violaron los artículos 2183, 2190 y 2191 del mencionado Código Civil de Boyacá, disposiciones que definen el *mandato* y disponen la forma en que puede efectuarse;

3.º Violación del artículo 1626 del mismo expresado Código, por indebida aplicación de él, en razón de que en la sentencia se declaró que debía desecharse, de conformidad con la regla 2ª de aquél, la acción de perjuicios por tratarse de pagar una cantidad de dinero, y no deberse por la mora otra indemnización que los intereses correspondientes, contra todo lo cual objeta el recurrente que cuando no solamente se piden intereses sino también indemnización de las pérdidas sufridas por el demandante, y se prueba, como se probó en este caso por medio de testigos, que tales pérdidas son ciertas y efectivas, es inaplicable la mencionada regla del artículo 1626; y

4.º Error de hecho en cuanto no se computaron en una cuenta dos cargas de quina pertenecientes á ella; y error de derecho en cuanto el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 162 de la Ley 105 de 1890, cuando dictó su auto para mejor proveer y dispuso en él que se practicase, como se practicó en efecto, un cotejo de la letra de la cuenta presentada en la audiencia pública y la de unas cartas que obran en el proceso y han sido reconocidas por las partes como auténticas, y en cuanto se violó así la disposición del artículo 550 del Código Judicial, que en su inciso final prohibe admitir fuera del término de prueba y hasta la citación para sentencia, escrituras y documentos justificativos de hechos que no hayan ocurrido con posterioridad á dicho término.

Invirtiendo el orden en que quedan indicadas estas alegaciones del recurrente, se procede á examinarlas empezando por la última:

Al formularla olvida el recurrente que aun cuando es verdad que según el citado artículo 162 de la Ley 105, los autos para mejor proveer que los Tribunales tienen derecho de dictar después de concluído el término probatorio, sólo tienen por objeto "aclarar los puntos que juzguen dudosos, y hacer complementar las pruebas para que el derecho no sea sacrificado por las fórmulas," también es verdad que dicha disposición fue adicionada por la del artículo 19 de la Ley 100 de 1892, según la cual, "el auto para mejor proveer puede dictarse en todo caso en que haya de fallarse definitivamente un asunto de jurisdicción contenciosa."

Ahora bien: el Tribunal estimó como prueba la cuenta presentada en la audiencia pública, y para ello se apoyó en el razonamiento que se transcribe á continuación:

"Y como Moreno ha rechazado las demás cuentas y Romero no las ha comprobado, puesto que los recibos que presentó con la demanda no constituyen tal comprobante, toda vez que ni siquiera se habla en ellos de que la quina á qué se refieren hubiera sido comprada para Moreno, es forzoso tomar la prenombrada cuenta como único punto de partida seguro, para poner en claro las cuestiones de hecho debatidas en este pleito."

La Corte no puede desechar este razonamiento, porque si bien el recurrente alega contra él afirmando que en el cómputo que el Tribunal hizo de las cargas de quina, el Debe de la cuenta de Moreno debía ser de ochenta y cuatro y no de ochenta y dos, y que de consiguiente la omisión de dos cargas constituye un error de hecho suficiente para que se infirme la sentencia recurrida, es lo cierto que en la mencionada cuenta (folios 32 y 33, cuaderno 6.º) no figuran sino ochenta y dos (82) cargas de quina, así:

Marcadas con A. &. M., veinte	20
Marcadas con L. L. L., veinte	20
Procedentes de Chita, veintidós	22
Procedentes de Chiscas, ocho	8
Procedentes de Güicán, doce	12
Total	82

Y estas mismas ochenta y dos son las que figuran en el Debe de la cuenta formulada por el Tribunal. En el Haber de la misma cuenta aparecen dos (2) cargas de quina que se dice no fueron entregadas oportunamente al contratista y que debiendo dar lugar á que se descontase su valor de la cuenta general, no podían figurar en el Debe.

Y como la Corte ha decidido en varias ocasiones que en asuntos de su competencia los Tribunales aprecian con facultad soberana las pruebas que se les presenten, y que no está en el arbitrio de la misma Corte desechar tal apreciación sino cuando resulte de un modo evidente, de documentos auténticos que obren en el proceso mismo, que en ella se incurrió en error de hecho.

No se ha comprobado, por tanto, que exista en la apreciación de la prueba el error de hecho que se atribuye á la sentencia.

Para convencer de que no es fundada la alegación que se hace consistir en la supuesta violación de la regla 2ª del artículo 1626 del Código Civil de Boyacá, basta tener presente que lo que (folio 52, cuaderno 6.º) el demandante pidió fue que se condenara al demandado al pago, entre otras partidas, de la de cuatro mil seiscientos cincuenta pesos ($ 4,650), como indemnización por la demora en el pago de las anticipaciones y abono de intereses que tuvo que hacer á cargo y por cuenta de éste, y por los viajes y gastos del Cocuy á Pamplona y á Bogotá, con el objeto de arreglar y saldar las cuentas con su mandante.

El artículo que se dice violado está concebido así:

"Artículo 1626. Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta á las reglas siguientes....

"2ª El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses: basta el hecho del retardo."

Y el Tribunal acerca de este punto dijo lo siguiente: "Cuanto á la acción de perjuicios es obvio que debe desecharse, porque tratándose de la obligación de pagar una cantidad de dinero, los perjuios resultantes de la mora no consisten en otra cosa que en los intereses del respectivo capital (Código Civil de Boyacá, artículo 1626), y esos han sido demandados." No fue, pues, violado dicho artículo.

La violación de los artículos 2183, 2190 y 2191 del mencionado Código Civil de Boyacá, que definen el *mandato* y establecen el modo de constituírlo, y la del 2225 ibídem, que determina las obligaciones que el mandante contrae para con el mandatario, estriba en que el Tribunal calificó como actos de comercio las operaciones ejecutadas por Romero en desempeño del encargo que le confió Moreno, y resolvió que los intereses de las anticipaciones de dinero hechas por el primero debían liquidarse de conformidad con el artículo 102 del Código de Comercio expedido por el Congreso de la Nueva Granada en el año de 1853, es decir, que debían ser los intereses legales, los cuales, según el inciso del artículo 2276 del Código Civil de Boyacá, eran del cinco por ciento anual.

Sostiene el recurrente que el año de 1879, en que tuvieron lugar los actos de Romero que han dado lugar a pleito, no regía en Boyacá el Código de Comercio expedido por el Congreso de la Nueva Granada el año de 1853, Código que según el artículo 9.º del acto constitucional de Boyacá, de 28 de Septiembre de 1857, quedó rigiendo en Boyacá, como ley general de la República, en tanto que no fuese expresamente derogodo por la Asamblea de aquel Estado. Funda su aserto el recurrente en el hecho de haber certificado el Oficial Mayor de la Secretaría de Gobierno de Boyacá que por Ley CCLXIII del Estado, de 2 de Noviembre de 1875, que aprueba la Recopilación de leyes del Estado, ordenada por la Ley de 16 de Septiembre de 1886 (sic), aparece que por la Constitución y leyes que organizaron el Estado en el mismo año de 1857, quedó virtualmente derogado el acto constitucional de treinta de Septiembre del año indicado.

A este respecto observa la Corte que habiéndose estatuído, por el mencionado artículo 9.º del acto constitu-

cional de Boyacá, que las leyes generales de la República que en él se declararon vigentes, entre las cuales figuraba el Código de Comercio de 1853, no podían dejar de estarlo sino en el caso de que fueran expresamente derogadas por algún acto de la Asamblea; y habiendo certificado el Oficial Mayor de la Secretaría de Gobierno que no hay ninguna ley de Boyacá que derogue el mencionado Código de Comercio, éste rigió en Boyacá hasta el año de mil ochocientos ochenta y uno (1881), en que se puso en vigencia el de Cundinamarca. De consiguiente el Tribunal tuvo razón en declarar que aquel Código estaba en vigencia en Boyacá el año de mil ochocientos setenta y nueve (1879).

—

Ahora bien: como dicho Código, de acuerdo en el fondo con el inciso 1º del artículo 20 del actualmente en vigor, declara en su artículo 320 que pertenecen á las operaciones de comercio "las compras que se hacen de cosas muebles con ánimo de adquirir sobre ellas algún lucro, revendiéndolas, bien sea en la misma forma que se compraron, ó en otra diferente, y las reventas de estas mismas cosas," es claro que también fue razonable la resolución del Tribunal, en cuanto consideró que las operaciones practicadas por Romero, por comisión que para ello le dio Moreno, sobre compra, empaque y transporte de quinas, fueron operaciones comerciales que constituyeron un mandato comercial sujeto á las disposiciones del Código citado.

Y de aquí se deduce rectamente que no han sido violados los artículos 2183, 2190 y 2191 del Código Civil de Boyacá, ni el 2225, que trata de las obligaciones del mandante, los cuales no han sido desconocidos por el Tribunal.

Finalmente, respecto de la aplicación que en la sentencia recurrida se hizo de la parte final del artículo 2276 del mencionado Código Civil de Boyacá, ha de observarse que esta disposición no es otra cosa que la fijación que el legislador de Boyacá hizo del *interés legal*, fijación general aplicable á todos los casos en que haya derecho á cobrar el interés así denominado; y que como, según el artículo 102 del Código de Comercio vigente en Boyacá cuando se celebró aquel contrato, el comisionista tiene derecho á que el comitente le abone el interés legal cuando haya dilación entre el desembolso y el reintegro, y eso fue lo que el Tribunal resolvió, la sentencia es á este respecto legal y no se ha incurrido en la violación que se le atribuye. A falta de disposición expresa del Código de Comercio sobre fijación de interés legal, era natural aplicar la disposición del Código Civil del Estado.

Por las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca de fecha treinta de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, que fue objeto del recurso. Las costas son de cargo del recurrente.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al lugar de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

AUTOS

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veintidós de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: El Personero municipal del Fresno solicitó del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima, el diez y ocho de Abril de mil ochocientos noventa y tres, la suspensión de la Ordenanza número 12, expedida por la Asamblea del Departamento del mismo nombre, en sus sesiones de mil ochocientos noventa y dos, "sobre fijación de límites entre Soledad y Fresno."

El diez y nueve de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres hizo Fernando Botero A. igual solicitud ante el Tribunal expresado, quien decretó la acumulación de las dos demandas en auto de veintiuno de Agosto último, firmado por los tres Magistrados que componen el Tribunal.

Contra esta providencia interpuso apelación el Fiscal respectivo, por creer que sólo debió firmarse por el Magistrado sustanciador.

Concedido el recurso para ante la Suprema Corte, recibidos los autos y dado al asunto la sustanciación correspondiente, es llegado el caso de resolverlo, y para ello se considera lo siguiente:

Es cierto, como lo afirma el señor Procurador general, que la práctica de los Tribunales, en casos semejantes, ha sido la de verificar de hecho la acumulación de dos ó más peticiones de suspensión de una misma ordenanza, con *prescindencia* de la articulación establecida para acumular negocios civiles ó criminales sujetos al procedimiento común, seguramente por la naturaleza especial de la sustanciación de las solicitudes sobre suspensión de ordenanzas. Pero como la ley no se opone á que tal articulación tenga cabida en esta clase de negocios, no puede objetarse la admisión del incidente hecha por el Tribunal.

Ahora bien: como es cierto que el auto apelado es simplemente interlocutorio, sin fuerza de sentencia definitiva, y como el artículo 88 de la Ley 147 de 1888 sólo permite al Magistrado sustanciador proferir los autos de sustanciación en primera instancia, puesto que es en los juicios de que conocen los Tribunales en segunda, en los que puede el mismo Magistrado dictar autos interlocutorios en los incidentes que ocurran,—es claro que el auto de veintiuno de Agosto último, por el cual se decretó la acumulación de las dos demandas sobre suspensión de la Ordenanza del Tolima, número 12 de 1892, debió dictarse, como se dictó, por todos los Magistrados del Tribunal, y así lo ha resuelto la Corte en casos iguales al presente.

A mérito de lo expuesto, esta Superioridad, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador general, confirma el auto del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima, de veintiuno de Agosto del presente año, por el cual decretó la acumulación de las dos solicitudes de suspensión de la Ordenanza del Tolima, número 12 de 1892, pedida por el Fiscal del mismo Tribunal.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

ERRATA

En el *Contenido* del número 544 de este periódico se dijo equivocadamente: *Joaquín Páramo*. Debe leerse: *Elías de Páramo*.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 19 de Febrero de 1896. | Nos. 546 y 547

CONTENIDO

CASACION.

NEGOCIOS CIVILES.

Págs.

Infírmase la sentencia dictada por el Tribunal del Pacífico, de catorce de Mayo del año último, en el juicio ordinario entre Eduardo Sierra F. y James L. Cherry, Director general de la Empresa del Ferrocarril del Cauca. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 201

Declárase que no ha lugar á infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en el juicio ordinario seguido entre Matías Camargo, Julián Gómez, Adelaida y Julia Castro Forero. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 204

SENTENCIAS DEFINITIVAS.

NEGOCIOS CIVILES COMUNES.

Refórmase la sentencia de graduación de créditos proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en el concurso de acreedores formado á los bienes de Cristóbal Díaz. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 205

Revócase la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en el juicio ordinario promovido por el Síndico del Monasterio de La Enseñanza de Bogotá contra el Tesoro de la República, y se absuelve á éste de los cargos deducidos en la demanda. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)..... 212

Concédese á María Josefa Cárdenas una recompensa. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 214

Concédese á Antonio Viana una recompensa. (Magistrado ponente, doctor Corrales)..... 215

AUTOS.

NEGOCIOS CIVILES.

Se abstiene la Corte de admitir la demanda propuesta por Demetrio de la Torre contra el Ministro de la Gran Bretaña, G. Jenner (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto). 216

GACETA JUDICIAL

CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Noviembre veinticinco de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: El treinta y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y dos dedujo demanda Eduardo Sierra F., por medio de apoderado y ante el Juez en lo civil del Circuito de Cali, contra James L. Cherry, Director general de la Empresa del Ferrocarril del Cauca, para que en juicio ordinario se hicieran las siguientes declaraciones: 1.ª Rescindido ó resuelto el contrato celebrado entre ellos, el primero de Septiembre de mil ochocientos noventa y uno, y su reformatorio de veintiséis del mismo mes, sobre la construcción de dos kilómetros de calzada, en estado de recibir durmientes y rieles, divididos en dos secciones comprendidas en los puntos 1099+70 á 1132+50 y 1135 á 1167+80; 2.ª Caducada la fianza de dos mil pesos ($ 2,000) otorgada por Sierra F. como garantía del cumplimiento de dichos contratos; y 3.ª Que Cherry debía pagar al demandante la cantidad de seis mil pesos ($ 6,000) en que éste apreciaba los perjuicios sufridos por él, por las violaciones de los contratos, de los cuales es responsable el demandado.

Los contratos de que se trata constan en un documento privado extendido en papel habilitado por el Administrador municipal de Hacienda nacional de Buenaventura el nueve de Septiembre de mil ochocientos noventa y uno, con una estampilla de habilitación de valor de un peso, en cada una de las dos hojas habilitadas.

Las cláusulas principales del contrato de primero de Septiembre de mil ochocientos noventa y uno, dicen así:

"..... .....

"4ª El trabajo de la primera sección debe quedar concluído y entregado, á más tardar, el quince de Noviembre próximo. Si después del primero de Octubre próximo se viere que no haya ninguna probabilidad de que los contratistas puedan entregar terminado el trabajo de la primera sección dentro del término señalado, la Empresa tomará el trabajo á su cargo hasta concluírlo, á costa de los contratistas.

"5ª La Empresa pagará á los contratistas nueve mil pesos ($ 9,000), moneda legal, por cada una de las dos secciones de un kilómetro de longitud cada una.

"6.ª Los contratistas darán una fianza de tres mil pesos ($ 3,000) aceptada por la Empresa, para asegurar el fiel cumplimiento del contrato.

"7ª Los trabajos se irán entregando por porciones cada quince días al Ingeniero que la Empresa designe, y éste dará recibos en que exprese que el trabajo ha sido recibido á su satisfacción.

"8.ª La Empresa pagará el valor de cada porción entregada, deduciendo el diez por ciento, que será retenido hasta la conclusión del trabajo, como garantía del cumplimiento.

"9.ª La segunda sección principiará en la estaca 1135 y terminará en la 1167+80. El trabajo en esta sección debe comenzar inmediatamente después de terminado el de la primera sección y debe quedar terminado cuatro meses después.

"10. Los contratistas después de presentar la fianza de que se ha hecho mención, podrán hacer giros á cargo de la Empresa con tal que no excedan de la suma de dos mil setecientos pesos ($ 2,700), no incluyendo lo que tengan recibido por recibos dados por el Ingeniero; pero en ningún caso podrá pasar, todo incluído, de la suma de nueve mil pesos ($ 9,000), menos el diez por ciento por kilómetro."

El contrato modificativo del anterior, de veintiséis de los mismos, es como sigue:

"Este contrato queda modificado, por mutuo consentimiento, en estos términos:

"1.º El valor de la garantía que deben dar los contratistas, se disminuye á la cantidad de dos mil pesos ($ 2,000).

"2.º La suma total que dará la Empresa á los contratistas, como adelantos, no excederá de la cantidad de mil ochocientos pesos ($ 1,800), además de las sumas que se

les entregarán por valorización hecha por el Ingeniero en Jefe, del trabajo ejecutado quincenalmente, en yardas cúbicas.

"3.º El tiempo para remover la mitad del total número de yardas cúbicas contenidas en la obra, se prolonga al quince de Octubre próximo."

Los fundamentos de la demanda de Sierra F. son éstos:

"1.º Que según la cláusula 4.ª del contrato, se estipuló: 'Que si después del primero de Octubre de mil ochocientos noventa y uno se viere que no haya ninguna probabilidad de que los contratistas pueden *entregar* terminado el trabajo de la primera sección dentro del término señalado (el quince de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno), la Empresa tomará el trabajo á su cargo hasta concluírlo á costa de los contratistas.' Pero pasó el primero de Octubre, pasó el quince del mismo mes; llegó y pasó el quince de Noviembre fijado para la entrega del trabajo concluído de la primera sección, y mi poderdante continuó la obra, sin que la Empresa tomara el trabajo á su cargo.

"Al contrario: el diez y nueve y el veintiocho de Noviembre la Empresa dio á mi mandante dos cantidades que suman novecientos pesos para el pago de la quincena cumplida el quince del mismo mes; el cinco y el nueve de Diciembre la misma Empresa le dio también dos cantidades que suman mil trescientos pesos en pago de los trabajos ejecutados en la quincena del quince al treinta de Noviembre; y el diez y siete de Diciembre le pagó quinientos ochenta pesos por cuenta de los trabajos en la quincena del primero al quince de Diciembre. Si, pues, el contratista ha continuado la obra después del quince de Noviembre, día fijado para la conclusión de ella, y si la Empresa del Ferrocarril ha continuado pagando los trabajos hechos desde el quince de Noviembre hasta el quince de Diciembre, sin observación alguna, y cumpliendo la estipulación contraída en la cláusula 8ª, es claro que ha habido una novación de contrato, tácitamente convenido entre las partes, en virtud de la cual se prorrogó el plazo para la construcción de la obra, en atención á las dificultades que se presentaron imprevistamente.

"2º Que yá apenas faltaba un pedazo del primer kilómetro para su conclusión, que demandaba un costo de ochocientos á mil pesos, que confiaba terminar con el trabajo de una quincena, mi poderdante, cuando la Empresa, repentinamente y sin razón le negó el pago de la quincena comprendida entre el quince de Diciembre y el primero de Enero de mil ochocientos noventa y dos. La falta de este pago, que implica falta en el cumplimiento de la cláusula 8.ª del contrato, colocó á mi constituyente en la incapacidad de concluír el primer kilómetro de que habla la cláusula 4ª, y esa falta le da derecho á pedir la rescisión del contrato y la consiguiente indemnización de perjuicios.

"3.º En que por la cláusula 6.ª del contrato primitivo el contratista se obligó á dar á la Empresa del Ferrocarril una fianza de tres mil pesos para asegurar el cumplimiento del contrato: esto es, dio una garantía; y por la cláusula 8ª dio también para el mismo objeto la garantía del diez por ciento del valor de los trabajos de cada quincena, que debía retener la Empresa hasta la conclusión de cada kilómetro. Pero por la cláusula 1.ª del contrato de veintiséis de Septiembre de mil ochocientos noventa y uno se modificaron las estipulaciones 6.ª y 8.ª del contrato primitivo de primero del mismo mes; pues en dicha cláusula primera se estipuló que la garantía que debía darse quedaba reducida á dos mil pesos. Y como se dio por garantía aceptada la fianza del señor D. Carlos H. Simmonds, por el valor de dos mil pesos como garantía del cumplimiento del contrato, es claro que la Empresa dicha no ha podido retener el diez por ciento del valor de los trabajos ejecutados en cada quincena. Y como ha hecho esta retención en daño de mi constituyente, ha faltado á lo estipulado en la cláusula 1ª del contrato de veintiséis de Septiembre, reformatorio del primero de dicho mes; y esta falta le da derecho á pedir la rescisión del expresado contrato, con indemnización de perjuicios.

"4.º Que la novación del contrato por convenio tácito entre el contratista y la Empresa, y la prórroga del tiempo para la conclusión de la obra, como consecuencia de ese convenio, hecha sin el consentimiento del fiador, señor Simmonds, libra á este señor de toda responsabilidad."

El apoderado de Cherry contestó la demanda el dos de Enero de mil ochocientos noventa y tres, y en escrito separado, de la misma fecha, propuso reconvención, para que á Eduardo Sierra F. se condenara á pagar á la Empresa del Ferrocarril del Cauca la suma de dos mil pesos ($ 2,000), valor de la fianza que aquél le adeudaba, por no haber cumplido Sierra F. los contratos expresados; al pago de las costas del juicio, y á la devolución de mil quinientos cincuenta y siete pesos ($ 1,557) que el mismo Sierra F. había recibido de más, por cuenta de los trabajos. También se pidió en la reconvención que se declarase que la Compañía del Ferrocarril tenía derecho para retener en su favor el diez por ciento del trabajo ejecutado por el reconvenido.

En la contestación á esta demanda de Cherry se contradijo por Sierra F. la acción intentada, fundado en que la ampliación del plazo para el cumplimiento de los contratos por parte de Sierra F., puso fin á la fianza, por no haber accedido el fiador expresamente á la ampliación; en que los trabajos de la primera sección se suspendieron sin culpa de Sierra F. ni de Ramén Palacios, su socio; en que ellos tenían autorización para girar hasta por nueve mil pesos ($ 9,000) sin haber terminado los trabajos de cada kilómetro; y en que de las costas del juicio debía responder la Empresa del Ferrocarril, que era la culpable de la infracción de los contratos.

Surtido el juicio por todos sus trámites, el Juez de la primera instancia dictó la sentencia de dos de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, cuya parte resolutiva es como sigue:

"En vista de tales consideraciones, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.º Que el contrato celebrado entre los señores Cherry y Sierra no tiene valor alguno legal;

"2.º Que queda absuelto el señor Cherry en la demanda principal del cargo de daños y perjuicios que se le hacen, por no haberse causado y ser esto, además, objeto de un juicio distinto;

"3º Que se absuelve al señor Eduardo Sierra de los cargos que se le hacen en la demanda de reconvención, por el apoderado del señor Cherry.

"Sin costas."

Ambas partes apelaron de esta sentencia, y, concedido el recurso, se remitieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico.

Sustanciada la apelación en la forma establecida por la ley, el Tribunal la decidió por sentencia de catorce de Mayo del presente año, en estos términos:

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada de la manera siguiente:

"1º Decláranse rescindidos y sin efecto para lo futuro los contratos celebrados entre James L. Cherry y Eduardo Sierra F. el primero y el veintiséis de Septiembre de mil ochocientos noventa y uno, sobre construcción de dos kilómetros de calzada preparada para recibir durmientes y rieles. Esta declaratoria implica el reconocimiento de la existencia anterior de las obligaciones recíprocas de los contratantes.

"2º No hay lugar á declarar caducada la fianza que se haya otorgado como garantía de que Sierra F. dará cumplimiento á esos contratos.

"3º James L. Cherry no debe á Eduardo Sierra F. indemnización de perjuicios por ninguna cantidad, pues fue éste y no aquél quien dio margen á la resolución de los contratos en relación.

"4.º No está acreditado que Sierra F. adeude á Che-

rry dos mil pesos por infracción de los mismos contratos; y se le absuelve, en consecuencia, de ese cargo, que se le hizo en la demanda de reconvención.

"5.° Sierra F. está obligado á devolver á la Empresa del Ferrocarril del Cauca ochocientos diez pesos que recibió de más sobre el valor de la obra que ejecutó en parte, en virtud de los contratos ajustados con Cherry.

"6.° El Director general de la obra del Ferrocarril tiene derecho para retener en favor de la Empresa la cantidad de setecientos cuarenta pesos á que asciende el diez por ciento del valor de los trabajos ejecutados por Sierra F.; y

"7º Estas declaraciones en nada afectan los derechos y las obligaciones de personas que no han intervenido como partes en el presente juicio.

"No hay costas."

Notificada á las partes la sentencia anterior, el apoderado de Cherry pidió la aclaración de algunos puntos de dicha sentencia, y el Tribunal, por auto de veinticinco del mismo mes de Mayo, declaró que no existían en el fallo frases oscuras ó de doble sentido que ofrecieran verdadero motivo de duda, por lo cual nada nuevo resolvió que modificara la sentencia referida.

Eduardo Sierra F., en escrito fecha seis de Julio último, interpuso el recurso de casación contra la definitiva del Tribunal, y, concedido, se remitió el proceso á esta Superioridad, quien procede á determinarlo, después de la sustanciación correspondiente, porque se trata de un juicio ordinario cuya cuantía excede de tres mil pesos, porque el recurso se interpuso oportunamente y por persona hábil, y porque la sentencia se funda en leyes que hoy rigen en toda la República.

Funda el recurso Sierra F. en que la sentencia del Tribunal es violatoria de los artículos 1602, 1741, 2373 y 2406 del Código Civil; 91 de la Ley 153 de 1887 y 15 de la Ley 95 de 1890; y en que no está en consonancia con las pretensiones deducidas en la demanda principal.

El apoderado del recurrente, en su escrito presentado en el término que señala el artículo 55 de la Ley 100 de 1892, amplió las causales de casación invocadas por Sierra F., y alega también la violación de ley sustantiva, por aplicación indebida de los artículos 1595, 1596, 1600 y 1608 del Código Civil. Y para fundar el recurso dice el mismo apoderado que la aplicación indebida hecha en la sentencia de los citados artículos 1595, 1596, 1600 y 1608, procede del error en que ha incurrido el Tribunal al interpretar como penal la cláusula 8ª del contrato de primero de Septiembre de mil ochocientos noventa y uno.

Por esa cláusula se estipuló que la Empresa del Ferrocarril pagaría el valor de cada porción de calzada que se entregara, deduciendo el diez por ciento, que sería retenido hasta la conclusión del trabajo, como garantía de cumplimiento; y la sentencia declara que el Director general de la obra del Ferrocarril tiene derecho para retener en favor de la Empresa la cantidad de setecientos cuarenta pesos ($ 740) á que asciende el diez por ciento del valor de los trabajos ejecutados por Sierra F., por cuanto hay que hacer efectiva la cláusula penal expresada, con aplicación de los artículos que se consideran infringidos.

En efecto, si la cláusula penal, según el artículo 1592 del Código Civil, es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta á una pena que consiste en dar ó hacer algo en caso de no ejecutar ó retardar la obligación principal, como en la cláusula 8.ª del contrato de primero de Septiembre de mil ochocientos noventa y uno, no se obligó Sierra F. á perder en favor de la Empresa del Ferrocarril el diez por ciento del valor de los trabajos que entregara, en caso de no ejecutar todo el trabajo, puesto que sólo se estipuló que la empresa retuviera ese diez por ciento hasta la conclusión de dicho trabajo, en garantía de cumplimiento, es evidente que tal cláusula no tiene el carácter que se le ha dado en la sentencia recurrida.

Propiamente, la cláusula 8ª es un contrato de prenda, que se perfeccionó con la retención del diez por ciento que hacía la empresa del Ferrocarril, en garantía del cumplimiento de la obligación principal contraída por Eduardo Sierra F.

Ahora bien: en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado; y si la obligación es de hacer, como en el caso presente, y el deudor se constituye en mora, el acreedor sólo puede pedir, junto con la indemnización de la mora, que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido, ó que se le autorice para hacerlo ejecutar por un tercero á expensas del deudor, ó que el deudor lo indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción.

Consta en autos que la empresa del Ferrocarril no convino en que Sierra F. continuara los trabajos de la calzada después del trece de Enero de mil ochocientos noventa y dos; consta igualmente que la misma empresa no ejecutó la obra, á expensas del contratista, después del primero de Octubre de mil ochocientos noventa y uno, cuando podía hacerlo en virtud de la cláusula 4ª del contrato de primero de Septiembre del propio año de mil ochocientos noventa y uno; y en la reconvención no se pidió la indemnización de perjuicios.

La prenda, como la fianza, es un contrato accesorio que tiene por único fin asegurar el cumplimiento de una obligación principal, y si esta obligación se resuelve en otra, la prenda sirve para garantizar la nueva obligación; pero no se la puede apropiar el acreedor como una pena impuesta al deudor por no haber cumplido la obligación principal.

Si la Compañía del Ferrocarril del Cauca, después del primero de Octubre de mil ochocientos noventa y uno, cuando tenía la convicción de que no había ninguna probabilidad de que Sierra F. pudiera entregar terminado el trabajo de la primera sección dentro del término convenido, hubiera tomado á su cargo la obra, para concluírla á costa del contratista, la prenda del diez por ciento que reservaba la Empresa, lo mismo que la fianza, habría servido para pagar los gastos hechos en ejecutar todo lo que correspondía á Sierra F., y que no había ejecutado.

Por lo demás, las consideraciones de la sentencia recurrida respecto de los otros puntos que han sido objeto de la controversia, justifican suficientemente el fallo dictado sobre ellos.

De lo expuesto resulta que el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, al aplicar en la sentencia los artículos 1595, 1596, 1600 y 1608 del Código Civil, para declarar que el diez por ciento del valor de los trabajos hechos por Eduardo Sierra F., que reservaba la Compañía del Ferrocarril en garantía del cumplimiento de las obligaciones de aquél, debía retenerlo dicha Compañía á su favor, como pena impuesta al contratista, infringió esas disposiciones por indebida aplicación de ellas, por lo cual no es necesario considerar la otra causal ni los otros motivos alegados.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, infirma la sentencia dictada por el Tribunal del Pacífico, de catorce de Mayo del corriente año, en el juicio ordinario entre Eduardo Sierra F. y James L. Cherry, Director General de la Empresa del Ferrocarril del Cauca; y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, procede á dictar el fallo que reemplace al que se invalida, de la manera siguiente:

1.° Decláranse rescindidos y sin efecto para lo futuro los contratos celebrados entre James L. Cherry y Eduardo Sierra F., el primero y el veintiséis de Septiembre de mil ochocientos noventa y uno, sobre construcción de dos kilómetros de calzada preparada para recibir durmientes y rieles. Esta declaración implica el reconocimiento de la existencia anterior de las obligaciones recíprocas de los contratantes;

2º No hay lugar á declarar caducada la fianza que se haya otorgado como garantía de que Sierra F. daría cumplimiento á esos contratos;

3.° James L. Cherry no debe á Eduardo Sierra F. indemnización de perjuicios por ninguna cantidad, pues

fue éste y no aquél quien dio margen á la resolución de los contratos en relación;

4.° No está acreditado que Sierra F. adeude á Cherry dos mil pesos por infracción de los mismos contratos, y se le absuelve, en consecuencia, de ese cargo que se le hizo en la demanda de reconvención;

5.° Sierra F. está obligado á devolver á la Empresa del Ferrocarril del Cauca ochocientos diez pesos que recibió de más sobre el valor de la obra que ejecutó en parte á virtud de los contratos ajustados con Cherry;

6.° El Director general de la Empresa del Ferrocarril pagará á Eduardo Sierra F. la cantidad de setecientos cuarenta pesos ($ 740) á que asciende el diez por ciento del valor de los trabajos ejecutados por el mismo Sierra F., por no haber tomado á su cargo la obra para concluírla á costa del contratista;

7.° Estas declaraciones en nada afectan los derechos y las obligaciones de personas que no han intervenido como partes en el presente juicio.

No hay condenación en costas.

Queda así reformada la sentencia de primera instancia.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Diciembre cuatro de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: En una ejecución promovida por Matías Camargo contra Julián Gómez para el pago de trescientos veinte pesos ($ 320) é intereses, presentó el ejecutado para el pago y fueron embargadas unas casas de construcción baja, solares cercados de tapia, un potrerito y una casucha, situado todo en los puntos denominados Floresta y Guarruz, en el Municipio de Zipaquirá, comprendidos dentro de los linderos generales que se determinan en varios lugares de esta actuación.

Adelaida Castro Forero, ejercitando la acción que reconoce el artículo 196 de la Ley 105 de 1890, solicitó y obtuvo sumariamente el desembargo del inmueble mencionado.

Entonces el ejecutante Matías Camargo ocurrió al medio que establece el artículo 197 de la Ley citada, y pidió al Juez de la ejecución, que en juicio ordinario y con audiencia de Julián Gómez, de Adelaida y Julia Castro Forero, se declarase que éstas no son dueñas del inmueble mencionado, que pertenece á Julián Gómez, quien lo hubo por herencia de su padre, Pedro Gómez Forero.

El fundamento de esta demanda es el no haber sido verdadero, sino ficticio y de confianza, el contrato de compraventa contenido en la escritura pública número 708, otorgada en veintidós de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, ante el Notario del Círculo de Zipaquirá, en la cual consta que Julián Gómez vendió á Adelaida Castro Forero, para su hija Julia Castro Forero, la citada finca raíz.

El ejecutado Gómez convino en las pretensiones del demandante, pero Adelaida y Julia Castro, representada la última por un curador *ad litem*, negaron el derecho y los hechos en que se funda la demanda.

Seguido el juicio en primera instancia, el Juez 2.° del Circuito de Zipaquirá profirió sentencia absolutoria de los demandados en cinco de Agosto de mil ochocientos noventa y tres.

De este fallo apelaron el ejecutante, el ejecutado y Buenaventura Jáuregui, á quien se admitió como coadyuvante de éstos.

El Tribunal Superior de Cundinamarca conoció del recurso y le puso fin á la instancia con la sentencia de quince de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, que confirmó la apelada.

Interpusieron recurso de casación contra el fallo del Tribunal, y en oportunidad, Bartolomé Rodríguez P., cesionario reconocido del crédito del ejecutante Matías Camargo, y Alejo de la Torre, apoderado de Julián Gómez, constituído especialmente para interponer dicho recurso y para seguirlo ante esta Corte.

Concedidos por el Tribunal los recursos de que se trata, se elevaron los autos á esta Superioridad, en donde han sido oídas las partes, en conformidad con las disposiciones de las Leyes 105 de 1890 y 100 de 1892, y ha llegado yá el juicio al estado de dictar sentencia.

El recurso es admisible respecto de Rodríguez, porque él es parte personalmente en el juicio como cesionario del ejecutante admitido en lugar de éste, porque la sentencia acusada fue dictada por un Tribunal de Distrito Judicial en juicio ordinario entre particulares, cuya cuantía excede de tres mil pesos ($ 3,000) y se funda en leyes idénticas en esencia á las nacionales vigentes.

Por tanto, y por haberse interpuesto oportunamente, la Corte admite el recurso de casación que introdujo el cesionario del ejecutante.

El que hizo valer el apoderado de Julián Gómez no se admite, porque éste es demandado, y la sentencia que lo absuelve del cargo de la demanda no ha podido ser objeto de querella por su parte.

Este recurso, lo mismo que el de apelación, está establecido como remedio contra el agravio que pueda causar la sentencia á una parte y nó en el mero interés de la ley respecto de los particulares. De la sentencia completamente absolutoria, como es la de que aquí se trata, sólo puede recurrir el demandante, porque él es el único agraviado.

Por otra parte, Gómez no puede ser oído para pedir la nulidad del contrato que él mismo celebró á sabiendas de lo que hacía, ni aun por el medio indirecto de hacerse ejecutar y recurrir por vía de casación contra la sentencia en que no se reconoce la nulidad del contrato que le está vedado demandar.

La Corte se limitará, pues, á considerar las causales de casación alegadas por el recurrente Rodríguez.

La causal de casación alegada por Rodríguez es la determinada en el número 1° del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, por error de hecho y de derecho en que sostiene incurrió el Tribunal sentenciador al apreciar las pruebas que se tuvieron en cuenta para dictar sentencia absolutoria.

El Tribunal examina detenidamente las pruebas de testigos é indicios que se adujeron para infirmar las declaraciones de los otorgantes en la escritura yá citada de veintidós de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve. En este instrumento (folios 13 y 14, cuaderno ejecutivo) declaró Matías Camargo que había vendido á Adelaida Castro Forero, mujer soltera y mayor de edad, el inmueble antes mencionado, con condición expresa de que el vendedor seguiría manejándolo en arrendamiento por un tiempo que no bajaría de nueve años, prorrogables por acuerdo de las partes, y que pagaría al fin de cada año trescientos veinte pesos ($ 320) de ley, á contar de la fecha de la escritura. Declaró el vendedor también haber hecho la venta del inmueble y sus anexidades en cuatro mil pesos ($ 4,000) que confesó tener recibidos de la compradora en dinero á su satisfacción.

La última declaró que cumpliría las obligaciones del contrato y que había comprado las fincas á que se refiere, con dinero de la exclusiva pertenencia de su menor hija Julia Castro Forero, que se hallaba á su lado, y que por consiguiente á su dicha menor hija correspondía la propiedad de esas fincas, sin limitación ni reserva alguna.

Con el fin de acreditar que las declaraciones contenidas en este instrumento fueron fingidas ó que no hubo en las partes otorgantes ánimo de transferir y adquirir el dominio, unas veces, y otras con el de comprobar que el pago de los cuatro mil pesos que se dan por recibidos como precio de la venta, no fue efectivo, se adujeron pruebas que consisten en declaraciones de testigos, en

posiciones recibidas varias veces á Adelaida Castro Forero, y en indicios deducidos de la situación de las personas que contrataron, de las condiciones mismas del contrato y de otros hechos.

El Tribunal estudia las declaraciones hechas por Adelaida Castro en posiciones, y no encuentra en ellas prueba de la ficción ó simulación del contrato, pues ésta sostiene constantemente que fue verdadero y que pagó el precio convenido, al mismo tiempo que da explicaciones sobre el modo como consiguió el dinero que dice haber empleado en la compra. Estas explicaciones, á juicio del Tribunal, acaso no son muy satisfactorias; pero juzga que no se puede reputar como prueba inequívoca de la simulación de un contrato de compraventa el hecho de que el supuesto comprador no sepa explicar perfectamente, de manera de no dejar sombras, el modo como ha conseguido el precio que se dice pagado.

Analiza la sentencia las declaraciones de varios testigos, que dicen saber que el contrato entre Julián Gómez y Adelaida Castro fue simulado; pero como los testigos se refieren en general á lo que oyeron decir á los otorgantes, y no aparece de modo alguno que dos ó más testigos aludan á unos mismos actos que presenciaran, concluye el Tribunal por juzgar que no está probada la confesión extrajudicial. Las declaraciones que no cita el Tribunal no dan mayor luz en la cuestión de hecho.

Además parece que no hay mucha congruencia en lo que dicen los testigos respecto á las declaraciones que oyeron á las partes, pues unos entienden que la simulación consistió sólo en no haber pagado el precio, y que el contrato se hizo con el ánimo de transferir á la menor Julia Castro el dominio de las fincas ó que era una donación cubierta con el título de venta, y otros que la escritura se hizo enteramente en confianza, sin ánimo de transferir la propiedad.

Mas, sea como fuere, el Tribunal, al apreciar estas pruebas, obró en virtud de la atribución legal que tiene de estimar conforme á su propio criterio las declaraciones de testigos aducidas en la forma requerida por la ley, las declaraciones de las partes en posiciones y los hechos que sirven de indicios ó de prueba de éstos. En esta materia la ley no ha dado, ni podía dar, una regla segura de apreciación, de manera que se pudiera, por vía de interpretación ó de doctrina, establecer un principio general que sirviera para otros casos, porque es infinita é indeterminable la variedad de éstos; por eso la ley colombiana de casación, siguiendo el principio establecido en todos los países en donde se ha implantado esta institución, ha dispuesto que la jurisdicción de la Corte no se extienda á la apreciación de los hechos para variar la estimación de los Tribunales, sino en el caso de que el error de éstos sea evidente y resulte acreditado con actos ó documentos auténticos que obren en el proceso.

La Corte, pues, no procede en estos casos como lo haría un Juez de primera instancia ó un Tribunal de apelación, que aprecia con libertad las pruebas que no tienen determinado valor legal, conforme á su propio criterio, y así sucede que en muchos casos la Corte de casación puede mirar ó considerar los hechos de un modo distinto de como los haya estimado el Tribunal de apelación; pero no le es dado variar la apreciación que éste ha hecho, sino en los casos rarísimos previstos por la ley que regla esta materia.

En este sentido ha proferido la Corte numerosas sentencias, y no puede alterar la jurisprudencia establecida, sin falsear el texto de la ley y desnaturalizar el recurso de casación.

Y como en las argumentaciones del recurrente no encuentra sino objeciones á la estimación de las pruebas aducidas en el juicio para demostrar la simulación del contrato, y en los autos no hay constancia de error manifiesto del Tribunal en tal apreciación, es forzoso declarar que no está probada la causal de casación de violación de ley sustantiva en la estimación de determinadas pruebas.

El error de derecho que alega el recurrente es en realidad el mismo error de hecho, porque las disposiciones que cita como infringidas son las que debieran aplicarse en caso de que estuviera probada la simulación del contrato.

Para que estas leyes hubieran sido violadas habría sido necesario comprobar la falta de causa en el contrato por haber sido simulado.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar á infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el quince de Noviembre del año próximo pasado.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente Rodríguez y serán tasadas por el Secretario.

Publíquese esta sentencia, insértese en la GACETA JUDICIAL, déjese copia, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Sotò Arana*, Secretario interino.

SENTENCIAS DEFINITIVAS

NEGOCIOS CIVILES COMUNES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veintitrés de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Conocía el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca del juicio ejecutivo promovido por Concepción Guerra de Narváez contra Cristóbal Díaz, para el pago de una suma de pesos asegurada con hipoteca, y conocía también de las tercerías coadyuvantes propuestas por Federico Montoya y el Banco Nacional para el pago de otras sumas que le adeudaba el mismo ejecutado, cuando Pedro M. Corena, como apoderado de Victa A. de Corena, solicitó del Tribunal expresado, en escrito que presentó el veinte de Febrero de mil ochocientos noventa, que por seguir él una ejecución contra Cristóbal Díaz, ante el Juez 3.º del Circuito de Bogotá, y por hallarse Díaz ejecutado por varios de sus acreedores, sin que hubiera presentado ni se le hubieran denunciado bienes suficientes para el pago íntegro de las deudas por que se le ejecutaba, se formará concurso de acreedores á los bienes del deudor, acumulando al juicio universal los juicios respectivos que cursaban en diferentes Juzgados.

De conformidad con lo pedido por el apoderado de Victa A. de Corena, el Tribunal de Cundinamarca decretó en veinticuatro del propio mes de Febrero de mil ochocientos noventa, la formación del concurso y la acumulación; y en ocho de Abril siguiente ordenó al concursado la presentación, dentro de seis días, de las relaciones juradas de sus bienes, derechos y acciones, y de sus créditos pasivos, expresiva esta última de los nombres de los acreedores, cantidad de cada crédito y su proced encia; previniendo también las medidas de que trata el artículo 1132 del Código Judicial.

El veintinueve de Mayo del expresado año de mil ochocientos noventa presentó Cristóbal Díaz las relaciones del activo y del pasivo, según las cuales ascendió el primero á la cantidad de cincuenta y seis mil seiscientos cincuenta pesos ($ 56,650), y el pasivo á setenta y un mil quinientos cuarenta y siete pesos cuarenta centavos ($ 71,547-40).

Como no se pudo reunir la Junta general de acreedores el día señalado primeramente, se convocó de nuevo para el trece de Octubre, y en su celebración no tuvo lugar ningún arreglo sobre la rata proporcional del pago á los acreedores y sobre el plazo dentro del cual debía hacerse dicho pago, porque el concursado Díaz no asistió á la Junta. En consecuencia, se hicieron los nombramientos de Síndico y de peritos avaluadores de los bienes del concurso, en Francisco Montaña para el primero, y en

Julián Lombana, Laurencio Cárdenas y Fulgencio Roa para el cargo de peritos.

Algunos acreedores hipotecarios pidieron que se abriera un concurso particular á cada una de las fincas respectivamente gravadas con hipoteca, para que con su valor se les pagara inmediatamente; pero hubieron de negarse esos pedimentos por la circunstancia de no estar gravada cada finca con más de una hipoteca y por haberse declarado que para la formación de los concursos especiales de que trata el artículo 2499 del Código Civil, se requiere que haya una finca sobre la cual tengan acción hipotecaria varios acreedores.

Durante el juicio se presentaron al concurso algunos acreedores de Cristóbal Díaz, no comprendidos en la relación jurada de los créditos pasivos de éste, formada y presentada por el mismo deudor, y demandaron para que en el juicio universal se les reconociera, calificara y graduara el crédito que á cada uno correspondía, según su clase. Estos nuevos créditos ascendían á la cantidad de veinticinco mil ciento setenta y ocho pesos sesenta y cinco centavos ($ 25,178-65).

Surtidos los trámites de la instancia, se dictó por el Tribunal Superior de Cundinamarca la sentencia de diez y nueve de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres, que dice lo siguiente, en su parte resolutiva:

"En mérito de las consideraciones precedentes, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, determina que del valor de los bienes embargados á Cristóbal Díaz, se pague á los acreedores del concurso en el orden siguiente: En primer lugar las costas judiciales causadas en el interés general de los acreedores (artículos 2494, 2495 y 2496 del Código Civil). En segundo lugar, y como no hay créditos de segunda clase, los de tercera, que son los siguientes hipotecarios, cada uno con el producto de la finca que respectivamente se halle gravada á su favor, hasta donde alcancen á cubrirse con el valor de sus hipotecas (artículo 2499 del Código Civil); el de Victa Aguilar de Corena, por la suma de cinco mil pesos y sus intereses á razón del diez por ciento anual desde el siete de Noviembre de mil ochocientos ochenta y siete; el de Concepción Guerra de Narváez, por la suma de cinco mil pesos y sus intereses á razón del diez por ciento anual desde el diez y siete de Febrero de mil ochocientos ochenta y ocho, hasta la misma fecha de mil ochocientos ochenta y nueve, y al uno y medio por ciento también mensual, desde esta última fecha en adelante; y el de Paulino Rosas, por la suma de tres mil novecientos ochenta y tres pesos y los intereses estipulados conforme á las escrituras de que se hizo mención al tratar de este crédito en la parte considerativa de esta sentencia. En tercer lugar, el crédito de Ascensión Melo de Díaz, por valor de tres mil doscientos cincuenta y seis pesos noventa y nueve centavos, por ser crédito de cuarta clase, y aun cuando existe otro de cuarta clase que es el del Banco Nacional, prefiere el primeramente indicado porque su causa tiene una fecha anterior (artículo 2503 del Código Civil). En cuarto lugar, el crédito del Banco Nacional, por valor de dos mil pesos y sus intereses al uno por ciento mensual desde el veinte de Noviembre de mil ochocientos ochenta y siete, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto ejecutivo número 787, de quince de Noviembre de mil ochocientos ochenta y cinco, y los artículos 2494 y 2495 del Código Civil. En quinto lugar se pagarán á prorrata los siguientes que constan de escritura pública. La parte de los créditos hipotecarios que no haya podido ser cubierta con el valor de las respectivas hipotecas; el de Nicolás Barragán, por la suma de ocho mil pesos y sus intereses á razón del uno por ciento mensual desde el veinticuatro de Diciembre de mil ochocientos ochenta y siete; el de Atanasio Esguerra, por cuatro mil pesos; el de Paulino Rosas, por cien pesos, crédito que consta en la escritura pública número doscientos cincuenta y tres, de seis de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho, y el *de siete mil* pesos á favor de Luis Pardo (artículo 36 de la Ley 57 de 1887). En sexto lugar y á prorrata los siguientes créditos que constan en documentos quirografarios registrados: el de Gregorio Riaño por la suma de mil ochocientos pesos y sus intereses legales desde el veinticuatro de Abril de mil ochocientos ochenta y nueve; el de Federico Montoya, por la suma de tres mil seiscientos trece pesos y los intereses legales desde el once de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve; el de Avelino Díaz, por la cantidad de dos mil pesos y sus intereses á razón del uno por ciento mensual desde el nueve de Febrero de mil ochocientos ochenta y nueve hasta el nueve de Agosto del mismo año, y al uno y medio por ciento también mensual desde esta última fecha hasta la completa extinción de la deuda; el de Isaac Díaz Amaya, por la suma de tres mil novecientos noventa y seis pesos y sus intereses á razón del uno por ciento mensual desde el quince de Enero de mil ochocientos noventa; y el de Posidio Díaz, por la cantidad de cuatro mil pesos y sus intereses desde el primero de Enero de mil ochocientos ochenta y nueve hasta el dos de Enero de mil ochocientos noventa, á la rata del ocho por ciento anual, y desde el tres del mismo mes hasta el día del pago al uno por ciento mensual. En séptimo lugar y á prorrata los siguientes créditos: el de Federico Rivas Frade, por la cantidad de mil cuatrocientos pesos y sus intereses legales desde el veintiocho de Febrero de mil ochocientos ochenta y nueve; el de Victa Aguilar de Corena, por la suma de seiscientos pesos; el de Félix Bonilla López, por la cantidad de doscientos veinte pesos y sus intereses al doce por ciento anual desde el seis de Agosto de mil ochocientos ochenta y nueve; el de José Vicente Barragán, por la suma de mil seiscientos pesos y sus intereses al uno por ciento mensual, desde el diez y seis de Febrero de mil ochocientos ochenta y seis hasta la misma fecha de mil ochocientos ochenta y ocho, y al uno y cuarto por ciento también mensual, desde esta última fecha hasta la completa extinción de la deuda; el de Angel María Piedrahíta, por la suma de cuatro mil pesos y sus intereses á razón del uno por ciento mensual desde el cinco de Febrero de mil ochocientos ochenta y nueve; el de Atanasio Esguerra, por la suma de quinientos pesos y sus intereses al uno por ciento mensual desde el veintidós de Noviembre de mil ochocientos ochenta y ocho; el de Luis Pardo, por la suma de cinco mil doscientos ochenta pesos; el de Ana Rosa Páramo de Velasco y Benilda Páramo de Terradell, por la cantidad de mil doscientos pesos y sus intereses á razón del uno por ciento mensual desde el primero de Junio de mil ochocientos ochenta y ocho; el de Esteban Cuenca, por la suma de tres mil pesos y sus intereses legales desde el primero de Enero de mil ochocientos ochenta y nueve; el de Estanilao Sandino Groot, por cuatrocientos cinco pesos y sus intereses á razón del 1 por 100 mensual desde el treinta de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve; el del Banco de Colombia, por la cantidad de dos mil pesos y sus intereses á razón del 1 por 100 mensual desde el veintisiete de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve; y el de Ana María Leiva de Malo, por la suma de quinientos pesos y sus intereses al 1 por 100 mensual desde el veinte de Agosto de mil ochocientos ochenta y siete. Ultimamente, en octavo lugar y á prorrata los siguientes: el de Tomás Muelle por la suma de ochocientos pesos; el de Marcelino Tobar, por mil pesos; Gabriel Garzón, por la cantidad de cuatrocientos pesos; Juan Cubillos, por la suma de ciento veinte pesos; Gumersindo Perea, por la cantidad de seiscientos pesos; Isaías Luján, por doscientos cincuenta pesos; Teodoro Quijano, por noventa y cinco pesos; José María Iregui, por treinta pesos cuarenta centavos; Víctor Alarcón, por cuarenta pesos, y Wenceslao Montenegro, por ochenta y cuatro pesos.

"Se advierte que los intereses de cada crédito se pagarán de preferencia al capital; y que durante el interregno legal comprendido desde el diez y ocho de Diciembre de mil ochecientos ochenta y cuatro hasta el veintiséis de Abril de mil ochocientos ochenta y seis, se liquidarán los intereses á la rata del 6 por 100 anual.

"No se reconocen los créditos reclamados por Juan

Roberto Páramo, Mercedes Tirado de Páramo y Teófilo M. Gamba.

"Publíquese, notifíquese y cópiese."

Esta sentencia se notificó á las partes por edicto, el veintisiete del mismo mes de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres, y contra ella interpusieron en tiempo el recurso de apelación los acreedores Atanasio Esguerra, Pedro Sabás Rodríguez, Luis Pardo, Paulino Rosas, Nicolás Barragán y Victa Aguilar de Corena, el concursado Cristóbal Díaz y el Síndico del concurso, Francisco Montaña.

Concedida la apelación, se remitió el proceso á esta Superioridad, en donde se ha dado al asunto la tramitación señalada por la Ley 105 de 1890, para los recursos de apelación de las sentencias definitivas dictadas en los juicios ordinarios, siendo así que los artículos 1194, 1195 y 1196 del Código Judicial determinan la sustanciación especial que corresponde á la segunda instancia en esta clase de juicios. Sin embargo, como no hay diferencia sustancial entre los dos procedimientos, es llegado el caso de fallar el recurso; siendo de advertir que la jurisdicción de la Corte alcanza á todos los puntos decididos en la sentencia recurrida, en virtud de la apelación interpuesta contra ella por el deudor concursado y por el Síndico, y por figurar como acreedor el Banco Nacional.

—

Dice Atanasio Esguerra que apela de la sentencia por cuanto en ella no se ha decidido su demanda de trece de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno, para que, de acuerdo con la escritura pública otorgada á su favor por Cristóbal Díaz, se obligue a éste, ó á su representante en el concurso, á cancelar las hipotecas que gravan los terrenos que compró al mismo Díaz y los adyacentes.

Según aquella escritura, número quinientos siete, otorgada el veinte de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho ante el Notario 2.º de este Círculo, Cristóbal Díaz dio en venta á Atanasio Esguerra un solar de su propiedad, situado en el barrio de San Victorino de esta ciudad, en la carrera trece, cuadra quince, con una casa que Díaz se obligó á construír en dicho solar, á sus expensas, con arreglo al plano que tenía en su poder el vendedor. El precio de la venta fue el de ocho mil pesos ($ 8,000), que pagaría el comprador en la forma siguiente: cuatro mil pesos ($ 4,000) que Díaz confesó haber recibido, á su satisfacción, de manos de Esguerra, los cuales debía emplear el vendedor en los materiales y construcción de la obra de la casa; y los cuatro mil pesos ($ 4,000) restantes los mantendría Esguerra en su poder hasta recibir la casa, y los debía emplear en la cancelación de la hipoteca que Díaz tenía constituída á favor de Federico Patiño (apoderado de Guadalupe Cabrera de Dupuy) sobre el mismo solar. También se obligó Díaz á hacer cancelar la hipoteca constituída sobre el resto de los solares adyacentes, para quitarle al vendido á Esguerra, la solidaridad de la hipoteca. Por último, Díaz se comprometió á entregar la casa, construída en el solar expresado, en todo el mes de Enero de mil ochocientos ochenta y nueve, á satisfacción del comprador; y, en caso de no verificarlo, se obligó para con Esguerra, á más de responderle de los daños y perjuicios que se le originaran á éste, á pagarle la suma de cuatro mil pesos por vía de multa; y á lo mismo se comprometió el comprador en el caso de que no cumpliera las obligaciones por él contraídas.

Durante el juicio y en el término de pruebas, confesó Díaz que no había concluído la casa de Atanasio Esguerra que se había obligado á construír para éste; pero que el no haber cumplido esa obligación dependió de la iniciación del actual juicio de concurso, que lo imposibilitó para continuar la obra; igualmente confesó que Esguerra había ocupado la casa y la había acabado de construír. Joaquín Yepes y Reyes Guevara declararon que ellos habían trabajado en la casa de Esguerra, para concluírla por cuenta de éste, porque Cristóbal Díaz había abandonado la obra.

Por falta de cumplimiento de las obligaciones que á Díaz correspondían, al tenor de la citada escritura número quinientos siete, Esguerra se presentó al concurso, con la demanda de treinta y uno de Mayo de mil ochocientos noventa, para que se le tuviera como acreedor á los bienes del concursado, por la cantidad de cuatro mil quinientos pesos ($ 4,500), y los intereses de quinientos pesos ($ 500), á razón del 1 por 100 mensual, hasta el día en que se declaró formado dicho concurso. Los cuatro mil quinientos pesos ($ 4,500) demandados se descomponían así, según la demanda: cuatro mil pesos ($ 4,000) por la multa que debía pagar Díaz á Esguerra, de acuerdo con la escritura pública número quinientos siete, por no haber cumplido el primero con la obligación de entregar terminada al segundo, la casa de que trata dicha escritura, en el plazo estipulado; y quinientos pesos ($ 500) que Díaz recibió de Esguerra, en préstamo, en moneda corriente, al interés del 1 por 1000 mensual, como consta del documento privado de fecha veintidós de Noviembre de mil ochocientos ochenta y ocho, que figura original y reconocido en el expediente. Esta demanda fue resuelta favorablemente en la sentencia.

En dos de Abril de mil ochocientos noventa y uno promovió Atanasio Esguerra una articulación para que se excluyera de los bienes del concurso el crédito de cuatro mil pesos ($ 4,000) que Díaz había hecho figurar en la relación del activo como deuda de Esguerra, porque dijo que dicha cantidad era la misma que él retenía en su poder, de conformidad con lo pactado en la repetida escritura número quinientos siete, para cancelar la hipoteca constituída á favor de Federico Patiño, en el solar comprado al concursado.

Sin que ninguno de los interesados en el juicio se opusiera á lo pedido por Esguerra en esta articulación, el Tribunal, por auto de diez y seis de los mismos mes y año, declaró excluído de los bienes del concurso que debían rematarse, el expresado crédito de cuatro mil pesos ($ 4,000); pero tal exclusión es infundada porque habiendo demandado Esguerra al concurso para que con los productos de los bienes del mismo, afectos con las hipotecas constituídas á favor de Guadalupe Cabrera de Dupuy y de Nicolás Barragán R., se cancelen dichas hipotecas, al resolverse así, como es de justicia, es indudable que los cuatro mil pesos ($ 4,000) que tiene Esguerra en su poder, con ese objeto según la escritura citada y su propia confesión, pertenecen al concurso y deben entregarse al respectivo Síndico.

El trece de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno Esguerra dedujo la demanda para que se declarase "que el concursado Cristóbal Díaz, ó en su lugar la persona que represente la masa del concurso, está obligado á cancelar, con los productos de los bienes del concurso afectos á tales gravámenes, la hipoteca ó hipotecas á que se refiere la cláusula de la escritura número quinientos siete," relativa á esta obligación de Díaz; y presentó como prueba la escritura número quinientos siete, la escritura número seiscientos noventa y seis, de dos de Noviembre de mil ochocientos ochenta y cinco, en la que constan las hipotecas cuya cancelación se pide, y un certificado del Registrador de Instrumentos Públicos del Círculo de Bogotá, de veinte de Abril de mil ochocientos noventa y uno, sobre los gravámenes de las dos casas del activo del concurso, embargadas y que deben ser rematadas.

Como es cierto que la sentencia apelada nada resolvió sobre la última demanda de Atanasio Esguerra, y es deber del Juez decidir las controversias que han sido materia del juicio, se está en el caso de fallar, como en derecho corresponde.

En copia auténtica figura la escritura pública número doscientos cincuenta y ocho, otorgada el cuatro de Marzo del mil ochocientos ochenta y dos, ante el Notario segundo de este Círculo, por la cual se constituyó Nicolás Barragán R. deudor de Guadalupe Cabrera de Dupuy, por la cantidad de ocho mil pesos ($ 8,000), con hipoteca en un lote de terreno denominado La Quinta de la Paz, ubicado en el barrio de San Victorino de esta ciudad, y de la propiedad de Barragán R. Por escritura número seiscientos noventa y seis, otorgada el dos de Noviembre de

mil ochocientos ochenta y cinco, ante el Notario 3.° del Círculo de Bogotá, que también corre agregada á los autos, en copia auténtica, vendió Nicolás Barragán R. á Cristóbal Díaz el mismo lote de terreno de la Quinta de La Paz, y el comprador constituyó en dicho terreno una nueva hipoteca, para responder al vendedor de ocho mil pesos ($ 8,000) que Díaz adeudaba, como parte del precio de la venta. Resulta, pues, que el lote de terreno de La Quinta de La Paz, comprado por Díaz á Barragán, quedó gravado con dos hipotecas, cada una por la suma de ocho mil pesos ($ 8,000), las mismas que se obligó á cancelar el concursado.

Cristóbal Díaz dividió el terreno expresado en varios lotes de cabida distinta; vendió algunos de esos pequeños lotes, ó solares, á Atanasio Esguerra, Luis Pardo, Mercedes Tirado de Páramo, Pedro Sabás Rodríguez, Wenceslao Montenegro y otros, obligándose á construír casas en uno de los solares vendidos y á cancelar las hipotecas que los afectaban; y presentó al concurso, como bienes suyos, dos casas construídas por él en parte de los mismos terrenos de la Quinta de La Paz, ubicadas en el barrio de San Victorino, una en la carrera trece, cuadra quince, y otra en la carrera doce, cuadra once.

Establecido lo que precede, es indudable que las dos casas ubicadas en el barrio de San Victorino y denunciadas por Díaz como bienes del concurso, lo mismo que las vendidas á Esguerra, á Pardo y á otros, están comprendidas en las dos hipotecas, por ocho mil pesos ($ 8,000) cada una, constituídas á favor de Guadalupe Cabrera de Dupuy y de Nicolás Barragán R., sobre el terreno de La Quinta de La Paz, por haber sido construídas dichas casas en parte de ese terreno, porque la hipoteca se extiende á todos los aumentos y mejoras que reciba la cosa hipotecada (artículo 2445 del Código Civil), y porque siendo indivisible la hipoteca, cada parte de la cosa hipotecada á una deuda está obligada al pago total ó parcial de la misma deuda (artículo 2433), sea quien fuere el que posea el todo ó parte de la cosa gravada (artículo 2452). Pero si sucede, como en el caso presente, que el acreedor dirige la acción hipotecaria sólo contra algunos de los que poseen parte de la cosa hipotecada, aunque estos poseedores paguen toda la deuda, no por eso quedan libres las otras partes no perseguidas, pues los poseedores que hicieren el pago se subrogan en los derechos del acreedor en los mismos términos que el fiador, según lo dispuesto en el artículo 2453 del citado Código Civil, y pueden, por consiguiente, hacer efectiva la obligación hipotecaria sobre todas las partes de la cosa hipotecada, en la proporción del precio de cada parte.

Y si bien es cierto que ningún acreedor del concurso ha perseguido con acción hipotecaria las dos casas denunciadas como suyas por el concursado Cristóbal Díaz, también lo es que el concurso debe responder de las obligaciones hipotecarias que afectan dichas casas, y las otras construídas en el terreno de La Quinta de la Paz, vendidas por Díaz, con la obligación de cancelar las hipotecas.

Pero como las deudas hipotecarias que gravan los solares y casas vendidas á Esguerra, Pardo y otros, ascienden á la cantidad de diez y seis mil pesos ($ 16,000) y sus intereses, y como es cierto que Díaz se obligó por escrituras públicas á libertar las fincas vendidas de esos gravámenes, esta obligación corresponde hoy al concurso, y con sus bienes deben pagarse esos diez y seis mil pesos ($ 16,000) y sus intereses respectivos.

—

La apelación del apoderado de Luis Pardo se refiere á la parte de la sentencia en que se le reconoce y manda pagar, como indemnización de perjuicios, "la suma de cinco mil doscientos ochenta pesos ($ 5,280), tomando como base un documento privado, y no la de doce mil quinientos pesos ($ 12,500), estimados como perjuicios en el escrito respectivo que corre á los folios 5, 6 y 7 del cuaderno del apelante, estimación hecha luégo bajo juramento, dentro del término probatorio, según consta en la diligencia respectiva al folio 27 vuelto del yá citado cuaderno.

En un documento privado de fecha diez de Diciembre de mil ochocientos ochenta y siete, firmado en Bogotá por Cristóbal Díaz, pero que no ha sido registrado ni reconocido, consta que Díaz recibió de Luis Pardo la cantidad de cinco mil doscientos ochenta pesos ($ 5,280) como precio de una casa que aquél debía construír en un terreno de su propiedad, en el barrio de San Victorino, casa y terreno que se obligó á vender á Pardo cuando éste quisiera que se le otorgara la escritura respectiva.

El veintiuno de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve se otorgó la escritura número mil seiscientos setenta y dos, ante el Notario 2.° de este Círculo, según la cual Cristóbal Díaz dio en venta á Luis Pardo, por la cantidad de cinco mil doscientos ochenta pesos ($ 5,280), que yá había recibido el vendedor, una casa baja, de adobe y teja, que mide doce metros de frente y treinta y siete de fondo, construída por Díaz en solar de su propiedad, adquirida por compra hecha á Nicolás Barragán R., según la escritura número seiscientos noventa y seis, de dos de Noviembre de mil ochocientos ochenta y cinco. El vendedor Díaz hizo constar en la referida escritura número mil seiscientos setenta y dos, lo siguiente: "1° Que no tiene vendida ni enajenada la expresada finca, y que no tiene otros gravámenes que aquellos con que proporcionalmente está afectada el área sobre la cual está edificada, por las hipotecas constituídas á favor de los señores José Nicolás Barragán y Guadalupe Cabrera de Dupuy, sobre todo el lote de La Quinta de la Paz, de que trata la escritura antes citada, de cuyos gravámenes se obliga el otorgante á redimir la casa, objeto de esta compraventa, dentro del término de tres meses contados desde esta fecha, haciéndolos cancelar, es decir, haciendo cancelar las hipotecas que los producen; . . . . . En este estado advierten los otorgantes que la casa no está terminada, pero que el vendedor se compromete á entregársela al comprador concluída, en todo el mes de Diciembre del presente año, conforme á la obligación que existe en poder del comprador."

Fundado en que Cristóbal Díaz no había cumplido con la obligación de libertar la finca vendida, cancelando las hipotecas sobre ella constituídas, y en que tampoco había entregado la casa concluída al comprador en el tiempo convenido, Luis Pardo entabló la ejecución de doce de Junio de mil ochocientos noventa, para que se le tuviera como acreedor del concurso formado á los bienes de Díaz, y para que con esos bienes se le pague la cantidad de doce mil quinientos pesos ($ 12,500), en que estima los perjuicios que ha sufrido ó puede sufrir por no haber cumplido el concursado las mencionadas obligaciones.

Comprobados los dos hechos principales que sirvieron de apoyo de la demanda anterior, la sentencia resolvió que con el valor de los bienes del concurso se pague á Pardo, en séptimo lugar y á prorrata, la suma de cinco mil doscientos ochenta pesos ($ 5,280) que, según el documento privado de diez de Diciembre de mil ochocientos ochenta y siete, recibió Díaz de Pardo para construír la casa á que se refiere el mismo documento y la escritura número mil seiscientos setenta y dos.

Para la Corte no sólo es exagerada la estimación de perjuicios, hecha por Pardo en la demanda, en la cantidad de doce mil quinientos pesos ($ 12,500), sino también la estimación de los mismos, hecha en la sentencia apelada, en la suma de cinco mil doscientos ochenta pesos ($ 5,280), porque es inadmisible que tales perjuicios sean iguales á todo el precio del solar y de la casa comprados por Luis Pardo á Cristóbal Díaz, cuando en la demanda dice el ejecutante que calcula en mil trescientos pesos ($ 1,300) los gastos hechos por él para terminar la casa, y cuando de la misma escritura de venta se deduce que Díaz había hecho la mayor parte del trabajo, á su costa. Además, yá se ha visto que la deuda hipotecaria que grava todo el terreno de La Quinta de La Paz, comprado á Nicolás Barragán R. por el concursado, asciende á diez y seis mil pesos ($ 16,000), de los cuales tiene Atanasio Esguerra cuatro mil pesos ($ 4,000) para cancelar las hipotecas; y como la casa de Pardo ocupa una parte pequeña de aquel terreno, y antes se ha reconocido que la

obligación de cancelar esas hipotecas corresponde al concurso en definitiva, es forzoso concluír que los perjuicios demandados por Pardo no pueden exceder de mil trescientos pesos ($ 1,300) y sus respectivos intereses, que fue lo pactado por él para concluír la referida casa.

Dice el apoderado de Pardo que se debe reconocer y mandar pagar á su poderdante el crédito de los doce mil quinientos pesos ($ 12,500) demandados por perjuicios, por haberlos él estimado con juramento en esa suma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1018 del Código Judicial, sin que el deudor hubiera reclamado contra tal estimación.

La Corte no considera fundada esta pretensión, por que el citado artículo 1018 sólo es aplicable en los juicios ejecutivos, y si bien es verdad que Luis Pardo demandó ejecutivamente á Díaz, para el pago de los perjuicios, también lo es que estos juicios, de trámites breves y sencillos, pierden su carácter y cambian su naturaleza cuando se acumulan al juicio universal de concurso de acreedores, que tienen su tramitación especial, distinta de la señalada para los ejecutivos.

—

Por escritura número trescientos sesenta y seis, otorgada el cuatro de Abril de mil ochocientos ochenta y siete, ante el Notario 3.º de este Círculo, Cristóbal Díaz vendió á Luis Pardo un lote de terreno de doce varas de frente y cuarenta y dos de fondo, que hace parte del lote de mayor extensión comprado por Díaz á Nicolás Barragán R., según consta de la escritura pública número seiscientos noventa y seis, la misma en que se constituyeron las hipotecas á favor de Barragán R. y de Guadalupe Cabrera de Dupuy.

En la primera de estas escrituras (la número trescientos sesenta y seis) manifestó el vendedor lo siguiente: "1.º Que no tiene vendido, enajenado ni empeñado el expresado lote; 2.º Que está libre de todo gravamen, censo é hipoteca y no tiene servidumbre pasiva de ninguna especie; 3.º Que se lo vende con todas sus anexidades en la suma de cuatro mil trescientos sesenta pesos ($ 4,360), la cual confiesa tener recibida del comprador á su entera satisfacción....; 5.º Que se compromete á entregar dicho lote al comprador en todo el mes de Julio del presente año (1887) con una casa construída en él, compuesta de nueve piezas bien cómodas y demás condiciones estipuladas entre los otorgantes.....; y 7.º Que en todo caso saldrá á la evicción y saneamiento de esta venta, conforme á derecho."

El catorce de Julio de mil ochocientos noventa instauró Luis Pardo otra demanda ante el Tribunal de Cundinamarca para que se declarase que el concursado Cristóbal Díaz estaba obligado á indemnizar al demandante, con los bienes que forman la masa del concurso, los perjuicios que éste ha sufrido, por el hecho de haberle asegurado Díaz que el solar vendido no tenía ningún gravamen ni hipoteca, cuando es cierto que al tiempo de la venta estaba hipotecado á Nicolás Barragán R. y á Guadalupe Cabrera de Dupuy. Los perjuicios se estiman en esta demanda en la cantidad de siete mil quinientos pesos ($ 7,500), distribuída así: siete mil pesos ($ 7,000) á que asciende el precio de la casa construída por Pardo sobre el terreno comprado á Díaz, y quinientos pesos ($ 500) en que ha contratado los honorarios de su abogado.

Se ha probado plenamente que el lote de terreno objeto de la venta hecha en la escritura número trescientos sesenta y seis está comprendido en las hipotecas constituídas á favor de Barragán R. y Cabrera de Dupuy, y que Díaz no construyó la casa que se obligó á edificar en el expresado lote; pero nada de esto prueba que Pardo haya sufrido perjuicios ó pueda sufrirlos por valor de siete mil quinientos pesos ($ 7,500).

En efecto, los honorarios del abogado serán los que correspondan según la ley, hacen parte de las costas del juicio, y esta sentencia dispondrá que se paguen en el lugar correspondiente. Si la cantidad de siete mil pesos ($ 7,000) representa el valor del solar y de la casa en él construída, será porque Pardo hizo una casa mejor y más costosa de la que se obligó Díaz á edificar. Y como en este fallo habrá de resolverse que con los bienes del concurso se pague en definitiva el valor de las hipotecas que gravan los lotes del terreno de la antigua Quinta de la Paz, comprado por Díaz á Barragán R., no pueden reconocerse á Pardo como perjuicios más que los dos mil seiscientos cuarenta pesos ($ 2,640) que gastó en la construcción de la casa, suma que unida á los cuatro mil trescientos sesenta pesos ($ 4,360) recibidos por Díaz del demandante, hacen el total de los siete mil pesos ($ 7,000) señalados como precio de la casa.

—

Paulino Rosas, otro de los acreedores del concurso, pidió que se corrigiera y aclarara el fallo del Tribunal, porque en él se incurrió en error aritmético al liquidar el crédito que le reconoce á su favor, error que dice consiste en lo siguiente:

"1º En que en las declaraciones hechas de las sumas parciales que deben abonarse por Rosas al deudor, se omitieron las partidas de seiscientos pesos ($ 600) y de ochocientos seis pesos ($ 806).

"2º En que el Tribunal, al hacer la deducción de las partidas abonadas por las escrituras de Reyes Guevara, Aparicio Segura y Aquilino Reina, las deduce del capital de los créditos, debiendo ser imputables á intereses, conforme á lo dispuesto en el artículo 1653 del Código Civil.

"3º En que no está de acuerdo la parte motiva ó narrativa de la sentencia, en lo que á Rosas se refiere, con la resolutiva; pues en la primera se le hace una liquidación de cuatro mil novecientos noventa y ocho pesos ($ 4,998) (con el error antes apuntado), y el reconocimiento de la segunda sólo habla de tres mil novecientos ochenta y tres pesos ($ 3,983), más cien pesos ($ 100) de otro crédito."

Para el caso de que no se accediera á lo pedido, interpuso en subsidio el recurso de apelación.

En auto de veinte de Octubre de mil ochocientos noventa y tres resolvió el Tribunal que por implicar una reforma de la sentencia lo que se solicitaba en los dos primeros puntos, y como ésta no es reformable, no podía ocuparse en examinar si eran ó nó exactas las aseveraciones del peticionario; y en cuanto al punto tercero, declaró que no existía el error de que allí se trataba. En consecuencia, concedió la apelación para ante esta Superioridad, quien para resolver considera lo siguiente:

En la escritura pública número doscientos cincuenta y tres, otorgada el seis de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho ante el Notario 4.º de este Círculo, consta que Paulino Rosas vendió á Cristóbal Diaz un lote de terreno situado en el barrio de Las Nieves de esta ciudad, por la suma de doscientos cuarenta pesos ($ 240), de los cuales recibió el vendedor ciento cuarenta pesos ($ 140), y el resto, ó sea cien pesos ($ 100), lo quedó á deber el comprador para pagarlo en el plazo de cuatro meses, contados desde la fecha de la escritura, sin que se estipularan intereses.

Como Díaz no pagó la suma adeudada, Rosas lo demandó, y en la sentencia se reconoció y calificó legalmente este crédito á favor del demandante.

Por escritura pública número seiscientos cuarenta y nueve, otorgada en la misma Notaría 4ª el diez de Agosto de mil ochocientos ochenta y ocho, Paulino Rosas vendió á Cristóbal Díaz dos lotes de terreno situados en el barrio de Las Nieves de esta ciudad, distinguidos con los números 36 y 38, con una cabida de mil doscientas diez y siete varas cuadradas y con los linderos que en dicha escritura se expresan. La venta se hizo por el precio de mil doscientos diez y siete pesos ($ 1,217), que el comprador se obligó á pagar dentro de seis meses, contados desde la fecha de la escritura, sin abonar intereses durante el plazo; pero Díaz se obligó á pagar el uno por ciento mensual durante la demora en que pudiera incurrir.

En esta escritura consta igualmente que Cristóbal

Díaz recibió de Paulino Rosas, en calidad de mutuo, la cantidad de mil doscientos diez y siete pesos ($ 1,217), con la obligación de pagarlos dentro de seis meses, contados también desde la fecha de la escritura, sin pagar intereses durante el plazo; y para el caso de demora, se estipuló que Díaz pagaría el uno por ciento mensual.

Para seguridad del cumplimiento de estas obligaciones, hipotecó Díaz á favor de Rosas los dos lotes de terrenos vendidos, y dio, además, como su fiador solidario, á Isaac Díaz Amaya.

Poco tiempo después, el seis de Octubre del propio año de mil ochocientos ochenta y ocho, Paulino Rosas y Cristóbal Díaz otorgaron la escritura número setecientos noventa y cuatro, ante el yá citado Notario 4º de este Círculo, por la cual el primero vendió á Díaz un globo de terreno, formado por el lote número 72 y parte del lote número 71, situado en el barrio de Las Nieves de esta ciudad, con una cabida de mil quinientas cincuenta varas cuadradas, y con los linderos indicados en la escritura. Rosas hizo esta venta á Díaz por el precio de dos mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos ($ 2,464), que el comprador se obligó á pagar, sin intereses, dentro de un año contado desde la fecha del contrato; y para el caso de demora se estipuló que Díaz abonaría durante ella el uno y medio por ciento de interés mensual. Para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones, el comprador constituyó hipoteca sobre el mencionado globo de tierra.

Fundado Rosas en que Cristóbal Díaz no había hecho los pagos á que estaba obligado, según las escrituras números 649 y 794, y con presentación de estos documentos, en copias autorizadas, demandó á éste, el treinta de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve, ante el Juez 4.º del Circuito de Bogotá, para que se librara contra él mandamiento de pago, por la vía ejecutiva, por la cantidad total de cuatro mil ochocientos noventa y ocho pesos ($ 4,898) y sus intereses desde la fecha en que debía haber pagado hasta el día en que el pago se haga.

Acumulada esta demanda al juicio universal del concurso de acreedores formado á los bienes de Cristóbal Díaz, se decidió en la sentencia de diez y nueve de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres, que ha sido apelada; y en ella sólo se reconoció, como crédito hipotecario á favor de Paulino Rosas, la cantidad de tres mil novecientos ochenta y tres pesos ($ 3,893) y los intereses estipulados en las escrituras de que se ha hecho mención, porque de los cuatro mil ochocientos noventa y ocho pesos ($ 4,898) demandados se dedujeron novecientos quince pesos ($ 915) pagados á Rosas, por cuenta de la deuda de Díaz, en esta forma:

Pagó Aparicio Segura, según escritura número seiscientos veintiséis, otorgada el cinco de Junio de mil ochocientos noventa y uno, ante el Notario 4.º de este Círculo; por capital	$	208 ..
Pagó Aquilino Reina, por capital, según escritura número seiscientos veintiocho, otorgada el cinco de Junio de mil ochocientos noventa y uno, ante el mismo Notario 4.º		387 ..
Pagó Reyes Guevara, por capital, según escritura número cuatrocientos setenta y ocho, otorgada el veintisicte de Abril de mil ochocientos noventa y dos, ante el Notario 4.º		320 ..
Total	$	915 ..

Al estudiar los fundamentos de la apelación interpuesta por Rosas, se encuentra que en el cuaderno 8º del expediente existen originales los recibos por seiscientos pesos ($ 600), de fecha veintidós de Febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, y por ochocientos seis pesos sesenta centavos ($ 806-60), de diez y nueve de Junio del mismo año, sumas pagadas por Isaac Díaz Amaya, la primera á Paulino Rosas y la segunda á su orden, por cuenta de los dos mil cuatrocientos treinta y cuatro pesos ($ 2,434) que Cristóbal Díaz adeudaba á éste, según la escritura número seiscientos cuarenta y nueve, otorgada el diez de Agosto de mil ochocientos ochenta y ocho.

También consta en las escrituras números seiscientos veintiséis y seiscientos veintiocho, de cinco de Junio de mil ochocientos noventa y uno, y número cuatrocientos setenta y ocho, de veintisiete de Abril de mil ochocientos noventa y dos, que los pagos hechos á Rosas por Aparicio Segura, Aquilino Reina y Reyes Guevara, fueron por cuenta de los dos mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos ($ 2,464) que debía pagar Cristóbal Díaz, por la obligación que contrajo en la escritura número setecientos noventa y cuatro, de seis de Octubre de mil ochocientos ochenta y ocho; siendo de advertir que la cantidad recibida por el acreedor Rosas de Reyes Guevara, según la escritura número cuatrocientos setenta y ocho, de veintisiete de Abril de mil ochocientos noventa y dos, fue de cuatrocientos cincuenta pesos ($ 450) y no de trescientos veinte pesos ($ 320) como lo creyó el Tribunal.

Sostiene el recurrente que el Tribunal incurrió en error al hacer la deducción de las partidas abonadas por las escrituras de Segura, Reina y Guevara, porque las dedujo del capital de los créditos, debiendo ser imputables á los intereses, conforme á lo dispuesto en el artículo 1653 del Código Civil; pero ese error no existe, porque en dichas escrituras se expresó, con la aprobación de Rosas, que los pagos hechos eran imputables al crédito que Díaz le adeudaba según la escritura pública número setecientos noventa y cuatro, y el citado artículo 1653 del Código Civil dispone que "si se deben capital é intereses, el pago se imputará primeramente á los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital.

En consecuencia, la deuda principal á favor de Paulino Rosas, según las escrituras números seiscientos cuarenta y nueve y setecientos noventa y cuatro, hechas las deducciones correspondientes, asciende á dos mil cuatrocientos cuarenta y seis pesos cuarenta centavos, como se demuestra en seguida:

Dos mil cuatrocientos treinta y cuatro pesos que debia pagar Cristóbal Díaz á Rosas el diez de Febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, de acuerdo con lo estipulado en la escritura número seiscientos cuarenta y nueve, de diez de Agosto de mil ochocientos ochenta y ocho, al interés del uno por ciento mensual en caso de demora, desde la fecha en que debía hacerse el pago..	$		2,434 ..
Pagado por Isaac Díaz Amaya, como fiador de Cristóbal Díaz, por cuenta de este crédito:			
El 22 de Febrero de 1889	$	600 ..	
El 17 de Junio de 1889		806 60	1,406 60
Se queda á deber por esta obligación	$		1,027 40

Dos mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos que debía pagar Cristóbal Díaz á Rosas el seis de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve, según la escritura número setecientos noventa y cuatro, de seis de Octubre de mil ochocientos ochenta y ocho, al interés del uno y medio por ciento mensual en caso de demora, desde la fecha en que debía hacerse el pago	$		2,464 ..
Pagado por Aparicio Segura, el 5 de Junio de mil ochocientos noventa y uno	$	208 ..	
Pagado por Aquilino Reina, el cinco de Junio de mil ochocientos noventa y uno		387 ..	
Pagado por Reyes Guevara, el veintisiete de Abril de mil ochocientos noventa y dos		450 ..	1,045 ..
Se queda á deber por esta obligación	$		1,419 ..

Capital adeudado á Rosas, procedente de la obligación contraída en la escritura número seiscientos cuarenta y nueve, de diez de Agosto de mil ochocientos ochenta y ocho, al uno por ciento de interés mensual..	$	1,027 40
Capital adeudado, procedente de la obligación contraída en la escritura número setecientos noventa y cuatro, de seis de Octubre de mil ochocientos ochenta y ocho, al uno y medio por ciento de interés mensual		1,419 ..
Total adeudado	$	2,446 40

Son, pues, dos mil cuatrocientos cuarenta y seis pesos cuarenta centavos ($ 2,446-40) los que deben reconocerse como crédito á favor de Paulino Rosas, con los intereses respectivos; teniendo en cuenta, al liquidar éstos, que en la escritura pública número seiscientos veintiséis, de cinco de Junio de mil ochocientos noventa y uno, consta que el acreedor recibió de Aparicio Segura la cantidad de treinta y tres pesos sesenta centavos ($ 33-60) por cuenta de intereses.

—

El apoderado de Victa Aguilar de Corena, al apelar de la sentencia del Tribunal, en escrito presentado el tres de Octubre de mil ochocientos noventa y tres, se limitó á decir que dicha sentencia es desfavorable á los intereses de su poderdante, sin expresar ninguna razón justificativa de su aserto.

Véanse los antecedentes de la demanda de la señora Aguilar de Corena.

El siete de Noviembre de mil ochocientos ochenta y siete se otorgó la escritura pública número mil ochenta, ante el Notario 3.º de este Círculo, en la cual consta que Cristóbal Díaz se constituyó deudor de Victa Aguilar de Corena, por la suma de cinco mil pesos de ley ($ 5,000), que en moneda corriente recibió de ésta en mutuo ó préstamo, con interés del diez por ciento anual, por el término de seis meses contados desde la fecha de la escritura. Para seguridad del pago del capital y de los intereses, hipotecó Díaz, especial y expresamente, una casa de tapia y teja, propiedad del otorgante, ubicada en el barrio de San Victorino de esta ciudad, en la carrera cuarta al Occidente, hoy carrera doce, cuadra once, número ciento cincuenta y siete, deslindada así: por el Sur, con casa de Luis Pardo; por el Norte, con casa de José Nicolás Barragán R.; por el Oriente, la carrera cuarta al Occidente de por medio, con casa y solar del finado Hermógenes Valdiri; y por el Occidente, con propiedad del otorgante y de Wenceslao Montenegro. En la misma escritura manifestó el deudor que la casa expresada se hallaba en construcción, y que se comprometía á concluírla, á satisfacción de la acreedora, empleando, para ello, buenas maderas y materiales, consultando la solidez, firmeza y esmero en la obra, y á vendérsela á dicha señora, por la suma de ocho mil pesos ($ 8,000), en moneda corriente, y á no disponer de ella "hasta que tenga razón de si le conviene ó nó á la prestamista," y en caso de convenirle, si el deudor no quisiera vendérsela, se sometía á indemnizarle los daños y perjuicios.

En un documento privado de fecha veinticinco de Febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, firmado por Cristóbal Díaz, y en cuyo contenido y firma se declaró confeso á éste, por no haber concurrido á reconocerlo judicialmente, consta que Díaz recibió de Victa Aguilar de Corena, la cantidad de seiscientos pesos ($ 600) en dinero, y á su satisfacción, á buena cuenta de los tres mil pesos ($ 3,000) que esta señora había quedado á deber al concursado por resto del valor de la casa negociada, según la escritura número mil ochenta.

No quiso Díaz vender la casa á Victa Aguilar de Corena y no le otorgó la escritura de venta respectiva. Por esa circunstancia, la acreedora ocurrió ante el Juez 3.º del Circuito de Bogotá, en Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve, y entabló demanda ejecutiva contra Cristóbal Díaz, á efecto de que dentro de un término prudencial, fijado por el Juez, otorgara á la demandante la escritura de propiedad de la casa expresada; y para el caso de no otorgarse la dicha escritura, pidió el apoderado de la señora Aguilar de Corena qué se embargasen al deudor bienes suficientes para responder de los perjuicios, estimados en diez mil pesos ($ 10,000).

Libró el Juez la ejecución y señaló el término en que Díaz debía otorgar la escritura de venta de la casa, á favor de la ejecutante; pero como transcurrió aquel término sin que el ejecutado cumpliera la prevención, se hizo por el interesado la estimación jurada de los perjuicios sufridos, en la cantidad de diez mil pesos ($ 10,000), fundado en el artículo 1018 del Código Judicial.

Como en el término de pruebas del concurso no se justificaron dichos perjuicios, dijo la sentencia apelada que no podía reconocer como tales sino los cinco mil pesos ($ 5,000) que Díaz recibió de la señora Aguilar de Corena, con los intereses respectivos, y fue eso lo reconocido, con la preferencia para el pago que corresponde á los créditos hipotecarios. En la misma sentencia se reconoció á favor de la demandante, también como perjuicios, el crédito de los seiscientos pesos ($ 600) que recibió Díaz, según consta en el documento privado de veinticinco de Febrero de mil ochocientos ochenta y nueve.

En esta segunda instancia pidió el apoderado de la demandante la estimación pericial de los perjuicios, los cuales se apreciaron en la cantidad de seis mil pesos ($ 6,000), por no haber cumplido Díaz con la obligación de vender la casa á la señora Aguilar de Corena; pero la exposición de peritos no es de por sí plena prueba y debe ser apreciada por el Juez al fallar en definitiva, teniendo en consideración las razones en que fundan su dictamen los peritos y las demás pruebas que figuren en el expediente (artículo 79 de la Ley 105 de 1890).

Y si se tiene en cuenta que el concursado no se obligó á vender la casa á la señora Victa Aguilar de Corena, puesto que, en la escritura pública número mil ochenta, fundamento de la demanda, se estipuló que si el deudor no quería venderla se sometía á indemnizarle los daños y perjuicios; y como éstos no pueden ser otros que el interés del dinero recibido por Díaz en mutuo ó préstamo, por no ser exigible la venta de la casa, que ni siquiera fue objeto de una promesa pura y simple; la Corte no encuentra motivos para revocar ni reformar la sentencia apelada, en cuanto se refiere á los créditos reconocidos á favor de la señora Aguilar de Corena y á la graduación de cada uno de ellos.

—

En escrito de tres de Octubre de mil ochocientos noventa y tres, interpuso el apoderado de Nicolás Barragán el recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal, en todo aquello en que dicha sentencia es desfavorable á su poderdante.

El treinta de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve se dirigió el mismo apoderado al Juez 3.º del Circuito de Bogotá, para que, por la vía ejecutiva se obligara á Cristóbal Díaz á pagar al ejecutante la suma de diez y seis mil pesos ($ 16,000) y los intereses de ocho mil pesos ($ 8,000) al uno por ciento mensual, en que éste juró estimaba los perjucios sufridos por él, por no haber cumplido Díaz con la obligación de constuír y entregar á Barragán cuatro casas, según la escritura pública número seiscientos noventa y seis, otorgada en la Notaría tercera de este Círculo, el dos de Noviembre de mil ochocientos ochenta y cinco.

Por esta escritura vendió Nicolás Barragán á Cristóbal Díaz un lote de terreno de la quinta de La Paz, situado en esta ciudad, por la suma de veinticuatro mil pesos ($ 24,000), de los cuales se destinaron ocho mil pesos ($ 8,000) para la construcción de cuatro casas que el comprador se obligó á edificar, á todo costo y á punto de habitar, fijándose sobre tódo en la solidez y buenos materiales, todo á satisfacción de Barragán, y dentro del preciso término de tres años, contados desde el veintiséis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cuatro. En caso de demora en la entrega de las casas, se comprometió Díaz á pagar el interés de los ocho mil pesos ($ 8,000) á razón del uno por ciento mensual, desde el día en que se cumpliera el plazo.

El Tribunal sólo reconoció en la sentencia, como per-

juicio y á favor del demandante, con la graduación correspondiente, los ocho mil pesos ($ 8,000) que reservó el concursado para la construcción de las cuatro casas, y los intereses respectivos, por no haber comprobado Barragán los otros perjuicios demandados. Y siendo esto cierto, la Corte no encuentra motivo para reformar el fallo en esta parte.

—

El concursado, en escrito de veintiuno de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, ha impugnado el reconocimiento hecho en la sentencia del crédito de tres mil pesos ($ 3,000) y sus intereses legales, á favor de Esteban Cuenca, y del crédito de mil cuatrocientos pesos ($ 1,400) y sus intereses, á favor de Federico Rivas Frade; fundado en que ambas partidas pertenecen á una misma persona y proceden de un mismo negocio y de una obligación sobre la cual se falló en definitiva por el Tribunal Superior de Cundinamarca; y fundado también en que para comprobar esa obligación se ha presentado un documento sin valor legal por no haber sido reconocido en forma; pero como en la sentencia se tuvo por reconocido el documento privado, otorgado por Cristóbal Díaz el veinte de Marzo de mil ochocientos ochenta y ocho, por haber obrado en el juicio sin contradicción alguna (artículo 694 del Código Judicial), documento en el cual consta que Díaz recibió de Cuenca los tres mil pesos ($ 3,000) demandados; y como á Díaz se le declaró confeso en el contenido del otro documento que sirvió para fundar la demanda de Rivas Frade; no habiéndose infirmado esas pruebas, es forzoso convenir en la legalidad del reconocimiento hecho en la sentencia de los expresados créditos graduados de acuerdo con la ley civil sustantiva que rige la materia.

—

En cuanto al reconocimiento que hace la misma sentencia apelada, en octavo lugar y á favor de Tomás Muelle, Marcelino Tobar, Gabriel Garzón, Juan Cubillos, Gumersindo Perea, Isaías Luján, Teodoro Quijano, José María Iregui, Víctor Alarcón y Wenceslao Montenegro, por haberlos hecho figurar como acreedores el concursado en la relación jurada del pasivo que presentó al juicio, aunque tales individuos no han hecho valer en el concurso los derechos que pudieran tener en él, juzga la Corte que es ilegal, ya por la regla general de que la sentencia sólo puede recaer sobre la cosa, cantidad ó el hecho demandado; ya porque el artículo 1187 del Código Judicial previene que en la sentencia que se pronuncie en esta clase de juicios, se califiquen y gradúen los créditos que en el mismo juicio se hayan hecho valer.

Por consiguiente, debe reformarse la sentencia en cuanto hace reconocimientos de créditos que no han sido demandados.

Y respecto de la calificación y graduación del crédito del Banco Nacional y de los otros acreedores que no han apelado, no pueden objetarse, por estar arreglados á ley y al mérito de los autos.

A virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley, resuelve:

1.º Los cuatro mil pesos ($ 4,000) que tiene en su poder Atanasio Esguerra, como parte del precio de la casa y solar comprados por él á Cristóbal Díaz, destinados para la cancelación de una hipoteca, corresponden al haber del concurso formado á los bienes del mismo Díaz;

2.º Se reconoce á cargo del concurso el crédito de diez y seis mil pesos ($ 16,000) y los respetivos intereses, para cancelar las dos hipotecas por ocho mil pesos ($ 8,000) cada una, constituídas sobre los terrenos de la *quinta* de La Paz, á favor de Guadalupe Cabrera de Dupuy y de Nicolás Barragán R., por las escrituras públicas número doscientos cincuenta y ocho, de cuatro de Marzo de mil ochocientos ochenta y dos, y número seiscientos noventa y seis, de dos de Noviembre de mil ochocientos ochenta y cinco; obligación que contrajo el concursado en la escritura número quinientos siete, de veinte de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho, otorgada ante el Notario 2º de este Círculo. Este crédito debe figurar entre los de quinta clase y se pagará en quinto lugar y á prorrata, inmediatamente después de los privilegiados y de los hipotecarios.

3.º El crédito de cinco mil doscientos ochenta pesos ($ 5,280), reconocido á favor de Luis Pardo y que se manda pagar, en el fallo apelado, en séptimo lugar, se reduce á la suma de mil trescientos pesos ($ 1,300), debe figurar entre los de quinta clase que constan en escrituras públicas, y se pagará en quinto lugar y á prorrata con los otros de igual clase;

4.º El crédito de siete mil pesos ($ 7,000), reconocido á favor del mismo Luis Pardo, como de quinta clase, se reduce á la suma de dos mil seiscientos cuarenta pesos ($ 2,640);

5.º El crédito hipotecario de tres mil ochocientos noventa y tres pesos ($ 3,893), reconocido á favor de Paulino Rosas como de tercera clase, se reduce á la suma de dos mil cuatrocientos cuarenta y seis pesos cuarenta centavos ($ 2,446-40) y sus respectivos intereses;

6.º No se reconocen los créditos mandados pagar en octavo lugar á favor de Tomás Muelle, Marcelino Tobar, Gabriel Garzón, Juan Cubillos, Gumersindo Perea, Isaías Luján, Teodoro Quijano, José María Iregui, Víctor Alarcón y Wenceslao Montenegro; y

7.º Las costas especiales de cada crédito, causadas en la primera instancia, se pagarán en el lugar y con la preferencia asignados al mismo crédito.

Queda en estos términos reformada la sentencia apelada y confirmada en todo lo demás; sin costas en esta instancia.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

ABRAHAM FERNANDEZ DE SOTO. — CARMELO ARANGO M. — BALTASAR BOTERO URIBE. — JESÚS CASAS ROJAS. — MANUEL E. CORRALES. — LUCIO A. POMBO. — El Conjuez, GUILLERMO URIBE. — *Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

—

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Noviembre veintitrés de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Con el carácter de Síndico del Monasterio de La Enseñanza de Bogotá, estableció Andrés Lara, en diez y siete de Mayo del año próximo pasado, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, demanda civil ordinaria contra el Tesoro de la República para que se reconozca en deuda consolidada del cuatro y medio por ciento anual, la cantidad de doscientos sesenta y cinco mil cuatrocientos noventa y seis pesos ($ 265,496), valor de los censos y demás bienes que en calidad de desamortizados recibió dicho Tesoro á virtud del Decreto dictatorial de nueve de Septiembre de mil ochocientos sesenta y uno, reconocimiento que debe hacerse desde el primero de Enero de mil ochocientos ochenta y ocho, según el artículo 24 de la Ley 35 de ese mismo año.

El derecho para instaurar esta acción, dice el demandante, se deriva de la Ley 41 de 1864, que exceptuó de la desamortización de bienes los pertenecientes á establecimientos de educación primaria y secundaria, sea cual fuere su denominación (artículo 2.º, inciso 2.º), y agrega que si, á pesar de la excepción, los bienes fueron ocupa-

dos por el Gobierno, no obstante la reclamación del señor Arzobispo, hecha desde aquel año, el derecho que reclama está hoy claro, en virtud del artículo 22 del convenio con la Santa Sede, que es la Ley 35 de 1888, por la que el Gobierno se obligó á reconocer á perpetuidad, como deuda consolidada, el valor de los censos y demás bienes pertenecientes á establecimientos de instrucción regidos por la Iglesia.

Sirven de fundamento á la demanda en referencia los siguientes hechos:

1.º Que el Gobierno nacional ocupó los bienes del Monasterio de La Enseñanza, y que éste es establecimiento de instrucción regido por la Iglesia, como lo demuestra un certificado del Señor Arzobispo que se acompaña;

2.º Que los bienes ocupados fueron éstos:

Censos redimidos en el Tesoro.....$	53,320
Bienes inmuebles ó edificios vendidos.....	212,176
Total .....$	265,496

3.º Que la fundación del Monasterio de La Enseñanza la hizo María Clemencia Caicedo el veintisiete de Agosto de mil ochocientos setenta y nueve, ante el Escribano José Ignacio Ramírez, para la educación y enseñanza de niños;

4.º Que según dicha escritura es Patrono el señor Arzobispo de Bogotá; y

5.º Que desde Octubre de mil ochocientos sesenta y cuatro, el señor Arzobispo, como tal Patrono, reclamó á la Junta Suprema de Crédito nacional, la devolución de los bienes expresados, hecho que ofreció probarse.

Admitida esta demanda por el Tribunal en auto de veintidós de dicho mes de Mayo, ordenóse citar á las partes para conferencia amigable, aunque no era el caso de llenar tal formalidad; y habiendo manifestado el Fiscal que no tenía instrucciones para transigir, se prescindió de ella y se surtió el traslado prevenido por la ley. El Fiscal opuso una excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción que fue rechazada, y obligado á contestar la demanda, limitóse á negar los hechos y el derecho que la sustentan.

En consecuencia, se abrió el juicio á prueba, y el actor produjo las que juzgó favorables á sus pretensiones, sin que el Ministerio Público hiciera gestión alguna en guarda de los intereses que representa, ni siquiera cumpliera con el deber de alegar que le estaba prescrito.

Surtida la instancia, antes de fallar el asunto, dictó la Sala plural del Tribunal un auto para mejor proveer, con el objeto de averiguar si se había pagado alguna cantidad como renta por razón de la desamortización de los bienes de que trata la demanda. Librado el correspondiente exhorto al Ministerio del Tesoro, obtúvose un informe negativo del Director del Crédito Público, Jefe de la Sección 2.ª de ese Ministerio; y con este dato y con las demás pruebas aducidas por el demandante, falló el asunto esa Superioridad en cinco de Junio del año en curso, y reconoció á favor del Monasterio de La Enseñanza y en contra del Tesoro Nacional la cantidad de ciento cuarenta y siete mil setecientos ochenta pesos ($ 147,780) en deuda consolidada al cuatro y medio por ciento anual, procedente de los censos y demás bienes pertenecientes á dicho Establecimiento, que con el carácter de desamortizados recibió aquél, en virtud del Decreto del Dictador Mosquera, de nueve de Septiembre de mil ochocientos sesenta y uno. Dispone, al propio tiempo, el fallo que la renta respectiva debe ser pagada directamente á quienes, según la fundación, tengan derecho á percibirla, ó bien á sus apoderados legalmente constituídos, y que los intereses se computarán del primero de Enero de mil ochocientos ochenta y ocho en adelante.

De esta sentencia no apeló el Fiscal; y como tampoco lo hizo el demandante, en la parte en que ella le es desfavorable, ha sido elevada en consulta á esta Suprema Corte, de acuerdo con lo estatuído en el artículo 965 del Código Judicial.

Dada aquí la tramitación que la ley establece para los negocios de esta naturaleza, y habiendo llegado la oportunidad de disponer lo que sea procedente, pasa la Corte á verificarlo, sin haber podido conseguir que el señor Ministro del Tesoro devolviera diligenciado un exhorto que, por virtud de auto para mejor proveer, fue librado á ese Despacho á fin de alcanzar algunos datos que podían importar para el establecimiento de hechos relacionados con esta controversia. No influyendo en el fondo, sin embargo, prescinde de ellos para la resolución definitiva.

Dio el Tribunal por probados los hechos en que se fundó la demanda, si bien redujo el valor total de los censos y demás bienes pertenecientes al Monasterio de La Enseñanza á la suma de ciento cuarenta y siete mil setecientos ochenta pesos ($ 147,780), que es la que resulta de las copias certificadas expedidas por el Secretario de la Oficina general de Cuentas, que obran como prueba; y fundado en el Informe del Director general del Crédito público, de que se habló en otro lugar, y en la disposición del artículo 22 del Concordato celebrado por el Gobierno de Colombia con la Santa Sede, libró el pleito en favor de la entidad demandante.

El señor Procurador general de la Nación, al contrario de lo que hizo el Fiscal del Tribunal de Cundinamarca, ha presentado una luminosa exposición en que confuta los razonamientos de la demanda y de la sentencia, y concluye por pedir que se revoque ésta y se absuelva á la Nación de todos los cargos formulados en aquélla.

"La sentencia consultada, dice este funcionario, acogiendo el fundamento de derecho aducido en la demanda, tiene por base el artículo 22 del Concordato, artículo que la misma sentencia inserta y que es del tenor siguiente: 'El Gobierno de la República reconoce á perpetuidad, en calidad de deuda consolidada, el valor de los censos redimidos en el Tesoro y de los bienes desamortizados pertenecientes á iglesias, cofradías, patronatos, capellanías y establecimientos de instrucción y beneficencia regidos por la iglesia, *que haya sido en cualquier tiempo inscrito en la deuda pública de la Nación.*'

"Ahora bien: en los autos no hay la menor prueba de que el valor demandado haya sido inscrito en tiempo alguno *en la deuda pública de la Nación.* Luego el valor demandado no es de los enumerados en el artículo 22 del Concordato, y si falta á la demanda el apoyo de esta disposición, ella cae por su base, por falta de cimiento legal.

"Se pretenderá acaso que el Registro ó Inventario de los Bienes Desamortizados y las Inscripciones en el libro de la 'deuda pública de la Nación' son una misma cosa?

"Así lo dan á entender tanto la demanda presentada por el actor como la sentencia que recayó á esa demanda; pero semejante sinonimia es un error manifiesto.

"Léase el Decreto de nueve de Septiembre de mil ochocientos sesenta y uno, sobre Bienes de manos muertas, y las leyes que sobre el mismo asunto se han expedido desde mil ochocientos sesenta y tres hasta el presente; léase el Decreto de la misma fecha (nueve de Septiembre de mil ochocientos sesenta y uno), orgánico del Crédito nacional, y las demás leyes que se han publicado después sobre crédito público, y se adquirirá la convicción de que el Registro de una finca raíz, un crédito de censo ú otra cosa cualquiera en el Inventario de los bienes sujetos á la desamortización, no era equivalente á una inscripción en el libro de la deuda nacional."

En efecto, el reconocimiento de que trata el artículo 22 del Concordato, invocado como base de la demanda, ó como hecho colativo del derecho que se reclama, supone que los censos hayan sido redimidos en el Tesoro público, que pertenezcan á materia sometida á regulación eclesiástica, y *que hayan sido inscritos en el libro de la deuda pública de la Nación.* Esta inscripción es cosa diferente del Registro ó Inventario de los bienes sujetos á la desamortización; y la diferencia se comprende con sólo pasar la vista por las disposiciones del capítulo 2º y

siguientes del Acuerdo de veinticuatro de Octubre de mil ochocientos sesenta y uno, que reglamenta el servicio y la contabilidad de la administración de los bienes desamortizados, inserto en los Actos vigentes de carácter legislativo del Gobierno provisional de los Estados Unidos de Colombia, y por las del Decreto de nueve de Septiembre del mismo año, orgánico del crédito nacional, las cuales establecen cómo debe hacerse la inscripción y el reconocimiento de la deuda pública.

El Concordato distingue indudablemente, como alguna vez se advirtió por el Consejo de Estado, entre censos *redimidos únicamente*, y censos, *además de redimidos, inscritos en la deuda pública de la Nación*, constituyendo los primeros el género y los segundos una especie de aquel género, supuesto que la inscripción presupone algún acreedor reconocido y certificación ó título expedido á su favor. El Inventario era el requisito, la formalidad previa para el reconocimiento, pero no el reconocimiento mismo, porque después de ser incluída una finca en aquel Inventario, podía reclamarse por los particulares cuando no pertenecía á las manos muertas, y ordenarse, por ende, la cancelación del Registro.

Es claro, pues, para la Corte que falta uno de los elementos indispensables para que pueda alegarse como fundamento del derecho reclamado el artículo 22 del Concordato, pues no puede darse cabida á esa disposición sin tener en cuenta que las consideraciones apuntadas se desprenden del texto mismo y de los demás preceptos legales que armonizan con ella y que sirven para explicar su espíritu.

No es exacto, por otra parte, que la Nación no haya pagado suma alguna por la desamortización de los bienes del Convento La Enseñanza, pues el mismo demandante reconoce que las monjas de ese Monasterio aceptaron la renta vitalicia que como indemnización de los bienes de que fueron desposeídas les asigna el artículo noveno del Decreto de mil ochocientos sesenta y uno y las leyes posteriores sobre la materia; y hay constancia en todas las Memorias de los Secretarios y Ministros del Tesoro, desde mil ochocientos sesenta y nueve hasta el presente, de que las religiosas de La Enseñanza ó Santa Gertrudis de Bogotá han recibido la renta vitalicia. Además, el artículo 2135 del Código Fiscal, sancionado el trece de Junio de mil ochocientos setenta y tres, incorpora en su texto un cuadro ó lista de todas las monjas exclaustradas que en dicho año existían y que tenían derecho á percibir la renta viajera, cuadro en que figuran treinta y cuatro monjas pertenecientes al Monasterio de que se trata.

El hecho de haberse avenido las monjas á recibir la renta viajera, y de que han estado percibiéndola en la forma y cuantía determinadas, resulta también del opúsculo impreso que el representante del Monasterio acompañó con la demanda, como prueba, y que dice en lo pertinente: "Con permiso de la autoridad eclesiástica empezaron á recibir la *Renta vitalicia* bautizada por Mosquera con el nombre de *viajera*, la que no han obtenido con puntualidad, pues desde el mes de Septiembre del año pasado el Tesoro nacional no ha tenido con qué cubrir esta deuda tan sagrada; sin embargo, estamos persuadidos de que la Administración actual dictará todas las providencias á fin de que se cubra lo atrasado."

El Síndico de La Enseñanza observa, empero, que este Instituto fue exceptuado de la desamortización y que subsidiariamente tiene derecho al reconocimiento de los censos redimidos en el Tesoro y á ser considerado fuera del Concordato ó Convenio con la Santa Sede, en fuerza de las leyes que obligaron á los censatarios á hacer las redenciones en el Tesoro nacional. Dice, á este respecto, que el apoyo de su demanda se deriva del artículo 2.º (inciso 2.º) de la Ley 41 de 1864.

Examinada la cuestión por este nuevo aspecto, no es más fundada la pretensión del demandante, por cuanto ésta se dirigió, como se ha visto, á pedir el reconocimiento del capital de doscientos sesenta y cinco mil cuatrocientos noventa y seis pesos ($ 265,496), como deuda consolidada, al interés del cuatro y medio por ciento, conforme al artículo 22 del Concordato, y nó á la declaración del derecho á la existencia legal del Convento, como establecimiento de enseñanza, exceptuado de la desamortización por la mencionada Ley 41 de 1864; y mal podría la Corte resolver *ultra petita* acerca de un extremo que no fue oportunamente comprendido en la parte petitoria de la demanda, contraviniendo así á lo dispuesto en el artículo 835 del Código Judicial, según el cual "la sentencia definitiva ó con fuerza de definitiva no puede recaer sino sobre la cosa, la cantidad ó el hecho demandado, pero nada más que sobre eso."

No hay necesidad, por consiguiente, de entrar á dilucidar las cuestiones que suscita el señor Procurador general de la Nación con motivo de esta nueva pretensión del actor por no estar *sub judice* el punto de que ha hecho mérito.

Para terminar hace presente la Corte que en el convenio celebrado con la Santa Sede se condona á la República, entre otros valores, *el del capital no reconocido hasta ahora en ninguna forma* de los bienes desamortizados pertenecientes en su mayor parte á Conventos ó asociaciones religiosas, de uno ú otro sexo, yá extinguidos y no comprendidos en los artículos anteriores al 24 de allí, que es el que dispone lo que precede, y de lo que deba por réditos ó intereses vencidos ó por cualquier otro motivo, procedente de la desamortización á entidades elesiásticas hasta el treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y siete. Esto en cambio de la concesión de cien mil pesos ($ 100,000) anuales hecha á la Iglesia por el Gobierno.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador general de la Nación, revoca la sentencia consultada que ha sido materia de esta revisión, y absuelve al Tesoro nacional de los cargos deducidos en la demanda.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

LUIS M. ISAZA. — ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veinticinco de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: María Josefa Cárdenas, vecina de Marinilla, ha solicitado ante esta Superioridad, por medio de apoderado, el reconocimiento del derecho á gozar de una recompensa militar, unitaria y definitiva, como viuda de Ramón Marín, muerto en un combate que tuvo lugar en Nare, durante la guerra de mil ochocientos sesenta á mil ochocientos sesenta y dos, en defensa del Gobierno legítimo de aquella época.

En apoyo de la demanda se han traído á los autos las siguientes pruebas:

Copia expedida por el Cura párroco de Marinilla, de la partida del matrimonio católico de la peticionaria con Ramón Marín, celebrado el tres de Junio de mil ochocientos cincuenta y cinco;

Copias expedidas por el mismo Cura de las partidas de nacimiento de María Leonarda ó *Lugarda*, hija legítima de María Josefa Cárdenas y Ramón Marín, y del matrimonio de dicha hija con Claudio Villegas;

Declaraciones de testigos sobre el hecho de que la so-

licitante sólo tuvo dos hijas en su matrimonio: María de Jesús y María Leonarda ó *Lugarda;* y sobre el fallecimiento de la primera. Esta última prueba debe admitirse como supletoria por la falta comprobada de la correspondiente partida de defunción;

Declaraciones de un número suficiente de testigos, compañeros de armas del causante, entre los cuales figuran algunos Jefes, quienes afirman con juramento que Ramón Marín murió en un combate librado en Nare, durante la guerra de mil ochocientos sesenta á mil ochocientos sesenta y dos, en defensa del Gobierno de la Confederación Granadina. Unos de éstos declaran como testigos presenciales, y otros dicen que esos hechos los saben por ser de notoriedad pública. Matías Marulanda y Clemente González, aseguran que Marín tenía, cuando murió, el empleo de Teniente; pero Esmaragdo Posada, Jefe de los fuerzas revolucionarias, que combatieron en Nare, lo mismo que Ricardo Campuzano, Joaquín Cuervo y Ramón Villegas, declaran que Ramón Marín era Capitán en ese tiempo, y que si no hay constancia oficial del nombramiento, se debe á la pérdida de los libros correspondientes;

Otra información de testigos que afirman la pobreza y buena conducta de María Josefa Cárdenas, que ésta vivió siempre en buena armonía con su esposo, y que permanece viuda;

Certificación del Cura de Marinilla, con la cual se acredita que la solicitante no ha vuelto á contraer matrimonio;

Certificación del señor Ministro de Guerra y del señor Secretario de Gobierno de Antioquia sobre la falta de constancia en sus respectivos archivos del empleo militar de Ramón Marín;

Finalmente, dos certificaciones del señor Ministro del Tesoro, sobre el hecho de que ni la peticionaria, ni su hija María Leonarda ó *Lugarda*, han recibido recompensa del Tesoro nacional por la muerte de Marín.

Por la falta de la prueba principal del empleo de Capitán del causante, considerá la Corte que debe admitirse la de testigos, que dán razón satisfactoria de su dicho.

Por tanto, de acuerdo en el fondo con lo pedido por el señor Procurador general, y con lo dispuesto por la Ley 84 de 1890, en sus artículos 1º 5.º (inciso 2.º), 6º y 9.º, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que María Josefa Cárdenas tiene derecho á recibir del Tesoro nacional la suma de tres mil ciento veinte pesos ($ 3,120) equivalente al sueldo de un Capitán en cuatro años, como recompensa unitaria definitiva, por la muerte de su esposo Ramón Marín, en defensa del Gobierno, durante la guerra de mil ochocientos sesenta á mil ochocientos sesenta y dos.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, dése cuenta al Ministerio del Tesoro y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.
CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—
JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Como apoderado de Antonio Viana, vecino de Mariquita, en el Departamento del Tolima, José Joaquín Rico G. ha pedido á la Corte le conceda la recompensa militar á que juzga tener derecho, de conformidad con la Ley 84 de 1890, por ser hijo del militar de la Independencia Diego A. Viana.

Dicha demanda ha sido presentada con los comprobantes que á continuación se expresan:

1º Copia autorizada de las diligencias practicadas en la causa mortuoria de Diego Antonio Viana, entre las cuales figura un auto ejecutoriado proferido por el Tribunal Superior del extinguido Estado del Tolima, el doce de Agosto de mil ochocientos setenta y cuatro, en cuya parte resolutiva se declaró, entre otras cosas, lo siguiente:

"Pimero. Antonio Cayetano Viana es hijo natural de Diego Antonio Viana;

"Segundo. Una vez que éste ha muerto sin dejar descendientes ni ascendientes legítimos ni cónyuge sobreviviente, el demandante (Antonio Cayetano Viana) es heredero que entrará en concurrencia con los hermanos legítimos de Diego Antonio Viana... " (fojas de 37 á 40).

2.º Nueve despachos en que constan los distintos empleos en que Diego Antonio Viana estuvo prestando sus servicios al Gobierno de la República, ya como empleado civil (Gobernador de la Provincia de Neiva), ya como empleado militar, y entre ellos, los del diez y ocho de Abril y diez y ocho de Septiembre de mil ochocientos veintiséis, firmados por el General Francisco de P. Santander, en su calidad de Vicepresidente de la República, en los cuales se le confiere el empleo de Capitán, adjunto al Estado Mayor General, al de siete de Junio de mil ochocientos treinta, en que se le nombró primer Comandante efectivo de infantería, y de cinco de Abril de mil ochocientos treinta y uno, por medio del cual se le confirió el grado de Coronel (folios de 1 á 22).

3.º Certificación auténtica de que en los respectivos archivos de los Ministerios de Gobierno y de Guerra no existe la hoja de servicios del expresado Coronel (folios 75 y 79 vueltos);

4.º Una diligencia de reconocimiento practicado en el demandante Antonio Viana por los doctores Rafael Abadía G., Braulio J. Estrada y Milcíades Castro, de la cual resulta que dicho Viana sufre "imposibilidad física y absoluta de por vida para trabajar en cualquier forma por razón de su enfermedad de reumatismo de antigua data." (folio 84);

5.º Declaraciones de varios testigos recibidas con las formalidades legales, con las cuales se comprueba que el demante es muy pobre, observa buena conducta, vivió en buena armonía con su padre y es el único descendiente de él que tiene derecho á la recompensa solicitada (folios 28 á 36).

6.º Certificación del Ministerio del Tesoro, con la cual se comprueba que el solicitante no ha recibido recompensa alguna del Tesoro público (folio 62); y

7.º Varias declaraciones de testigos con las cuales se establece (aunque este comprobante no era necesario) que la enfermedad de que adolece el solicitante fue contraída en servicio del Gobierno como militar (folios 86 á 88).

Estos comprobantes son los que la ley requiere para dar por establecida la recompensa que es objeto de la reclamación, sin que haya lugar á observar, con respecto á ella, otra cosa sino que no debe referirse al empleo de Coronel graduado, en atención á que es la efectividad y nó el grado lo que permite conferir las recompensas y sueldos correspondientes al empleo, según lo que á este respecto dispone el artículo 43 del Código Militar.

Esto sentado, y teniendo en cuenta que de los despachos mencionados al principio, se deduce claramente que el Coronel Antonio Viana prestó servicios militares al Gobierno de la República antes del año de mil ochocientos veintiséis, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y vistos los artículos 1.º inciso 2.º, 5.º inciso 1.º, 6.º, 9º y 12 de la Ley 84 de 1890, declara que Antonio Viana, como hijo del Coronel Diego A. Viana, tiene derecho á una recompensa unitaria definitiva, de cuatro mil ochocientos

pesos ($ 4,800) á que asciende el sueldo de un Teniente Coronel en cuatro años.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M. — BALTASAR BOTERO URIBE. — JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

AUTOS

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia (Sala de tres Magistrados).— Bogotá, veinte de Febrero de mil ochocientos noventa y seis.

Por escrito dirigido á esta Superioridad ha formulado Demetrio de la Torre demanda civil ordinaria contra el Ministro de la Gran Bretaña, acreditado ante el Gobierno de la República, G. Jenner, para que se le ordene la entrega de una quinta llamada *Villa Julia*, situada en el barrio de Chapinero, jurisdicción de esta ciudad, y deriva su acción de los artículos 2020 del Código Civil y 41 y 42 de la Ley 100 de 1892. Funda, además, la jurisdicción de la Corte para conocer del asunto en la atribución 6.ª del artículo 40 de la Ley 147 de 1888, Código de Organización Judicial, según la cual debe decidir los negocios contenciosos de los Agentes Diplomáticos, en los casos previstos por el Derecho Internacional.

Limitada esta facultad por las reglas establecidas en esta materia, como doctrina tradicional entre las naciones, es procedente, desde luégo, examinar si conforme á los principios del Derecho de Gentes, es exequible la demanda incoada.

En virtud de la ficción jurídica de la extraterritorialidad de los Ministros públicos, reconocida por la Jurisprudencia consuetudinaria de los pueblos civilizados, se considera que ellos no han salido del territorio de su soberano y continúan viviendo en él y fuera del país en que residen realmente, razón por la cual es preciso, para hacer efectivas las acciones ó derechos civiles contra tales Ministros, recurrir á su Gobierno. Aunque no faltan publicistas connotados que consideren esta exención de los Agentes Diplomáticos como la mayor y más deplorable exageración del Derecho Público Internacional, por las consecuencias que de ella se derivan en la práctica, es lo cierto que casi todos están acordes en sostener que tales Agentes se hallan exentos, desde todos los puntos de vista, de la jurisdicción civil del país ante cuyo Gobierno están acreditados; y, á propósito, resume Félix la teoría establecida, del modo siguiente:

"*Ninguna acción podrá entablarse contra un Ministro extranjero ante los Tribunales del país donde reside*, ni podrá, por tanto, embargársele los bienes ni emplear otro medio coercitivo en dicho país por deudas contraídas antes ó durante el desempeño de su misión."

Es verdad que la exención de la jurisdicción local admite, según los principios generales del Derecho de Gentes, ciertas excepciones importantes que algún tratadista muy en boga reduce: 1.º á los casos en que la persona que goza de la extraterritorialidad se halle realmente en el Extranjero y cuando en el juicio se ejecutan, particularmente, acciones reales; 2.º cuando la persona que goza de la exención tiene también una posición especial en su calidad de simple particular, como la de comerciante, por ejemplo; y 3.º cuando por una renuncia explícita ó presunta se haya convenido en reconocer la competencia de los Tribunales del país donde reside el Ministro (Véase Bluntschli, *Droit International Codifié*, IV *edition*, *pag.* 126).

A estos casos añade Félix, en su *Tratado de Derecho Internacional privado*, otros que no cree la Corte necesario enumerar por ser del todo extrañas en esta cuestión.

Ahora el caso de que aquí se trata no está comprendido en ninguno de los anteriores porque lo que se demanda es el desahucio del Ministro por creer el demandante que no debe subsistir un contrato de arrendamiento celebrado con él, acción que, si bien puede asimilarse á las acciones reales, es por su naturaleza personal, y no concurre tampoco la otra circunstancia que pudiera derogar la prerrogativa para admitir la competencia de la Corte en este asunto.

No existe, por otra parte, convención ni tratado alguno con la Gran Bretaña, que modifique el Derecho de Gentes en esta materia como lo ha sido en varios Estados; y siendo esto así, es claro que no cae bajo la atribución 6.ª del artículo 40 de la Ley 147 de 1888 citada, la acción propuesta por Demetrio de la Torre contra el Ministro inglés, G. Jenner.

En consonancia, con la máxima que establece la exención de la jurisdicción civil, impuesta á los Tribunales como regla de orden político superior que prima sobre las prescripciones del Derecho Privado, el Instituto del Derecho Internacional reunido en Cambridge en 1895, estableció los mismos principios y sostuvo que no son juzgables los Ministros públicos, sea en lo civil, sea en lo criminal, sino por los Tribunales de su propio país.

Fuera de estas consideraciones, de suyo incontrovertibles, para no dar curso á la acción propuesta, concurre la de que nuestra legislación positiva es terminante y clara á este respecto. El artículo 295 del Código Judicial, en el capítulo *Demandante y demandado en general*, análogo á la disposición de la Ley inglesa de fecha 21 de Abril de 1709, dice á la letra:

"Artículo 295. No tendrán valor alguno obligatorio ni fuerza legal, y, por el contrario, serán absolutamente nulos los mandamientos, órdenes, providencias, autos ó decretos que se expidan á petición de parte ú oficiosamente por cualquier funcionario público, Tribunal, Juzgado ó autoridad en asuntos civiles ó criminales, con el objeto de detener, arrestar ó aprisionar á los Agentes Diplomáticos de naciones extranjeras, debidamente acreditados cerca del Gobierno de Colombia ó á alguna de las personas que pertenezcan á sus familias, comitivas públicas ó servidumbres particulares.

"*Dispónese lo mismo respecto de las providencias de cualquiera clase que se dicten emplazando* á alguna de las personas de que habla este artículo, *para hacerlas comparecer en juicio* ó para confiscar, embargar *ó detener sus equipajes y correspondencia*, ó los demás artículos destinados para su propio uso ó necesarios al desempeño de sus funciones; y en ningún caso, ni bajo pretexto alguno serán allanadas las habitaciones de tales personas, *ni se ejercerá en ellas acto alguno de jurisdicción.*"

Por todo lo expuesto, la Corte se abstiene de admitir la demanda propuesta por Demetrio de la Torre contra el Ministro de la Gran Bretaña, G. Jenner, y dispone que se devuelvan al interesado las piezas presentadas.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

IMPRENTA NACIONAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 26 de Febrero de 1896. | NUM. 548

CONTENIDO

CASACION.

NEGOCIOS CIVILES.

Págs.

Declárase que no ha lugar á infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en la tercería de dominio que Carmen Bourdon introdujo al juicio ejecutivo instaurado por Agustín Nieto contra Manuel María Carvajal y Francisco Sanín Cano. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 217

SENTENCIAS DEFINITIVAS.

NEGOCIOS CIVILES COMUNES.

Refórmase la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, en el juicio ordinario seguido entre Manuel de Jesús Grimaldo y el Departamento de Panamá. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 222

AUTOS.

NEGOCIOS CIVILES.

Confírmase el Acuerdo del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Magdalena que suspende la Ordenanza número 16, de fecha 19 de Junio de 1894, expedida por la Asamblea de aquel Departamento. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe)..... 223

Declárase desierto el recurso de apelación interpuesto por Miguel Antonio Salazar del auto ejecutivo dictado contra él por el Administrador Provincial de Hacienda de San Juan, en el Departamento del Cauca. (Magistrado ponente, doctor Corrales)..... 224

GACETA JUDICIAL

CÁSACION

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Noviembre treinta de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: En un juicio ejecutivo instaurado por Agustín Nieto, ante el Juez 1.º del Circuito de Bogotá, contra Manuel María Carvajal y Francisco Sanín Cano, fue embargada, como de propiedad del último, por haberla presentado para el pago una casa baja, de tapia y teja, situada en la calle 20 de esta ciudad, comprendida dentro de estos linderos: por el Norte, con solar de Francisco N.; por el Sur, con una casita conocida como de propiedad de Timoleón Uribe; por el Oriente, con casa conocida como de Concepción Ramírez; por el Occidente, con finca que poseía Fernando Sánchez.

María del Carmen Bourdon, por medio de tercería excluyente, reclamó este inmueble con acción de dominio, y surtido el juicio de tercería en primera instancia, el Juez de su conocimiento, en sentencia de veintinueve de Mayo del año pasado, declaró que el ejecutado Sanín Cano tiene mejor derecho que la tercerista al dominio de la finca mencionada, la que debe rematarse para el pago de la deuda á cargo de Sanín Cano y Carvajal.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca conoció del juicio en segunda instancia, á virtud de apelación que contra la susodicha decisión interpuso la tercerista, y por sentencia de veintitrés de Marzo del año en curso declaró probada la tercería excluyente de que se trata, ordenó cancelar la correspondiente diligencia de registro del auto de embargo, y entregar el inmueble á la tercerista con todos los frutos que haya producido desde que fue secuestrado, de los cuales rendirá cuenta el depositario.

También declaró de cargo de la parte demandada las costas causadas en el juicio de tercería.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación Sanín Cano, recurso que le fue concedido, y elevados á esta Suprema Corte los autos, se han observado en ella los trámites correspondientes y se procede á dictar el fallo definitivo.

Ante todo, debe hacerse constar que el recurso es admisible, conforme al artículo 366 de la Ley 105 de 1890, porque la sentencia á que se refiere fue dictada por un Tribunal Superior de Distrito judicial, en juicio que tiene el carácter de ordinario, y se funda ó debe fundarse en leyes que rigen ó han regido en toda la República, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, y en leyes del extinguido Estado de Cundinamarca, idénticas en esencia á las nacionales vigentes, y porque la cuantía de la tercería, no estimada en la demanda, fue apreciada en más de tres mil pesos ($ 3,000), por los peritos que nombró el Tribunal, para poder determinar si otorgaba ó nó el recurso de casación.

En tal virtud, la Corte, teniendo además en consideración que el recurso se interpuso oportunamente y por el ejecutado Sanín Cano mismo, declara admisible dicho recurso.

En el memorial que el recurrente dirigió al Tribunal en tres de Mayo, manifestó que fundaba el recurso en las causales primera y segunda del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, consistente la primera en que la sentencia es violatoria de ley sustantiva y de doctrina legal, ya porque dejó de aplicarse el artículo 1873 del Código Civil, ora por haber error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba de indicios; y la segunda consistente en fallar en la dicha sentencia puntos que no son ni han sido materia del debate.

En el escrito dirigido á la Corte, al contestar el traslado que se le confirió, el recurrente amplía, desarrolla y funda el recurso, sin alegar nuevas causales.

Respecto de la primera, dice que en la mencionada sentencia se violan los artículos 946, 950 y 951 del Código Civil, al declarar probada la tercería excluyente con acción de dominio, propuesta por María del Carmen Bourdon, por cuanto los citados artículos consagran la acción de dominio al dueño de una cosa ó al poseedor de ella que ha perdido la posesión y se hallaba en el caso de ganarla por prescripción, y en el juicio de tercería se ha probado, y así lo reconoce la sentencia, por confesión de la tercerista, á que el artículo 1769 del Código Civil da plena fe contra ella, que no se cree dueña de la finca que reclama con dicha acción, ni ha tenido intención de adquirir el dominio de la misma, prueba que excluye la acción intentada, porque conforme á los artículos 740 y 762 del mismo Código, el *ánimo dómine* es elemento esen-

cial para la tradición que da el dominio, así como para la posesión.

Afirma también el recurrente que la referida sentencia viola los artículos 281 y 542 del Código Judicial, al ordenar la entrega de la finca y sus frutos á la tercerista, por no haber probado, por las acciones dichas, la acción de dominio intentada, y haber debido dejar la finca en poder del que la posee y absolver de la acción al demandado, como lo preceptúan dichos artículos.

Dice también que la sentencia es violatoria de las mismas disposiciones, por indebida aplicación de la ley sustantiva, y por mala apreciación de la prueba sobre posesión, al reconocer como dueña á la tercerista en virtud de la presunción establecida en el artículo 762 del Código Civil, por cuanto la falta de ánimo de señor ó dueño, confesada por la misma, excluye en ella la idea de posesión y la coloca en la condición de mera tenedora, conforme al artículo 775 del mismo Código, esto es, tenedora á nombre de la persona por cuya recomendación dice haber comprado la finca, y á quien, según su misma confesión, remitía los productos de ella, de donde se sigue que hay error patente de derecho al reputar poseedora á la tercerista.

Sostiene asimismo que la sentencia violó el artículo 1,506 del Código Civil, al reconocerle y otorgarle á la tercerista el derecho de demandar la entrega de la finca y mandársela entregar, dando por cierto, como se da en la sentencia, el aditamento con que la tercerista modifica su confesión, de no creerse dueña ni haber tenido intención de adquirir el dominio, por haber hecho la compra por recomendación de otra persona; porque aunque dicho artículo permite la estipulación en favor de un tercero de quien no se tiene la representación, establece de un modo expreso y terminante que sólo ese tercero podrá demandar lo estipulado.

Con respecto á errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, sostiene el recurrente que el fallo del Tribunal ha violado el artículo 1873 del Código Civil, en cuanto da la preferencia al título de la tercerista sobre el suyo, y desarrollando esta argumentación, afirma que hay error de derecho en la apreciación de la prueba relativa á su título de propiedad, al considerar y dar por probada la simulación del contrato que lo constituye, en virtud de la excepción de simulación alegada por el apoderado de la tercerista, y violación del artículo 461 del Código Judicial, porque la tercerista es parte demandante en el juicio de tercería, por disposición expresa del artículo 233 de la Ley 105 de 1890, y conforme al citado artículo 461, es el demandado quien tiene derecho á usar en su defensa de las excepciones legales que crea le favorecen, y nó el demandante. Que era deber del Tribunal desconocer al demandante derecho á alegar excepciones perentorias y entrar á apreciar directamente el mérito probatorio de la escritura de propiedad del recurrente, dándole el valor de plena prueba que le reconocen los artículos 1759 del Código Civil y 681 del Código Judicial, y no habiéndolo hecho así, la sentencia viola, con la citada apreciación, los preceptos terminantes de estos últimos artículos.

Que hubo error en la apreciación de la misma prueba al admitir en contra del tenor de la escritura que sirve de título al recurrente, la declaración de varios testigos, sin que en el expediente haya un principio de prueba por escrito procedente de él mismo ó de un representante suyo, que haga verosímil la simulación, como lo explica el artículo 43 de la Ley 153 de 1887, por cuanto el artículo 91 de dicha Ley lo prohibe de un modo expreso y terminante.

Que es igualmente errónea dicha apreciación, como contraria al precepto del artículo 594 del Código Judicial, porque dicho artículo requiere que estén plenamente probados los hechos accesorios que suministran los indicios, y en la sentencia acusada se dan por suficientemente comprobados y se estiman como indicios de la simulación varios hechos que enumera, siendo evidente, como consta del mismo expediente, que respecto de ellos no se ha presentado, ni practicado, ni pedido prueba alguna.

Que hay error de derecho en la apreciación de lo declarado por Sanín Cano en el artículo 2.º de las posiciones que absolvió, en donde dice que no reclamó por no haber tenido conocimiento de haber sido desposeído.

Que lo hay también en achacarle la obligación de probar la explicación de la negación que contiene el artículo 1.º de las posiciones citadas.

Que al dar por probada la simulación por indicios, que evidentemente no existen en el proceso, se contravino á los preceptos de los artículos 589, 592 y 594 del Código Judicial.

Que es errónea la apreciación de la sentencia en cuanto no reputa á Sanín como actual poseedor, sino á la tercerista, porque esa posesión les es reconocida *ipso facto* en la demanda, desde que se dirige contra él la acción y puesto que la finca fue embargada y depositada como del ejecutado, y que el depositario es mero tenedor á su nombre, conforme á los artículos citados, y á los 952 del Código Civil y 276 del Judicial, y en consecuencia es violatoria de dichos artículos, en cuanto no reconoce al ejecutado como poseedor y se hace en ella indebida aplicación del artículo 762 del Código Civil en favor de la tercerista, reputándola dueña como poseedora sin serlo y mandándole entregar la finca demandada.

Finalmente, dice el recurrente que la sentencia es violatoria del precepto ó garantía constitucional, consignada en el artículo 26 de la Constitución y de la doctrina legal contenida en los fallos de esta Corte, publicados en la GACETA JUDICIAL, números 447, página 245; 338, página 212; y 342, página 247, y de los artículos 835 y 836 del Código Judicial, al admitir en el debate y al declarar probada la simulación y fundar en ella la parte resolutiva de la sentencia, porque la simulación no ha sido materia de la demanda, ni como acción ni como fundamento de la acción de dominio intentada.

Sostiene asimismo que la sentencia viola el artículo 864 del Código Judicial al condenar en costas á la parte demandada, en cuanto á las de primera instancia, por no haber prueba de que el Juez estimara temerarias las pretensiones de dicha parte, y por el contrario hay prueba de que no las estimo así, puesto que falló en su favor, y que la simulación en que se funda el Tribunal no fue alegada ante éste, ni ante él se practicaron las pruebas en que se funda el Tribunal; y lo es en cuanto á la segunda instancia por no haber sido confirmada la de primera.

En lo relativo á la segunda causal, por la cual se imputa á la sentencia el vicio de ser incongruente con las pretensiones oportunamente deducidas, se dice que lo es por exceso, en cuanto ordena que se entreguen á la tercerista todos los frutos de la finca materia del juicio y dispone que el depositario rinda cuenta de ellos, porque ninguno de dichos puntos ha sido demandado, y conforme al artículo 835 del Código Judicial, la sentencia no puede recaer válidamente sino sobre la cosa, cantidad ó hecho demandado, y nada más que sobre eso.

Antes de examinar las causales alegadas, conviene hacer una enumeración de los hechos materia de la controversia y de los fundamentos de la sentencia acusada.

A este respecto es oportuno transcribir esta parte de la sentencia:

"El proceso contiene los siguientes datos, que es indispensable tener en cuenta para fallar, á saber:

1.º Francisco García y Pía Luque contrajeron matrimonio el veintinueve de Junio de mil ochocientos cincuenta y dos. Comprueba este hecho la copia del acta respectiva que se registra á fojas 22 del cuaderno 2º;

2.º Durante la existencia de la sociedad conyugal que se formó por este matrimonio (el veinte de Agosto de mil ochocientos sesenta y tres), adquirió á título oneroso Francisco García la casa en cuestión, por compra que de ella hizo á Pedro Pinzón, en mil cien pesos de á ocho décimos (1,100). Así aparece de la escritura pública número 1077 otorgada en aquella fecha ante el Notario 1.º de este Circuito, que constituye las fojas 4 y 5 del cuaderno citado;

3º El veintiuno de Febrero de mil ochocientos sesenta y cinco Francisco de P. García dijo, en instrumento público número 357 de la Notaría 2.ª de Bogotá (folio 6º, cuaderno 2.º), que adeudándole á su esposa Juana Pía

Luque, cantidad de pesos que ésta le había dado en préstamo para comprar la mencionada casa, le daba ésta en pago de tal suma, avaluada en mil pesos de á ocho décimos (1,000);

4.º Trece años después—el dos de Octubre de mil ochocientos setenta y ocho—el mismo García otorgó otra escritura pública por la cual le vendió á Francisco Sanín Cano la propia casa en setecientos cuarenta pesos ($ 740) que confesó tener recibidos del comprador, á su satisfacción. En esta escritura, que puede verse á fojas 23 del cuaderno citado, se hizo constar, además, que Sanín Cano dejaba en poder del vendedor la mencionada casa, en comodato ó préstamo de uso, por el término de cuatro meses, obligándose á entregarla al comprador al vencimiento de este plazo, en buen estado;

5.º Según parece, el comodatario no cumplió con la obligación de entregar dicha casa al vencimiento de los cuatro meses de que se acaba de hablar, pues el veintiocho de Octubre de mil ochocientos ochenta y siete, es decir, nueve años después, aún la tenía en su poder, y en esta fecha la enajenó conjuntamente con su esposa, á favor de Natividad Rojas, según se ve de la escritura que corre á fojas 8 del cuaderno 2º, y se la entregó á la compradora, desocupándola materialmente y poniendo á su disposición las llaves de ella y los anteriores títulos de propiedad que también permanecían en su poder. Así lo dicen los testigos Leticia Cifuentes, León R. Cifuentes, Isabel Ibáñez, Nepomuceno y Mariano García (hijos estos dos últimos de aquel matrimonio) é Ignacio Bernal, folios 30 á 34, cuaderno 5.º;

6.º Natividad Rojas disfrutó quieta y pecíficamente la mencionada casa desde el día en que le fue entregada por sus vendedores, hasta el veinte de Enero de mil ochocientos ochenta y ocho, en que á su vez la vendió á María del Carmen Bourdon, por instrumento número 54 de la Notaría 3ª de este Círculo, foja 12, cuaderno 2.º, y desde esta última fecha en adelante hasta el día en que fue depositada en este juicio (tres de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos) permaneció en poder de la Bourdon, quien se la arrendó á varias personas; y

7.º Por último: consta igualmente que personas distintas de Sanín Cano fueron quienes pagaron los impuestos municipales correspondientes á dicha casa en todo el tiempo posterior á la venta que aparece hecha á su favor, y quienes costearon la alcantarilla que se construyó en la calle donde dicha casa está situada.

Respecto de la identidad del inmueble no hay disputa entre las partes."

El Tribunal, después de varias consideraciones, que no es del caso estimar porque no son materia del recurso, concluye por asentar que la casa en litigio pertenecía á la sociedad conyugal de Francisco García y Pía Luque, al tiempo en que aparece vendida á Sanín Cano, y que por lo mismo García, como jefe y representante de esa entidad, pudo enajenarla libre y válidamente, conforme á los artículos 1813 y 1814 del Código Civil de Cundinamarca, y que siendo esto así, como lo es realmente, el caso que ocurre no es otro que el previsto en el artículo 1881 del Código Civil de Cundinamarca (1873 del Nacional), pues resulta que Francisco García ha vendido separadamente una misma cosa á dos personas.

"Deberíase, pues, averiguar—dice la sentencia—cuál de los dos compradores entró en posesión de la casa tántas veces citada, y en caso de que á ambos les haya sido entregada, á cuál de los dos le fue primero. Mas como este examen presupone necesariamente que tanto la venta hecha á Natividad Rojas como á Sanín Cano sean válidas, y como el apoderado de la tercerista ha objetado de nulidad el contrato celebrado con este último, por simulación, se hace indispensable inquirir si dicha objeción es fundada, pues al serlo, ella dejaría insubsistente uno de los títulos entre los cuales debía verificarse aquella confrontación y, por consiguiente, ésta se haría imposible, y á las pretensiones del ejecutado no les quedaría punto de apoyo."

Entra luégo el Tribunal en consideraciones sobre la simulación en el contrato de compraventa, y analiza las pruebas del proceso á fin de inquirir si el contrato de que se trata es simulado.

En primer lugar considera que el hecho que más llama la atención y hace inclinar el ánimo á juzgar que es realmente simulado el contrato, es el que una vez expirado el corto tiempo señalado para la duración del comodato que se hizo constar en la misma escritura de la compraventa, en virtud del cual García continuó habitando la casa, el comprador Sanín Cano no la hubiese reclamado en el largo tiempo de nueve años que transcurrieron desde la terminación del comodato hasta el veintiocho de Octubre de mil ochocientos ochenta y siete, en que el citado García y su mujer la enajenaron á Natividad Rojas, y que llama más la atención todavía el que Sanín Cano, sin que mediase nuevo contrato ni arreglo, dejara la casa en poder de García, quien siguió usando de ella como propia, sin que se le exigiera remuneración alguna por este servicio. Que no se comprende cómo en ese mismo tiempo no hubiera ejercitado Sanín Cano ningún acto indicante del dominio, si se exceptúa el haber hipotecado el inmueble á Gregoria Gaitán por cuatrocientos pesos. Infiere de aquí el Tribunal que no hubo verdadero contrato de compraventa ni intención de transferir ni adquirir el dominio, pues no es esa la conducta que observan los que realmente se desprenden de su dinero para obtener en cambio una cosa.

Considera el Tribunal que si bien es cierto que Sanín Cano asevera en posiciones que sí ejecutó actos de dominio, pues dice que usufructuó la casa su primera esposa y después su suegra para compensar el rédito de una suma que ésta había entregado á aquélla, tal aserto, desprovisto de toda prueba, no puede darse por cierto, porque los hechos puestos en tela de juicio deben acreditarse por los medios que la ley reconoce, y de ningún modo por el simple dicho de la parte á quien favorece.

Juzga el Tribunal que hay motivo para creer que no es cierta la relación que hace Sanín, porque los testigos Nepomuceno y Mariano García, que habitaron la casa en compañía de Francisco de P. García, como hijos de éste, aseguran que vivieron en ella por más de veinte años, hasta que la entregaron á Natividad Rojas, por habérsela vendido su padre, y que durante este larguísimo lapso de tiempo, nunca vieron en la casa á Sanín Cano, persona á quien ni siquiera conocieron.

"Vendida y entregada materialmente la casa á Natividad Rojas—continúa la sentencia—como está probado plenamente, ésta la arrendó á Isabel Ibáñez y á sus hijas Ana María y Dolores Arenas, quienes pagaban el canon del arrendamiento á la Rojas. Luégo ésta la enajenó á la tercerista María del Carmen Bourdon, quien por medio de su recomendado León R. Cifuentes la alquiló á la misma Arenas, más tarde á Domingo Torres y después á Ruperto Bourdon, quienes se entendieron siempre con Cifuentes para el pago del precio del arrendamiento y para todo lo demás relacionado con el contrato. Sanín Cano no puede alegar ignorancia de todos estos hechos, debía tener noticia de ellos, puesto que tuvieron lugar en esta ciudad, donde siempre ha tenido su domicilio, y sin embargo, permaneció impasible, los dejó cumplir sin haber elevado siquiera una voz de protesta contra atentados de semejante naturaleza, que desconocían por completo el derecho de dominio que hoy pretende hacer valer; tuvo conocimiento de la venta hecha á Natividad Rojas, y guardó silencio; presenció, puede decirse, la enajenación verificada por ésta á favor de la Bourdon, y tampoco dijo palabra. En vista de lo expuesto, nadie pondrá en duda que Sanín Cano no tenía ningún interés en aquellas enajenaciones ni en los contratos de arrendamiento que se celebraron, lo que demuestra que no se consideraba dueño del inmueble sobre que versan aquéllos y éstos; de otra suerte no puede explicarse tánta decidia é indiferencia en un individuo que, por otra parte, es conocido jurisconsulto.

"Agréguese á lo dicho la circunstancia de que Sanín Cano no estuvo un solo momento en posesión corporal de la casa, que quienes pagaron los impuestos fiscales y costearon la alcantarilla fueron los primitivos dueños del inmueble, y luégo Natividad Rojas y María del Carmen Bourdon,

y se adquirirá el pleno convencimiento de que el contrato de compraventa celebrado entre Francisco de P. García y Francisco Sanín Cano fue simulado ó ficticio, pues todos los hechos que quedan relacionados, los cuales se hallan suficientemente comprobados, constituyen otros tantos indicios graves, precisos y concordantes, que, aunque diversos é independientes unos de otros, conspiran de consuno á un mismo fin: á persuadir hasta la evidencia que el supuesto vendedor García no tuvo intención de desprenderse del dominio de la casa y que el fingido comprador Sanín Cano no tuvo ánimo de adquirirlo; y como sin la concurrencia de estos dos elementos no puede haber tradición, y sin ésta no puede transferirse la propiedad de una cosa, es claro que Sanín Cano no puede abrogarse el título de dueño que alega sin razón."

Concluye el Tribunal que está plenamente acreditada, con la prueba de indicios, la simulación que ha alegado el apoderado de la tercerista, contra el título que al suyo ha opuesto el ejecutado Sanín Cano, que la oposición excluyente es, en consecuencia, fundada y debe decretarse el desembargo de la casa á que se refiere.

En cuanto á lo declarado por María del Carmen Bourdon, sobre no creerse en conciencia dueña de la casa, porque la compró con una suma que para el efecto le entregó el Padre Calixto Belver, juzga el Tribunal que no es fundada la objeción del ejecutado, pues de que María del Carmen Bourdon no hubiera tenido intención de adquirir para sí el dominio de la finca, no se deduce que el contrato sea nulo: que los efectos de su confesión podrán tener influencia, quizá, en lo que hace relación á la persona de quien dice haber recibido el dinero para hacer la compra; pero que esa circunstancia no obsta para reconocer á la tercerista su derecho, cuando sólo se trata de las relaciones jurídicas entre ésta y un tercero, mucho menos si se atiende á que el ejecutado carece de título de propiedad y que quien ha tenido la posesión de la finca disputada es la tercerista, circunstancia que por sí sola bastaría para reputarla como dueño, en virtud de la presunción que establece el artículo 762 del Código Civil.

El primer fundamento de la causal de casación de violación de ley sustantiva consiste, como ya se expresó, en que no creyéndose dueña de la finca que reclama, María del Carmen Bourdon, ni habiéndose tenido intención de adquirir su dominio, se han violado los artículos 946, 950 y 951 del Código Civil, al declarar probada la tercería, porque estos artículos dan acción de dominio al dueño de una cosa ó al poseedor de ella que ha perdido la posesión y se hallaba en el caso de ganarla por prescripción.

Para juzgar del mérito de este razonamiento, es preciso apreciar la fuerza ó alcance que tenga la confesión hecha en posiciones por la tercerista.

En esta confesión hay puntos de hecho y puntos de derecho. Respecto de los primeros, la Corte no puede variar la apreciación que de ellos hizo la sentencia acusada, aun dado caso que esa apreciación fuera errónea, porque en este caso, para que el error de apreciación dé lugar á la existencia de la causal, se requiere que él aparezca acreditado de un modo evidente con documentos ó actos auténticos que obren en el proceso. (Artículo 369 de la Ley 105 de 1890).

Respecto á los puntos de derecho que contenga la confesión, la Corte estima que no tiene valor en esa parte, sino en cuanto esté de acuerdo con los hechos declarados en la sentencia, porque corresponde á los Tribunales y nó á las partes, resolver sobre el particular ó hacer la calificación legal de tales hechos, para deducir el derecho de las partes.

Lo que la Corte deduce, de acuerdo con las conclusiones del Tribunal, es que en virtud del contrato de compraventa que María del Carmen Bourdon celebró con Natividad Rojas, contenido en la escritura de veinte de Enero de mil ochocientos ochenta y ocho, dicha Bourdon adquirió el dominio y la posesión de la casa disputada, dando por supuesta la no existencia del título de Sanín, de lo cual se tratará más adelante; porque la mera circunstancia de haber recibido de otra persona el dinero para hacer la compra, no habiéndose hecho ésta para esa persona, ni figurando ella de modo alguno en el contrato, no es suficiente para conferirle derecho al dominio y posesión del inmueble. Ese derecho debe considerarse como de la persona á quien se transfirió por el contrato referido, porque siendo, como es evidente, que en fuerza de la convención la vendedora se desprendió del dominio y de la posesión, ella no pudo quedar con derecho alguno en el inmueble, ni el que suministró el dinero á la compradora adquirió el dominio, porque su nombre no figuró para nada en el traspaso, ni ha manifestado en forma legal intención de adquirirlo. De modo que si la confesión de la tercerista se tomara en el sentido que sostiene el recurrente, se llegaría á la conclusión, evidentemente absurda, de que en virtud del contrato en cuestión y de la intención no manifestada en él por la compradora, la vendedora habría perdido el dominio y la posesión del inmueble, sin que los adquiriera la compradora, porque no tuvo intención de hacerlo, ni tampoco el que suministró el dinero, porque él no celebró convención alguna con la vendedora, ni manifestó su intención de adquirir derecho al susodicho inmueble.

Lo que natural y lógicamente se deduce de lo declarado por María del Carmen Bourdon, es que ella tiene, ó á lo menos considera tener, obligación natural de transferir el dominio de la casa á la persona que le suministró el dinero para comprarla; pero mientras no ejecute en debida forma el traspaso, ella es dueña y poseedora de esa finca, en el supuesto de que la persona que se la vendió tuviera derechos transmisibles.

Basta lo expuesto para declarar infundadas las razones que aduce el recurrente con el fin de sostener la nulidad de la sentencia, por motivo del hecho confesado por la tercerista en posiciones, de que se deja hecha mención.

El error de derecho en la apreciación de la prueba relativa al título de propiedad del ejecutado Sanín Cano, comprendido en la primera causal de casación, se apoya en que no siendo la tercerista parte demandada, que es la que puede alegar excepciones, sino demandante, á virtud de lo que determina el artículo 233 de la Ley 105 de 1890, no ha debido el Tribunal declarar probada la simulación de contrato en virtud de la excepción alegada por la tercerista.

Examinada con detención la sentencia, no se encuentra en ella pasaje alguno en que se declare probada la excepción de simulación, aunque se reconoce y sirve de fundamento al fallo la circunstancia de haberse probado que fue simulado el contrato en que apoya el ejecutado su derecho al dominio del inmueble disputado.

Hay diferencia esencial entre declarar probada una excepción perentoria y desconocer la fuerza de un título aducido por una de las partes, por haberse probado la no existencia del contrato que se alega como medio adquisitivo del derecho. Esto último, que fue lo juzgado por el Tribunal, puede hacerse sin necesidad de que se alegue formalmente una excepción que no puede proponer el demandante, porque en el estudio y calificación jurídica de los títulos en que se apoya la acción ó se funda la defensa, tienen por necesidad que entrar los aducidos por una y otra parte. Esto, sobre todo, es indispensable cuando ambas partes aducen títulos de dominio.

En el caso de este litigio, la situación desventajosa en que uno de los litigantes colocó al otro, obligándolo á ser actor en vez de ser demandado, que era el papel que natural y racionalmente debía asumir como poseedor de la cosa que se litiga, hace variar un tanto la naturaleza del juicio, de modo que es sólo en apariencia el tercerista demandante y el ejecutado demandado, pues aunque esta es la situación en que la ley procedimental los coloca, la ley sustantiva les señala la contraria.

La sentencia acusada, al aplicar el artículo 762 del Código Civil, según el cual el poseedor, es decir, el que tiene una cosa determinada con ánimo de señor, es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo, situó la cuestión en su verdadero terreno, pues siendo evidente que Sanín no estaba ya en posesión de la cosa disputada y que ésta la tenía María del Carmen Bourdon en virtud de la compra que hizo á Natividad Rojas, quien ha pretendido variar la relación jurídica existente, ó sea

el estado de derecho de las cosas, haciendo embargar esa finca, que estaba en poder de otro, ha sido Sanín Cano, y á él le corresponde la prueba necesaria para que la sentencia cambie ese estado actual de las cosas, por ser mejor la condición del que posee.

En esa virtud, habiéndose tachado de no existente, por falta de causa, el contrato de venta que sirve de fundamento á su pretensión, con pruebas que el Tribunal ha estimado suficientes para dar por acreditada la simulación, Sanín Cano ha debido infirmar los hechos que con su audiencia se hicieron constar en los autos con el fin de establecer la nulidad absoluta del mencionado contrato, y nó guardar una actitud enteramente pasiva, como la de demandado que posee la cosa disputada.

El error en la apreciación de la prueba de testigos contra el tenor de la escritura otorgada entre García y Sanín Cano, que se funda en que conforme al artículo 93 de la Ley 153 de 1887, hay necesidad de un principio de prueba por escrito para la admisión de la prueba de testigos respecto de los actos ó contratos que contengan la entrega ó promesa de una cosa que valga más de quinientos pesos, tampoco es fundada, porque en este caso no se trataba de la existencia de una obligación, sino de juzgar de la intención de las partes en un acto ó contrato por hechos ú omisiones posteriores á él, y si la simulación tiene por objeto darle las apariencias ó la forma externa de un contrato verdadero á lo que no ha existido en la intención de las partes, no puede exigirse prueba escrita de esa falta de intención, cuando precisamente lo que se proponen los que intervienen en actos de esta clase, es hacer constar por escrito y con fines distintos de lo que expresan, una intención que no tienen, ó sea hacer declaraciones escritas contrarias á la verdad de sus intenciones. Si esta prueba escrita hubiera de exigirse siempre en las simulaciones que perjudican á tercero, por claros y evidentes que fueran los hechos que acreditaban la simulación, quedaría siempre el derecho del perjudicado pendiente de la prueba que quisieran suministrar los que habían aparentado celebrar un contrato sólo con la mira de defraudar á otros.

Por este motivo la prueba de la simulación se funda generalmente, más que en declaraciones de las partes, en hechos que la dejan comprender, como el seguir disputando el vendedor de lo que aparentemente ha vendido, la falta de medios pecuniarios en el comprador, el interés de colocar los bienes en otras manos para hacer nugatorias acciones de terceros.

La violación del artículo 594 del Código Judicial, que se apoya en que no están plenamente probados los hechos accesorios que suministran los indicios en que se funda la sentencia para declarar probada la simulación del contrato, en rigor no es otra cosa que error de hecho en la apreciación de la prueba, y este error, como yá se ha dicho, no puede ser declarado por la Corte de casación sino en el caso de que aparezca de actos ó documentos auténticos que obren en el proceso; es decir, que de ellos resulte una prueba contraria á los hechos reconocidos como verdaderos por el Tribunal sentenciador, que juzga, conforme á su propio criterio, tanto la fuerza de los indicios como la prueba de los hechos accesorios que le sirven de fundamento.

No puede desconocerse que los indicios en que se apoyan las conclusiones del Tribunal tienen alguna fuerza, especialmente el que consiste en el total abandono en que Sanín Cano dejó la casa comprada por él, sin ejercer sobre ella ningún acto de posesión y no impedir que el vendedor siguiera disfrutando como dueño de la casa en muchos años.

Si la Corte obrara en este asunto como Tribunal de segunda instancia, acaso no consideraría como plena ó suficiente para declarar la no existencia del contrato, la prueba de indicios apreciada por el Tribunal; mas la naturaleza del recurso de casación le impide variar aquella calificación y tiene que admitir como cierta la consecuencia que el Tribunal deduce de la prueba de indicios no infirmada de un modo evidente.

Igual cosa sucede respecto de la apreciación de la confesión de Sanín Cano al absolver una posición, pues este es punto de hecho y no de derecho, como se sostiene por el recurrente. Si se diera cabida á este sistema, todo error en la apreciación de los hechos vendría á ser error de derecho por violación de las disposiciones sobre calificación de la prueba, y así, sería inútil la distinción que las leyes hacen entre error de hecho y error de derecho en la calificación de las pruebas que tan trascendentales consecuencias tiene en la decisión del recurso de casación.

El atribuír al recurrente la obligación de probar la explicación que dio á la posición primera, no tiene importancia cardinal en la cuestión, y sólo significa que para desvanecer la fuerza que suministra el indicio de no haber procedido como dueño ó poseedor de la cosa el ejecutado, éste ha debido acreditar el hecho que asevera, y que consiste en que cobró arrendamientos por conducto de su primera esposa y de su suegra.

La violación del artículo 1873 del Código Civil se hace depender de ser viciosa la apreciación de la prueba de indicios, de donde deduce el Tribunal la simulación.

Y como queda visto que esa estimación de prueba debe reputarse firme, no puede acogerse esta argumentación del recurrente.

Tampoco hay error en la apreciación de la sentencia acusada en cuanto reputa á la tercerista como poseedora y desconoce esta calidad al ejecutado, pues aquélla tenía en su poder la casa en litigio á virtud de un contrato traslaticio de dominio, y Sanín Cano nunca llegó á ocupar la casa, ni á ejercer sobre ella actos de poseedor, en términos de que por haber dejado trascurrir más de un año desde que fue inscrito el título en que se apoya para sostener que es dueño, había perdido la acción posesoria y sólo le quedaba la reivindicatoria ó dominio contra el actual poseedor (artículos 974, 976, 981, 950 y 952 del Código Civil).

La violación del artículo 26 de la Constitución que se cita como ley sustantiva, no es aceptable tampoco en este caso, porque, como yá se ha visto, la simulación reconocida en la sentencia pudo muy bien ser materia de ésta como circunstancia que vicia el título del demandado y que destruye la fuerza de este título en presencia del de la poseedora, convertida forzosamente en demandante por el ejecutado; y también porque la sentencia se funda en pruebas aducidas en el juicio con citación de las partes, pruebas que ha podido contradecir ó infirmar el ejecutado.

La violación de la doctrina legal, consignada en los fallos de esta Corte, que yá quedan citados, y de los artículos 835 y 836 del Código Judicial, no puede acogerse, porque sólo se expresa de una manera vaga y de referencia la doctrina que se supone violada, sin determinarla, y contrariando así lo que ordena el artículo 51 de la Ley 100 de 1892, que requiere, cuando se alega la primera causal de las enumeradas en el artículo 369 de la Ley 105 de 1890, que se diga cuál es la ley ó doctrina legal infringida y el concepto en que lo haya sido.

Cuanto á la causal que se refiere á la condenación de costas, reputa la Corte, como yá lo ha hecho en otras ocasiones, que el recurso de casación se refiere á lo principal del pleito y nó á puntos accesorios, como las costas del juicio.

Por lo demás, la condenación en costas por causa de temeridad en uno de los litigantes está sujeta á la apreciación soberana del Tribunal sentenciador, y no se limita á la primera instancia, pues la disposición del inciso 1º del artículo 864 del Código Judicial es absoluta, y se refiere al caso en que haya sido notoria la injusticia de la pretensión en la acción ó en la excepción. La apelación de la tercerista comprende todo lo que no la favorece en la sentencia de primera instancia.

El segundo inciso impone la condenación en costas cuando se confirma una providencia contra la cual se ha interpuesto recurso, aunque no haya temeridad, lo que no se opone á que en caso de haberla se condene en virtud de la disposición del inciso 1º del mismo artículo.

La segunda causal de casación se apoya en ser incon-

gruente la sentencia con las pretensiones oportunamente deducidas, en cuanto ordena que se entreguen á la tercerista todos los frutos que la finca haya producido durante el depósito, y se ordena que el depositario rinda cuenta.

Tampoco es fundada esta causal, porque lo dispuesto en esta parte de la sentencia no es otra cosa que una consecuencia necesaria de la acción que declara procedente el fallo, pues si se ordena el desembargo deben restituírse las cosas al estado que antes tenían: el depositario no ha sido otra cosa que mero tenedor á nombre del dueño declarado.

Sería, por otra parte, absurdo declarar ó dejar los productos de la cosa embargada como sin dueño; y pagar con ellos el crédito del ejecutante, sería injusto é indebido, puesto que no pertenecen al ejecutado sino al tercerista, que ha reclamado la cosa de la cual son accesorios los frutos percibidos durante el embargo que ha puesto en suspenso los derechos del dueño ó poseedor.

Dedúcese de las consideraciones anteriores que no se ha probado ninguna de las causales de casación alegadas contra la sentencia acusada.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar á infirmar la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el veintitrés de Marzo del año en curso.

Las costas son de cargo de la parte recurrente, y serán tasadas por el Secretario de la Corte.

Notifíquese esta sentencia, publíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL, déjese copia y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

SENTENCIAS DEFINITIVAS

NEGOCIOS CIVILES COMUNES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Diciembre once de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Manuel de Jesús Grimaldo, vecino del Municipio de Penonomé, Departamento de Panamá, demandó por conducto de apoderado al Tesoro de dicho Departamento, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, por el pago de la suma de dos mil quinientos veinte pesos ($ 2,520), en que estima los perjuicios provenientes de la violación de un contrato que celebró con el Gobierno del extinguido Estado de Panamá, sobre arrendamiento de la renta de degüello de ganado vacuno, de cerda ó lanar, en el año de mil ochocientos ochenta y cinco, en el antiguo Departamento de Coclé, que descompone así:

Por el daño emergente ó sea la utilidad ó ganancia que dejó de obtener el demandante en los billetes de Tesorería que eran admisibles en un tanto por ciento del pago del precio del arrendamiento, y que no fueron admitidos en los meses de Mayo á Diciembre de 1885.	$ 480
Por intereses legales al 5 por 100 anual sobre esta suma, en diez años, de conformidad con el artículo 1661 del Código Civil de Panamá (1617 del Nacional) que regía cuando se celebró el contrato..	240
Por la pérdida sufrida con motivo del alza del derecho de degüello, que fué doblado por el Jefe Civil y Militar de Panamá, lo que hizo disminuír el consumo de ganados en los meses de Mayo á Diciembre de 1885.....	1,800
Suma.....	$ 2,520

Sirven de fundamento á esta demanda los hechos cardinales siguientes:

1º El haber celebrado Grimaldo con el Gobierno del extinguido Estado de Panamá el contrato de 18 de Diciembre de 1884, aprobado por el Presidente del Estado el 31 del mismo mes, por el cual el Estado cedió á Grimaldo el derecho á cobrar el impuesto sobre ganado que se diese al consumo en todos los Distritos del Departamento de Coclé en el año de 1885, por la cantidad de ocho mil pesos; de los cuales adelantó un 10 por 100 en dinero y otro 10 por 100 en billetes de Tesorería, y el resto debía pagarlo, por mensualidades vencidas, en las mismas especies. Este hecho se comprobó con el contrato original que está en los folios 13 y 14 del cuaderno principal.

2º En que el Jefe Civil y Militar del Departamento de Panamá expidió con fecha cuatro de Mayo de mil ochocientos ochenta y cinco un decreto en el cual dispuso que el pago de las contribuciones públicas se hiciese en dinero efectivo, y suspendió el recibo en las oficinas de Recaudación de los billetes de Tesorería de cualquiera clase, y otro decreto de la misma fecha, por el cual se dobló el derecho de degüello. Estos decretos se publicaron en la *Gaceta de Panamá* número 14, de 22 de Mayo de 1885, que debidamente autenticada se agregó á los autos.

En virtud de estas resoluciones del Gobierno, el demandante tuvo que pagar en dinero todo el precio del arrendamiento, á contar desde el mes de Mayo en adelante, y el respectivo Recaudador cobraba la cuota correspondiente al aumento de impuesto sobre el consumo de ganado mayor y menor.

Seguido el juicio en primera instancia, con audiencia del Fiscal respectivo, el Tribunal de Panamá dictó sentencia en cinco de Marzo del año en curso, y por ella condena al Tesoro del Departamento á pagar á Manuel de Jesús Grimaldo los perjuicios que éste sufrió con el Decreto del Jefe Civil y Militar del extinguido Estado de Panamá de cuatro de Mayo de mil ochocientos ochenta y cinco, que dobló el derecho de degüello, á justa tasación de peritos nombrados por las partes en la forma legal, teniendo en consideración las pruebas del expediente, y que el valor del contrato en esa fecha había quedado reducido á la suma de cuatro mil doscientos sesenta y seis pesos ochenta centavos ($ 4,266-80), y absuelve al Tesoro de los demás cargos de la demanda.

De esta sentencia apeló el apoderado del demandante, y habiéndosele otorgado el recurso para ante esta Superioridad, se elevaron á ella los autos y se ha surtido la tramitación que señala la ley á la segunda instancia del juicio ordinario de mayor cuantía.

Citadas yá las partes para sentencia, se procede á dictar el fallo definitivo, y para ello se considera:

1º Que está probado que los billetes de Tesorería que eran admisibles en pago de la mitad de la suma que Grimaldo debía satisfacer mensualmente por el arrendamiento de la renta de degüello, se compraban antes del decreto del Jefe Civil y Militar de Panamá, que prohibió su admisión, con un descuento de quince á veinte por ciento; y por consiguiente que al hacer el pago en dinero como siguió efectuándolo Grimaldo del mes de Mayo en adelante, sufrió un perjuicio equivalente á la ganancia que obtenía en la compra de los billetes de Tesorería que se le recibían en parte del precio del arrendamiento.

2º Que asimismo está probado con declaraciones de testigos, y se deduce naturalmente, que con el aumento del impuesto sobre el consumo de ganados disminuyó este consumo, lo que ocasionó otra pérdida al arrendatario del impuesto.

El monto de esta pérdida no está comprobado ni hay en el expediente datos suficientes para que pueda ser fijado por peritos, aunque varios testigos dicen qué calculan en una tercera parte la disminución del consumo de ganados; y como no se sabe qué número de reses se consumía, ni la ganancia que obtenía el rematador del impuesto, pues éste ni aun ha exhibido las cuentas que debió llevar, y ha manifestado que se le perdieron, no puede sujetarse, como lo dispone la sentencia, á tasación

de peritos la pérdida de que se trata. Estos peritos vendrían á ser más bien arbitradores ó jueces por deficiencia de datos para fundar su dictamen, por lo cual debe optarse por el medio que determina el artículo 840 del Código Judicial, de reservar á las partes sus derechos para que en otro juicio se fije la cuantía de los perjuicios.

Cuanto á los provenientes de la no admisión de los billetes de Tesorería, puede hacerse la condena directamente, porque está probado cuál era el descuento con que se obtenían esos billetes y se sabe á punto fijo la suma que Grimaldo debía pagar, que era la correspondiente á los ocho últimos meses del año de mil ochocientos ochenta y cinco, ó sea cuatro mil doscientos sesenta y seis pesos sesenta y cinco centavos ($ 4,266-65).

La mitad de esta suma era admisible en billetes, y como éstos se obtenían del quince al veinte por ciento de descuento, se toma un término medio que da diez y siete y medio por ciento de pérdida real por la no admisión de los billetes de Tesorería, ó sea la suma de trescientos setenta y tres pesos treinta centavos ($ 373-30).

El Tribunal absuelve al demandado del cargo que se le hace por razón de la diferencia de las especies en que debía hacer el pago el arrendatario y el dinero en que se le obligó á pagar, porque considera que esto no da lugar á la acción de perjuicios sino á la de pago indebido. La Corte juzga que este es un perjuicio proveniente de la falta de cumplimiento del contrato por el arrendador, que colocó al arrendatario en la situación de pagar una cantidad mayor por evitar, sin duda, el perjuicio superior que le acarrearía la terminación del arrendamiento á que tenía derecho.

A este propósito es oportuno insertar lo que sobre el particular dice el señor Procurador de la Nación en su alegato ante la Corte.

"Viene en oportunidad el tratar aquí de la doctrina sentada por el Tribunal respecto de lo reclamado con relación á la pérdida sufrida por el demandante, con motivo de haberse variado, en términos desfavorables para él, la forma de pago estipulado en el contrato (mitad en dinero y mitad en billetes de Tesorería); doctrina que, á mi modo de ver, no es aceptable, por las breves razones que paso á exponer:

"En el lugar respectivo se hizo presente que el Tribunal sostuvo y declaró que la reclamación en esta parte ha debido dirigirse á *repetir por lo indebidamente pagado*, por ser esa la acción que, según el mismo Tribunal, compete al arrendatario que consiente en pagar en una especie que vale más que aquella á que estaba obligado.

"Para demostrar lo infundado de esta doctrina basta recordar que *el pago de lo no debido* es un cuasicontrato en virtud del cual el que *por error* paga lo que no debe, adquiere derecho para repetir lo pagado. 'El que paga una deuda—dice Escriche—creyendo *por error* que la debía, como cuando uno la paga ignorando haberla yá satisfecho su procurador ó mayordomo, ó habiéndosela remitido el acreedor en su testamento, tiene derecho de repetición contra la persona á quien se pagó.'

"El Código Civil de Panamá, en consonancia también en esta parte con el Nacional vigente, da principio al capítulo respectivo con el artículo 2402, cuya primera parte está concebida así: 'Si el que *por error* ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tenía derecho para repetir lo pagado.'

"Dedúcese de lo expuesto, que el pago de lo no debido y la acción consiguiente de repetición de tal pago, requieren que éste se haya hecho *por error*, bien de hecho ó de derecho, como en el mismo Código citado se establece (artículo 2404).

"Y como el exceso en el pago que se reclama en este juicio no es imputable á error del demandante, quien ni siquiera ha pretendido tal cosa, sino que provino de una causa por él conocida, cual fue la diferencia de valor de las especies que se le impusieron para verificar el mencionado pago, claramente se deduce que no es el caso, como lo cree el Tribunal, de ejercitar la acción de *pago de lo no debido*, una vez que falta para ello la condición de *error* en el pago, necesaria para deducir dicha acción. Si ha de reconocerse, pues, que el actor está en el caso de ser indemnizado en su carácter de arrendatario perturbado por el arrendador en el ejercicio libre y pleno de los derechos adquiridos por él á virtud del respectivo contrato, la indemnización debe comprender lo que resulte á deberse tanto por el exceso en el precio del arrendamiento como por el aumento del cupo primitivo del impuesto."

Como esta cuestión es en el fondo la misma que la Corte decidió en la sentencia de seis de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho (GACETA JUDICIAL, número 68), en el juicio promovido por Sergio Duarte contra el Departamento del Cauca, se dan por reproducidos aquí los argumentos que se hicieron entonces para probar que una entidad jurídica como el Estado, que, sin el concurso de la parte con quien ha contratado, altera las bases bajo las cuales arrendó una renta ó contribución, modificando la renta ó estableciendo un gravamen mayor en perjuicio del arrendatario, es obligado á indemnizar los perjuicios que á éste se le causan con la violación del contrato.

En el mismo sentido se decidió por la Corte el juicio promovido por Rafael Aizpuru contra el Departamento de Panamá, por falta de cumplimiento de un contrato, sobre arrendamiento de unos lotes en Colón (GACETA JUDICIAL, número 539).

Respecto de los intereses que se exigen por la suma que pagó de más el demandante, por no haberle admitido los billetes de Tesorería, juzga la Corte que no hay derecho para exigirlos, porque la ley no reconoce intereses sobre los perjuicios sino en el caso en que por sentencia ó contrato se fije en cantidad determinada y haya mora en el pago.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo en lo principal con el señor Procurador General, condena al Departamento de Panamá á pagar á Manuel de Jesús Grimaldo la suma de trescientos setenta y tres pesos treinta centavos (373-30) por el perjuicio que le causó el decreto del Jefe Civil y Militar del Departamento de Panamá de cuatro de Mayo de mil ochocientos ochenta y cinco, por el cual se prohibió la admisión de billetes de Tesorería en el pago de toda contribución pública.

Condénase al mismo Departamento de Panamá á pagar á Grimaldo los perjuicios que se le ocasionaron como rematador del impuesto del derecho de consumo de ganados por el año de mil ochocientos ochenta y cinco, en el antiguo Departamento de Coclé, con el Decreto número 9 de cuatro de Mayo de mil ochocientos ochenta y cinco, por el cual se dobló la contribución sobre consumo de ganado. Para fijar la cuantía de estos perjuicios deberá seguirse entre las mismas partes un juicio ordinario en que no se discutirá la obligación de pagar sino la cantidad que debe satisfacerse al demandante.

Se absuelve al Departamento de Panamá de los demás cargos de la demanda.

Refórmase así la sentencia apelada, sin costas.

Publíquese esta sentencia, insértese en la GACETA JUDICIAL, déjese copia y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

AUTOS

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, doce de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: A pedimento de Santiago Hernández, apoderado de varios vecinos del Municipio de Ocaña, en el Departamento de Santander, el Tribunal Superior del Dis-

trito Judicial del Magdalena, en Acuerdo de diez y nueve de Septiembre último, suspendió la Ordenanza número 16, expedida el diez y nueve de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, por la cual se dio una autorización al Gobierno del Departamento del mismo nombre, y consulta con la Corte esa resolución.

La Ordenanza acusada dice así:

"*La Asamblea Departamental del Magdalena*

"ORDENA:

"Art. 1º Autorízase al Gobernador para que con las sumas provenientes de los derechos que en el artículo siguiente se establecen, proceda á conservar y mejorar las vías que en las Provincias del Sur y Valle de Upar facilitan el tráfico con el Departamento de Santander:

"Art. 2º El Gobernador dispondrá que en la Provincia del Sur se cobre por pontazgo y peaje ocasionados en las citadas vías, así: un peso cincuenta centavos ($ 1-50) por cada carga de 125 kilógramos; hasta cincuenta centavos por cada cabeza de ganado mayor, y veinte centavos por cada bestia mular y caballar.

"Art. 3º Autorízase ampliamente al Gobernador para que dé cumplimiento á esta Ordenanza del modo como lo estime más conveniente.

"Art. 4º Las rentas y los gastos que esta Ordenanza ocasione, se tendrán como incluídos en el Presupuesto.

"Art. 5.º Queda en estos términos reformada la Ordenanza número 50 de 1890.

"Dada en Santa Marta, á 19 de Junio de 1894.

"El Presidente, GABRIEL L. VENEGAS.—El Secretario, *Néstor Díaz Granados.*

—

"*Gobernación del Departamento.—Santa Marta, 20 de Junio de* 1894.

"Publíquese y ejecútese.

"J. M. CAMPO SERRANO.

"El Secretario de Hacienda,

Manuel G. Angulo."

Oído el concepto del señor Procurador de la Nación, de acuerdo con el artículo 147 de la Ley 149 de 1888 sobre régimen político y municipal, es llegado el caso de resolver.

Como el artículo 162 de la Ley 149 citada, dispone terminantemente que "los Departamentos no podrán establecer nuevos impuestos sin autorización del Congreso," después de establecido el régimen político actual, y los artículos 4º y 6º de la Ley 88 de 1886 prohiben á las mismas entidades gravar con derecho alguno el tránsito en su respectivo territorio, por habérseles cedido el recargo de veinticinco por ciento sobre los derechos de importación, es claro que la Asamblea del Magdalena no ha podido gravar con nuevo impuesto las vías de que trata la Ordenanza acusada.

Por lo expuesto, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador de la Nación, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el Acuerdo del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Magdalena que suspende la Ordenanza número 16, de fecha diez y nueve de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, por la cual se da una autorización al Gobernador del Departamento, expedida por la Asamblea del mismo.

Pásese el asunto al Congreso para que éste decida definitivamente, de conformidad con el artículo 150 de la Ley 149 citada.

Notifíquese, cópiese y publíquese este auto en la GACETA JUDICIAL.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

—

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Diciembre seis de mil ochocientos noventa y cinco.

El Administrador provincial de Hacienda de San Juan, en el Departamento del Cauca, libró mandamiento ejecutivo contra Miguel Antonio Salazar, para hacer efectivo el cobro de la cantidad de trescientos sesenta y seis pesos sesenta centavos ($ 366-60), por principal é intereses, de que es deudor á la rentas del Departamento referido, según condenación hecha por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, en sentencia que profirió en veintisiete de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, en el juicio de responsabilidad seguido al mismo Miguel Antonio Salazar, en su calidad de Alcalde del Distrito de Nóvita, y á Isaías Ayala, como Alcaide de la Cárcel de aquel Circuito, por detención arbitraria. Apelado por Salazar el auto ejecutivo y concedídole el recurso para ante esta Superioridad, se remitió el expediente con previa noticia del ejecutado.

Pero habiendo transcurrido más de sesenta días hábiles, sin que el apelante hubiera suministrado el papel sellado correspondiente para la actuación, de modo que no se ha podido, por dicho motivo, repartir este negocio antes del dos de los corrientes, el señor Secretario de la Corte lo ha informado así con el objeto de que ella resuelva lo conveniente, pues el repartimiento se ha verificado en papel común, para el efecto de que se dé cumplimiento á lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, si fuere llegado el caso.

Como el referido artículo prescribe que si por apelación de sentencia definitiva ó de algún auto, si pasaren treinta días después de la fecha del recibo del proceso, y las partes no consignaren papel necesario para darle curso al negocio, ó no hicieren las gestiones necesarias para su continuación, se declarará ejecutoriada la sentencia ó auto apelado por los Magistrados ó el Magistrado sustanciador, ó por el Juez del Circuito que hubiere de fallar definitivamente sobre el recurso interpuesto, sin necesidad de petición de parte.

Y como dicha prevención se hace extensiva á la Corte Suprema siempre que aquel término excediere de sesenta días sin suministrar el papel ni hacer las gestiones correspondientes, se declara desierto el presente recurso de apelación, en virtud de la disposición citada y del informe precedente.

Notifíquese, déjese copia, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M. — BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

—

ERRATA

En el número anterior de este periódico, página 216, primera columna, línea 59, dice: *ejecutan*; debe leerse: *ejercitan.*

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 4 de Marzo de 1896. | NUM. 549

CONTENIDO

CASACION.

NEGOCIOS CIVILES.

Págs.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, proferida en el juicio ordinario seguido por Manuel J. Ospina contra Telésforo y Anastasio Beltrán. (Magistrado ponente, doctor Corrales)..... 225

SENTENCIAS CIVILES COMUNES

Se concede al sargento 1.º Ignacio Rivera una recompensa. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe)..... 229

AUTOS CIVILES

Declárase nula la sentencia consultada, así como toda la actuación ejecutiva practicada por el Juez 1.º de Túquerres, en el juicio seguido contra Andrés Reyes, ex-Administrador de la Aduana de Ipiales, para hacer efectiva una multa. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)..... 229

NEGOCIOS CRIMINALES

SENTENCIAS

Confírmase la sentencia de muerte pronunciada por el Consejo de Guerra ordinario en la causa seguida á Manuel Rodríguez, soldado del Batallón Ayacucho número 23, por el delito de homicidio. (Magistrado ponente, doctor Corrales). 230

AUTOS

Revócase el sobreseimiento dictado á favor de Nicolás Villalaz, Juez 1.º civil del Circuito de Panamá, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del mismo nombre. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 232

GACETA JUDICIAL

CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, Diciembre nueve de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Antonio Cortés C., vecino del Municipio de Guatavita, en el Departamento de Cundinamarca, con poder de Manuel J. Ospina, vecino de la ciudad de La Mesa, en escrito de ocho de Abril de mil ochocientos noventa y uno, presentado al Juez 1.º del Circuito de Guatavita, estableció demanda civil ordinaria, á nombre de su constituyente, contra Telésforo y Anastasio Beltrán, ambos del vecindario de Junín, para que previa la secuela del juicio por todos sus trámites, sean condenados al pago de cuatro mil pesos ($ 4,000) en que estima el valor de los usufructos naturales y civiles de un globo de tierra ubicado en el Municipio de Junín en el sitio denominado *Palenque* y demarcado en los términos que expresa el libelo de demanda. En la expresada suma quedan incluídos los perjuicios causados por los demandados Beltranes, consistentes en desmontes de valiosas maderas y su quema, extracción de éstas en enorme cantidad, abandono de los cultivos de los arrendatarios á consecuencia de la soltura de ganados, etc.

El derecho que sirve de base á la demanda dice el apoderado que lo conceden á su poderdante el Título 34, Libro 4.º del Código Civil, que trata de la responsabilidad común por los delitos y culpas cometidos en propiedades ajenas, y además todas las disposiciones civiles sobre la materia.

Los hechos en que se funda la demanda son los siguientes:

Primero. Que según la copia de la diligencia de posesión que se ha acompañado á la demanda, el demandante Ospina es dueño único del terreno en donde han ejecutado los relacionados hechos, los demandados Beltranes.

Segundo. Que al tratar de usar, el demandante y los dependientes de éste, del terreno por los linderos expresados, han sido rechazados por los demandados, impidiéndoles extraer maderas y hacer los demás usos de la tierra.

Tercero. Que los demandados Telésforo y Atanasio Beltrán, sin permiso alguno han hecho varios desmontes, pastoreado ganados, sembrado, rozado, quemado, etc., en el terreno mencionado.

Cuarto. Que por consecuencia de estos abusos el demandante, á pesar de convenirle, no ha podido vender este terreno, ni arrendarlo, ni beneficiarlo en manera alguna, como es notorio en el Municipio, de tal modo que Aureliano Camacho, que compró algunos terrenos adyacentes al de la cuestión, por evitarse molestias rehusó comprar también á Manuel J. Ospina el de su propiedad.

—

Conferido á los demandados el traslado de la demanda de Manuel J. Ospina, lo contestaron separadamente, negando no sólo el derecho que invoca el demandante, sino todos los hechos en que sustenta la acción; y opusieron en sus contestaciones las excepciones perentorias de cosa juzgada, prescripción de dominio y de petición antes de tiempo ó de un modo indebido, las cuales fueron anmitidas en autos de veinticuatro y treinta de Junio de mil ochocientos noventa y uno (fojas 17 y 20 del cuaderno 1.º). Al propio tiempo, en escritos separados, establecieron ambos demandados las contrademandas ó demandas de reconvención contra dicho Ospina, actor principal, con el objeto de que por sentencia definitiva "se le condene á que restituya ó entregue á sus poderdantes Anastasio y Telésforo Beltrán un lote de tierra ubicado en el sitio de Palenque de la comprensión del Municipio de Junín, y sus frutos naturales y civiles ó su valor, el cual está demarcado así: 'por un costado, con terreno de Telésforo y Anastasio Beltrán; por otro costado, con parte de la *quebrada* que baja á la derecha de las peñas de *Volcán Negro*, ó sea la más inmediata á ellas; aguas abajo hasta su confluencia con otra *quebrada* que viene de la cordillera que limita con el terreno de *Hoyagrande;* y por otro costado, desde dicha confluencia, parte de dicha *quebrada*, aguas arriba hasta el primer costado.'"

El apoderado Antonio Cortés C., á nombre de su constituyente Manuel J. Ospina, dio respuesta á las reconvenciones de Telésforo y Anastasio Beltrán, establecido

contra Manuel J. Ospina, negando el derecho y los hechos que les sirven de base, y terminó oponiendo, como opuso contra aquéllas, las excepciones perentorias de prescripción ordinaria, de prescripción extraordinaria y de cosa juzgada, que también fueron admitidas por auto de trece de Julio de mil ochocientos noventa y uno (foja 8 vuelta, cuaderno 2.º).

Ambos juicios fueron abiertos á prueba, y dentro del término correspondiente las partes adujeron algunas de las que consideraron favorables á sus respectivas pretensiones. Presentados los alegatos de conclusión y citadas las partes para sentencia, el Juez de la primera instancia dio fin á ésta con la que profirió en cuatro de Abril de mil ochocientos noventa y dos, y su parte resolutiva dice así:

"En mérito de lo expuesto, el Juzgado, de acuerdo con el artículo 542 del Código Judicial, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

"Primero. Absuélvese á los demandados Telésforo y Anastasio Beltrán de todos los cargos de la demanda;

"Segundo. Absuélvese igualmente al demandante Manuel J. Ospina de los cargos contenidos en las demandas de reconvención;

"Tercero. No están probadas las excepciones propuestas por los demandados y el demandante principal según los casos; y

"Cuarto. No hay condenación en costas."

Notificadas las partes del fallo anterior, todas ellas interpusieron el recurso de apelación para ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, en lo que respectivamente les es desfavorable, y concedido dicho recurso en auto de diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos (foja 25, cuaderno 1º), se le remitió el expediente con previa noticia de los litigantes.

—

Ricibido en el Tribunal de Cundinamarca el expediente, y puesto en conocimiento de las partes su recibo, Manuel J. Ospina pidió que se abriese á prueba la segunda instancia por todo el término prefijado en la ley; petición que fue resuelta de conformidad.

Producidas las pruebas qus se estimaron conducentes, y adelantado el curso de este juicio doble hasta la citación para sentencia y el señalamiento del día y hora para la audiencia pública, ésta no tuvo lugar por no haber concurrido en el acto ninguna de las partes. El Tribunal profirió con fecha treinta y uno de Octubre de mil ohocientos noventa y tres (fojas 59 á 65) la sentencia que era de su deber, habiéndose practicado antes, de oficio, una inspección ocular para mejor proveer, con asistencia de todos los Magistrados que forman la Sala de Decisión, en los terrenos y parajes á que se refiere el pleito.

La parte resolutiva de la sentencia referida es del tenor siguiente:

"En consecuencia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se condena á Telésforo y Anastasio Beltrán á pagar á Manuel J. Ospina el valor de los daños y perjuicios que le han causado en un terreno de propiedad de su esposa Ignacia Bejarano, ubicado en Palenque, Distrito Municipal de Junín, demarcado por los siguientes linderos: 'desde la confluencia del río Rusio, con la *Quebradaamarilla*, aguas arriba por dicho río, que es la corriente más abundante, hasta el punto donde le entra otra corriente que baja de las montañas altas de Palenque, que quedan á la izquierda; de aquí tomando la corriente que baja de las peñas de *Volcán Negro*, á mano derecha, ó sea la más inmediata á dichas peñas, aguas arriba hasta su nacimiento en la cordillera; por cabecera, la cumbre de la cordillera que divide este terreno de la hacienda de *La Hoya*; por el otro costado deslindando con *Volcán Negro*, y por el pie, la línea de los desmontes del demandante, Juan Castor, Pedro Amaya y Atanasio Parra. El valor de tales daños y perjuicios se fijará en juicio separado.'

"No están probadas las excepciones opuestas á la demanda principal.

"Declárase no probada la acción propuesta en la demanda de reconvención. En consecuencia, absuélvese al contrademandado de los cargos contra él deducidos en aquélla.

"No hay lugar á fallar las excepciones propuestas por el contrademandado en la demanda de reconvención.

"Queda así reformada la sentencia apelada, sin costas."

Hechas las notificaciones á las partes, de la sentencia del Tribunal, por medio del edicto que se fijó el nueve de Noviembre y se desfijó el quince del mismo mes (fojas 67 y 68, cuaderno 4.º), los apoderados de Telésforo y Anastasio Beltrán interpusieron el recurso de casación para ante esta Superioridad contra la expresada sentencia, y concedido éste en auto de veintitrés de Enero de mil ochociencos noventa y cuatro (foja 83, cuaderno íd.), se ha elevado el proceso á esta Corte para los ulteriores efectos.

—

Como es deber de la Corte, ella ha examinado si respecto á este negocio militan todas las circunstancias que se requieren para que sea admisible el recurso de casación, y encuentra que todas ellas coexisten; á saber:

Que la interposición del recurso se verificó por los apoderados Bartolomé y Demetrio Rodríguez P., el catorce de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, es decir, dentro de los treinta días que prefijan las Leyes 105 de 1890 y 100 de 1892.

Que dichos apoderados estuvieron expresamente facultados, por las partes respectivas, para interponerlo y sostenerlo en esta Corte.

Que la sentencia recurrida se funda en leyes que rigieron en el extinguido Estado de Cundinamarca, esencialmente idénticas á las nacionales que están en vigor en toda la República, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887; y

Que tal sentencia, así como el debate jurídico que la precedió, ha versado sobre intereses particulares en que la cuantía, así de la demanda principal como de las demandas de reconvención, excede de tres mil pesos ($ 3,000).

Por consiguiente, se declaran admisibles los recursos interpuestos por los apoderados de los Beltranes, y se procede á examinar las causales y los motivos de cada causal, que les sirven de fundamento.

—

Bartolomé Rodríguez P., apoderado de Telésforo Beltrán, y Justo Murillo, apoderado de Anastasio Beltrán, en el escrito por medio del cual han motivado el recurso de casación que interpusieron ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, han ampliado las razones que lo motivan, de acuerdo con lo que permite el artículo 55 de la Ley 100 de 1892. En este segundo escrito, como lo hicieron en el primero, apoyan el recurso en las dos primeras causales de que tratan los ordinales 1.º y 2.º del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, esto es, por ser la sentencia que profirió el Tribunal de Cundinamarca violatoria de la ley sustantiva, y por no estar en consecuencia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

En cuanto á la primera causal, dicen los recurrentes que la apoyan en los cuatro motivos que de una manera expresa determina el ordinal 1.º del citado artículo; á saber:

Por ser la sentencia *directamente* violatoria de ley sustantiva;

Por interpretación errónea de la ley;

Por *indebida aplicación* de ley al caso del pleito; y

Finalmente, por haberse en dicha sentencia incurrido en error de *hecho* y *de derecho* en la apreciación de todas las pruebas.

La segunda causal la hacen depender los recurrentes en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque resolvió sobre puntos que no han sido materia de la controversia, en vez de haberlo verificado sobre puntos que lo han sido.

—

Contrayéndose la Corte á tratar de los varios motivos de la causal primera, principia el examen por el primero, consistente en la *violación directa* de la ley sustantiva, alegada por los recurrentes, para lo cual razonan así:

"La acción ejercitada por el demandante señor Ospina arranca de que afirma ser dueño del terreno cuyos usufructos reclama; y sin embargo de no haber probado que es dueño, y sí que otra persona lo pudiera ser, que no lo es, la sentencia acusada le confiere derecho al cobro de daños y perjuicios que dice le han causado nuestros poderdantes, es decir, le ha conferido un derecho que no puede alegar."

Este primer motivo no lo encuentra fundado la Corte, porque por un lado, Antonio Cortés C., al incoar, como apoderado de Manuel J. Ospina, la demanda contraída á exigir de Telésforo y Anastasio Beltrán el pago de cuatro mil pesos ($ 4,000), importe de los usufructos (frutos quiso decir) de un terreno ubicado en el sitio de Palenque, inclusive los perjuicios ocasionados, acompañó copia de la diligencia de posesión y entrega que se hizo al poderdante Manuel J. Ospina, como representante de los derechos de su esposa Ignacia Bejarano, en cumplimiento de la sentencia definitiva que el Juzgado del Circuito de Guatavita profirió en el juicio ordinario de deslinde del terreno de Palenque; y por otro lado, la Corte considera que el artículo 1805 del Código Civil nacional terminantemente reconoce al marido como jefe y representante de la sociedad conyugal, y con este carácter, como administrador libre de los bienes sociales y los de su mujer, de manera que aunque es cierto que el apoderado Cortés entabló la acción en nombre de Ospina y nó de la consorte de éste, el Tribunal sentenciador muy bien reconoció á Ospina con personería legítima en ejercicio de la administración del terreno arriba expresado, por lo cual no violó y antes bien aplicó correctamente dicho artículo 1805 del Código Civil, concebido en estos términos:

"Art. 1805. El marido es jefe de la sociedad conyugal, y como tal administra libremente los bienes sociales y los de su mujer; sujeto, empero, á las obligaciones que por el presente título se le imponen y á las que haya contraído por las capitulaciones matrimoniales."

Además de lo expuesto, la Corte considera que acerca de la personería del demandante, no objetada en el pleito, no puede fundarse una causal de casación, por no haber opuesto los demandados Beltranes, antes de contestar la demanda principal, la excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería del demandante, si es que en concepto de los demandados, aquél debió comprobar que era dueño del terreno de cuyos frutos se trataba, ni de los perjuicios resultantes del uso que los demandados hubieran hecho del inmueble.

Empero, el apoderado de Ospina, en la segunda instancia, presentó al Tribunal la partida de inscripción del matrimonio canónico contraído entre Manuel J. Ospina é Ignacia Bejarano, ante el Párroco de Chipasaque, Presbítero José Gregorio Díaz, el día primero de Noviembre de mil ochocientos cincuenta y cuatro (foja 19, cuaderno 5º); de manera que aunque es verdad que dicho documento no se presentó con la demanda, sí pudo tenerlo en cuenta y apreciarlo el Tribunal sentenciador al pronunciar el fallo, tanto más cuanto los demandados no redarguyeron de falso en el debate jurídico el susodicho documento. El primer motivo en que han fundado los recurrentes la primera causal, no está acreditado.

Refiriéndose los recurrentes al segundo motivo de violación de ley sustantiva, dicen:

"El demandante señor Ospina pide el valor, estimado por él en $ 4,000, de los usufructos naturales y civiles de un globo de tierra, y la sentencia, sin tener en cuenta que la ley sustantiva en ninguna parte de sus disposiciones establece para el dueño de una cosa derecho á *usufructos*, como que ni el vocablo es jurídico, le da derecho á daños y perjuicios contra nuestros poderdantes, esto es, le da un derecho de que carecería aun siendo dueño, que no lo es."

En otro lugar del mismo escrito dicen también los recurrentes:

"..... Habiendo demandado el señor Ospina una cantidad valor de usufructos de un terreno, la sentencia objetada condenó á nuestros poderdantes á pagar daños y perjuicios, es decir, á cosa diferente de lo demandado.

"En consecuencia, la sentencia del Tribunal ha violado los artículos 946, 961, 964, inciso 3.º del Código Civil vigente, en cuanto se refiere á la demanda del señor Ospina, por cuanto si lo que quiso designar con el nombre de *usufructos* fueron los *frutos*, tales artículos sólo confieren derecho á ellos en el caso de reivindicación, y al dueño, y de ninguna de las dos cosas se trata en este juicio...."

En sentir de la Corte, para demandar daños y perjuicios sufridos, no es necesario que el dueño del inmueble entable la acción de reivindicación, ni ésta sería procedente, dado que el dueño del terreno ó inmueble esté en posesión de él, porque la reivindicación es la acción que corresponde al dueño de una cosa singular de que no está en posesión, contra el poseedor, para que éste sea condenado a restituírsela. La esposa de Ospina, Ignacia Bejarano, lejos de esto, está en posesión del terreno de que se trata, desde que fallado el juicio de deslinde y fijada la línea divisoria de los terrenos pertenecientes á ella y á los demandados, por sentencia ejecutoriada que se profirió en juicio ordinario, se le dio posesión y se le hizo entrega del globo de tierra disputado, en doce de Febrero de mil ochocientos noventa; de manera que, como se dice en la sentencia recurrida, de acuerdo con la demanda de Ospina, lo demandado es una suma de dinero en que el actor estima los perjuicios que le han sobrevenido por los actos que han ejecutado en el terreno de su propiedad Telésforo y Anastasio Beltrán. Por esto dice muy bien la sentencia al tratar de este punto:

"De la misma diligencia de inspección ocular y de las declaraciones de testigos de una y otra parte recibidas en la segunda instancia, aparece comprobado que los Beltranes demandados han hecho habitaciones, desmontes y cercados y mantenido animales en el terreno comprendido entre el río Rucio y la quebrada sin nombre que entra á éste por la banda izquierda del río (derecha subiéndolo) inmediatamente antes de penetrar en el bosque, ó sea en terreno que es de propiedad del demandante, y por lo mismo deben pagar á éste los perjuicios que con culpa le han causado, culpa consistente en la ocupación de propiedad ajena, fundados en la creencia errónea de ser ellos dueños de ésta, sin serlo, todo conforme á las disposiciones de los artículos 1612 á 1616, 2341 á 2344, 2353, 2356, inciso 1.º, y 2357 del Código Civil. Y no hay necesidad en el presente caso de que para esta condenación haya precedido sentencia criminal, porque los hechos cometidos por los Beltranes, dado que no hayan sido cometidos á sabiendas de que eran consumados en propiedad ajena, no caen bajo la sanción del Código Penal."

La Corte entiende que los frutos y perjuicios que deben liquidarse en el nuevo juicio, son los percibidos y causados después de que en virtud del juicio de deslinde y de la sentencia dictada en él, se puso á la mujer de Ospina en posesión del terreno en que han seguido ejerciendo actos de posesión los demandados, porque es sólo después de declarado el dominio de esos terrenos á favor del demandante, cuando dichos demandados los han ocupado de mala fe y con conciencia de que no les pertenecen.

El demandante, es verdad que demandó usufructos en vez de haber demandado los frutos del terreno que administra; pero como la acción ha sido bien establecida, puede prescindirse de la equivocación que consiste en el cambio de esas palabras, pues debe atenderse especialmente al objeto de la acción y del fin con que ella ha sido dirigida, que es la de procurarse indemnización por los perjuicios recibidos: perjuicios de que son responsables los que han hecho uso de una propiedad ajena, pues que toda persona tiene la obligación de respetar los derechos que corresponden única y exclusivamente al dueño de la cosa, y esta obligación se resuelve en indemnizarlo de los quebrantos sufridos, conforme á los artículos citados por el Tribunal en la sentencia, entre los cuales determinó el 1612, que prescribe que toda obligación de nó hacer una cosa, se resuelve en la de indemnizar los perjuicios si el

deudor contraviene, y no puede deshacerse lo hecho. En el presente caso, no siendo los Beltranes dueños del terreno en el cual han quemado, rozado y cultivado, como también extraído maderas, etc., debebieron abstenerse en absoluto de ejercer dichos actos, tanto más cuanto es claro que ellos no pueden deshacer lo hecho. En tal virtud, la sentencia del Tribunal de Cundinamarca no ha interpretado erróneamente las disposiciciones sustantivas, y, por el contrario, las ha aplicado correctamente reconociendo en el dueño y poseedor el derecho de exigir la indemnización de perjuicios que han sido demandados.

Según el ordinal primero del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, el motivo tercero de violación de ley sustantiva ha de consistir en la aplicación indebida de leyes al caso del pleito que el Tribunal haga en la sentencia materia del recurso; y con tal fin se expresan los recurrentes, para demostrar este tercer motivo, de la manera siguiente:

"La sentencia objetada considera dueña del terreno, cuyos usufructos pide el demandante señor Ospina, á la señora Ignacia Bejarano de Ospina, su esposa, y á pesar de que él no ha seguido el juicio en nombre y como representante de ella, le otorga derecho á daños y perjuicios, es decir, le otorga al demandante el derecho que sólo podría reclamar, si lo tuviera, una persona distinta."

A juicio de la Corte, este tercer motivo es sustancialmente el primeramente alegado por los recurrentes y que yá se ha dilucidado. Sería exacto el fundamento en que se apoya el tercer motivo, si perteneciendo el terreno á un tercero, Manuel J. Ospina hubiese demandado para sí el pago de la suma en que estimaba los perjuicios por el uso que los demandados han hecho del inmueble; pero como no es este el caso ventilado y resuelto en la sentencia, no ha habido interpretación errónea de las disposiciones sustantivas del Código Civil, porque como yá queda explicado, si es cierto que Ospina entabló la demanda á nombre propio y no como representante de su legítima consorte, Ignacia Bejarano, y la sentencia reconoce al demandante derecho á ser indemnizado, es porque el marido y la mujer forman una sociedad conyugal, de la cual es administrador legal el primero y á la que pertenecen los frutos de los bienes de la segunda.

Mas, los recurrentes sostienen que la sentencia tampoco ha debido reconocer al demandante derecho alguno á indemnización, una vez que de las pruebas que obran en los autos, resulta que el terreno en que los demandados Beltranes han ejecutado actos de dominio, es de propiedad de éstos, por lo cual no ha podido el Tribunal reconocer al autor aquel derecho; porque "la señora Bejarano de Ospina no es dueña tampoco del terreno cuyos usufructos se demandan por el señor Ospina, ni ha probado éste que ella sea dueña aun aparentemente; y no obstante, la sentencia objetada la estima dueña de él, desconociendo al mismo tiempo que nuestros poderdantes son dueños de él y del que es materia de la demanda de reconvención, á pesar de que está comprobado superabundantemente que nuestros poderdantes son los poseedores y dueños legítimos de uno y otro terreno, con cuya estimación viola la sentencia el derecho de nuestra parte, para lo cual incurre en garrafal error de hecho y de derecho en la apreciación de todas las pruebas aducidas, fuera de la violación de ley sustantiva."

En el análisis del cuarto motivo de la causal primera que los recurrentes hacen depender de la violación de ley sustantiva, por error de derecho y por error de hecho en la apreciación de la sentencia que fijó los límites de los predios controvertidos, de las pruebas testimoniales aducidas en este juicio, las cuales corroboran el límite designado por dicha sentencia y de la inspección ocular que el mismo Tribunal practicó de oficio, la Corte extraña que dichos recurrentes afirmen que ninguno de los referidos cónyuges es dueño ó propietario del terreno cuestionado, y que por lo mismo, la sentencia que se examina les ha reconocido el derecho á ser indemnizados que sólo corresponde al que es verdaderamente dueño de la cosa, pues sostienen que no hay prueba en el expediente con la cual se acredite el dominio que dichos consortes pretenden tener en el mencionado inmueble. Esta argumentación carece de fundamento legal, pues por el contrario, la Corte considera que el Tribunal, al dictar el fallo que es materia del presente recurso, se apoyó no sólo en la sentencia definitiva que el Juzgado del Circuito de Guatavita profirió en once de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve (fojas 10 á 13 del cuaderno 3º), contra la cual ninguna de las partes litigantes interpuso apelación para ante el Superior, por lo que es de reputarse consentida por ambas, sino en la diligencia de posesión y entrega que el propio Juez del Circuito, en cumplimiento de dicho fallo, dio á Manuel J. Ospina, como esposo de Ignacia Bejarano, con fecha doce de Febrero de mil ochocientos noventa (fojas 3 y 4 del cuaderno 1.º). En aquel juicio de deslinde principiado por los trámites especiales y convertido en ordinario, á virtud de la contradicción que Telésforo y Anastasio Beltrán hicieron á la acción especial de deslinde y amojonamiento del terreno, se acreditó el matrimonio de Ospina con Ignacia Bejarano, y se ventiló la propiedad que las dos partes contendoras afirmaban tener en el inmueble, y después del debate sostenido por ellos con exhibición de muchos comprobantes, se decidió que la línea divisoria de los terrenos era el río Rucio.

Como este cuarto motivo de la causal primera, consistente en violación de ley sustantiva, constituye un punto de hecho cuya apreciación verificada por el Tribunal sentenciador no es dado á la Corte variar, porque ella debe tener por ciertos los hechos en que se apoya la sentencia, pues aunque se alega por los recurrentes contra la apreciación de las pruebas, del expediente mismo resulta que no se incurrió en error de derecho ni en error de hecho, los cuales errores no aparecen acreditados con documentos ó actos auténticos que obren en el proceso. Por el contrario, la sentencia recurrida tiene por bases fundamentales así el fallo proferido en el juicio de deslinde, como la diligencia de posesión dada á Manuel J. Ospina del globo de tierra disputado, la diligencia de inspección ocular practicada por el Tribunal en este juicio y demás pruebas, de las cuales se deduce que son infundados los argumentos de los recurrentes. Es verdad que algunos testigos en este juicio han declarado una cosa contraria de lo que se asienta en aquel fallo definitivo que ha hecho tránsito á cosa juzgada; pero al Tribunal de Cundinamarca, lo mismo que á la Corte, incumbe dar preferencia á dicho fallo, porque él fue dictado con examen de muchos documentos fehacientes y de declaraciones de testigos, y no es permitido desechar lo juzgado y sentenciado, prefiriendo declaraciones que contraríen las conclusiones hechas en sentencias ejecutoriadas.

Por tanto, el cuarto motivo alegado con relación á la causal primera, es, como los anteriores, enteramente infundado.

—

Relativamente á la causal segunda de que trata el ordinal segundo del artículo 369 de la Ley 105 de 1890 mencionada, que los recurrentes sostienen ha incurrido el Tribunal sentenciador, porque el fallo que se ventila en este recurso de casación no está en consonancia con las pretensiones deducidas en oportunidad por las partes, ya porque se han decidido puntos que no han sido objeto del debate, y ya porque se ha dejado de decidir sobre los que lo han sido, la Corte cree que es suficiente para contestar los indicados razonamientos de los recurrentes, insertar á continuación una parte de la misma sentencia, en la cual aparecen con toda claridad decididos todos los puntos á que se contraen las contrademandas establecidas por Telésforo y Anastasio Beltrán y la expresión de las razones por las cuales el Tribunal ha dejado de tomar en consideración las excepciones perentorias alegadas por una y otra parte.

Con efecto, el Tribunal expone en dicho fallo lo siguiente:

"Determinado como quedó, pues, claramente en la inspección ocular que practicó el Tribunal, cuál es el río Rucio ó corriente más abundante de aguas de las que constituyen ó acrecen el caudal de aquél en sus cabece-

ras, pudo determinarse también en el terreno mismo, cuál es la línea fijada como límite de los predios del demandante y de los contrademandados, en la sentencia que puso fin al juicio de deslinde y amojonamiento y es base del presente. Y tanto de esos datos como del dicho de los testigos que intervinieron en la inspección (folios 29, 30 y 31, cuaderno 4º), resulta que así el terreno á que se refiere la demanda principal como el de que trata la reconvención, son partes de un mismo globo que pertenecen en propiedad á Manuel J. Ospina, en su carácter de representante legal de su esposa Ignacia Bejarano. Los contrademandantes lo que han querido, pues, es reiterar en este debate la discusión yá fenecida en el pleito de deslinde.

"De la misma diligencia de inspección ocular (folio 31 vuelto, cuaderno 4º) y de las declaraciones de testigos de una y otra parte recibidas en la segunda instancia (cuadernos 5º y 6.º) aparece comprobado que los Beltranes, demandados, han hecho habitaciones, desmontes y cercados y mantenido animales en el terreno comprendido entre el río Rucio y la *quebrada* sin nombre que éntra á éste por la banda izquierda del río (derecha subiéndolo) inmediatamente antes de penetrar en el bosque, ó sea en terreno que es de propiedad del demandante, y por lo mismo deben pagar á éste los perjuicios que con culpa le han causado, culpa consistente en la ocupación de propiedad ajena, fundados en la creencia errónea de ser ellos dueños de ésta, sin serlo, todo conforme á las disposiciones de los artículos 1612 á 1616, 2341 á 2344, 2353, 2356, inciso 1.º, y 2357 del Código Civil. Y no hay necesidad en el presente caso de que para esta condenación haya precedido sentencia criminal, porque los hechos cometidos por los Beltranes, dado que no han sido cometidos á sabiendas de que eran consumados en propiedad ajena, no caen bajo la sanción del Código Penal.

"Mas como el demandante Ospina ha fijado en cuatro mil pesos ($ 4,000) la cuantía de la indmenización, y sobre el particular no ha dado la prueba requerida (artículo 651, Código Judicial), no puede hacerse en este pleito condenación en suma determinada; pero bien se puede fijar ella en juicio separado (artículo 874, Código Judicial).

"De lo dicho se deduce también que la excepción de *cosa juzgada*, alegada por los Beltranes, que se dice fundada en la sentencia que tántas veces se ha citado, no está probada, á lo menos en favor de ellos, ni tampoco las de *prescripción de dominio y petición antes de tiempo*, porque la posesión que aquéllos alegan en su favor no les vale ante la precitada sentencia que falló yá sobre ese punto y ahora los acredita de actuales poseedores de mala fe.

"Las consideraciones hechas al examinarse el mérito de la acción principal, sirven también para declarar infundada la demanda de reconvención, de suerte que ésta debe declararse no probada.

"Las excepciones propuestas á la contrademanda no hay para qué analizarlas, puesto que ésta, como se ha dicho, no está probada."

—

De todo lo expuesto se deduce que la Corte no está en el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, proferida en treinta y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y tres, que ha examinado, y así lo resuelve, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Las costas de este recurso son de cargo de los recurrentes, por partes iguales, que tasará el señor Secretario de la Corte.

Publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

SENTENCIAS CIVILES COMUNES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, doce de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Ignacio Rivera, vecino de Bogotá, solicita, como sargento 1º de Artillería, recompensa unitaria definitiva, por invalidez proveniente de enfermedad contraída en el servicio militar.

El juicio sumario se ha seguido por los trámites establecidos por la Ley 84 de 1890, y oído el dictamen favorable del señor Procurador de la Nación, se procede á resolver la demanda antedicha.

El peticionario ha comprobado, con las declaraciones del Teniente Coronel Francisco Vanegas, del Sargento Mayor Luis María García, del Capitán Francisco S. Sanmiguel, del Teniente Coronel Tomás Gómez y de Pascual Lugo, cuya graduación no consta en el expediente, pero que fue empleado en el Ejército, que el expresado sargento Ignacio Rivera sirvió en clase de sargento 1º en el Batallón 3.º de Artillería que comandaba el Coronel Liborio Escallón, y que hizo la campaña de los años de mil ochocientos sesenta y mil ochocientos sesenta y uno, en defensa del Gobierno legítimo de la Confederación; que enfermó y perdió por completo el sentido del oído, por consecuencia del servicio de las armas en aquella época; que se hallaba, antes de tomar ese servicio, completamente alentado y en uso de sus cinco sentidos; y que esa dolencia no le provino de mala conducta. Los testigos mencionados declaran con conocimiento de los hechos, por haber sido compañeros de armas del solicitante en la guerra de la época mencionada y haberlos presenciado.

Se ha acompañado, además, la prueba exigida por los artículos 17 y 18 de la Ley citada; y el reconocimiento de la junta de profesores en la persona del demandante, se practicó con todos los requisitos allí exigidos.

Por falta debidamente comprobada del despacho ó nombramiento hecho en el peticionario para desempeñar el empleo de sargento 1º, se ha acreditado éste con las declaraciones de los testigos mencionados, quienes por ser jefes y oficiales del Ejército en que militó Rivera y constarles el hecho, aseguran que tal empleo lo desempeñó legalmente el demandante.

Por último, se ha agregado la certificación del Ministerio del Tesoro, con la cual se comprueba que Rivera no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro público, por razón de su invalidez.

En mérito de lo expuesto, y de acuerdo con los artículos 1.º, 5.º, inciso 5.º, y 16 de la Ley 84 de 1890, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el sargento 1.º Ignacio Rivera tiene derecho á una recompensa unitaria definitiva de seiscientos ocho pesos ($ 608), igual á las dos terceras partes del monto ó alcance del sueldo correspondiente á ese empleo en cuatro años. Tal suma se pagará del Tesoro nacional.

Notifíquese, cópiese, publíquese este fallo en la GACETA JUDICIAL, dése cuenta á los Ministerios de Guerra y del Tesoro, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

AUTOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Diciembre doce de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: En el juicio de responsabilidad abierto contra Andrés Reyes, como Administrador de la Aduana de

Ipiales, esta Suprema Corte pronunció el día veintitrés de Mayo de mil ochocientos noventa y dos la sentencia por medio de la cual condenó á dicho Reyes á pagar el valor de quince bultos de mercancías extraídos de la Aduana ó perdidos en ella, y á la privación de dicho empleo de Administrador, ó á pagar doscientos diez pesos de multa si yá no lo tuviera, por calificarse la responsabilidad en segundo grado.

Notificada esta sentencia por el Juez 1.º del Circuito de Obando el cinco de Julio de mil ochocientos noventa y dos, notificóla de nuevo el 1.º de Túquerres al sentenciado, el primero de Mayo de mil ochocientos noventa y tres, y propuso éste como excepción perentoria el hecho de que la pena de multa no le fue impuesta como principal sino como subsidiaria y sólo para el caso de que hubiese yá perdido el empleo de Administrador.

Provino esto de que el Prefecto de Obando, á quien se remitió el expediente para que hiciese practicar la notificación expresada á Reyes, informado de que éste residía en Túquerres, dirigió al Juez 1.º del Circuito de este mismo nombre una nota en que lo excita, según los términos de que en ella se usa, para que se sirva adelantar las diligencias concernientes á la ejecución del fallo hasta su cumplimiento, por lo que el Juez se creyó autorizado para proceder en el asunto como si se tratase de una ejecución, según puede verse en el expediente, en el cual consta (folio 17) que dicho funcionario no se limitó á notificar á Reyes la sentencia, sino que á tiempo de hacerlo le previno que pagase en el acto al Tesoro de la República la multa de doscientos diez pesos ($ 210), le intimó que si no tenía dinero al contado, presentara bienes suficientes para el pago y nombrara avaluador y depositario de ellos. Resultó de ahí que Reyes depositó en manos de Primitivo Quiñones la expresada suma de doscientos diez pesos, no sin hacer presente que él se creía con derecho á oponer excepciones, y en efecto opuso la que se deja mencionada, á la cual se dio la tramitación que establece el artículo 1055 del Código Judicial. Y hecha la citación para sentencia, dictó el Juez la de diez y nueve de Febrero del presente año, en la cual declaró probada aquella excepción, y que debía cesar la ejecución y devolverse al ejecutado la cantidad depositada en manos de Quiñones, tan luégo como se surtiera la consulta que debía hacerse ante el superior. Para surtirla envióse el proceso al Tribunal del Distrito Judicial de Pasto, quien en resolución de veintiséis de Abril del presente año declaró que era incompetente para conocer de ella. Por esta razón, el Juez envió el expediente á esta Superioridad, en donde, después de darle la tramitación correspondiente, la Corte dictó su auto de veinticuatro de Julio último, por medio del cual dispuso pedir al Ministerio de Hacienda de la República y al Prefecto de la Provincia de Obando, informe acerca del día en que Andrés Reyes dejó de ser Administrador de la Aduana y acerca de la causa que motivó su separación. El señor Ministro de Hacienda informó á la Corte que Andrés Reyes se separó con licencia, de la Administración de la Aduana, el día 18 de Abril de 1892; y el Prefecto de Obando, que dicho Reyes dejó su empleo el 11 de Julio de 1892, en que con carácter de interino lo reemplazó Nicanor C. Guerrero, según consta en el acta de posesión de este último.

Y como aunque la sentencia de la Corte fue notificada á Reyes por el Juez de Túquerres el día 1.º de Mayo de 1893, según se ve al folio 17, dicha notificación yá había tenido lugar el día 5 de Julio de 1892 ante el Secretario del Juzgado 1.º del Circuito de Obando, según la copia que corre al folio 34 vuelto expedida por el Secretario de la Corte, es claro que en el presente caso no se puede aplicar el artículo 77 del Código Penal, por cuanto de autos aparece que Reyes conservaba su empleo el día en que se le hizo la primera notificación de la sentencia, y debe suponerse que fue á causa de ésta por lo que lo perdió, y que por tanto no hay lugar á la pena subsidiaria de multa.

Ahora bien: como según el artículo 1737 del Código Judicial, la ejecución de las sentencias corresponde en general al Juez que las pronuncia en primera instancia; como la de que aquí se trata se pronunció en una sola instancia por la Corte, en virtud de la atribución que le confiere el artículo 40 del Código de Organización Judicial, y como al Juez de Obando no se le comisionó sino para notificar la sentencia á Reyes, y no se descubre en qué fundamento pudo apoyarse el Prefecto de Obando para comisionar al Juez de Túquerres para la ejecución de esta sentencia, es evidente que lo actuado por este último Juez adolece de vicio de nulidad por falta de jurisdicción.

Y por tales consideraciones la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que es nula la sentencia consultada, así como toda la actuación ejecutiva practicada por el mencionado Juez 1.º de Túquerres, quien no habiendo sido comisionado para ello por la Corte, incurrió en usurpación, como lo establece el artículo 132 del Código de Organización Judicial.

Y declara al propio tiempo que habiéndose comprobado que Andrés Reyes aún tenía el empleo de Administrador de la Aduana de Ipiales el día 5 de Julio de 1892, como se deduce del informe rendido por el Prefecto de Obando (fojas 12 del cuaderno de la actuación de la Corte), no hay lugar á la pena subsidiaria de multa, y dispone, en consecuencia, que se le devuelva la suma de doscientos diez pesos que había consignado en manos de Primitivo Quiñones.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL y archívese el expediente, dando previamente aviso de esta resolución al Juez 1.º del Circuito de Túquerres, para que la cumpla en la parte que le corresponde.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

NEGOCIOS CRIMINALES

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Febrero veinte de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: El treinta de Noviembre último se llamaba lista de seis de la tarde en el Batallón Ayacucho número 23, que es uno de los cuerpos que hacen la guarnición en esta capital, y formada la tercera Compañía, con el objeto indicado, el soldado de ella Manuel Rodríguez fue castigado por el sargento segundo Abel Cadena y el Teniente Flavio Guarín, con una vara flexible, porque se había prevenido á dicho soldado, según dice éste en su indagatoria de foja 7, que el sargento Cadena quiso que Rodríguez pasara de la izquierda de la Compañía al centro de ella, y que como la orden no la obedeció prontamente, esto dio lugar á que se le castigase; que en seguida Rodríguez fue al lugar en que se hallaba el Comandante del Cuerpo, Coronel Carlos Franco Q., á ponerle la queja, y el Coronel le contestó que obedeciera la orden de sus superiores, y que después trataría de averiguar lo ocurrido. En seguida Rodríguez se dirigió á la cuadra donde tenía oculto un cuchillo que días antes había comprado á una *chuchera* en uno de los tendales de la plaza de mercado, cuando los individuos de la Compañía expresada fueron á comprar alpargatas; que habiendo vuelto Rodríguez á su puesto en la Compañía, se le acercó Cadena, y entonces empuñando Rodríguez el cuchillo que había

tomado de la cuadra y que guardaba en la pretina del pantalón, le hirió con él por la garganta, y lo derribó causándole instantáneamente la muerte; que inmediatamente el Teniente Flavio Guarín, quien presenciaba la lista que pasaba el sargento primero de la tercera Compañía, Abraham Ramírez, trató de reprender á Rodríguez, y éste dióle con el cuchillo una puñalada en el costado derecho, cerca de la clavícula, á consecuencia de la cual el Teniente referido se acercó al Coronel diciéndole: "este hombre me ha matado;" que entonces el soldado Santos Espitia, para evitar otros crímenes, dio á Rodríguez un fuerte golpe por la cabeza impidiendo de este modo que Rodríguez hubiera atacado, como se presumía, al Capitán Justo N. Vásquez, aunque el reo ha manifestado que no formó intención de causar daño al Capitán. Inmediatamente varios oficiales é individuos de tropa desarmaron á Rodríguez, y en cumplimiento de lo ordenado por el Coronel, lo condujeron á la guardia de prevención y lo pusieron preso con centinela de vista. Pasados aquellos primeros momentos, el mismo Coronel, en cumplimiento de lo que prescribe el artículo 1425 del Código Militar, y con vista del parte oficial que el Comandante de dicha guardia le dirigió sobre los hechos punibles que esa tarde se acababan de perpetrar, nombró al Teniente Coronel Antonio Prada Calderón, Fiscal, para que interviniese en las diligencias instructivas, y al Ayudante Mayor del Batallón, Sargento Mayor Rafael Groot, funcionario de instrucción del sumario en averiguación de los hechos referidos.

Practicado dicho sumario con la brevedad y escrupulosidad requeridas, aparece plenamente comprobada la muerte causada el día treinta de Noviembre último al sargento segundo Abel Cadena, y la del Teniente Flavio Guarín, sobrevenida el dos de Diciembre, como consecuencia de la herida que á éste le causó también Rodríguez.

El funcionario de instrucción cuidó de hacer agregar al informativo, copia de la filiación del soldado Manuel Rodríguez (foja 6) y copia de la orden del cuerpo, por la que se había prevenido á todo individuo de tropa, del expresado Batallón, se abstuviese de usar otra arma distinta del rémington, bajo penas severas (foja 27 vuelta).

En el sumario se registran también las diligencias de reconocimiento de los cadáveres de Abel Cadena y Flavio Guarín, con las cuales aparece acreditada la muerte violenta de ambos individuos, causada por el soldado Manuel Rodríguez, según consta en las declaraciones de un número considerable de testigos, y en la indagatoria del acusado, rendida ante el funcionario de instrucción el día primero de Diciembre citado (foja 7), confirmada por el mismo reo al rendir su confesión (fojas 45 á 48).

La diligencia de reconocimiento del cadáver del sargento Abel Cadena en la noche del treinta de Noviembre referido, por los facultativos Antonio María Barrera y Aparicio Perea, se halla extendida de este modo:

"Habiendo recibido orden superior, nos trasladamos al Hospital Militar con el objeto de reconocer el cadáver del sargento segundo Abel Cadena, y hallamos una herida en la región torácica superior, sobre la horquilla del esternón, que mide dos centímetros de largo, y examinada interiormente dicha región, encontramos que el cayado de la ahorta había sido interesado, produciendo una hemorragia que fue causa de la muerte instantánea del herido. Dicha herida fue ocasionada por instrumento cortante y punzante á la vez.

"Este reconocimiento fue practicado á las diez menos cuarto p. m."

Y la diligencia de reconocimiento practicado el tres de Diciembre por los mismos médicos, del cadáver del Teniente Flavio Guarín, está redactada así:

"En Bogotá, á las dos y cuarto de la tarde, á tres de Diciembre, concurrieron al Hospital Militar central de esta plaza los médicos oficiales señores Antonio María Barrera y Aparicio Perea, quienes teniendo de presente el cadáver del Teniente Flavio Guarín, procedieron, en presencia del funcionario de instrucción y su Secretario, á practicar la autopsia del cadáver yá indicado, haciendo la respectiva disección anatómica, hecha la cual prestaron el juramento de decir verdad en lo que aparece, conforme á los principios de la ciencia, ser la consecuencia de la muerte del expresado Teniente Guarín, y al efecto expusieron:

"Que la herida que recibió el Teniente Flavio Guarín, á las seis p. m. del treinta de Noviembre último, y cuyo sitio fue á seis centímetros de la clavícula derecha sobre la parte superior y externa de la caja torácica, en el espacio de la segunda y tercera costilla, interesó el lóbulo derecho del pulmón y la masa pulmonar, desgarrando á su paso ramificaciones de la arteria pulmonar, lesiones que fueron la causa de la muerte del expresado Teniente Flavio Guarín.

"Como consecuencia del desgarramiento de la arteria y de la lesión pulmonar, se produjo una fuerte hemorragia que ayudó á la compresión de los órganos de la caja torácica, formando grandes coágulos. Todo lo cual demuestra evidentemente que dicha herida fue la causa de muerte. Dichas complicaciones fueron previstas en nuestro primer reconocimiento.

"Leído lo escrito se aprobó y firmó.

El Ayudante funcionario de instrucción, RAFAEL GROOT.—ANTONIO M. BARRERA.—APARICIO PEREA.—El Secretario, sargento 1.º, *David Rodríguez*."

El Comandante del batallón Ayacucho número 23, prévio el dictamen que por separado emitieron el Fiscal y el Auditor de Guerra acerca del mérito que arrojaba el sumario, profirió auto de proceder, por el delito genérico de homicidio, contra el soldado Manuel Rodríguez, tántas veces mencionado, y le previno nombrara defensor si no quería ó no podía defenderse por sí mismo, para lo cual el Secretario le presentó la lista de los Jefes y Oficiales que podían encargarse de la defensa.

Adelantada la causa con observancia de los trámites establecidos en la Sección 1ª del Capítulo III, Título 2.º del Código Militar, que trata del procedimiento del Consejo de Guerra ordinario, se falló por sentencia definitiva que pronunció el reunido, el diez y siete de Diciembre próximo pasado (fojas 76 á 80), por el cual ha sido condenado el "soldado Manuel Rodríguez, reo del delito de homicidio premeditado, con la denominación de asesinato definido en el artículo 586 del Código Penal, con la circunstancia tercera de dicho artículo, á sufrir la pena de muerte, por ser ella la que fija, para los hechos que se juzgan, el artículo 598 del propio Código.

"La ejecución de esta sentencia tendrá lugar dentro de los muros del cuartel del batallón Ayacucho número 23, en el lugar más adecuado, y observando las prescripciones de los artículos 50 y 51 del Código Penal."

Notificado dicho fallo á todas las partes, el reo expuso: "que creyendo que hay nulidad en este juicio, apela de la sentencia que se le ha leído, para ante la Corte Suprema de Justicia, á quien pide se remitan los autos."

Concedido por el General Comandante General de la primera División el recurso interpuesto por el reo (foja 82), y enviado el expediente á esta Superioridad con noticia de las partes, se recibió el diez y nueve de Diciembre del año expresado, último día hábil para repartir y actuar en esta causa, circunstancia por la cual ha sido demorada durante el término de vacaciones.

Verificado el repartimiento del proceso el día veintitrés de Enero del corriente año, nombrado al reo defensor de oficio, y producidos los alegatos del señor Procurador general de la Nación y del mismo defensor, como lo

prescribe el artículo 312 de la Ley 105 de 1890, se citó á las partes para sentencia, la cual pasa á pronunciarse.

Como el reo manifestó en el acto de la notificación que en este juicio hay nulidad y que apelaba de la sentencia, la Corte ha examinado con especial cuidado toda la actuación, y encuentra que, lejos de haberse omitido formalidad alguna sustancial que vicie el procedimiento, se han observado las prescripciones legales, de modo que todos los autos proferidos en la causa, desde el de enjuiciamiento por el delito de homicidio, hasta el en que se señala día y hora para la reunión del Consejo de Guerra ordinario el diez y siete de Diciembre último, fueron y aparecen notificados á todas las partes; esto es, Fiscal, reo y defensores de éste, y el Comandante del Batallón Ayacucho número 23, Coronel Carlos Franco Q., en su carácter de sustanciador cuidó de que se hiciesen dichas notificaciones y ajustó su procedimiento á lo que establece el Código Militar en sus artículos 1470, 1473, 1476, 1480, 1487, 1490, 1492, 1494, 1498 y sus concordantes.

El señor Presidente de la Corte, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1545 del Código Militar, propuso á la Corporación que resolviese las cuestiones que sometía á su deliberación, sobre incompetencia de jurisdicción del Consejo de Guerra ordinario que ha fallado esta causa y sobre informalidades, y habiéndose recogido los votos que se emitieron separadamente, quedó resuelto por unanimidad: primero, que el Consejo que ha sentenciado esta causa fue competente, como lo dispone el artículo 1450 del mismo Código; y segundo, que no se han cometido informalidades sustanciales é insanables en el juicio, de las cuales trata el artículo 1536.

No ha habido incidentes sobre causales de impedimento ó de recusación de los miembros del Consejo, razón por la cual nada se previno en el acto de la celebración del juicio, como lo estatuye el artículo 1478 del Código Militar, pues aunque el Presidente del Consejo, Coronel Carlos Franco Q., á petición de la defensa, rindió declaración en el plenario (fojas 1ª y 7ª del cuaderno 3.º), el hecho á que se contrajo el testigo no tiene relación íntima con los delitos perpetrados por el reo, y de consiguiente no ha habido incompetencia en el Presidente del Consejo para ejercer sus funciones de Juez.

Según el artículo 413 de la Ley 105 de 1890, en los juicios militares de que conoce la Corte por apelación ó consulta de las sentencias definitivas pronunciadas por los Consejos de Guerra, ella tiene el deber de dictar su resolución, como Tribunal de Derecho, en cuanto á la aplicación de la pena, siéndole prohibido variar la calificación hecha por el Consejo de Guerra ordinario respecto de la culpabilidad ó inocencia del acusado. Este fue sometido a juicio por el delito de homicidio; pero como el Consejo de Guerra juzgó que había concurrido la circunstancia tercera del artículo 586 del Código Penal de la República, y por tanto, habiéndose tenido en cuenta por el Consejo de Guerra las circunstancias agravantes que concurrieron en la comisión de los delitos, sin que hubiera habido ninguna atenuante, la pena de muerte fue aplicada porque ella es la que señala el artículo 586 yá citado.

En mérito de todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de conformidad con el dictamen del señor Procurador general de la Nación, confirma la sentencia apelada; y en observancia de lo que disponen los artículos 86 y 87 del Código Penal, se condena, además, á Manuel Rodríguez, al pago de las costas procesales, al resarcimiento de todos los daños y á la indemnización de todos los perjuicios provenientes de los delitos.

En el caso de conmutación, la pena corporal llevará consigo la pérdida de todo empleo público y de toda pensión, así como también la privación perpetua de los derechos políticos (artículo 43 del Código Penal).

El arma con que los delitos fueron perpetrados, se aplicará á la República como multa.

Y debiendo pasarse la causa previamente al Excelentísimo Señor Vicepresidente de la República, para los efectos del artículo 119, numeral 6.º de la Constitución Nacional, de conmutar la pena de muerte por la inmediatamente inferior en la escala penal, envíese el proceso por el órgano del Ministerio de Gobierno, con nota de estilo.

Notifíquese, cópiese é insértese en la GACETA JUDICIAL.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Diciembre cinco de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Francisco Filós entabló acusación, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, contra el Juez 1.º del Circuito en lo Civil, Nicanor Villalaz, por los delitos de abuso de autoridad y usurpación de jurisdicción, que deriva de que el acusado le impuso una multa de diez pesos, por un escrito que juzgó irrespetuoso, y que á pesar de haber concedido la apelación en el efecto suspensivo de esa providencia, pasó copia de ella al respectivo Recaudador, sin haber recibido aún el expediente que contenía la resolución del Superior.

El Tribunal dictó auto de sobreseimiento con fecha veintiséis de Agosto del año en curso, fundándose en que aunque el Juez acusado no había recibido aún el expediente, el auto en que se confirmaba la imposición de la multa había sido publicado en el número 315 del *Registro Judicial*, correspondiente al ocho de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro.

De esta providencia apeló Filós, y la Corte Suprema —para ante la cual se concedió el recurso—considera que no se ha agregado á los autos copia de la resolución del Tribunal en que se confirmó la imposición de la multa, ni obra en ellos el *Registro Judicial*, en que se dice fue publicada dicha resolución.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley y para que se complemente el sumario con las pruebas indicadas, revoca el auto apelado.

Déjese copia de esta determinación, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESUS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 18 de Marzo de 1896. | Nos. 550 y 551

CONTENIDO

CASACION.

NEGOCIOS CIVILES.

Págs.

Invalídase el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, proferido en el juicio ordinario seguido por Jesús Rincón contra la sucesión de Tomás Hernández Zabala, representada por Limbania Taylor. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe)..... 233

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, en el juicio ordinario que Julián Mora intentó contra la Sociedad Minera llamada de Toldafría, representada por su Presidente Félix María Palacio. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)..... 236

Declárase que no ha lugar á infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en el juicio ordinario que sobre nulidad de un contrato de compraventa, propuso Nepomuceno Rico, contra José Domingo Ismael, Francisco Nicanor y José Alejandro Rodríguez. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 242

Declárase que no hay lugar á admitir el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, proferida en el juicio de oposición al deslinde del terreno denominado *Juanviejo*, seguido entre los herederos de Anselmo León y Nepomuceno, Pedro, Juan y Juan Lorenzo Benavides. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)..... 244

AUTOS CIVILES

Confírmase la sentencia interlocutoria dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en el incidente de excepciones propuestas por José María y Pablo E. Melguizo y Villa & Hernández, en el juicio ejecutivo que contra ellos seguía el Administrador general del Tesoro del Departamento de Antioquia. (Magistrado ponente, doctor Arango). 246

Revócase un auto interlocutorio dictado en el juicio ejecutivo promovido contra Bautista Morales por el Administrador de Hacienda nacional del Municipio de Jericó. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)..... 248

GACETA JUDICIAL

CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia. — Bogotá, doce de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: En veintisiete de Febrero de mil ochocientos noventa y siete Tomás Hernández Z. y Jesús Rincón hicieron un arreglo de cuentas de negocios varios, y entre otras declaraciones consignadas en el respectivo documento privado que firmaron, en esa fecha, ante testigos, se registra la siguiente que se copia:

"7.º Hernández, á su vez, se declara satisfecho de la conducta de Rincón, y se declara deudor á favor de Rincón de la suma líquida de diez mil pesos de ley ($ 10,000), los cuales pagará á Rincón, ó á quien sus derechos represente, dentro del más breve término, que no podrá exceder de tres meses; quedando Rincón obligado á recibirle una de sus fincas raíces por avalúo, en caso de no serle posible á Hernández conseguir dinero."

Tomás Hernández Z. murió intestado el veinticinco de Marzo de mil ochocientos ochenta y siete, antes de cumplirse el mes de contraída la obligación expresada, y no pagó á Rincón, al plazo fijado en el documento, la cantidad de que se constituyó deudor.

Rincón hubo de demandar los diez mil pesos ($ 10,000), en tres de Enero de mil ochocientos ochenta y ocho, ante el Juzgado del Circuito de Oriente, Distrito Judicial de Cundinamarca, de los herederos colaterales de Hernández Z., que lo eran Clodomiro Taylor y Anunciación de la Encarnación del mismo apellido, representada por su esposo Gregorio Rosas. Aún no había sido declarada heredera Limbania Taylor.

En el juicio que se siguió con motivo de esa demanda y que se surtió con las ritualidades de derecho, se declaró probada, en primera instancia, la excepción de "División de la deuda en tres partes iguales," opuesta por uno de los demandados, por haberse comprobado que los herederos colaterales de Hernández, quien murió sin dejar descendientes ni ascendientes, son los dos expresados Clodomiro y Anunciación de la Encarnación Taylor y Limbania del mismo apellido; y fueron condenados los dos primeros, que figuraron en dicho juicio como demandados, y en la misma instancia, á pagar en dinero á Jesús Rincón, con los bienes de la sucesión de Tomás Hernández Zabala, las dos terceras partes de la deuda hereditaria de diez mil pesos ($ 10,000). La sentencia lleva fecha doce de Agosto de mil ochocientos ochenta y nueve.

Ese fallo fue apelado, y en segunda instancia, en veintinueve de Abril de mil ochocientos noventa, lo reformó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca; pero quedó subsistente en lo principal, y se copia á continuación la parte pertinente del asunto:

"1.º Condénase á Clodomiro Taylor y á Anunciación Encarnación Taylor de Rosas, como herederos de Tomás Hernández Zabala, á pagar en dinero á Jesús Rincón las dos terceras partes de la suma de diez mil pesos que el citado Tomás Hernández Zabala resulta deber al demandante según el documento de fecha veintisiete de Febrero de mil ochocientos ochenta y siete que figura en autos. Las dos terceras partes de dicha suma ascienden á la de seis mil seiscientos sesenta y seis pesos sesenta y seis y medio centavos ($ 6,666-66½)..... 3º Está probada la excepción perentoria de división *de la deuda* de diez mil pesos de que habla la demanda, en tres partes iguales, dos de las cuales son á cargo de los herederos demandados, según se expresa en la declaratoria hecha en el ordinal 1.º que antecede."

La sentencia expresada fue acusada ante la Corte Suprema en recurso de casación, y se alegaron como causales de ésta las señaladas con los números 1.º, 2.º, 5.º y 8.º, artículo 38 de la Ley 61 de 1886, es decir: ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, hacerse en ella indebida aplicación de la ley, contener disposiciones contradictorias, y haberse incurrido, en la apreciación de las pruebas, en error de hecho y de derecho. La Corte declaró en ocho de Octubre de mil ochocientos noventa, infundado el recurso de casación introducido por el apoderado de Clodomiro Taylor y del marido de Anunciación Taylor contra la sentencia expresada.

Provisto de la copia de estos fallos, y con otros documentos, presentóse Jesús Rincón en veintiocho de Abril de mil ochocientos noventa y tres, estableciendo juicio ordinario ante el Juez 4.º del Circuito de Bogotá, contra la sucesión de Tomás Hernández Zabala representada por Limbania Taylor, y ésta á su vez, por su curador Marceliano Vargas, por hallarse aquélla en enajenación mental, para que, en su carácter de heredera de Hernández Zabala, se la condene á pagarle la cantidad de tres mil trescientos treinta y tres pesos treinta y tres y medio centavos ($ 3,333-33½), tercera parte de diez mil pesos ($ 10,000) que el finado le quedó debiendo; y el veintidós de Agosto del citado año el actor aclaró la demanda, en lo relativo á los hechos en que la fundó, en los siguientes términos:

"1º En el Municipio de Cáqueza, á veintisiete de Febrero de mil ochocientos ochenta y siete, Tomás Hernández Zabala y yo, otorgamos y firmamos, por ante testigos, un documento en el cual consta que liquidamos nuestras cuentas!;

2.º Bajo el número 7.º de aquel mismo documento, Tomás Hernández Zabala se declaró deudor á mi favor por la suma líquida de diez mil pesos de ley ($ 10,000);

3.º Tomás Hernández Z. se obligó á pagarme á mí ó á quien reprentase mis derechos, los diez mil pesos, dentro del más breve término, que no podía exceder de tres meses;

4.º Según la respectiva partida de defunción, Tomás Hernández Z. murió, intestado, el veinticinco de Marzo de mil ochocientos ochenta y siete;

5º Tomás Hernández Zabala murió cuando aún era mi deudor de la suma de diez mil pesos de que habla el documento citado de veintisiete de Febrero de mil ochocientos ochenta y siete;

6.º Muerto Hernández Z., fueron declarados sus herederos Clodomiro y Anunciación (Encarnación) Taylor Hernández, sus sobrinos; y de ellos demandé judicialmente los diez mil pesos de mi deuda;

7.º Los dos nombrados herederos opusieron la excepción perentoria de división de mi deuda de diez mil pesos en tres partes iguales; esto por haber un tercer heredero cuyo nombre es Limbania Taylor Hernández:

8.º Cuando yá estaba el juicio en estado de sentencia, fue declarada la demente Limbania Taylor Hernández, heredera en participación, de Tomás Hernández Zabala;

9.º Las sentencias de primera y de segunda instancias declararon probadas la excepción de división de mi deuda de diez mil pesos, en tres partes iguales;

10. Las sentencias mismas condenaron á Clodomiro y Anunciación Taylor á pagarme la suma de seis mil seiscientos sesenta y seis pesos sesenta y seis y medio centavos, que hacen las dos terceras partes de los diez mil pesos de mi deuda;

11. La Corte Suprema de Justicia declaró infundado el recurso de casación y condenó á la multa y costas á los recurrentes, haciendo declaraciones de fondo muy importantes;

12. Se me debe la tercera parte de la suma de diez mil pesos, y esa es la que cobro de la sucesión de Tomás Hernández Zabala, representada en su tercera parte por Limbania Taylor Hernández;

13. El nombrado documento del veintisiete de Febrero de mil ochocientos ochenta y siete, en que consta la obligación de Tomás Hernández Zabala por diez mil pesos á mi favor, lo presenté en juicio y sirvió de base á las sentencias de primera y segunda instancias y á las declaraciones de la Suprema Corte;

14. De ese mismo documento original, archivado en el Juzgado primero del Circuito de Oriente, se me dio copia auténtica; y esa es la que hace las fojas sesenta y cinco y sesenta y seis de este expediente;

15. Por las sentencias de primera y segunda instancias y por la de la Corte Suprema se declaró probada mi deuda; esto es, el crédito de Tomás Hernández Zabala por diez mil pesos á mi favor; y

16. Los documentos que acompañé á mi demanda notificada al curador de Limbania Taylor, comprueban clara y perfectamente todos los hechos que acabo de enumerar."

Notificada esa demanda, y conferido el correspondiente traslado al curador de la demente Limbania Taylor, éste contestó negando el derecho del demandante, por negar, como negó, "la efectividad del documento base de la acción" y la mayor parte de los hechos en que se fundó tal demanda.

Surtióse el juicio por los trámites ordinarios, y oídas la partes, se puso término á la primera instancia, con la sentencia de trece de Marzo de mil ochocientos noventa y cuatro, cuya parte resolutiva es como sigue:

"1.º Condénase á la demandada, señora Limbania Taylor Hernández, como heredera de Tomás Hernández Zabala, en participación, y como representante de la herencia de éste en la tercera parte, á pagar en dinero á Jesús Rincón la tercera parte restante de los diez mil pesos ($ 10,000) que Hernández Zabala resultó á deber á Rincón, demandante, esto es, la suma de tres mil trescientos treinta y tres pesos treinta y tres y medio centavos, sin interés; y

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

De esta providencia apeló para ante el Superior Tribunal del Distrito Judicial de Cundinamarca el curador de la demente Limbania Taylor, por escrito de fecha cinco de Mayo de mil ochocientos noventa y cuatro; y la sentencia de segunda instancia dictada por aquél, dice en su parte resolutiva lo siguiente:

"Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca la sentencia apelada y se absuelve á la parte demandada de los cargos contenidos en el libelo de demanda.

"No hay lugar á condenar en costas á ninguna de las partes."

Interpuso recurso de casación contra esa sentencia el demandante Jesús Rincón, por memorial de quince de Junio del presente año, alegando la primera causal señalada en el artículo 369 de la Ley 105 de 1890 y reservándose el derecho de ampliar esa causal en el término respectivo.

Efectivamente, su apoderado Julián Restrepo H. expuso, en escrito de diez y ocho de Septiembre último, presentado oportunamente ante esta Corte, los motivos en que fundó aquél el recurso.

Sustanciado el asunto por los trámites establecidos en el artículo 376 y siguientes de la Ley 105 citada y en el 55 y siguientes de la Ley 100 de 1892, y considerando que la sentencia acusada es definitiva, de segunda instancia y de un Tribunal de Distrito Judicial, sentencia que se funda y debe fundarse en leyes que rigen en toda la República, que versa sobre intereses particulares en que la cuantía del juicio excede de tres mil pesos, y que el recurso se ha interpuesto oportunamente y por persona hábil, la Corte lo declara admisible, y procede á dictar el fallo á que haya lugar.

—

La sentencia de que se trata revocó la de primera instancia, porque aquélla consideró que el documento privado de que se ha hecho mención y que sirvió de base á la demanda, no puede tenerse como reconocido, aunque ha figurado original en el pleito sin ser redargüido de falso, por no ser aplicable el artículo 694 del Código Judicial, pues éste se refiere á documentos privados que obran en juicio con conocimiento de la parte que los ha firmado ó de su apoderado, y en el presente caso, agrega la setencia recurrida, "no ocurre ninguna de esas circunstancias, porque el juicio no se sigue con conocimiento de Hernández ni interviene á nombre de la demente un apoderado sino un curador, personaje muy diferente del apoderado, puesto que éste debe obrar de acuerdo con las instrucciones del mandante, mientras que el otro no tiene de quién recibirlas." Es de advertir que Hernández Z. murió sin reconocer la firma del documento expresado.

También se fundó la sentencia recurrida, para revocar la del Juez de Circuito, en que no hay lugar á considerar el reconocimiento que hicieron de sus firmas José M. Buitrago D. é Isidoro P. Reina, que firmaron como

testigos el documento, porque esa diligencia no se practicó en este juicio sino en un diferente, puesto que este reconocimiento no es otra cosa que una prueba testimonial que para que tenga valor probatorio debe reunir las condiciones que señala el artículo 74 de la Ley 105 de 1890.

—

El apoderado del recurrente alega la primera causal de casación señalada en el artículo 369 arriba citado de la Ley 105, porque la sentencia es violatoria de ley sustantiva, y en ella se ha incurrido en errores de apreciación de las pruebas, y expone, para sustentar este aserto, los siguientes motivos:

La sentencia es violatoria del artículo 694 del Código Judicial, porque el Tribunal dio á ese artículo un sentido restrictivo que está lejos de tener, pues consideró que un documento privado no puede tenerse por reconocido sino únicamente cuando habiendo obrado en autos con conocimiento de la misma persona que lo firmó ó de su apoderado, no lo hayan éstos redargüído oportunamente de falsedad; y ese artículo no tiene esa estrecha significación, porque él se aplica á todo documento privado no tachado de falso por la parte contra quien se produce, y lo comprueba el número 2.º del artículo 695 que inmediatamente sigue á aquél, puesto que en ese artículo se dice: "pero tendrán el mismo valor las copias de tales documentos en los casos siguientes: ..... 2º Cuando la parte contra quien se presenta la copia la reconozca como genuina, bien de una manera expresa, bien de la manera tácita á que se refiere el artículo anterior (694), *con tal que dicha copia no sea de documento firmado por persona* distinta de aquélla contra quien se produce, en cuyo caso el reconocimiento de ésta debe ser expreso;" salvedad que demuestra, sin dejar duda, que cuando se trata de documentos originales, para que exista el reconocimiento tácito, no es necesario que ese documento se oponga contra la misma persona que lo firmó. Y agrega el apoderado del recurrente que el artículo 1014 del mismo Código confirma esta interpretación cuando no pone al ejecutante en la obligación de comprobar la legitimidad de los endosos, que nunca están firmados por el ejecutado; y que la Suprema Corte ha fijado la amplia inteligencia del artículo 694 en un juicio de cuentas, GACETA JUDICIAL número 488, en que consideró "que las piezas que sirven para comprobar las partidas de las cuentas de un mandatario, deben ser, en la mayor parte de los casos, documentos privados, firmados por personas distintas del mandante, porque de lo contrario, jamás podría justificar el que maneja negocios ajenos, los actos de su administración."

También sostiene el apoderado del recurrente que, asimismo, fue violado el artículo 694 citado por haberse aplicado indebidamente al pleito, pues que el artículo que ha debido aplicarse es el 703 del Código Judicial; porque en este juicio yá no se trataba de reconocer el documento, sino de apreciar un documento reconocido que, según el último artículo, tiene el valor de plena prueba, y que, de acuerdo con el artículo 1761 del Código Civil, tiene el valor de escritura pública; y sostiene también que por virtud de la violación apuntada, se violó indirectamente, y por omisión, tanto el citado artículo 1761 del Código Civil como el 703 del Código Judicial.

Además, sustenta dicho apoderado que en la sentencia se viola el artículo 694 citado, por cuanto conceptúa el Tribunal que, al referirse ese artículo á los apoderados, excluyó á los guardadores; teoría inaceptable, agrega, porque de acuerdo con el artículo 480 del Código Civil, toca á los guardadores representar la persona de sus pupilos en todos los actos judiciales y extrajudiciales que le conciernan ó puedan menoscabar sus derechos é imponerles obligaciones; y porque el no extenderse la ley paladinamente á los guardadores y sí á los apoderados, es porque aquéllos, como representantes legales de sus pupilos, están virtualmente incluídos en la denominación de las partes cuando éstas están bajo la guarda de aquéllos, al paso que respecto de los apoderados no se reúnen las mismas condiciones.

La sentencia hace indebida aplicación del artículo 74 de la Ley 105 de 1890 al caso del pleito, continúa el recurrente, porque este artículo se refiere á los casos en que se trate de comprobar con la prueba testimonial de los hechos controvertidos, y en el presente ninguno de esos hechos ha sido comprobado por medio de testigos; y aunque la legitimidad del documento se comprobó en juicio distinto por medio de testimonios, en este juicio no se ha debatido esa legitimidad porque, como lo reconoce la sentencia, el documento no ha sido redargüído de falso. Pero aun suponiendo que la legitimidad del documento fuera punto de debate, sostiene el recurrente, el caso no se regiría por el citado artículo 74, que es disposición de carácter general, sino por el 703 del Código Judicial, por el cual se dispone que cuando los documentos privados estén autorizados por dos testigos, si éstos declaran en la *forma ordinaria* que vieron firmar á la persona contra quien se aduce el documento, ó que ella les pidió que lo firmaran como testigos, habiendo visto al tiempo de hacerlo la firma de la parte, harán plena prueba sobre su contenido; lo cual ocurrió en el juicio en que recayeron las tres sentencias acompañadas á la demanda, que se han traído en copia auténtica á este proceso.

Como consecuencia de los anteriores motivos alegados en pro de la primera causal de casación, el recurrente concluye sustentando que la sentencia es violatoria del artículo 1411 y de los artículos 1527 y 1008, sus concordantes del Código Civil, para cuya violación fue gran parte la de las disposiciones legales sobre pruebas que deja apuntadas; porque dichos artículos del Código Civil disponen que toda obligación ha de cumplirse, que el heredero sucede al difunto en todos sus derechos y obligaciones trasmisibles, y que las deudas hereditarias se dividen entre los herederos á prorrata de sus cuotas; y afirma que el Tribunal, á pesar de estar comprobados los hechos de que Tomás Hernández Zabala murió dejando entre sus herederos á la demandada Limbania Taylor y que los otros dos herederos fueron condenados á pagar las dos terceras partes de la deuda, dejó de cumplir con las citadas disposiciones.

Agrega el recurrente que dolería á la justicia que á la demandada se la absolviera de pagar la tercera parte de una deuda cuya existencia está comprobada, ya con el mismo documento cuya legitimidad no ha podido ser desconocida por la parte demanda y que ha sido acreditada con testimonios insertos en las mismas sentencias, ya con la cosa juzgada que es tan invencible como la misma verdad.

Bajo el título *Addenda* termina el recurrente su memorial, y hace allí la observación de que cuando se intentó el otro juicio de que se ha hecho mención, y se rindió la prueba de la obligación por el reconocimiento que hicieron los testigos que suscribieron el documento, Limbania Taylor no había aceptado la herencia; pues no fue declarada heredera sino después de algo más de tres meses de rendida la prueba: que la demanda se intentó contra los dos herederos que habían aceptado la herencia, es decir, Clodomiro y Anunciación Taylor, como representantes de la de Tomás Hernández Zabala, y que, conforme al artículo 1297 del Código Civil, mientras no hayan aceptado todos los herederos, las facultades de los que hayan aceptado y administren la herencia, serán las mismas que la de los curadores de la herencia yacente, y como conforme al artículo 575 del Código Civil, al curador de la herencia yacente toca el ejercicio de las acciones y defensas judiciales de sus representados, resulta que la prueba consistente en el reconocimiento del documento que sirve de base á la de este juicio, se actuó en el otro con conocimiento del representante de la menor demandada, y por lo mismo no podía objetarse que dicha prueba no puede obrar contra ella por no haber intervenido en el juicio en que se hizo el reconocimiento *á fortiori*, cuando, según la ley, el documento reconocido tiene la fuerza probatoria de una confesión judicial, y la confesión hecha en un juicio, probará en todas circunstancias contra el que la hizo, aunque sea en otro

juicio distinto (artículos 691, Código Judicial, y 72 de la Ley 105 de 1890).

—

La Corte ha examinado detenidamente los motivos mencionados que el recurrente alega para justificar la primera causal de casación, y encuentra fundado el que acusa la sentencia como violatoria del artículo 694 del Código Judicial, por haber dado á ese artículo un sentido que no tiene. El documento de veintisiete de Febrero de mil ochocientos ochenta y siete, otorgado entre Tomás Hernández Zabala y Jesús Rincón, fue presentado por éste original como prueba de la segunda instancia, y no fue redargüído de falso por la parte contraria; por consiguiente debe tenerse por reconocido en virtud de la disposición citada, porque obró en los autos con conocimiento del curador de la demandada, quien, en este caso, representaba, cuando se adujo esa prueba, á la parte que firmó ese documento, pues el heredero en la sucesión por causa de muerte, conforme á los artículos 1008 y 1013 del Código Civil, reemplaza en un todo al difunto, y como el curador de la heredera Limbania Taylor ha representado y representa á ésta en este pleito, según lo estatuído en el artículo 480 del mismo Código Civil, es claro que el Tribunal sentenciador apreció mal esa prueba, y violó el artículo 694 del Código Judicial y los artículos 1008, 1411 y 1527 del Código Civil, como sostiene el recurrente, por no haber condenado á la heredera de Hernández Zabala á cumplir la obligación que como tál le correspondía.

Como se ha visto, el Tribunal sostiene que no ocurre en el presente caso ninguna de las circunstancias exigidas por el artículo 694 del Código Judicial citado, porque el juicio no se sigue con conocimiento de Hernández, ni interviene á nombre de la demente un apoderado sino un curador que considera muy diferente del apoderado, "puesto que éste debe obrar, dice, de acuerdo con las instrucciones del mandante, mientras que el otro no tiene de quién recibirlas." La Corte no acepta este concepto del Tribunal sentenciador. El curador en este juicio es algo más que apoderado, pues que representa á la parte misma como queda dicho, y debe conocer la legitimidad del documento presentado como prueba, que es la razón filosófica de la ley.

Si el curador puede constituír apoderado para que represente en el juicio á su pupilo, y si en el caso en que ese apoderado no redarguye de falso el documento privado aducido por la contraparte, el documento se tiene por reconocido conforme al artículo citado, con mayor razón debe tener aplicación esta disposición, si el que omite hacer uso de aquel derecho es el mismo curador, cuya representación es más amplia que la de un simple apoderado.

De modo que la Corte declara fundado el motivo alegado por el apoderado del recurrente para justificar la primera causal de casación señalada en el artículo 369 de la Ley 105 de 1890; porque habiendo habido error en la apreciación de las pruebas, se han violado, por consiguiente, los artículos citados; y juzga que no hay necesidad de entrar á examinar los demás motivos expuestos por dicho apoderado.

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida el fallo recurrido del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, fecha quince de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, y procede á reemplazarlo con el siguiente:

Considerando que los hechos en que se funda la demanda y de que se hizo mención en la parte narrativa de esta sentencia, están debidamente comprobados, como acaba de demostrarse, se condena á Limbania Taylor, en su carácter de heredera de Tomás Hernández Zabala, á pagar á Jesús Rincón la cantidad de tres mil trescientos treinta y tres pesos treinta y tres y medio centavos ($ 3,333-33½), tercera parte de diez mil pesos ($ 10,000) que Hernández Zabala quedó debiendo á Rincón. No se hace especial condenación en costas.

Notifíquese, cópiese, publíquese este fallo en audiencia, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el proceso al Tribunal remitente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, doce de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Como Presidente de la Sociedad minera denominada *El Jardín* y *La Unión*, Julián Mora intentó el diez de Marzo de mil ochocientos noventa y uno, ante el Juez del Circuito de Pereira, del Departamento del Cauca, de conformidad con el artículo 382 del Código de Minas, demanda ordinaria contra la Sociedad minera llamada de Toldafría, representada por su Presidente Félix María Palacio, para que, con audiencia de éste, se hiciesen por sentencia definitiva las declaraciones que en el libelo de demanda se expusieron en la forma siguiente:

"1.º Que la posesión y propiedad de la mina El Jardín, sita en el paraje Montaño, Distrito de María, jurisdicción de este Circuito y por los siguientes linderos: 'El primer mojón está á orillas de la *quebrada* Ceres, al lado oriental de la veta; el segundo, al Occidente, ciento noventa metros distante del primero; pasó esta base por el pie del filón y en dirección Norte se levantaron dos perpendiculares de mil cien metros de longitud en cuyos extremos hay dos mojones;' mina encerrada detro de los linderos generales del predio de Juan José Herrera, los cuales están demarcándolo así: de una línea que párte del mojón que está en la cuchilla de Montaño, lindero del terreno de Narciso Arias, y continúa para abajo hasta encontrar los nacimientos de la *quebrada* Venus; esta *quebrada* abajo, hasta su desemboque en la de Chupaderos; ésta arriba hasta el desemboque de otra *quebrada* llamada Ceres; y continúa por ésta arriba, á su nacimiento; y sigue directamente á una cañada, y por ésta arriba, hasta la cuchilla de Montaño, en donde está un mojón; y continúa cuchilla abajo, hasta donde está su primer lindero; la posesión y propiedad de la mina de El Jardín, repito, corresponde á la Sociedad minera El Jardín y La Unión, con exclusión de la Sociedad minera de Toldafría;

"2.º Que la Sociedad de Toldafría, aunque hubiera tenido algún derecho en las minas La Magdalena y San Luis, lo perdió por haber dejado desierta la oposición á la posesión de la mina El Jardín;

"3.º Que la Sociedad minera de Toldafría careció de derecho, y le estaba prohibido avisar, denunciar y titular minas en tierras ajenas, en la época en que avisó, denunció y tituló las minas de La Magdalena y San Luis; y que en consecuencia, el denuncio de estas minas en tierras de Juan José Herrera, y sin el permiso de éste, es írrito, nulo y de ningún valor ni efecto; y nulo también el título que se le expidió por cada una de estas minas; cuyas nulidades son absolutas;

"4.º Que son nulos también los títulos de las minas La Magdalena y San Luis, por haberse dado la posesión de éstas, sin citación de la Sociedad minera El Jardín y La Unión;

"5.º Finalmente, que la Sociedad minera de Toldafría debe pagar las costas de este pleito, como litigante temerario."

Los hechos en que se funda la acción son los siguientes:

"1.º En que Juan José Herrera era y es dueño del terreno en que está la mina El Jardín, cuando se sancionaron el Código de Minas del extinguido Estado del Cauca y la Ley 38 de 15 de Marzo de 1887, que adoptó el Código de Minas del extinguido Estado de Antioquia;

"2.º En que la mina de veta El Jardín, se denunció dentro del año que concedió el artículo 5º de la Ley 38 de

1887, que adoptó el Código de Minas antioqueño; y aquello se hizo con beneplácito de Juan José Herrera, quien forma parte de la Sociedad de quien soy Gerente y socio;

"3.º En que la Sociedad minera de Toldafría si acaso tuvo algún derecho en las minas La Magdalena y San Luis, lo perdió no sólo porque no mejoró en tiempo oportuno la oposición á la posesión de la mina de El Jardín, sino también en virtud del desistimiento expreso que el día 24 de Mayo de 1889 hizo de dicha oposición el Presidente de la expresada Sociedad; siendo así que esas minas eran objeto y factor principal de ella;

"4.º En el hecho de que el Tribunal del Distrito Judicial del Cauca, en dos sentencias que pronunció, nos mandó dar posesión de la mina de El Jardín, sin que se admitiera oposición á la Sociedad minera de Toldafría;

"5.º En que la Sociedad por quien represento tiene título de la mina de El Jardín expedido por Su Señoría el Gobernador del Departamento;

"6º En que la Sociedad minera de Toldafría denunció y tituló las minas La Magdalena y San Luis que están en tierras de Juan José Herrera, dentro del año en que sólo éste podía hacerlo;

"7º En que la posesión de las minas La Magdalena y San Luis, la dio el Alcalde de María sin practicar la mensura de ellas, y sin citar á la Sociedad minera El Jardín y La Unión; y

"8.º En que la Sociedad minera de Toldafría si se obstina en sostener este pleito, con todo lo que ha precedido, es litigante temerario" (folios 29 á 31, cuaderno principal).

Surtido el juicio, puso fin á él, en primera instancia, la sentencia que el Juez pronunció á catorce de Septiembre de mil ochocientos noventa y dos, en la cual absolvió á la Sociedad minera de Toldafría de todos los cargos contra ella formulados por el demandante.

Apelado este fallo por el actor, conoció del asunto en segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, quien lo confirmó en decisión de diez y seis de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro; y habiendo el mismo actor interpuesto, por medio de apoderado, recurso de casación contra la expresada decisión del Tribunal, fuéle concedido por auto de catorce de Febrero del presente año.

Y como la interposición se hizo en tiempo oportuno y por apoderado especialmente constituído con tal objeto; y como además la sentencia es de aquellas contra las cuales puede interponerse por haber sido dictado por un Tribunal Superior del Distrito Judicial en asunto civil y en juicio ordinario, en que las leyes aplicadas rigen en toda la República á partir de la 57 de 1887, y en que la cuantía de la acción se fijó en más de tres mil pesos ($ 3,000), la Corte admite el recurso, de conformidad con el artículo 381 de la Ley 105 de 1890.

Como causales de casación el recurrente señaló la primera y segunda de que trata el artículo 369 de la mencionada Ley 105 de 1890, sosteniendo que en la sentencia recurrida se violó el artículo 5.º de la Ley 38 de 1887, y que dicha sentencia no se halla en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por el actor en la demanda.

Mas, antes de exponer los fundamentos en que el recurrente hace consistir dichas causales, conviene fijar los hechos que han dado lugar al pleito, que, en resumen, son los siguientes:

Al folio 57 del cuaderno principal corre la escritura pública otorgada ante el Secretario de la Corporación municipal respectiva (en calidad de Notario), bajo el número 349, de fecha seis de Noviembre de mil ochocientos setenta y tres, en que consta que Simplicio Giraldo dio en venta á Fermín Londoño un terreno ubicado en el paraje de Montaño, jurisdicción de Villa María y demarcado por los siguientes linderos: "de un mojón que está en la cuchilla de Montaño llamado el Guayabo, lindero de Raimundo Vargas Arias y Laureano Barrera; de aquí por dirección á los nacimientos del amagamiento denominado Baco; por éste, aguas abajo hasta la *quebrada* de Chupaderos; ésta abajo hasta donde le sale el amagamiento denominado Ceres; por éste arriba á sus nacimientos; de aquí por dirección á un mojón que está en la cabecera del volcán en la cuchilla de Montaño; cuchilla arriba hasta el mojón primer lindero." El vendedor declara que hubo el terreno así vendido, en parte porque se le adjudicó como vecino poblador, en cinco de Julio de mil ochocientos setenta y uno, como consta de la hijuela que tiene en su poder, y en parte por compra que hizo á Fulgencio Hurtado. Dicho título tiene al pie nota de haber sido registrado en el libro de registro número primero, á los folios 1836 y 1837, de la Oficina respectiva del Circuito de Quindío. Hay además á continuación una copia expedida de orden del Alcalde de Villa María por el Secretario y tomada del libro donde se asientan las partidas de adjudicación de los terrenos entregados á los pobladores, en la cual consta que el cinco de Julio de mil ochocientos setenta y uno los peritos agrimensores, por orden del Alcalde y conforme al decreto de la Jefatura municipal del Quindío, procedieron á reintregar y adjudicar sesenta hectáreas de terreno á Simplicio Giraldo y treinta y cinco hectáreas á Polonia, María Josefa, Luis, Teresa, Pompilio Hurtado y á Chiquinquirá Salazar. Demárcase esta adjudicación por linderos que coinciden con los del anterior título, y se halla igualmente anotado su registro en la Oficina respectiva.

A continuación, en los folios que corren del 59 al 64 se hallan los títulos de las minas denominadas La Magdalena y San Luis, expedidos á diez y ocho de Junio de mil ochocientos ochenta y ocho, por el Gobernador del Departamento del Cauca, en favor de Félix María Salazar, en su calidad de Presidente de la Sociedad minera de Toldafría. De manera que esta Sociedad quedó en posesión legal de las dos minas expresadas, pues aquellos títulos fueron legalmente inscritos en la Oficina de Registro respectiva.

Al folio 157 corre el instrumento otorgado ante el Secretario de la Municipalidad de Villa María á veinticinco de Marzo de mil ochocientos setenta y uno, bajo el número 175, en que consta que Antonio María González vendió á Juan José Herrera un terreno sito en el paraje de Montaño de aquella jurisdicción, que el vendedor hubo por habérsele adjudicado como poblador, y se halla demarcado por medio de los siguientes linderos: "una línea que párte del mojón que está en la cuchilla de Montaño, lindero de Nemesio Arias, y continúa para abajo hasta encontrar el nacimiento de la *quebrada* de Venus, *quebrada* abajo hasta su desemboque en la de Chupaderos; ésta arriba hasta el desemboque de otra *quebrada* llamada Ceres, y continúa por ésta arriba á sus nacimientos y sigue directamente á una cañada; por ésta arriba hasta la cuchilla de Montaño en donde está un mojón, y continúa cuchilla abajo á su primer lindero." Dicho título se halla convenientemente registrado según aparece de la nota que se halla al pie.

Comparando los linderos de la finca comprada por Fermín Londoño en que están situadas las minas de La Magdalena y San Luis pertenecientes á la Sociedad de Toldafría, con los de la finca comprada por Herrera á González, en la cual fue denunciada la mina de El Jardín, parece indudable que dichos dos predios son colindantes y se hallan separados por medio de la *quebrada* denominada Ceres. En el de Herrera, determinado por los mismos linderos de la escritura de compra que quedan transcritos, fue donde Nicolás López pidió la posesión y título de la mina denominada El Jardín, según aparece del título que corre al folio 7º del cuaderno principal, del cual resulta que en cinco de Diciembre de mil ochocientos ochenta y siete Abraham López avisó ante el Alcalde del Distrito de Vila María, como abandonada por Jesús María Ramírez C., la mina de oro y plata que se ha denominado El Jardín y cuyo título se expidió por el Gobernador del Departamento á veintitrés de Julio de mil ochocientos noventa, y fue registrado el día treinta del propio mes de Julio.

Como la Ley 38 de 1887 dispuso en su artículo 5.º que en dondequiera que la propiedad de las minas hubiese sido del propietario del suelo, hasta el día siete de Septiembre de mil ochocientos ochenta y seis en que em-

pezó á regir la Constitución de la República, cada propietario tenía por un año contado desde la fecha de dicha Ley (15 de Marzo de 1887) derecho preferente al de cualquiera otro individuo para buscar, catar y denunciar las minas que hubiese dentro de su heredad respectiva, y que pasado aquel año las minas de oro, plata y platino podían ser denunciadas por cualquier individuo, conforme á las leyes, y sin más excepción que la de que tratan los artículos 3º y 4º de la misma ley; y como según la legislación del extinguido Estado del Cauca los propietarios del suelo lo eran del subsuelo en aquel Estado, de ahí sin duda el que tanto la Sociedad de Toldafría, como la que representa á la de El Jardín, se apresurasen á avisar y á denunciar, creyéndose dueños respectivamente de los predios de que se ha hecho mención arriba, las minas descubiertas en ellos, dentro del año que les concedió aquella disposición legal.

Si la mina de El Jardín, respecto de la cual la Sociedad del mismo nombre obtuvo del Gobernador del Cauca su correspondiente título, estuviese situada dentro del terreno perteneciente á Juan José Herrera; y si las minas de La Magdalena y San Luis estuviesen á su turno dentro del terreno comprado por Fermín Londoño á Simplicio Giraldo, de manera que el lindero que separa uno de estos dos predios del otro hubiese sido perfectamente determinado é identificado y estableciera la debida división de las heredades de los dos litigantes, este pleito probablemente no habría sido promovido, toda vez que de conformidad con la disposición legal que se ha citado, ninguno de los dos podía dentro del año en que cada uno hizo su denuncio, aspirar á que se adjudicasen minas en la heredad de su vecino.

Pero es el caso que aquel lindero no ha sido identificado, puesto que el abogado del recurrente condensa la explicación del pleito en las siguientes expresiones:

"Si las minas de La Magdalena, San Luis y El Jardín son *una misma*, ¿á quién pertenecen de derecho? Si no son precisamente una misma en toda su extensión, ¿cuál de las dos sociedades tiede derecho de preferencia respecto de la parte disputada?"

Y de los términos mismos en que están concebidas las peticiones segunda, tercera y cuarta de la demanda, se deduce claramente que el motivo de que el pleito procede es el no haberse identificado el lindero que limita los predios en que los dos litigantes sostienen que se hallan sus minas.

Antes de incoarse este juicio ocurrieron entre los litigantes varios hechos relacionados con el aviso, la posesión y título de sus respectivas minas, hechos que relata el apoderado del recurrente y pueden compendiarse así:

De las minas de La Magdalena y San Luis se dio posesión sin inconveniente alguno á sus denunciantes; pero no sucedió lo mismo respecto de la de El Jardín, porque cuando se trató de dar posesión de ella, el tres de Agosto de mil ochocientos ochenta y ocho, opúsose á ello Nicolás Jaramillo, en nombre de la Sociedad de Toldafría. A virtud de esta oposición, remitiéronse las diligencias al Juez del Circuito respectivo, ante el cual el opositor formalizó su oposición. Considerada ésta como impugnación del denuncio, corrióse traslado de ella, de conformidad con los artículos 392 y 393 del Código de Minas, al denunciante, y éste movió entonces, de acuerdo con el artículo 65 ibídem, juicio de deslinde; pero antes de que se surtiera la diligencia consiguiente, Julián Mora é Ignacio Londoño, apoderados respectivamente de las Sociedades de El Jardín y Toldafría, desistieron, el primero, del juicio de deslinde, y el segundo de la oposición hecha á la posesión. Admitido el desistimiento por el Juez, pidió el interesado que se enviaran las diligencias al Alcalde de Villa María, para que éste procediese á darle posesión de la mina de El Jardín; y habiendo el Juez resuelto favorablemente tal solicitud, pidió la contraparte revocación que no concedida, dio margen á que el Tribunal respectivo confirmase la resolución del Juzgado. Cuando el Alcalde de Villa María procedió nuevamente á dar posesión de la mina, opúsose á ello por segunda vez el representante de Toldafría; y admitida esta nueva oposición por el Juez, revocó el Tribunal aquella providencia y dispuso expresamente que se diera posesión de la mina de El Jardín al denunciante. Dada dicha posesión, el Gobernador del Cauca expidió en veintitrés de Junio de mil ochocientos noventa el título de propiedad que se mencionó al principio; pero no bien habían principiado los trabajos de explotación de la mina, cuando se presentó á perturbarlos Nepomuceno Correa á nombre de la Sociedad de Toldafría, lo cual dio lugar á que la de El Jardín promoviera un interdicto que fue resuelto en su favor.

Entonces la Sociedad de Toldafría pidió al Juez del Circuito respectivo que, de conformidad con el artículo 415 del Código de la materia, le diera posesión material de sus expresadas minas La Magdalena y San Luis; y el Juez, en virtud de lo dispuesto por el artículo 418 ibídem, fijó á la de El Jardín término para comprobar su carácter de poseedor regular, término que expiró sin que ésta última presentase tal comprobación, por lo cual el Juez ordenó que se llevara á efecto la entrega de las minas, providencia que confirmó el Tribunal y en virtud de la cual las expresadas minas fueron entregadas á la Sociedad de Toldafría. Y fue después de todo esto cuando la Sociedad de El Jardín promovió el presente pleito.

Sobre esos antecedentes fácilmente se puede comprender el alcance de las argumentaciones en que el recurrente apoya las causales de casación alegadas, las cuales, como puede verse en el escrito presentado al efecto por el apoderado doctor Manuel José Angarita, son las siguientes:

Primera. Después de exponer tales antecedentes, el apoderado del recurrente dice que la violación de ley ó de doctrina legal que el artículo 369 de la Ley 105 de 1890 señala como causal de casación, puede ser directa ó consistir en una interpretación errónea ó en una aplicación indebida de la ley al caso del pleito; y se expresa luégo en la forma siguiente:

"Como nada tengo que decir respecto de los dos últimos casos, voy á ocuparme en lo que la ley llama violación directa, que no puede ser otra cosa que la infracción manifiesta de preceptos legales claros y expresos.

"Cuando es el caso de resolver sobre esta causal, no se piense que todo se reduce á una simple cuestión de derecho; lejos de eso, indudable es que debe resolverse una cuestión de esta naturaleza, pero en relación con los hechos que le sirven de fundamento, porque es de la realización de ciertos hechos que nacen determinados derechos, y porque toda sentencia tiene por objeto un caso concreto. Así, en el presente recurso, el derecho cuya eficacia se reclama, en lo relativo al artículo 5º de la Ley 38 de 1887, se funda en estos tres hechos: 1.º Que en la legislación del extinguido Estado del Cauca se reconocía á los propietarios del suelo derecho al subsuelo; 2.º Que la mina de El Jardín se halla en terreno de propiedad del denunciante: de Juan José Herrera; 3.º Que el aviso se dio dentro del año fijado en el mismo artículo 5.º No puede prescindirse de ninguno de estos hechos para resolver sobre la violación del artículo 5º Dicha cuestión de derecho entraña, pues, la resolución de una cuestión de hecho que puede ser compleja, como lo es al presente, y otra secundaria, también de derecho, de que luégo hablaré.

"Ahora bien: La Corte Suprema carece de facultad para estudiar en todas sus faces la cuestión de hecho, por cuanto no es Tribunal de apelación sino de casación; es decir, un Tribunal cuyo objeto principal es procurar la uniformidad en la inteligencia de las leyes, y cuyo fin secundario es corregir los agravios inferidos en los casos en que se dicta sentencia para atender al objeto principal.

"Hé aquí el principio que informa las disposiciones relativas á las facultades de la Corte en el estudio de las *cuestiones de hecho*.

"Es á los Tribunales Superiores á quienes corresponde la estimación de las pruebas, de manera que en caso de casación la Corte Suprema debe considerar verdaderos los hechos en que se apoya la sentencia. Empero, este principio *no es absoluto*. La misma ley le pone dos

limitaciones: la una se refiere al error *de hecho;* la otra al *de derecho* en la estimación de las pruebas.

"En cuanto al error de hecho, quiere la ley que la Corte lo corrija cuando se alegue, si se acredita de un modo evidente, con *documentos ó actos auténticos* que obren en el proceso. Si no se satisface esta condición, la Corte carece de facultad para hacer la rectificación. Así, por ejemplo, si un Tribunal asevera que la prueba de testigos que se ha producido carece de fuerza probatoria porque los declarantes se contradicen, porque sus disposiciones son vagas ú oscuras, porque no declaren sobre sus propias percepciones, sino de referencia, aun cuando esto sea absolutamente inexacto, no puede alegarse, á menos que se acredite el error con documentos ó actos auténticos.

"Respecto al error *de derecho*, debe hacerse patente; y esto verificado, la Corte debe, previa la estimación *jurídica* de la respectiva prueba, de la prueba ilegalmente estimada por el Tribunal, entrar de lleno en el estudio de la cuestión *de derecho* que le está sometida, es decir, examinar si de los hechos comprobados resulta la violación de la ley sustantiva en que se apoya el derecho reclamado, que ha sido objeto de la sentencia.

"Os ruego encarecidamente que estéis prevenidos para no confundir inadvertidamente dos cosas que son perfectamente distintas: una es la circunstancia de que la ley violada sea de carácter *sustantivo*, para que haya lugar á introducir recurso de casación, y para que se declare fundado; y otra enteramente distinta es el error *de derecho* en la estimación de la prueba, error que no puede consistir sino en la violación ó indebida interpretación de la respectiva ley, esto es, de la ley que rige en materia de pruebas, de la ley conforme á la cual ha debido producirse y ser estimada la prueba; y claro es que esta ley no es, no puede ser de carácter sustantivo, sino adjetivo, porque las leyes que sobre tal materia rigen son precisamente las que se llaman adjetivas. En consecuencia, cuando se alega la causal de casación consistente en violación directa de una ley, y se alega error *de derecho* en la apreciación de la prueba, la Corte tiene que resolver dos cuestiones de derecho: una que es previa sobre *derecho adjetivo;* y otra que es la principal, sobre *derecho sustantivo*. La resolución de ésta constituye la decisión del recurso de casación que le está sometido."

Afirma, pues, el apoderado que siempre que ante la Corte se alegue como causal de casación la violación directa de una ley sustantiva y se funde tal alegación en que ha habido error de derecho en la apreciación de la prueba, la solución de la Corte lleva necesariamente dos partes, ambas de derecho; á saber: la que se refiere á la de procedimiento que es previa, y la que mira á la ley sustantiva que se considera violada. Y fundándose en esta distinción, expone que en el presente caso el Tribunal no estimó como plena prueba de los derechos del demandante ni la testimonial aducida en el juicio por aquél, consistente primero en las declaraciones de Jesús Antonio Duque, Isidoro Muñoz, Avelino Osorio y Ezequiel González, y después en el testimonio de Cristóbal Osorio, Jesús María y Ezequiel González y Venancio Castaño, ni la consistente en un dictamen pericial practicado de orden del Juez de primera instancia, ni el croquis presentado por el mismo demandante, pruebas todas tres encaminadas á sostener que la *quebrada* ó amagamiento denominado *Ceres* corre en la dirección y por los puntos que aparecen en dicho croquis y á establecer por ende la demarcación del predio de Juan José Herrera en la forma fijada por el demandante.

Y deduce de aquí que desechando el Tribunal la fuerza probatoria de tales elementos, interpretó erróneamente, entre otros, los artículos 438 y 669 del Código Judicial; y que esta violación de ley procedimental le indujo á la violación directa del artículo 5.º y aun del 4.º de la mencionada Ley 38 de 1887, en cuanto se trata de la identidad del predio de Juan José Herrera.

Segunda. Dice el recurrente que aun admitiendo por vía de suposición que la mina de El Jardín estuviera dentro del predio perteneciente á la Sociedad Minera de Toldafría, todavía sería casable la sentencia recurrida por violación de los artículos 669 y 740 del Código Civil de la República y los artículos 66, 67, 117, 118, ordinal 6º, 121, 127, 139 y sus concordantes 284 y 303 del Código de Minas; y funda su concepto en que habiendo el representante de la Sociedad de Toldafría desistido incondicionalmente de la oposición que hizo á la posesión de la mina de El Jardín, y habiéndose efectuado esta posesión en forma legal, la sentencia que esto desconozca infringe la doctrina de dichas disposiciones que tratan sobre dominio y tradición y sobre oposición á la posesión, posesión regular y conservación del derecho adquirido en las minas.

Aunque el apoderado del recurrente no dice nada con relación á la segunda causal alegada por el que interpuso el recurso ante el Tribunal, es sin embargo preciso tomarla en cuenta. Ella consiste en sostener que habiéndose pedido en la demanda que se declararan nulos los títulos de las minas de La Magdalena y San Luis, y no habiéndose resuelto en la sentencia nada expreso sobre este punto, dicha sentencia no se halla en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por el demandante.

Esto sentado, procédese á examinar las dos causales alegadas y los dos motivos en que se hace consistir la primera, en el mismo orden en que se han indicado.

Acerca del primer motivo alegado para fundar la primera causal, considérase lo siguiente:

De los tres hechos que según la parte que se deja transcrita de la exposición del recurrente y que son: 1.º Reconocimiento que la legislación del antiguo Estado del Cauca hacía de que los dueños del suelo lo eran del subsuelo; 2.º Situación de la mina denominada de El Jardín dentro del predio perteneciente á Juan José Herrera; y 3.º Aviso de esta mina dado dentro del año que el artículo 5.º de la Ley 38 de 1887 concedió á los propietarios de tierra para que pudiesen denunciar, con exclusión de cualquiera otro individuo, las minas que hubiese en sus tierras; el primero y el tercero están fuera del debate, porque acerca de ellos están entre sí acordes los litigantes, de suerte que la controversia no recae sino sobre el segundo, ó sea sobre si la mina de El Jardín se halla en realidad en terreno de Juan José Herrera.

Ahora bien: era al demandante á quien correspondía la obligación de comprobar sus afirmaciones; y si el demandado ha sido absuelto en ambas instancias del juicio, ha sido sin duda por que tanto el Juez *á quo* como el Tribunal, juzgaron que aquél no había dado la prueba de su demanda.

Si en virtud del derecho preferente que el artículo 5.º de la mencionada Ley 38 de 1887 dio en el Cauca á los propietarios del terreno, la mina de El Jardín no se denunció ni pudo denunciarse legalmente dentro del año fijado por aquella Ley, sino en cuanto estuviese situada dentro del predio de Juan José Herrera, y las minas de La Magdalena y San Luis tampoco se denunciaron ni pudieron denunciarse en aquel año, sino en cuanto estuviesen situadas dentro del predio perteneciente á sus denunciantes, la actual controversia no proviene sino de una confusión en el lindero de separación de los dos predios.

Y como la Sociedad minera de Toldafría pidió, como lo reconoce el recurrente, al Juez del Circuito respectivo, que de conformidad con el artículo 415 del Código de Minas le hiciese efectiva la posesión de sus minas, y el Juez, visto que la Sociedad minera de El Jardín no comprobó, dentro del término al efecto señalado, que fuera poseedora regular de tales minas, resolvió favorablemente esta demanda de Toldafría, y su providencia fue confirmada por el Tribunal, y se llevó á cabo,—es evidente que Toldafría se halla en posesión de sus minas.

De aquí se deduce que la verdadera causa del presente juicio es una invasión que alguna de las minas colindantes ha hecho en el campo de la otra; de manera que en definitiva la solución del pleito debía consistir en resolver sobre la identificación de los linderos de los expresados predios.

Para comprobar el demandante que el lindero de separación de dichos predios era el que aparece en el cro-

quis presentado, adujo las pruebas que consideró conducentes; pero el Tribunal juzgó que ellas no tenían suficiente eficacia para establecer el derecho reclamado por el demandante, y en tal virtud confirmó la absolución decretada por el Juez.

El recurrente objeta la apreciación de pruebas hechas por el Tribunal, y afirma que ella entraña violación de las disposiciones por aquél aplicadas del Código Judicial. Mas, la Corte juzga que el error, en caso de que lo hubiera habido, sería error de hecho y nó de derecho.

Efectivamente, si la línea divisoria de los dos predios colindantes fuera la que sostiene el demandante, el desconocer este hecho envolvería un error de hecho.

El apoderado del recurrente así lo reconoce cuando dice:

"Hay, pues, error de hecho en la estimación de esta prueba, y sin embargo no lo alego, porque en el proceso no obran documentos auténticos para acreditar ese error."

Lo que alega el recurrente no es más sino error de derecho consistente en el modo de apreciar la prueba; pero para convencer de que en esta apreciación no hay violación directa ni indirecta de los artículos del Código Judicial citados por el recurrente, ni por consiguiente del artículo 5º de la Ley 38 de 1887, bastan las dos consideraciones que á continuación se indican, á saber:

1ª consideración. El desconocimiento que el Tribunal hizo de la eficacia de las pruebas aducidas por el demandante no está desnudo de razonamientos concluyentes. Al contrario, en la sentencia recurrida se expresan los que determinaron lo resuelto en ella, y ellos no pueden ser tachados de incorrectos ó de contrarios á la sana crítica.

Véanse con efecto los términos en que á este respecto se expresa el Tribunal:

"Así lo ha entendido quien inició el pleito, y á ese propósito encaminó parte de sus probanzas. En efecto, para fijar la posición de los dos predios, solicitó el testimonio de Jesús Antonio Duque, Isidoro Muñoz, Avelino Osorio, Ezequiel González, Francisco Osorio y Venancio Castaño (fojas 135, 131 á 142 y 130); pero de todos estos señores solo el último depone á ciencia cierta sobre cuál es la *quebrada Ceres*, y por qué la conoce: los demás, aunque explican la posición de los predios, cuando aluden á la *quebrada* de que viene tratándose para dar razón de su dicho, se refieren al prenotado Castaño: de suerte que si aparentemente el conjunto de estas declaraciones arroja relativa luz en este punto de la controversia, ella no tiene más fuerza que la que suministra el testigo originario. No es, pues, infundado colegir que para llenar la plenitud de prueba que hasta aquí no resulta completa sobre el punto de que se trata, el demandante presentara, no obstante carecer de firma que lo autorice, el dibujo ó croquis del paraje de *Montaño*, pero sin que dicho dibujo revista el carácter de documento público, ó siquiera el de privado, pues que para tener así valor, sería necesario que partiera de la Sociedad de Toldafría ó que en la litis se le hubiera prestado asentimiento á lo que él significa; y consta lo contrario, según se ve al folio 213-309. Sin embargo, para que con vista del croquis dicho, de la escritura número 175 de 21 de Marzo de 1871 y de la partida de entrega del lote de terreno baldío al poblador Antonio María González, luégo de Juan José Herrera, el deber á fin de concentrar y establecer de mejor modo su demostración en cuanto al punto de identificación de la línea divisoria, solicitó el testimonio de Julián Quintero, Cristóbal Osorio, Jesús María y Ezequiel González y Venancio Castaño; los dos últimos yá presentados para pedir, entre otras cosas, su aserto en cuanto á la identidad de las *quebradas Baco*, *Ceres* y *Venus*, é igualmente sobre que las minas de El Jardín y La Unión, llamadas también San Luis y La Magdalena, radican en terreno de Juan José Herrera, distinto del que fue de Simplicio Giraldo. Decretada la recepción de esta prueba con citación de la parte contraria, esta citación no se hizo personalmente sino por medio de edicto, según se ve en el folio 168-164, edicto que no pudo tener valor alguno por cuanto es claro el hecho de haber sido fijado en papel *blanco*, si se observa que la fijación tuvo lugar el cuatro de Julio de mil ochocientos noventa y uno, según lo expresa el folio 164-160; cuando á la cabeza de la hoja, se ve que el papel fue habilitado el seis de Julio, dos días después, por lo cual se dice que empleó papel sin timbre, lo que equivale á no haberse hecho la notificación en la forma legal; de donde el que siendo nula (artículo 438, Código Judicial) y dando lugar á que la prueba se recibiese sin citación de la contraparte, no tenga dicha prueba por qué infirmar el derecho del demandado.

"De lo que queda expuesto resulta que sobre la identidad del predio de Juan José Herrera y mayormente sobre la de la *quebrada Ceres*, existe sólo el testimonio singular de Venancio Castaño, con la circunstancia de que el mismo Herrera ignora cuál es dicha *quebrada*, según se deduce de las posiciones que extra-juicio rindió, traídas al debate con el libelo de contestación á la demanda, y de la única respuesta que dio á las que se le pidieron en segunda instancia. Otra de las pruebas del actor fue la de posiciones; mas sólo el señor Félix María Palacio la rindió (fojas 179, 173 y 180-176), sin que de ellas hubiese adelantado nada en pro de su demanda.

"El Juez *à quo*, á fin de conocer con certidumbre los límites que separan la heredad que corresponde á la Sociedad minera de Toldafría, de la que pertenece—según los títulos que obran en autos—á la de la Sociedad minera de El Jardín, para de este modo decidir la controversia judicial con el mayor acierto posible, quiso agregar una prueba más, fuera de las que las partes habían aducido, y al efecto decretó, con apoyo en el inciso 2.º del artículo 81 de la Ley 105 de 1891, por auto de cuatro de Abril de 1892, una inspección ocular de oficio que creyó de imperiosa necesidad al fin yá indicado. Para ello ordenó al Juez que se nombraran peritos por las partes; mas no tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 669 del Código Judicial, y por ende pretermitió observar lo estatuído en el Capítulo 6º, Título 2º, Libro 2.º del Código ibíd.; de allí el que, no obstante de haberse llevado á cabo la diligencia, oyendo á los peritos, el Tribunal, debido á la irregularidad en que se incurrió, no pueda hacer mérito de dicha prueba, con tanto mayor razón cuanto que el perito nombrado fue el mismo testigo Venancio Castaño, quien en rigor no podía dar un concepto que contradijera su testimonio rendido anteriormente en el mismo juicio. No se ha hecho, pues, mayor luz sobre el punto dudoso que, como uno de los principales, debía el demandante haber establecido con toda claridad."

2ª consideración. Como lo reconoce el recurrente, á la Corte está prohibido, por el inciso del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, variar la apreciación de pruebas hecha por los Tribunales de apelación, excepto el caso en que del expediente mismo resulte que en efecto se incurrió en error de derecho ó en error de hecho, siempre que ese último se acredite de un modo evidente con documentos ó actos auténticos que obren en el proceso, y que se haya alegado oportunamente por el recurrente.

El apreciar las pruebas del juicio es facultad especialmente concedida á los Jueces y Tribunales, mayormente la prueba testimonial y la pericial, que por su naturaleza no permiten establecer una regla segura é infalible de aplicación para todos los casos de inmensa variedad, modificados siempre por circunstancias diversas, en los cuales la ley tiene que confiar á la rectitud del juzgador y á un ilustrado criterio la estimación ó apreciación jurídica.

El objeto principal del recurso de casación, dice la Ley 105 de 1890, es el de uniformar la jurisprudencia, y el secundario, el de corregir agravios inferidos á las partes; pero uno y otro suponen justificados los hechos que ha admitido el Tribunal sentenciador, y el recurso se encamina á examinar si, dados tales hechos, no ha habido en la aplicación del derecho alguna violación de ley sustantiva ó de doctrina legal.

Una vez que el Tribunal sentenciador ha admitido como probado un hecho, ó lo ha desechado como no probado, su sentencia es á este respecto invariable, y la Corte de casación no puede tocarla sino en el único caso de que el recurrente alegue y demuestre con documentos

auténticos, que en la apreciación de la prueba hubo error evidente.

Como se ha visto, en el presente caso el Tribunal desechó por ineficaces las pruebas con que el demandante pretendió establecer que la línea divisoria de los predios pertenecientes á las dos Sociedades mineras litigantes, era la línea sostenida por aquél; y en vista de esto y del principio general de que cuando el demandante no compruebe su demanda, ha de absolverse al demandado, decidió la absolución de este último.

Esto sentado, lo que incumbe á la Corte de casación se reduce exclusivamente á resolver, en vista del artículo 5º de la Ley 38 de 1887, si la absolución pronunciada por el Tribunal envuelve de algún modo violación de él ó de la doctrina que envuelve.

A este respecto la Corte no puede menos de declarar que el aserto de dicha violación no tiene ningún apoyo.

Con efecto, el derecho preferente que el mencionado artículo 5.º dio al propietario del suelo, para que durante un año pudiera denunciar, con exclusión de cualquiera otro individuo, las minas de oro, plata y platino que hubiese en su heredad, no es en manera alguna violado por una sentencia en que se declara en resumen que no habiendo el demandante comprobado que las minas de la Magdalena y San Luis, pertenecientes á la Sociedad Toldafría, se hallen en el predio correspondiente á la Sociedad de El Jardín, se absolvió al demandado. Sería violatoria de tal derecho si hubiera ocurrido el caso contrario, es decir, el de que dándose por sentado que las minas de Toldafría están en el predio de El Jardín ó por lo menos lo invaden, se hubiese decretado la mencionada absolución, la cual se imponía como una necesidad jurídica desde el momento en que el Tribunal juzgó, sobre el fundamento de razones que no se pueden rebatir, que no aparecía de autos probado el hecho de la invasión de la Sociedad demandada en el campo de la demandante.

Con todo, el recurrente alega que el error de derecho en este caso consiste en la violación de los artículos por él citados del Código Judicial sobre apreciación de pruebas.

Y dice á este respecto lo siguiente:

"La sentencia que es objeto de este recurso viola de un modo directo el memorado artículo 5º de la Ley 38 de 1887, pues infringe, de una manera manifiesta, este artículo de la ley, mediante *error de derecho* en la apreciación de dos pruebas; y es manifiesta la violación por cuanto se desconoce á la Sociedad de El Jardín el derecho preferente que tiene á la mina de el mismo nombre, á virtud de lo que dispone tal artículo, y por cuanto han concurrido las circunstancias que él exige."

Pero estudiando dichos artículos, que son el 438 y el 669 del expresado Código, se ve que muy lejos de poderse admitir dicha violación, el Tribunal se ha fundado con razón en la doctrina allí expuesta, para hacer su apreciación.

El artículo 438, por ejemplo, dice que son nulas las notificaciones que se hicieren en otra forma que las expresadas en el Código; y fundado en esta disposición, el Tribunal declaró que era nula una notificación que se hizo en papel común. No se puede objetar con fundamento legal esta resolución del Tribunal. El artículo 608 dice que no tiene fuerza el testimonio del testigo que depone sobre algún hecho por haberlo oído á otros, sino cuando recae la declaración sobre hecho muy antiguo, ó cuando se trata de probar la fama pública; y sin duda en esta y otras disposiciones análogas se fundó el Tribunal para desechar la exposición de varios testigos. El artículo 669 hace aplicables á los peritos las disposiciones del Capítulo VI, Título 2.º, Libro II del Código Judicial, y fundado en esta disposición y en que no se observaron ciertas formalidades para la práctica del dictamen pericial ordenada por el Juez y verificada en los predios cuyos linderos se disputan (folio 279, cuaderno 1.º), desestimó el valor legal de aquel dictamen pericial. La cita que se hace del artículo 691 para sostener que ha debido aceptarse como prueba el croquis presentado en el pleito por el demandante, no es conducente, porque para desecharlo el Tribunal tuvo en cuenta que aquel documento no aparece firmado por nadie, no fue aducido sino por el interesado en sostenerlo, y la parte contraria no lo aceptó.

No es, en consecuencia, posible admitir el error de derecho ó de apreciación de pruebas que sostiene el recurrente.

Lejos de eso, si haciendo caso omiso de las disposiciones sobre apreciación de pruebas que se acaban de citar, el Tribunal hubiese apreciado como eficaces las pruebas aducidas por el demandante para sostener la demarcación de los predios, tal como aparece en el croquis, el Tribunal habría violado dichas disposiciones por omisión.

Con efecto, la falta de las formalidades prescritas por las leyes para la recepción de las pruebas, ha sido considerada por la Corte como causal de casación por error de derecho, según puede verse en el fallo que corre publicado en la GACETA JUDICIAL número 239, de 8 de Junio de 1892, en un pleito establecido por Celso J. Molina sobre rescisión por lesión enorme de un contrato de compraventa. Apoyóse la Corte, para invalidar la sentencia recurrida, en que el Secretario del Tribunal del Cauca no había puesto la nota de desfijación de un edicto en que se notificaba el auto por el cual se disponía la práctica del avalúo judicial de una finca, y en que, sin la constancia de haber estado fijado el edicto por el término legal, se informó que una de las partes no había nombrado perito, y el Juez lo nombró de oficio, amén de otras informalidades semejantes en la práctica de la misma prueba.

El segundo motivo alegado por el recurrente para sostener que ocurre en el presente caso la primera causal de casación definida por el artículo 369 de la Ley 105 de 1890, consiste, como se ha dicho, en afirmar que habiendo el representante de la Sociedad de Toldafría desistido de la oposición que hizo á la posesión que en tres de Agosto de mil ochocientos ochenta y ocho se trató de dar á la Sociedad de El Jardín de la mina de este nombre, perdió aquélla todo derecho á sus minas de La Magdalena y San Luis.

Acerca de este punto considera la Corte que el desistimiento de aquella oposición y el desistimiento de la acción de deslinde promovida en consecuencia por la de la mina de El Jardín, impedirían una nueva acción de deslinde en los mismos términos en que fue intentada; pero una vez declarada inadmisible la oposición y habiéndose dado posesión de esta última mina y expedido el correspondiente título, cada una de las dos Sociedades litigantes quedó en libertad de ejercitar las acciones de dominio y posesorias consiguientes en el caso de que creyese invadido el territorio de su mina por los dueños de la otra, ó menoscabado su derecho por la adjudicación; pues á virtud de ese doble desistimiento quedaron las cosas como si no hubiera habido oposición y cada opositor con sus respectivos títulos.

En este caso es claro que hay acción para que en juicio ordinario se ventilen la posesión y propiedad que cada uno alega, fundado en su título, y con mayor razón no habiendo la Sociedad de El Jardín logrado impedir que la de Toldafría obtuviese del Juzgado del Circuito, con aprobación del Tribunal, en virtud de la acción que le concede el artículo 415 del Código de Minas, y en juicio sumario, que se le hiciese efectiva la posesión de sus minas.

Elemental es el principio de que el poseedor vencido en juicio sumario puede ocurrir al juicio ordinario de propiedad, y así lo reconoce terminantemente el artículo 443 del mencionado Código de Minas.

Lo mismo habría podido hacer la Sociedad de Toldafría, si la de El Jardín hubiese obtenido sumariamente la entrega de su mina.

En todo caso, si aquel desistimiento tuviera efecto especial en el presente pleito, lo tendría en contra de la Sociedad de El Jardín, promotora del juicio de deslinde de que desistió, y el recurrente no podría alegar como agravio inferido á su parte el que se hubiese dado cabida á la demanda por ella intentada.

Despejada la cuestión de todos los accesorios é incidentes que la complican, queda reducida simplemente, como se ha visto tántas veces, á saber cuál es la línea divisoria de los terrenos que anteriormente fueron adju-

dicados á los causantes de Simplicio Giraldo y de Juan José Herrera, porque las minas de Toldafría no pueden pasar de esa línea hacia la mina de El Jardín, ni esta última hacia aquéllas. La prueba de la supuesta invasión de las unas en el campo de las otras correspondía al demandante, y él no la ha dado según la apreciación de pruebas que el Tribunal hizo correctamente y la Corte no puede variar, como queda demostrado.

De todo lo cual se deduce que no se han violado por la sentencia recurrida los artículos 669 y 740 del Código Civil y los 66, 57, 117, y 118 numeral 6.º, 121, 127, 139 y sus concordantes 284 y 303 del Código de Minas.

La causal de casación segunda, ó sea la que se hace consistir en que la sentencia recurrida no se halla en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por el actor, no es menos infundada.

La absolución del demandado pronunciada por el Juez y confirmada por el Tribunal, abraza todos y cada uno de los cargos que se formularon en la demanda, y lleva consigo implícitamente envuelta la resolución de que no son nulos los títulos que de sus minas tiene la Sociedad de Toldafría.

En la parte considerativa de dicho fallo se hizo el examen de cada uno de los puntos en que el demandante fundó su acción, examen que condujo á la expresada absolución, en la cual todos aquéllos quedaron comprendidos.

Y por tales consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia de diez y siete de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca y que ha sido objeto del recurso. Las costas de él, tasadas por el señor Secretario de la Corte, son de cargo del recurrente.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al lugar de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Diciembre catorce de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Nepomuceno Rico demandó ante el Juez 2º del Circuito de Bogotá á José Domingo Ismael, Francisco Nicanor y José Alejandro Rodríguez, para que en juicio ordinario se decida lo siguiente:

1.º Que es absolutamente nulo el contrato de compraventa consignado en la escritura pública número trescientos veintiséis, otorgada ante el Notario 3.º del Círculo de Bogotá el veintiocho de Febrero de mil ochocientos ochenta y tres, celebrado entre Esteban Barrera y los tres demandados, por medio del cual aquél aparece vendiendo y éstos comprando, las siguientes fincas:

Un *chircal*, situado en las antiguas calle cuarta y carrera "Margarita," hoy calle veintidós, cuadra primera, barrio de Las Nieves de esta ciudad; y

Un globo de tierra compuesto de varios lotes, situado en el mismo barrio de Las Nieves, que tiene una extensión de cien mil (100,000) metros cuadrados;

2.º Que el dominio de las dos fincas mencionadas pertenece al demandante desde la fecha del contrato;

3.º Que deben serle entregados los dos globos materialmente, tres días después de notificada la sentencia;

Los hechos cardinales en que se apoya la demanda son los siguientes:

1º Que los inmuebles á que se refiere los adquirió Esteban Barrera por compra que de ellos hizo á Narciso Torres, según escritura pública número trescientos veintidós, de veintiocho de Febrero de mil ochocientos ochenta y tres;

2.º Que esos mismos inmuebles fueron vendidos por Barrera á los demandados Rodríguez el mismo día en que los compró á Narciso Torres, como consta en la escritura número trescientos veintiséis, otorgada ante el Notario mencionado;

3.º Que en la fecha en que Barrera vendió á los Rodríguez las fincas de que se trata, los compradores eran menores impúberes;

4.º Que los demandados no tienen ni han tenido jamás el carácter de hijos legítimos de Narciso Torres;

5.º Que en la fecha del contrato aludido, Narciso Torres estaba casado con Cruz Rodríguez, matrimonio del cual no hubo sucesión;

6.º Que los Rodríguez citados son hijos de Josefa Rodríguez y de padre desconocido;

7.º Que Narciso Torres no era, en la fecha del contrato, ni padre legítimo, ni curador, ni representante en ninguna forma, de los citados Rodríguez, para haber podido celebrar contratos en nombre de ellos, y aceptar válidamente la escritura en la cual aparece el citado contrato;

8.º Que Esteban Barrera y su mujer Carlota Leiva murieron;

9.º Que con motivo de la muerte de éstos se formó y concluyó en el Juzgado 3.º del Circuito de Bogotá el respectivo juicio de sucesión;

10. Que en ese juicio fue declarado único heredero, como único hijo legítimo, Andrés Emiliano Barrera;

11. Que á éste le fueron adjudicados en la partición que se verificó, los dos globos de tierra á que se refiere la demanda, los cuales fueron inventariados como pertenecientes á la sucesión;

12. Que Andrés Emiliano Barrera vendió al demandante Nepomuceno Rico todos los derechos que tenía y podía tener sobre los dos inmuebles demandados, en su carácter de único heredero de sus legítimos padres.

El apoderado de los demandados dio contestación á la demanda negando absolutamente el derecho que pretende el actor, y respecto de los hechos aceptó los marcados con los números 1.º, 2.º, 3.º, 8.º, 9.º y 11, negó los contenidos en los números 4.º, 5º, 6.º y 7.º, porque, dice, no son exactos, y no aceptó, por ser falso, el marcado con el número 12.

En consecuencia, y no habiendo tenido resultado la conferencia amigable ordenada por el Juez, se abrió la causa á prueba y se siguió el juicio por los trámites ordinarios de la primera instancia, que terminó con la sentencia de cuatro de Octubre del año próximo pasado, que absolvió á los demandados de todos los cargos contenidos en el libelo de demanda, dijo no haber lugar á fallar las excepciones de nulidad de la sentencia pronunciada en el juicio de sucesión de Carlota Leiva y Esteban Barrera, nulidad de la partición de bienes aprobada por esa sentencia, nulidad del contrato que contiene la escritura de nueve de Octubre de mil ochocientos noventa y tres, celebrado entre Andrés Emiliano Barrera y Nepomuceno Rico, y prescripción adquisitiva de los bienes raíces objeto del pleito, propuestas por los demandados, y condenó al actor en las costas del juicio.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca conoció del recurso de apelación que interpuso el demandante contra el fallo del Juez del Circuito de Bogotá, y decidió el recurso en la sentencia de catorce de Diciembre del año pasado, confirmatoria de la de primera instancia en todas sus partes. El Tribunal se limitó en su decisión á reproducir íntegramente la del Juez *á quo*.

La sentencia adoptada por el Tribunal, después de hacer la debida historia del proceso, entra en el estudio de las cuestiones que deben ser resueltas, y observa lo siguiente:

"La acción principalmente deducida y de la cual se hace derivar la de reivindicación, es la de nulidad absoluta del contrato contenido en la escritura número 362 de fecha veintiocho de Febrero de mil ochocientos ochenta y tres; y ello se deduce de lo claramente expresado por el actor en el primer capítulo de la parte petitoria del libelo, y más que todo de la cita que hace del artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

"Tal acción se hace derivar de que al tiempo de celebrarse el referido contrato, José Domingo Ismael, Francisco Nicanor y José Alejandro Rodríguez eran impúberes, y que Narciso Torres, quien en nombre de ellos aceptó la escritura y el contrato, no era ni padre ni curador de los menores expresados, ni representante de ellos en ninguna forma.

"Es decir, que se sostiene que en el contrato de venta que reza la escritura no hubo tradición válida por falta de consentimiento del adquirente, y que por ello la convención quedó radical y absolutamente viciada.

"Y de aquí que se citen los artículos 756, 757, 759 y 1511 del Código Civil de Cundinamarca y sus correspondientes del Nacional.

"Por manera que lo que en primer término ha de averiguarse es si es cierto que Narciso Torres no fue legítimo representante de los compradores, para considerar después si de ello se deduce la absoluta invalidez de la convención."

Concluye, después de algunas consideraciones, por afirmar que el actor no ha comprobado que Narciso Torres, que aceptó la escritura de venta de los inmuebles demandados para los menores Rodríguez, sea padre legítimo ó ilegítimo de éstos.

Pero admitiendo que en realidad Torres no fue representante legal de los compradores, el Juez sostiene que Torres pudo obrar como agente oficioso y en virtud de lo que disponía el artículo 1515 del Código Civil de Cundinamarca (1506 del Nacional), cuyo tenor es este:

"Cualquiera puede estipular á favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa ó tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron á él.

"Constituyen aceptación tácita los actos que sólo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato."

Deduce que los Rodríguez, impúberes al tiempo del contrato, no pudieron consentir directamente en él y no dieron su asentimiento sino por la mediación de Torres, su agente oficioso, quien estipuló á favor de ellos. Que si pues dicho Torres consintió por los Rodríguez en la compra, no puede decirse que en ella no medió el consentimiento del adquirente y que fue nula por falta de ese consentimiento, porque el agente oficioso representa al comprador, y que hubo, por tanto, verdadera tradición de la cosa, en los términos prescritos por los artículos 756, 757 y 759 del Código Civil de Cundinamarca.

Considera que mientras no intervenga la aceptación expresa ó tácita de la persona á cuyo favor se estipula, el contrato es revocable por la sola voluntad de las partes que concurrieron á él; pero que esto mismo está diciendo que el contrato así celebrado es válido, porque no se revoca ni resuelve una convención que no existe ó que es absolutamente nula; y que si la aceptación del interesado produce efectos jurídicos y hace irrevocable el contrato, es porque éste es susceptible de generar derechos y obligaciones, lo que quiere decir que es válido ante la ley.

Sostiene la sentencia que la ley no exige que la persona á cuyo nombre se estipula, haya de ser mayor de edad para que valga la estipulación.

En cuanto á la acción reivindicatoria, dice que cae por su base, porque ella se hace descansar en la nulidad absoluta del contrato, que no se ha probado; y en cuanto á las excepciones se abstiene de entrar en su análisis, por no haberse justificado las acciones á que se refieren.

El demandante interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, y otorgado que fue, se remitieron los autos á esta Suprema Corte, en donde se ha surtido la tramitación correspondiente, y ha llegado el caso de dictar sentencia.

Antes de entrar en el fondo, declara la Corte admisible el recurso, por haber sido interpuesto en oportunidad y por parte legítima, porque el juicio es ordinario y la cuantía de él excede de tres mil pesos ($ 3,000), y porque la sentencia fue pronunciada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial y se funda en leyes idénticas en esencia á las nacionales vigentes.

En el escrito dirigido por Nepomuceno Rico al Tribunal para interponer el recurso, alega dos causales: ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, y no estar en consonancia con las pretensiones deducidas en el pleito.

Respecto de la primera, dice que conculca el artículo 759 del Código Civil de Cundinamarca (743 del Nacional), por cuanto no pudo verificarse válidamente la tradición de los inmuebles por falta de consentimiento del adquirente ó de su representante legal, puesto que los Rodríguez eran menores impúberes, absolutamente incapaces, y porque no puede considerarse á Narciso Torres como agente oficioso de los incapaces, como lo asienta la sentencia acusada; pero que si se le considera como tal agente oficioso, no tenía más facultades que las de mandatario general, que son las del giro administrativo que no lo autorizaban para comprar fincas raíces, y que además del artículo 759 ya citado, violó también sus concordantes, que son el 46, el 23 y el 758 y además el 2360.

La segunda causal la apoya en que habiendo demandado la nulidad de una enajenación y la consiguiente tradición de varios inmuebles, la parte contraria no hizo valer las reglas de la agencia oficiosa, y que sin embargo el Juez apeló á las disposiciones de aquel cuasi-contrato no invocado y completamente extraño á las pretensiones recíprocas de los litigantes.

Finalmente, alega ilegitimidad de personería respecto del demandado Eustorgio Copete, puesto que éste no es representante legal de los menores Rodríguez, y respecto de estos mismos, porque tratándose de una acción sobre nulidad de un contrato y tradición de inmuebles procedente de él, sólo podían figurar en el juicio como demandantes ó demandadas las partes contratantes ó sus legítimos representantes; pero de ningún modo otras personas extrañas al contrato, mal representadas en él, como sucedía en el presente caso en que los Rodríguez no eran legítimos adquirentes, ni Narciso Torres, contratante, era su representante legal.

En el escrito dirigido por el recurrente al Tribunal, cuando se le confirió traslado para alegar, amplía las mencionadas causales, aunque con un desorden y falta de método tan inconvenientes, que no es fácil seguirlo en el desarrollo de sus confusas alegaciones.

Imputa error de apreciación en la prueba, á la sentencia, en lo que llama personería de Narciso Torres, que parece ser la falta de derecho de éste para estipular por los Rodríguez en el contrato de venta que tacha de nulo, y entra en largas consideraciones encaminadas á probar que Torres no era padre legítimo ni natural de aquéllos.

Insiste en y amplía los argumentos del escrito en que formuló el recurso, para demostrar que Torres no puede ser considerado tampoco como agente oficioso de los menores Rodríguez y que ni considerado como tal, tendría facultades para comprar bienes raíces, sino las puramente administrativas.

Concluye por sostener que es absolutamente nulo el acto de la tradición á que se refiere la demanda, conforme al artículo 1749 del Código Civil de Cundinamarca, por objeto ilícito y por haberse omitido los requisitos y formalidades esenciales que requiere la tradición, y que la sentencia es violatoria de los artículos 1511, 1512, 1513, 1536, 1646, 1749, 1754, 2198, 2199, 2359, 2360 y 2743 del Código Civil de Cundinamarca y 682 y 837 del Código Judicial, aunque respecto de la mayor parte de estas disposiciones no expresa el concepto en que han sido violadas.

"Por todo lo cual, así como por contener la sentencia falsa doctrina legal, nacida de errónea aplicación de leyes y doctrinas legales, incurriéndose en errores de derecho al estimar las pruebas aducidas, dice el recurrente, solicito os sirváis admitir el presente recurso de casación, invalidar la sentencia recurrida y dictar la que deba reemplazarla."

Como no es fácil seguir al recurrente en sus largas, oscuras y repetidas argumentaciones, la Corte tendrá por necesidad que examinar lo sustancial de las cuestiones

debatidas en el juicio y de las objeciones que pueden deducirse de los confusos alegatos de la parte que acusa la sentencia del Tribunal.

Figura en primer término la nulidad del contrato celebrado entre Narciso Torres y Esteban Barrera, sobre venta de los inmuebles litigados para los menores Rodríguez, por falta de consentimiento de éstos, ó sea la violación del artículo 759 del Código Civil de Cundinamarca.

Estima la Corte que no es procedente esta causal, porque en el supuesto probable de que Narciso Torres no fuera padre legítimo ni representante legal de los Rodríguez al celebrar aquel contrato, que tenía por objeto adquirir para ellos el dominio de los inmuebles materia de esta controversia, obró en uso del derecho consagrado por el artículo 1515 del Código Civil de Cundinamarca (1506 del Nacional), en virtud del cual "cualquiera puede estipular á favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación, expresa ó tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron á él;" y es claro que en contratos de esta clase, ó sea en el de estipulación por otro sin mandato ó representación legal, contrato que es válido, no se requiere en manera alguna el consentimiento de aquel para quien se estipula, en el mismo contrato, porque si esto hubiere de ser así, la disposición sería completamente inútil y aun absurda, pues precisamente porque no concurre el tercero para quien se quiere adquirir por cualquier motivo ó dificultad, ó porque no se conoce ó no se puede conocer su voluntad legalmente manifestada, es por lo que la ley ha establecido la institución llamada *estipulación por otro*, institución fecunda en sus múltiples aplicaciones y que no causa ni puede causar perjuicio alguno al tercero, porque no se le impone obligación ninguna y sólo se le ofrece un derecho que puede admitir ó rehusar libremente.

El consentimiento que se requiere en el contrato que se examina no es, por tanto, el del dicho tercero sino el de la persona que adquiere para él. El consentimiento del tercero es cosa posterior y puede ser aun tácito.

Es por lo mismo infundado el argumento que se apoya en que Narciso Torres no era padre legítimo ni representante legal de los Rodríguez en el contrato materia de la controversia. Si Torres hubiera tenido esa calidad, el contrato no podía ser objetado por falta de representación en el estipulante; pero precisamente por no tenerla ó por no haberse probado que la tuviera, es por lo que la sentencia se basa en que no siendo dicho Torres representante legal de los Rodríguez, pudo estipular para ellos, en virtud del derecho que consagra el artículo 1515 del Código Civil de Cundinamarca.

La cuestión de si la estipulación por otro, en el caso del artículo citado, constituye siempre el cuasi-contrato de agencia oficiosa ó gestión de negocios ajenos, tampoco tiene importancia cardinal en el recurso de que se trata, porque si Torres no tenía la calidad de agente oficioso, sino simplemente la de estipulante por otro, las reglas relativas á la agencia oficiosa, ó sean las del mandato, que se dicen violadas por exceso de facultades, no le son aplicables, y si se considera como tal agente, sujeto á las facultades restringidas del mandatario, la acción á que podía haber lugar, por haberse salido de la órbita del mandato, no corresponde, en este caso, á la persona que contrató con él, sino al mandante, cuyos intereses supone perjudicados el actor, constituyéndose, contra el querer de aquél, en verdadero defensor oficioso de sus derechos.

En efecto, si Esteban Barrera, dueño de los inmuebles que vendió á Torres, por unos momentos no más, pues acababa de adquirirlos del mismo comprador, recibió el precio de la venta, único interés del vendedor en este contrato, nada tiene que ver con que la persona con quien contrató representara ó nó legalmente a otros y fuera ó nó agente oficioso, ó mero estipulante á nombre ajeno sin poder suficiente.

Es innecesario, por lo mismo, entrar en el estudio de si hubo exceso ó nó en las reglas del mandato, aplicables al agente oficioso, y de si la doctrina declarada en algunos casos por la Corte, respecto de las facultades del mandatario, se aplican al agente oficioso, porque en aquellos casos se trataba de acciones ó excepciones del mandante, y aquí sucede todo lo contrario, pues el mandante ó representado es quien sostiene en el juicio que el agente oficioso ó persona que los representó obró con facultad suficiente, y ha aceptado lo que aquél hizo en su nombre con autorización ó sin ella.

Estas observaciones son suficientes para decidir que no está probada la primera causal de casación alegada.

Cuanto á la segunda, relativa á la incongruencia entre la sentencia y la demanda, basta decir que siendo la sentencia absolutoria completamente, ha resuelto todos los cargos que eran materia de la demanda, y que desde que el apoderado de los demandados contestó la demanda, invocó en apoyo de sus representados el artículo 1506 del Código Civil (1515 del de Cundinamarca), que transcribió íntegregamente; disposición que constituye el fundamento principal de la sentencia del Juez 2.º del Circuito de Bogotá, prohijada por el Tribunal de Cundinamarca en todas sus partes.

En cuanto á la extraña causal de nulidad por ilegitimidad de la personería de los demandados, baste decir que en caso de existir, sólo ellos podrían alegarla y nó el que los demandó. Si la acción no debió dirigirse contra éstos sino contra los sucesores de Narciso Torres, eso debió verlo el demandante antes de incoar una acción que hoy juzga dirigida contra personas que no están obligadas á responder.

La falta de acierto que á sí mismo se imputa no puede servirle de argumento para la casación de la sentencia absolutoria, pues caso de ser cierto que la acción se entabló mal, esto solo habría sido motivo suficiente para absolver á los demandados.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar á infirmar la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en catorce de Diciembre del año próximo pasado.

Se declara que las costas de este recurso son de cargo de la parte que lo interpuso y serán tasadas por el Secretario.

Publíquese esta sentencia, insértese en la GACETA JUDICIAL, cópiese y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Diciembre catorce de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Por escritos que fueron repartidos al Juez 3.º del Circuito de Bogotá en los meses de Octubre de 1882 y Enero de 1883, establecieron juicio especial de deslinde del terreno de *Juanviejo*, ubicado en el Distrito de Pasca, los herederos de Anselmo León, llamados Ernesto-Herminia, Anselmo, Amalia y Adolfo León Gómez, y éste, además, como curador *ad litem* de María Josefa y

Rosa del mismo apellido. Dirigieron su acción contra Nepomuceno, Pedro y Juan Benavides, á quienes designaron como colindantes, y pidieron que los demandados fuesen obligados á entregar la parte de tal terreno poseída indebidamente por ellos, por ser los demandantes los legítimos dueños, en virtud de varias compras que hizo su padre á los indígenas adjudicatarios del Resguardo de Pasca, según consta de los documentos exhibidos con la demanda, y por haber estado en posesión regular de esa parte, durante más de diez años, por los linderos que determinaron en uno de sus escritos.

Aunque los Benavides se opusieron á que se llevase adelante el deslinde, decretado éste por auto de tres de Marzo de mil ochocientos ochenta y cuatro, se practicó algún tiempo después, de acuerdo con el dictamen de los peritos de que el Juez se asoció; y habiéndose conferido el traslado prevenido por el artículo 1138 del Código Judicial que regía entonces en el extinguido Estado de Cundinamarca, los demandados impugnaron la diligencia, y alegaron que la demarcación hecha comprendía una porción de tierra que no era de los actores, y propusieron, además, las excepciones de nulidad de los documentos privados y de la escritura pública, presentados como prueba del dominio, la de ilegitimidad de la personería de aquéllos, la de cosa juzgada, y las de prescripción ordinaria, prescripción extraordinaria, prescripción de acción y petición antes de tiempo y de un modo indebido.

Con motivo de esta oposición hubo de surtirse, y se surtió en efecto, un juicio ordinario en que figuran como actores los que promovieron el deslinde y en que se debatieron los derechos de los litigantes sobre el terreno en disputa, con intervención de las partes mencionadas y con la del Presbítero Juan Lorenzo Benavides, á quien se le denunció el pleito por el grupo que representa esta familia. En primera instancia se desató la controversia por la sentencia del Juez 4.º del Circuito de Bogotá, de fecha veintitrés de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres (fojas 306 á 320, cuaderno 1.º), que concluye así:

.... "Por todo lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla este pleito de la manera siguiente:

1.º Apruébase en todas sus partes el deslinde practicado y que ha sido materia de este juicio, y se aprueba tál y como consta en la diligencia de fecha diez á trece de Octubre del año de mil ochocientos ochenta y cuatro, diligencia que corre á folios 69 á 70 del cuaderno número 1.º

2º Decrétase el amojonamiento material de los terrenos deslindados, según dicha diligencia;

3º El amojonamiento se llevará á efecto por el suscrito Juez ó por comisionado, según conviniere y se disponga en oportunidad;

4.º Dése posesión de su finca á cada uno de los dueños (artículos 1310 y 1312 del Código Judicial y 272 de la Ley 105 de 1890);

5º Decláranse no probadas las excepciones perentorias propuestas; y

6.º Condénase á la parte opositora á pagar las costas del juicio, las que oportunamente se tasarán por peritos."

En el acto de la notificación de este fallo se alzó de él para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el apoderado de los Benavides, y previa concesión del recurso, se remitieron los autos á ese Depacho, en donde abierto nuevamente el juicio á prueba y surtidos todos los trámites legales, el Tribunal dictó la sentencia de diez y siete de Noviembre del año próximo pasado (fojas 107 á 121 vuelta, cuaderno 5.º), por la cual se confirmó en absoluto la del Juez *á quo* con costas.

En oportunidad recurrieron de casación los agraviados, por considerar que este último fallo es violatorio de leyes sustantivas y adjetivas, ya por indebida aplicación de ellas, ya por errónea interpretación de las mismas; y á este efecto se citan como infringidas, con grande intemperancia, muchas disposiciones de los Códigos que estuvieron vigentes en Cundinamarca, y de los que actualmente rigen. También se alega la causal 2.ª del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, por cuanto, se dice, la sentencia no está en consonancia con las pretensiones de las partes militantes en el juicio.

Dada en esta Superioridad la tramitación que corresponde al recurso, y verificada en él la audiencia pública, procede la Corte á examinar, ante todo, si concurren las circunstancias que conforme al artículo 366 de la Ley citada, dan cabida al remedio legal de que se trata.

En cuanto á la primera de ellas, ó sea la de que la sentencia se funde ó deba fundarse en las leyes que rijan ó hayan regido en toda la República, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887; ó que se funde ó deba fundarse en leyes de los extinguidos Estados, que sean idénticas en esencia á las nacionales que estén en vigor, debe, desde luégo, observarse que la sentencia recurrida se apoya, en lo cardinal de la cuestión litigiosa, en disposiciones nacionales y españolas que rigieron antes de que los extinguidos Estados soberanos se dieran su legislacion propia; y no podía ser de otra manera, supuesto que el punto controvertido ha versado principalmente sobre la propiedad de los terrenos de *Juanviejo* que pertenecieron en su origen al Resguardo de Pasca y que fueron enajenados por los indígenas de esta parcialidad, después de la división que se hizo entre ellos, de acuerdo con las facultades que les acordaban las leyes granadinas.

El Tribunal empieza por establecer, como base de sus conclusiones jurídicas, que los citados indígenas fueron dueños de los terrenos del Resguardo y que pudieron enajenar las porciones que se les adjudicaron, y entra de seguida á examinar el valor probatorio de los documentos otorgados á favor de Anselmo León, causante de los actores; y después de citar el artículo 1º de la Ley de 14 de Mayo de 1834 (Ley 1ª, parte 2.ª, tratado 2º de la Recopilación Granadina), que señaló el orden en que debían observarse las leyes, invoca varias de las españolas del Código de las partidas y de las recopiladas, para deducir que bajo el imperio de la Legislación Colonial era eficaz y valedero el contrato de venta de bienes inmuebles que se hacía por medio de documento privado en la forma en que están los que en esta contienda sustentan el derecho de los demandantes.

De manera que los puntos de hecho y de derecho que han sido objeto del pleito, aparecen resueltos de conformidad con una legislación que no ha regido en toda la República á partir de la Ley 57 de 1887 y que tampoco hizo parte de la que expidió el extinguido Estado de Cundinamarca en ejercicio de su soberanía, por lo cual falta uno de los requisitos indispensables para que pueda prosperar el recurso de casación.

Es cierto que el Tribunal sentenciador citó algunas leyes civiles y judiciales que estuvieron en vigor en aquel Estado para declarar improcedentes las excepciones propuestas por los demandados; pero esto no basta para la admisibilidad de dicho recurso, toda vez que las excepciones de ilegitimidad de la personería y la de petición antes de tiempo y de un modo indebido se hicieron consistir en la falta de dominio de los demandantes por carencia de títulos que lo radicaron en ellos, que es precisamente lo que se ha decidido conforme á la legislación española, y que las de prescripción fueron rechazadas igualmente en fuerza de la prueba producida respecto de la propiedad. Las otras consideraciones del fallo son á manera de corolarios de lo que yá se había dejado sentado; y por eso dijo el Tribunal, al negar que los opositores hubieran exhibido mejores pruebas del dominio al terreno de *Juanviejo*, que aun suponiendo su existencia, siendo algunos de los demandantes menores de edad, cuando se notificó la demanda, habría habido suspensión del término de la prescripción, etc.

La parte recurrente pretende derivar también sus derechos al terreno de *Juanviejo* de compras hechas á los indígenas mencionados, de donde resulta que el juzgador

tuvo que apreciar los hechos que le sirven de base á tales derechos y en que se fundan las excepciones propuestas por ellos á la luz de las leyes aplicables al caso del pleito, que no son otras que las granadinas y españolas que estaban en vigor cuando se efectuaron las enajenaciones que constituyen su título al dominio alegado.

Ahora bien: la Corte ha decidido en casos análogos al presente, que siendo el fin principal del recurso de casación el de uniformar la jurisprudencia para la acertada y correcta aplicación de las leyes, es necesario que el fallo recurrido se funde, en lo sustancial, en la legislación general del país y en la que se dieron los extinguidos Estados, siempre que esta última sea idéntica en esencia á la que se halla actualmente en vigor. El derecho español no es ni puede ser materia de unificación, aunque haya de aplicarse á los hechos que ocurrieron durante su vigencia.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte declara que no hay lugar á admitir el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de fecha diez y siete de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, á que se contrae esta providencia.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—LUCIO A. POMBO.—EVARISTO DELGADO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

AUTOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Diciembre catorce de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Por escritura pública número 1728, otorgada ante el Notario 1.º del Circuito de Medellín el 13 de Diciembre de 1889, José María Melguizo H. se declaró deudor del Tesoro del Departamento de Antioquia, por la suma de un millón treinta mil ochenta pesos cinco centavos ($ 1.030,080-05), como rematador de la Renta de licores destilados, extranjeros y del país, de los Distritos de Remedios, Amagá, Fredonia, Estrella, Caldas, Girardota, Copacabana, Envigado, Itagüí, Guarne, Amalfi, San Pedro, Retiro, Manizales, Rionegro y Carmen, Sonsón, Carolina, Zaragoza, Evéjico, Frontino y Dabeiba, en los años de 1890, 1891, 1892 y 1893; y se obligó á pagar la cantidad expresada, por cuatrimestres vencidos, con más los intereses de recargo, á razón del uno por ciento mensual, los costos y gastos de la cobranza en caso de demora en el pago. Para seguridad del cumplimiento de las obligaciones del Rematador se constituyeron fiadores y principales pagadores de *mancomun et insolidum* entre sí, y con el deudor principal, los señores Villa & Hernández, José María Melguizo (padre), Pablo C. Villa, Manuel María Melguizo, Pablo E. Melguizo, Antonio María Melguizo y Luis N. Botero, del comercio de Medellín.

Esa escritura fue registrada, y en copia auténtica figura en el expediente.

El 31 de Diciembre de 1893 debía pagar el Rematador José María Melguizo H., al Departamento de Antioquia, la cantidad de ochenta y cinco mil setecientos setenta y cinco pesos treinta centavos ($ 85,775-30), valor del remate en el último cuatrimestre.

En un juicio ejecutivo seguido por Francisco Villa C. contra el Departamento de Antioquia, por pesos, en el Tribunal Superior del Distrito Judicial del mismo nombre, denunció el ejecutante la suma de $ 85,775-30 que adeudaba José María Melguizo H. á la entidad ejecutada, por el importe del último cuatrimestre del remate de la Renta de licores destilados, suma que se declaró embargada por auto de diez y seis de Diciembre de 1893.

Para cumplir esta providencia, el Tribunal dirigió al administrador de los negocios de José María Melguizo H. la nota número 95, fecha 18 de Diciembre del propio año de 1893, que dice lo siguiente:

"Señor Antonio María Melguizo.

"El Tribunal Superior, en el juicio ejecutivo que agita el señor Francisco Villa C. contra el Fisco del Departamento, ha declarado en embargo legal la suma de $ 85,775-30 que el señor José María Melguizo H. adeuda al Gobierno del Departamento por el importe del cuatrimestre último del valor de las rentas de licores, rematadas por dicho señor en el período en curso, que vence el 31 del presente.

"Sírvase usted retener en su poder la suma expresada, de la cual no podrá disponer sin orden expresa del Tribunal.

"De usted atento servidor,

"El Magistrado sustanciador,

"JOSÉ DE JESÚS ALVIAR.

"El Secretario, *José S. Escobar.*"

Retuvo en su poder Antonio María Melguizo la cantidad de $ 85,775-30 que debió pagar por cuenta de José María Melguizo H., el 31 de Diciembre de 1893, al Gobierno del Departamento de Antioquia, hasta el día siguiente del en que recibió otra nota del Tribunal, número 15, de 21 de Marzo de 1895, que dice así:

"Señor D. Antonio Melguizo.

"El Tribunal Superior, por auto ejecutoriado, declaró que ha cesado el embargo de la suma de $ 85,775-30, cuya retención se le ordenó á usted, por comunicación de 18 de Diciembre de 1893, marcada con el número 95.

"Lo que se comunica á usted para que proceda en consecuencia.

"El Magistrado,

"JOSÉ DE JESÚS ALVIAR.

"El Secretario, *José S. Escobar.*"

Pretendió el Administrador general del Tesoro del Departamento de Antioquia que José María Melguizo H. pagara los $ 85,775-30, valor del último cuatrimestre del remate de la Renta de licores destilados, sin atender á la prevención del Tribunal para que de tal suma no dispusiera el administrador de los negocios de Melguizo H. sin orden expresa del mismo Tribunal; para mejor decir, se pretendía burlar el embargo, obligando á la vez á Antonio María Melguizo á desobedecer el mandato de una autoridad superior que debía respetar.

Era natural que Antonio María Melguizo, que representaba á José María Melguizo H., se negara á incurrir en el desobedecimiento de la orden perentoria que había recibido del Tribunal de Antioquia, para retener en su poder la mencionada suma, y no hizo el pago que se le exigía sino cuando recibió la nota de 21 de Marzo de 1895.

Pero la negativa de Antonio María Melguizo dio lugar á que el Administrador general del Tesoro del Departamento, por auto de 14 de Abril de 1894, librara mandamiento de pago por la vía ejecutiva contra José María Melguizo H. y los fiadores solidarios Villa & Hernández y Pablo E. Melguizo, á favor del Tesoro del Departamento, por la cantidad líquida de $ 85,775-30, por los intereses al 12 por 100 anual, liquidados desde la fecha en que se causó la deuda hasta que el pago se verificara, y por los costos y costas del juicio.

Como el pagó de los $ 85,775-30 lo hizo Antonio María Melguizo el 22 de Marzo de 1895, se adelantó la ejecución solamente por el valor de los intereses de demora en el pago del capital, intereses que se dice ascienden á doce mil setecientos ocho pesos setenta y cinco centavos ($ 12,708-75).

Oportunamente propusieron los ejecutados las excepciones de *falsedad del documento ejecutivo en todo ó en parte sustancial, pago, error de cuenta y la fuerza mayor*, como hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación, ó la declaran extinguida si alguna vez existió.

Remitido el proceso al Tribunal Superior de Antioquia, allí se sustanció el incidente de excepciones en la forma legal, y por sentencia de 24 de Agosto último se resolvió lo siguiente:

"1º En el presente negocio se ha justificado un hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación de pagar los intereses que se cobran como devengados, en cuatrocientos cuarenta y un días, por el capital de ochenta y cinco mil setecientos setenta y cinco pesos treinta centavos ($ 85,775-30), á contar dichos intereses desde el primero de Enero de 1894 hasta el 21 de Marzo del mismo año; 2º Como consecuencia de lo resuelto en el número anterior, se ordena que cese la ejecución totalmente; 3.º No se hace condenación en costas á cargo del Departamento por prohibirlo expresamente el artículo 35 de la Ley 100 de 1892 sobre reformas judiciales; y 4.º Consúltese esta sentencia con la Corte Suprema, si no fuere apelada, por disponerlo también así el mismo artículo 35 de la citada Ley 100 de 1892."

Notificada á las partes esta sentencia, el Fiscal del Tribunal interpuso apelación para ante esta Superioridad.

El señor Procurador general solicita la revocación de la sentencia apelada, porque en su concepto "la orden de embargo dictada por el Tribunal no pudo tener otro alcance que el señalado en el artículo 1033 del Código Judicial, y, de consiguiente, el deudor debió pagar al depositario la deuda embargada, so pena, en caso de no hacerlo, de quedar sujeto á todas las consecuencias de la demora en el cumplimiento de su obligación.

"Podrá alegarse, agrega, que en la orden del Tribunal para retener la suma no se expresó claramente que debía procederse como lo ordena el artículo citado del Código Judicial; pero por una parte la ignorancia de la ley no podía servir de base para una justificación, y, por otra, la actuación en que se dictó tal providencia se ha anulado, es decir, á los ojos del Juez y de la ley, no ha existido, por una ficción legal, y si no ha existido no puede servir de fundamento de una excepción, porque de otra manera, el proceso sería á la vez nulo y válido, cosa que no puede admitirse, si se procede con lógica. El perjuicio que de la anulación pudiera resultar para el ejecutado, le daría acción contra el Juez ó Tribunal que ocasionó la nulidad, pero no puede traducirse en una pérdida para el ejecutante, que en manera alguna es responsable de lo sucedido. Otro tanto puede decirse de la pérdida que pudiera ocasionarse al ejecutado porque se le obligara á pagar intereses á pesar de la orden de retención concebida en forma ilegal, éste podría intentar acción para que se le indemnizara del daño sufrido, por quien lo ocasionó; pero no pueden cargarse las consecuencias de la ilegalidad cometida sobre el Departamento, que no tuvo participación alguna en tal acto.

"Sostengo, pues, que no es aceptable la teoría de que pueda eludirse el pago de intereses, sino con el pago legal, en sus distintas formas, del principal, siempre que no haya desaparecido por cualquier motivo esta última obligación, como no ha desaparecido en este caso.

"Debe advertirse, además, como observación, que tiene considerable influencia moral en este asunto, que el depósito hecho, si pudiera considerársele como válido, en gracia de discusión, habría sido un depósito disponible de que pudo usar legítimamente el depositario, conforme al artículo 2246 del Código Civil, á tiempo en que en la plaza de Medellín se pagaban crecidísimos intereses por el dinero, por lo cual pugnaría con la justicia el que se absolviera de pagar intereses á quien realmente pudo derivarlos, y mayores con la retención ilegal ó indebida de una suma."

El artículo en que se funda la solicitud del señor Procurador general dice así:

"Art. 1033. Cuando hayan de embargarse deudas de plazo no cumplido ú otros derechos semejantes, el embargo y el depósito se contraerán á prevenir al respectivo obligado que se entienda con el depositario nombrado, como único representante del ejecutado, por lo que hace á la deuda ó al derecho embargado. Al depositado se le dará noticia de esta prevención, y se le entregarán los títulos que acrediten el derecho si pudieren ser habidos."

No se ocultó al señor Procurador general que era el Tribunal quien debía cumplir lo dispuesto en este artículo del Código Judicial, previniendo á José María Melguizo H. que se entendiera con el depositario nombrado, para el pago de la deuda al vencimiento del plazo; pero el Tribunal no procedió así: se limitó á declarar en embargo legal la cantidad denunciada por el apoderado de Francisco Villa C., y á prevenir á Antonio María Melguizo, administrador de los negocios de José María Melguizo H., que retuviera en su poder la suma de $ 85,775-30 que éste debía al Gobierno del Departamento, advirtiéndole que no podía disponer de dicha suma sin orden expresa del Tribunal.

Si estos son los hechos probados en este juicio, si es cierto, como lo es, que Antonio María Melguizo estaba obligado á obedecer la orden judicial que se le había comunicado, y si también es cierto que entregó aquella suma cuando expresamente se lo ordenó el Tribunal, es indudable que hubo la fuerza mayor ó el caso fortuito definido en el artículo 1.º de la Ley 95, de dos de Diciembre de 1890, sobre reformas civiles. Ese artículo dice: "Se llama *fuerza mayor ó caso fortuito* el imprevisto á que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos *de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*" Esta fuerza mayor ó caso fortuito lo constituye la orden expresa del Tribunal, de retener la suma, orden que los ejecutados no podían violar so pena de hacerse responsables; y expreso es el segundo inciso del artículo 1604 del Código Civil, que dice: "El deudor no es responsable del caso fortuito á menos que se *haya constituído* en moral (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado á la cosa debida si hubiese sido entregada al acreedor), ó que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa."

"Pero los deudores, dice el Tribunal, no estaban constituídos en mora cuando en *diez y ocho* de Diciembre recibieron la orden de retención, primer caso del artículo copiado; ni el caso fortuito sobrevino por culpa de los mismos deudores; para nada intervinieron ellos en la referida orden: segundo motivo para desvirtuar el caso fortuito en favor de los mismos.

"Pero se alega por el señor Fiscal que los deudores pudieron pagar por consignación, conforme á la doctrina del artículo 1634 del Código Civil, al acreedor, porque ellos no tenían orden expresa de no hacerlo, y que esto lo pudieron hacer aun contra la voluntad del acreedor, entregando lo debido al depositario de la ejecución establecida contra el Departamento (se refiere indudablemente á la ejecución de Villa Corral).

"Esta exigencia del señor Fiscal no tiene apoyo legal ni razonable. Los ejecutados en este juicio nada tenían que ver con el juicio de Villa Corral, ni hay constancia de que supieran de una manera oficial que hubiera depositario nombrado en esa ejecución, ni quién era éste. Antes de cumplirse para ellos el plazo en que debían pagarle al Gobierno del Departamento la enunciada suma por capital, valor del último cuatrimestre de la renta, el Secretario, Tesorero y Administrador de la misma, y con tal carácter representante de los deudores, recibió orden de retener la suma, importe del crédito á cargo de ellos y en favor del Departamento, con mandato expreso del Tribunal Superior de no disponer de ella sin orden del mismo Tribunal.

"¿Cómo pretender que mediando esta orden y por encima de ella, los deudores se presentaran ante un Juez á pagar por consignación, ó que fuesen á solicitar quién era el nombrado depositario en la ejecución de Villa Corral para entregarle ese dinero, contrariando así la clara y perentoria orden recibida?

"Que ese dinero entregado al depositario en la concebida ejecución, pudo colocarse á interés, sea de esto

lo que fuere. A la Sala que decide no le toca por ahora inquirir por qué no se mandó pasar ese dinero al depositario, y en vez de esto se retuvo en poder de los mismos deudores en la persona que los representaba con orden expresa de una autoridad ó de una persona, no tiene ni puede tener en esencia el carácter de dinero á interés; y por no tratarse de una ejecución librada en virtud de cualquiera de los documentos expresados en los tres primeros números del artículo 179 de la Ley 105 de 1890, los ejecutados, según el artículo 202 de esta misma Ley, tuvieron derecho para oponer la excepción que propusieron, como un hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación ó la declaran extinguida si alguna vez existió."

Ahora bien: el Tribunal considera para declarar probada la fuerza mayor, como excepción perentoria, que el artículo 1103 del Código Judicial hace comunes á los juicios ejecutivos por jurisdicción coactiva, las disposiciones de las secciones 1.ª, 3.ª y 4.ª, capítulo 1.º, título 11, del libro 2.º del mismo Código, y que por no tratarse de una ejecución librada en virtud de cualquiera de los documentos expresados en los tres primeros números del artículo 179 de la Ley 105 de 1890, los ejecutados, según el artículo 202 de esta misma Ley, tuvieron derecho para oponer la excepción que propusieron, como un hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación ó la declaran extinguida si alguna vez existió.

Y esto es evidente, porque el documento que ha servido de base para la ejecución ha sido la escritura pública número 1,728, otorgada ante el Notario 1.º del Circuito de Medellín, el 13 de Diciembre de 1889, comprendido en el número 4.º del artículo 202 de la Ley 105 de 1890.

También considera el Tribunal inaplicable el artículo 1098 del Código Judicial, porque las escrituras públicas no son de los documentos expresados en los tres incisos del artículo 1096; y entrando al fondo del asunto, dice lo siguiente:

"Para la Sala que decide, no hubo mora de parte de los deudores: la orden del Tribunal Superior sobre retención de la suma destinada y presentada en este juicio para el pago del referido capital, fue perentoria: los deudores no podían disponer de esa suma para cosa alguna, y menos para pagársela al Departamento, precisamente porque con el fin de que no se le pagara á éste, fue denunciada y embargada en el juicio de Villa Corral.

"El artículo 1608 del Código Civil enuncia los casos en que el deudor está en mora y pudiera aplicarse en este asunto el caso 1.º por no haberse pagado el capital, valor del último cuatrimestre cuando expresamente se lo ordenó el Tribunal, es indudable que hubo fuerza mayor, según el artículo 1.º de la Ley 95 de 1890."

Por otra parte, como el Tribunal advirtió á Melguizo que no podía disponer del depósito sin su orden, no tenía aplicación al caso el artículo 2246 del Código Civil, y como no se ha probado que Melguizo hiciera lo contrario de lo que le fue ordenado por el Tribunal, debe presumirse que no dispuso del depósito en modo alguno, hasta que no recibió la orden expresa de entregarlo á quien correspondía.

Siendo, como son, legales y jurídicas las razones en que se fundó la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, de veinticuatro de Agosto último, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la providencia apelada.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

NOTA.—A causa de una calamidad doméstica ocurrida al señor Magistrado ponente, no pudo éste corregir la anterior sentencia, al presentarla el Escribiente en limpio para la firma de los señores Magistrados. Esta circunstancia dio lugar á que dicho Escribiente incurriera en errores, en la parte motiva, por no haberse ajustado á la letra del proyecto aprobado; errores que si bien afectan el sentido de los motivos, no alteran el fallo.

El Secretario de la Corte,

Anselmo Soto Arana.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, diez y siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: En un juicio ejecutivo iniciado por el Administrador de Hacienda nacional del Municipio de Jericó contra Bautista Morales, para hacer efectivo el pago de la multa de cien pesos en que se le declaró incurso por no haber cumplido con el deber á que como fiador estaba constituído, de presentar ante el Juez del Circuito del mismo nombre (Jericó) á Salustiano Escalante, el mencionado Administrador de Hacienda pronunció, en veinte de Septiembre último, el auto en que declaró que era nulo el juicio, y debía retrotraerse al estado de notificar de nuevo y en forma legal el mandamiento ejecutivo al ejecutado.

Morales apeló de dicha providencia, y el recurso se le concedió para ante esta Superioridad, en donde observada la tramitación legal, para resolver se considera lo siguiente:

El fundamento que sirvió de apoyo al Administrador de Hacienda de Jericó para dictar el auto apelado consiste en que al notificar al ejecutado el mandamiento ejecutivo no se cumplió con el precepto que contiene el inciso 3º del artículo 1027 del Código Judicial, pues no se exigió á aquél el juramento que debía prestar para exponer si tenía ó nó bienes para el pago y cuáles presentaba al efecto, y en que esta omisión es causal de nulidad al tenor de lo dispuesto por el artículo 127 (inciso 1.º) de la Ley 105 de 1890.

El mencionado artículo 1027 del Código Judicial tiene varios incisos, de los cuales el 1.º es el que trata de la notificación que del mandamiento ejecutivo debe hacerse personalmente al ejecutado, y el 3º prescribe que en el caso de que el ejecutado no pague, se le exija juramento para que denuncie bienes para el pago.

Ahora bien: al folio 8º del expediente corre la notificación que á Morales se hizo del mandamiento ejecutivo; y si en ella no consta que se le exigiera el juramento á que había lugar por no haber pagado en el acto de la diligencia, lo que de ahí se deduce es que el Administrador ha debido resolver que se procediera á llenar tal omisión, llamando de nuevo á Morales y tomándole el juramento, pero no que fuera nula la notificación ni mucho menos el juicio.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el señor Procurador, revoca el auto apelado y dispone que se proceda á subsanar la omisión anotada en dicho auto, y en consecuencia se exija á Morales el juramento de que trata el inciso 3.º del artículo 1027 del Código Judicial.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 25 de Marzo de 1896. | NUM. 552

CONTENIDO

CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Págs.

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia proferida por el Tribunal del Distrito Judicial de Tunja, el 19 de Septiembre de 1894, en el juicio seguido por Ramón Franco Beltrán y Miguel Ignacio Forero contra Anatolia Beltrán. (Magistrado ponente, doctor Arango M.)..... 249

SENTENCIAS CIVILES COMUNES

Niégase una recompensa solicitada por Asunción Sarria, como viuda del Capitán Nicanor Muñoz. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)..... 255

NEGOCIOS CRIMINALES

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Se ordena cesar el procedimiento criminal contra los acusados Tomás E. Castro, Francisco Argüello y Vicente Granados, por el cargo de traición que motivó el juicio militar que se les seguía, como individuos de tropa del Batallón 9.º de Tiradores. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 255

Confírmase la sentencia condenatoria proferida por el Consejo de Guerra ordinario contra Lisandro Cobo, reo del delito de homicidio perpetrado en la persona de Agustín Céspedes. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)..... 256

CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Diciembre catorce de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: El Prebístero doctor Vicente Cándido Beltrán otorgó testamento nuncupativo en la ciudad de Bogotá, el veintisiete de Junio de mil ochocientos sesenta y tres, el que fue protocolizado en la Notaría 2.ª de este Círculo, bajo el número ciento uno, é inscrito en el libro de Registro respectivo el diez y siete de Mayo de mil ochocientos sesenta y cinco.

Ese testamento contiene las siguientes cláusulas:

"5ª Item declaro que tengo y poseo un terreno llamado San Javier y El Salitre, que hube por herencia de mis finados padres, el cual lo he mandado vender por mi apoderado, y la cantidad en que se venda (las palabras 'en que se venda' están entre renglones y no están salvadas al fin del testamento) cumplirá el mismo que es mi albacea con el comunicato secreto que le he conferido....

"7ª Item declaro que el terreno en que está la mina del finado mi hermano Pedro Beltrán es de mi pertenencia por compra que hice á mi hermano Gabriel Beltrán, el cual terreno yá le dije á mi apoderado y albacea, que es el señor Daniel Olarte, lo que debe hacerse según el comunicato.

"8.ª Item declaro que es de mi propiedad el terreno llamado Potrerogrande con toda la montaña hasta donde consta en los títulos de las tierras nombradas Las Monjas, que es hasta el alto que mira á Favita, según los títulos, cuyo terreno igualmente lo he mandado vender á mi apoderado, y cumpla con lo que le tengo ordenado en el comunicato.

"9.ª Item declaro que mi hermano el finado Pedro Beltrán me quedó debiendo dos mil pesos de ocho décimos, como consta de la escritura, y mando á mis albaceas que cobren esta cantidad y cumplan con el comunicato secreto.

"10. Item declaro que mis sobrinos Félix Antonio Beltrán, José Pedro Beltrán y José Miguel Olarte, me deben la cantidad de cuatro mil pesos de ocho décimos, como consta de la escritura que se halla entre mis papeles, y mando á mis albaceas se cobre, y de dicha cantidad pagarán mil pesos sencillos que debo al Ilustrísimo Señor Arzobispo Herrán; y lo demás cumplirán los albaceas con el comunicato.

. . . . . .

"13. Item nombro por mi heredero de todos mis bienes, derechos y acciones á mi sobrino Juan Evangelista Franco, á quien le encargo haga bien por mi alma; y en caso de fallecimiento de mi expresado sobrino antes de entrar en posesión, mis albaceas venderán todas las cosas de mi pertenencia y cumplirán con el comunicato.

"14. Y para cumplir y ejecutar este mi testamento y última disposición de mi voluntad, instituyo y nombro por mis albaceas testamentarios fidei-comisarios á mi sobrino Daniel Olarte Beltrán y al señor Estanislao Fonseca, para que procedan á su cumplimiento y ejecución, ambos de mancomún ó en caso necesario uno de los dos, á cuyo fin les ruego y suplico por amor de Dios, que desempeñen este encargo y obra de caridad, y les prorrogo el año fatal que necesiten para dicho cumplimiento."....

En un juicio seguido por Ramón Franco Beltrán y Miguel Forero, este último, como representante legal de sus menores hijos Daniel Nicolás de Jesús, Luis Francisco y María Clementina del Carmen, ante el Juez 1.º en lo civil del Circuito de Ricaurte, del Distrito Judicial de Tunja, se dictó la sentencia de trece de Septiembre de mil ochocientos ochenta y siete, por la cual se "declaran como legítimos herederos de Apolinaria Beltrán y Francisco Franco Rosillo, á Ramón Franco Beltrán como hijo de aquellos durante su matrimonio y á los menores Daniel Nicolás de Jesús, Luis Francisco y María Clementina del Carmen, hijos legítimos de la señora Natividad de las Mercedes Franco y del señor Miguel Forero, su marido, y todos se declaran igualmente como únicos herederos del finado señor Juan Evangelista Franco en representación de sus padres Francisco Franco Rosillo y Apolinaria Beltrán, al señor Ramón Franco Beltrán como hermano carnal, y á los últimos como hijos de Natividad de las Mercedes, hermana también carnal de Juan Evangelista; y al hacer la declaratoria de estos herederos se hace presente que tienen derecho á suceder en todos los bienes, derechos y acciones y obligaciones del Presbítero Vicente Cándido Beltrán, aceptando como aceptan ambas herencias con beneficio de inventarios. Todo esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1014 del Código Civil."

Notificada á las partes esta sentencia, se declaró ejecutoriada á petición de los interesados, por auto de veinticinco de Noviembre del propio año de mil ochocientos ochenta y siete.

Con copia auténtica del testamento del Presbítero Beltrán, de la sentencia anterior del Juez 1.° del Circuito de Ricaurte, de la parte conducente del inventario judicial de los bienes de la sucesión del mismo Presbítero Beltrán, debidamente aprobados, y de otros documentos, ocurrieron, por medio de apoderado, Ramón Franco Beltrán y Miguel Ignacio Forero, éste como representante legal de sus hijos menores Daniel, Luis Francisco y María Clementina, ante el dicho Juez 1.° del Circuito de Ricaurte, con escrito de veintiséis de Junio de mil ochocientos ochenta y ocho, por el cual demandan á Anatolia Beltrán, por la posesión, el dominio y la propiedad, la entrega y los frutos de los terrenos denominados Potrerogrande, Potrero de Sicha y Potrero de los Altos, ubicados en la vereda de Monjas de Moniquirá, los cuales corresponden á los demandantes, por pertenecer á la sucesión del Presbítero Vicente Cándido Beltrán, y los mantiene la demandada en su poder; y por la nulidad, rescisión, ineficacia é insubsistencia legal del remate que de tales terrenos verificó Antonio Beltrán, el quince de Noviembre de mil ochocientos setenta y nueve, de acuerdo con Anatolia Beltrán, para ella y por su cuenta.

Los linderos de estos predios, señalados en la demanda, son los siguientes: "el Potrerogrande linda por el pie con terrenos que pertenecieron á los herederos del finado Hipólito Franco; por el costado Sur, con la *quebrada* Honda, que divide este terreno del de Matarredonda y Coper, perteneciente á la familia Morales; por la cabecera, la montaña que mira á Favita hasta el límite de este Distrito; y por el costado Norte, con terrenos montuosos correspondientes á los herederos del finado Francisco Franco Rosillo." El potrero de la Sicha linda: "por el pie la *quebrada* llamada la Sicha; por el costado Sur con terrenos que posee el señor Domingo Téllez, por un vallado en parte y una cerca de madera; por la cabecera, con el potrero de los Altos, por una cerca y una peña en parte; y por el costado Norte, por un cimiento de piedra á dar á una zanja ó *quebradita*, y luégo hasta abajo á dar á la Sicha, primer lindero, lindando en todo este costado con terreno que remató el señor Romualdo Rusi y la familia Pardo, y hoy posee Nepomuceno Parra." El potrero de los Altos linda: "por el pie de la Sicha y con terreno que posee el citado Domigo Téllez; por el costado Sur con terreno que perteneció al finado Hipólito Franco en la parte abierta, y en la montaña hasta donde termina esta línea con terreno perteneciente á los herederos del finado Francisco Franco Rosillo; por la cabecera, la montaña, y por el costado Norte, con el citado terreno rematado por Rusi y Pardo y que posee Parra."

El valor de los terrenos se estimó en dos mil cuatrocientos pesos ($ 2,400), y el de los frutos en doscientos pesos ($ 200) anuales, á contar de mil ochocientos setenta y siete.

Los hechos fundamentales de la demanda son estos:

"1.° Que por testamento nuncupativo que otorgó en Bogotá á veintisiete de Junio de mil ochocientos sesenta y y tres, el Presbítero Vicente Cándido Beltrán, bajo cuya disposición falleció, en la ciudad de Sevilla, en España, en Diciembre del año de mil ochocientos sesenta y cuatro, instituyó por heredero de todos sus bienes, derechos y acciones á su sobrino Juan Evagelista Franco, que se hallaba en el Colegio de Roma; 2.° Que por la muerte del testador acontecida viviendo aún el heredero nombrado, puesto que aunque éste falleció también antes de regresar al país, su muerte no tuvo lugar sino hasta el año de mil ochocientos sesenta y seis en el puerto de Santamaría de España, la posesión de la herencia fue adquirida por Juan Evangelista, por ministerio de la ley, aun cuando hubiese ignorado que le había sido deferida; esto de conformidad con la doctrina de los artículos 773, 800 y 1025 del Código Civil vigente entonces y que es la misma que sancionan los artículos 557, 778 y 1013 del Nacional adoptado; 3.° Que habiendo fallecido el heredero instituído antes de regresar á su patria sin haber podido manifestar expresamente su aceptación de la herencia, es indudable que no estando como no estaba prescrito su derecho para aceptarla ó repudiarla, lo transmitió á sus herederos, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1026 del Código Civil primeramente citado, que es el 1014 del Nacional hoy vigente; y fue en ejercicio de tal derecho que mis poderdantes demandaron y obtuvieron de su Juzgado la declaratoria de herederos que contiene la sentencia pronunciada por usted en trece de Septiembre de mil ochocientos setenta y siete, que fue legalmente ejecutoriada, y por virtud de la cual se halla preestablecido jurídicamente el hecho de que á mis poderdantes corresponde la herencia del Presbítero Vicente Cándido Beltrán, por transmisión y en sustitución y representación de Juan Evangelista Franco, á quien el testador designó como su heredero universal, porque cuando éste falleció había adquirido yá la posesión legal de aquélla; y, en consecuencia, á ellos les corresponden los bienes de la sucesión que existan y de los cuales los albaceas no dispusieron con arreglo al testamento; 4.° Que los terrenos á que se refiere mi demanda son pertenecientes á la sucesión del citado Presbítero Beltrán, según aparece comprobado por la confesión de la señora demandada, hecha en las posiciones que absolvió á petición de mis poderdantes y de la parte conducente del inventario judicial practicado en su Juzgado de los bienes existentes en este Municipio como pertenecientes á dicha sucesión; 5.° Que aunque la demandada pretende tener derecho como dueña al dominio y posesión de los relacionados terrenos, carece para ello de título legal constitutivo ó traslaticio de dominio, porque no lo es ni puede admitirse como tál el que alega fundándose en el remate que celebró y le traspasó al señor Antonio Beltrán, según queda dicho al principio, porque ese remate y el juicio en virtud del cual se verificó, son causa y efecto de una trama preparada y realizada dolosa y fraudulentamente por la citada señora, para con apariencias de legalidad apropiarse los terrenos referidos con perjuicio y en daño de los legítimos herederos del Presbítero Beltrán; pues fue ella quien negoció personalmente el crédito con los herederos del Ilustrísimo Señor Herrán, hizo figurar simuladamente como cesionario y deudor al señor Angel María Olarte para que ejecutado denunciara para el pago dichos terrenos y fueran así rematados por su cuenta y para ella por bajo precio, teniendo conocimiento y ciencia cierta de que ellos pertenecían á la citada sucesión y de que el señor Olarte no era dueño ni tenía ningún derecho que transmitirle; 6.° Que aunque es verdad que, según la cláusula 10 del testamento del Presbítero Beltrán, se declara deber al Ilustrísimo Señor Arzobispo Herrán la cantidad de mil pesos octavos, lo es igualmente que por ella se asignó el fondo de donde debía pagarse y se impuso al albacea la obligación de verificarlo de allí; y si bien es cierto que el acreedor ó sus herederos no estaban obligados á conformarse con tal disposición y podían ejercitar libremente su acción contra los bienes de la sucesión, es lo cierto también que tal crédito debió ser cubierto por dicho Albacea testamentario que fue quien aceptó y desempeñó aquel encargo, puesto que no hay constancia que por parte del acreedor hereditario se ejercitara acción ninguna desde la muerte del deudor hasta la del expresado albacea, es decir, en el trascurso de más de doce años; 7.° Porque la ejecución que para el pago del expresado crédito siguió el señor Antonio Beltrán, titulándose apoderado de los herederos del señor Arzobispo Herrán, contra el señor Angel María Olarte, quien denunció é hizo rematar los relacionados terrenos, está demotrando claramente lo que queda expresado bajo el número 5.°, pues si dicho crédito no se había satisfecho por el albacea, y los herederos del acreedor lo cobraban, ellos ó su apoderado debieron ejercitar su acción contra la sucesión ó herederos del Presbítero Beltrán con exhibición de los títulos correspondientes, comprobantes de su derecho y nó contra el señor Angel María Olarte que no era heredero ni en manera alguna interesado en aquello; y si fue que éste obtuvo el crédito por cesión ó venta que se le hiciera, él debió también perseguirlo en juicio de dichos sucesión ó herederos, pero de ningún modo pudo legítima y válidamen-

te pagar lo que debiera con fincas que no le pertenecían y sobre las cuales no pudo, por tanto, transferir posesión ni dominio que no tenía, á favor de quien ó para quien las hizo rematar; y no importa que tal remate fuese aprobado ó inscrito en la Oficina de Registro como medio de tradición, pues sabido es que conforme á los artículo 756 y 768 y sus concordates del Código Civil del extinguido Estado, reproducidos en el Código Civil Nacional vigente, el que no es dueño de la cosa no puede transferir á otro su dominio ni más derechos que los que sobre ella tenga, y mucho menos no siendo válido el título en virtud del cual se verifique tal tradición, y ésta en el caso de que nos ocupamos, fue y es completamente nula é inválida, como lo fue y es el procedimiento empleado para llegar á ella y el remate ó venta forzada que sirvió de título por ser uno y otro obtenidos con vicio de subrepción, ó lo que es lo mismo con engaño, fraude, dolo y error en perjuicio de los legítimos derechos de mis poderdantes, quienes si entonces no pudieron hacerlos valer fue por la prontitud y clandestinidad con que se procedió; y 8º Finalmente, que perteneciendo como pertenecen los terrenos aludidos á la sucesión del Presbítero Beltrán y no habiendo sido vendidos ni enajenados en manera alguna por quien tuviera derecho, ellos pertenecen á mis poderdantes como sus legítimos herederos, puesto que la sucesión por causa de muerte es uno de los modos de adquirir el dominio de los bienes tanto muebles como inmuebles."

Y los artículos 946, 950 y 1325 del Código Civil Nacional y 254 de la Ley 153 de 1887 se alegaron como fundamento de derecho de la misma demanda.

El veinte de Octubre de mil ochocientos ochenta y ocho contestó Anatolia Beltrán, y dijo que desconocía y negaba en absoluto el derecho y título con que se le demandaba, porque los demandantes no eran herederos por transmisión de los bienes del finado Presbítero Vicente Cándido Beltrán; porque ella adquirió el dominio y propiedad de los terrenos, por compra que hizo de los mismos á Antonio Beltrán Ramírez, el quince de Julio de mil ochocientos ochenta; porque el albacea, en cumplimiento del *comunicato* ó encargo secreto, vendió algunos bienes de la sucesión del Presbítero Beltrán, entre éstos los que se le habían adjudicado á Juan Evangelista Franco en la partición, menos los que fueron objeto de donación especial; y porque si bien era cierto que los terrenos demandados pertenecieron á la sucesión del Presbítero Beltrán, hoy son de la propiedad de la demandada, por no ser nulo el remate que de tales terrenos se verificó el quince de Noviembre de mil ochocientos setenta y nueve, á favor de Antonio Beltrán, y por no estar viciada de nulidad la escritura de la venta que le hizo el rematador de dichos terrenos, otorgada el quince de Julio de mil ochocientos ochenta, bajo el número ciento quince, ante el Notario del Circuito de Moniquirá. Al concluír, propuso Anatolia Beltrán las excepciones perentorias de nulidad de la sentencia de trece de Septiembre de mil ochocientos ochenta y siete, por la cual se declaró herederos de Juan Evangelista Franco á Ramón Franco Beltrán y á los hijos de Miguel Forero, con derecho á suceder en los bienes del Presbítero Vicente Cándido Beltrán; y la de nulidad del inventario de los bienes de la sucesión del Presbítero Beltrán, practicado en Moniquirá el diez y ocho de Enero de mil ochocientos ochenta y cuatro. La primera de estas excepciones se fundó en que la sentencia no se notificó á las partes personalmente, y la segunda, en que el Juez de Moniquinirá no era el competente para intervenir en la formación de los inventarios.

También propuso reconvención la demandada, en el concepto de viuda de Daniel Beltrán y de representante de sus hijos menores, para que se le pagaran ocho mil pesos ($ 8,000) en que dijo estimar el trabajo de su marido, como apoderado del Presbítero doctor Vicente Cándido Beltrán, y como albacea, incluyendo en esa suma mil pesos ($ 1,000) que envió á Roma á Juan Evangelista, trescientos pesos ($ 300) que puso para cumplir con el *comunicato*, y cuatrocientos ochenta pesos ($ 480) que dio para el viaje de regreso del mismo Juan Evangelista. Pero como los reconvenidos pidieron que se otorgara la fianza de que trataba el artículo 161 de la Ley 57 de 1887, y la prestación de esa fianza se rehusó en el término fijado para otorgarla, se suspendió la demanda de reconvención, de acuerdo con el citado artículo 161, y se abrió á prueba el juicio principal.

Surtidos los trámites del juicio ordinario, el Juez de primera instancia dictó la sentencia de diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, por la cual absolvió á Anatolia Beltrán de todos los cargos de la demanda.

De los efectos de esta sentencia apeló el apoderado de los demandantes, y, otorgado el recurso, se elevaron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, quien, previa la sustanciación correspondiente, puso fin á la segunda instancia con la definitiva de diez y nueve de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, que en su parte resolutiva dice así:

"Por lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca la sentencia apelada, resolviéndose lo siguiente: 1.º Los terrenos materia del pleito, llamados Potrerogrande, de Sicha y de los Altos, pertenecen á los demandantes, los que les entregará la demandada dentro de seis días, pudiendo tenerlos en su poder hasta que se le pague la cantidad de mil cuarenta pesos ($ 1,040); 2.º Pagará á los mismos los frutos de los terrenos á tasación de peritos, en juicio separado, á contar del día quince de Julio de mil ochocientos ochenta, hasta el en que se verifique la entrega; 3º A salvo queda el derecho de la demandada para poder cobrar los intereses del crédito del Arzobispo Herrán, que le salgan á deber los representantes de Juan Evangelista Franco, cantidad que puede compensarse con el valor de los frutos; 4º No se probaron las excepciones propuestas al contestar la demanda y se declara nulo el remate.

"No hay costas."

Notificado el fallo anterior del Tribunal, Anatolia Beltrán interpuso oportunamente el recurso de casación, fundado éste en la primera de las causales determinadas por el artículo 369 de la Ley 105 de 1890. Otorgado el recurso y remitido el proceso á esta Suprema Corte, el apoderado especial de la recurrente amplió las razones en que aquélla había fundado la casación, en el término señalado por el artículo 55 de la Ley 100 de 1892.

Como se trata de un juicio ordinario, en el que se ventilan intereses que exceden de tres mil pesos ($ 3,000); como la sentencia recurrida es definitiva y se funda en leyes del extinguido Estado de Boyacá, idénticas en el fondo á las nacionales vigentes hoy; y como el recurso se interpuso en tiempo y por persona hábil, la Corte declara admisible dicho recurso, y procede á examinar la causal alegada y cada uno de los motivos en que se apoya esa causal.

Dice la recurrente, en su escrito de fecha diez de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, presentado al Tribunal superior de Tunja:

Que al establecer la sentencia "que por la institución de herederos consignada en la cláusula trece del testamento del doctor Vicente Cándido Beltrán en favor de su sobrino Juan Evangelista Franco, éste entró en posesión de la herencia conforme á lo dispuesto en los artículos 800 y 1025 del Código Civil de Boyacá, y consiguientemente transmitió á sus herederos el derecho de aceptarla, al tenor del artículo 1026 del mismo Código," incurrió en error de hecho en la interpretación del testamento ó en la institución de heredero que en ese testamento se hace, "y en error de derecho en la aplicación de la ley: porque al disponer como dispuso el testador que 'en caso de fallecimiento de su sobrino, antes de entrar en posesión, sus albaceas vendieran todas las cosas de su pertenencia y cumplieran con el *comunicato*,' y esto después de haber favorecido á sus demás consanguíneos con una porción considerable de sus bienes, la voluntad del testador fue la de que al no entrar á disfrutar su sobrino del remanente de sus bienes, acreciera ese remanente á los bienes destinados al encargo confidencial; en cuyo caso debiera estimarse que la institución de heredero no tuvo efecto, puesto que los mismos de-

mandantes expresan que su sobrino murió sin haber podido manifestar su aceptación á la herencia. La posesión de que habla el testador es la posesión efectiva y nó la ficticia ó de mera presunción de que habla la ley.

"Interpretando la voluntad del testador en el sentido natural y obvio, como lo es el que dejo insinuado, debe estimarse ser condicional la institución de heredero, aplicando las disposiciones de los artículos 1129 y 1130, y en el mismo sentido la del artículo 1025, para reconocer y declarar que no habiendo tenido efecto la institución de heredero, éste nada transmitió á los suyos (artículo 1138 allí); en vez de aplicar en abstracto, como se hace en la sentencia, la disposición del artículo 800, y aplicar en consecuencia el artículo 1026. La transmisión de la *facultad de aceptar ó repudiar*, es incompatible con la voluntad del testador manifestada en el sentido de que el sobrino *habría de entrar en posesión* para que los bienes que le dejaba no pasasen á formar parte del encargo confidencial. Se dio, pues, mala aplicación á la regla de interpretación consignada en el artículo 1129 precitado."

Para la Corte es infundada la anterior alegación de la parte recurrente, porque la cláusula trece del testamento del Presbítero Vicente Cándido Beltrán no distingue entre la posesión efectiva y la ficticia en que debía entrar el heredero, para adquirir ó nó los derechos que como tál le correspondían en la sucesión del Presbítero Beltrán; en aquella cláusula se limitó el testador á manifestar su voluntad sobre la aplicación que debía darse á los bienes que asignaba al heredero instituído en caso de fallecimiento de éste antes de entrar en la posesión de los mismos bienes, y esa posesión no puede ser otra que la posesión legal de la herencia de que tratan los artículos 800, 1025 y 773 del Código Civil del extinguido Estado de Boyacá, idénticos á los artículos 783, 1013 y 757, porque las disposiciones testamentarias son la ley principal que rige la sucesión del testador, y cuando esas disposiciones no hacen excepción alguna, pudiendo haberla hecho, no es lícito restringirlas, separándose de su sentido general, por medio de una distinción que ellas no contienen.

Según los citados artículos del Código Civil de Boyacá, aplicados en la sentencia acusada, la herencia se defiere al heredero en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, y en ese momento se adquiere también la posesión de la misma herencia, aunque el heredero lo ignore.

Así pues, si el Presbítero Beltrán falleció en Diciembre de mil ochocientos sesenta y cuatro, sin haber revocado su testamento de veintisiete de Junio de mil ochocientos sesenta y tres, por el cual instituyó como su heredero á Juan Evangelista Franco, es indudable que éste entró en posesión de la herencia en el instante de la muerte del testador, que fue cuando se le defirió.

El fallecimiento de Juan Evangelista Franco tuvo lugar en el puerto de Santa María, de la Provincia de Cádiz, en España, el veintiuno de Mayo de mil ochocientos sesenta y seis, es decir, un año y cinco meses después de haber entrado en la posesión de la herencia, por ministerio de la ley.

Se dice que Juan Evangelista Franco no llegó á aceptar dicha herencia, para deducir de ahí que no entró en la posesión; pero en tal afirmación hay un error manifiesto, porque se confunde el acto jurídico de la aceptación de la herencia con la posesión que de ella confiere la ley, aunque lo ignore el heredero.

Y si Juan Evangelista Franco murió antes de haber aceptado la herencia de que yá estaba en posesión, era de rigor aplicar, como lo hizo el Tribunal sentenciador, el artículo 1026 del Código Civil de Boyacá (1014 del nacional), puesto que no habían prescrito los derechos del heredero á la sucesión.

Dice así ese artículo:

"Si el heredero ó legatario, cuyos derechos á la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado ó repudiado la herencia ó legado que se le ha deferido, transmite á sus herederos el derecho de aceptar ó repudiar dicha herencia ó legado, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido.

"No se puede ejercer este derecho sin aceptar la herencia de la persona que lo transmite."

Ramón Franco Beltrán y los menores Daniel Nicolás de Jesús, Luis Francisco y María Clementina del Carmen Forero, fueron declarados herederos de Juan Evangelista Franco, en la sentencia ejecutoriada de trece de Septiembre de mil ochocientos ochenta y siete, dictada por el Juez 1º del Circuito de Ricaurte, y como éstos han aceptado la herencia de su causante, no puede negarse el derecho que ellos tienen para aceptar la asignación hecha en el testamento del Presbítero Beltrán á favor de Juan Evangelista, y para ejercitar, en consecuencia, las acciones que son objeto de este pleito.

Luego el error de hecho y de derecho que por este motivo se atribuye á la sentencia, es improcedente para el efecto de la casación.

Cita igualmente Anatolia Beltrán, como infringido, el artículo 1129 del expresado Código Civil, por el cual se dispone: que sobre las reglas dadas en el capítulo 1º, título 4º, libro 3º *ibidem*, acerca de la inteligencia y el efecto de las disposiciones testamentarias, prevalecerá la voluntad del testador claramente manifestada, con tal que no se oponga á los requisitos ó prohibiciones legales; y que para conocer la voluntad del testador se estará más á la sustancia de las disposiciones que á las palabras de que se haya servido.

El examen que se ha hecho del anterior motivo pudiera bastar para infirmar este otro; pero no está por demás observar que si el testador hubiera tenido la voluntad de que Juan Evangelista Franco hubiera disfrutado sólo de un fideicomiso, lo habría manifestado claramente, como lo manifestó en la cláusula sexta de su testamento, al disponer que su hermana Josefa debía pasar, para después de sus días, la propiedad de unos terrenos á su sobrina Librada Beltrán, terrenos sobre los cuales concedió á aquella el usufructo durante su vida.

Agrega la recurrente que "los demandantes pretenden recoger la herencia de Juan Evangelista Franco, en representación de los padres de éste; mas como no consta que éstos hayan aceptado la herencia de Juan Evangelista, condición indispensable para que ellos hubieran podido á su vez aceptar la herencia del doctor Beltrán, es concluyente que Apolinaria Beltrán y Francisco Franco Rosillo no transmitieron el derecho de recoger por Juan Evangelista la herencia del doctor Beltrán. La representación hereditaria establecida por la ley no puede aducirse para reclamar la herencia de Juan Evangelista Franco, abintestato. Era preciso, pues, acreditar que Apolinaria y Francisco Franco adquirieron el derecho de aceptar ó repudiar por Juan Evangelista, por haber aceptado la herencia de éste; y de esto ni siquiera se ha hablado al paso que yo advertí en la contestación de la demanda, que en las causas mortuorias de Pola Beltrán y Francisco Franco Rosillo no se hizo mención de esta herencia. El error de hecho y de derecho es manifiesto en presencia de las disposiciones de los artículos 1026, 1052 y 1054 del Código Civil citado."

Vuelve la recurrente á incurrir en el error de confundir la posesión de la herencia, que se adquiere en el momento del fallecimiento de la persona de cuya sucesión se trata, aun sin la voluntad del heredero, con el acto jurídico de la aceptación de la misma herencia. La muerte de un individuo hace á sus herederos, por una consecuencia inevitable de la ley, legítimo poseedor de la herencia; la aceptación es posterior, y origina nuevos derechos y obligaciones para el heredero.

En consecuencia, si Juan Evangelista Franco murió intestado, sin dejar descendientes, sus padres adquirieron la posesión de la herencia de éste, al tiempo de su fallecimiento, y si no la aceptaron, transmitieron á sus herederos el derecho de aceptarla.

Además, la sentencia del Juez 1.º del Circuito de Ricaurte, de trece de Septiembre de mil ochocientos ochenta y siete, al declarar á los demandantes herederos de Juan Evangelista Franco, declaró implícitamente que por el fallecimiento de Apolinaria Beltrán y de Francisco

Franco Rosillo, se verificó la transmisión de derechos de que antes se ha hablado á favor de los hijos de aquéllos, que son los mismos actuales demandantes.

Conforme con lo expuesto ha sido el fallo del Tribunal Superior, por lo cual no existe el error de hecho y de derecho que, por este motivo, se imputa á la sentencia.

También sostienen la recurrente y su apoderado la errónea interpretación y consiguiente violación de los artículos 1376 á 1381 del Código Civil del extinguido Estado de Boyacá (artículos 1368 á 1373 del nacional), en los cuales se reconoce al testador el derecho para hacer encargos secretos y confidenciales al heredero, al albacea y á cualquiera otra persona, para que se invierta en uno ó más objetos lícitos una cuantía de bienes de que pueda disponer libremente; se dan algunas reglas para la validez y cumplimiento de tales encargos, y se establece que el albacea fiduciario no está obligado en ningún caso á revelar el objeto de ellos, ni á dar cuenta de su administración.

Los fundamentos de la sentencia que se suponen origen de la violación de las disposiciones últimamente citadas, son éstos:

"Anatolia Beltrán, en la contestación de la demanda, manifestó expresamente que los terrenos ó potreros de Sicha y Los Altos pertenecían á la mortuoria del doctor Vicente Cándido Beltrán, porque fueron rematados á virtud de ejecución seguida contra Olarte y los Beltranes para cubrir el crédito de que trata la cláusula décima del testamento. Esta confesión, que es plena prueba, viene á relevar al demandante de cualquiera otra prueba en el particular, por ser hecho aceptado. En idéntico sentido se había expresado la misma parte al absolver posiciones.

"Hay que establecer, según lo que acaba de decirse, que los potreros de Sicha y Los Altos vinieron á subrogar el crédito contra los Beltranes y Olarte, crédito que había destinado el testador para que se pagara la deuda del señor Arzobispo Herrán, y el resto para el cumplimiento del encargo confidencial encomendado al albacea.

"Sustituído el crédito de los Beltranes y Olarte á favor de la mortuoria por los potreros de Sicha y Los Altos, ha debido el albacea destinarlos para lo que se dijo en el párrafo anterior, así como debió vender el Potrerogrande, autorizado, según estaba, aplicando luégo su precio para cumplir con el encargo confidencial y secreto que el testador le había hecho y á que se refieren las cláusulas octava y décima del testamento.

"Pero apareciendo que el albacea no vendió ninguno de los terrenos expresados, ni se dispuso de ellos legalmente para cumplir la voluntad del testador, es de suponer, y así debe establecerse, que el albacea no cumplió con el encargo reservado que se le había cometido con el nombre de *comunicato*. En este caso, y habiendo fallecido el albacea, único que aceptó, los terrenos materia del pleito entran naturalmente á hacer parte de la sucesión, correspondiendo al heredero Juan Evangelista Franco, y hoy á sus representantes, que son los iniciadores de este pleito. Vino á caducar el objeto del encargo confidencial, porque no hay quien pueda cumplirlo, quedando, en consecuencia, como bienes de la herencia los terrenos indicados."

La objeción se hace consistir en que la caducidad del encargo secreto, hecho por el Presbítero Beltrán en su testamento, no podía declararse sino en el único caso de que el albacea fiduciario se hubiera denegado á prestar el juramento á que estaba obligado, y que en el expediente consta que ese juramento se prestó oportunamente por dicho albacea.

Sobre esto dice el apoderado de la recurrente:

"Ha procedido el Tribunal de Tunja en el concepto de que existe, aun cuando no la cita, en nuestras leyes una disposición según la cual los encargos secretos y confidenciales están sometidos á la aprobación ó improbación posterior de los herederos del testador; y los bienes destinados á cumplirlos se incorporan ó pueden incorporarse luégo en el acervo común de la herencia, para distribuírlos entre los herederos del resto de la masa partible.

"Deroga, basándose en una suposición, el Tribunal de Tunja la facultad que el testador tiene de hacer encargos secretos y confidenciales para que se invierta en uno ó más objetos lícitos una cuantía de bienes de que puede disponer libremente.

"Concede, basándose en una suposición y estableciéndola como fundamento legal, el Tribunal de Tunja á los herederos del testador el derecho de pedirle cuenta al albacea fiduciario de su administración.

"Las únicas obligaciones que el albacea fiduciario tiene se reducen á jurar ante el Juez que el encargo no tiene por objeto hacer pasar parte alguna de los bienes del testador á una persona incapaz, ó invertirla en un objeto ilícito; y á jurar que desempeñará fiel y legalmente su encargo; y el único derecho que sobre el albacea fiduciario pueden tener los herederos es obligarlo á que deje en depósito, ó afiance la cuarta parte de lo que por razón del encargo se le entregue, para responder con esta suma á la acción de reforma ó á las deudas hereditarias.

"Y el único caso en que se puede declarar la caducidad de un encargo secreto y confidencial es cuando el albacea fiduciario se denegare á prestar el juramento á que es obligado.

"A esto, á nada más que á esto, se reducen las obligaciones del albacea y los derechos de los herederos; pero lo que en esta materia de los encargos secretos prima sobre todo lo demás es la disposición legal que dice:

'*El albacea fiduciario no estará obligado en ningún caso á revelar el objeto del encargo secreto, ni á dar cuenta de su administración.*'

"Verdad es que los demandantes en su libelo, ni el Tribunal en su sentencia, hablaron de que el albacea fiduciario revelase el objeto de su encargo y diese cuenta de su administración; pero á hacer revelar el secreto y á pedir cuenta de *cómo* se administró la asignación sin nombre de asignatario, equivale lo que pidieron los demandantes y resolvió el Tribunal. Veámoslo.

"Las cláusulas del testamento del Presbítero Beltrán que contienen el encargo secreto y disponen que se vendan ciertos bienes y su producido se aplique al objeto confidencial; de suerte que en la mente del testador lo que el albacea fiduciario debía hacer, para satisfacerlo, era aplicar la suma que produjera la venta al logro de su deseo. Si á algún sobreviviente del Presbítero Beltrán ó interesado de cerca ó de lejos en las cosas de su sucesión le fuera permitido interpretar su voluntad testamentaria, ahí, en lo literal del encargo, encontraría la explicación, y algo más que la explicación, la justificación de la conducta del albacea fiduciario.

"Pero la ley no ha querido que el encargo confidencial pudiera quedar sometido á interpretaciones más ó menos plausibles. Los bienes destinados á ese efecto quedan, por voluntad de la ley, segregados de la masa de la herencia, y el destino de ellos queda, por voluntad del testador, amparado con la buena fe del albacea fiduciario.

"Con tal de que éste jure que tales bienes no van, en virtud del encargo secreto, á manos incapaces ó á premiar tratos ilícitos, nadie, excepto una justicia que no es de la tierra, puede pedir la revelación del *modo* y del *cuándo* del cumplimiento que se dio al encargo secreto. Si el testador confió en el albacea fiduciario, la ley no tiene derecho á desconfiar de él. De consiguiente, los herederos no pueden moverle pleito al albacea ni á sus herederos reivindicando los bienes afectos al encargo secreto, porque, en ese caso, el albacea ó sus herederos tendrían, para justificarse, que revelar el objeto del encargo y dar cuenta de su administración. Por eso he dicho que, en primero y último análisis, á dar cuenta de la administración equivale lo que los demandantes pidieron y el Tribunal de Tunja les concedió.

"Fijándose el Tribunal de Tunja en la letra del encargo de vender ciertos bienes, y haciendo pie en que tales bienes no fueron vendidos, *supone* que el albacea fidu-

ciario no cumplió su deber, y sobre esa *suposición* declara que ha caducado el encargo secreto. Es decir:

"Que un encargo secreto caduca cuando hay apariencias de que no se cumplió;

"Que si los herederos *suponen* que no se ha cumplido, tienen derecho de exigirle al albacea que revele el encargo y, en su justificación, dé cuenta de su administración.

"Todo lo dicho anteriormente me autoriza, según mi modo de ver, á sostener que el Tribunal Superior de Tunja violó los artículos 1371 y 1373 del Código Civil y sus concordantes, el primero en cuanto exige del albacea fiduciario más de aquello á que está obligado, y el segundo porque le obliga á revelar el objeto del encargo secreto y á dar cuenta de su administración. Se está, pues, en el caso del ordinal 1º del artículo 369 de la Ley 105 de 1890."

Es cierto que las facultades amplias de que está investido el albacea fiduciario, impiden residenciar sus operaciones, en cuanto se refiere á lo puramente confidencial del encargo que se le haya hecho por el testador, pero si sucede, como en el caso presente, que el albacea fiduciario es el mismo ejecutor testamentario, es forzoso distinguir entre lo que constituye el encargo secreto y la voluntad del testador, claramente manifestada en el testamento, porque si como albacea fiduciario no está obligado á revelar el objeto de dicho encargo, ni á dar cuenta de su administración, como ejecutor testamentario sí tiene esta última obligación.

El Presbítero Beltrán dispuso en la cláusula octava de su testamento que se vendiera el terreno llamado Potrerogrande y con el producto de la venta se cumpliera por el albacea fiduciario con lo que tenía ordenado en el comunicato.

Es indudable que en esta cláusula manifestó el testador, con entera claridad, su voluntad de que se vendiera el terreno expresado, para que, con el producto de la venta, cumpliera el albacea fiduciario con el encargo secreto; es decir, que la disposición sobre la venta del terreno debía tener pleno efecto, y el ejecutor testamentario estaba en la obligación de dar cuenta de su cumplimiento, pues que tal disposición no hacía parte del encargo confidencial. El testador no quería que el terreno de Potrerogrande se aplicara directamente al encargo, era con el producto de su venta con lo que debía cumplirse; y si la venta no se verificó y el albacea fiduciario falleció antes de que fuera vendido, hay una imposibilidad absoluta de que se cumpla la voluntad manifiesta del testador y, por consiguiente, el encargo de confianza hecho al referido albacea.

Por otra parte, en la cláusula 10.ª del testamento se dispuso que de los cuatro mil pesos ($ 4,000) de ocho décimos que adeudaban al testador sus sobrinos Félix Antonio Beltrán, José Pedro Beltrán y José Miguel Olarte, se pagaran mil pesos ($ 1,000) de ocho décimos que confesaba deber el Presbítero Beltrán al Ilustrísimo Señor Arzobispo Herrán, y que los tres mil pesos ($ 3,000) restantes se aplicaran al cumplimiento del *comunicato*.

Para cobrar esos cuatro mil pesos ($ 4,000) de ocho décimos, Daniel Olarte Beltrán ejecutó á los deudores y remató judicialmente, para su poderdante el Presbítero Vicente Cándido Beltrán, los terrenos ó potreros de Sicha y Los Altos, que luégo hicieron parte de los bienes de la sucesión. De estos hechos existe plena prueba en el expediente.

Si esos terrenos representaban los cuatro mil pesos ($ 4,000) de ocho décimos de que trata la citada cláusula 10ª, para cumplir la voluntad del testador, debieron también venderse y pagar, con su valor, los mil pesos ($ 1,000) que se debían al Arzobispo Herrán y destinar los tres mil pesos ($ 3,000) restantes para el encargo confidencial.

No se procedió así, y el hecho de haber aplicado íntegramente los dichos terrenos al pago de los mil pesos ($ 1,000) que la sucesión adeudaba al Arzobispo Herrán, es contrario á la disposición clara del testamento.

Si Daniel Olarte Beltrán, como albacea testamentario hubiera cobrado los cuatro mil pesos ($ 4,000) de ocho décimos, ó hubiera vendido los terrenos que remató, sí hubiera pagado los mil pesos ($ 1,000) al Arzobispo Herrán, reservándose lo demás para cumplir el *comunicato*, en su carácter de albacea fiduciario, nada podría objetarse; pero hizo las cosas de otro modo, y los herederos de Juan Evangelista Franco tienen derecho para demandar lo que demandaron; sin que esto equivalga á pedir cuenta del cumplimiento del encargo secreto, como lo sostiene el apoderado de Anatolia Beltrán. Si alguna cuenta se pidiera sería la que estaba obligado á rendir Daniel Olarte Beltrán como albacea testamentario, porque no reservó los tres mil pesos ($ 3,000) que debía reservar para el albacea fiduciario.

Establecido lo que precede, también es infundado el error de hecho y de derecho que por este motivo se alega contra el fallo del Tribunal de Tunja.

De acuerdo con las pretensiones oportunamente deducidas en la demanda y con las pruebas del proceso, se declaró en la sentencia recurrida la nulidad del remate que hizo Antonio Beltrán Ramírez, el quince de Noviembre de mil ochocientos setenta y nueve, ante el Juez 1.º del Circuito de Ricaurte, de los terrenos denominados Potrerogrande, Sicha y Los Altos, en el juicio ejecutivo seguido contra Angel María Olarte, para el pago de setecientos pesos ($ 700).

Anatolia Beltrán fundó su oposición á la demanda de Ramón Franco Beltrán y los menores hijos de Miguel Forero, en la validez de este remate y en la escritura de venta de los mismos terrenos, otorgada á su favor por el rematador Antonio Beltrán Ramírez el quince de Julio de mil ochocientos ochenta, ante el Notario del Circuito de Moniquirá, bajo el número ciento quince.

El apoderado de la recurrente dice que el fallo del Tribunal es violatorio del artículo 1434 del Código Civil Nacional, en cuanto se declaró la nulidad del remate, sin atender á que según dicho artículo los títulos ejecutivos contra el difunto lo son igualmente contra los herederos, y á que Antonio Beltrán Ramírez tenía un título de esa especie contra el Presbítero Beltrán, que fue legítimo y suficiente para ejecutar á la sucesión.

Los antecedentes de este remate son estos:

Yá se ha visto cómo los terrenos de Sicha y Los Altos pertenecían á la sucesión del Presbítero Vicente Cándido Beltrán, muerto en Diciembre de mil ochocientos sesenta y cuatro, y cómo éste declaró en la cláusula 10ª de su testamento nuncupativo otorgado en Bogotá el veintisiete de Junio de mil ochocientos sesenta y tres, que debía mil pesos ($ 1,000) de ocho décimos al Arzobispo Herrán.

Es de advertir que esta deuda confesada en el testamento no se ha probado que constara en ningún documento de los que prestan mérito ejecutivo.

El trece de Mayo de mil ochocientos setenta y nueve, Antonio Beltrán Ramírez, llamándose apoderado de los herederos del Arzobispo Antonio Herrán, vendió en Moniquirá á Angel María Olarte, por la suma de setecientos pesos de ley ($ 700) el crédito de mil pesos ($ 1,000) de ocho décimos y los intereses que aquéllos tenían contra la sucesión del Presbítero Beltrán, venta que consta en un documento privado de la misma fecha, registrado, que se ha traído en copia á los autos.

Vencido el plazo estipulado para el pago de los setecientos pesos ($ 700), sin que tal pago se hiciera, Antonio Beltrán Ramírez promovió acción ejecutiva contra el deudor Angel María Olarte, quien denunció como suyos los terrenos de Sicha, Los Altos y Potrerogrande, los cuales fueron embargados y rematados por el ejecutante el quince de Noviembre de mil ochocientos setenta y nueve.

Si la ejecución no se había librado contra la sucesión del Presbítero Beltrán, ¿por qué se denunciaron, embargaron y remataron bienes de la sucesión para responder de una obligación particular de Angel María Olarte?

Sobre este punto dice lo siguiente la sentencia del Tribunal:

"Siendo los terrenos de la sucesión de Vicente Cándido Beltrán, ningún derecho tenía á ellos Angel María Olarte, supuesto deudor del crédito del señor Arzobispo Herrán, para denunciarlos en la ejecución que le siguió

Antonio Beltrán Ramírez, ejecución que produjo el remate de tales terrenos y luégo su venta á Anatolia Beltrán por el rematador; remate y venta que ningún dominio transfirió, porque no siendo el tradente dueño, no pudo adquirirse derecho de propiedad; véanse los artículos 768 y 757 del Código Civil que se viene aplicando, el último en su inciso tercero. No teniendo facultad Olarte, el ejecutado, para transferir el dominio en el remate, ni el Juez como su representante legal, faltó un requisito esencial para el valor de ese contrato, fue nulo el remate, y así debe declararse, como se demandó, conforme al artículo 1748 del Código Civil citado.

"Con las escrituras públicas aducidas en esta instancia, se comprueba que los herederos del señor Herrán vendieron el crédito á Anatolia Beltrán desde el año de mil ochocientos setenta y siete. La ejecución contra Angel María Olarte se hizo con posterioridad, lo que demuestra que el ejecutante se supuso apoderado de los herederos del finado señor Arzobispo, tanto en la cesión del crédito como en la venta otorgada por escrituras públicas á la señora Beltrán de los terrenos rematados, lo que constituye un verdadero fraude de que tuvo conocimiento la demandada, supuesto que había sido compradora del crédito de los señores Herranes, fraude que la constituye poseedora de mala fe, en el sentido del artículo 784 del Código Civil, porque su conciencia le decía no adquiría el dominio por legítimos medios, y el error en materia de derecho constituye presunción de mala fe. Siendo así, debe pagar los frutos desde el día que compró á Beltrán Ramírez, según lo dice el artículo 988 allí, frutos que se pagarán conforme al artículo 840 del Código Judicial."

La Corte no considera fundada la declaración de la nulidad del remate hecho por Antonio Beltrán Ramírez, porque no se ha probado que se omitiera ninguna de las formalidades requeridas para la validez de aquel acto; pero no se ha invocado por la recurrente ni por su apoderado ningura disposición legal sustantiva que se considere infringida por este motivo; y las vagas indicaciones que sobre el particular se hacen, sin determinar en concreto la infracción, no aprovechan para los efectos del recurso.

El apoderado de Anatolia Beltrán cita como infringido el artículo 1434 del Código Civil Nacional, por el hecho de haberse declarado nulo el remate expresado; pero ni ese Código es aplicable al caso del pleito, ni el citado artículo sería atinente á la cuestión debatida, porque no se trata de ningún título ejecutivo contra el testador que se haya hecho valer contra los herederos.

El remate de los terrenos de Potrerogrande, Sicha y Los Altos, pertenecientes á la sucesión del Presbítero Vicente Cándido Beltrán, hecho en el juicio ejecutivo seguido contra Angel María Olarte, no tiene otros efectos que el de la venta de cosa ajena, que sólo tiene valor entre los contratantes, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras éstos no se extingan por el lapso trascurrido. Sin embargo, no hay objeto en estudiar el punto por no haberse sujetado á discusión en el juicio ni estar comprendido en la sentencia.

Los otros motivos que se alegan para fundar la misma causal de casación, unos son iguales en el fondo á los que se dejan examinados; otros se refieren á errores de hecho en la apreciación de pruebas, y el error no resulta acreditado de un modo evidente con documentos ó actos auténticos que obren en el proceso; y en los demás no se expresa el concepto en que la ley haya sido violada.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á infirmar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, el diez y nueve de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro en el presente juicio.

Las costas del recurso, que tasará el Sectretario de esta Superioridad, son de cargo de la parte recurrente.

Publíquese esta sentencia, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

SENTENCIAS CIVILES COMUNES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Diciembre catorce de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Como viuda del Capitán Nicanor Muñoz, Asunción Sarria, vecina de Dolores en el Departamento del Cauca, pide para sí y para sus menores hijos la recompensa militar de tres mil ciento veinte pesos, á que cree tener derecho por la muerte del dicho Capitán Muñoz, servidor del Gobierno legítimo de la República, en la guerra del año de 1885.

Observada en el juicio la tramitación legal que le corresponde, la Corte, para resolver, considera, que no solamente de las declaraciones de varios testigos, sino también de los términos de la demanda misma, se deduce que dicho Capitán Muñoz no murió por ninguna de las causas que expresa el inciso 2.º del artículo 5.º de la Ley 84 de 1890, sino á causa de una enfermedad de que fue atacado después de la batalla de Los Arboles; y que de consiguiente no se hallan los demandantes en ninguno de los casos en que la ley autoriza á la Corte para conceder beneficios como el que se solicita.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el parecer del señor Procurador general, declara que no es el caso de conceder la recompensa pedida.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M. — BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

NEGOCIOS CRIMINALES

SENTENCIAS DEFINITIVAS

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

Vistos: El Comandante del Batallón 9.º de Tiradores, acantonado en la ciudad del Socorro, en el Departamento de Santander, declaró, por auto de veinte de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco, con lugar á seguimiento de causa criminal, contra Tomás E. Castro, Francisco Argüello y Vicente Granados, individuos de tropa del citado Batallón, por el delito de traición, y con permiso del Comandante General de la 4ª División del Ejército, convocó el Consejo de Guerra ordinario que debía fallar en la causa.

Surtida ésta, observando el procedimiento que prescribe el Código Militar, se reunió el Consejo en la citada

ciudad del Socorro el diez de Septiembre último, y profirió sentencia, en la cual declara que los acusados son responsables del delito de traición definido en los incisos 2.° y 4.° del artículo 1646 del Código citado, "consistente en haber estado suministrando conocimientos á los rebeldes por medio de Luis Felipe Valderrama, enemigo del Gobierno y Jefe militar de los radicales, vendiendo y suministrando á éstos, de quienes era emisario ó Agente dicho Valderrama, municiones del batallón;" califica á Castro como autor principal, á Argüello como cómplice y auxiliador, y á Granados como encubridor, y condena al primero á la pena de seis años de reclusión, al segundo á la de tres y al tercero á la de un año y seis meses de la misma pena, que deberían sufrir en la penitenciaría del Departamento de Santander.

Interpusieron recurso de apelación contra esta sentencia los acusados y sus defensores, y concedido el recurso por el Comandante General de la 4ª División del Ejército para ante esta Suprema Corte, se remitieron á ella los autos y se ha dado al asunto la tramitación correspondiente.

El delito de que se trata en esta causa ha sido considerado como traición, ejecutado durante la revolución del corriente año, supuesto que se imputa á los acusados el hecho de haber suministrado elementos de guerra para los rebeldes que estaban todavía en armas en Casanare, y cuando no se había levantado aún el estado de sitio en que se encontraba toda la República.

El artículo 2º del Decreto Ejecutivo número 499, de nueve de Noviembre último (*Diario Oficial* número 9,865), concede indulto á los comprometidos en la última revolución, exceptuando á los responsables de delitos comunes, á los cabecillas que organizaron en el Extranjero expediciones invasoras del territorio colombiano, y á los individuos que por haber tomado parte en ellas han sido juzgados y penados por Consejos de Guerra.

Este indulto favorece á los reos de esta causa, porque el delito tiene los caracteres de político, aunque haya sido ejecutado por miembros de la fuerza pública, y no está comprendido en las excepciones, aun calificado de traición como lo ha sido, porque el Decreto sólo exceptúa en este caso á los individuos que por haber tomado parte en expediciones invasoras del territorio colombiano organizadas en el Extranjero, hayan sido juzgados y penados por Consejos de Guerra.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley y de conformidad con lo que dispone el artículo 1504 del Código Judicial, ordena que cese el procedimiento criminal contra los acusados Tomás E. Castro, Francisco Argüello y Vicente Granados, por el cargo de traición de que trata este juicio.

Devuélvase la causa por conducto del Comandante General del Ejército y dése orden por el telégrafo al Comandante de la 4.ª División del batallón Tiradores, para que ponga término á la prisión de los acusados.

Déjese copia de esta sentencia y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Diciembre diez y ocho de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: De conformidad con lo resuelto por la Corte en auto de ocho de Octubre del presente año, se han subsanado las omisiones del procedimiento por las cuales se anuló el juicio militar seguido contra Lisándro Cobo, como reo del delito de homicidio perpetrado en la persona de Agustín Céspedes, soldado del Batallón 1° de Artillería del Ejército Nacional. Surtida de nuevo la causa, con observancia de las formalidades que prescribe el Código que regula la materia, profirió el Consejo de Guerra ordinario, convocado al efecto, la sentencia de catorce de Noviembre último, que condena al reo, por el delito de homicidio expresado, en el caso del artículo 613 del Código Penal, previa la calificación de su culpabilidad en tercer grado, á las penas de seis meses de reclusión en el Panóptico de esta ciudad, lanzamiento del Ejército y pérdida de toda pensión ó renta del Tesoro público.

Como no se interpuso por las partes recurso alguno contra este fallo, ordenó el Presidente del Consejo, de acuerdo con el artículo 1508 del Código Militar, que se elevase en consulta á esta Superioridad. Recibido aquí el proceso y dada la sustanciación que corresponde, es llegada la oportunidad de decidir lo pertinente.

Contraído el examen de la Corte á observar si se han llenado las prescripciones legales en la ritualidad de la causa y en la aplicación de las penas establecidas para el delito, según la calificación hecha por el Consejo, resulta que no se ha omitido ninguna de las fórmulas cuya falta induce nulidad, conforme al artículo 1536 del citado Código.

Está acreditada, en efecto, la identidad militar del reo, y no hay, por esa causa, incompetencia de jurisdicción, pues se le hicieron á él y á su defensor las notificaciones personales que el mismo Código determina, se le asistió de un curador *ad litem* por ser menor de edad, se proveyó ampliamente á su defensa, y el Consejo se convocó y reunió en el término que señala el artículo 1470 del propio Código.

Por lo demás, apareciendo de las pruebas del expediente que en la comisión del delito concurrieron las circunstancias precisas que enumera el artículo 613 del Código Penal en vigor, ó sea que la muerte dada por Lisandro Cobo á Agustín Céspedes fue involuntaria y por un descuido ó imprevisión en el manejo del arma que aquél llevaba, como lo consideró el Consejo, las penas impuestas son las aplicables conforme á la disposición últimamente invocada y las del Código Militar.

El señor Procurador General de la Nación, después de estudiar detenidamente el asunto, llega también á la anterior conclusión, y pide que se confirme el fallo consultado.

Dados estos antecedentes, propuestas por el señor Presidente de la Corte las cuestiones sobre incompetencia é informalidades, fueron negativamente resueltas por unanimidad. En consecuencia, esta Superioridad, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General, confirma la providencia que ha sido materia de esta revisión.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M. — BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 1.º de Abril de 1896. | NUM. 553

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Págs.

Infírmase el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en el juicio en que Nemesio Dulcey se opuso á la división de un terreno, solicitada por Ulpiano y Flaminio Reyes. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)..... 257

Declárase que no ha lugar á tomar en consideración el recurso de casación interpuesto contra la sentencia que pronunció el Tribunal de Antioquia, en el pleito seguido entre Benito Alejandro Balcázar y A. y Víctor y Natalio Arango. (Magistrado ponente, doctor Pombo)... 259

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Se declara nula la causa seguida contra el Subteniente Carlos Sánchez R. y el individuo particular Juan Bautista Naranjo, por no corresponder su juzgamiento á la autoridad militar. (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 260

Se confirma el auto dictado por el Tribunal Superior del Norte del Tolima en cuanto dispone cese el procedimiento contra el ex-Prefecto Nicolás Camargo, por prescripción de las penas que pudieran aplicársele, por los delitos de abuso de autoridad cometidos antes del 22 de Junio de 1891; y lo reforma en el sentido de declarar también prescritas las penas en que hubiera podido incurrir dicho Camargo, por los mismos delitos ejecutados hasta el 17 de Diciembre del citado año. (Magistrado ponente, doctor Arango) 261

Se declara no estar arreglada á la ley la competencia negativa suscitada entre el Juez Superior del Distrito Judicial de Antioquia y las autoridades militares de ese Departamento, para conocer del sumario instruído al soldado del Batallón 9.º de la Columna de Reserva, Prudencio A. Peláez, por el delito de homicidio. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)..... 262

NEGOCIOS VARIOS

Acta de la visita practicada por el señor Presidente de la Corte en la Secretaría de la misma, correspondiente al mes de Octubre de 1895..... 263

GACETA JUDICIAL

Corte Suprema de Justicia. — Bogotá, diez de Marzo de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: En memorial presentado al Juez del Circuito del Centro, de fecha cinco de Marzo de mil ochocientos noventa y uno, pidió Aurelio M. Arenas, en nombre de Ulpiano y Flaminio Reyes, la división de unos terrenos ubicados en la vereda de Dulceyes, jurisdicción del Municipio de Jenesano, en el Distrito Judicial de Tunja. El fundamento de esta acción lo derivó el demandante de la venta que de esos terrenos hizo Antonio Dulcey á Pedro y Felipa del mismo apellido, y de la indivisión que asegura existe entre los herederos de éstos.

Designáronse, pues, como condueños los miembros de las familias de los dos adquirentes del predio que debía partirse, y se fijó la cuantía del negocio en la suma de diez mil pesos ($ 10,000).

Conferido el tralasdo de que trata el artículo 1296 del Código Judicial, se opuso á la división el apoderado de Nemesio Dulcey por haber comprado éste, á su vez, los terrenos á que se refería la solicitud de Arenas, y exhibió la escritura pública número quinientos treinta y ocho, de diez y ocho de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, por la cual Arcadio Dulcey vendió al opositor varias fincas que á él le había enajenado Antonio Dulcey. Además, objetó de nulas las escrituras otorgadas á favor de Pedro y Felipa Dulcey.

De acuerdo con lo estatuído en el artículo 1297 del Código citado, y en virtud de tal oposición, se surtió el correspondiente juicio ordinario en que se ha ventilado la validez de los títulos que sustentan las pretensiones de la familia Reyes y de los que hace valer el contradictor, objetados también, y la prescripción ordinaria y extraordinaria que opuso la parte de Arenas.

Dentro del término probatorio produjeron los contrincantes los testimonios ó comprobaciones que tuvieron por conveniente, en justificación de sus derechos; y surtida la instancia, se desató la controversia con el fallo del Juez del Circuito mencionado, de fecha quince de Julio de mil ochocientos noventa y tres, en que se declaró:

"1.º No hay lugar á la partición demandada, por ser Nemesio Dulcey dueño de los lotes números primero y segundo; 2.º Declárase no probadas las excepciones de prescripción ordinaria y extraordinaria y la de nulidad del título de Nemesio Dulcey; 3º Declárase nulas las escrituras otorgadas por el doctor Antonio María Dulcey á favor de Pedro A. Dulcey y Felipa Dulcey, sobre venta de unos terrenos, marcados con los números cuatrocientos diez y cuatrocientos once, respectivamente."

En el acto de la notificación, apeló de este fallo el apoderado de Ulpiano y Flaminio Reyes para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, y concedido el recurso, se surtió allí la segunda instancia, no sin que se abriera de nuevo el juicio á prueba, y se puso término á ella con la sentencia de diez y nueve de Julio del año próximo pasado, en la cual se determinó lo siguiente:

"A mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar resuelve: 1.º Practíquese la partición de los terrenos que se ha demandado por iguales partes entre los herederos de Pedro Dulcey y los de Felipa Dulcey; y luégo divídanse esas mitades entre los herederos de cada uno de dichos causantes; 2.º Ninguna de las partes probó la nulidad del título de su contrario; y 3.º Los demandantes Reyes probaron la prescripción alegada. No se hace condenación en costas."

En oportunidad dirigió Nemesio Dulcey un escrito al Tribunal sentenciador en que manifestó que interponía el recurso de casación contra el fallo proferido por éste, y desde entonces invocó como causal la primera del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, sobre reformas judiciales, esto es, ser la sentencia violatoria de ley sustantiva y de doctrina legal. El fundamento de esta causal, dijo el recurrente, es el de haberse violado el artículo 2677 del Código Civil de Boyacá, ó su concordante el 2594 del Código Civil nacional.

El recurso se otorgó por auto de veintiuno de Septiembre del año de mil ochocientos noventa y cinco; y eleva-

dos los autos á esta Superioridad, previo el repartimiento del negocio y dada la tramitación que la ley establece, se procede á examinar, ante todo, si es el caso de admitirlo por coexistir las circunstancias apuntadas en el artículo 366 de la Ley 105, en consonancia con el 49 de la Ley 100 de 1892.

Desde luego que la demanda de división se convirtió en ordinaria, en virtud de la oposición de que se ha hablado y de lo dispuesto en el artículo 1297 del Código Judicial, y que la sentencia recurrida fue dictada por un Tribunal Superior en asunto cuya cuantía pasa de tres mil pesos, y con aplicación de las leyes del extinguido Estado Soberano de Boyacá, idénticas en esencia á las nacionales que están en vigor, el recurso de casación es admisible y así lo declara la Corte.

Aunque en el memorial en que éste se interpuso no se dio cumplimiento á lo prescrito en el artículo 51 de la Ley 100 de 1892, porque no se determinaron con claridad los motivos de la infracción alegada, la parte recurrente, representada ante la Corte por el doctor Emiliano Restrepo, hizo uso del derecho concedido por el artículo 55 de la misma Ley y amplió el recurso al evacuar el traslado que se le confirió con este objeto.

En el escrito de expresión de agravios contra la sentencia recurrida, se la acusa de ser violatoria de los artículos 2041 del Código Civil de Boyacá y 2334 del nacional al decretar la partición solicitada por los demandantes en mérito de la escritura de venta hecha por Antonio María Dulcey á Felipa Dulcey de Reyes, con fecha veinticuatro de Noviembre de mil ochocientos sesenta y seis, bajo el número cuatrocientos once, ante el Notario público del Circuito del Centro, Departamento de Boyacá, por cuanto dichos artículos consagran el derecho de demandar la división y partición á los comuneros; y la referida escritura no es prueba legal de tal derecho por llevar en sí un vicio de nulidad radical, como es la falta de la constancia de los linderos, requerida por la ley, falta que le impide producir efecto alguno legal.

El concepto de la violación alegada, proviene de que se apreció de un modo indebido, según el recurrente, la escritura mencionada, por un error de derecho consistente en réputar que no es nula una escritura de venta de bienes raíces en que se ha omitido poner la constancia de los linderos requerida por el artículo 2677 del Código Civil de Boyacá, idéntico al 2594 del nacional, omisión que entraña la nulidad absoluta del acto ó contrato, conforme á lo prescrito en los artículos 1748 y 1749 del primero de los Códigos Civiles enunciados, idénticos á los 1740 y 1741 del segundo. Sostiene luégo que la Corte ha sentado la jurisprudencia contraria en varias de sus decisiones, y cita, á propósito, algunas que juzga pertinentes.

En otro lugar del propio escrito se afirma que el fallo del Tribunal, sujeta materia del recurso, aplicó también indebidamente los artículos 2753 y 2755 del Código Civil de Boyacá, correspondientes á los 2658 y 2664 del nacional, para concluír que no es nula la escritura tántas veces citada, porque ellos dicen relación á la reforma y á la nulidad de la inscripción ó registro, y en el presente caso se trata de la nulidad del título del dominio alegado por los demandantes, esto es, á la nulidad de la escritura y del contrato que ella contiene, por la falta de la designación de los linderos en la escritura, y nó de la nulidad del registro, por la falta de la designación de los linderos en esa diligencia.

Por último, el abogado del recurrente se produce en los siguientes términos:

"La misma violación de la ley y de la doctrina legal citadas entraña la parte resolutiva de la sentencia materia del recurso de casación, al declarar, como declara en el aparte ú ordinal 2.º, en cuanto se refiere al señor doctor Nemesio Dulcey y al título de la contraparte, que ninguna de las partes probó la nulidad del título de su contrario, por las mismas razones que quedan consignadas.

"Es errónea la apreciación de la supradicha escritura, por efecto de mala interpretación y de indebida aplicación de los citados artículos y de la invocada doctrina legal, al sentar que la nulidad proveniente de la falta de determinación de los linderos es relativa y nó absoluta y que por lo mismo puede sanearse por el lapso ó por la ratificación, por cuanto el requisito de la constancia de la situación y de los linderos para la identificación de la cosa vendida, cuando se trata de la venta de bienes raíces, es exigido por la ley en consideración á la naturaleza del contrato mismo y nó á la calidad ó estado de las personas que lo ejecutan ó acuerdan, por lo mismo que dicho requisito se refiere á lo que es de la esencia del contrato, esto es, á la cosa vendida y al consentimiento; pues es claro que mientras no aparezca identificada de un modo inequívoco la cosa vendida, no habrá en el contrato ni cosa vendida específicamente determinada, ni consentimiento mutuo acerca de ella; y así la nulidad proveniente de dicha omisión es absoluta, al tenor de lo dispuesto en los artículos 1748 y 1749 del Código Civil de Boyacá y 1740 y 1741 del Código Civil nacional, como lo ha establecido esa Suprema Corte en la doctrina sentada en las decisiones transcritas.

"La sentencia interpreta erróneamente y hace, por lo tanto, indebida aplicación del artículo 1750 del Código Civil de Boyacá, idéntico al artículo 15 de la Ley 95 de 1890, al desconocer al señor doctor Dulcey, por ser sucesor á título singular del vendedor señor doctor Antonio María Dulcey, derecho á demandar la nulidad de la venta hecha por este último á la señora Felipa Dulcey de Reyes por la escritura objetada de nula, por cuanto dichos artículos establecen la sanción de no poder demandar la nulidad para el que ha ejecutado el acto ó celebrado el contrato; pero no la hacen extensiva á sus sucesores, porque además esa sanción es una pena, y ninguna pena es transmisible á los sucesores á título singular; y finalmente, porque tal interpretación es contraria á la doctrina legal sentada por esa Suprema Corte respecto á la aplicación de dichos artículos. La Corte dijo, en efecto, en la sentencia de fecha diez y siete de Agosto de mil ochocientos noventa y tres, publicada en el número 417, á la página 2, lo siguiente: 'En cuanto á la acción de nulidad establecida por Alejandro Pulido, *aunque él no celebró* PERSONALMENTE el contrato tachado de nulo, carece de acción, porque no tiene interés en el sentido que debe darse á esta palabra al fijar la inteligencia del referido artículo 15 de la Ley 95.' Alejandro Pulido aparece como cesionario de Atanasio Esguerra, y tachaba de falta de validez ó nulidad un contrato celebrado por su conducto con Natalia Esguerra, hermana de éste. Así pues, al decir la Corte que, aunque no celebró personalmente el contrato tachado de nulo no puede demandar la nulidad por falta de interés, marca como único óbice al derecho de demandar la nulidad la falta de interés, y fija en mi sentir la inteligencia del artículo 15 de la Ley 95, en el sentido de que el único que no puede demandar la nulidad cuando tiene interés en la declaración de ella, es el que ha ejecutado personalmente el acto ó ha celebrado personalmente el contrato. La misma doctrina ha sido fijada implícitamente en el pleito Gaona – Garay, sentencia que se halla publicada en la GACETA JUDICIAL número 305, y no transcribo lo conducente de ella, por no tenerla á la mano."

El Tribunal sentenciador estimó, en efecto, contra lo resuelto por el Juez de la primera instancia, que las escrituras números cuatrocientos once y cuatrocientos diez, que se refieren á las ventas que hizo Antonio María Dulcey á sus hermanos Pedro y Felipa Dulcey, de los terrenos disputados, no son nulas, aunque carecen de la designación de los linderos de las fincas vendidas, por cuanto en ellas se expresó que eran los mismos demarcados en las escrituras que le otorgaron á él los que le vendieron aquellos terrenos, *escrituras que entregará á los compradores*. El razonamiento en que se apoya lo deduce del contexto del artículo 2755 del Código Civil de Boyacá, que establece que no se anulará el registro por falta de alguna ó algunas de las designaciones prevenidas en los artículos anteriores (la designación de la situación y los linderos de las fincas) siempre que por el mismo registro conste y por lo que resulte del título al cual se refiere el registro pueda venirse en conocimiento de lo que en tal registro se eche menos, puesto que en el caso que

se examina, las escrituras se refieren á otras, y éstas satisfacen la exigencia de la ley.

En corroboración de esta tesis el Tribunal invoca el artículo 2595 del Código Civil en vigor, y el 333 de la Ley 57 de 1887, los cuales señalan las causas de nulidad de las escrituras públicas y no incluyen entre ellas la falta de linderos. Considera que estas disposiciones explican el artículo 2594 del Código Civil, que es el mismo 2677 del Boyacense, y deben tenerse como incluídas en él.

Arguye, igualmente, que la omisión de los linderos en las escrituras no produce nulidad absoluta sino relativa, por la posibilidad en que están las partes de ratificar y enmendar lo hecho, y que esta nulidad no puede declararse de oficio y da sólo lugar á la rescisión del contrato cuando se pide dentro de cuatro años, conforme al Código Civil de Boyacá, lo que no se hizo por la parte de Nemesio Dulcey.

Es evidente para la Corte que el Tribunal sentenciador interpretó de un modo erróneo los artículos 2677 y 2748 del Código Civil de Boyacá, en los cuales se previene que los instrumentos que se otorguen ante Notario y los títulos que se presenten al Registro deben contener la designación inequívoca de los linderos de las fincas de cuya enajenación se trata, sobre todo si versa sobre inmuebles; y así, aplicó indebidamente los artículos 1748 y 1749 del mismo Código, al declarar que la falta de esa formalidad no induce nulidad absoluta.

Siendo condiciones esenciales del contrato de venta que las partes se convengan en la cosa y en el precio, y si se refiere á bienes raíces, á servidumbres y á una sucesión hereditaria, que se otorgue la competente escritura pública, lo que se enajena bebe determinarse para que haya materia cierta de las obligaciones de los contratantes, para que nazca el vínculo jurídico de donde proceden, para que el acto tenga vida y pueda valer; y mal puede asegurarse que existe esa determinación cuando el instrumento que contiene el contrato no fija los linderos del inmueble vendido, única base para conocerlo y poder referir á él el registro por medio del cual se adquiere el dominio de esos bienes y derechos.

Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces, dice la ley, por la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos públicos.

Ahora, si en las escrituras aludidas se omitió la formalidad ó requisito indispensable de fijar la situación y los linderos de los terrenos cuya propiedad quiso transmitirse, y no es posible por el título mismo distinguirlos de los de otros propietarios, es preciso reconocer que no hubo convenio ó acuerdo respecto de la cosa objeto del contrato; y falta, por ende, uno de los elementos que lo constituyen, por lo cual no puede surtir realmente efectos legales.

En suma, el contrato es absolutamente nulo, no tiene existencia alguna en virtud de lo dispuesto en el artículo 1749 del Código Civil de Boyacá, idéntico al 1741 del Código Civil nacional, que establece como nulidad absoluta la producida por la *omisión de algún requisito ó formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos ó contratos en consideración á la naturaleza de ellos* y nó á la calidad ó estado de las personas.

Es improcedente la afirmación de que el vicio puede sanearse con el otorgamiento de otra escritura que contenga las designaciones omitidas, porque el nuevo instrumento constituiría otro título, y no sería, por consiguiente, el contrato que se pretendiera sanear.

No es menos errónea la doctrina sentada por el Tribunal de que no teniendo Antonio María Dulcey derecho para alegar la nulidad, por prohibírselo el artículo 1750 del Código Civil de Boyacá, carecen asimismo de él sus causahabientes. Esta prohibición no se refiere sino al que ha celebrado el acto ó contrato nulo, sabiendo ó debiendo saber el vicio que lo invalidaba, y de ninguna manera á las personas que han adquirido, á cualquier título, los derechos de aquél, porque la privación de alegar la nulidad es una pena civil por la violación de la ley y ella no debe alcanzar á quien no ha tenido parte en la falta á que el legislador impone esa sanción.

Ni es correcto atribuír al precepto que contiene aquella prohibición mayor alcance del que en realidad tiene, para extenderla á todos los actos y contratos tocados de nulidad absoluta. Desde que la ley concede acción, en ciertos casos, al que ejecutó el acto nulo para aprovecharse de los efectos de la nulidad, sin parar mientes en la circunstancia de haberlo celebrado, limita la susodicha prohibición únicamente á determinadas causas ó vicios que la producen, con conocimiento real ó presunto del que contrató.

Del examen anterior resulta, en conclusión, que está plenamente justificada la causal 1ª que señala el artículo 369 de la Ley 105 de 1890, oportunamente deducida, ya por ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, y ya por haber incurrido el Juzgador en flagrante error de derecho en la apreciación de las pruebas, ó sea de las escrituras que sirvieron de apoyo á la demanda de división.

Por lo tanto, no hay necesidad de entrar en más consideraciones acerca de otros puntos, con sólo el fin de reforzar la invalidación del fallo, de conformidad con el artículo 59 de la Ley 100 de 1892; pero debiendo proceder á dictar el que debe sustituír el proferido por el Tribunal, la Corte estudiará la objeción que se hace á las escrituras otorgadas por Antonio María Dulcey á Arcadio Dulcey, y por éste á Nemesio Dulcey, para resolver acerca de la oposición que hizo el último y de los derechos que le competan en los terrenos de la vereda de *Dulceyes*, cuya propiedad se ha debatido en el juicio.

Tanto el Juez como el Tribunal dijeron sobre el particular, de acuerdo con lo que resulta de autos, que aunque en el título redargüído por Arenas no se expresó el Municipio en que se hallan ubicados los terrenos enajenados, sí se expresó la vereda ó partido donde están constituídos los derechos, y los linderos aparecen con toda claridad, con la circunstancia, muy significativa, de que se designa entre ellos el río que divide á Jenesano de Ramiriquí. De manera que por esto se viene en conocimiento perfecto de su verdadera situación, y, por lo mismo, no puede declararse la nulidad de la escritura ni de su registro.

Por lo demás, la sentencia de primera instancia es jurídica y contiene una exposición clara de las cuestiones de hecho y de derecho que se ventilaron en la causa, por lo cual la Corte reproduce sus consideraciones y se atempera á la parte dispositiva de ella al decidir esta controversia.

En mérito de todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, infirma el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, de fecha diez y nueve de Julio de mil ochocientos noventa y cinco, á que se ha contraído el presente recurso de casación, y dicta en su lugar el siguiente:

1.º Son nulas las escrituras públicas números cuatrocientos diez y cuatrocientos once, otorgadas por Antonio María Dulcey á favor de Pedro y Felipa Dulcey, sobre venta de unos terrenos;

2.º Decláranse no probadas las excepciones de prescripción y la de nulidad del título de Nemesio Dulcey;

3.º No es el caso de decretar la división de los lotes números primero y segundo de los terrenos de que trata la demanda.

No se hace condenación en costas.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana.*—Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Diciembre diez y ocho de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos: Benito Alejandro Balcázar y A., vecino de

Medellín, interpuso recurso de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia con fecha 13 de Abril de 1894, sentencia que confirmó en todas sus partes la del Juez 4.º del Circuito de Medellín, pronunciada el 9 de Mayo de 1885, en el pleito seguido por el mismo Balcázar contra Víctor y Natalio Arango á virtud de varios contratos celebrados entre aquél y éstos, pleito que fue decidido en contra de las pretensiones de Balcázar, absolviéndose, en consecuencia, á los demandados, y condenándose en las costas al demandante en ambas instancias.

Por auto de 8 de Junio del citado año de 1894, el Tribunal concedió el recurso interpuesto y ordenó la remisión del expediente á esta Corte Suprema, en donde fue recibido el veintitrés de Noviembre del año citado, sin que hubiera lugar al repartimiento sino el veintiocho de Enero del año en curso.

Dada al asunto la tramitación que señala la ley, sin que el recurrente haya constituído apoderado que lo represente ante la Corte, es llegado el caso de dar cumplimiento á lo dispuesto en el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, para examinar previamente si el recurso se ha interpuesto oportunamente y por persona hábil y si la sentencia de que se trata es de aquellas contra las cuales pueda interponerse recurso de casación, conforme á lo establecido en la ley, porque si alguno de estos requisitos faltare, debe limitarse la Corte á negar la admisión del recurso.

Claramente aparece del expediente que concurren en él todos los requisitos apuntados para que dicho recurso sea admisible, y la Corte no puede dejar de declararlo así; pero como el recurrente en el escrito de 31 de Mayo de 1894, en el cual interpuso oportunamente el recurso, no mencionó siquiera alguna de las causales de casación que enumera el artículo 369 de la Ley 105, la Corte tiene que declarar que el recurso no se ha fundado, pues es terminante la disposición del artículo 51 de la Ley 100 de 1892, que dice así: "Durante los treinta días que se conceden para interponer el recurso de casación, la parte que quiere hacer uso de este derecho, dirigirá un escrito al Tribunal, y en él expresará que interpone el recurso y designará la causal ó causales en que funda la interposición, expresando con claridad y precisión los motivos en que apoya cada causal. Así, por ejemplo, si la causal que motiva el recurso fuere la primera designada en el artículo 369 de la Ley 105 de 1890, deberá decir cuál es la ley ó doctrina legal infringida y el concepto en que lo haya sido, y cuál ó cuáles son las leyes aplicables al caso del pleito."

Y como en el referido escrito no se dio cumplimiento á estas prescripciones, la Corte no puede saber en qué se fundó la interposición del recurso.

Verdad es que el recurrente dirigió á la Corte desde Medellín el escrito de fecha ocho de Enero del presente año, en el cual dice que va á designar las causales que fundan la interposición del recurso, aunque empieza por decir que lo hace en cumplimiento del artículo 377 de la Ley 105 de 1890, sin tener en cuenta que esa disposición fue derogada por el artículo 87 de la Ley 100 de 1892. Pero suponiendo que en dicho escrito se hubiesen llenado las prescripciones del artículo 51 de la Ley últimamente citada, la Corte no puede tomarlo en consideración, ya porque él no fue autenticado como lo dispone el artículo 55 de la citada Ley 105, ya porque se sentaría un funesto precedente si se estableciera que el recurso de casación podría fundarse en cualquier tiempo. La ley ha establecido dos períodos fijos para fundarlo, ó se hace en el mismo escrito en que se interpone el recurso, ó se hace ante la Corte dentro de los diez días que señala el artículo 55 de la Ley 100 de 1892. Fuera de esos dos períodos ó términos, no hay ninguno que la ley considere hábil, para fundar la casación. El escrito del recurrente, de fecha ocho de Enero, si bien sirvió para que no pudiera declararse ejecutoriada la sentencia, como lo solicitó el apoderado de los Arangos, porque á él se acompañó papel y se consideró que era una *gestión*, no puede servir para tomarlo en consideración en cuanto á los fundamentos del recurso, supuesto que se dirigió á la Corte antes de que hubiese llegado el término señalado por la ley para fundarlo. Ese término empezó dos días después del once de Junio, fecha del auto en que se mandó entregar el expediente al recurrente por los diez días que señala la ley; y aunque éste dirigió otro escrito desde Medellín, que se recibió en la Corte el trece de Agosto, tal escrito es tan inadmisible como el que se había dirigido el ocho de Enero; pues es condición indispensable, como lo ha declarado yá la Corte, que para que pueda ocuparse en la revisión de una sentencia contra la cual se ha interpuesto y otorgado recurso de casación en asunto civil, que el recurrente haya formalizado en los términos prefijados por la ley las causales de nulidad en que lo funda, de la manera que previene el artículo 51 de la Ley 100 de 1892.

Por tanto, y sin entrar la Corte en el examen de los fundamentos de la sentencia recurrida, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar á tomar en consideración el recurso de casación que se interpuso por el demandante contra la sentencia del Tribunal de Antioquia, de trece de Abril de 1894, por no haberse fundado oportunamente dicho recurso.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Enero veinticinco de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: El señor Comandante en Jefe del Ejército ha dado curso á la apelación interpuesta por los procesados Carlos Sánchez y Juan Bautista Naranjo contra la sentencia condenatoria proferida contra ellos por un Consejo de Guerra de Oficiales generales, reunido en Medellín el veintitrés de Octubre próximo pasado, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1509 del Código Militar, por haberse abstenido de conceder el recurso el Jefe Militar del Departamento de Antioquia, y tener que surtirse en todo caso la consulta de la sentencia con esta Corte Suprema.

Provistos oportunamente de defensor los procesados y dada al asunto la sustanciación que previene el artículo 412 de la Ley 105 de 1890, toca á la Corte dictar la sentencia definitiva que estime legal.

Tanto el defensor como el señor Procurador de la Nación solicitan que se declare la nulidad del proceso, ya por considerar que ha habido incompetencia de jurisdicción, como por haberse cometido informalidades en el procedimiento. En esta virtud, el señor Presidente de la Corte, de acuerdo con lo que prescribe el artículo 1545 del citado Código, ha propuesto que se resuelva en primer lugar la cuestión sobre incompetencia, dado que si ésta se declara por la Corte, no tendría para qué ocuparse en resolver acerca de las informalidades; y como es indispensable el examen de los hechos que han dado lugar al procedimiento, procédese á hacer la exposición de ellos, tales como aparecen del sumario y los ha relatado el señor Procurador.

"Con motivo de los sucesos cumplidos en Puerto Berrío á principios del mes de Abril del año anterior, hubo necesidad de mover rápidamente en dirección á dicho Puerto dos Compañías del Batallón Junín número 13, estacionado á la sazón en Medellín. De paso por Barbosa, el Subteniente Carlos Sánchez R., quien iba con la expresada fuerza, hubo de cambiar el caballo que llevaba por otro suministrado por el Alcalde del lugar. Cumplida

la comisión y regresada la fuerza á Medellín, Sánchez R. llevó á esa ciudad el caballo que se le entregó en Barbosa. Conservólo luégo en su poder por algunos días hasta que lo dio en venta por cincuenta pesos á Juan Bautista Naranjo, individuo particular, avecindado en aquella ciudad; aunque la venta, según lo refieren los mismos contratantes, fue hecha con la condición resolutoria de que ella no se llevaría á cabo si se reclamaba el caballo como de propiedad particular, lo que sucedió efectivamente, por lo que tal venta no se llevó á efecto, ni el vendedor Sánchez R. había recibido el precio estipulado, y él mismo hizo la entrega del caballo al Alcalde de Medellín cuando éste procedió á instruír el sumario que ha dado lugar al procedimiento seguido contra los procesados."

Adelantadas las diligencias por el referido Alcalde, éste las pasó al Juez 2º del Circuito en lo criminal, quien se declaró incompetente para conocer de ellas, y las remitió al Comandante del Batallón Junín, por considerar que el delito que aparecía cometido tenía carácter militar.

Aprehendido el conocimiento por la autoridad militar, se dictó auto de proceder contra el Subteniente Carlos Sánchez y contra el paisano Juan B. Naranjo, vendedor el primero y comprador el segundo del mencionado caballo, como infractores, respectivamente, de los artículos 1665 y 1666 del Código Militar.

Previos los trámites legales, el Consejo de Guerra de Oficiales generales, convocado y reunido al efecto, decidió la causa por sentencia de veintitrés de Octubre último, en la cual se condenó á los procesados en esta forma: al Subteniente Carlos Sánchez R., como autor principal del delito definido en el artículo 1665 del Código Militar, calificada su culpabilidad en tercer grado, á sufrir la pena de un año de prisión en el Panóptico de la capital de la República, y á Juan Bautista Naranjo, como infractor del artículo 1666 del mismo Código, en calidad de cómplice, y calificada su culpabilidad en el mismo grado, á sufrir ocho meses de igual pena en la cárcel de Medellín.

De esta sentencia apelaron los reos y sus defensores, y aunque se interpuso además contra ella, por el defensor de Naranjo, el recurso de nulidad especialmente (foja 104), sólo se concedió la apelación, como se dijo al principio, por el Comandante en Jefe del Ejército.

Expuestos como quedan los hechos generadores de la causa, es claro para la Corte que, siendo Juan Bautista Naranjo individuo particular, el hecho cometido por él, aunque penado por el artículo 1666 del Código Militar, no era justiciable por la jurisdicción militar, pues que, conforme al artículo 1361 del mismo, "la competencia de los Jueces y Tribunales militares resulta de la reunión de los tres elementos del hecho, de la persona y del lugar." Y en el caso de que se trata, si el hecho ejecutado por Naranjo tiene pena señalada en el citado Código, no puede calificarse como delito militar, porque, según el artículo 1365, sólo tienen este carácter "los que se cometen con infracción de las leyes militares en *asuntos del servicio* ó dentro del cuartel," y nadie podrá sostener que el hecho de aceptar la propuesta de venta de un caballo hecha por un militar sea asunto del servicio. Quiere esto decir que es perfectamente aplicable al caso en cuestión la disposición del artículo 1377 del propio Código, que dice así: "Si se trata de delitos cometidos por individuos no justiciables por la jurisdicción militar, y por militares ú otros individuos sujetos á ésta, todos los procesados deberán ser remitidos á los Jueces ordinarios, lo cual sólo se refiere á las formalidades del procedimiento; pues en cuanto á la pena, ésta debe aplicarse con arreglo al Código Militar." Es claro, por consiguiente, que los hechos ejecutados por Sánchez y Naranjo no han estado sujetos á la jurisdicción militar y que su juzgamiento corresponde á los Jueces ordinarios; y como la incompetencia de jurisdicción es causa de nulidad, tanto para los militares como para los no militares, conforme á los artículos 1363 y 1534 del mismo Código, toca á la Corte resolverla, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 1537.

La incompetencia se causa además, conforme al artículo 1535, cuando hay vicio ó irregularidad en la formación del Consejo, y esta irregularidad, alegada por el señor Procurador, ocurrió en la presente causa por haber hecho parte del Consejo, como vocal, el Teniente Coronel Ramón Tascón S., quien, por haber depuesto como testigo en el sumario sobre el hecho motivo del proceso, quedó en incapacidad para desempeñar el cargo de vocal por ministerio del artículo 1397, inciso 3.º

Mas como esta causa de incompetencia sólo daría lugar á la nulidad del fallo del Consejo que ha conocido de la causa y nó á la nulidad de ésta, mientras que la incompetencia examinada yá es causa de nulidad absoluta del proceso por no corresponder á la jurisdicción militar el juzgamiento de los hechos, la Corte, sin examinar por lo mismo las otras irregularidades de que ha hablado el señor Procurador de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que es nula la causa seguida contra el Subteniente Carlos Sánchez R. y el individuo particular Juan Bautista Naranjo, por no corresponder su juzgamiento á la autoridad militar, y dispone, de acuerdo con lo que ordena el artículo 1377 del Código indicado, que se pase el expediente al correspondiente Juez ordinario del Circuito de Medellín para que aprehenda su conocimiento, á disposición del cual serán puestos también los procesados.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase al señor Comandante en Jefe del Ejército para que le dé el curso legal.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Enero veinticinco de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: A virtud de denuncio del Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima, de fecha siete de Septiembre de mil ochocientos noventa y uno, presentado á dicho Tribunal el treinta y uno del mes de Octubre siguiente, se inició este sumario en averiguación de la responsabilidad en que hubiera incurrido Nicolás Camargo, Prefecto de la Provincia del Norte del Departamento del Tolima, en los años de mil ochocientos noventa y mil ochocientos noventa y uno, por haber concedido licencia en ese tiempo á varios reos rematados, para permanecer fuera del respectivo establecimiento de castigo y en completa libertad.

Acreditado el carácter oficial del sindicado con las copias autenticadas de los correspondientes decretos de nombramiento y diligencias de posesión, se adelantó el sumario hasta perfeccionarlo, y en él se ha comprobado plenamente que en los citados años de mil ochocientos noventa y mil ochocientes noventa y uno se encontraban en la cárcel de Ambalema, cumpliendo la pena de prisión á que habían sido condenados, los reos Carlos L. Herrera, Wenceslao Buriticá, Anselmo Giraldo, Antonio Aristizábal, Eliseo Daza, Miguel A. González, Gregorio Gutiérrez, Félix María González, José Bonilla, José Antonio Martínez, Juan de D. González, Daniel Henao y Aureliano Muñoz; y que Nicolás Camargo, como Prefecto de la expresada Provincia del Norte, concedió licencias escritas á esos reos rematados para salir de la cárcel, sin haber cumplido la pena que les correspondía, é irse á sus casas y ocuparse en sus negocios particulares. La última licencia fue la concedida al reo Aureliano Muñoz el diez y siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, por siete días.

En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1876 y 1627 del Código Judicial, el Tribunal Superior del Norte del Tolima, en auto de diez y seis de Julio de mil ochocientos noventa y cinco, resolvió lo siguiente:

"Llámase á juicio de responsabilidad, por los trámi-

tes extraordinarios, al señor Nicolás Camargo, por los cuatro delitos de abuso de autoridad cometidos del veintidós de Julio de mil ochocientos noventa y uno al diez y siete de Diciembre del mismo año, por las licencias de libertad dadas á los reos Carlos L. Herrera, Juan de D. González, Daniel Henao y Aureliano Muñoz, delitos comprendidos en alguno de los casos previstos en el Capítulo 8.° del Título 10 del Libro 2.° del Código Penal de 1890; y césese en el procedimiento respecto de los demás de la propia naturaleza de que atrás se hizo mención, por estar prescritas las penas que por razón de ellas pudiera aplicarse al responsable."

Notificado el ex-Prefecto Camargo del auto anterior, oportunamente apeló de los efectos de aquella providencia, apelación que le fue concedida para ante esta Superioridad, en donde se ha sustanciado el recurso en la forma legal y se procede á resolverlo, previo el dictamen del señor Procurador General.

Es evidente que los delitos que se imputan al ex-Prefecto Nicolás Camargo y de los cuales resulta responsable, se ejecutaron en los años de mil ochocientos noventa y mil ochocientos noventa y uno; que esos delitos están definidos en el artículo 565 del Capítulo 8.°, Título 10, Libro 2.° del Código Penal vigente, y no tienen señalada pena corporal; que desde el diez y siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, fecha de la última licencia concedida ilegalmente para que uno de los reos rematados, que cumplían su pena en la cárcel de Ambalema, salieran de dicha cárcel, hasta el día de hoy, han transcurrido más de cuatro años, por lo cual han prescrito las penas no corporales en que hubiera podido incurrir el procesado, según el artículo 95 del Código Penal vigente; y que, de conformidad con lo establecido en el artículo 1504 del Código Judicial, por la prescripción de la pena debe cesar todo procedimiento.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con la opinión del señor Procurador General, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado en cuanto dispone que cese el procedimiento por prescripción de las penas que pudieran aplicarse al ex-Prefecto Nicolás Camargo, por los delitos de abuso de autoridad cometidos antes del veintidós de Julio de mil ochocientos noventa y uno; y lo reforma en lo demás declarando, como declara, prescritas también las penas en que hubiera podido incurrir el mismo Camargo por los abusos de autoridad ejecutados como Prefecto de la Provincia del Norte del Tolima, hasta el diez y siete de Diciembre del propio año de mil ochocientos noventa y uno; por lo cual, y respecto de estos últimos hechos, se dispone igualmente que cese todo procedimiento criminal.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Diciembre diez y siete de mil ochocientos noventa y cinco.

Con fecha catorce de Agosto del año en curso dispuso la Corte que se devolviesen al Juez Superior del Distrito Judicial de Antioquia las diligencias que éste remitió á su Despacho con el objeto de dirimir la competencia negativa propuesta por él al Comandante General del Departamento del mismo nombre, nó al Jefe del Cuerpo respectivo, sobre el conocimiento del sumario instruído para averiguar el delito de homicidio imputado al soldado del Batallón 9.° de la Columna de Reserva, Prudencio A. Peláez, y cometido en la persona de Benjamín Gómez en el año de 1885. Túvose en cuenta, como claramente se expresó en la resolución aludida, que la autoridad militar provocada carecía de facultad legal para aprehender, llegado el caso, el conocimiento de la causa á que pudiera haber lugar, y que, por consiguiente, no existía verdadera competencia toda vez que ella no podía ventilarse sino entre los Jueces ó Tribunales en quienes radicara la jurisdicción disputada.

Devuelto el proceso, de acuerdo con lo ordenado, se dirigió el Juez Superior al Sargento Mayor ó encargado del detal del Batallón Junín, residente en Medellín, y se provocó la misma competencia; pero éste se limitó á comunicarlo al Comandante de dicho Batallón para que diera al asunto el curso legal, y tal Jefe, sin aceptarla por sí ni exponer las razones que le asistían para considerar que el negocio no es del fuero militar, procedió á nombrar funcionario de instrucción, Fiscal y Secretario, y después de oír al segundo y al Auditor de Guerra, solicitó permiso del General en Jefe del Ejército para convocar un Consejo de Guerra ordinario á fin de someterle, como en efecto le sometió, la cuestión de competencia. De modo que ha sido con el Consejo y nó con el Comandante del Cuerpo ó Batallón expresado con quien el Juez Superior de Antioquia ha sostenido la controversia, no obstante que no ha llegado el caso previsto en los artículos 1469 y siguientes del Código Militar, esto es, se le ha dado intervención en el sumario al Consejo de Guerra ordinario cuando éste no puede convocarse sino después de que se ha declarado con lugar á formación de causa para la calificación de los hechos sujeta materia del procedimiento.

Al expresar la Corte, en su primera providencia, que el conocimiento de las causas seguidas contra los individuos de tropa en primera instancia, así en campaña como en guarnición, correspondía ó los Consejos de Guerra ordinarios, respecto de los delitos no comprendidos en el artículo 1382 del Código citado, no significó ni podía significar, que la competencia debiera ventilarse con ellos durante el sumario, como parece lo han entendido los empleados militares de Antioquia. No hizo sino insinuar por quiénes se ejercía la jurisdicción militar y entre quiénes podía haber competencia en estos asuntos.

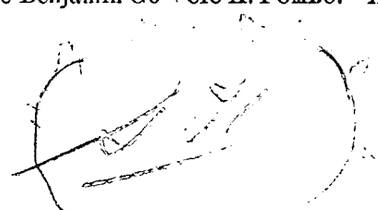
Según la Sección 1.ª, Capítulo 3.°, Título 2.°, Parte 2ª del Código Militar, agotada la investigación ó concluído el sumario, corresponde al Comandante del Cuerpo á que pertenece el sindicado, en el caso de que se trata, decidir acerca del mérito que el referido sumario arroje. Siendo esto así, como lo es, le toca también sostener la competencia por ser él el Juez competente, y por no haber llegado la oportunidad de que intervenga el Consejo de Guerra ordinario.

De esta misma manera opina el señor Procurador General de la Nación, y dice, á propósito, que aceptada la competencia como ha sido por el Consejo de Guerra, no puede considerar la Corte el asunto para dirimirla, por no haber versado la controversia con el Comandante del Batallón 9.°, y pide que se devuelva la actuación para que se prepare debidamente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema tiene que declarar y declara, una vez más, que no está arreglada á la ley la competencia negativa suscitada entre el Juez Superior del Distrito Judicial de Antioquia y las autoridades militares de ese Departamento, y ordena la devolución de todo lo actuado al primero de estos funcionarios, para que se dé al negocio el curso procedente.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.



NEGOCIOS VARIOS

ACTA

DE LA DILIGENCIA DE VISITA PRACTICADA EN LA SECRETARÍA DE LA CORTE SUPREMA EN EL MES DE OCTUBRE.

En Bogotá, á 31 de Octubre de 1895, Su Señoría el Presidente de la Corte practicó en la Secretaría la visita correspondiente, la que dio el resultado siguiente:

Examinados los libros y expedientes, se notó que marchan en el orden acostumbrado.

El movimiento de negocios durante el presente mes ha sido el que expresan los cuadros y relación siguientes:

CUADRO

que representa el movimiento de negocios en la Corte Suprema de Justicia, durante el mes de Octubre de 1895.

	SENTENCIAS					AUTOS							NEGOCIOS de una sola instancia				
	CASACION		CIVILES DE 2.ª INSTANCIA		Criminales de segunda instancia			Procesos militares	Competencias	Recursos de hecho	Recursos de revision	Negocios varios			Suspension de Ordenanzas	Recompensas	TOTALES
	Civiles	Pena capital	Negocios varios	Suministros, etc.		Civiles	Criminales						Civiles	Criminales			
Pendientes en 30 de Stbre.	32	1	15	133	..	15	3	4	2	4	1	1	6	18	3	526	764
Repartidos en Octubre....	2	..	1	1	..	5	4	1	..	1	..	1	..	2	2	1	21
Totales.....	34	1	16	134	..	20	7	5	2	5	1	2	6	20	5	527	785
Despachados en Octubre..	1	..	3	2	..	7	2	4	2	..	..	..	..	1	2	4	28
Pendientes en 31 de Otbre.	33	1	13	132	..	13	5	1	..	5	1	2	6	19	3	523	757

CUADRO

que representa el número de negocios despachados por los señores Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, durante el mes de Octubre de 1895.

MAGISTRADOS	SENTENCIAS					AUTOS							NEGOCIOS de una sola instancia.				
	CASACIÓN:		CIVILES DE 2.ª INSTANCIA		Criminales de segunda instancia.			Procesos militares.	Competencias.	Recursos de hecho.	Recursos de revision.	Negocios varios.			Suspension de Ordenanzas.	Recompensas.	TOTALES.
	Civiles.	Pena capital.	Negocios varios.	Suministros, etc.		Civiles.	Criminales.						Civiles.	Criminales.			
Doctor Isaza.....	..	..	..	..	..	1	..	..	1	..	..	..	..	..	1	1	4
Doctor Fernández de Soto	..	..	..	1	..	..	..	1	..	..	..	..	..	..	..	..	2
Doctor Arango M.....	..	..	1	..	..	1	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	2
Doctor Botero Uribe.....	..	..	..	1	..	2	1	1	..	..	..	..	..	..	..	1	6
Doctor Casas Rojas.....	..	..	1	..	..	1	1	1	..	..	..	..	..	..	..	1	5
Doctor Corrales.....	..	..	1	..	..	2	..	1	..	..	..	..	..	..	1	..	5
Doctor Pombo.....	1	..	..	..	..	..	..	..	1	..	..	..	..	1	..	1	4
Totales.....	1	..	3	2	..	7	2	4	2	..	..	..	..	1	2	4	28

RELACIÓN DE LOS NEGOCIOS DESPACHADOS POR CADA UNO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, DURANTE EL MES DE OCTUBRE DE 1895.

Magistrado doctor Isaza.

1.—Octubre 8.—Competencia.—Dirímese la suscitada entre los Jueces segundos de los Circuitos de Jericó y Marmato, para conocer en el sumario que se instruye contra Juan P. Londoño, por resistencia á la autoridad.

2.—Octubre 8.—Auto civil de segunda instancia.—Confírmase el mandamiento ejecutivo dictado por el Administrador de Hacienda de Villahermosa contra Juan de Jesús Henao.

3.—Octubre 18.—Recompensa.—Concédese una á Leopoldo Cárdenas.

4.—Octubre 21.—Suspensión de Ordenanza.—Abstiénese la Corte de suspender los artículos 33 á 37 de la número 30, expedida en 1894 por la Asamblea del Cauca.

Magistrado doctor Fernández de Soto.

1.—Octubre 1.º—Suministros, etc.—Dase por desistida la demanda que promovieron contra la Nación José Antonio Botero y José María Quijano Duque.

2.—Octubre 8.—Proceso militar.—Anúlase el seguido contra el soldado Lisandro Cobo, por homicidio.

Magistrado doctor Arango M.

1.—Octubre 7.—Auto civil de segunda instancia.—Confírmase el mandamiento ejecutivo dictado por el Juez de ejecuciones fiscales contra Manuel N. Jiménez.

2.—Octubre 31.—Sentencia civil común.—Confírmase el fallo dictado por el Tribunal de Panamá en el juicio que siguió Manuel Jaen contra el Gobierno de aquel Departamento, sobre resolución de unos contratos.

Magistrado doctor Botero Uribe.

1.—Octubre 14.—Suministros.—Reconócese un crédito á favor de Nieves Tolosa.

2.—Octubre 14.—Auto civil de segunda instancia.—Confírmase una providencia dictada por el Tribunal de Cundinamarca en el juicio que siguen Simha y Charles Víctor Emanuel Abrahams contra la Nación, por pesos.

3.—Octubre 17.—Proceso militar.—Anúlase el seguido contra el señor Domingo Rodríguez, por ocultación de elementos de guerra.

4.—Octubre 25.—Auto criminal de segunda instancia. Abstiénese la Corte de conocer de la apelación interpuesta contra una providencia dictada por el Tribunal del Norte del Tolima, en el sumario instruído contra Bautista Cuenca—ex-Juez del Circuito del Guamo,—por provocación á riña al Notario de dicho Circuito.

5.—Octubre 28.—Auto civil de segunda instancia.—Declárase ejecutoriada una providencia que dictó el Juez del Circuito de Atrato en el juicio ejecutivo que se adelanta contra Manuel Valdés.

6.—Octubre 29. — Recompensa. — Concédese una á Juana María Lucio.

Magistrado doctor Casas Rojas.

1.—Octubre 1.º—Auto criminal de segunda instancia. Confírmase el sobreseimiento que dictó el Tribunal del Norte del Tolima en el sumario instruído contra Cipriano Restrepo—Juez 1.º del Circuito de Honda,—por falsedad.

2.—Octubre 8.—Proceso militar.—Anúlase el seguido contra el soldado Ciriaco Pereira, por insubordinación y ataque á un superior.

3.—Octubre 24.—Sentencia civil varia.—Revócase el fallo dictado por el Tribunal Superior de Panamá en el juicio que siguió Rafael Aizpuru contra el Gobierno de aquel Departamento, por pesos.

4.—Octubre 29.—Recompensa.—Concédese una á Pablo Emilio Zapata.

5.—Octubre 29.—Auto civil de segunda instancia.—Revócase una providencia dictada por el Juez del Circuito de Santo Domingo en el juicio que sigue el Fiscal de aquel Circuito contra los herederos de Gabriel Echeverri, sobre excesos en terrenos baldíos.

Magistrado doctor Corrales.

1.—Octubre 3.—Negocio civil de dos instancias en la Corte. (Sala de segunda instancia).—Absuélvese á la Nación de la demanda contra ella intentada por Indalecio Liévano, sobre ciertas declaraciones.

2.—Octubre 18.—Suspensión de Ordenanza.—Refórmase el Acuerdo dictado por el Tribunal de Panamá en la solicitud del Fiscal de esta misma Corporación, sobre suspensión de la número 10, expedida por la Asamblea de aquel Departamento en 1894.

3.—Octubre 24.—Auto civil de segunda instancia.—Confírmase una providencia dictada por el Tribunal de Antioquia en el juicio que sigue Francisco Villa Corral contra el Departamento de aquel mismo nombre, por pesos.

4.—Octubre 28.—Proceso militar.—Abstiénese la Corte de resolver la solicitud de Primitivo Chaux, Daniel Ayerve H. y Faustino Marulanda, relativa al recurso de apelación que interpusieron contra la sentencia condenatoria dictada por Consejo de Guerra verbal, en la causa que se les siguió por considerárseles como miembros de una cuadrilla de malhechores.

5.—Octubre 31.—Auto civil de segunda instancia.—Revócase una providencia dictada por el Juez 1.º del Circuito de Santo Domingo en el juicio que adelanta el Fiscal del mismo Circuito contra Vicente P. López, sobre excesos en un terreno baldío.

Magistrado doctor Pombo.

1.—Octubre 18.—Casación civil.—Declárase infundado el recurso interpuesto contra el fallo que dictó el Tribunal Superior del Norte del Tolima en el juicio seguido por Belarmino Troncoso contra Manuel María Encinales, sobre reivindicación de un terreno.

2.—Octubre 26.—Negocio criminal de una sola instancia.—Condénase á los señores doctor Nicolás Osorio y Arturo Malo O'Leary á varias penas, por la participación que tuvieron en las *emisiones clandestinas*.

3.—Octubre 28.—Competencia.—Dirímese la suscitada entre los Jueces Superiores de los Distritos Judiciales del Pacífico y del Cauca, para conocer en el sumario instruído contra Rafael Jaramillo Llanos, por falsedad.

4.—Octubre 28.—Recompensa.—Concédese una á Ana María Gómez Ramos de García.

—

ACTAS DE VISITA DE LOS TRIBUNALES

Hasta la fecha se han recibido las siguientes de este año:

De los Tribunales de Antioquia y Cauca, hasta la de Agosto inclusive.

Del de Bolívar, las de Junio, Julio y Agosto.

De Cundinamarca, hasta la de Septiembre.

Del Magdalena, la de Junio.

Del Norte de Santander, las de Mayo á Septiembre inclusive.

Del Norte del Tolima, las de Junio á Septiembre inclusive.

Del Pacífico, las de Julio y Agosto.

Del de Panamá, las de Enero á Junio inclusive y la de Agosto.

Del de Pasto, las de Abril, Julio y Agosto.

Del de Popayán, hasta la de Julio inclusive.

Del Sur de Santander, hasta la de Septiembre inclusive.

Del Sur del Tolima, las de Julio á Septiembre inclusive.

Y de Tundama y Tunja, ninguna.

El Secretario informó que por sendos telegramas, de fecha 25 del mes que concluye hoy, se han reclamado de los Gobernadores y de los Fiscales respectivos las actos de visitas que se echan menos.

Desde la última visita hasta hoy se han publicado las números 529 á 534.

—

PERSONAL DE LA CORTE

En el presente mes no ha ocurrido cambio alguno en el personal de la Corte ni en el de la Secretaría.

—

Con lo cual se dio por terminada la visita.

El Presidente, LUIS M. ISAZA.

El Secretario, *Gabriel Rosas.*

ADVERTENCIA

Para que puedan ser admitidos los escritos que se dirijan á la Corte por personas ausentes de la capital de la República, deben presentarse personalmente, ante el Juez de la residencia de los interesados, para que sean autenticados como lo dispone el artículo 55 de la Ley 105 de 1890.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 8 de Abril de 1896. | NUM. 554

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Págs.

Infírmase el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de veintinueve de Noviembre de 1894, pronunciado en el juicio civil ordinario seguido entre Alberto Nieto y Buenaventura Rodríguez, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Arango M.) 265

SENTENCIAS DEFINITIVAS COMUNES

Concédese una recompensa á María Teresa Gómez de Giraldo y á sus hijos Eva, Rafael Octavio, Néstor, Teresa y Matilde Giraldo. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto).. 268

Se concede recompensa militar á Filomena Upegui, como viuda del Capitán Pantaleón Arango. (Magistrado ponente, doctor Corrales) 268

Niégase la recompensa que del Tesoro nacional solicitaba Félix Arellana, por invalidez. (Magistrado ponente, doctor Corrales) 269

Salvamento de voto del Magistrado doctor Arango M 269

AUTOS

Declárase que no existen las causales alegadas por el señor Procurador general para recusar á los señores Magistrados doctores Isaza y Arango M., en el juicio ejecutivo propuesto por Francisco Villa Corral contra el Tesoro del Departamento de Antioquia, por intereses. (Magistrado ponente, doctor Corrales) 270

Se revoca el auto ejecutivo dictado por el Juez de Ejecuciones fiscales contra el General Jenaro Gaitán, para hacer efectivo el valor de una fianza. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas) 271

Confírmase el auto por el cual el Superior Tribunal del Departamento Judicial del Norte, en el Departamento de Santander, declara la caducidad de la instancia en la demanda ordinaria que Gabriel Ruiz, en calidad de apoderado de Estanislao Céspedes, promovió contra dicho Departamento. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto) 271

Se revoca un auto del Administrador de Hacienda de Jericó, en el cual declara terminado el procedimiento ejecutivo contra Antonio Cañaveral por cantidad de cien pesos, proveniente de fianza de cárcel que otorgó á favor de Froilano Cañaveral, en virtud de haber fallecido éste. (Magistrado ponente, doctor Isaza) 272

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Se revoca el auto por el cual el Tribunal Superior de Tunja declaró con lugar á seguimiento de causa criminal de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, contra Joaquín Buitrago, como Juez del Circuito de Neira. (Magistrado ponente, doctor Arango). 272

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Enero veintiocho de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: Compró Alberto Nieto á Buenaventura Rodríguez, el veintinueve de Diciembre de mil ochocientos ochenta y uno, un globo de tierra ubicado en el sitio de Puebloviejo, jurisdicción del Distrito de Facatativá, según consta de la escritura pública número setecientos treinta de aquella fecha, otorgada ante el Notario del Círculo de este mismo nombre. El terreno vendido linda por el Sur con el camino que del Distrito de Facatativá conduce al de Anolaima; por el Norte, con tierras del comprador y de los herederos de Andrés Cortés y de Luisa Rodríguez; por el Oriente, con tierras de los herederos de Andrés Cortés y de Luisa Rodríguez; y por el Occidente, con tierras de Juan Pulido y Carlos Galindo y de los herederos de Andrés Cortés y de Luisa Rodríguez. La venta se hizo por el precio de mil pesos ($ 1,000), que el vendedor confesó haber recibido del comprador Alberto Nieto.

En la sucesión de Luisa Rodríguez se adjudicó á su hijo Ignacio Teodolindo Cortés un terreno denominado *La Loma*, que es el mismo de "la cañada de la *quebrada*, comprendido en los linderos siguientes: por un costado con tierras del señor Inocencio de La Torre, *quebrada* de por medio; por el otro costado, ó el pie, con tierras de Alberto Nieto; por otro costado, con la cañada del frente y tierras de Alberto Nieto y Juan Pulido; y por el último, con el camino público que de esta población (Facatativá) conduce á la de Anolaima."

Al darse á Ignacio Teodolindo Cortés la posesión judicial del terreno de *La Loma*, por el Juez 1.° del Circuito de Facatativá en diez y siete de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco, se opuso Alberto Nieto, porque dijo que dentro de los linderos del terreno expresado se encontraba el globo de tierra de su propiedad que había comprado á Buenaventura Rodríguez. Prevenido Nieto para que formalizara su oposición, así lo hizo en escrito de veintitrés del mismo mes de Diciembre, y á la vez denunció el pleito á Buenaventura Rodríguez, por ser éste quien le había vendido el terreno disputado, con la obligación de saneamiento por evicción.

El Juez del conocimiento dictó, en la fecha del escrito anterior, el siguiente auto:

"Habiéndose opuesto el señor Alberto Nieto á la entrega del lote adjudicado á Ignacio Teodolindo Cortés en la sucesión de Luisa Rodríguez, es claro que tiene el carácter de actor en el juicio, y como la denuncia del pleito es un derecho que la ley concede al demandado, el Juzgado está en la necesidad de negar la denuncia que del pleito hace Nieto á Buenaventura Rodríguez, y dar al juicio el curso legal. En consecuencia, ordena correr traslado de la demanda á Ignacio Teodolindo Cortés por el término legal de seis días, bien entendido que si no contestare dentro de él, será declarado confeso en los hechos de la demanda. Cópiese la demanda y notifíquese en la forma legal."

Consentida por Nieto la negación de la denuncia del pleito, Ignacio Teodolindo Cortés contestó la demanda de oposición, á la cual se puso fin con la sentencia del Juez 1.° del Circuito de Facatativá, de once de Junio de mil ochocientos ochenta y ocho, que en su parte resolutiva dice así:

"En mérito de lo expuesto, el Juzgado, administrando

justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1º El señor Alberto Nieto no ha justificado la oposición que hizo á que se le entregara al señor Ignacio Teodolindo Cortés el terreno que á éste le fue adjudicado en la sucesión de su madre Luisa Rodríguez, ubicado en el sitio de Puebloviejo, jurisdicción de Facatativá, llamado *La Loma*, y comprendido dentro de los siguientes linderos: por un costado, con tierras de Inocencio de La Torre, *quebrada* de por medio; por otro, ó el pie, con terreno de Alberto Nieto; por otro, con la cañada del frente y tierras del mismo Nieto y de Juan Pulido; y por el último, con el camino público que conduce de Facatativá á Anolaima;

"2.º Declárase que ni el demandante ni el denunciado probaron la prescripción, con relación al terreno deslindado en el punto anterior;

"3º No hay condenación especial en costas;

"4.º Ordénase llevar á cabo la entrega del terreno al mencionado Cortés."

A virtud de apelación interpuesta por Alberto Nieto contra esta sentencia, se pasó el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, quien decidió el recurso, previa la sustanciación correspondiente, con fecha catorce de Abril de mil ochocientos noventa y uno, confirmando en todas sus partes el fallo de primera instancia apelado.

Así las cosas, dedujo Alberto Nieto demanda ordinaria contra Buenaventura Rodríguez, en escrito de treinta de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos y ante el mismo Juez 1.º del Circuito de Facatativá, para que se condenara al demandado: 1º A restituír al demandante la cantidad de mil pesos ($ 1,000), precio del contrato de compraventa de un globo de tierra ubicado en el sitio de Puebloviejo, jurisdicción del Distrito de Facatativá; 2.º A restituírle el precio de las costas legales satisfechas por Nieto, en el contrato de compraventa que celebró con Rodríguez, junto con los gastos y costas que hizo aquél en el juicio en que se opuso á la entrega que se fue á hacer á Ignacio Teodolindo Cortés; y 3.º A pagarle la cantidad en que se estime por peritos el mayor valor del terreno comprado por Nieto al demandado.

Y dijo el actor que estimaba su acción en más de tres mil pesos ($ 3,000), y que la fundaba en los siguientes hechos:

"1.º En la sucesión de la señora Luisa Rodríguez, se adjudicó al señor Ignacio Teodolindo Cortés un terreno ubicado en el sitio de Botello ó Puebloviejo, en jurisdicción del Distrito de Facatativá, conocido con el nombre de *La Loma*, indicado en la adjudicación como que es el terreno de la cañada de la *quebrada*, comprendido dentro de los siguientes linderos: por un costado, con tierras del señor Inocencio de La Torre, *quebrada* de por medio; por el otro costado, ó el pie, con tierras que eran de mi propiedad; por el otro costado, con la cañada del frente y tierras que eran de mi propiedad y de Juan Pulido; y por el último, con el camino que de Facatativá conduce á Anolaima;

"2.º Dentro de los linderos expresados se encuentra un globo de tierra demarcado así: por el Sur, con el camino que de Facatativá conduce á Anolaima; por el Norte, con tierras que eran de mi propiedad y de los herederos de Andrés Cortés y de Luisa Rodríguez; por el Oriente, con tierras de Andrés Cortés y de Luisa Rodríguez; y por el Occidente, con tierras de Juan Pulido, de los Galindos y de los herederos de Andrés Cortés y de Luisa Rodríguez;

"3.º El globo de tierra demarcado en el punto inmediatamente anterior, se lo compré al señor Buenaventura Rodríguez por la cantidad de mil pesos ($ 1,000) que le pagué de contado;

"4.º Del terreno que compré al señor Buenaventura Rodríguez, se fue á dar posesión al señor Ignacio Teodolindo Cortés; me opuse á esta entrega; formalicé mi oposición en tiempo oportuno, y denuncié el pleito al señor Rodríguez, pero no se admitió la denuncia por el Juzgado;

"5.º Después de seguido el juicio ordinario de oposición por todos sus trámites legales, fui condenado por sentencias definitivas, tanto del Juez de este Circuito como del Tribunal de Cundinamarca, á entregar el terreno, pues en ellas se ordenó se llevara á efecto la entrega al señor Ignacio Teodolindo Cortés.

"6.º De ese terreno que compré al señor Buenaventura Rodríguez, he sufrido evicción."

El título 23, capítulo 7.º, libro 4.º del Código Civil, se alegó como fundamento de derecho.

En trece de Febrero de mil ochocientos noventa y tres contestó Rodríguez la anterior demanda, y, refiriéndose al primero de los hechos alegados por el actor, manifestó que por no saber precisamente si en la sucesión de Luisa Rodríguez se había adjudicado á Ignacio Teodolindo Cortés, el terreno de que allí se trata, aceptaba tal hecho como cierto; sin convenir en la situación que se da á dicho terreno, por no ser exacta. Negó el segundo hecho, porque no es cierto que dentro de los linderos expresados en el punto primero, se encuentre el globo de tierra que Buenaventura Rodríguez vendió á Alberto Nieto, por no haber identidad alguna entre uno y otro terreno, pues que son distintos y tienen demarcación diferente. Convino en el hecho tercero y negó el cuarto, fundada esta negación en que no es cierto que del terreno comprado por Nieto se fuera á dar posesión á Ignacio Teodolindo Cortés, ni que el demandante se opusiera á la entrega ni formalizara su oposición en tiempo oportuno; y por último, que tampoco es cierto que Nieto le denunciara el pleito. También negó los hechos quinto y sexto en que se apoyó la demanda. Y cuanto á que el pleito no le fue denunciado, dice Rodríguez lo siguiente, en contestación:

"Suponiendo, por otra parte, y esto en gracia de discusión, que el juicio de la entrega se refiriese al terreno vendido, es claro que, como á mí no se me citó ni notificó en manera alguna, es decir, que yo no fui citado, como vendedor de aquel terreno, para comparecer y estar á derecho en el juicio seguido entre los señores Nieto y Cortés, con el fin de defender la cosa vendida, es claro que dicho señor Nieto, como comprador, omitió el deber que en tal caso le impone el inciso 1.º del artículo 1899 del Código Civil, que dice: 'Artículo 1899. El comprador á quien se demanda la cosa vendida por causa anterior á la venta, deberá citar al vendedor para que comparezca á defenderla.'

"Pero como lo llevo dicho, se omitió esta citación en el aludido juicio; pues que yo no intervine en él, en ninguna forma ni en manera alguna; entonces tenemos, que es de estricta aplicación la primera parte del inciso 3.º del mismo artículo anteriormente citado del Código Civil, que establece, que si el comprador omitiere citar al vendedor, y fuere evicta la cosa, éste no será obligado al saneamiento. La misma disposición trae el artículo 1907 del Código Civil de Cundinamarca.

"Lo expuesto basta para refutar el derecho en que dice fundar su demanda el señor Nieto; pues como se ve, las disposiciones que consagra el Título 23, Capítulo 7.º, del Libro 4º del Código Civil le son contraproducentem, por aquello de haber omitido la citación de que habla el inciso 1.º del artículo 1899, yá mencionado."

Seguido el juicio por todos sus trámites, el Juez de la primera instancia, por sentencia de catorce de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, absolvió á Buenaventura Rodríguez de todos los cargos de la demanda. De ese fallo apeló el demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca decidió el recurso el veintinueve de Noviembre del mismo año, en estos términos:

"En consecuencia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se condena á Buenaventura Rodríguez á pagar á Alberto Nieto la suma de un mil pesos ($ 1,000), precio de la venta de un globo de tierra hecha por aquél á éste, en escritura de fecha veintinueve de Diciembre de mil ochocientos ochenta y uno, número 730, otorgada ante el Notario del Círculo de Facatativá, y la de cuatrocientos sesenta y nueve pesos treinta centavos ($ 469-30) á que asciende el valor

de las costas y gastos que, en parte, se reclaman en el segundo capítulo de la demanda que se falla.

"En lo demás se absuelve al demandado de los cargos contenidos en el libelo.

"Queda así reformada la sentencia apelada, sin costas."

Notificada esta sentencia á las partes, el diez y nueve de Junio de mil ochocientos noventa y cinco, contra ella interpuso recurso de casación el apoderado especial de Buenaventura Rodríguez, en escrito de veinticuatro del propio mes, fundado en las causales 1ª y 2ª del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, por ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, por error de derecho en la estimación de las pruebas presentadas por Nieto; y porque dicha sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por Rodríguez, puesto que se dejó de resolver sobre la excepción perentoria alegada contra la demanda; pero no se expresaron con claridad y precisión los motivos en que se apoya esta causal, porque no se dijo cuál era la ley infringida ni el concepto en que lo hubiera sido, ni cuál ó cuales fueran las leyes aplicables al caso del pleito.

El quince de Julio siguiente interpuso también Alberto Nieto el mismo recurso, fundado en la primera de las causales enumeradas en el citado artículo 369 de la Ley 105, por ser la sentencia violatoria de los incisos 2.º y 5.º del artículo 1904 del Código Civil y del artículo 1906 *ibídem*.

Concedido el recurso, se remitieron los autos á esta Superioridad, en donde se ha sustanciado en la forma señalada por la ley; y como la casación se interpuso en tiempo oportuno y por personas hábiles, contra una sentencia definitiva dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, en juicio ordinario que versa sobre intereses particulares, cuya cuantía excede de tres mil pesos ($ 3,000); sentencia que se funda en leyes del extinguido Estado de Cundinamarca, idénticas en esencia á las nacionales que están en vigor y en leyes que han regido en toda la República, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, se declara admisible el expresado recurso y se procede á determinarlo.

Dentro del tiempo señalado por el artículo 55 de la Ley 100 de 1892, el apoderado de Buenaventura Rodríguez citó como infringidos por la sentencia recurrida los artículos 1907, 17, 1174 á 1178 y 1902 del Código Civil del extinguido Estado de Cundinamarca, los artículos 1899, 28, 1894 del Código Civil nacional y 91 á 94 de la Ley 153 de 1887; y Alberto Nieto señaló como violados por la misma sentencia los artículos 1904 (incisos 2.º, 4º y 5.º) y 1906 del referido Código Civil nacional.

El artículo 1907 del Código Civil de Cundinamarca, que según el apoderado de Rodríguez ha sido violado por la sentencia del Tribunal de Cundinamarca, dice así:

"Art. 1907. El comprador á quien se demanda la cosa vendida, por causa anterior á la venta, deberá citar al vendedor para que comparezca á defenderla.

"Esta citación se hará en el término señalado en el Código Judicial.

"Si el comprador omitiere citarlo y fuere evicto de la cosa, el vendedor no será obligado al saneamiento; y si el vendedor citado no compareciese á defender la cosa vendida, será responsable de la evicción; á menos que el comprador haya dejado de oponer alguna defensa ó excepción suya y por ello fuere evicta la cosa."

Esta disposición era aplicable también al comprador que, para recobrar la posesión de la cosa comprada, cuando la había perdido sin su culpa, tenía que presentarse como demandante en el juicio correspondiente, porque así lo establecía el artículo 20 de la Ley 14, de Agosto de 1869.

Según el apoderado de Rodríguez, el artículo 1907 citado, idéntico al 1899 del Código Civil nacional, ha sido violado en la sentencia del Tribunal, porque si bien es cierto que en el pleito seguido por Alberto Nieto contra Teodolindo Cortés, manifestó Nieto que denunciaba aquel pleito á su causante Buenaventura Rodríguez, también lo es que la denuncia no fue admitida por el Juez ante quien se hizo, y, por consiguiente, que Rodríguez no fue citado para que compareciera á defender la cosa vendida, materia del mismo pleito.

"Y bien se ve, agrega el apoderado, que el artículo 1899 usa de los términos *citar*, *citación*, *citado*, y nó de las voces *denunciar*, *denuncia*, *denunciado*. Que el lenguaje no establece sinonimia entre estas dos series de vocablos, ni siquiera semejanza, sería ridículo entrar á demostrarlo; que las leyes las diferencian, es más que claro; puesto que hace á la una causa, ó por lo menos, antecedente de la otra; sin *denuncia* del pleito por el comprador, no puede haber *citación* al vendedor para que comparezca á defenderlo; la primera es un acto privado, enteramente sujeto á la voluntad del denunciante, al paso que la segunda es un acto de autoridad competente, de cuya ejecución ésta no puede eximirse y de la cual queda algo más que una constancia, una prueba preconstituída, una prueba escrita. La *denuncia* no es más que la manifestación hecha al Juez de que hay otra persona obligada á responder de la cosa litigiosa. La citación es el llamamiento que de orden del Juez se hace á una persona para que comparezca en juicio á estar á derecho. La primera, como antes dije, es de interés privado y puede presentarse ó nó, la segunda es de derecho público, de necesario cumplimiento, porque nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio."

La decisión del Tribunal se apoya principalmente en el concepto de que basta hacer por escrito la denuncia de un pleito ante el Juez del conocimiento, como lo hizo Alberto Nieto, para que se tenga por cumplida la obligación que al comprador corresponde, según los artículos 1907 del Código Civil de Cundinamarca y 1899 del vigente hoy, de citar al vendedor para la defensa de la cosa vendida, aunque el Juez, por ligereza ó ignorancia, niegue la admisión de la denuncia; y que, por consiguiente, aunque el vendedor no sea citado, debe siempre sanear el contrato, por no ser imputable al comprador la no admisión de la denuncia.

Para la Corte es inaceptable esta teoría del Tribunal, porque es evidente que los artículos 1907 del Código Civil del extinguido Estado de Cundinamarca y 1899 del nacional exigen que el vendedor de una cosa sea citado para que comparezca á defenderla, y sólo en ese caso será responsable de la evicción; pero la citación debe ser en la forma y término señalados por las leyes de procedimiento, á fin de que tenga ocasión oportuna de hacer valer sus derechos, amparando los del comprador.

Los artículos 809 y 810 del Código Judicial del extinguido Estado de Cnndinamarca, vigente el veintitrés de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco, fecha de la denuncia del pleito por Nieto, disponían lo siguiente:

"Art. 809. La denuncia se hará por medio de un escrito dirigido al Juez de la causa acompañando el denunciante los documentos ó la prueba sumaria con que acredite que se halla en el caso de hacer uso de esta acción, conforme á dicho Código Civil.

"Art. 810. Si el Juez hallare fundada la denuncia, mandará que se le notifique al denunciado, señalándole un término para que se presente á seguir el juicio, y suspendiendo entre tanto su curso. Si el denunciado se presentase á virtud de este emplazamiento, se seguirán con él las ulteriores diligencias de la causa, salvo la intervención que se concede al denunciante para la defensa de sus derechos; pero si el denunciado no se apersonare en el juicio, se seguirá éste con el demandado denunciante, á menos que se excuse expresamente de ser parte, en cuyo caso le quedará al actor expedita la vía de asentamiento, ó la de prueba en rebeldía."

Y los artículos 20 y 21 de la Ley 14 de Agosto de 1869, adicional y reformatoria del referido Código Judicial, decían así:

"Art. 20. El derecho á denunciar un pleito se concede á todo individuo que, conforme al Código Civil, tiene derecho de ser amparado en el dominio y en la posesión pacífica de la cosa, ó saneado por los vicios ocultos redhibitorios.

"Art. 21. El término que el poseedor de la cosa tiene para denunciar un pleito ordinario, y, en general, todo pleito en que haya término probatorio, es desde la ini-

ciación del pleito hasta la mitad del mayor término que se dé para la prueba en la primera instancia."

De acuerdo, pues, con estas disposiciones, hecha la denuncia ante el Juez de la causa, éste, si hallaba fundada dicha denuncia, mandaba notificar al vendedor denunciado, para que, citado de ese modo, compareciera á defender la cosa vendida; luego la citación judicial era indispensable para que al vendedor pudiera exigírsele el cumplimiento de la obligación de hacer sana y segura al comprador la cosa evicta.

Dice también la sentencia recurrida, que "con algunas declaraciones de testigos se ha establecido la prueba de que Rodríguez tuvo oportunamente conocimiento del pleito que por oposición se vio Nieto en el caso de entablar, y que aun buscó y pagó abogados para la defensa, sin figurar por eso el nombre de aquél sino el de éste;" y con esa consideración se quiere dar mayor fuerza al fallo acusado, puesto que, á pesar de no estimarse necesaria la citación judicial del vendedor, para tener por cumplida la obligación del comprador que pide el saneamiento, se quiere hacer valer el conocimiento particular que tuviera Rodríguez del pleito promovido por Nieto, con la oposición, en defensa de sus derechos en el terreno que había comprado. Pero el Tribunal en esta vez volvió á interpretar erróneamente el artículo 1907 del Código Civil de Cundinamarca (1899 del nacional), porque ni aun la solicitud de Rodríguez de ser parte en el juicio de oposición instaurado por Nieto, intentada y denegada, equivaldría á la citación que debía hacerse á aquél, á instancia del comprador, para la evicción y el saneamiento; ni alcanzaría, por consiguiente, á subsanar la omisión en beneficio del denunciante, ya que su denuncia no fue admitida, sin que hubiera apelado, como pudo hacerlo, de aquella resolución judicial.

En consecuencia, la sentencia del Tribunal ha infringido el artículo 1907 del Código Civil del extinguido Estado de Cundinamarca, idéntico al 1899 del Código Civil nacional, en cuanto dicha sentencia declara procedente el saneamiento por evicción sin que el vendedor haya sido citado judicialmente por la denuncia que del pleito le hubiera hecho el comprador, aun cuando fuera evicta la cosa.

Ahora bien: como el artículo 59 de la Ley 100 de 1892 previene que al encontrarse justificada una causal de casación no es necesario entrar en consideraciones acerca de las otras causales alegadas, con sólo el fin de reforzar la invalidación del fallo, la que habrá de proceder de la causal justificada, la Corte Suprema, en atención á lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, infirma la sentencia del Tribunal Superior del Distrito judicial de Cundinamarca, de veintinueve de Noviembre de 1894, proferida en el juicio civil ordinario seguido entre Alberto Nieto y Buenaventura Rodríguez, por pesos; y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60 de la expresada Ley 100 de 1892, pronuncia el siguiente fallo en reemplazo del que se invalida:

Absuélvese á Buenaventura Rodríguez de todos los cargos de la demanda.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

SENTENCIAS DEFINITIVAS COMUNES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veintiocho de Enero de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: En ejercicio del derecho que consagra la Ley 84 de 1890, sobre recompensas militares, ha solicitado ante la Corte María Teresa Gómez de Giraldo, para sí y para sus hijos Eva, Rafael Octavio, Néstor y Teresa Giraldo, la que juzga le corresponde por haber muerto su esposo, el General Ricardo María Giraldo, en el combate que se libró en la ciudad de Rionegro el treinta de Junio de mil ochocientos ochenta y cinco, entre las fuerzas que comandaba el Jefe rebelde Cándido Tolosa y las que defendían al Gobierno legítimo de la República, de las cuales hizo parte el finado General Giraldo. Coadyuva la solicitud Matilde Giraldo en su calidad de hija legítima de éste, para que se la haga partícipe de la gracia que pretenden su madre y hermanos.

En comprobación de la demanda se han exhibido varias certificaciones del Cura Párroco de Marinilla, en el Departamento de Antioquia, las que acreditan el estado civil de la señora Gómez y la filiación legítima de los demás peticionarios como descendientes de Ricardo María Giraldo. Además, se ha justificado, por medio de informaciones de testigos, el fallecimiento del causante en el hecho de armas relacionado y con la circunstancia que expresa la causal 2ª, artículo 5.º de la citada Ley 84 de 1890, que es la invocada como hecho colativo del derecho que se reclama.

De acuerdo con las prescripciones de la misma Ley, contenidas en los artículos 47 y siguientes, se ha justificado también que Giraldo tenía el empleo de General cuando murió; que su viuda é hijos han observado buena conducta y la perfecta inteligencia y armonía que entre el finado y sus deudos existió; que no hay otra persona con derecho á participar de la recompensa reclamada, pues Enrique Giraldo ha renunciado el que pudiera asistirle en favor de su madre y hermanos; y, finalmente, que son pobres y no han recibido pensión ni recompensa del Tesoro público por la causa que motiva esta reclamación. En cuanto al primer hecho de los que aquí se enumeran, á falta de la hoja de servicios del General Giraldo, existe un documento oficial en que el General Marceliano Vélez designa á aquél con este título de la milicia, y varios testimonios que comprueban que efectivamente tenía ese empleo; y en tal virtud, la asignación de la recompensa debe hacerse con referencia á él, de acuerdo con lo estatuído en el artículo 48 de la Ley supracitada.

Hay asimismo constancia de que María Teresa Gómez de Giraldo no ha pasado á otras nupcias y de que Matilde, Eva y Teresa Giraldo permanecen célibes, pues así lo certifica el Cura Párroco de Marinilla con fecha doce de Noviembre último.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo que preceptúan los artículos 1º, 5º, causal 2ª, 6.º, 9º, 47, 48, 49, 50, 51, 52 y 53 de la Ley 84 de 1890, sobre recompensas militares, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General de la Nación, declara que María Teresa Gómez de Giraldo y sus hijos Eva, Rafael Octavio, Néstor, Teresa y Matilde Giraldo, tienen derecho á percibir del Tesoro público Nacional la suma de nueve mil seiscientos pesos ($ 9,600), igual al monto del sueldo de un General en cuatro años, de la cual corresponderá la mitad á la viuda y el resto deberá dividirse por partes iguales entre sus hijos.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, dése cuenta al señor Ministro del Tesoro, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Enero treinta y uno de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: Filomena Upegui, por medio de su apoderado Andrés Lara, ha incoado demanda civil sumaria con el objeto de que se la declare con derecho á percibir del Tesoro Nacional la recompensa unitaria definitiva, que

determina la Ley 84 de 1890, por la muerte de su legítimo consorte Pantaleón Arango, acaecida el veinticinco de Marzo de mil ochocientos setenta y siete en el paraje nombrado *Bateros*, defendiendo los principios que informan las actuales instituciones políticas de la República.

Sustanciada la demanda por los trámites establecidos en la citada Ley 84 de 1890, y después de cumplidos varios autos proferidos por la Corte para mejor proveer en definitiva, es llegado el caso de pronunciar la que corresponde, y para ello se considera:

Constan acreditados satisfactoriamente estos hechos:

Primero. El matrimonio canónico celebrado entre Pantaleón Arango y Filomena Upegui en la Parroquia de Belén, el veinticuatro de Agosto de mil ochocientos sesenta y tres, según lo testifica el Cura Párroco Aparicio Gutiérrez, con fecha veintinueve de Enero de mil ochocientos noventa y cuatro (foja 11);

Segundo. La muerte de Pantaleón Arango, acaecida en el sitio nombrado *Bateros*, por haber estado defendiendo la causa que sostenía el Gobierno del extinguido Estado de Antioquia, el veinticinco de Marzo de mil ochocientos setenta y siete, que es la misma que sirve de base á las instituciones del país;

Tercero. Que Pantaleón Arango, cuando murió, ejercía en el Ejército de Antioquia el empleo de Capitán de la tercera Compañía del Batallón Herrán;

Cuarto. Que con las declaraciones juradas de Manuel de Jesús y Fructuoso Montoya (fojas 35 vuelta y 36) y con otras pruebas testimoniales aparece comprobado que el referido Capitán Arango fue herido en el pecho con un proyectil de arma de fuego de los adversarios que componían las fuerzas del Gobierno Federal, la cual herida le causó la muerte;

Quinto. Que la demandante Filomena Upegui no ha contraído nuevas nupcias, se encuentra sumamente pobre, observó durante la unión conyugal y ha observado en su estado de viudez, una conducta ejemplar y guardó muy buena armonía con su marido el Capitán Arango;

Sexto. Que en el referido matrimonio tuvieron estos hijos: Pedro Antonio, Ricardo, Julia, Carmen Rosa y Carolina Arango, todos los cuales si hubieran de tener algún derecho al goce de una parte de la recompensa que demanda la viuda, la renuncian en absoluto á favor de ésta, con la circunstancia de que dicha renuncia la han hecho con asentimiento de sus respectivos maridos José Domingo Cadavid, Juan Clímaco Velásquez y Carlos A. Gaviria, por escrito que figura á la foja primera, presentado al Juez 3.º municipal de Medellín en persona, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 105 de 1890;

Séptimo. Que el empleo de Capitán que desempeñaba Arango, está acreditado con el testimonio de varios de sus compañeros de armas, entre ellos los Jefes del mismo Cuerpo; y

Octavo. Por último, que ni la viuda Filomena Upegui ni los hijos del expresado Pantaleón Arango han recibido del Tesoro Nacional recompensa alguna por la muerte del mencionado Arango, según el certificado del señor Ministro del Tesoro, expedido en veintiocho de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, que figura á la foja 17.

A mérito de lo expuesto, y de conformidad con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que Filomena Upegui, vecina de Medellín y viuda del Capitán Pantaleón Arango, tiene derecho á la recompensa de tres mil ciento veinte pesos ($ 3,120), pagadera del Tesoro Nacional, como equivalente al sueldo de Capitán en cuatro años, según los artículos 1.º, 5.º (inciso 2.º), 6.º y 9.º de la Ley 84 de 1890, sobre recompensas militares.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, Enero treinta de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: Francisco Fonseca Plazas, del vecindario de esta capital, en escrito fecha treinta y uno de Mayo de mil ochocientos noventa y cuatro (foja 18), propuso demanda, en nombre y representación de Félix Arellana, natural de Mompós y vecino del Municipio de Galapa, en el Departamento de Bolívar, para que, previos los trámites correspondientes, se declare que su poderdante tiene derecho al pago de una recompensa militar, pagadera del Tesoro Nacional, por considerar que está comprendido en las disposiciones de los artículos 1.º, 5.º, 11 y 17 de la Ley 84 de 1890.

Admitida la demanda y seguido el juicio sumario, con audiencia del señor Procurador General de la Nación, es llegado el caso de pronunciar sentencia, previa la citación de las partes, como se ha verificado.

De los comprobantes presentados aparecen acreditados estos hechos:

Primero. Que Félix Arellana hizo parte de las fuerzas que estuvieron al mando del General Joaquín Posada Gutiérrez, en lucha con las que comandaban varios Jefes del Gobierno revolucionario que al fin derrocó la administración del ciudadano Juan Antonio Calvo en el Estado de Bolívar;

Segundo. Que el nueve de Diciembre de mil ochocientos cincuenta y nueve tuvo lugar un hecho de armas en la ciudad de Barranquilla entre dichas fuerzas, y que Félix Arellana hizo parte de las que mandaba el referido General Posada Gutiérrez, en el cual combate fue herido Arellana gravemente;

Tercero. Que Arellana fue renococido ante el Prefecto de la Provincia de Barranquilla, de acuerdo con lo que dispone el artículo 17 de la Ley 84 citada, del cual reconocimiento resulta comprobada la invalidez del demandante; y

Cuarto. Que no obstante lo expuesto, dicho combate, como verificado el nueve de Diciembre de mil ochocientos cincuenta y nueve, fue anterior á la guerra nacional principiada el ocho de Mayo de mil ochocientos sesenta, y yá la Corte, en repetidos fallos, ha resuelto que los heridos y muertos en las guerras de carácter local, como la de que se trata, no dan derecho al goce de recompensa del Tesoro público Nacional; por lo que la Corte se separa del concepto del Ministerio Público emitido en este juicio.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve: que Félix Arellana no tiene derecho al goce de la recompensa unitaria definitiva que su poderdante ha solicitado, por haber Arellana recibido la herida yá expresada en guerra de carácter local.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

—

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR ARANGO M.

El infrascrito Magistrado no está de acuerdo con lo resuelto por la mayoría de la Corte en la sentencia anterior, y en uso de la facultad que le concéde la ley, salva su voto, por las razones siguientes:

Según los artículos 1.º, 5.º y 11 de la Ley 84 de 1890, tienen derecho á recompensas militares los miembros de la fuerza armada de la Nación por motivo de inutilidad ó invalidez absoluta producida por heridas recibidas en el campo de batalla en defensa de los principios que informan las actuales instituciones, antes ó después de su planteamiento, ó en defensa del Gobierno de la Confede-

ración Granadina, hasta el ocho de mayo de mil ochocientos sesenta y tres; y como la inutilidad alegada por Félix Arellana para que se le conceda la recompensa militar que demanda tuvo lugar en el hecho de armas ocurrido en Barranquilla el nueve de Diciembre de mil ochocientos cincuenta y nueve, en defensa del expresado Gobierno de la Confederación Granadina, antes del ocho de Mayo de mil ochocientos sesenta y tres, es evidente que Arellana tiene derecho á que se le conceda la recompensa unitaria y definitiva por la causal alegada, de conformidad con las citadas disposiciones de la Ley 84 de 1890.

Bogotá, Enero treinta de mil ochocientos noventa y seis.

CARMELO ARANGO M. — ISAZA. — FERNÁNDEZ DE SOTO. — BOTERO URIBE. — CASAS ROJAS. — CORRALES. — POMBO. — *Soto Arana*, Secretario interino.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Enero veintisiete de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: En el juicio ejecutivo que tiene promovido Francisco Villa Corral, vecino de Medellín, contra el Tesoro del Departamento de Antioquia, por cantidad de pesos, que se halla pendiente en la Corte por recurso de apelación interpuesto por el ejecutante Villa Corral y por el Fiscal del Tribunal Superior como representante de la entidad ejecutada, el señor Procurador General de la Nación en escrito fecha veintinueve de Octubre último, visible á la foja 22 del cuaderno de la actuación de esta Superioridad, ha promovido incidente de recusación de los Magistrados de ella señores Luis M. Isaza y Carmelo Arango M., el cual incidente funda de este modo:

"En cumplimiento de mi deber como Jefe del Ministerio público, me creo obligado á adoptar todos los medios legales conducentes á impedir que se establezca la doctrina de que los bienes y rentas de los Departamentos pueden ser embargados y rematados en juicio ejecutivo seguido contra dichas entidades.

"Tengo la profunda convicción de que tales bienes y rentas son nacionales, y por consiguiente no embargables en juicio ejecutivo; y es evidente que si se declaran embargables, tal declaración envuelve la total ruina de nuestra organización política administrativa, y obligaría al Gobierno á tomar medidas de alta trascendencia para evitar tal ruina.

"Por eso, en busca de nuevos juzgadores, cuyo concepto se ha ignorado hasta ahora en este asunto, me veo en el penoso caso de recusar á los señores Magistrados doctores Luis M. Isaza y Carmelo Arango M., para que se abstengan de seguir conociendo en el juicio ejecutivo seguido por Francisco Villa Corral contra el Departamento de Antioquia.

"La razón en que apoyo esta recusación es la de que el Magistrado doctor Isaza ha sido apoderado ó patrono de la parte ejecutante, como él mismo lo ha declarado en las diligencias ejecutivas que fueron declaradas nulas por el Tribunal de Antioquia, y el doctor Arango, como Procurador General de la Nación, yá ha emitido un concepto favorable á las pretensiones del demandante (artículos 749 del Código Judicial, ordinal 18)."

Sustanciado el incidente en los términos establecidos en el artículo 760 del Código Judicial, el señor Magistrado Isaza ha informado lo siguiente:

"Es cierto que el infrascrito en unión del doctor Román de Hoyos fue abogado y consejero del señor Francisco de Villa, en el juicio ordinario que ha dado origen á esta ejecución, por lo cual, cuando el expediente vino por primera vez á la Corte, manifestó, en cumplimiento de su deber, el impedimento correspondiente, que fue puesto en conocimiento de las partes después de declarado legal, y allanado por la parte que tenía derecho para ello. En consecuencia, en auto de veintinueve de Agosto de mil ochocientos noventa y tres, la Sala de seis Magistrados declaró que se había prorrogado la jurisdicción al infrascrito, y tuvo, muy, á su pesar, que seguir conociendo del asunto (fojas 34 á 38, cuaderno ejecutivo).

"Cuando el juicio volvió de nuevo á la Corte, el Magistrado que suscribe pidió al señor sustanciador los autos, para ver si estaba separado del asunto, como lo creía, y se le manifestó en conferencia verbal, por los otros señores Magistrados, que debía seguir conociendo, en atención á que estaba allanado el impedimento, ya que la anulación decretada por el Tribunal de Antioquia comprendía sólo el auto ejecutivo."

Y el señor Magistrado Arango M. ha producido el informe que á él corresponde, de esta manera:

"El infrascrito Magistrado de la Corte Suprema de Justicia informa lo siguiente: que es cierto que conoció de este asunto como Procurador General de la Nación, y que en veintiuno de Julio de mil ochocientos noventa y tres, pidió la confirmación del auto del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, de veinte de Abril del mismo año, por el cual, á pedimento de Francisco de Villa, se libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva, por la cantidad de setenta y tres mil novecientos treinta y cuatro pesos veinticinco centavos, contra el Departamento de Antioquia, auto de que conoció la Corte en apelación (fojas 29 y 30, cuaderno 2º).

"Informa también que no se manifestó impedido en este negocio, por la circunstancia indicada, porque en casos iguales, en los cuales manifestó impedimento por la misma razón que hoy se invoca para recusarlo, la Corte declaró que no era legal la causal manifestada."

Tales informes son enteramente exactos y verídicos, por lo cual dichos Magistrados suscribieron el auto de esta Superioridad de veinticuatro de Octubre del año próximo pasado, por el cual confirmó el ejecutivo apelado.

El Código Judicial determina las causales de impedimento que pueden asistir á los Jueces y Magistrados que conocen ó hayan de conocer de determinados negocios, así civiles como criminales, y esas mismas causales determinadas en el artículo 749 son comunes á los incidentes de recusación, como se ve en los artículos 751 á 756 del expresado Código; de modo que habiéndose resuelto por la Corte que el señor Magistrado Isaza debía continuar conociendo de la ejecución promovida por Villa Corral y que por el hecho de haber manifestado dictamen en cierto sentido el señor Magistrado Arango en la propia ejecución, no debía considerarse impedido para conocer de ella en su calidad de Magistrado de la Corte, porque los Agentes del Ministerio público no sostienen intereses particulares, sino los de la Nación que representan, se deduce que el punto está resuelto por la Corte, y de consiguiente que no tiene cabida el incidente de recusación propuesto por el señor Procurador General de la Nación, pues sería inadmisible la teoría de que por dichos motivos no se consideraran impedidos para conocer del juicio ejecutivo, y que no obstante pudieran ser recusados los Magistrados Isaza y Arango por los propios motivos ó causales.

En consecuencia de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve: que no existen las causales alegadas por el señor Procurador General en su citado escrito de recusación; y por lo mismo los mencionados Magistrados deben continuar conociendo del juicio ejecutivo incoado por Francisco Villa Corral contra el Tesoro Departamental de Antioquia, por intereses.

Notifíquese é insértese este auto en la GACETA JUDICIAL, para que se tenga en cuenta en los casos análogos.

ABRAHAM FERNANDEZ DE SOTO. — BALTASAR BOTERO URIBE. — JESÚS CASAS ROJAS. — MANUEL E. CORRALES. — LUCIO A. POMBO. — *Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veintisiete de Enero de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: En nueve de Octubre último, el Juez de Ejecuciones Fiscales, en virtud de orden que le transmitió el señor Tesorero General de la República, libró mandamiento ejecutivo contra el General Jenaro Gaitán, como poseedor de una casa que por escritura número 1624 de fecha veintiséis de Octubre de mil ochocientos noventa y tres, otorgada ante Julio Pinzón Escobar como Notario 2.º del Círculo de Bogotá, fue hipotecada en favor del Tesoro Nacional, para asegurar hasta por la suma de ocho mil pesos ($ 8,000), y sin perjuicio del mayor valor que dicha casa pudiera tener, el cumplimiento de las obligaciones que como arrendatario de la Salina de Tausa, contrajo Antonio Valencia.

Notificada la ejecución á Gaitán, presentó éste al Juez su memorial de diez y siete del mismo mes de Octubre, en el cual pidió la revocación del auto ejecutivo, y en subsidio y para el caso de no ser concedida ésta, interpuso recurso de apelación. Concedido éste y negada aquélla, fue remitido el expediente á esta Superioridad, en donde observada, con audiencia del señor Procurador General, la tramitación correspondiente, para resolver lo conveniente se considera:

Para sustentar el recurso el apelante alega que tiene derecho á esperar que se proceda primero contra el deudor Valencia, y por fallecimiento de éste, contra sus herederos, y llama especialmente la atención del Juez sobre el hecho comprobado con la respectiva escritura pública, de que él no contrajo obligación solidaria, y de que en consecuencia goza del beneficio de excusión de que trata el artículo 2384 del Código Civil, beneficio para el cual se reúnen en el presente caso todos los requisitos exigidos por la ley.

En la nota que el Tesorero General de la República pasó al Juez de Ejecuciones Fiscales, que es la marcada con el número 2410, de fecha primero de Agosto último (folio 23), lo que se ordena á dicho Juez es que proceda ejecutivamente contra el deudor Antonio Valencia; de manera que es contra éste ó contra sus herederos contra quienes ha debido librarse el mandamiento ejecutivo.

Debiendo el Juez ceñirse á los términos de la orden que se le transmitió, es claro que le ejecución ha debido intentarse contra el deudor principal, sin perjuicio de que á su tiempo, cumplidas todas las formalidades de la ley, se proceda, si á ello hubiese lugar, contra Gaitán, quien no siu razón alega en la actualidad, para sostener la apelación, que no habiéndose él obligado como deudor solidario ni renunciado expresamente el beneficio de excusión, tiene derecho á gozar de él, en virtud de lo cual debe procederse primeramente contra el deudor principal.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el parecer del señor Procurador General, revoca el auto apelado.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, cuatro de Febrero de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: Con fecha veinticuatro de Junio de mil ochocientos ochenta y nueve promovió Gabriel Ruiz, en calidad de apoderado de Estanislao Céspedes, demanda ordinaria ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte, en el Departamento de Santander, contra esta entidad, para que se declarase rescindido el contrato de arrendamiento del puente de Sube, celebrado por Céspedes con el extinguido Estado Soberano de Santander en el año de mil ochocientos ochenta y cinco, y la ilegalidad de una resolución del Jefe Civil y Militar de dicho Departamento, por la cual se suspendió el contrato en referencia.

Adelantábase el juicio con intervención del Fiscal del Tribunal Superior expresado, y por auto de doce de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve se mandó correr traslado del expediente á las partes, por su orden y por cinco días á cada una, para que formularan sus alegatos por escrito. En cumplimiento de esta resolución se entregó, en efecto, el proceso al apoderado del actor el once de Enero del año siguiente, y lo retuvo en su poder hasta el seis de Febrero de mil ochocientos noventa y cuatro en que fue presentado al Tribunal por el nuevo apoderado que Céspedes constituyó para continuar la gestión iniciada.

En este estado informó el Secretario de esa Corporación, de acuerdo con los hechos expuestos, que el demandante no había gestionado en ningún sentido, durante más de un año, después de la expedición de la Ley 105 de 1890, Ley que en su artículo 54 establece en este caso la caducidad de la instancia, y ordena que se archive el expediente. Así lo dispuso el Tribunal en Sala de tres Magistrados, por el proveído de veintitrés de Noviembre del citado año de mil ochocientos noventa y cuatro, proveído que se ha elevado en apelación á esta Superioridad, y en cuya revisión pasa á ocuparse, previa la sustanciación correspondiente.

Funda la alzada el recurrente en que el procedimiento para obligar á las partes á devolver, á su debido tiempo, los autos que han sacado del Juzgado ó Tribunal, están determinados claramente en los artículos 521 y siguientes del Código Judicial, y á ellos debió atemperarse la resolución de que se trata y nó á la del artículo 54 de la Ley prenotada, ya por el carácter especial que los primeros tienen respecto del último, en que se habla en términos generales, ya, además, porque concretándose al caso ocurrido en este juicio, cuando empezó á regir el supradicho artículo 54 yá se habían mandado entregar los autos á las partes para alegar, y el demandante los había sacado; por lo cual, aun en el supuesto inaceptable de ser contrarias entre sí las disposiciones de la nueva Ley y la de los artículos del Código Judicial de que se ha hecho mérito, todo lo relativo á la ejecución de aquella providencia y á los recursos concedidos á cada parte para hacer devolver el proceso, como que se trata de un acto ó una serie de actos que constituyen una actuación ó diligencia iniciada bajo el imperio de la antigua ley, tienen que regirse por ésta, esto es, por el Código Judicial, pues así lo dispone razonablemente el artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

La Corte se ha hecho cargo de estos y otros razonamientos aducidos por el apelante, y observa que la sanción establecida por el artículo 54 de la Ley 105, que se viene comentando, es aplicable únicamente al actor que abandona en la primera instancia y durante un año el juicio que ha promovido; y es claro que si el Personero de Estanislao Céspedes, de quien debe legalmente decirse lo mismo que de la parte, retuvo el expediente por mucho más tiempo del que el precitado artículo señala, sin hacer gestión alguna, cuando era á él á quien le interesaba activar el negocio y nó al demandado, que tenía el interés contrario, debe sin duda recaer sobre él aquella sanción por la negligencia que la ley ha querido castigar de esa manera.

La caducidad de la instancia no entraña la de la acción, como lo dice la propia ley, y sólo impide promoverla nuevamente durante dos años, á partir de la fecha del auto en que ella ha sido declarada (artículo 54, inciso 2º). Por consiguiente, esta sanción es menos severa que la del artículo 521 del Código Judicial, que impone la de la pérdida de los derechos ó cosas demandadas, si fuere el actor, y si fuere el demandado, á ser condenado al tenor de la demanda, y no cabe alegar la no retroactividad de la ley, porque la disposición de que se trata es adjetiva y se aplica, por lo mismo, desde el momento en que se expide, siendo, de otro lado, más favorable á los derechos del actor.

El auto apelado es, pues, estrictamente legal; y por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nom-

bre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General de la Nación, lo confirma y condena al apelante á las costas del recurso.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.— ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.— JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, cinco de Febrero de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: En la ejecución que sigue el Administrador de Hacienda nacional de Jericó, Departamento de Antioquia, contra Antonio Cañaveral, por la cantidad de cien pesos ($ 100), proveniente de fianza de cárcel que otorgó á favor de Froilano Cañaveral, el empleado ejecutor, teniendo en consideración que se le presentó prueba sumaria de haber fallecido el fiado antes de concluírse el término para presentarlo, dictó con fecha diez y siete de Septiembre próximo pasado un auto en el cual declara terminado el procedimiento ejecutivo á virtud de la circunstancia expresada. De esta resolución apeló el Fiscal del Circuito de Jericó, y se le otorgó el recurso para ante esta Suprema Corte, en donde se le dio la tramitación correspondiente, y ha llegado el caso de resolver lo que se estime legal.

El Recaudador que sigue la ejecución carece de jurisdicción para dictar en el juicio resoluciones como la apelada, que implica la declaración de estar probada una verdadera excepción que debe ser decidida por el respectivo Juez del Circuito en primera instancia, y por la Corte en segunda, á no ser que el Juez que conoce del juicio criminal declare cancelada la fianza á virtud de la muerte del procesado antes de que se exigiera al fiador.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador, revoca la providencia apelada.

Déjese copia de esta resolución, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.— JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Enero veinticinco de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, por auto de veintidós de Mayo de mil ochocientos noventa y cinco, declaró con lugar á seguimiento de causa de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, contra Joaquín Buitrago, por haber infringido, como Juez del Circuito de Neira, alguna de las disposiciones del Capítulo 6.º, Título 10, Libro 2º del Código Penal vigente, al conceder la excarcelación con fianza á Francisco Daza, sindicado de los delitos de maltratamiento y ultrajes al Alcalde del Distrito de Páez, cuando á ello se oponía lo establecido en el artículo 341 de la Ley 105 de 1890.

El doce de Julio del mismo año de mil ochocientos noventa y cinco se notificó al ex-Juez Buitrago el auto de proceder, y al día siguiente interpuso apelación contra dicho auto para ante esta Superioridad.

Dada al asunto la tramitación que le corresponde, para resolver se considera:

Con las respectivas copias autorizadas de los decretos de nombramiento y diligencias de posesión se ha comprobado en este sumario que en el año de mil ochocientos noventa y cuatro ejercía Joaquín Buitrago las funciones de Juez del Circuito de Neira y José Bernardo Guzmán las de Alcalde del Distrito de Páez.

Por violación de las leyes de Policía sobre juegos, impuso el Alcalde Guzmán la pena de arresto á Francisco Daza, el once de Marzo del expresado año de mil ochocientos noventa y cuatro. Con ese motivo y por haberse resistido Daza á entrar á la cárcel, á la vez que injuriaba al Alcalde, éste ordenó que á aquél se pusiera en el cepo, é intervino personalmente para hacer cumplir su orden, el día doce del mismo mes de Marzo. Varios de los testigos del sumario instruído contra Francisco Daza por el Alcalde Guzmán declaran que el sindicado, á tiempo de ponerlo en el cepo, tiró una pedrada á dicho Alcalde y le dio en un brazo y en el pecho. Daza se fugó de la cárcel y se presentó al Juez del Circuito de Neira, Joaquín Buitrago, ante quien se quejó de algunos atentados del Alcalde de Páez, de los cuales dijo ser víctima el querellante.

Así las cosas, el Juez Buitrago dirigió al Alcalde la siguiente nota, número 20, de fecha treinta y uno de Marzo de mil ochocientos noventa y cuatro:

"Francisco Daza se ha presentado en este Despacho. Sírvase usted remitir inmediatamente el sumario ó las diligencias que haya practicado y que justifiquen el procedimiento ejecutado por usted contra el mencionado Daza. Esto lo cumplirá usted bajo la multa de cuarenta pesos ($ 40) en que se le conmina desde ahora."

El cinco de Abril siguiente volvió el Juez Buitrago á dirigirse al Alcalde de Páez, por medio de la nota número 23, para que éste cumpliera lo ordenado en la nota anterior.

El Alcalde José Bernardo Guzmán certifica que el día ocho de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro remitió al Juez del Circuito de Neira, por conducto del Alcalde de Miraflores, dos sumarios contra Francisco Daza; y que el veinticuatro de Agosto de ese año remitió al mismo empleado y por el mismo conducto, tres sumarios más contra el referido Daza; pero no se ha podido comprobar la fecha en que tales sumarios se recibieran en el Juzgado del Circuito de Neira.

Ahora bien: el Secretario de este Juzgado dice (fojas 15 vuelta y 16) que el Alcalde Guzmán dio un denuncio contra Francisco Daza, con fecha 16 de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro; y que, por no estar comprobado el carácter oficial del denunciante que se decía maltratado y ultrajado, el Juez Buitrago tuvo que conceder, en diez y nueve de dicho mes de Abril, á Daza, la excarcelación con fianza que éste había solicitado. Y si á esto se agrega que el Juez del Circuito de Neira era el Jefe de instrucción de sumarios en todo el territorio de su jurisdicción; que el Distrito de Páez está comprendido en ese Circuito; que el Alcalde Guzmán estaba impedido para conocer, como funcionario de instrucción, del sumario que se adelantaba contra Francisco Daza, por maltratamiento y ultrajes al mismo Alcalde, según lo resolvió la Corte en su Acuerdo número 424; y, por último, que Daza fue detenido después, por orden del empleado acusado, cuando se reunieron las circunstancias para ello requeridas por la ley,—es indudable que el Juez Buitrago no infringió ninguna disposición legal ni incurrió en responsabilidad al conceder á Daza la excarcelación con fianza en las circunstancias en que tuvo lugar esa concesión.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, en desacuerdo con la opinión del señor Procurador General, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto de enjuiciamento y declara sin lugar á seguimiento de causa contra el ex-Juez Joaquín Buitrago, por el hecho que ha sido objeto de esta averiguación.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.— JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLÓMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 17 de Abril de 1896. | NUM. 555

CONTENIDO

CASACION

NEGOCIOS CRIMINALES.

Págs.

Se declara que no existe motivo legal en el proceso para infirmar el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, por el que fue confirmada la sentencia de primera instancia que condenó á Lucrecia Restrepo á sufrir la pena de muerte. (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 273

SENTENCIAS CIVILES COMUNES

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Se concede á Ana María y Victoria Campo una recompensa del Tesoro público, como hijas legítimas del sargento 1.º Manuel María Campo. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)..... 274

Se concede recompensa á Eufemia Ospina Cadavid de Robledo por la muerte de su hijo el Capitán Francisco Robledo, en defensa del Gobierno legítimo de la República. (Magistrado ponente, doctor Arango M.)..... 275

AUTOS

Se revoca un auto del Tribunal Superior de Cundinamarca y se declara que es fundada la denuncia hecha por Indalecio Liévano al Gobierno de la Nación, del pleito que le ha promovido Timoteo Maldonado. (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 275

NEGOCIOS CRIMINALES

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Se confirma la pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, condenando, en juicio extraordinario de responsabilidad, al Juez del Circuito de Atrato, Tiberio Cadavid, á pagar una multa de diez pesos. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 278

AUTOS

Declárase inadmisible el recurso de hecho intentado por Juan Defranchi contra una providencia en que el Tribunal de Panamá le negó un recurso de casación en materia criminal. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 278

NEGOCIOS VARIOS

Acta de la visita practicada en la Secretaría por el señor Presidente de la Corte, correspondiente á los 19 primeros días de Diciembre de 1895, y once últimos de Enero del presente año..... 279

GACETA JUDICIAL

CASACION

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Febrero doce de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: Lucrecia Restrepo, vecina de Fredonia, ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, por la cual fue confirmada la de primera instancia que condenó á dicha Restrepo á sufrir la pena de muerte.

Concedido el recurso y traído el expediente á la Corte, provista de defensor la procesada y dada al asunto la sustanciación que previene el artículo 390 de la Ley 105 de 1890, procédese á dictar la sentencia que corresponde.

Limitadas las facultades de la Corte á examinar si en la presente causa concurren las causales de casación 1ª y 3.ª del artículo 370 de la citada Ley 105, por haber sido derogada la 2ª por el artículo 87 de la Ley 100 de 1892, á nada conducen las alegaciones que tienden á demostrar injusticia en el veredicto del Jurado, de que ha hecho uso el defensor, y la Corte no se detendrá en examinarlas. Se contraerá, por tanto, á averiguar si la sentencia es violatoria de ley sustantiva ó de doctrina legal, ya sea directa la violación, ya sea ésta efecto de una interpretación errónea de la ley ó de la doctrina legal, ó ya de la aplicación indebida de leyes ó de doctrinas legales, aunque teniendo en consideración el veredicto del Jurado, supuesto que en consonancia con éste debe hallarse la parte resolutiva de la sentencia; así como se examinará cuidadosamente si en el seguimiento de la causa se ha incurrido en alguno de los motivos de nulidad designados en los ordinales 1.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, y 7º del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, como lo ha creído el defensor.

Pero antes de ocuparse la Corte en el referido examen, es procedente dar á conocer la historia del proceso que ha sido la base del enjuiciamiento.

El once de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro (1894), Pedro A. Acosta E. encontró por casualidad en el solar de la casa de su cuñada Angelina Espinosa, situada en Fredonia, que cerca de una mata de plátano había sangre, y acercándose vio la mano de un niño recién nacido que asomaba á flor de tierra. Acosta llamó á su compañero Manuel Escobar para que viera lo que él había encontrado, y éste vio lo mismo. Dieron noticia á la autoridad, y ésta procedió inmediatamente á hacer las averiguaciones consiguientes; al efecto se trasladó al lugar indicado, acompañada de peritos, y encontraron en el punto designado por Acosta, descubierto el brazo derecho del cadáver de un niño yá en descomposición; vieron allí, además, una charca de sangre espumosa que, al descubrir el cadáver, pudieron notar que provenía de una herida que tenía en la cabeza, y examinado prolijamente por los peritos, afirmaron éstos que el cadáver era el de una niña que debió haber sido sepultada siete días antes. El examen del cuello, la boca y los ojos, dicen los mismos peritos, no deja duda que la niña fue sufocada y estrangulada, concluyendo por asegurar que había nacido viva, según el examen de los órganos torácicos.

Por sospecha que el mismo denunciante Acosta hizo recaer sobre Lucrecia Restrepo por vivir ésta en la casa de su cuñada, el funcionario de instrucción procedió á recibirle indagatoria, y en ella expuso franca y categóricamente que ella era la madre de la niña, que había nacido viva, á la cual dio muerte poco después del alumbramiento, que se había verificado en la noche del cinco del mes de Diciembre, agregando todos los terribles pormenores que concuerdan con la exposición pericial y con todos los rastros y señales que había dejado el delito. Por toda disculpa á su procedimiento dijo que la vergüenza y el diablo que se le metió la habían impulsado á matar á su hija.

Consta del proceso que Lucrecia Restrepo hacía siete ú ocho años que vivía en la casa de Angelina Espinosa en calidad de sirvienta; que es de baja posición social é ignorante; que después de haber tenido un hijo que cuen-

ta nueve ó diez años de edad, se consagró á vivir honestamente y al cumplimiento de sus deberes religiosos, por lo cual, sin duda, nadie notó en ella su estado grávido.

Establecida la existencia del delito y de la delincuente, el Juez 1.º Superior del Distrito Judicial de Antioquia llamó á juicio á Lucrecia Restrepo, por el delito genérico de homicidio, consistente en haber dado muerte á una hija suya recién nacida, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 345 de la Ley 105 yá citada.

Notificado el auto de proceder, nombrado y posesionado el defensor, siguióse el juicio por los trámites legales hasta reunirse el Jurado de calificación, al cual le fueron presentadas por el Juez las dos siguientes cuestiones:

"Primera. ¿La acusada Lucrecia Restrepo es culpable de haber dado muerte á una niña recién nacida, hija suya, en el Municipio de Fredonia, el cinco de Diciembre del año próximo pasado?

"Segunda. ¿La acusada Lucrecia Restrepo ha cometido los hechos que se mencionan en la cuestión principal, no sólo con premeditación, sino con las circunstancias de indefensión absoluta de la víctima y sobreseguro, porque ésta no podía hacer el menor esfuerzo para salvarse del peligro?"

Resueltas como fueron afirmativamente las cuestiones anteriores, el delito quedó calificado de asesinato en el grado máximo de gravedad, y como única responsable Lucrecia Restrepo. En esa virtud, el Juez de derecho dictó la sentencia de veintidós de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco (1895), por la cual fue condenada á sufrir la pena de muerte, con aplicación del artículo 598 del Código Penal.

Apelada esta sentencia para ante el Tribunal, éste, que no encontró motivo alguno de nulidad ni motivo tampoco para variarla en cuanto á la aplicación de la pena, por cuanto el jurado había resuelto que la enjuiciada era culpable de parricidio con circunstancias de asesinato, dictó la sentencia de ocho de Octubre último, por la cual confirmó la que había sido apelada.

La Corte, como se ha insinuado yá, no puede variar la calificación del delito hecha por el Jurado, y en consecuencia, tiene que ceñirse á examinar si la sentencia está de acuerdo con el veredicto; y encontrando que el Juez de derecho ha aplicado la pena que corresponde á esa calificación, dado que al parricidio de que se declaró responsable á Lucrecia Restrepo, se le consideró premeditado y con el carácter de asesinato, por concurrir la circunstancia 3.ª de que habla el artículo 586 del Código Penal, es claro que en este caso es de rigurosa aplicación la pena de muerte, de acuerdo con lo que dispone el artículo 615 del mismo Código. Por consiguiente, no existe en el proceso la 1.ª causal de casación que diera lugar á infirmar la sentencia.

En cuanto á la nulidad alegada por el defensor, consistente en creer que se incurrió en equivocación relativa á la denominación genérica del delito, por cuanto en el auto de proceder se abrió la causa por el de homicidio y nó por el de parricidio, el Juez dio cumplimiento estricto á la disposición del artículo 345 de la Ley 105 de 1890, que previene expresamente que en el auto de enjuiciamiento se formule el cargo mencionando el delito con la denominación que se le dé en el respectivo Capítulo ó Título del Código Penal, prohibiendo calificar la especie del delito; y como el parricidio es especie del género homicidio, conforme al Capítulo 1.º, Título 1.º, Libro 3.º del Código Penal, la alegación del defensor es infundada.

Por lo demás, la Corte ha examinado detenidamente si en la secuela del juicio se ha incurrido en alguno de los motivos de nulidad señalados en la causal 3.ª del artículo 370 de la citada Ley 105, y así como el Tribunal, el señor Procurador de la Nación no ha encontrado informalidad ú omisión que sea motivo de nulidad.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no existe motivo legal en este proceso para infirmar el fallo del Tribunal que confirmó la sentencia que condenó á Lucrecia Restrepo á sufrir la pena de muerte. Mas como en concepto de la Corte hay motivos suficientes para solicitar la conmutación de la pena, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 5.º de la Ley 56 de 1886, y atendiendo también al concepto del señor Procurador, pide al Excelentísimo Señor Presidente de la República la conmutación de la pena impuesta á Lucrecia Restrepo.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y remítase el expediente al Gobierno por el conducto respectivo.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

NEGOCIOS CIVILES COMUNES

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, cinco de Febrero de mil ochocentos noventa y seis.

Vistos: María Inocencia Polindara, vecina del Distrito municipal de Timbío, en la Provincia de Popayán, Departamento del Cauca, solicitó ante la Corte, para sí y para sus hijas menores Ana María y Victoria Campo, una recompensa militar, por muerte de Manuel María Campo, marido y padre de las peticionarias. Pendiente esta reclamación, la Polindara contrajo segundas nupcias, y la demanda se ha limitado á las dos expresadas hijas de Campo, á quienes representa un curador que se les nombró al efecto.

En apoyo de esta solicitud se han comprobado los siguientes hechos:

1º Que Manuel María Campo fue casado con María Inocencia Polindara, y que de ese matrimonio nacieron Ana María y Victoria Campo, pues así aparece de las respectivas partidas eclesiásticas que se han traído á los autos;

2º Que Campo fue sargento 1º de las fuerzas del Gobierno legítimo en la guerra de 1876, y que combatiendo con ese empleo fue herido en la función de armas que se libró en la cuchilla de *El Tambo* el veintinueve de Noviembre de aquel año, según lo aseveran varios testigos que militaron con Campo, y quienes lo vieron herido;

3.º Que éste murió en 1881, cinco años después, por consecuencia de las heridas que recibió; y aunque á este respecto no ha podido obtenerse el testimonio de facultativos que determinaran científicamente el motivo de la muerte, concurre el de muchos declarantes que afirman el hecho y que dan la razón satisfactoria para establecerlo, de que Campo padecía con frecuencia por las lesiones sufridas y que no tuvo otra enfermedad que causara su fallecimiento;

4º Que las solicitantes son pobres, permanecen solteras, observan buena conducta y vivieron en unión y buena armonía con su padre.

También está acreditado por el señor Ministro del Tesoro que ninguno de los deudos de Campo ha recibido pensión ni recompensa por la muerte de éste, ocurrida por consecuencia de heridas recibidas en el campo de batalla y en defensa del Gobierno legítimo.

Demostrados así los hechos que justifican la acción de las demandantes, la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación y con lo dispuesto en los artículos 1º, 5º (inciso 2.º), 6º y 9.º de la Ley 94 de 1890, sobre recompensas militares, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad la ley, declara que Ana María y Victoria Campo tienen derecho á percibir del Tesoro público la suma de novecientos doce pesos ($ 912), como hijas legítimas del sargento 1.º Manuel María Campo, herido en la guerra de mil ochocientos setenta y seis, en defensa del Go-

bierno legítimo, suma equivalente al monto ó alcance del sueldo de su causante en cuatro años, y la cual se dividirá entre las dos agraciadas por iguales partes.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, dése cuenta al señor Ministro del Tesoro, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M. — BALTASAR BOTERO URIBE. — JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, primero de Febrero de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: Eufemia Ospina Cadavid de Robledo, viuda de Gregorio Robledo y vecina de Agua de Dios, solicita de esta Suprema Corte, por medio de apoderado legalmente constituído, que se le otorgue la recompensa militar, unitaria y definitiva, á que se cree con derecho, de acuerdo con las disposiciones de la Ley 84 de 1890, por la muerte de su hijo Francisco Robledo, ocurrida en Febrero de 1885, en el combate librado en el *Paso de Moreno*, Provincia de Tuluá, del Departamento del Cauca, en defensa de las instituciones actuales, como Capitán de las fuerzas del Gobierno comandadas por el General José María Domínguez.

Las pruebas producidas son las siguientes:

Copia de la partida del matrimonio católico de la solicitante y Gregorio Robledo, celebrado el treinta y uno de Octubre de mil ochocientos setenta y tres, en Manizales, expedida por el respectivo Cura Párroco, en veintiocho de Mayo de mil ochocientos noventa y cuatro;

Copia autorizada de la partida de bautismo de Francisco Robledo, en la que se designa á éste como hijo natural de la peticionaria y se expresa que nació el diez y siete de Junio de mil ochocientos sesenta y uno;

Copia auténtica de la escritura pública número ciento setenta y cuatro, otorgada por Gregorio Robledo y Eufemia Ospina Cadavid, el diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos setenta y tres, ante el Notario del Circuito de Manizales, en la cual los otorgantes reconocen como hijo suyo, para los efectos legales, á Francisco Robledo, habido antes de su matrimonio;

Declaraciones juradas de varios testigos presenciales de los hechos, entre los cuales figuran dos Jefes de las fuerzas á que pertenecía Francisco Robledo, recibidas con asistencia del Ministerio Público, en las cuales se afirma que dicho Robledo murió en el combate librado en *El Paso de Moreno*, en el mes de Febrero de mil ochocientos ochenta y cinco, siendo Capitán de las tropas del Gobierno;

Certificaciones del señor Mininistro de Guerra y del señor Gobernador del Departamento del Cauca, sobre la falta de constancia en los archivos de sus respectivas oficinas del empleo militar del causante, al tiempo de su muerte;

Declaraciones juradas de un número suficiente de testigos, que dan razón de su dicho, recibidas con las formalidades requeridas por la ley, sobre el fallecimiento de Gregorio Robledo, padre de Francisco y marido de la solicitante, que tuvo lugar en Pereira, el cinco de Diciembre de mil ochocientos setenta y ocho; sobre el hecho de haber muerto Francisco Robledo sin dejar viuda ni hijos legítimos ni naturales; sobre la pobreza y buena conducta de Eufemia Ospina Cadavid de Robledo; y sobre el hecho de que ésta no ha contraído nuevas nupcias;

Certificación del Cura Párroco de la vecindad del demandante, sobre la misma circunstancia de que ella permanece viuda; y

Certificación del Ministerio del Tesoro en que consta que los padres del Capitán Robledo no han recibido pensión ni recompensa del Tesoro público, por la muerte de su hijo.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con la opinión del señor Procurador General, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1.°, 5° (inciso 2°), 6°, 9° y 11 de la Ley 84 de 1890, la Corte Suprema declara que Eufemia Ospina Cadavid de Robledo tiene derecho á la recompensa militar unitaria y definitiva de tres mil ciento veinte pesos ($ 3,120), del Tesoro nacional, por ser esa la suma igual al sueldo de un Capitán en cuatro años, por la muerte de su hijo Francisco Robledo, en dicho grado, y en defensa del Gobierno legítimo de la República.

Notifíquese, cópiese, dése cuenta al Ministerio del Tesoro, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Febrero ocho de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: Timoteo Maldonado, vecino de esta ciudad, estableció demanda ante el Juez 1.° del Circuito de Bogotá, el veintiocho de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, contra Indalecio Liévano, para que con su audiencia y previa la tramitación del juicio ordinario, se declare en sentencia definitiva:

"Primero. Que el señor doctor Indalecio Liévano debe quitar inmediatamente, ó dentro del término que se le fije en la sentencia, de los lugares en donde están, los comunes ó *excusados* y derramaderos que existen en la casa del Hotel Central.

"Segundo. Que á las aguas del acueducto público que van á la casa del Hotel Central, debe dárseles por el demandado una dirección distinta de la que actualmente tienen, y que no puede arrojarlas á mi casa ni por el caño ni por ninguna otra parte.

"Tercero. Que las materias fecales, *orines* y basuras que salen de los comunes del Hotel Central, no pueden ser arrojadas al caño mencionado, ni, por consiguiente, á la casa de mi propiedad, que queda deslindada.

"Cuarto. Que las aguas sucias, mugre y basuras que salen de los derramaderos de la casa del Hotel Central no pueden ser arrojadas á dicho caño ni á la casa de mi propiedad, conocida con el antiguo nombre de *La Gallera*.

"Quinto. Que se condene al demandado doctor Liévano á no reagravar la servidumbre natural de aguas-lluvias que existe sobre mi dicha casa de *La Gallera*, á no perturbarme en el goce y posesión pacíficos de la misma casa, á no repetir los hechos que constituyen la perturbación de que me quejo, y á darme seguridad contra lo que fundadamente temo."

El derecho con que intento esta demanda, agrega el demandante, es el que me reconocen los artículos 881, 891, 939 y sus concordantes del Código Civil nacional y 977 del mismo Código, los artículos 910, 921, 963, 1002 y sus concordantes del Código Civil del extinguido Estado de Cundinamarca, y los hechos en que la fundo son los siguientes:

"Primero. En que el señor doctor Liévano es dueño y poseedor de la casa en donde existe el Hotel Central, marcada con el número 279 de Las Galerías, por la situación y linderos dichos.

"Segundo. En que yo soy dueño y poseedor de la casa número 115 de la calle 11 de esta ciudad, por la situación y linderos expresados, y de la cual casa hace parte la conocida con el nombre de *Antigua Gallera*.

"Tercero. En que por la casa llamada Hotel Central y por la conocida con el nombre de *Antigua Gallera*, pasa

un caño de desagüe de aguas-lluvias y de las que descienden naturalmente de los predios superiores.

"Cuarto. En que en la casa denominada Hotel Central, y sobre el caño dicho, se han construído varios comunes ó *excusados* y derramaderos ó sumideros.

"Quinto. En que las materias fecales, *orines*, papeles, trapos, basuras y demás objetos que se arrojan á dichos comunes van al caño mencionado, y por él son arrojados á mi casa conocida con el nombre de *Antigua Gallera*.

"Sexto. En que las aguas sucias y basuras que se arrojan por los derramaderos de las cocinas de la casa del Hotel Central, van al caño mencionado y por él á mi casa de la *Antigua Gallera*, sin derecho ninguno para ello.

"Séptimo. En que las aguas que del acueducto público hizo poner el demandado señor Liévano en la casa conocida actualmente con el nombre de Hotel Central, después de servir en esta casa, son arrojadas á la mía, sin mi consentimiento, por el caño expresado.

"Octavo. En que de los comunes de la casa del Hotel Central hacen uso no sólo los habitantes de dicha casa, sino las personas á quienes arrienda piezas el mismo demandado doctor Liévano, en el edificio de Las Galerías, y muchos otros individuos á quienes les alquila llaves para que puedan hacer uso de los mismos comunes ó *excusados;* con lo cual se ha reagravado mucho la servidumbre natural á que está sujeta mi casa, y se me han causado y se me están causando graves perjuicios.

"Noveno. En que el señor doctor Liévano puede establecer los desagües de los comunes y derramaderos y acueducto del Hotel Central por fincas inmuebles de su propiedad.

"Décimo. En que el señor doctor Liévano no ha querido voluntariamente suprimir el servicio de comunes y derramaderos de su casa del Hotel Central por el caño de desagüe que pasa por la mía.

"Undécimo. En que el demandado señor doctor Liévano ha establecido negocio con los comunes del Hotel Central, en perjuicio de mi propiedad y con inminente peligro de los miembros de mi familia; pues nos tiene expuestos, con el gran desaseo de tales comunes y derramaderos, á sufrir el tifo y las demás enfermedades contagiosas que existen en la ciudad.

"Demando también, concluye el demandante, al señor doctor Liévano para que sea condenado á indemnizarme los daños y perjuicios que me ha causado y me está causando con los desagües de los comunes y derramaderos de que dejo hecha mención; y esta demanda adicional la fundo en las leyes precitadas y en los hechos antes enumerados."

Notificada esta demanda á Indalecio Liévano, éste, en escrito dirigido al Juez 1º del Circuito de Bogotá con fecha veinticinco de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, y haciendo uso del derecho que le confieren los artículos 147 á 150 de la Ley 105 de 1890, denunció el pleito al Gobierno de la República para que salga á la defensa y sanee la venta que de la Casa Consistorial (hoy Hotel Central) hizo á Nicolás Danies, por escritura pública número 28, de siete de Enero de mil ochocientos sesenta y siete, de los herederos del cual vino á poder del demandado, según la escritura número 343, de veintiocho de Febrero de mil ochocientos ochenta. En ese mismo escrito se hizo presente al Juez que la jurisdicción correspondía al Tribunal por el interés de la Nación en un negocio que pasa de mil pesos, conforme á los artículos 73 del Código de Organización Judicial y 12 de la Ley 72 de 1890.

No obstante, el Juez indicado dictó el auto del veinte de Octubre del mismo año, negando la admisión de la denuncia; auto que fue apelado para ante el Tribunal de Cundinamarca, el cual, después de anular lo actuado y aprehender el conocimiento, dictó la resolución de ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco, por la cual negó la admisión de la denuncia del pleito, hecha por el demandado; pero interpuesta por éste apelación y concedida para ante la Corte, esta Superioridad, por providencia de veinticuatro de Septiembre del año próximo pasado, anuló el auto apelado por haber sido proferido por un solo Magistrado, y ordenó la devolución del expediente para que se dictase el fallo en la forma legal.

En obedecimiento de lo resuelto por la Corte, el Tribunal, en Sala de tres Magistrados, volvió á dictar, con fecha ocho de Noviembre, la misma resolución de ocho de Agosto anterior, y contra ella se ha interpuesto también apelación, respecto de la cual procede la Corte á dictar la resolución correspondiente.

Es indudable que la pretensión del demandante envuelve la extinción de una servidumbre que, si es pasiva respecto de éste, es activa respecto del demandado, supuesto que el predio del último es dominante como el del primero es el sirviente; y las servidumbres son inseparables del predio á que activa ó pasivamente pertenecen (artículo 883 del Código Civil). Las servidumbres activas son un derecho real como el de dominio, según el artículo 665 de dicho Código, de manera que la extinción de ellas tiene que considerarse como extinción ó privación de una parte del dominio que se tiene en el predio á que activamente pertenecen. De aquí que, teniendo por objeto el pleito de Maldonado la extinción de la servidumbre activa de que ha estado en posesión el demandado Liévano, es claro el derecho que éste tiene para denunciar el pleito, supuesto que lo tendría al saneamiento por evicción; y uno de los objetos del saneamiento es amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida (artículo 1893). Por eso el artículo 1899 del mismo Código impone al "comprador á quien se demanda la cosa vendida por causa anterior á la venta, el *deber de citar* al vendedor para que comparezca á defenderla, de tal manera que, si el comprador omitiere citarlo, y fuere evicta la cosa, el vendedor no será obligado al saneamiento; y si el vendedor citado no compareciere á defender la cosa vendida, será responsable de la evicción; á menos que el comprador haya dejado de oponer alguna defensa ó excepción suya, y por ello fuere evicta la cosa."

El Tribunal de Cundinamarca, á pesar de estar de acuerdo con las doctrinas que acaban de exponerse, ha desechado la denuncia hecha por el demandado á la Nación y ha expuesto como fundamento lo siguiente: "Para que haya lugar á la obligación de saneamiento por evicción en el caso de una servidumbre activa, que es el que ocurre al presente, preciso es que concurra una de estas dos circunstancias: ó bien que la servidumbre sea aparente, es decir, que esté á la vista del comprador, ó bien que el vendedor haya manifestado en el caso contrario al comprador que á favor de la finca existe una servidumbre activa. Ahora bien: como en el título de propiedad de que se ha hablado no aparece ni lo uno ni lo otro, claro es á todas luces que no hay lugar á la acción de saneamiento por evicción, y por lo mismo no es admisible la denuncia del pleito. Además, no resulta acreditado que la causa de la evicción sea anterior á la venta, es decir, que antes de verificarse ésta existiera yá la servidumbre.

No ha dicho el Tribunal cuál es la disposición legal que prevenga que, tratándose de una servidumbre continua y aparente, como es la de Acueducto que lleva aguas á lugares comunes ó letrinas (artículos 881 y 882 del Código Civil), ha de hacerse constar en la escritura de venta. Las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por títulos ó por prescripción de diez años contados como para la adquisición del dominio del fundo, como lo dice el inciso 2.º del artículo 9º de la Ley 95 de 1890, que reformó el artículo 939 del Código Civil; lo que prueba que no es indispensable que aparezca en la escritura de venta la constitución de una servidumbre continua y aparente, precisamente porque estando de manifiesto no tiene el vendedor el deber de hacerla conocer del comprador.

De la escritura número 40, de veinticinco de Enero de mil ochocientos sesenta y dos, que corre en el proceso, consta que Juan Manuel Arrubla, dueño de las casas que hoy pertenecen al demandante y al demandado, vendió al Gobierno de los Estados Unidos de Colombia dos casas de su propiedad y tiendas y almacenes anexos, situados en la plaza de la Constitución, hoy de Bolívar, á

los cuales edificios señaló como lindero occidental, entre otros, el conocido con el nombre de *Gallera de Arrubla*, que no entró en la venta, y que vino á ser propiedad de Timoteo Maldonado, después de la muerte de Arrubla, conforme á la escritura número mil cuatrocientos ochenta y cinco, de fecha veintiocho de Agosto de mil ochocientos setenta y cinco, que se halla á la foja 25 del cuaderno 4º Por escritura número veintiocho, de siete de Enero de mil ochocientos sesenta y siete, foja doce del cuaderno número 1º, el Gobierno de la Nación dio en venta á Nicolás Danies los mismos edificios comprados á Arrubla, los cuales pasaron á ser propiedad de Indalecio Liévano el veintiocho de Febrero de mil ochocientos ochenta, conforme á la escritura número trescientos cuarenta y tres, que obra á la foja diez y nueve del mismo cuaderno. En ninguna de las escrituras por las cuales se transmitió la propiedad del edificio que hoy pertenece á Liévano, se hizo la advertencia de que existiera la servidumbre activa, porque ella estaba de manifiesto, supuesto que consta por varias declaraciones que el edificio que fue de Arrubla y después del Gobierno, estuvo destinado para la reunión del Congreso, y se le llamaba Casa Consistorial; que sucesivamente ha servido de Hotel, con diferentes denominaciones, hasta ahora que se conoce con el nombre de Hotel Central, y que desde la primera época citada existían los comunes y letrinas con el mismo acueducto ó caño que hoy tienen.

Además, dice la sentencia, que no resulta acreditado que la causa de la evicción sea anterior á la venta. Cierto que esta circunstancia la exige terminantemente el artículo 147 de la Ley 105 de 1890, y el 148 previene que la denuncia se haga por escrito, ante el Juez de la causa, debiendo acompañar el denunciante la plena prueba de que se halla en el caso de denunciar el pleito conforme á la ley.

Las declaraciones de Joaquín Montejo, Custodio Maldonado, Francisco de P. Liévano y José Miguel de Paz, fojas 51, 52, 91, 92, 100 y 101 del cuaderno número 1º, forman la prueba plena de que la causa de la evicción es anterior á la venta. El primero dice: "Que hace más de cuarenta años que conoce el edificio de propiedad hoy del peticionario (Liévano), situado en los Portales de la Plaza de Bolívar, y el predio colindante por la parte baja, que se llamó la *Gallera de Arrubla;* que desde el año de 1851 conoció al señor Juan Manuel Arrubla como dueño de esos dos predios, quien tenía establecidos en el predio de arriba, que es hoy del peticionario, letrinas y *excusados* sobre un caño artificial con salida á las letrinas ó *excusados* del otro predio del mismo señor Arrubla, que se dice ser hoy de Timoteo Maldonado; que todo le consta porque en esas épocas vivió el exponente en la casa de arriba, ó sea de la esquina; que es cierto que desde 1874 la señora Paz Díaz, tía del declarante, tuvo en arrendamiento para Hotel el predio superior que es hoy de propiedad del señor Liévano, con el servicio de *excusados* y letrinas y aguas sucias corrientes por el *mismo caño artificial que hoy existe* con salidas á los *excusados* y letrinas de *La Gallera*, y le consta porque vivió entonces con la misma señora Paz Díaz."

El testigo Maldonado afirma: "Es cierto que desde el primer año en que entró el General Herrán de Presidente (y me parece que fue en el año de 1841) conozco los predios comprendidos por los linderos dichos (los dejaba yá designados), y desde entonces existía con aguas sucias corrientes el caño artificial de ladrillo y piedra *en donde mismo existe hoy*, el cual tenía salida por la *Gallera de Arrubla*, que, según he oído decir, es hoy de Timoteo Maldonado, y esto me consta por habérlo visto y por haber estado trabajando en la obra del señor Arrubla, de construcción de la Casa Consistorial. También me consta que por ahí en el año de 1854 reformaron dicho caño volviéndolo inverso en la parte que es hoy del señor Liévano. Es cierto que por ahí en el año de 1851, cuando el Jurado de Rusi, vi también en la Casa Consistorial el *mismo caño con servicio de letrinas* que servían al Congreso que se reunía allí y que en ese tiempo era dueño de la Casa Consistorial y de la *Gallera de Arrubla* el señor Juan Manuel Arrubla. Esto me consta por haberlo visto y por haber usado de los *excusados* en ese tiempo. Es cierto que antes y después de vender D. Juan Manuel Arrubla la Casa Consistorial al Gobierno, existía el caño artificial de ladrillo y que servía de desagüe á las aguas sucias de la Casa Consistorial, el cual pasaba por las letrinas de la Casa Consistorial y de la *Gallera de Arrubla*, y esto me consta porque yo trabajé en varias ocasiones como oficial de albañilería tanto en la Casa Consistorial como en la *Gallera de Arrubla*. Es cierto que en todo el tiempo que he conocido la Casa Consistorial que construyó D. J. M. Arrubla, no le he conocido á dicha casa otro desagüe ni caño que *el mismo de los excusados que existen hoy* con salida por la antigua *Gallera de Arrubla*. Es cierto y me consta por mi profesión de albañil en que he trabajado en esas casas, que el servicio del caño artificial á que me he referido ha sido siempre de aguas corrientes *sucias de letrinas* y aguas lluvias en todo este tiempo: 1.º, cuando fue en la casa mencionada el salón del Congreso; después, cuando fue Hotel Danies; después, cuando el Hotel de los señores Cáceres; después, cuando fue Hotel Violet; después Hotel Lincoln, y hoy Hotel Central. Me consta, dice el testigo finalmente, por haberlo visto y por el conocimiento personal que tengo de la Casa Consistorial, que el servicio de agua corriente sucia por el caño artificial, ha sido *continuo desde hace más de cuarenta años, y ese servicio ha estado á la vista* por las cajas ó aberturas para el aseo del caño; por los *excusados* y por los canales, tubos y rejas de los patios que dan entrada á las aguas-lluvias."

El testigo Francisco de P. Liévano dice: "Conocí dicha Casa Consistorial cuando estuvo allí reunido el Congreso; conocí *desde entonces* los comunes ó letrinas con sus correspondientes desagües de agua sucia por el caño artificial que entonces existía y que *es el mismo que hoy existe*, pues que cuando el señor Indalecio Liévano edificó el Hotel que hoy existe con el nombre de Hotel Central, el declarante habitaba una pieza en el edificio y asistía los obreros, y entonces tuvo ocasión de ver que el caño seguía la dirección del predio contiguo conocido con el antiguo nombre de *Gallera* del señor J. M. Arrubla; que después que el señor Arrubla vendió al Gobierno la dicha Casa Consistorial, no sabe que haya habido variación en los desagües del caño expresado."

Por último, el testigo José Miguel de Paz dice: "Conozco el Hotel Central, antiguo salón del Congreso, que está situado en la Plaza de Bolívar de esta ciudad y que es de propiedad del señor Indalecio Liévano. Dicho edificio linda en lo general, por el Oriente con la Plaza de Bolívar; por el Norte, con la casa que era Hotel de la señora María de la Paz Díaz; por el Sur, con la Casa Municipal; y por el Occidente, con la antigua *Gallera de Arrubla*. Conocí en los años de 1851 ó 52 el edificio mencionado donde se reunía el Congreso; y entonces y después los comunes estaban situados al sur de dicho salón del Congreso, con sus aguas corrientes, cuyo curso infiero que seguirían de Oriente á Occidente. Antes y después del año de 1861, el servicio de letrinas y *excusados* de la Casa Consistorial mencionada *existía sobre el mismo caño que hoy tiene* é infiero que con el mismo desagüe por el predio inferior más bajo llamado *Gallera de Arrubla*. Esto lo sé porque he visto ó vi allí los comunes citados."

Estas cuatro declaraciones prueban plenamente que la causa de la evicción es anterior á la venta, pues que todos los testigos afirman haber conocido los comunes ó letrinas con el servicio del caño que hoy existe desde que el edificio, que es hoy del demandado, perteneció al dueño anterior Juan Manuel Arrubla V., cuando servía como Casa Consistorial para la reunión del Congreso en los años de 1851 y 1852; de manera que es indudable que cuando compró el Gobierno el edificio, en 1862, existían yá los comunes con el mismo acueducto ó caño que hoy tienen, y que este caño ha ido siempre por la antigua casa llamada *Gallera de Arrubla*, que hoy pertenece al demandante. Las mismas declaraciones, de acuerdo con lo que aparece de las escrituras públicas que se han citado, están probando este hecho importante: que los dos predios que hoy pertenecen al demandante y al demandado fueron ambos de Juan Manuel Arrubla, y que fue él

como dueño, quien estableció á favor del predio superior el servicio continuo y aparente del caño que servía á las letrinas é iba á desaguar al predio inferior, como sucede hoy. Por consiguiente, no es cierto, como sostiene Maldonado, que el caño en cuestión se estableciera solamente para el servicio de aguas-lluvias, pues él mismo confiesa que no ha habido otro que el de que hablan los testigos.

En la escritura en que se hizo la venta á Liévano se dijo que se le entregaba el edificio con todas sus anexidades, y esa frase no es, en concepto de la Corte, una mera fórmula, como lo sostiene el Tribunal: esa frase debe ponerse para que produzca algún efecto, y si entre las cosas enumeradas en la venta no se hizo mención de las letrinas y del caño, si estas cosas estaban anexas al edificio, no puede dudarse que ellas entraron en las anexidades de que habla la escritura.

De todo lo expuesto se viene en conocimiento de que el demandado Indalecio Liévano ha tenido derecho para denunciar el pleito á la Nación, aunque no fue ella su inmediato causante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1897 del Código Civil; y que ha cumplido con las prescripciones del artículo 148 de la Ley 105 de 1890, para hacer uso de ese derecho.

En consecuencia, la Corte Suprema, en desacuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto del Tribunal Superior de Cundinamarca, de fecha ocho de Noviembre último, que ha sido materia del recurso, y declara que es fundada la denuncia hecha por Indalecio Liévano del pleito que le ha promovido Timoteo Maldonado, y que debe mandarse notificar al denunciado, que lo es el Gobierno de la Nación, en los términos de que habla el artículo 149 de la Ley últimamente citada.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

NEGOCIOS CRIMINALES

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Febrero primero de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, por auto de veinticuatro de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, declaró con lugar á seguir juicio de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, contra el Juez del Circuito de Atrato, Tiberio Cadavid, por violación de una de las disposiciones del Capítulo 4.º, Título 10, Libro 2.º, del Código Penal, que trata de los empleados públicos que ejercen negociaciones ó contraen obligaciones incompatibles con su destino.

El hecho que motiva el cargo, tal como aparece de la misma declaración del acusado, consistió en haber redactado Cadavid en Noviembre de mil ochocientos noventa y dos, unos modelos ó borradores para la posesión de unos terrenos baldíos, situados en el Alto Andágueda, que debía darse á Miguel Tobón, por comisión que había conferido el mismo Juez Cadavid al Juez del Distrito de Bagadó, y haber exigido á Tobón por este trabajo la suma de veinte pesos.

Seguido el juicio por los trámites correspondientes, y después de sufrir algunas demoras por haber pedido el expediente original esta Superioridad, con el fin de resolver sobre el sobreseimiento decretado respecto de otros cargos que se hicieron á Cadavid, el Tribunal de primera instancia pronunció sentencia en diez y siete de Mayo del año próximo pasado, y por ella condena á Cadavid á pagar una multa de diez pesos que ingresarán al Tesoro Nacional.

De esta sentencia apeló el acusado, y elevados los autos á la Corte, ha llegado el caso de resolver el recurso, después de haberse surtido la tramitación correspondiente.

El hecho ejecutado por Cadavid está comprendido en el artículo 2.º de la Ley 100 de 1892, que declara que los cargos del orden judicial son incompatibles con toda participación en el ejercicio de la abogacía, y el artículo 512 del Código Penal, que es el aplicado en la sentencia apelada, castiga con una multa de 10 á 100 pesos á los empleados ó funcionarios públicos á quienes por la ley esté prohibido ejercer las funciones de apoderados, mandatarios, abogados, albaceas ó consultores, que violaren esta prohibición.

Si Cadavid se hubiera limitado á facilitar al Juez comisionado el desempeño de su encargo proporcionándole las instrucciones ó detalles necesarios para su cumplimiento, en ninguna pena habría incurrido, porque esto podría reputarse más bien como celo en el cumplimiento de su deber, pero desde el momento en que hizo aquel trabajo por remuneración del interesado, dejó el oficio de Juez para pasar á ser abogado ó consejero de un litigante.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General, confirma la sentencia apelada.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M. — BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia. — Bogotá, Enero vientiocho de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: Juan de Franchi fue condenado en segunda instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, á sufrir la pena de diez meses de presidio, por el delito de perjurio. Interpuso recurso de casación, para ante esta Suprema Corte, contra la sentencia mencionada, y por haber denegado el Tribunal la concesión del recurso, ha ocurrido de hecho, á fin de que se le admita el recurso.

La Corte para resolver considera que en materia criminal no ha lugar á recurso de casación contra las sentencias que profieran los Tribunales Superiores, sino cuando se trata de alguno de los delitos designados en el artículo 29 de la Constitución, si en la sentencia se impone pena de muerte (artículo 368 de la Ley 105 de 1890). Franchi no ha sido juzgado por ninguno de esos delitos, ni la sentencia de que se querella impone pena de muerte.

Por tanto, se declara inadmisible el recurso de hecho de que se trata.

Publíquese esta resolución en la GACETA JUDICIAL, y archívese lo actuado.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

ACTA

DE LA DILIGENCIA DE VISITA PRACTICADA EN LA SECRETARÍA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN ENERO DE 1896.

En Bogotá, á 31 de Enero de 1896, Su Señoría el Presidente de la Corte practicó en la Secretaría la visita correspondiente á los diez y nueve primeros días de Diciembre de 1895, y once últimos del presente mes.

El movimiento de negocios en los dos referidos meses ha sido el que expresan los cuadros y relación siguientes:

CUADRO

que representa el movimiento de negocios en la Corte Suprema de Justicia, durante los primeros 19 días del mes de Diciembre de 1895.

	SENTENCIAS					AUTOS							NEGOCIOS de una sola instancia				
	CASACION		CIVILES DE 2.ª INSTANCIA														
	Civiles	Pena capital	Negocios varios	Suministros, etc.	Criminales de segunda instancia	Civiles	Criminales	Procesos militares	Competencias	Recursos de hecho	Recursos de revision	Negocios varios	Civiles	Criminales	Suspension de Ordenanzas	Recompensas	TOTALES
Pendientes en 30 de Nbre..	32	1	13	132	2	16	5	3	1	3	1	1	6	21	2	523	762
Repartidos en Diciembre..	1	..	1	..	..	4	..	..	..	..	..	..	..	..	1	..	7
Totales.....	33	1	14	132	2	20	5	3	1	3	1	1	6	21	3	523	769
Despachados en Diciembre.	8	..	1	..	..	4	2	2	1	..	..	..	..	..	1	3	22
Pendientes en 19 de Dbre..	25	1	13	132	2	16	3	1	..	3	1	1	6	21	2	520	747

CUADRO

que representa el número de proyectos presentados por cada uno de los señores Magistrados de la Corte, en los primeros 19 días del mes de Diciembre de 1895.

MAGISTRADOS	SENTENCIAS					AUTOS							NEGOCIOS de una sola instancia.				
	CASACIÓN.		CIVILES DE 2.ª INSTANCIA														
	Civiles.	Pena capital.	Negocios varios.	Suministros, etc.	Criminales de segunda instancia.	Civiles.	Criminales.	Procesos militares.	Competencias.	Recursos de hecho.	Recursos de revision.	Negocios varios.	Civiles.	Criminales.	Suspension de Ordenanzas.	Recompensas.	TOTALES.
Doctor Isaza.....	2	..	1	..	..	..	1	1	..	..	..	..	..	..	..	..	5
Doctor Fernández de Soto	1	..	..	..	..	..	..	1	1	..	..	..	..	..	..	..	3
Doctor Arango M.....	1	..	..	..	..	1	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	2
Doctor Botero Uribe.....	1	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	1	1	3
Doctor Casas Rojas.....	1	..	..	..	..	2	..	..	..	..	..	..	..	..	..	2	5
Doctor Corrales.....	1	..	..	..	..	1	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	2
Doctor Pombo	1	..	..	..	..	..	1	..	..	..	..	..	..	..	..	..	2
Totales	8	..	1	..	..	4	2	2	1	..	..	..	..	..	1	3	22

RELACIÓN DE LOS NEGOCIOS DESPACHADOS POR CADA UNO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, DURANTE EL MES DE DICIEMBRE DE 1895 (1.º Á 19).

Magistrado doctor Isaza.

1.--Diciembre 4.—Casación civil.—Declárase que no ha lugar á infirmar el fallo que dictó el Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por Matías Camargo O. contra Julián Gómez y Adelaida Castro F., sobre nulidad de un contrato.

2.—Diciembre 5.--Auto criminal de segunda instancia.--Revócase el sobreseimiento dictado por el Tribunal de Panamá en el sumario instruído contra Nicanor Villalaz (Juez 1.º del Circuito de aquel mismo nombre), por abuso de autoridad y denegación de justicia.

3.--Diciembre 11.—Sentencia civil común.--Refórma-

se el fallo pronunciado por el Tribunal de Panamá en el juicio que, contra el Departamento de este mismo nombre, siguió Manuel de Jesús Grimaldo, por pesos.

4.--Diciembre 14.--Casación civil.--Declárase que no ha lugar á infirmar el fallo que dictó el Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por Nepomuceno Rico S. contra José Domingo Ismael Rodríguez y otros, sobre nulidad de un contrato.

5.—Diciembre 16.--Proceso militar.--Ordénase la cesación del procedimiento criminal contra Tomás E. Castro, Francisco Argüello y Vicente Granados, en la causa que se les siguió por traición.

Magistrado doctor Fernández de Soto.

1.--Diciembre 14.--Casación civil.--Niégase la admisión del recurso interpuesto contra el fallo que dictó el Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por Adolfo León Gómez y otros contra Pedro Benavides y otros, sobre deslinde y amojonamiento de los terrenos llamados *Juanviejo*.

2.--Diciembre 17.--Competencia.--Declárase que no está debidamente arreglada á la ley la suscitada entre el Juez 2.º Superior de Medellín y el Jefe militar de Antioquia, para conocer en el sumario instruído contra Prudencio Antonio Peláez, por homicidio.

3.--Diciembre 19.--Proceso militar.--Confírmase la sentencia condenatoria dictada por Consejo de Guerra ordinario en el proceso seguido contra el soldado Lisandro Cobo, por homicidio.

Magistrado doctor Arango M.

1.--Diciembre 14.--Casación civil.--Declárase que no hay lugar á infirmar el fallo que dictó el Tribunal Superior de Tunja en el juicio seguido por Ramón Franco y Miguel Forero contra Anatolia Beltrán, sobre propiedad de unos terrenos.

2.--Diciembre 14.--Auto civil de segunda instancia.--Confírmase una providencia dictada por el Tribunal de Antioquia en el juicio ejecutivo que adelanta el Administrador general del Tesoro de este Departamento contra José María Melguizo y otros.

Magistrado doctor Botero Uribe.

1.--Diciembre 12.--Suspensión de Ordenanza.--Confírmase el acuerdo en que el Tribunal del Magdalena suspendió, á solicitud de José Domingo Jácome y otros, la Ordenanza número 16, expedida en 1894 por la Asamblea de aquel Departamento.

2.--Diciembre 12.--Casación civil.--Invalídase el fallo dictado por el Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio que siguió Jesús Rincón contra la sucesión de Tomás Hernández Zabala, por pesos.

3.—Diciembre 12.—Recompensa.--Concédese una á Ignacio Rivera.

Magistrado doctor Casas Rojas.

1.—Diciembre 7.—Recompensa.—Concédese una á Antonio Viana.

2.—Diciembre 12.—Casación civil.—Declárase que no es el caso de infirmar el fallo que pronunció el Tribunal Superior del Cauca en el juicio seguido por Julián Mora contra la Sociedad minera titulada *Toldafría*, sobre pesesión de la mina llamada *El Jardín*.

3.—Diciembre 12.—Auto civil de segunda instancia.—Declárase nulo lo actuado por el Juez 1.º del Circuito de Túquerres en la ejecución seguida contra Andrés Reyes, por el pago de una multa.

4.—Diciembre 14.—Recompensa.—Niégase la concesión de una á Asunción Sarria.

5.—Diciembre 17.—Auto civil de segunda instancia.—Revócase una providencia dictada por el Administrador municipal de Hacienda de Jericó en la ejecución que adelanta contra Bautista Morales.

Magistrado doctor Corrales.

1.—Diciembre 6.—Auto civil de segunda instancia.—Declárase desierto el recurso de apelación interpuesto por Miguel Antonio Salazar contra una providencia dictada en el juicio ejecutivo que contra él sigue el Administrador de Hacienda de San Juan.

2.—Diciembre 9.—Casación civil.—Declárase que no es el caso de infirmar el fallo que dictó el Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por Manuel J. Ospina contra Telésforo y Anastasio Beltrán, por pesos.

Magistrado doctor Pombo.

1.—Diciembre 5.—Auto criminal de segunda instancia.—Revócase el sobreseimiento dictado por el Tribunal de Panamá en el sumario instruído contra Lino Clemente Herrera, Agente Postal de Colón, por estafa.

2.—Diciembre 18.—Casación civil.—Declárase que no ha lugar á tomar en consideración el recurso interpuesto contra el fallo que pronunció el Tribunal Superior de Antioquia en el juicio seguido por Benito A. Balcázar y A. contra Víctor y Natalio Arango, por perjuicios y otros cargos.

—

RELACIÓN DE LOS NEGOCIOS DESPACHADOS POR CADA UNO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS, EN LOS ÚLTIMOS ONCE DÍAS DEL MES DE ENERO DE 1896.

Magistrado doctor Isaza.

1.—Enero 28.—Recurso de hecho.—Declárase inadmisible el interpuesto por Juan de Franchi contra una sentencia del Tribunal de Panamá.

Magistrado doctor Fernández de Soto.

1.—Enero 28.—Recompensa.—Concédese una á María Teresa Gómez y á sus menores hijos.

Magistrado doctor Arango M.

1.—Enero 25.—Auto criminal de segunda instancia.—Refórmase, en parte, una providencia dictada por el Tribunal del Norte del Tolima, en el sumario instruído contra Nicolás Camargo, Prefecto de la Provincia del Norte de ese Departamento, por abuso de autoridad.

2.—Enero 25.—Auto criminal de segunda instancia.—Revócase el auto de proceder que pronunció el Tribunal de Tunja en el sumario instruído contra Joaquín Buitrago R., ex-Juez del Circuito de Neiva, por infracción del Código Penal.

3.—Enero 28.—Casación civil—Infírmase el fallo proferido por el Tribunal de Cundinamarca en el juicio que siguió Alberto Nieto contra Buenaventura Rodríguez, por pesos.

Magistrado doctor Casas Rojas.

1.—Enero 27.—Auto civil de segunda instancia.—Revócase el mandamiento ejecutivo dictado por el Juez de ejecuciones fiscales contra Jenaro Gaitán, como fiador de Antonio Valencia.

2.--Enero 30.--Negocio vario.—Abstiénese la Corte de apoyar la solicitud del reo Policarpo Santamaría, sobre rebaja de pena.

Magistrado doctor Corrales.

1.—Enero 30.—Recompensa.—Niégase la concesión de una á Félix Arellana.

2.—Enero 31.—Recompensa.—Concédese una á Filomena Upegui.

Magistrado doctor Pombo.

1.—Enero 25.—Proceso militar.—Anúlase el seguido contra Carlos Sánchez y Juan Bautista Naranjo, por infracción del Código Militar.

DILIGENCIAS DE VISITAS

Han dejado de recibirse las siguientes: del Tribunal de Tunja, todas las del año próximo pasado; del Tribunal del Magdalena, las de los meses de Julio á Octubre y la de Diciembre último; del de Antioquia, las del último cuatrimestre de 1895; del de Tundama, las del último bimestre de dicho año. De las correspondientes á Diciembre se han recibido las practicadas en los Tribunales de Pasto y del Pacífico.

"GACETA JUDICIAL"

En los meses de Diciembre y Enero se publicaron los números 540 á 544 inclusive.

PERSONAL DE LA SECRETARÍA

Por licencia concedida al doctor José Joaquín Guerra, se encargó el 29 de Enero en su reemplazo, y en calidad de interino del empleo de Relator, el doctor Manuel Antonio Pombo.

El Presidente, LUIS M. ISAZA.

El Secretario, *Anselmo Soto Arana.*

IMPRENTA NACIONAL.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 12 de Junio de 1896. | NÚM. 556

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES COMUNES

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Págs.

Revócase la Resolución número 3,760 del Ministerio del Tesoro, y se reconoce á cargo de la República y á favor de José María Bernal, la suma de setecientos veinte pesos por expropiaciones en la guerra de 1885. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)..... 281

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Declárase que no hay mérito para seguir juicio á Felipe Angulo y Abraham García, por responsabilidad en los hechos relacionados con la contratación de los Ferrocarriles de Antioquia y Santander, y se sobresee en el procedimiento. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)..... 281

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES COMUNES

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, catorce de Febrero de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: Por resolución número 4,914, de quince de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres, la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones negó á José María Bernal el reconocimiento de setecientos veinte pesos ($ 720) y á Francisco Martínez el de sesenta pesos ($ 60) que reclamaban por exacciones de guerra por ellos sufridas en la de 1885, fundándose para ello en que la reclamación no fué acompañada de pruebas legales suficientes; y el Ministerio del Tesoro aprobó, el siete de Julio siguiente, aquella resolución, por medio de la marcada con el número 3,760.

Apelada esta última por el apoderado de los reclamantes, y concedido el recurso, envióse el expediente á esta Superioridad, en donde, observada la tramitación correspondiente, el interesado presentó las declaraciones rendidas ante el Juez del Circuito de Pereira, por los testigos Jesús María Gómez y Enrique Posada, en que éstos afirman que les consta, porque lo presenciaron, que en la guerra de 1885 á 1886 las fuerzas del Gobierno expropiaron á Bernal de la hacienda denominada La Cabaña, treinta novillos gordos; declaraciones en que los exponentes se ratifican después, habiendo el Fiscal respectivo certificado satisfactoriamente acerca de su idoneidad.

Estas declaraciones, unidas á las rendidas anteriormente por Pantaleón González, Ricardo Arango y Sotero Vélez, forman plena prueba del hecho en que se funda esta parte de la reclamación.

Observando con todo la Corte que la relación que corre al folio 6.º del expediente carecía de la formalidad exigida por el punto 2.º de la resolución ejecutiva de 17 de Marzo de 1886, por cuanto no fue jurada por el interesado mismo sino por un recomendado suyo, dispuso en auto de veintiséis de Agosto último, librar despacho al Juez del Circuito de Manizales á efecto de que hiciese que José María Bernal prestara, si lo tenía á bien, el juramento necesario para admitir la relación expresada.

Librado el despacho, el Juez de Manizales determinó pasarlo al del Circuito de Pereira, por haber averiguado que Bernal residía allí; y en efecto éste rindió ante el último de dichos dos Jueces juramento, y bajo su gravedad afirmó ser cierta la relación presentada al Gobernador de Antioquia, par Benjamín Palacio, en la cual figura la partida de setecientos veinte pesos, valor de treinta novillos expropiados á dicho Bernal de la hacienda de La Cabaña en la guerra de 1885; con lo cual quedó perfeccionado á este respecto el expediente.

En cuanto á la partida de sesenta pesos reclamados en nombre de Francisco Martínez, por igual suma que aquél dio como contribución de guerra, debe observarse que el interesado no ha presentado el recibo que debió expedírsele cuando hizo la consignación de tal contribución; y que los testigos con que se ha pretendido acreditar tal exacción, no dan razón satisfactoria de su dicho, como puede verse á los folios 4, 5 y 6, en que corren las declaraciones rendidas por Rafael Mejía, Mariano Mejía y Pedro Jaramillo.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la resolución apelada y reconoce á cargo del Tesoro público y á favor de José María Bernal la suma de setecientos veinte pesos, valor de los treinta novillos que le fueron expropiados por el Gobierno en la guerra de 1885, y absuelve al Tesoro público del pago de los sesenta pesos reclamados á nombre de Francisco Martínez.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, diez de Junio de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: Por Resolución Ejecutiva de nueve de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres, se mandaron retener en poder del Gobierno los documentos, cartas y demás papeles pertenecientes á Santiago Pérez Triana, relacionados con los contratos para la construcción de los Ferrocarriles de Antioquia y Santander, á fin de averiguar ciertos hechos que pudieran resultar punibles y la responsabilidad consiguiente de sus autores presuntos.

En la misma Resolución se dispuso pasar los referidos documentos al Ministro de Justicia para que este funcionario hiciera un estudio minucioso de ellos y expresase su concepto, el cual debía servir de base para iniciar los procedimientos judiciales á que hubiera lugar.

En cumplimiento de tal disposición hizo el Ministro el examen y dirigió al Excelentísimo Señor Vicepresidente de la República el dictamen que obra en estos autos en un opúsculo impreso, debidamente autenticado, y en él se encuentran las siguientes conclusiones:

"*Primera.*—Que no es el caso, hasta ahora, de requerir, por medio del Ministerio público, á la autoridad judicial para que investigue la responsabilidad criminal de Santiago Pérez Triana, como cómplice del delito de corrupción en que hayan podido incurrir empleados públicos al celebrarse los contratos de los Ferrocarriles de Antioquia y Santander.

"Toca á las autoridades judiciales que han prevenido en el conocimiento, terminar la investigación iniciada contra Pérez Triana por sus manejos en reemplazo de Alejandro Barrientos, comisionado de Antioquia, con la casa Punchard, Mac Taggart, Lowther & C.º;

"*Segunda.*—Que se remitan originales á la Cámara de Representantes todos los documentos de la correspondencia tomada á Pérez Triana, que se relacionan con los mencionados contratos, para su definitiva revisión como representante del Ministerio público en los asuntos que se rozan con ciertos funcionarios;

"*Tercera.*—Que se expidan copias y se requiera al Agente Fiscal respectivo para que promueva, con relación á William Ridley, las investigaciones á que haya lugar;

"*Cuarta.*—Que se comunique al Ministerio de Fomento que debe hacer solicitar el reintegro, por parte de quien corresponda hacerlo, al Tesoro Nacional, de las dos terceras partes de la cantidad de $ 39,283, pagada como parte de la indemnización acordada á los anteriores concesionarios del Ferrocarril de Santander; y

"*Quinta.*—Que se dé publicación á todos los papeles tomados á Pérez Triana en que se haga referencia á las negociaciones de los Ferrocarriles de Antioquia y Santander."

La publicación de este informe dio margen á que la prensa se ocupase con calor en el asunto; y una de las personas sindicadas en él, el Ministro de Colombia en Londres, Felipe Angulo, dirigió entonces á la Corte un memorial para que se inquiriese su conducta como tal Ministro, á virtud de estarle atribuído á esta Superioridad el conocimiento de las causas que por motivo de responsabilidad, por infracción de la Constitución y leyes, ó por mal desempeño de sus funciones, se promuevan contra los Agentes Diplomáticos y Consulares de la República.

Era de rigor que la Corte empezase por acreditar, como lo hizo, el carácter público del sindicado, y, al efecto, se trajeron al sumario estos documentos: 1.º Decretos números 59 y 497 de 1888, por los cuales el Supremo Gobierno nombró á Felipe Angulo Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario ante el Gobierno de Su Majestad Británica; 2.º Comunicación oficial, fechada en Londres, á veintidós de Agosto del dicho año, en la que Angulo comunica haber presentado sus cartas credenciales y las de retiro del General Antonio B. Cuervo; 3.º Oficio dirigido de Londres al Ministerio de Relaciones Exteriores por Angulo, el veintinueve de Marzo de mil ochocientos noventa y dos, en el cual solicita licencia para separarse de la Legación por el término de seis meses; 4.º Oficio del Ministro del Ramo, relativo á la licencia solicitada; 5.º Aviso dado por Angulo de que el veintidós de Junio de mil ochocientos noventa y dos, partiría para Colombia en uso de licencia; 6.º Comunicación de veintisiete de Enero de mil ochocientos noventa y tres, suscrita en Londres, por la cual participa que ha reasumido el cargo de Ministro; y 7.º Oficio de siete de Noviembre de ese mismo año, dirigido de aquella ciudad, al Ministerio de Relaciones Exteriores por Daniel Reyes, en su carácter de Encargado de Negocios, con el objeto de avisar que Angulo había presentado sus Letras de retiro y se hallaba ya separado de la Legación (cuaderno 1.º, fojas 23 á 27).

Debía también la Corte comprender en la averiguación oficiosa de los hechos al ex-Gobernador del Departamento de Antioquia, Abraham García, de quien se había hecho igualmente mención en el *Concepto* del Ministro de Justicia, en uno de los grupos en que él clasificó á las varias personas que, según los papeles de Pérez Triana, habían tenido intervención en las negociaciones relativas al Ferrocarril de Antioquia y podía caberles alguna culpabilidad. Hubo de comprobarse, pues, el carácter oficial de García, y se obtuvo el Decreto número 1,775, de 5 de Julio de 1892, que figura en los autos, y el dato de haber tomado posesión del cargo ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, residente en Medellín; y, además, el Decreto número 584, de 12 de Diciembre de 1895, que confiere á García el empleo de Ministro de Colombia ante el Supremo Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela, que aceptó y está desempeñando.

En consonancia con las prescripciones del Derecho procesal, ha sido decretada la práctica de las diligencias conducentes al esclarecimiento de la verdad de los cargos y á la determinación jurídica de los hechos atribuídos á los sindicados; y no existiendo más fuente de información que los documentos de que se ha hablado y otros que se allegaron después al sumario, procedentes de la casa comercial de Punchard, Mac Taggart, Lowther & C.ª, de Londres, contratista de los Ferrocarriles de Antioquia y Santander, y del trazado de un camino de hierro de Bogotá al Meta, documentos desprovistos de toda autenticidad, importaba establecer ésta con el objeto primordial de comprobar las circunstancias criminativas que de ellos se infieren con relación á los funcionarios sometidos á la jurisdicción de la Corte, y obtener así una base segura en la investigación.

La labor del Magistrado instructor está consignada en el voluminoso expediente que se halla hoy al estudio de esta Superioridad, compuesto de varios abultados cuadernos, y de él aparece que *ex officio* y á solicitud del Ministerio público, se hizo la versión al castellano, por peritos, de los documentos que estaban escritos en lengua inglesa, y que se recibió declaración á los individuos que, por las referencias de los papeles de Pérez Triana y de la Casa mencionada, podían dar luz en el asunto por su intervención más ó menos directa en las negociaciones objeto de la inquisición. El señor Procurador General hace el recuento de las pruebas practicadas en la extensa y bien pensada exposición que ha presentado á la Corte, como resultado final del estudio del sumario, y ellas serán examinadas con espacio en el lugar correspondiente para analizar su fuerza probatoria.

Entre los incidentes ocurridos en la prosecución del negocio, merece mención especial la circunstancia de haber solicitado el Ministerio público, en vista de trece de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, que se recibiese declaración indagatoria á Felipe Angulo, que ocupaba entonces puesto en el Senado de la República, como Senador por el Departamento de Santander; pero la Corte negó el pedimento, fundada en que la inmunidad que la Constitución confiere á los miembros del Congreso, comprende la prohibición de emplazarlos, ante cualquiera autoridad, con el propósito de practicar diligencias judiciales, y el simple mandamiento de comparecencia, ó sea la orden comunicada al sindicado de presentarse ante el funcionario de instrucción en determinados días y hora para dar las explicaciones que se le pidiesen, puesto caso que no implicara un verdadero apremio, cohibiría, en cierto modo, la independencia de que la Constitución ha investido á los miembros de las Cámaras Legislativas.

De otro lado, la Corte entendía que antes de proceder á averiguar la delincuencia del indiciado, estaba en la obligación, por la naturaleza de su misión social, de cerciorarse previamente de la existencia de las infracciones incriminadas, y por eso había dictado el auto de once (11) de Octubre del propio año, por el cual se mandó librar exhorto á Londres, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, para que el Gerente, ó socio principal de la Casa Punchard, Mac Taggart, Lowther & C.ª, y William Ridley, apoderado de ésta, reconociesen varios de

los importantes documentos enviados por el Gobernador de Antioquia al Ministerio de Justicia, indicasen su objeto y procedencia y declarasen sobre la conducta del Ministro Angulo en los contratos de ferrocarriles y demás negociaciones, principalmente sobre el delicado punto de si este funcionario recibió en remuneración del ejercicio de su influencia con autoridades colombianas, la suma de nueve mil trescientas tres libras esterlinas (£ 9,303) por obtener la aprobación del contrato para construír el Ferrocarril de Antioquia, y otro tanto por el de Santander, ó si estas cantidades sólo representaban una promesa del pago que no llegó á realizarse.

Esto parecía preliminar, dado que nuestra Legislación no reconoce que el delito, como hecho material ó moral, pueda acreditarse por medio de la confesión del mismo sindicado, toda vez que su testimonio se recibe para comprobar su culpabilidad (artículos 1530, 1532 y 1660 del Código Judicial), y que para que la confesión libre y espontánea hecha por el procesado ante el Juez de la causa ó del funcionario instructor, en su caso, constituya plena prueba de su criminalidad, *es necesario que, por otra parte, esté suficientemente comprobado el cuerpo del delito.*

En esta materia la Legislación colombiana se aparta sustancialmente de los principios que informan otras Legislaciones, y de lo que enseñan distinguidos Tratadistas de Pruebas judiciales, y como que se atempera más bien á la conocida regla del Digesto, según la cual es condición indispensable la concordancia entre la confesión y los hechos, por otros medios demostrados, constitutivos del delito.

La mera existencia de escritos inculpativos, con las condiciones dichas, sin el auxilio de otras pruebas, no tenía en sí misma ningún valor, y éste no podía resultar sino de las declaraciones que rindiesen aquellos de quienes emanaban. De aquí la necesidad de los testimonios de los socios de la Casa Punchard & C.°, de William Ridley y de Pérez Triana, poseedor de la mayor parte de los documentos, residentes todos en el Extranjero, á los que se dispuso interrogar por las referidas cartas rogatorias y por la que se dirigió á uno de los Jueces de París con fecha treinta y uno de Enero de mil ochocientos noventa y cinco.

De Pérez Triana se pretendía saber si en los convenios por él celebrados con Ridley, representante de la casa aludida, en los cuales se obligaba ella á pagar por la consecución de los contratos de ferrocarriles cuantiosos estipendios en libras esterlinas, obraba aquél por sí y en nombre de otras personas; si Ridley suscribió alguna carta de comisión en favor de Felipe Angulo, como pago de las gestiones pactadas con éste por su intervención en los contratos, cuál fuera la naturaleza de esa intervención y el monto de la carta, y si Angulo recibió la suma de diez y ocho mil seiscientas seis libras esterlinas (£ 18,606), ó sea nueve mil trescientas tres libras esterlinas (£ 9,303) por cada uno de los contratos expresados. Sobre estos puntos debía declarar también Ridley.

No fueron diligenciados estos exhortos, y se recibieron en la Secretaría de la Corte sin las pruebas solicitadas en el mes de Mayo último, muchos meses después de librados, si bien hay que observar que el dirigido á París fue atendido por el Procurador de la República Francesa, quien dispuso que el Tribunal de primera instancia del Departamento del Sena, Sección de Instrucción, recibiese el testimonio de Pérez Triana; pero habiéndose oficiado con ese fin al Comisario de Policía, con indicación de que el declarante vivía en el Hotel *Terminus*, conocido en ese Establecimiento con el nombre de *Alfred Andreus*, se le emplazó, en carta franqueada, para el día cuatro de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco al Palacio de Justicia, y el Comisario informó haber dejado Pérez Triana el Hotel *Terminus* el veinticuatro de Septiembre anterior, para trasladarse á Londres, y que la Casa comisionista de Fernando Esser & C.° había dado aviso de que aquel señor se hallaba en la capital de Inglaterra en el número 7 *Montagne Street*, y que había escrito no serle posible fijar la fecha de su regreso á París.

No obraron con la misma corrección y diligencia las autoridades inglesas, pues el Encargado de Negocios de Colombia, en nota oficial dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores—que fue transcrita á la Corte,—de veintitrés de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco, informó que el *Foreing Office* autorizaba el despacho de las comisiones rogatorias, pero por medio de un apoderado de la Alta Corte de Westminster, con la condición de pagar los gastos que ocasionasen y los honorarios del abogado, que debían computarse por el tiempo empleado en las gestiones y acrecían en razón de la categoría del cliente. Estimados esos gastos en la enorme suma de cuatrocientas libras esterlinas (£ 400), el Ministerio de Relaciones Exteriores lo comunicó al de Gobierno, y no habiéndose autorizado el gasto, la Legación de Colombia devolvió los exhortos, con la traducción al inglés de uno de ellos, el señalado con el número 8,371.

Conviene aquí observar que en la Gran Bretaña se había auxiliado en otra ocasión á la justicia colombiana, en caso análogo, sin exigencia alguna de honorarios. Tratábase entonces de un exhorto relativo á las diligencias sumarias instruídas contra un Administrador de la Aduana de Ipiales, y de ello hay la debida constancia en el expediente.

Estas dificultades han impedido, pues, la perfección del sumario, y juzga la Corte oportuno transcribir lo que á propósito dijo el Encargado del Ministerio público, con ocasión del célebre proceso de las *Emisiones Clandestinas*.

"..... .....

... Jueces, Fiscales, Tribunales han trabajado asiduamente para esclarecer las gravísimas responsabilidades que se presentan en tal asunto; pero, por una parte, la resistencia de los extranjeros, que trajeron nueva especie de corrupción al país, para entregar las pruebas que sólo en sus manos existen; por otra, la circunstancia de que nuestro procedimiento judicial encierra en estrechísimo círculo el sistema probatorio,—han terminado por obligar á la justicia á dejar caer el polvo del tiempo sobre la investigación de iniquidades que son afrenta para el país y para el honor patrio. Las inmunidades mismas que establece la Constitución en favor de los representantes del pueblo, por razones obvias de decoro nacional, concurrieron fatalmente en el momento más importante de la instrucción, para impedir que se trajera alguna luz al proceso, lo que yá hoy es casi imposible." (Vistas fiscales y alegatos del Procurador General de la Nación en el proceso por delitos cometidos en el Banco Nacional.—1895. Página 50).

Hecha la relación que precede, y no siendo permitido á la Corte, á pesar de la imperfección del sumario, dejar de disponer de su mérito, procede á ello mediante un detenido estudio de las diligencias que lo forman; y al hacerlo, se contraerá exclusivamente á lo que concierne á los dos funcionarios públicos sometidos á su jurisdicción y á lo que en el expediente se refiera á ellos para no extender demasiado esta providencia.

—

Entre los documentos y piezas de información que figuran en los autos, revisten alguna importancia para discriminar la responsabilidad de los sindicados, entre otros, la correspondencia de Pérez Triana con Punchard & Compañía y varios papeles que se refieren á los contratos sobre ferrocarriles. Del extracto que de ellos ha hecho el señor Procurador General, fiel trasunto de su contenido, se toma lo siguiente:

"*a*) La carta de Herbert de Reuter—2 de Mayo de 1892,—en que habla á Pérez Triana de cierto arbitraje entre Colombia y Venezuela, de publicaciones sobre este asunto en el periódico inglés *The Times*, y manifiesta yá su deseo de relacionarse con el señor Felipe Angulo (folios 69 y 70, cuaderno 3.°).

"*b*) Carta de Pérez Triana á Punchard & C.°—7 de Mayo de 1892,—sobre contrato del Ferrocarril de Santander. Aquí se pondera el comercio y tráfico de este Departamento; se tienen como elementos seguros del contrato el impuesto de licores, la subvención del Gobierno y la suscripción de muchos santandereanos, y se promete trabajar en la consecución del contrato con Angulo, quien,

según la misma epístola, influirá para ello con varios amigos en el Congreso Nacional (folios 70 á 77, cuaderno 3.º).

"*e*) Convenio celebrado en Londres por el señor Angulo, por sí y á nombre de Pérez Triana. Hé aquí este documento (folios 89 á 91, cuaderno 8.º):

'Los infrascritos hacemos constar el siguiente convenio.....

'1. Que José María Cortés, de Bogotá; Enrique Cortés, de Londres; Rafael Parga, de Londres; W. D. Powles, de Londres, y Salomón Koppel, de Bogotá, se comprometen á subvenir á los gastos necesarios para obtener un trazado de ferrocarril de Puerto Wilches á Bucaramanga, para que obtenido un privilegio en el nombre de Enrique Cortés & C.º, L., que para lo relativo á la división de provechos y gastos que tal operación pueda suscitar, los arriba mencionados llevan cinco acciones, así:

José María Cortés	1
Enrique Cortés & C.º	1
W. D. Powles	1½
Salomón Koppel	1
Enrique Cortés	0¼
Rafael Parga	0¼
Total	5

'2. Que además han convenido que haya participantes en los provechos pero nó en las pérdidas, á razón de una parte cada uno de los siguientes:

Una acción anónima en Bogotá.

Felipe Angulo una acción.

Santiago Pérez Triana una acción, y además una acción que José María Cortés, de Bogotá, puede haber ofrecido al señor Jorge Holguín ó á otra persona influyente en Bogotá.

'3. Que los participantes, según la cláusula número 2, se comprometen á trabajar con el mayor interés y ejercer su influencia para que la concesión expresada se modifique en el sentido de hacerla aceptable en el mercado de Londres, según convenga, ya sea siguiendo la concesión en nombre de los actuales concesionarios, ó en otro; pero bien entendido que de cualquier modo que sea, los provechos que se obtengan serán divididos entre los individuos mencionados en este convenio y que los esfuerzos serán solidarios.

'4. Que para efecto de colocar y dividir los provechos que se obtengan, los señores Enrique Cortés & Compañía, L., representarán á todos los socios.

'5. Que si en el asunto de provechos hubiese algunos estipendios que representen compra de los planos, esta parte pertenece exclusivamente á los pagantes mencionados en la cláusula número 1.

'6. Que subsistiendo ciertas negociaciones pendientes con los señores Punchard, Mac Taggart, Lowther & C.º, de Londres, relativas á la eventual construcción del mencionado Ferrocarril, los socios Angulo y Pérez Triana hacían saber á dichos señores que estas negociaciones corren en nombre de todos los asociados, y que para efecto de entenderse en lo futuro con dichos señores Punchard, Mac Taggart, Lowther & C.º, los señores Enrique Cortés & C.º, Ld., representan al grupo.

'7. Es entendido que si fuere preciso, el señor Pérez Triana está dispuesto á seguir á Santander en beneficio del negocio, según convenga.

'8. Es entendido que los señores Angulo, Powles, Koppel y J. M. Cortés, trabajarán de acuerdo en Bogotá en beneficio del negocio, según convenga, y que sus gestiones y sus esfuerzos serán aprobados por los socios de Londres que no puedan hallarse en Bogotá á tiempo de la reunión del Congreso.

'9. Es entendido que las utilidades que este negocio diere se dividirán en iguales partes, según el número de accionistas que representen los dos grupos, el de capitalistas y el de industriales. Es á saber: los provechos por comisión en ocho ó nueve partes, según el caso, y los provechos por compra de los planos en cinco partes.

'10. Siendo este convenio uno de pura y buena fe, á la de cada uno de los socios se confía la solución de detalles y pequeñas dificultades que puedan ocurrir.

'Londres 8 de Junio de 1892 (signed) F. Angulo, Santiago Pérez Triana, P. P. F. Angulo, W. D. Powles, Salomón Koppel, P. P. Rafael Parga, Enrique Cortés, José María Cortés, P. P. Enrique Cortés, Enrique Cortés & C.º, Ld.'

"Este documento fue reconocido por Enrique Cortés y por Salomón Koppel, según se afirma en el *Concepto* del Ministerio de Justicia, y consta en las declaraciones rendidas por ellos, corrientes á los folios 35 y 36 de aquel impreso.

"*d*) Convenio sobre formación en Londres de una Compañía que se intitularía 'Agencia Comercial y Fiscal Anglo-Colombiana.' Esta pieza se halla sin firmas, pero su encabezamiento dice que fue celebrado entre Felipe Angulo y Pérez Triana, por una parte, y Punchard, Mac Taggart, Lowther & C.º, por otra (folios 96 á 98, cuaderno 8.º).

"Objeto de esta Compañía era ocuparse en especulaciones diversas, como exportación de productos y descuento de letras, y su capital debía ser £ 110,000, dividido en 10,000 acciones. Angulo se obligó á venir á Colombia asociado de Pérez Triana, con el propósito de obtener suscripciones á la Empresa.

"*e*) Memorandum sobre el asunto de que trata el número anterior, en el cual se dice está autorizado el Ministro Colombiano para la consecución de 5,000 acciones. Este documento se halla corroborado con la carta dirigida por Punchard & C.º á Pérez Triana y Angulo, el 20 de Junio de 1892 (véase fojas 91 á 104, cuaderno 3.º).

"*f*) Carta de Punchard & C.º—Junio 20 de 1892,—relativa al contrato del Ferrocarril de Santander. Esta pieza confirma la indicada en el número 3, pues la Casa inglesa comunica á Pérez Triana que Angulo firmó el convenio de que allí se habla (fojas 104 á 108, cuaderno 3.º).

"*g*) Carta de Juan Manuel Dávila—Junio 13 de 1892,—en la que comunica á Pérez Triana la elección de Angulo para Senador, varias noticias sobre el Ferrocarril de Zipaquirá y la caducidad del contrato relativo al de Girardot (fojas 116 á 118, cuaderno 3.º).

"*h*) Carta de Punchard & C.º á Pérez Triana—Agosto 19 de 1892,—remisoria de los Estatutos de la Sociedad Anglo-Colombiana. Aquéllos dicen haber escrito á Angulo con el mismo objeto (fojas 121 y 122, cuaderno 3.º).

"*j*) Carta de Rafael Flórez—Agosto 30 de 1892.—Habla del contrato de luz eléctrica, calificado de magnífico por Angulo, y cita á Abraham García sólo para decir que por sus telegramas sabe que se está verificando una reacción saludable en el negocio del ferrocarril antioqueño (fojas 122 á 124, cuaderno 3.º).

"*k*) Carta de William Ridley á Felipe Angulo—Noviembre 2 de 1892.—En esta pieza se refiere Ridley á una carta dirigida por Punchard & C.º á Angulo, fechada el 29 de Abril, en la cual se le ofrece pagar por sus servicios enderezados á la pronta aprobación de los contratos, la suma de £ 10,000 sobre el total del empréstito autorizado para la construcción del Ferrocarril de Antioquia (£ 1.666,000) (folios 141 á 147, cuaderno 3.º).

"Pérez Triana reconoció la autenticidad de esta carta; pero afirma, de una parte, la probabilidad de que Ridley la hubiera dejado en el escritorio del mismo Pérez Triana, y de otra, que nunca se le dio curso. (Véase *Concepto*, páginas 38 y 39).

"*l*) Carta de José María Cortés—Mayo 10 de 1892,—en la que se pide á Pérez Triana, por insinuación de Punchard & C.º, avise haber aceptado el contrato firmado en representación suya por Angulo (folios 146 y 147, cuaderno 3.º).

"*ll*) Carta de Luis Valcke—Noviembre 29 de 1892.—Este señor habla á Pérez Triana de que Abraham García tenía escrúpulos en firmar un documento, y agrega que al fin lo aceptó bajo condición de que llevara una fecha anterior á la de su posesión como Gobernador (folios 147 á 149, cuaderno 3.º).

"Empero, según consta en el *Concepto*, páginas 56

y 57, Valcke declaró que tal documento se refería á una sociedad de trabajos industriales, entre ellos el de la distribución de aguas en Medellín, y que al fin no fue firmado.

"*m*) Carta de Abraham García á Pérez Triana—Diciembre 3 de 1892.—Trátase del Ferrocarril de Antioquia, del empréstito para esta obra, y de la luz eléctrica, y si bien se alude á intervención favorable de Angulo en todo esto, tal pieza no revela pacto de lucro personal. (Véase folios 1 y 2, cuaderno 9.º, y *Concepto*, página 48).

"*n*) Carta del mismo señor García á Pérez Triana —Diciembre 6 de 1892.—Insiste su autor en la necesidad de la presencia de Angulo ante el Gobierno y en la importancia del contrato sobre luz eléctrica (folios 2 y 3, cuaderno 9.º).

"*ñ*) Carta de Leocadio Lotero á Pérez Triana—Febrero 24 de 1893.—Esta pieza trata de un contrato de provisiones, en el cual se dice allí tener una acción D. Abraham. Como no se menciona el apellido de este señor, Lotero, según aparece del *Concepto*, página 31, fue llamado á declarar ante el Gobernador de Antioquia, y expresó, aunque no con absoluta certeza, que dicho nombre representaba á D. Abraham García (fojas 12 á 14, cuaderno 4º).

"*o*) Carta de Pérez Triana á Punchard & C.º—Octubre 9 de 1892.—Reconoce su autor la instabilidad de las cosas humanas, aun sobre los planes mejor meditados; pondera la habilidad é inteligencia del Gobernador García en las negociaciones; considera la improbación de los contratos por él firmados como su muerte política, é intitula la grande asociación de finanzas de que antes se ha tratado, *Compañía Anglo-Colombiana* de negocios fiscales y comerciales (folios 24 á 30, cuaderno 4.º).

"*p*) Carta de Pérez Triana á de Grelle Rogier & C.º, de Bruselas—Mayo 8 de 1892.—Ratifícase aquí el concepto de la influencia de Angulo en los contratos; se insiste en el valor y demás condiciones del de construcción del ferrocarril de Antioquia, y se asegura que no ha habido modificación alguna en cuanto á la comisión pagadera á los intermediarios (folios 36 á 38, cuaderno 4º.).

"*q*) Carta de Pérez Triana á A. Desprez & C.º —Abril 4 de 1892.—En ésta se alude á un telegrama del Gobernador de Antioquia á Barrientos, en el cual se le encarece el obrar con prontitud y se dice que la propuesta del contrato del Ferrocarril ha despertado grande entusiasmo (folios 78-81, cuaderno 4.º). Semejante á esta carta es la escrita por Pérez Triana á de Grelle Rogier —Abril 5 de 1892,—en cuanto al espíritu de dicho funcionario; sólo difiere en la noticia de haber sido yá firmado por Punchard & C.º el contrato de Ferrocarril y en la referencia que se hace en esta última pieza al contrato de luz eléctrica (folios 81 á 83, cuaderno 4.º).

"*r*) Cartas de Pérez Triana á Felipe Angulo—Abril 16 y 19 de 1892,—sobre establecimiento de luz incandescente en Bogotá. Pídele parecer sobre el título de la gran compañía que ambos proyectan, á saber: *Anglo-Colombiana Financial & Frading Agency.* (Fojas 89 y 90 bis, 106 107, cuaderno 4º). Con la de 19 de Abril le remite además un estudio acerca del establecimiento de dicho alumbrado,

"*s*) Carta de Pérez Triana á Felipe Angulo—Mayo 3 de 1892.—Anuncia haberles dicho á Punchard & C.º que se aceptaban las bases de la Compañía *Anglo-Colombiana*, y habla de esfuerzos hechos para obtener publicaciones relativas á tal Empresa en *The Times*, *Pall Wall Gazette*, *Journal de Débate*, *Revue Diplomatique*, *Le Temps*, *La Epoca* y *El Imparcial* (fojas 110 á 112, cuaderno 4.º).

"*t*) Carta de Pérez Triana á Enrique Cortés & Cº, de Londres—Junio 28, 1892.—Aquél manifiesta que no quiere ser competidor ó rival de éstos en el contrato del ferrocarril de Santander, y observa que, según convenio anterior, la correspondencia debe dirigírsele por conducto de Felipe Angulo (fojas 117 á 121, cuaderno 4.º).

"*u*) Carta de Pérez Triana á Punchard & Cº—Junio 28 de 1892.—En esta pieza se informa á la Casa inglesa, con el propósito de preparar otro contrato, de una conferencia que tuvo Pérez Triana con Rojas Paúl sobre diferencias ocurridas entre el Gobierno de Venezuela y la Compañía de la Bahía de la Guaira. Se asegura asimismo que J. M. Dávila es socio de Angulo (fojas 124 á 130, cuaderno 4º.).

"*v*) Carta de Pérez Triana á Juan M. Dávila—Junio 29 de 1892.—Insiste aquí el autor en que obra de acuerdo con Angulo en materia de contratos, y aconseja que se use en la comunicación telegráfica de la voz *Augusto* en vez de Angulo (fojas 131 á 134, cuaderno 4.º).

"*w*) Carta de Pérez Triana á Felipe Angulo—Junio 30 de 1892.—Habla de los contratos de ferrocarriles, ferrería de La Pradera, luz eléctrica de Medellín, Compañía de Finanzas; y en el aparte final dice: 'La batalla en toda la línea tenemos que darla de aquí á Noviembre, época en que de cualquier modo debemos volver á Inglaterra, según lo pactado' (fojas 139 y 140, cuaderno 4.º).

"*x*) Carta de Pérez Triana á Herbert de Reuter—Junio 29 de 1892.—Afírmase en ella la confianza que el autor abriga de que Angulo habrá ocurrido á él para arreglar los negocios (fojas 141 á 143, cuaderno 4.º).

"*y*) Carta de Pérez Triana á Felige Angulo—Junio 16 de 1892.—Hé aquí este documento:

'Mi querido amigo:

'Con su carta de 6 de Junio recibí los papeles Punchard. Yá preveía tempestad, pues los amigos Eastcheap Bindings se sentían disgustados por una tenacidad que, como usted sabe, es de Mac Taggart y nó mía. Alegréme ayer al saber que usted avisaba haber arreglado todo satisfactoriamente, noticia que me comunicó Alejandro Pérez. En Barranquilla dejé una carta para usted con los Nogueras. Aquí todo marcha muy bien; tratamos de cerrar todo en este mes. Al llegar usted á Puerto Berrío, conviene telegrafíe ofreciendo todo su apoyo al Gobernador. Avíseme también su posada, para telegrafiarle á Honda lo que ocurra. El Gobernador quiere que vaya á Bogotá para obtener ciertos auxilios del Congreso; prepáreme el terreno y hágame atmósfera, según su promesa, pues en mi tierra me quieren muy mal.

'*Fíjese mucho en lo que voy á decirle.* Britton está aquí, su absoluto silencio costará una poca cosa que pagar, la *señora aquella* será cosa de la décima parte de lo que ella poseerá. Britton vino muy recomendado á M. A. Caro, quien lo ha mandado llamar para el ferrocarril de Girardot; por tal motivo él, Ridley, y yo iremos á Bogotá así (*sic*) á fines de Agosto ó principios de Septiembre. Si Britton obtiene el negocio, lo hará la casa Punchard unida á los capitalistas que Britton representa.

'No tengo tiempo para más. No olvide asunto Sierra Nevada. ¿Qué hay de Reuter?

'Siempre suyo afectísimo,

'*Santiago Pérez Triana.*

'P. S.—El señor M. Roca Rincón me ha ofrecido entenderse conmigo para ferrocarril Ocaña. Aguardo datos. Avisaréle lo que ocurra.'

"(Véanse folios 152 y 153, cuaderno 4º).

"*z*) Carta de Pérez Triana á Felipe Angulo—Agosto 9, 1892.—Este documento está inserto, como el anterior, en el *Concepto*, páginas 20 y 21. En él Pérez Triana califica de batalla campal sin tregua los esfuerzos empleados en Medellín para alcanzar la contratación, y habla de la necesidad de contrarrestar influencias que, á su juicio, eran perniciosas, y de hacer elogios supremos de la casa Punchard & C.º (folios 166 á 170, cuaderno 4º).

"*aa*) Carta de Pérez Triana á Abraham García—Octubre 25, 1892.—Pondera la labor de Juan Pablo Gómez en el asunto del ferrocarril antioqueño, y califica á este señor diciendo que ni Antioquia ni García tienen un amigo mejor (folios 16 á 18, cuaderno 5º).

"*bb*) Carta de Pérez Triana á José Domingo Restrepo—Octubre 24 de 1892.—Refiérese á un memorandum sobre asuntos de la República del Salvador, en el cual, dice, presta Angulo eficaz cooperación (folios 18 y 19, cuaderno 5º).

"*cc*) Carta de Pérez Triana á Punchard & C.º—Octubre 25 de 1892,—sobre los esfuerzos de Angulo en Bogotá favorables al contrato del ferrocarril de Santander. 'No tengo duda—dice—de que el contrato de Bucaramanga se arreglará fácilmente después de la rectificación del contrato de Antioquia. Nuestro amigo Angulo ha preparado

el terreno en esta dirección de la manera más satisfactoria (folios 20 y 21, cuaderno 5º).

"*dd*) Carta de Pérez Triana á Luis Valcke—Octubre 25 de 1892.—Comunícale haber tenido una conferencia con Abraham García sobre el camino de Amagá, y agrega: 'Confío en que nuestro amigo Abraham habrá firmado el documento que usted sabe (folios 21 á 24, cuaderno 5º).

"*ee*) Carta de Pérez Triana á Ridley—Noviembre 2 de 1892.—Este documento califica de *testaferro* á Adolfo Flórez, á quien, dice, tiene que comprobar no sólo la cesión sino la ratificación de la carta de 29 de Abril, escrita por la Casa, como se convino con el señor Angulo (fojas 27 á 28, cuaderno 5º).

"*ff*) Carta sin firma á Abraham García—Noviembre 17 de 1892,—en la que se le comunica la clave telegráfica acordada (fojas 44, cuaderno 5º).

"*gg*) Carta de Pérez Triana á Juan Manuel Dávila—Agosto 19 de 1892.—Interésalo en la reelección de Abraham García para Gobernador de Antioquia (fojas 59 y 60, cuaderno 5º).

"*hh*) Carta de Pérez Triana á Angulo—Agosto 22 de 1892.—Excítalo á que active en Bogotá las gestiones, y le recuerda la promesa hecha de 'hacerle atmósfera' (fojas 65 y 66, cuaderno 5.º).

"*jj*) Carta anónima—Septiembre 3 de 1892—en que se le brinda á Abraham García una pluma de oro para firmar el contrato sobre construcción del Ferrocarril de Antioquia (folios 75 y 76, cuaderno 5º).

"*kk*) Bases presentadas por el mismo señor, en su calidad de Gobernador, á W. Ridley, sobre contrato de empréstito. Nada se dice en este documento con relación á pago de comisiones (folios 76 y 77, cuaderno 5º).

"*l l*) Carta de Pérez Triana á Carlos Calderón Reyes —Septiembre 13 de 1892.—El autor asegura ser necesaria en Bogotá la presencia del señor García para la consecución del contrato de empréstito (folios 80 y 81, cuaderno 5.º).

"*ll ll*) Carta de Pérez Triana á Abraham García—Septiembre 22 de 1892.—Alúdese en esta pieza á observación hecha por el último, de que debía pagársele lo relativo á meses transcurridos de Mayo á Septiembre (1892). Se ignora, sin embargo, á qué servicios ó pactos se refiere el pago reclamado (folio 13, cuaderno 5.º).

"*m m*) Carta anónima y sin fecha, al Excelentísimo Señor Caro, sobre emisión de empréstito y probable circulación en Antioquia, si se realiza, de cuatro millones de plata de 0'835.

"Al pie de la copia de este documento se lee una nota que lo atribuye al señor García (folios 86 á 88, cuaderno 5.º).

"Tal es, en síntesis, lo sustancial de los documentos que constituyen la copia remitida por el Ministerio de Justicia, en cuanto se refieren de una manera expresa á los dos funcionarios cuyo juzgamiento corresponde á la Corte."

Además, constan los documentos traducidos del inglés que fueron remitidos por el Gobernador de Antioquia al Ministro de Justicia, en que aparece una lista de comisiones, que la casa Punchard debía pagar á diferentes personas y en que se asigna á Angulo una de nueve mil trescientas tres libras esterlinas (£ 9,303) por cada uno de los contratos sobre construcción de los Ferrocarriles de Antioquia y Santander, y estos significativos documentos:

1.º Carta de Punchard & C.º á Pérez Triana—Mayo 21 de 1892,—en que se fija el presupuesto del Ferrocarril de Antioquia en la suma de un millón doscientos cincuenta mil libras esterlinas (£ 1.250,000), de la cual convino en pagar la Casa inglesa, por vía de comisión, el tres por ciento (3 por 100). En esta carta la Casa se da por informada de que Pérez Triana intenta darle instrucciones para el pago á terceros de la mitad de ese tres por ciento (3 por 100) (folios 49 y 50, cuaderno 6.º).

2.º Carta de William Ridley, en su carácter de apoderado de Punchard & C.º, á Eduardo E. Britton—Julio 14 de 1892.—El autor acepta una propuesta hecha por Britton para prescindir de toda competencia en aquellos contratos con la Casa inglesa, y anuncia que los giros por tres mil libras (£ 3,000) y dos mil libras esterlinas serán debidamente verificados (folio 60, cuaderno 6.º).

3º Carta de William Ridley á Pérez Triana—Noviembre 5 de 1892.—Aquél ofrece, en el indicado carácter, pagar á éste de las diez mil libras esterlinas (£ 10,000) primeramente convenidas, sólo nueve mil trescientas tres (£ 9,303), por haberse reducido á un millón quinientos cincuenta mil libras esterlinas (£ 1.550,000) el monto del empréstito para la obra del Ferrocarril de Antioquia (foja 57, cuaderno 6º).

4.º Carta de William Ridley á Felipe Angulo—Noviembre 5 de 1892.—Insértase en esta pieza la carta que se dijo haber dirigido Punchard & Cº al señor Angulo, el veintinueve de Abril de mil ochocientos noventa y dos, sobre pago de una comisión de diez mil libras esterlinas (£ 10,000), por los servicios de aquél en la ratificación del mencionado contrato de empréstito. Y se hace esta inserción primeramente con el objeto de ratificar la oferta, y luégo para manifestar al destinatario que dicha cantidad se reducirá á la de nueve mil trescientas tres libras esterlinas (£ 9,303), por la misma causa indicada en el punto 4º (folios 51 y 52, cuaderno 6º).

5.º Distribución ó minuta del capital y de los gastos que se proponen para el Ferrocarril de Santander. Fíjase el capital en un millón doscientas cincuenta mil libras esterlinas (£ 1.250,000), y luégo se distribuye en pago de directores, fletes, comisarios, oficinas, instalaciones, ingeniería, comisión de suscriptores, etc. etc.

6.º Documento suscrito por W. Ridley, en Bogotá, á veintiséis de Diciembre de mil ochocientos noventa y dos. El autor, refiriéndose á una obligación anterior, se compromete á pagar á Pérez Triana y Juan Manuel Dávila, cuando el contrato de construcción y el de empréstito referentes al Ferrocarril de Santander se hallen perfeccionados, la cantidad de setenta y un mil docientas cincuenta libras esterlinas (£ 71,250). Al pie de este documento aparecen los nombres de Fernando V. Conde y Alfredo Andreus, como testigos; mas ni Ridley ni este último han rendido declaración sobre su autenticidad, y en cuanto á Conde, afirmó ante la comisión investigadora de la Cámara de Representantes, según aparece del informe impreso, rendido por ésta, página 48, haberlo firmado, pero que nada le constaba acerca de su contenido (folios 54 á 56, cuaderno 6.º).

7.º Carta de Punchard & Cº á Pérez Triana y á Angulo.—Julio 11 de 1892.—Versa sobre el contrato del Ferrocarril de Santander; hace varios cálculos relativos á esta obra, y alude á una carta de comisión entregada por valor de diez mil libras (£ 10,000) á Pérez Triana (folios 56 y 57, cuaderno 6.º).

8.º Carta de Punchard & C.º á Pérez Triana y á Angulo—Julio 11 de 1892.—Se ofrece pagar á los destinatarios seis mil trescientas libras esterlinas (£ 6,300), luégo que el contrato de empréstito para el Ferrocarril de Santander se halle perfeccionado y se hayan emitido algunas sumas (folio 57, cuaderno 6.º).

9º Lista de documentos ó pagos de comisiones. En esta lista sólo figura el nombre de Juan M. Dávila, como el de persona á quien se giraron dos documentos por valor de cinco mil libras esterlinas (£ 5,000) cada uno, el seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y dos, y uno el siete de Enero de mil ochocientos noventa y tres, por dos mil libras esterlinas (£ 2,000) (folio 57, cuaderno 6.º).

Por otra parte, en carta de diez de Octubre de mil ochocientos noventa y tres, dirigida por Mac Taggart á Carlos Tallent Spencer, dice aquél á éste:

"Por lo que hace á las relaciones de los descubrimientos hechos en los papeles del señor Triana, la única carta de comisión cogida fue una para el señor Angulo, referente al contrato financiero y cancelada por £ 9,000 y pico. Esta, como usted sabe, le fue arrancada á viva fuerza al señor Ridley, junto con £ 5,000 más para obtener la firma del contrato, siendo Goenaga el iniciador y encabezador de los transgresores. Y entendemos que este miserable bruto ha estado á la cabeza de la oposición contra nosotros, no agradeciendo para nada el dinero que *él ha recibido actualmente*, y queriendo, sin duda, obligarnos á emitir el empréstito para poder recibir pron-

tamente más todavía, que él forzó al señor Ridley á concederle.

"Observo que todos los periódicos están contra nosotros por *corruptores* de esas vírgenes inmaculadas; pero les convendría más irse con cuidado, pues no se necesitará yá mucho más para hacernos publicar todas las cartas de comisión en ambos contratos, con notas explicativas de la manera como fueron arrancadas.

"No les guarde consideraciones: atáquelos tan serio y tan á menudo como pueda, y en cuanto á sus grandes susceptibilidades, que nos están diciendo que deben contemplarse tánto, pisotéelas.

"Observaré, en conclusión, que el telegrama de Cisneros dice que los libros de los contratistas muestran £ 29,000 enviadas y sólo £ 6,000 recibidas. Esto no concuerda exactamente con las cuentas que hoy le enviamos....." (folios 30, 3, cuaderno 6.º).

En otra carta de Punchard & C.º á Spencer, de 18 de Octubre de 1893, la Casa inglesa anuncia el envío de copias completas de todas las cartas de comisión para que obren sus efectos en la defensa de la Casa, cuando yá estaba informada del descubrimiento de los papeles de Pérez Triana. En ella se queja del sistema de estafa que asegura prevalece en Suramérica, y afirma haber dado en conjunto á Juan Manuel Dávila y Pérez Triana (£ 81,250) ochenta y un mil doscientas cincuenta libras esterlinas, como recomendados por otras personas (folios 23 á 26, cuaderno 6º).

Existe en el sumário también una carta de William Ridley á Spencer, á 16 de Octubre de 1893, en la que, refiriéndose á las comisiones relacionadas con el contrato suplementario de Antioquia, dice que todas ellas fueron arrancadas por la fuerza, las califica de pura estafa *(blak maiting)* y de exigencia indigna, y fija su valor en doce mil quinientas libras esterlinas (£ 12,500), cantidad en que se incluye la comisión pedida ó acordada por las treinta mil libras esterlinas (£ 30,000) del subsidio nacional. Hace idéntica apreciación respecto de las comisiones derivadas de los contratos del Ferrocarril de Santander y del camino del Meta (fojas 27 á 29, cuaderno 6.º).

Dicho se está que la prueba de la legitimidad de los prenotados documentos y de las explicaciones conducentes acerca del relato que encierran, sólo podían darlas las personas á quienes se atribuyen, ya para conocer su verdadero alcance, ó ya para interpretarlos de acuerdo con la intención de sus mismos autores. Con todo, creyóse que otros testigos estarían en capacidad de aclarar ciertas dudas y de explicar algunas referencias, y se les interrogó juratoriamente, sin conseguir dato ninguno de particular importancia que demuestre, á lo menos, la concordancia de los escritos que un incidente casual puso en manos del Gobierno con las delincuencias que se averiguan.

Llamado á declarar Francisco J. Cisneros, citado en una carta de Mac Taggart á Spencer, explicó que el telegrama de que allí se habla apenas tuvo por objeto indicar al Gobernador de Antioquia que pagara los certificados para gastos preliminares expedidos por George B. Bruce y por el declarante, y dijo que no tenía otros informes sobre lo que se decía con relación á sumas distribuídas por la Casa inglesa para pagar influencias favorables á los contratos, que lo publicado en los periódicos de Bogotá y en el *Concepto* del Ministro de Justicia.

Con idéntico fin fueron examinados José Manuel Goenaga, Juan Manuel Dávila y Carlos Tallent Spencer; pero el primero nada sustancial expuso; y antes bien manifestó que, á su juicio, Angulo había explicado satisfactoriamente los hechos en las *Aclaraciones* que había publicado; y en cuanto á Dávila, si no comprometió á los empleados, cuya conducta se examina, expresó que Punchard & C.º le ofrecieron documentos por diez mil libras esterlinas (£ 10,000)—los que no recibió por no satisfacerle la forma en que fueron otorgados—en cambio de todos los informes y estudios referentes al Ferrocarril de Bucaramanga; que no se entendió directamente en Bogotá con ningún representante de dicha Casa sobre tal negocio, ni se le ofreció ni dio comisión alguna en cambio de la consecución del contrato de ese Ferrocarril; que tiene noticia de que existe en poder de Punchard & C.º un documento otorgado á favor de Pérez Triana y del mismo Dávila, por valor aproximado de setenta mil libras esterlinas (£ 70,000); documento que le ofreció Ridley, por conducto de Pérez Triana, pero que el exponente rechazó por comprender acreencias que no le pertenecían; que en este documento figurabán, además de las diez mil libras esterlinas (£ 10,000) citadas, las comisiones debidas por la Casa á Pérez Triana, una suma que Ridley quería hacer aparecer como del mismo Ridley, cuando, al contrario, pertenecía á la entidad por él representada, y otra suma que los contratistas debían pagar á José María y Enrique Cortés por la renuncia del privilegio que tenían para la construcción del Ferrocarril de Bucaramanga, y, por último, que tiene informes del borrador de otro documento que aparece otorgado también al declarante y á Pérez Triana en retribución de servicios sobre los contratos del Ferrocarril de Antioquia; pero que él, Dávila, no intervino en cosa alguna.

En las dos declaraciones que rindió Spencer ante el Magistrado encargado de la instrucción, el 15 y 16 de Octubre de 1894, manifestó que, á su parecer, la casa Punchard & C.º no pagó suma alguna á Pérez Triana destinada á éste ó á tercera persona por razón de los contratos; que no conocía la carta de 16 de Octubre dirigida á él por William Ridley; que si mal no recordaba, Pérez Triana había dicho á la Casa ser necesario pagar algunas sumas al Gobierno Nacional y á varios comerciantes de Colombia y del Extranjero, entre éstos Britton, Enrique Cortés & C.º de Bogotá, y Felipe Angulo; que en carta recibida á fines del año anterior le comunicaron Punchard & C.º que no habían pagado ni un centavo á Angulo, si bien entendía que en Mayo ó Junio de mil ochocientos noventa y dos aquéllos le ofrecieron una suma por su influencia en los contratos, bajo la declaración que les hizo de no ser empleado oficial del Gobierno nacional; que estaba casi cierto de que la carta de comisión respectiva fue firmada y entregada á Angulo poco antes de su salida de Inglaterra; que la suma ofrecida respecto del Ferrocarril de Antioquia era de nueve mil libras esterlinas (£ 9,000) ó diez mil libras (£ 10,000) y tal vez de seis mil trescientas libras (£ 6,300) por el de Santander, pero que estaba seguro de que hasta la fecha (15 de Octubre de 1894), la Casa no había pagado nada á Angulo; que la Casa le había escrito en el sentido de que yá no existía tal obligación, en virtud del rompimiento del contrato; que tal vez existió entre Punchard & C.º y Angulo una obligación eficaz respecto del contrato del Ferrocarril de Santader, mas no sobre el de Antioquia; que las cartas y listas de comisiones á que se refirieron Punchard & C.º, en carta de diez y ocho de Octubre, no están en su poder ni recuerda otros nombres distintos de los citados; y que dicha carta fue escrita por Mac Taggart en momentos de calor, sin pensar en sus palabras y antes de recibir los datos que el caso exigía.

En la segunda exposición afirma Spencer que Pérez Triana recibió cinco mil libras (£ 5,000) en cartas contra la Casa inglesa, las cuales ésta aceptó entendiéndose personalmente con Angulo y Pérez Triana; que había hablado con Ridley sobre este asunto en Puerto Berrío, en Enero de 1893, mas no acerca de las comisiones relacionadas con el contrato suplementario, que es á las que alude Ridley en su carta de diez y seis de Octubre, que no fue recibida por el declarante y sólo la conoció en un duplicado; que había recibido las cartas de comisiones á que se refiere la carta de diez y ocho de Octubre, para defender los intereses de la Casa inglesa ante el Tribunal de arbitramento, y que la remisión de esas cartas había sido hecha por la Casa con anterioridad á la fecha de la iniciación en Colombia de las diligencias sumarias tendientes á averiguar los hechos criminosos denunciados sobre los contratos en referencia.

Del examen que se hizo en los libros de la casa comercial de Enrique Cortés & C.º y de la cuenta corriente llevada por ésta con Pérez Triana—que en copia obra en el expediente—no aparece rastro de las complicidades que se inquieren, pues no figuran para nada los nombres de los sindicados.

Con facilidad se comprende que estos testimonios, así aislados, y á pesar de las alusiones de los testigos Dávila y Spencer, no demuestran la ejecución de un hecho concreto que pudiera imputarse á Angulo, y ni siquiera es posible referirlos á determinada infracción en la escala penal. Si hubo un pacto entre Angulo y la casa Punchard & C.º, en que aquél prometió á ésta, mediante una remuneración valiosa, obtener la aprobación de los contratos y los subsidios que esperaban los contratistas, el hecho no resulta acreditado de modo alguno, por estar desprovistos de fuerza probatoria los documentos y papeles de donde pudiera deducirse el delito, ya que la Casa ha rehusado suministrar la prueba de su autenticidad.

Fuera de esta consideración, de suyo perentoria, ocurre observar que siendo el delito de corrupción ó de cohecho de carácter complejo, y suponiendo, además de la materia, el concurso de varias personas que deben ser, á la vez, cohechantes y cohechados, faltarían en este caso muchos de los elementos que lo constituyen. No existe ningún comprobante de que Angulo obrara en el ánimo de las corporaciones y mandatarios colombianos que, por la ley, tenían intervención en las negociaciones para determinarlos á hacer lo que no debían en pro de las pretensiones de los contratistas y con perjuicio de los intereses nacionales; y antes bien debe suponerse lo contrario, si se atiende á la imposibilidad moral ó á la falta de idoneidad subjetiva para constituír el sujeto pasivo de la infracción que sería aquí la capacidad del agente para alcanzar el objeto ilícito que se proponía.

Ahora, si por medio de engaños persuadió Angulo á la casa Punchard & C.º de la necesidad de remunerarle el ejercicio de influencias que él no podía ofrecer y cuyo buen éxito no le era dable garantizar, la imputabilidad se referiría á otro hecho de diverso carácter; y la Casa estaba entonces interesada, en guarda de sus propios derechos, en proporcionar los medios de su comprobación, siquiera fuera para alejar las sospechas de complicidad que contra ella pudieran recaer.

No sería procedente suponer que Angulo abusó de su representación como Ministro Diplomático ó como Senador, y que debe juzgársele como infractor del artículo 553 del Código Penal, supuesto que tampoco concurren las circunstancias que esta disposición exige. Las pruebas son, igualmente, deficientes con relación á éste como á los demás hechos; y á estar patentizado dicho abuso en provecho propio, es claro que su responsabilidad sería genéricamente la que corresponde á los prevaricadores, por estar prevista en las disposiciones que de ello tratan y por tener allí señalada pena especial, y yá se ha visto que no hay por ese lado motivo para deducir este cargo.

Si el Ministro de Colombia en Londres, Felipe Angulo, tenía el deber de aprobar las fianzas que debían otorgar los contratistas ingleses para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones, de acuerdo con órdenes comunicadas, no consta que aprobara una que fuera ilegal; y, por consiguiente, no es el caso de juzgarle por alguno de los delitos comprendidos en el Título 9.º, Capítulo 1.º del Código Penal en vigor. Además, esos contratos estaban sometidos á una aprobación oficial y pudieron ser impugnadas las fianzas por quien correspondía.

Por otra parte, no estándole prohibido por las leyes internacionales á los Agentes Diplomáticos el ejercicio del comercio, aunque en muchas ocasiones no se compadezca con su elevada misión y con las prerrogativas de que gozan, no hay para qué entrar á estudiar si en el vasto plan de múltiples especulaciones en que aparece mezclado Angulo, le cabe alguna culpabilidad. Esta sería una cuestión que miraría al decoro y á la delicadeza y que escapa á las prescripciones de la ley positiva penal; y por este motivo el Derecho de Gentes sustrae de las exenciones que concede á dichos Agentes, los compromisos contraídos por éstos en razón de su tráfico mercantil.

Pudiera tal vez sustentarse, con muy poco fundamento, que los hechos que arroja el sumario constituyen la tentativa de alguno de los delitos analizados; pero sería improcedente discurrir de esa manera por no existir el acto externo con la virtualidad necesaria para producir el mal que la ley castiga ó el efecto que el autor se propuso alcanzar. La carencia de prueba en punto á la naturaleza de los convenios de Angulo con la casa Punchard & C.º, á las gestiones que hiciera en favor de ésta y á los motivos que frustrasen el presunto intento, excluye en absoluto los elementos característicos del conato, requeridos en toda tentativa punible.

La imputabilidad en el caso de simple designio de cometer un delito, ha de graduarse por la entidad del derecho que quiso violarse; y aquí no se conoce siquiera el sujeto cuyos intereses hubieran podido ser lesionados por la dificultad, que yá se hizo notar, de referir las deficientes pruebas sumarias á determinados delitos.

Si falta, pues, un hecho concreto imputable, no puede haber tentativa, en la acepción jurídica de la palabra, por más que resulte intención criminosa de causar el mal. El pensamiento no es por sí solo revelador del proyecto criminal, y la sola voluntad no acompañada de daño ó de peligro, no puede ser castigada por la justicia humana.

—

En lo que concierne al ex-Gobernador de Antioquia, Abraham García, aun cuando aprobó los contratos sobre construcción del Ferrocarril de Medellín á Pavas y el de empréstito para esa obra, y su nombre figura en la correspondencia de Pérez Triana, de él no se hace mención en las listas de comisiones ni en las cartas de Punchard & C.º, y ningún otro indicio existe de su complicidad en los hechos que se averiguan. Por el contrario, Luis Valcke infirmó en su declaración rendida ante el Ministro de Justicia lo que había dicho en la carta que obra en el cuaderno número 3.º, de haber ofrecido un documento á García en apoyo de sus influencias, y haberlo éste aceptado con la condicion de que llevara fecha anterior al ejercicio de sus funciones públicas. Valcke dijo que el documento se refería á una empresa de trabajos industriales, entre ellos el de distribución de aguas en la ciudad de Medellín, y que al fin no fue firmado.

Los demás documentos en que se le nombra son anónimos y carecen de toda autenticidad.

En conclusión, deduce la Corte que faltan en las diligencias informativas las pruebas de que trata el artículo 1627 del Código Judicial; y se halla, por lo mismo, en la obligación legal de sobreseer en la actuación—yá que no es posible practicar otras que puedan complementar aquéllas—con la reserva establecida en el artículo 1634 de la misma obra, de seguir el juicio en cualquier tiempo en que se presenten nuevas pruebas.

En virtud de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de conformidad con lo pedido por el señor Procurador General de la Nación, declara que no hay mérito para seguir juicio á los sindicados Felipe Angulo y Abraham García, por los hechos á que se ha contraído esta investigación, y sobresee en el procedimiento.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Avaria*, Secretario interino.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 19 de Junio de 1896. | NUM. 557

CONTENIDO

CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Págs.

Se declara que no hay lugar á considerar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, proferida en el juicio civil ordinario seguido por Luisa Valero contra Carlos Escobar y su esposa Julia Cuéllar de Escobar. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 289

Declárase que no ha lugar á infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en el juicio civil ordinario seguido entre José Pablo Sierra y Pedro Zuleta. (Magistrado ponente, doctor Isaza) 290

Declárase que no hay motivo legal para infirmar la sentencia proferida por el Tribunal del Sur de Santander, en el juicio ordinario propuesto por Miguel M. Rivero contra Pedro Rueda Muñoz. (Magistrado ponente, doctor Pombo).. 292

SENTENCIAS DEFINITIVAS COMUNES

Reconócese á favor de Heliodoro Ramos Ruiz, y á cargo del Tesoro nacional, un crédito procedente de suministros hechos á las fuerzas del Gobierno en 1885. (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 293

Se declara que el cabo 1.º Miguel Ramírez tiene derecho á una pensión mensual, por todo el tiempo que dure su invalidez. (Magistrado ponente, doctor Botero). 294

AUTOS CIVILES

Se confirma el auto ejecutivo dictado por el Administrador de Hacienda nacional del Circuito de Nóvita contra la persona y bienes de Víctor Manuel Calderón, por cantidad de cien pesos y los intereses de demora al doce por ciento anual. (Magistrado ponente, doctor Botero)..... 294

Niégase el recurso de hecho interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tundama, proferida en un juicio sobre reivindicación de los terrenos denominados *La Tenería*, ubicados en el Municipio de Guacamayas, Circuito de Gutiérrez. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)..... 295

Se declara que la Corte no puede otorgar el recurso de casación interpuesto por Rafael Caicedo y G., en su carácter de apoderado de Diego Caicedo, y que le fue negado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, contra la sentencia que éste pronunció declarando no probadas unas excepciones deducidas en juicio ejecutivo. (Magistrado ponente, doctor Corrales)..... 295

Niégase la revocación de un auto solicitada por Jesús Roso Ospina, en su carácter de apoderado de Timoteo Maldonado. (Magistrado ponente, doctor Pombo)... 296

GACETA JUDICIAL

CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, ventidós de Febrero de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: En documento privado firmado en Guacia del vecindario de Úmbita, en quince de Marzo de mil ochocientos ochenta y nueve, por Carlos Escobar y su esposa Julia Cuéllar de Escobar, hicieron constar éstos: que ellos habían recibido de Luisa Valero la cantidad de quinientos ochenta y cinco pesos de ocho décimos (585), á cuenta de la suma de mil cuatrocientos pesos (1,400), también de ocho décimos, fijada como precio de un terreno que los otorgantes habían vendido á la señora Valero; y que harían extender y firmarían la escritura de venta correspondiente cuando se llenasen los requisitos que faltaban y se les diera el resto del precio estipulado.

Al pie de este documento, que lleva, además, las firmas de tres testigos, hay una nota que dice lo siguiente:

"Hoy cuatro de Abril recibimos cuarenta y dos pesos sencillos y cuatro reales, más veintidós pesos para el pago del impuesto directo.

Julia Cuéllar."

El mismo documento fue registrado en Turmequé, el diez y siete de Junio de mil ochocientos ochenta y nueve.

Aunque Luisa Valero no ha pagado toda la suma de mil cuatrocientos pesos de ocho décimos (1,400) convenida como precio del terreno en primero de Junio de mil ochocientos noventa y dos, dedujo, por medio de apoderado, ante el Juez 1.º del Circuito del Centro, del Distrito Judicial de Tunja, demanda civil ordinaria contra Carlos Escobar y Julia Cuéllar de Escobar exponiendo: que los demandados, vecinos de Turmequé, contrataron con la demandante una porción de terreno situado en el Municipio de Úmbita, según consta del documento de que antes se ha hablado; que por ese contrato la Valero dio la suma de quinientos ochenta y cinco pesos ($ 585) de ocho décimos, por cuenta del precio en que contrataron el terreno; que los vendedores se obligaron á otorgar la escritura necesaria para transferirle el dominio de la finca, previos los requisitos legales; que la compradora se obligó á pagar á aquéllos el resto del precio para otorgar dicha escitura; que la demandante ha cumplido las condiciones estipuladas, pues á más de lo que ha pagado ha estado requiriendo á los vendedores para que recibieran el resto del precio y le otorgaran la escritura; que Escobar y su señora se han resistido á elevar á escritura pública el contrato de venta del terreno si no les da una suma mayor de la estipulada como precio; y que según los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, los demandados están en la obligación de cumplir el referido contrato, otorgando la escritura; y terminó solicitando se condenara á Carlos Escobar y á Julia Cuéllar de Escobar á que le otorgaran la escritura á que estaban obligados, en cumplimiento del contrato; y en defecto de esto, que se les condene á pagar á la demandante la suma de tres mil cuatrocientos pesos ($ 3,400) en que ésta estima los perjuicios que se le causan por el no cumplimiento del contrato mencionado.

Los demandados propusieron la excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería del apoderado de la demandante, excepción que se declaró no probada por el Juez del conocimiento, previa la sustanciación señalada por la ley.

En consecuencia, se contestó la demanda en dos de Julio del propio año de mil ochocientos noventa y dos, y se impugnó, alegando para que se desestimara: que no es cierto que entre Luisa Valero y Carlos Escobar y Julia Cuéllar de E. se haya celebrado contrato de compraventa

de una porción de terreno situado en el Municipio de Úmbita; que tampoco es cierto, por consiguiente, que Luisa Valero haya cumplido las condiciones á que se obligó en el pretendido contrato, ni que los demandados se hayan denegado á cumplir las obligaciones que según la demandante se pactaron; y, por último, que el documento que sirve de fundamento á la acción intentada no produce obligación alguna, como promesa de celebrar un contrato, por no reunir las circunstancias que para el caso requiere el artículo 89 de la Ley 153 de 1887.

Recibido el pleito á prueba, se utilizó la testimonial por ambas partes; y seguida la sustanciación por los demás trámites propios del juicio, el Juez de la primera instancia dictó la sentencia de doce de Abril de mil ochocientos noventa y tres, por la cual absolvió á Carlos Escobar y á Julia Cuéllar de los cargos de la demanda.

De esta sentencia apeló el apoderado de Luisa Valero, y, concedida la apelación, se remitieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en donde se abrió de nuevo el juicio á prueba, se produjeron las que se creyeron necesarias por la demandante y los demandados, se alegó de conclusión y se puso fin á la instancia con la sentencia de diez y siete de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco, confirmatoria de la apelada, con costas á cargo de la apelante, dejando á salvo los derechos de las partes para la devolución de lo que mutuamente se deban.

El apoderado de Luisa Valero, con facultad suficiente, interpuso oportunamente el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal de Tunja, fundado en las causales 1ª, 2ª y 4ª del artículo 369 de la Ley 105 de 1890.

Por auto de nueve de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco se concedió el recurso. Elevado el proceso á esta Suprema Corte, se ha dado al asunto la tramitación que le corresponde, según la Ley 105 de 1890 y 100 de 1892; y por concurrir los requisitos que exigen los artículos 381 y 366 (ordinales 1.º y 2.º) de la citada Ley 105, se declara admisible dicho recurso y se procede á decidirlo.

En el escrito presentado al Tribunal Superior de Tunja por el apoderado de Luisa Valero, el ocho de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco, para interponer la casación, y en el dirigido á esta Suprema Corte por el mismo recurrente, sin fecha y sin que conste el día de su presentación, se citan muchas de las disposiciones del Código Civil en apoyo de las opiniones emitidas en tales escritos; pero no se dice, de modo expreso, cuáles de esas disposiciones son las que se consideran infringidas por la sentencia recurrida, ni cuáles son los motivos en que se apoyan las causales alegadas; y la Corte ha resuelto en casos repetidos, de conformidad con lo establecido en el artículo 51 de la Ley 100 de 1892, que si no se determinan concretamente las leyes que se dicen violadas ni se expresa el concepto en que lo hayan sido, no es posible calificar si ha habido ó nó la violación, y no puede, por consiguiente, prosperar el recurso.

Por tanto, la Corte Suprema declara que no hay lugar á considerar el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, de diez y siete de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco, proferida en el juicio civil ordinario seguido por Luisa Valero contra Carlos Escobar y su esposa Julia Cuéllar de Escobar.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Febrero veinte de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: Pedro Zuleta, vecino de Girardota, en el Departamento de Antioquia, vendió á José Pablo Sierra, de la misma vecindad, en treinta de Octubre de mil ochocientos ochenta y ocho, dos fincas raíces, denominadas Platanito y El Hatillo, situadas en el Distrito de Barbosa; dos lotes de terreno en la misma jurisdicción y una casa ubicada en el Municipio de Girardota. Esta venta se hizo en la suma de seis mil cuatrocientos pesos ($ 6,400) recibidos por el vendedor; y fue condición expresa del contrato "que en cualquier día del plazo de diez y seis meses contados desde esta fecha en adelante, que el vendedor entregue al comprador la suma de seis mil cuatrocientos pesos de ley ($ 6,400), valor del presente contrato, los intereses de ella á razón del uno por ciento mensual, y haga los gastos de la respectiva escritura; el comprador queda obligado á retrovenderle las fincas de que se ha hecho relación." Este contrato consta en la escritura pública número 1323, otorgada en la fecha yá dicha, ante el Notario 1º del Circuito de Medellín, oportunamente registrada.

A pesar de que en la escritura que acaba de citarse se afirma por el vendedor que las fincas fueron entregadas al comprador, la entrega no fue real, porque en Septiembre de mil ochocientos noventa y dos solicitó Sierra, ante el Juez del Circuito de Santo Domingo, que se le diera la tenencia material de ellas, y en Noviembre del mismo año desistió del juicio, porque Zuleta había entregado yá tales fincas.

En el mes de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres el citado Sierra demandó ante el Juez 2º del Circuito de Medellín, á Zuleta, para que en juicio ordinario se le obligase á pagarle el valor que por peritos se fije á los perjuicios provenientes de haber retardado la entrega de los bienes mencionados hasta el cuatro de Octubre de mil ochocientos noventa y dos.

Se funda la demanda en que no se fijó plazo para la entrega, por lo cual ella debió verificarse inmediatamente después del contrato, según lo ordena el artículo 1882 del Código Civil; en que por culpa de Zuleta se demoró la entrega, y además continuó poseyendo las fincas desde la fecha de la venta hasta el cuatro de Octubre yá citado, día en que las entregó, después de haber sido demandado para ello. Y en que esta falta del vendedor autoriza al demandante para persistir en el contrato y para exigir la indemnización de perjuicios, conforme al artículo antes citado, en armonía con los artículos 1613 y 1614 de la misma obra.

El actor estimó la acción en más de tres mil pesos ($ 3,000).

El demandado al contestar la demanda manifestó que él no había tenido intención de venderle sus fincas á Sierra, sino de dárselas en hipoteca para garantía de una suma que le había prestado, y que sólo por su ignorancia firmó la escritura de venta; que esas fincas valen más de treinta mil pesos ($ 30,000); que mucho tiempo antes de concluírse el plazo para la titulada retroventa, pactó con persona abonada la venta de una sola de las fincas que figuran en la escritura, en más de lo que adeuda á Sierra, y éste intervino para evitar el contrato, diciéndole que no había empeño para pagarle, que él le ayudaría á vender mejor y le concedía mayor plazo para el pago de la suma; que Sierra dejó las fincas en poder de Zuleta, como era natural, porque él mismo estaba convencido de que lo ocurrido no era venta, sino simplemente hipoteca, y que cuando se creyó seguro pidió la posesión en conformidad con la escritura, sin haberle exigido antes ni una sola ocasión la entrega de los inmuebles; que lo expuesto demuestra que la demanda sobre pago de perjuicios provenientes del retardo en la entrega, carece de razón aun suponiendo que la venta haya sido efectiva, porque el supuesto comprador dio por recibidas las fincas desde el mismo día de la escritura.

En consecuencia negó todos y cada uno de los cargos contenidos en la demanda.

Por separado entabló demanda de reconvención, á la cual no se le dio curso por no haberse prestado la fianza de costas exigida por Sierra.

El Juez del Circuito dictó sentencia definitiva en dos de Agosto del año de mil ochocientos noventa y cuatro, y

en ella condenó á Pedro Zuleta á pagar á José Pablo Sierra la suma de mil cuatrocientos catorce pesos ($ 1,414), valor fijado á los perjuicios provenientes de haber retardado la entrega de los inmuebles de que trata la demanda, y absolvió al demandado del resto del cargo.

De esta sentencia apeló el apoderado de Zuleta y se concedió el recurso para ante el Superior Tribunal del Distrito Judicial de Antioquia, quien después de dar al asunto la tramitación correspondiente, dictó la sentencia de diez de Junio último, por la cual revocó la apelada, absolvió al demandado Pedro Zuleta de los cargos de la demanda, y condenó á Sierra á pagar todas las costas del juicio, así de primera como de segunda instancia.

Contra el fallo del Tribunal, que fue notificado por edicto que se desfijó el cuatro de Julio del mismo año, interpuso recurso de casación con facultad especial, el apoderado de Sierra, por medio de memorial presentado el ocho de Agosto siguiente, recurso que le fue concedido por auto de doce del mismo mes.

Elevados los autos á esta Suprema Corte, se han surtido los trámites propios del recurso, sin que la parte contraria de la recurrente haya concurrido á hacer uso de sus derechos, y ha llegado el caso de dictar sentencia, á lo cual se procede, declarando previamente que el recurso es admisible, porque fue interpuesto oportunamente y por persona hábil y porque el juicio es ordinario, su cuantía excede de tres mil pesos y se han aplicado y debieron aplicarse, leyes nacionales en vigor desde que empezó á regir la Ley 57 de 1887.

En el escrito en que se interpuso el recurso se alegó como causal de nulidad de la sentencia, la primera de las que señala el artículo 369 de la Ley 105 de 1890, porque dicha sentencia viola el inciso 1.º del artículo 1880, los incisos 1.º, 2.º y 3.º del artículo 1882, y el inciso 2.º del artículo 2220 del Código Civil, este último por aplicación indebida, y los demás directamente, y se expusieron detalladamente los motivos en que se apoya la existencia de esta causal.

El apoderado del recurrente ante la Corte no alega nueva causal, pero sostiene que además de las disposiciones sustantivas que se citan en el memorial en que se interpuso el recurso de casación, se violaron las disposiciones siguientes:

1ª El artículo 1923 del Código Civil, en cuanto la sentencia recurrida sienta el principio de que en la venta de bienes raíces no tiene el vendedor obligación de hacer de lo vendido entrega real ó material al comprador, y al declarar que queda cumplida la obligación de entregar con la simple inscripción del título de venta en la respectiva Oficina de registro.

2ª Que se viola directamente el artículo 1739 del Código Civil, del cual se deduce que siendo obligación del vendedor hacer la entrega de la cosa vendida, su responsabilidad no se extingue, en cuanto á la entrega, sino cuando ofreciendo la cosa vendida al comprador, éste se constituye en mora de recibir.

3ª Que viola también la sentencia directamente la doctrina del artículo 864 del Código Judicial; porque no habiendo sido apelada por el recurrente la sentencia definitiva de primera instancia, al ser revocada dicha sentencia, no debió hacerse en ella condenación en costas.

Sostiene el mismo apoderado que el punto en cuestión está, á su juicio, resuelto yá por la Corte, en la sentencia pronunciada con fecha treinta de Abril de mil ochocientos noventa y dos, en el juicio seguido por Alberto Lux contra la compañía del Canal Interoceánico (GACETA JUDICIAL, número 338).

Antes de examinar las causales, es oportuno hacer una breve exposición de los fundamentos de la sentencia.

El Tribunal juzga que Zuleta no comprobó lo alegado sobre la ineficacia del contrato que celebró con Sierra, y de varios indicios y otras pruebas que analiza, deduce que la entrega de las fincas vendidas no se retardó por hecho ó culpa del vendedor Zuleta, sino por omisión del comprador Sierra, quien no se presentó en el lugar de la ubicación de las fincas con el fin de ejercitar el derecho de recibirlas. Que la tradición real no podía verificarse, en este caso, sino con la presencia del comprador, animado del designio de recibir, pues sólo de este modo podían mostrársele los linderos de las fincas y ponérsele en posesión material de los accesorios de ellas, que es lo que, á juicio del Tribunal, constituye la tradición de los bienes raíces, en el concepto de que no baste la meramente civil, prevista por el artículo 756 del Código de la materia.

Sostiene que si Sierra no quiso hacer uso del derecho de recibir las cosas, poniendo por su parte los medios naturales y racionales para que la entrega material pudiera efectuarse, la culpa no es del vendedor Zuleta, de quien no puede decirse, por absoluta falta de prueba legal, que hubiese rechazado ningún requerimiento hecho por Sierra para la entrega, la que verificó aquél *buenamente* al instante de ser notificado de la demanda entablada por Sierra para adquirir la tenencia de los bienes.

Además de estas consideraciones, el Tribunal estima que habiendo continuado el demandado en la tenencia de las fincas vendidas, con manifiesta tolerancia de Sierra, es evidente que ese hecho constituye la especie de comodato precario reconocido por el inciso 2.º del artículo 2220 del Código Civil, que daba á Zuleta los derechos del comodatario, en cuanto al uso de las cosas, y le imponía la obligación de restituír éstas cuando el dueño las exigiese, que fue lo que hizo tan pronto como fue requerido por Sierra, por el único medio que éste adoptó.

Por no haberse alegado error de hecho ó de derecho en la apreciación de las pruebas, la Corte tiene que admitir los hechos declarados por el Tribunal para fundar la sentencia, que en el fondo se reducen á la tolerancia ó adquiescencia por parte de Sierra á que Zuleta continuara usando las fincas vendidas y á que las entregó inmediatamente después de haber sido requerido para ello.

Con estos antecedentes pasa la Corte á la consideración de los motivos ó fundamentos de la causal de nulidad alegada contra el fallo del Tribunal de Antioquia.

El inciso 1.º del Artículo 1880 del Código Civil, que es el que se cita en primer lugar como violado por la sentencia, declara que las obligaciones del vendedor se reducen en general á dos: la entrega ó tradición y el saneamiento de la cosa vendida, y se supone que la sentencia ha desconocido, en este caso, la obligación de entregar materialmente al comprador la cosa vendida; pero es obvio que este fundamento es inaceptable, una vez que el pleito no ha versado sobre entrega de las fincas vendidas, ni la sentencia ha desconocido en manera alguna aquella obligación del vendedor. La materia del juicio ha sido sobre la indemnización de perjuicios por la mora en la entrega, ó sea por no haber verificado ésta el vendedor inmediatamente después del contrato, lo que realmente es cosa muy distinta de la obligación contenida en la disposición que se dice violada. Así es, pues, que todas las argumentaciones que se han hecho con el objeto de sostener la existencia del contrato de venta y de demostrar que el vendedor está obligado á entregar al comprador materialmente las cosas vendidas, son inoficiosas, pues lo que la sentencia sostiene es que la demora en la entrega no dependió de culpa del vendedor, sino de morosidad del comprador cuya presencia era necesaria para cumplir aquella obligación, puesto que tratándose de bienes raíces, es necesario que éste concurra con el vendedor al lugar en donde están, para que pueda recibirlos con los accesorios que les correspondan.

Sierra mismo, al absolver las posiciones pedidas por la contraparte, da á entender claramente que durante el término de la retroventa no se consideraba con derecho para exigir la entrega de los inmuebles, lo que por otra parte era muy justo, en atención á que en caso de tener efecto ese pacto, Zuleta debía pagarle intereses por la suma que había recibido; y después de cumplido el plazo no los exigió por *morosidad*, de donde se deduce que no dependió de culpa ó negligencia de Zuleta el que no se entregaran las fincas en el acto mismo de quedar perfeccionado el contrato, sino de un acuerdo tácito de las partes y de la naturaleza misma del pacto, interpretado prácticamente por los otorgantes. Es obvio que mientras estaba pendiente el pacto de retroventa, Sierra entendía que no debía exigir la entrega, supuesto que se

le pagarían intereses, y no sería equitativo que recibiera los frutos civiles ó naturales de la finca y además intereses. Pasado el término dentro del cual Zuleta pudo hacer uso del derecho de retracto, Sierra no sólo no exigió la entrega, sino que toleró que quedaran en poder de Zuleta hasta que las exigió y le fueron entregadas sin resistencia ni contradicción.

Zuleta no podía hacer la entrega si Sierra no se presentaba á recibir los inmuebles, porque es necesaria la concurrencia de comprador y vendedor para el acto, especialmente si se trata de bienes raíces que el vendedor no puede transportar á donde está el comprador. Para excusar al vendedor de los perjuicios por la mora, basta que él haya estado dispuesto á entregar y que el comprador no haya ocurrido á recibir, ni hecho la más mínima insinuación para que se le entregase la cosa vendida.

Además, el Tribunal sentenciador al estimar las pruebas de autos ha dado por bien justificado el hecho de que la tenencia de los inmuebles por parte de Zuleta sin previo contrato con Sierra, su dueño, provino de mera tolerancia de éste. La Corte no puede variar la apreciación de la prueba, ya porque, no se ha alegado error de hecho en tal apreciación, ya porque, dado que se alegara, él no resulta acreditado de un modo evidente: antes bien la confesión del recurrente no deja duda de que él toleró que Zuleta ejerciera la tenencia de dichos inmuebles.

Y como esa tenencia tolerada por el dueño constituye el comodato precario de que habla el artículo 2220 del Código Civil, que es uno de los principales fundamentos de la sentencia acusada, esta sola consideración bastaría para desechar el recurso, aun dado caso que los otros motivos de ella no fueran legales, por lo cual no hay necesidad de entrar en otras consideraciones sobre la mora que se imputa al vendedor.

La causal relativa á la condenación en costas, no es fundada, ya porque el capítulo de costas no es parte principal del pleito, como lo tiene decidido la Corte en otros casos, ya porque habiendo apelado el demandado de la sentencia de primera instancia, el Tribunal pudo ocuparse en todos los puntos en que no le fue favorable al apelante la decisión del Juez.

La necesidad de la condenación en costas cuando se interpone sin razón un recurso, no quiere decir, por otra parte, que en caso de ser fundado y de estimarse notoria la injusticia de la pretensión, no deba condenarse en costas al que sostiene una acción que se juzga temeraria. La apreciación de esta circunstancia es, además, de la exclusiva competencia del Tribunal.

El caso de la sentencia en el juicio de Alberto Lux y la Compañía del Canal de Panamá, fallado por la Corte (GACETA JUDICIAL, número 338), es muy distinto del actual. Allí se trataba de la entrega de muebles (traviesas de ferrocarril) que Lux debía entregar en Colón, en día determinado, que nunca llevó siquiera á ese puerto, y de una acción del vendedor contra el comprador, porque aquél manifestó que no recibiría las traviesas después de pasado el plazo en que debieron ser entregadas. En aquel pleito se hacía cargo al comprador por no querer recibir, y en éste al vendedor por no querer entregar. En ambos ha reconocido la Corte la obligación de entregar realmente la cosa vendida.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar á infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, el diez de Junio de mil ochocientos noventa y cinco, que ha sido objeto de este recurso. Las costas de él, que tasará el Secretario, son de cargo del recurrente.

Publíquese, déjese copia, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA. — ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Febrero catorce de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: Miguel M. Ribero, vecino del Socorro, demandó en vía ordinaria, ante el Juez 1.º del Circuito del mismo nombre, á Pedro Rueda Muñoz, para que se declarase lo siguiente, según se ve del libelo de fecha tres de Octubre de mil ochocientos noventa y tres.

"Que está obligado á restituírme, dice el demandante, ochenta reses que de diferentes tamaños y colores tenía yo pastando en el predio rural de Santa Bárbara, ubicado en jurisdicción del Distrito de El Hato, hasta Enero de este año. O que está en la obligación de pagarme la cantidad de cuatro mil pesos en que yo estimo ese ganado, el cual aprecio á razón de á cincuenta pesos de ley cada res; pues no había querido realizarlo por razón á que con un poco de tiempo que hubiera pastado en dicho terreno—siquiera unos seis meses—habría obtenido mayor utilidad.

"La causa de esta demanda es la de que, siendo yo dueño y señor de ese ganado, el señor Rueda Muñoz se lo ha apropiado y ha dispuesto de él vendiéndolo á diferentes personas, como si hubiera sido propio; y los hechos en que la fundo son los que paso á enumerar: 1.º Que yo tenía aquellas ochenta reses pastando en el terreno de Santa Bárbara, vecindario del Distrito de El Hato, hasta Enero de este año, como lo probaré; 2.º Que ese ganado era de mi exclusiva propiedad, como también lo justificaré; 3.º Que el señor Rueda Muñoz, titulándose dueño del ganado, ha dispuesto de él; 4.º Que no habiéndole vendido yo dicho ganado al señor Rueda Muñoz, está en la obligación de restituírmelo ó pagármelo al precio indicado."

Notificada la demanda á Rueda Muñoz, éste la contestó negando en absoluto los hechos fundamentales de ella y la causa ó razón de la demanda.

En consecuencia, el juicio se abrió á prueba; y como el demandante sólo presentó como tál dos declaraciones de testigos recibidas fuera de juicio, que no pudieron ser ratificadas, y la declaración del mismo demandado, en la cual, según ambas sentencias, nada confesó éste favorable al demandante, el Juez de la causa, apoyado en las disposiciones de los artículos 542 y 543 del Código Judicial, absolvió á Pedro Rueda Muñoz de la demanda promovida por Ribero.

Contra este fallo interpuso apelación Miguel M. Ribero, y concedida por el Juez en ambos efectos, se remitió el expediente al Tribunal Superior del Sur de Santander, en donde, abierto á prueba el juicio y surtida la instancia, se dio fin á ella con la sentencia de fecha catorce de Agosto del año próximo pasado, por la cual se confirmó la de primera instancia y se condenó en las costas al demandante.

Interpuesto por éste oportunamente el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, y concedido por auto de veintisiete de Septiembre último, se trajo el expediente á esta Superioridad; y sustanciado el recurso en la forma legal, procede la Corte á decidirlo.

Al efecto y en cumplimiento de lo que dispone el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, la Corte ha examinado si el recurso se interpuso oportunamente y por persona hábil y si la sentencia es de aquellas contra las cuales puede interponerse; y como concurren en ella las circunstancias exigidas por el artículo 336 de dicha Ley, es forzoso deducir que el recurso es admisible, y así se declara.

Procédese en consecuencia á examinar los fundamentos del recurso. La interposición de éste, según el recurrente, se funda en la causal contenida en el número 1.º del artículo 369 de la yá citada Ley 105, porque en su concepto, la sentencia recurrida viola una ley sustantiva y algunas adjetivas, é incurre en errores de derecho y de hecho en la apreciación de la prueba testimonial en combinación con la de confesión, á saber:

"La sentencia viola la parte final del artículo 762 del Código Civil, que dice que el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo, porque no obstante que reconoce que tratándose de bienes muebles la posesión vale como título de dominio mientras no se

pruebe mejor derecho, no le reconoce á mi poderdante la propiedad de las ochenta reses demandadas, por una errónea apreciación de la prueba testimonial y la de confesión combinadas."

El recurrente sostiene que el Tribunal no tomó en conjunto sino aisladamente la declaración de los testigos y la confesión hecha por el demandado en el punto segundo de su declaración, y que por ese motivo no encontró completa la prueba respecto del número de reses y de su identidad.

Alega también el recurrente que la sentencia del Tribunal viola los artículos 583, 536 á 553 y 837, del Código Judicial: 1.º Porque la ley presume que uno es dueño de la cosa que fué suya en otro tiempo, mientras otro no pruebe que le pertenece actualmente, y el Tribunal desconoció esta doctrina; 2.º Porque se hizo caso omiso del criterio legal acerca de la prueba de confesión en el punto antes indicado, y de la testimonial; y 3.º Porque el objeto de las reglas que las leyes establecen para los procedimientos judiciales, es el de que la sentencia sea conforme con la verdad en los hechos y conforme á la ley sustantiva en el derecho, á fin de que éste no sea sacrificado por las fórmulas. Agrega que estas violaciones de la ley adjetiva constituyen, á su juicio, error de derecho en la apreciación de la prueba. Y en cuanto al error de hecho, dice que éste resulta evidentemente justificado con la misma confesión y las mismas declaraciones, que son verdaderos actos auténticos.

Como se ve, todo el fundamento de la casación se hace consistir en la errónea apreciación que, según el recurrente, hizo el Tribunal de las cuatro declaraciones de testigos presentadas por el actor como prueba del dominio de las reses demandadas, ó su valor, y de la confesión rendida por el demandado, porque á pesar del examen y análisis minuciosos que se hicieron en la sentencia de las unas y de la otra, no encontró el Tribunal probados los hechos fundamentales de la demanda, ó en otros términos, que Miguel M. Ribero no cumplió con el deber que le imponen los artículos 542 y 543 del Código Judicial, resolviendo en consecuencia que el demandado debía ser absuelto.

Es doctrina sentada por la Corte, de acuerdo con lo que dispone el artículo 369 de la Ley 105 de 1890, que una vez estimados y calificados los hechos por el Tribunal sentenciador, la Corte no puede variar la apreciación de la prueba, á menos que del mismo expediente resulte que, en efecto, se incurrió en error de derecho, ó en error de hecho, siempre que este último se acredite de un modo evidente con documentos ó actos auténticos que obren en el proceso. Pero si, como lo sostiene el recurrente, la prueba de esos errores está en la misma prueba apreciada como incompleta por el Tribunal, resultaría inconducente la exigencia de la ley de que el error de hecho se acredite con documentos ó actos auténticos que no sean los mismos que han servido de fundamento para desechar los hechos constitutivos de la demanda. Y como de la estimación de la prueba hecha en la sentencia es de donde deduce el recurrente la violación del artículo 762 del Código Civil, única disposición sustantiva que se dice violada, es claro que tal violación no existe, y que la sentencia acusada no es susceptible de casación.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay motivo legal para infirmar la sentencia de fecha catorce de Agosto del año próximo pasado, pronunciada por el Tribunal del Sur de Santander y que ha sido materia del recurso. Las costas de éste son de cargo del recurrente, las que tasará el señor Secretario de la Corte.

Notifíquese, déjese la copia respectiva, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

SENTENCIAS DEFINITIVAS COMUNES

I

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Febrero veinte de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: En la reclamación establecida ante la Comisión de Suministros por Heliodoro Ramos Ruiz, como cesionario de varios créditos, por valor de quinientos noventa pesos ($ 590), se dictó por esta Corte Suprema la resolución de doce de Mayo de mil ochocientos noventa y dos, por la cual fueron reformadas las que se habían dictado por dicha Comisión, que sólo había reconocido á favor del reclamante la cantidad de doscientos ochenta pesos ($ 280), y la del Ministerio del Tesoro que había reconocido la suma total reclamada. En la citada resolución de la Corte se condenó al Tesoro Nacional á pagar á Heliodoro Ramos Ruiz la cantidad de cuatrocientos sesenta pesos ($ 460) como cesionario de los créditos que se enumeraron en la misma sentencia, pero en ella se dijo: "Para los reconocimientos de los demás valores que de este expediente resultan, debe legitimarse la personería ante la Comisión."

A virtud de esto, se le devolvió el expediente, y dicha Corporación se contrajo á hacer legitimar la personería de Ramos Ruiz como cesionario, y sin dictar el nuevo fallo que le correspondía, remitió de nuevo el expediente á la Corte, la cual hubo de dictar la resolución de siete de Julio de 1893, ordenando la devolución del expediente á la Comisión para que dictase el fallo respectivo.

Con fecha dos de Agosto siguiente dictó al efecto la resolución número 4,843, en la que negó el reconocimiento reclamado por Ramos Ruiz, como cesionario de Celestino Gaitán y Andrés Martínez, en los documentos de fojas 3 y 6 de los autos, y absolvió al Tesoro Nacional del pago de los ciento treinta pesos ($ 130) valor de tales documentos. Esta resolución fue confirmada por el Ministerio del Tesoro en la que dictó el veinticinco de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, número 3784.

Contra esta última providencia se interpuso apelación por Ramos Ruiz para ante la Corte, y concedida por la Comisión, se remitió el expediente que fue recibido en esta Superioridad y repartido desde el once de Diciembre de 1894, sin que el interesado volviera á suministrar papel hasta el treinta de Enero último; mas como la Corte ha resuelto que en estos negocios no es aplicable la disposición del artículo 122 de la Ley 105 de 1890, procede á dictar en el fondo la resolución que le corresponde.

En la resolución que se examina, la Comisión de Suministros ha negado el reconocimiento de los créditos que ha reclamado Heliodoro Ramos Ruiz como cesionario de Celestino Gaitán y Andrés Martínez, y que constan en los documentos de fojas 3 y 6 de este expediente, expedidos, el primero por treinta pesos ($ 30), por el Coronel Jefe del Batallón Garagoa, número 17, Rafael Alfonso T., con fecha tres de Marzo de 1885, y el segundo por cien pesos ($ 100), por el Comisario Pagador encargado de la Intendencia, Félix M. Archila, con fecha siete de los mismos. La Comisión ha rechazado los dos documentos mencionados, porque, en su concepto, no están debidamente autenticados. Pero la Corte, en la resolución de doce de Mayo de 1892, que dictó en este mismo expediente, consideró, de acuerdo con el señor Ministro del Tesoro, que las autenticaciones hechas por Agapito Sarmiento de las firmas de Alejo N. Moreno y Antonio Perilla, que obraban en otros documentos, eran corrientes por haber sido Sarmiento Jefe del Batallón Garagoa número 17, perteneciente al Ejército de reserva, según lo certificó el General Jefe de Estado Mayor General del mismo Ejército; por consiguiente la autenticación de la firma de Rafael Alfonso T., que expidió el recibo á favor de Celestino Gaitán como Coronel del citado Batallón, hecha por el mismo Sarmiento, no puede desecharse por la Corte.

En cuanto al recibo expedido por el Intendente Félix M. Archila, cuya firma ha sido autenticada por el que fue Jefe de Estado Mayor General del extinguido Ejército de Reserva, la Corte no encuentra motivo para des-

echar esa autenticación. Cuando se dictó por esta Superioridad la resolución á que se ha aludido, no se reconocieron los dos créditos de que ahora se trata porque, como se dijo en ella, no estaba legitimada la personería de Ramos Ruiz por cuanto no se habían endosado á éste los documentos que representaban esos créditos. Por eso se dijo en la sentencia: "Para los reconocimientos de los demás valores que de este expediente resultan, debe legitimarse la personería ante la Comisión." Y como tal personería se ha legitimado debidamente, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la resolución de la Comisión número 4843, de fecha dos de Agosto de mil ochocientos noventa y tres, que ha sido materia de apelación, y reconoce á favor de Heliodoro Ramos Ruiz y en contra del Tesoro Nacional la cantidad de ciento treinta pesos ($ 130), procedente de los suministros hechos á las fuerzas del Gobierno en 1885, por Celestino Gaitán y Andrés Martínez, de quienes es cesionario dicho Ramos Ruiz.

Notifíquese, cópiese, dése aviso al Ministerio del Tesoro, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de justicia.—Bogotá, veinte de Febrero de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: En veintitrés de Julio de mil ochocientos noventa y cinco promovió demanda Miguel Ramírez para que se declarara que tenía derecho á una recompensa militar unitaria por enfermedad contraída en el servicio de las armas, como cabo 1.º del Ejército nacional; y seguido el juicio por los trámites legales, la Corte absolvió á la Nación, previo el concepto del señor Procurador, porque el peticionario, á pesar de haber comprobado su enfermedad, no se hallaba en ninguno de los casos de la Ley 84 de 1890, por cuanto el artículo 16 de ella, que sería el aplicable, exige que la enfermedad contraída en el servicio militar sea de las declaradas incurables para tener derecho á una recompensa unitaria definitiva, y la enfermedad de Ramírez es curable, según el dictamen de los peritos; y porque, conforme al artículo 44 de la misma ley, aunque el demandante tendría derecho, mientras durara su enfermedad, á una pensión mensual igual á las dos terceras partes de la que corresponde á su clase, dicho peticionario no había demandado esa pensión ni había cumplido con el requisito que exige el artículo 25 de la propia ley, de comprobar el hecho con declaraciones de cinco testigos caracterizados y las circunstancias que allí se exigen.

Después de esta negativa, Ramírez volvió á demandar á la Nación en 20 de Agosto de 1895, no yá para que se le reconozca recompensa unitaria definitiva, sino para que se le decrete la pensión á que tiene derecho según el artículo 44 de la citada ley, por haber sido inutilizado de una manera temporal, con motivo del servicio de las armas, en más de diez años.

Trajéronse los autos del primer juicio á la presente actuación, y habiéndose llenado las formalidades de la ley, tanto en cuanto á la forma como en cuanto á las pruebas aducidas por el peticionario, la Corte procede á dictar el fallo correspondiente.

En el proceso se registra la diligencia de reconocimiento practicada en el cabo 1.º Miguel Ramírez por la Junta de tres profesores en la ciencia médica, de que tratan los artículos 17 y 18 de la Ley citada, y allí aseveran dichos profesores que "el peticionario está sufriendo de paludismo perfectamente caracterizado; que necesita, para curarse, de un régimen higiénico y de un tratamiento terapéutico especial y costoso; que la enfermedad lo inutiliza temporalmente, es decir, todo el tiempo que necesita para curarse, el cual estiman en un año, y que creen, además, que si no se sujeta al tratamiento indicado no se curará espontáneamente."

Se han acompañado las declaraciones de tres Generales del Ejército, de un Teniente Coronel y de un Teniente, en las cuales consta que el solicitante ha servido en clase de cabo 1.º en el Ejército, al cual entró perfectamente sano, y que por motivo del servicio en malos climas contrajo la enfermedad que lo incapacita temporalmente para trabajar.

Igualmente se ha acompañado el pasaporte original concedido á Ramírez en Cartagena en Abril del año pasado, en que se le declara licenciado indefinidamente por haberse inutilizado en el servicio.

También se registra en los autos la certificación del Ministerio del Tesoro, en que consta que el cabo Ramírez no ha recibido pensión ni recompensa por motivo de su inutilidad.

Por lo expuesto, y siendo llegado el caso previsto por el artículo 44 de la Ley 84 de 1890, oído el concepto favorable del señor Procurador General de la Nación, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el cabo 1.º Miguel Ramírez tiene derecho á una pensión mensual de diez pesos sesenta y seis centavos ($ 10-66), por todo el tiempo que dure su invalidez; cantidad que es igual á las dos terceras partes del haber que corresponde á su clase. Dicha pensión se pagará del Tesoro nacional, y el expresado militar tiene el deber de presentarse cada tres meses ante la respectiva autoridad política ó militar del lugar donde resida, para que sea nuevamente reconocido, con el objeto de que cese en el goce de la pensión un mes después de que se le declare curado.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la GACETA JUDICIAL, dése cuenta al Ministerio del Tesoro, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

AUTOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veinte de Febrero de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: El Juez del Circuito de San Juan, residente en Nóvita (Departamento del Cauca), dictó, con fecha catorce de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres, una resolución por medio de la cual declaró á Víctor Manuel Calderón, vecino de Nóvita, incurso en la multa de cien pesos ($ 100), porque habiendo sido fiador de cárcel segura del procesado Leandro Mosquera, no lo presentó cuando dicho Juez se lo previno.

Notificada tal resolución al multado, este apeló de ella para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, adonde pasaron en oportunidad las diligencias, y allí se confirmó en todas sus partes el auto del mencionado Juez. En consecuencia, hubo de librarse por el Administrador de Hacienda Nacional del Circuito de Nóvita, el día quince de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco, en ejercicio de la jurisdicción coactiva de que se hallaba investido aquel funcionario, el correspondiente auto ejecutivo contra la persona y bienes de Víctor Manuel Calderón, por la cantidad de cien pesos ($ 100), más los intereses de demora al doce por 100 anual hasta el día del pago.

A virtud de apelación interpuesta por el multado de esta última providencia para ante la Corte, han venido los autos á esta Superioridad, en donde, previa la tramitación correspondiente, y oído el parecer del señor Procurador General, se procede á decidirlo, teniendo en cuenta las disposiciones legales sobre la materia.

Sirvió de base á la ejecución una copia del decreto judicial en que se declaró á Calderón incurso en la multa, y del auto por el cual el Tribunal Superior del Pacífico lo confirmó; copias que, como muy bien lo observa el señor Procurador, prestan mérito ejecutivo, conforme al inciso 3º del artículo 1096 del Código Judicial.

El apelante ha presentado una información de testigos, practicada ante el Alcalde municipal de Nóvita, encargado de la Prefectura provincial, por ausencia del Prefecto, por medio de la cual prueba que él sacó de la cárcel, en calidad de fiador, á Leandro Mosquera por algún tiempo; que luégo lo presentó el Juez del Circuito, y fue reducido otra vez á prisión, y que después se le dio libertad nuevamente, sin formalidad de fianza. Calderón alega estas circunstancias para librarse del cargo que le ha hecho la ejecución; pero cualquiera que sea el mérito que tenga esa razón, en el estado actual es ineficaz, conforme al espíritu del juicio sumario que se sigue, porque esta alegación es sólo materia de excepciones. Por ahora es de rigor dar cumplimiento al auto ejecutivo.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado.

Notifíquese, cópiese y devuélvase. Insértese este fallo en la GACETA JUDICIAL.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, catorce de Febrero de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: En un juicio sobre reivindicación de los terrenos denominados *La Tenería*, ubicados en el Municipio de Guacamayas, correspondiente al Circuito de Gutiérrez, pronunció el Tribunal Superior del Distrito Jucial de Tundama sentencia de segunda instancia el treinta de Septiembre del año próximo pasado, y por ella confirmó la que había dictado el Juez del Circuito expresado. Una de las partes perjudicadas con este fallo interpuso, en tiempo oportuno, recurso de casación para ante esta Superioridad; y aunque el Magistrado sustanciador creyó llegado el caso de mandar fijar, por medio de peritos, la cuantía del negocio, y ésta se estimó, por los que se nombraron al efecto, en la suma de diez mil pesos ($ 10,000), la Sala sentenciadora negó el recurso por considerar que el valor de la acción estaba fijado de antemano en la demanda, sin contradicción, en mil seiscientos pesos ($ 1,600), y faltaba, por consiguiente, una de las circunstancias requeridas por la ley para la concesión del remedio de que se trata.

Con motivo de haberse denegado el recurso en referencia, se ha ocurrido de hecho á la Corte, y habiéndose dado al asunto la tramitación que corresponde á los casos comunes, de acuerdo con lo estatuído en el artículo 54 de la Ley 100 de 1892, sobre reformas judiciales, pasa á determinar lo que sea procedente.

Conforme al artículo 905 del Código Judicial, para admitir el recurso debe la Corte examinar previamente si la providencia sobre la cual versa, es de aquellas respecto de las cuales tiene cabida la casación, según el artículo 366 de la Ley 105 de 1890; y como esta disposición exige para ello que en la sentencia se ventilen intereses particulares en que la cuantía del juicio sea ó exceda de tres mil pesos ($ 3,000), circunstancia que le incumbe apreciar al Tribunal, en consonancia con el artículo 53 de la Ley primeramente citada, es claro que falta uno de los elementos indispensables para interponerlo útilmente.

En esta materia ha sido constante la jurisprudencia de la Corte, en el sentido de que la cuantía fijada por las partes, de común acuerdo, es la que sirve de base para conceder ó negar el recurso de casación, dado que el valor de la acción es lo que se pide en la demanda; y esto es lo que más se compadece con el principio general que, para determinar la competencia en los juicios, establece el artículo 4.º de la Ley 105 que se deja citada.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega el recurso de hecho interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tundama, y dispone, en consecuencia, que se archive el pedimento y las copias presentadas con él.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Febrero veitidós de mil ochocientos noventa y seis.

Rafael Caicedo y G., en su carácter de apoderado de Diego Caicedo, en el juicio ejecutivo que contra Caicedo é Hijos, del comercio de Popayán, siguen Rodulfo Samper & Compañía, de París, ha interpuesto ante esta Superioridad recurso de hecho contra la sentencia que profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán con fecha veinticuatro de Julio último, en la cual declaró que no se habían probado las cuatro excepciones que los ejecutados opusieron á la acción ejecutiva, las cuales excepciones versaban sobre nulidad del istrumento que sirvió de recaudo ejecutivo, error de cuenta, incompetencia de jurisdicción é ilegitimidad de la personería del ejecutante; y al efecto, ha presentado, como lo dispone el artículo 898 del Código Judicial, copias de la sentencia que declaró no probadas dichas excepciones, de la notificación de ésta, del escrito en que el ejecutado pidió al mencionado Tribunal, entre otras cosas, que le concediera el recurso de casación para ante esta Corte, y del auto que denegó la concesión del recurso, y pide á esta Superioridad que en atención á las razones que ha emitido se le conceda.

Sustanciado el recurso con señalamiento de día para la audiencia pública, se procede á resolver lo que se considere legal.

El recurrente se funda al hacer su pedimento, entre otras cosas, en que la sentencia que declaró no probadas las cuatro excepciones opuestas por la parte ejecutada, es un fallo definitivo proferido por un Tribunal Superior en juicio cuya cuantía excede de tres mil pesos ($ 3,000); y el Tribunal Superior de Popayán ha tomado por fundamento, para denegar la concesión del expresado recurso, el Acuerdo de la Corte Suprema de primero de Mayo de mil ochocientos ochenta y ocho, número 193, inserto en la GACETA JUDICIAL número 71.

Como la Legislación nacional, después del Acuerdo citado ha sido sustancialmente modificada, la Corte tiene en cuenta en la actualidad que, según el artículo 366 de la Ley 105 de 1890, "para uniformar la Jurisprudencia y también para que se enmienden los agravios inferidos, se conceda recurso de casación para ante ella contra las sentencias definitivas de segunda instancia, dictadas por los Tribunales Superiores del Distrito Judicial en asuntos civiles, y en juicio ordinario, ó que tenga carácter de tál cuando ocurre alguna de las causales que se establecen en dicha Ley para el efecto de poder interponer el recurso"; y es deber de la misma Corte, conforme al artículo 381, antes de pronunciar sentencia, examinar si el recurso se ha interpuesto en tiempo y por persona hábil; y si la sentencia es de aquellas contra las cuales pueda interponerse el recurso de casación de conformidad con lo yá establecido, porque si alguno de estos requisitos faltare,

debe limitarse simplemente á negar la admisión del recurso.

En el caso de que se trata, la sentencia proferida por el Tribunal de Popayán lo ha sido no en juicio ordinario sino en juicio ejecutivo que es especial, y, de consiguiente, falta uno de los requisitos que exige la citada Ley 105 de 1890, por lo que la Corte Suprema tampoco puede otorgar el recurso que ha sido denegado. Así lo declara en consecuencia.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y archívese la actuación.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M. — BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia. — Bogotá, Febrero veintidós de mil ochocientos noventa y seis.

Jesús Roso Ospina, en su carácter de apoderado de Timoteo Maldonado, pide á la Corte la revocación del auto dictado con fecha ocho del presente mes, por el cual se revocó el del Tribunal Superior de Cundinamarca de ocho de Noviembre último, que había declarado inadmisible la denuncia del pleito hecha al Gobierno de la Nación por Indalecio Liévano, del que el mismo Maldonado ha promovido á éste, sobre servidumbre de acueducto.

Aunque las razones alegadas para pedir la revocación las tuvo en cuenta la Corte al dictar la providencia que se impugna, pasa á refutarlas en el orden en que se han presentado:

1ª Que el doctor Liévano no puede hacer la denuncia sino á su vendedora, la señora Danies de González, ó á la persona de quien esta señora hubo la finca, porque un comprador no tiene derecho, según el solicitante, para denunciar el pleito que se le entabla á cualquiera de los anteriores dueños, porque ese derecho está circunscrito por la ley á determinadas personas; y cita, al efecto, los artículos 1897 y 1899 del Código Civil. Esta doctrina es precisamente contraria á lo que tales disposiciones previenen. El artículo 1897 dice: "Aquel á quien se demande una cosa comprada podrá intentar contra el tercero de quien su vendedor la hubiere adquirido, la acción de saneamiento que contra dicho tercero competiría al vendedor, si éste hubiere permanecido en posesión de la cosa." Se necesita dar muy estrecha interpretación á esta disposición para sostener que, conforme á ella, Liévano no puede hacer la denuncia del pleito sino á su vendedora, la señora Danies de González, ó á la persona de quien esta señora hubo la finca, y nó al Gobierno, de quien la hubo Nicolás Danies, padre de dicha señora, como consta de la escritura pública número 28 de siete de Enero de 1867. Pero como la señora Danies hubo la finca de su padre, si á ella se le denuncia el pleito, ¿no tendría derecho para denunciarlo á su vez al Gobierno, vendedor de su padre? Para evitar, pues, esas diferentes denuncias es para lo que se ha establecido lo que dispone el artículo copiado; y para que ese tercer vendedor esté obligado al saneamiento, es para lo que obliga la ley al comprador á citarlo para que comparezca á defender la cosa vendida, conforme al artículo 1899.

2.ª Que las declaraciones de los testigos en que funda su denuncia el doctor Liévano no merecen fe de ninguna clase por haber sido recibidas sin citación de parte y porque son contradictorias; pues afirma el solicitante que no es cierto que el salón en donde se reunió el Congreso en 1851 estuviera en la casa del Hotel Central, porque aquel salón fue derribado, y en el mismo sitio construyó Juan Manuel Arrubla la casa que hoy existe.

El artículo 148 de la Ley 105 de 1890 sólo exige del denunciante que haga la denuncia por escrito ante el Juez de la causa, debiendo acompañar la prueba plena de que se halla en el caso de denunciar el pleito conforme á la ley. No exige, pues, esta disposición que si la prueba consiste en declaraciones de testigos, ellas han debido recibirse con citación de parte, porque bien puede crearse la prueba antes de incoado el pleito, supuesto que, conforme al artículo 147 de la misma Ley, el comprador que haya de ser amparado tiene derecho á denunciar *todo pleito que deba iniciar* ó que se le promueva cuando sea por causa anterior á la venta; y es claro que tratándose de un pleito que debe iniciarse, no puede haber parte á quien citar para crear la prueba de que habla el artículo 148. Por otra parte, la ley sólo exige, para que la prueba de testigos sea plena, que sean dos, hábiles para declarar, y que concuerden en el hecho y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar (artículo 607 del Código Judicial). Aquí no se trata de la prueba en juicio ordinario, recibida en el término probatorio, que es á la que se refiere el artículo 74 de la citada Ley 105.

3.ª y 4.ª Que las servidumbres son limitación del dominio, y esas limitaciones deben constar por instrumento público, y que en la escritura por la cual adquirió Maldonado la casa de *La Gallera*, consta que se le transmitió libre de todo gravamen.

En la resolución de la Corte se dijo yá que no hay disposición legal que prevenga que, tratándose de una servidumbre continua y aparente, como es la de acueducto que llevá aguas á lugares comunes, ha de hacerse constar en la escritura de venta, por la sencilla razón de que esta clase de servidumbres puede adquirirse por prescripción sin necesidad de título, y porque estando de manifiesto no tiene el vendedor el deber de hacerla conocer del comprador.

5ª y 6ª Que Maldonado no demanda que se exonere su casa de la servidumbre natural de soportar los desagües de las aguas que descienden naturalmente de los predios superiores, sino que no se le agrave esa servidumbre con el establecimiento de *excusados* ó comunes, con el de derramaderos y con el de arrojarle las aguas del acueducto público que van á la casa del demandado.

Lo que resulta del expediente es que la servidumbre constituída por Arrubla como dueño anterior de los predios del demandante y del demandado, consiste en el establecimiento de un acueducto ó caño artificial que ha servido siempre á las letrinas ó comunes que han existido en el predio de Liévano, y que ha corrido siempre por el de Maldonado. Las mismas partes han convenido en que no ha existido otro caño distinto; y de la confesión de Maldonado aparece que, antes del establecimiento del acueducto público, y cuando no había otras aguas que las sucias que corrían por las calles, él ayudó á llevar de estas aguas al acueducto ó caño en cuestión. Lo que prueba que el mismo Maldonado ha considerado indispensable que haya aguas sucias en ese caño, y lo que él ha pedido en primer lugar es que se obligue á Liévano á quitar de los lugares en donde están, los comunes y derramaderos que existen en la casa del Hotel Central.

Por lo que se deja expuesto, la Corte no encuentra justificados los fundamentos en que se apoya la solicitud de revocación, y en consecuencia la niega.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 28 de Junio de 1896. | NUM. 558

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Págs.

Se declara que no ha lugar á infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en el juicio civil ordinario promovido por José Francisco Muñoz contra Paulino Rosas, sobre nulidad de un convenio y otros extremos. (Magistrado ponente, doctor Arango M.)..... 297

SENTENCIAS DEFINITIVAS COMUNES

La que concede una recompensa al cabo 1.º Abdón García. (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 299

AUTOS

El que reforma la sentencia interlocutoria dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, sobre las excepciones que opusieron Benicio Mejía P., Avelino Vela y Ramón y Plinio Herrera, en el juicio ejecutivo que contra ellos sigue el Administrador de Hacienda de la Provincia de Obando, en el sentido de declarar probada sólo la excepción de error de cuenta, y confirmando dicha providencia en todo lo demás. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)..... 300

El que niega la revocación del auto que declaró inadmisible el recurso de hecho interpuesto por Feliciano Valderrama contra una sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tundama, proferida en juicio sobre reivindicación de unos terrenos. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)..... 301

NEGOCIOS CRIMINALES

SENTENCIAS DEFINITIVAS

La que confirma la absolutoria proferida por el Consejo de Guerra ordinario que conoció en el proceso militar iniciado contra Severo Saldarriaga, Rodolfo Gil y Jesús y Juan de los Santos Alvarez. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)..... 301

AUTOS

El que sobresee en las diligencias sumarias instruídas, por acusación del doctor Carlos Martínez Silva, para averiguar la responsabilidad en que pudiera haber incurrido el ex-Gobernador del Departamento de Cundinamarca, doctor Carlos Uribe, por ciertos hechos relacionados con la Empresa de *El Correo Nacional*. (Magistrado ponente, doctor Arango M.)..... 301

NEGOCIOS VARIOS

Edicto emplazatorio..... 304

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Febrero veintiséis de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: En demanda de seis de Marzo de mil ochocientos noventa y tres solicitó José Francisco Muñoz, ante el Juez 2.º del Circuito de Bogotá, que en juicio ordinario y con citación y audiencia de Paulino Rosas se declarase la nulidad del convenio que reza la escritura otorgada en la Notaría de Chía, con fecha veintisiete de Septiembre de mil ochocientos noventa y dos, bajo el número 403, celebrado entre Ignacio Neira y Paulino Rosas; y que, en virtud de tal convenio, Rosas perdió todos los derechos que tenía en el concurso formado á los bienes de Ignacio Neira al tiempo de la celebración del mismo contrato.

Los hechos esenciales alegados como fundamento de la demanda, consisten:

1.º En que Ignacio Neira estaba concursado en veintisiete de Septiembre de mil ochocientos noventa y dos, antes de esa fecha y cuando se intentó la demanda; 2.º En que Paulino Rosas, como cesionario de algunos créditos, tenía derechos en el concurso expresado de Ignacio Neira, el veintisiete de Septiembre de mil ochocientos noventa y dos y antes de esta fecha; 3.º Que el demandante, al tiempo de la demanda, también tenía derechos reconocidos en el concurso de Neira; 4.º Que Paulino Rosas celebró con Ignacio Neira el convenio particular que consta en la escritura número 403, otorgada en la Notaría de Chía el veintisiete de Septiembre de mil ochocientos noventa y dos, convenio que trata de algo más que de la simple remisión de los créditos de Rosas; y 5.º Que tanto el Juez del concurso como el Juez 1.º del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, declararon que la nulidad de aquel convenio debía decidirse en juicio ordinario.

Y como fundamento de derecho se invocó la disposición de la Ley de procedimientos por la cual se declaran nulos los convenios particulares de los acreedores con el concursado, á menos que se reduzcan á la simple remisión de sus créditos; y se declara también que los acreedores perderán los derechos de cualquier clase que tengan en el concurso.

Citadas las partes á conferencia amigable, la que tuvo lugar el día veinte de Marzo de mil ochocientos noventa y tres, sin que se hubiera llegado á ningún avenimiento, Rosas impugnó la demanda en veintidós de Agosto del mismo año, y pidió que de ella se le absolviera con las costas á cargo del actor; para esto, entre otras alegaciones, negó que el contrato de la escritura número 403, otorgada en veintisiete de Septiembre de mil ochocientos noventa y dos, ante el Notario de Chía, sea convenio particular, celebrado por él en su condición de acreedor del concurso formado á los bienes de Ignacio Neira, de aquellos que la ley califica de nulos, por los cuales se aplica la sanción del artículo 1157 del Código Judicial; puesto que en dicha escritura no consta punto alguno que tenga por objeto lesionar los derechos de los otros acreedores del concurso. Dijo también el demandado, en la contestación, que su crédito en el concurso de acreedores de Ignacio Neira había sido declarado privilegiado en las sentencias de primera y segunda instancia, pronunciadas en dicho concurso, por ser el único crédito hipotecario que figuraba en ese juicio, y que, en tal virtud, se dispuso que se pagara en primer lugar; que no era posible que él celebrara con el concursado ningún convenio que pudiera perjudicar á los demás acreedores, porque el valor de la única finca que constituía el haber del concurso alcanzaba apenas para cubrir la mitad ó algo más de su crédito, por lo cual no había riesgo de que se pagaran los otros créditos; y, por último, que los pac-

tos expresados en la citada escritura número 403 no alcanzaron la categoría de contrato, porque esa escritura no fue debidamente registrada. Así pues, el demandado convino en los hechos 1.º, 2.º y 5.º de la demanda; negó el 3.º, porque dice que el concursado Neira había declarado solemnemente que sólo el crédito de Paulino Rosas era legítimo, porque los otros eran ficticios; negó también el hecho 4.º, y terminó proponiendo las excepciones de ilegitimidad de la personería del actor para establecer el juicio y de falta de derecho del mismo para ejercitar la acción objeto de la demanda.

Seguido el juicio por todos sus trámites, el Juez 2.º del Circuito de Bogotá dictó la sentencia de doce de Marzo de mil ochocientos noventa y cuatro, en la que se declaró que José Francisco Muñoz no tenía la acción que había deducido, y, en consecuencia, se absolvió al demandado de todos los cargos de la demanda, condenando á Muñoz al pago de las costas.

Apelada esta sentencia por el apoderado del demandante, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en siete de Septiembre del propio año de mil ochocientos noventa y cuatro, con costas á cargo del apelante.

El fallo del Tribunal se notificó al apoderado de José Francisco Muñoz el diez y siete de dicho mes de Septiembre, y por escrito de quince de Octubre siguiente el mismo Muñoz interpuso el recurso de casación contra aquel fallo, fundado en las causales 1.ª y 2.ª del artículo 369 de la Ley 105 de 1890.

Concedido el recurso y elevados los autos á esta Superioridad, se ha sustanciado el asunto en la forma establecida por la ley; y por cuanto la casación se interpuso oportunamente y por persona hábil, y la sentencia recurrida es definitiva, se ha dictado por un Tribunal Superior del Distrito Judicial en juicio civil ordinario entre particulares, cuya cuantía excede de tres mil pesos ($ 3,000) y se funda, y debía fundarse, en leyes que rigen en toda la República, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887; la Corte declara admisible el recurso y procede á determinarlo, previo el examen de cada una de las causales en que se funda y de los motivos en que se apoya cada causal, de acuerdo con las disposiciones del artículo 59 de la Ley 100 de 1892.

Y para facilitar el estudio de las causales de casación alegadas, conviene conocer los términos precisos del convenio celebrado entre el concursado Ignacio Neira y el acreedor Paulino Rosas en la escritura número 403, de veintisiete de Septiembre de mil ochocientos noventa y dos, otorgada en la Notaría de Chía.

Dice así aquella escritura en lo conducente:

"Compareció el señor Ignacio Neira, varón, mayor de edad y vecino del Municipio de Usaquén, á quien personalmente conozco, y expuso: Que da en venta real y enajenación perpetua al señor Paulino Rosas, varón, mayor de edad, vecino de Bogotá, á quien igualmente conozco, es á saber: todos los derechos y acciones que á cualquier título le correspondan y que queden á su favor después de que se defina y se concluya en todas sus partes el juicio de concurso de acreedores formado á sus bienes, juicio que cursa actualmente en el Juzgado 1.º del Circuito de Bogotá, sobre un globo de tierra, denunciado por el compareciente como perteneciente del concurso, denominado *Fusquita*, situado en jurisdicción del Municipio de Usaquén.... Que los derechos sobre el globo de tierra así alinderado vende el compareciente al señor Rosas son, se repite, los que, á cualquier título, quedan á su favor después de definido y concluído el juicio de concurso de acreedores formado á sus bienes y de pagados todos los acreedores que figuran en ese concurso ó absueltos para el pago de cuyos créditos alcance en los bienes que forman las pertenencias del concurso. Que los derechos en referencia, materia de este contrato, se los vende al señor Rosas por la cantidad de tres mil doscientos pesos ($ 3,200), que el señor Rosas se obliga á pagarle en moneda *corriente dentro* del término de seis meses, que empiezan á contarse el día quince de Octubre del presente año, fecha en que el señor Neira se compromete á entregar las casas del lote vendido; pues el terreno está á cargo del señor Rosas.... Que es para los contratantes condición esencial de este contrato que el compareciente señor Ignacio Neira obtenga de la señora María Josefa Neira de Muñoz y de su esposo el señor José Francisco Muñoz el desistimiento de la tercería excluyente que dichos dos señores han promovido en el juicio de concurso de acreedores de Neira en nombre y representación de la sucesión del señor Bautista Neira y para esa sucesión respecto del globo de tierra de *Fusquita*, que es perteneciente del concurso; que, en consecuencia, el señor Ignacio Neira se obliga á hacer que la señora Neira de Muñoz y su marido desistan de la mencionada demanda de tercería y á que ese desistimiento quede presentado y despachado favorablemente dentro del perentorio término de quince días, que empiezan á contarse desde hoy, de manera que legalmente deje de figurar en el concurso la mencionada demanda de tercería. Que si el otorgante señor Ignacio Neira no cumpliere con esta condición ó estipulación, que es de carácter esencial en este contrato, entonces el comprador señor Rosas queda obligado tan sólo á pagarle como precio de los derechos materia de esta venta, la cantidad de mil pesos de ley ($ 1,000) en el plazo y forma estipulados.... la casa que existe en el terreno de *Fusquita*, en la cual habita actualmente el señor Neira con su familia, la cual entregará dentro del término de diez y nueve días, contados desde la fecha de esta escritura; declara, igualmente, el señor Ignacio Neira, que se obliga á presentarle al señor Rosas los recibos del pago de los créditos que figuran en el concurso, dentro del término de un mes, porque todos esos créditos son ficticios ó supuestos, con excepción del que figura á favor de la señora María Josefa Castro de Leiva, que es hoy de propiedad del comprador señor Rosas. La sementera que hay en la huerta de la casa queda de propiedad de Rosas, por ser materia del contrato. La propiedad de que yá se ha hecho mención queda desde hoy Rosas en posesión de la finca, con excepción de la casa, que entregará en el plazo yá indicado. En este estado se advierte que queda la misma finca hipotecada por los mismos linderos en los términos que figuran en esta escritura, á favor del señor Ignacio Neira, obligándose en esta venta á la evicción y saneamiento.... En este estado advierten los contratantes que la sementera de las huertas queda á favor del señor Ignacio Neira, y que el plazo de que yá se ha hecho mención y el pago de los intereses se empieza á contar desde el día quince del mes de Octubre próximo en adelante.... (Firmados) *Ignacio Neira*, *Paulino Rosas*. Testigo, *Macedonio Luque*. Testigo, *Leopoldo Ospina*. El Notario principal, *Guillermo de Castro*."

Esta escritura fue registrada únicamente en la Oficina respectiva del Circuito de Chía en la misma fecha de su otorgamiento, á la página 92 del Libro de Registro número 1.º, bajo el número 392.

Sostiene el recurrente que la sentencia del Tribunal de Cundinamarca, al considerar que las estipulaciones de la escritura anterior, sobre la posesión de la finca, entrega de la casa de habitación de la misma, el precio y los plazos, son efectos de la venta y nó contratos distintos; y, por consiguiente, que al no haberse registrado dicha escritura de venta en la Oficina de Registro del Círculo de Bogotá, al que pertenece el Municipio de Usaquén, lugar en que está situado el fundo de *Fusquita*, no hace fe en juicio ni ante ninguna autoridad, y no prueba el convenio denunciado como nulo; infringe la disposición del artículo 2655 del Código Civil, según el cual los títulos, actos y documentos de inscripción obligatoria que no estén comprendidos en los dos anteriores artículos, deben registrarse en la Oficina del Circuito en que se hayan otorgado ó ejecutado, puesto que, en concepto del mismo recurrente, la escritura pública número 403, de veintisiete de Septiembre de mil ochocientos noventa y dos, contiene estipulaciones y contratos distintos del contrato de compraventa, no comprendidos en los artículos 2653 y 2654 del Código Civil; estipulaciones y contratos que para su validez sólo requerían el registro que se hizo en Chía, lugar del otorgamiento de la escritura.

Para la Corte es inaceptable que las estipulaciones de la escritura sobre la posesión de la finca vendida y la en-

trega de la misma finca, y sobre el precio de la cosa objeto de la venta y los plazos, produzcan algún efecto, ó tengan algún valor, hecha abstracción del contrato principal de compraventa de la expresada finca por la imperfección de que adolece. Y si esto es cierto, como lo es, hay qué declarar que es infundado este motivo de la primera causal de casación invocada en apoyo del recurso interpuesto; y sucede lo propio respecto de la infracción alegada del artículo 2673 del citado Código Civil, que dispone que en juicio y ante toda autoridad, empleado ó funcionario público, no hacen fe los títulos sujetos á inscripción ó registro, si no han sido inscritos ó registrados en la respectiva ó respectivas oficinas, conforme á lo dispuesto en aquel Código, porque ya se ha visto que el contrato principal contenido en la escritura número 403 es el de compraventa de una finca raíz situada en la comprensión del Circuito de Bogotá, y que tal escritura no fue registrada en este Circuito, como lo exige el artículo 2653 ibídem.

Dice también el recurrente que la sentencia del Tribunal es violatoria del artículo 1759 del expresado Código Civil en cuanto niega que la escritura otorgada en Chía el veintisiete de Septiembre de mil ochocientos noventa y dos, tenga existencia legal y haga fe contra los otorgantes; y que dicha sentencia infringe el artículo 1760 de allí, por no reconocer siquiera á dicha escritura el valor de un instrumento privado, ya que está firmado por las partes, aunque, en verdad, fuera defectuoso por cualquier falta en la forma.

A esto se observa que el artículo 1759 se refiere al *instrumento público* ó auténtico, y que la escritura número 403 no es un instrumento de esa clase, porque no está revestido de todas las solemnidades legales, como la solemnidad del registro en el lugar en que está situado el inmueble vendido. El mismo recurrente reconoce esta verdad cuando pretende que á esa escritura se le dé el valor de un documento privado.

Cuanto á la violación del artículo 1760, es igualmente infundada, porque si el contrato principal que expresa la escritura número 403 es el de compraventa de una finca raíz, á nada conduciría estimar esa escritura como un instrumento privado, por haberse registrado en Chía, aunque no se llenó esa formalidad en la oficina respectiva del lugar en que está situada la finca, pues que esta clase de ventas no se reputan perfectas ante la ley, según el artículo 1857, mientras no consten en escritura pública, otorgada con las formalidades que la misma ley requiere.

Por último, en apoyo de la primera causal de casación alegada, sostiene el recurrente que se ha infringido el artículo 1157 del Código Judicial, que dice es una disposición sustantiva, porque la sentencia no reconoce la nulidad del convenio particular celebrado entre el acreedor Rosas y el concursado Neira que reza dicha escritura; ni declara la pérdida de los derechos de cualquiera clase que el expresado Rosas tenga en el concurso.

También es improcedente el recurso fundado en este motivo, porque habiéndose demostrado en la sentencia recurrida que en la escritura número 403, otorgada en la Notaría de Chía el veintisiete de Septiembre de mil ochocientos noventa y dos, se estipuló principalmente un contrato de venta de un inmueble, y que las otras estipulaciones de la misma escritura son accesorias, que no pueden subsistir sin que subsista aquel contrato; y habiéndose reconocido y declarado la nó existencia legal del contrato de venta por no reunir la escritura que de ella trata las formalidades necesarias para su perfeccionamiento, no se puede pretender que las resoluciones del Tribunal fueran distintas de las que contiene la sentencia. Y aun admitiendo que tal venta se hubiera perfeccionado, que no lo fue, es evidente que no se verificó en fraude de los otros acreedores, y así se estimó en la sentencia de primera instancia, confirmada por el Tribunal; pero esta estimación versa sobre una cuestión de hecho, y en el proceso no existen documentos ni autos auténticos que acrediten error en la apreciación de las pruebas sobre ese punto.

La segunda causal de casación alegada se funda en que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por el demandante, por haber dejado de resolver sobre la condenación en costas hecha en el fallo de primera instancia, cuando la apelación de dicho fallo comprendió también ese particular.

Tampoco es admisible esta alegación, porque la sentencia del Tribunal de Cundinamarca, al confirmar la de primera instancia, resolvió sobre la condenación en costas hecha en la sentencia confirmada; ni puede invocarse útilmente la violación del inciso 1.º del artículo 864 del Código Judicial, por haberse condenado en costas al demandante sin que aparezca de autos la notoria injusticia de su demanda, puesto que la Corte ha declarado reiteradamente que la temeridad é injusticia de los litigantes, para el efecto de la condenación en costas, es un punto de hecho de la exclusiva competencia del Tribunal sentenciador, que no es materia de casación.

A mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar á infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el siete de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, en el juicio civil ordinario promovido por José Francisco Muñoz contra Paulino Rosas, sobre nulidad de un convenio y otros extremos.

Se condena en costas á la parte que interpuso el recurso, las que tasará el Secretario de la Corte.

Notifíquese esta sentencia, cópiese, publíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

SENTENCIAS DEFINITIVAS COMUNES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veinticuatro de Febrero de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: Abdón García, vecino de esta ciudad, y en su carácter de cabo 1.º de la 4.ª Compañía del Batallón Ayacucho, organizado en Tunja durante la última guerra, demanda ante la Corte la concesión de una recompensa unitaria definitiva, de acuerdo con las disposiciones de la Ley 84 de 1890, sobre recompensas militares.

El solicitante ha acreditado con dos declaraciones contestes, recibidas en la forma legal y de individuos compañeros de armas, que, en calidad de cabo 1.º de la 4.ª Compañía del Batallón Ayacucho, organizado en Tunja, concurrió con los declarantes al combate que tuvo lugar el quince de Febrero del año próximo pasado en el sitio denominado *Quirbaquirá* ó *Sote*, y en el cual combate librado contra las fuerzas revolucionarias, vieron que García recibió una herida de bala en la pierna izquierda, por lo cual fue conducido al Hospital de Tunja, en donde le fue amputada dicha pierna.

Los médicos oficiales, Abraham Aparicio, Enrique Pardo Roche y Antonio M.ª Barrera, en el reconocimiento que practicaron ante el Comandante en Jefe del Ejército, atestiguan la falta de la pierna izquierda y que esta lesión determina en Abdón García una invalidez absoluta, conforme al artículo 15 de la citada Ley.

El señor Ministro del Tesoro certifica que García no ha recibido pensión ni recompensa por causa de su invalidez.

En tal virtud, y estando justificados los hechos que dan derecho á García para obtener lo que solicita, la Corte Suprema, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General de la Nación, y en observancia de lo que disponen los artículos 1º, 5º, numeral 3.º, 6.º, 9.º y 14 de la Ley 84 de 1890, y administrando justicia en nombre

de la República y por autoridad de la ley, declara que Abdón García tiene derecho á recibir del Tesoro Nacional una recompensa unitaria y definitiva de setecientos sesenta y ocho pesos ($ 768), igual al monto del sueldo de cuatro años asignado á un cabo 1.º, conforme á la Ley 86 de 1886.

Notifíquese, cópiese, dése aviso á los Ministerios de Guerra y del Tesoro, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veinticuatro de Febrero de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: El siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y dos adjudicó la Junta General de Hacienda del Departamento del Cauca á Ignacio Muñoz las rentas de aguardiente y de licores extranjeros, correspondientes á la Provincia de Obando, en el período fiscal de primero de Enero de mil ochocientos noventa y tres á treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, por la suma anual de $ 26,550-50, ó sea la de $ 53,701, en todo el bienio, con las fianzas y seguridades prevenidas por la Ordenanza número 31 de 1892 y los decretos que organizan el Ramo en ese Departamento. Posteriormente, el catorce de Diciembre del mismo año, cedió Muñoz las expresadas rentas á Benicio Mejía P., y subrogado éste en los derechos y obligaciones del primitivo rematador, otorgó la escritura pública número noventa, de fecha veintiuno de Marzo de mil ochocientos noventa y tres, y en ella se obligaron para con el Departamento, mancomunada y solidariamente con Mejía, Avelino Vela, y Ramón y Plinio Herrera.

De acuerdo con la ordenanza y decretos citados, el valor del remate debía ser cubierto por trimestres anticipados, de modo que el cesionario Mejía P. quedó constituído en la obligación de enterar en la Oficina de Hacienda respectiva, el primero de Enero de mil ochocientos noventa y tres, la cantidad de $ 6,637-65, y otra igual el primero de Abril del mismo año; pero como no hizo estos pagos en las fechas referidas, el Administrador de Hacienda de la Provincia de Obando, previa la liquidación hecha al efecto, libró contra él y sus fiadores mandamiento de pago, en ejercicio de la jurisdicción coactiva que le otorga la ley, por la suma de $ 9,331-75.

Adelantado el juicio hasta el estado de citar á los ejecutados para sentencia de pregón y remate, según lo prescrito en el artículo 1053 del Código Judicial, dentro del término allí señalado, opusieron aquéllos las excepciones de *falsedad* de las liquidaciones practicadas, *pago en parte, error de cuenta*, y, por último, la de que trata el artículo 202 de la Ley 105 de 1890, sobre reformas judiciales, esto es, todo hecho en virtud del cual no existe la obligación ó está extinguida.

El empleado ejecutor pasó entonces el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, que es el de la capital del Departamento del Cauca, y al que correspondía, en consecuencia, conocer del asunto con arreglo á la ley; y allí se falló el incidente de excepciones, el once de Mayo del año próximo pasado, en los términos siguientes:

"....

Por estas razones, el Tribunal Superior del Distrito, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara no probadas las excepciones de falsedad del recaudo ejecutivo y demás opuestas á ese respecto, y *solamente* declara probadas las de pago en parte y error de cuenta conforme á la liquidación verificada en esta sentencia. Por lo mismo, la ejecución continuará en lo relativo á este expediente, por la cantidad de cuatro mil novecientos setenta y cinco pesos ($ 4,975) y sus intereses devengados desde el veinte de Junio de mil ochocientos noventa y tres hasta el día del pago. Las costas son á cargo de los ejecutados...."

De esta providencia se ha interpuesto apelación para ante la Corte, y elevados á ella los autos por haberse concedido la alzada, después de surtirse los trámites de la instancia, se procede á dictar la resolución que sea legal.

Fúndase la primera de tales excepciones en que el auto de pago se basa en una liquidación que lleva fecha ocho de Mayo de mil ochocientos noventa y tres y en la escritura número noventa de que se habló al principio, que es de veintiuno del mismo mes, y en que, habiéndose iniciado ejecución contra Ignacio Muñoz, no ha podido procederse después contra Mejía y sus fiadores. La falsedad consiste, á juzgar por los razonamientos de la parte ejecutada, en que á Muñoz se le cobraron $ 9,866-70 y á Mejía $ 9,331-75, de donde se deduce que hay error, y en que en aquella liquidación se hacen figurar cantidades pagadas con posterioridad á ella, ó se incluyen partidas que no pudieron tenerse en cuenta al practicarla, como el valor del trimestre que comenzó el primero de Abril y terminó el treinta de Junio de mil ochocientos noventa y tres.

Dícese también á este respecto que la escritura es falsa porque enuncia dos hechos contrarios á la verdad, cuales son el de que por no haberse presentado el título de propiedad de una de las fincas hipotecadas para seguridad de las rentas, avaluada en $ 1,000, se consignaba en prenda y en depósito esta suma en poder del Administrador, quien se hacía cargo de ella, y el de que se habían pagado $ 87 por derechos de registro de la escritura de fianza, sin ser ciertas tales afirmaciones.

Compréndese, desde luego, que la fecha de la liquidación no es sino un error de pluma muy fácil de explicar y que ocurre con frecuencia al escribir los nombres de los meses Marzo y Mayo, error que se desvanece en el presente caso con la circunstancia apuntada acertadamente por el Tribunal, de que allí se expresa que la fianza é hipoteca otorgadas por Mejía habían sido aprobadas por la Gobernación del Departamento, y esto se verificó el diez y nueve de Abril del año citado de mil ochocientos noventa y tres, como aparece por el decreto puesto al pie de los documentos que obran en el cuaderno número 1º por el Despacho de Hacienda del Cauca.

No es más procedente lo que se dice acerca de la escritura, pues si no se consignaron los $ 1,000 de que allí se habla ni se pagaron los derechos de registro, eso no acarrea la falsedad de las obligaciones contraídas. El artículo 13 de la Ley 39 de 1890, que es pertinente, dice de un modo expreso que "la deficiencia en el cobro ó pago de derechos de registro, siempre que aparezca la respectiva boleta del Recaudador, no produce nulidad en el acto ó contrato ni en el correspondiente instrumento."

Ahora, que se haya ejecutado á Benicio Mejía P., como cesionario de Muñoz, es cosa muy natural desde que éste se subrogó en las obligaciones de aquél; y apenas se concibe esta clase de objeciones.

En cuanto á las otras dos excepciones, la de pago y las de error de cuenta, dice el señor Procurador General de la Nación, al ocuparse minuciosamente en el examen de cada una de ellas, que "los ejecutados hacen consistir la primera en las consignaciones que hizo el rematador, con *fecha posterior al ocho de Marzo de mil ochocientos noventa y tres*. Pero como dicha fecha es una equivocación flagrante y como, rectificada la liquidación y corregido el error de cuenta, la suma única que se cobra es la de $ 4,975, que es la que viene á reemplazar á la de $ 9,331-75 de la liquidación errada, síguese que no puede resultar comprobada la excepción de pago en parte, sino en el caso de que se hubiera demostrado que se hizo algún pago parcial á cuenta del verdadero saldo pendiente de $ 4,975, lo que no se ha hecho en el presente negocio."

En efecto, rectificada por el Tribunal la liquidación hecha por el Administrador de Hacienda de la Provincia

de Obando, para deducir el cargo líquido contra el Rematador que resultaba á la sazón, se subsanaron los errores en que ese empleado incurrió, que son los que constituyen la excepción declarada, y la ejecución se mandó continuar por la suma de $ 4,975, que es la que se adeudaba cuando se dictó el auto de pago de veintidós de Mayo de 1893, que dió principio á la demanda (foja 2, cuaderno 3.°). Lo que se haya causado á deber después de este auto podrá ser materia de otro juicio distinto.

No estima la Corte necesario entrar en otras apreciaciones para refutar la doctrina de que no ha debido condenarse en costas á los ejecutados por no haberse mandado llevar adelante la ejecución tal cual se había decretado, como lo establece el artículo 1089 del Código Judicial, porque esto sólo podría tener cabida en el caso en que se hubiera declarado completamente extinguida la obligación de los deudores. La condenación en costas procede siempre que no se manda cesar totalmente el juicio, puesto que los gastos judiciales que se causen y que sean necesarios para seguirlo, son de cargo de los ejecutados, de conformidad con la propia disposición legal que acaba de citarse.

Por las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, en consonancia con lo pedido por el señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada en el sentido de declarar probada sólo la excepción de error de cuenta, y la confirma en todo lo demás.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Febrero veinticinco de mil ochocientos noventa y seis.

Fallado por la Corte el recurso de hecho interpuesto por Feliciano Valderrama contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tundama, en el juicio sobre reivindicación de unos terrenos, se ha presentado de Francisco Montaña, con poder del recurrente, aunque sin ser admitido como parte en tal recurso, solicitando que se revoque por contrario imperio el proveído de catorce de los corrientes, en que se negó aquél, y dispuso, en consecuencia, que se archivara el expediente y las copias presentadas con éste.

Los fundamentos con que se pretende esta revocación son los de que el Tribunal ordenó que se apreciara la cuantía del pleito por peritos y que es á la Corte á quien corresponde decidir acerca de la admisibilidad ó inadmisibilidad del recurso de casación, previa la sustanciación señalada por la ley.

En cuanto á lo primero, se observa que esta Superioridad tiene establecido, como regla invariable, que el interés del pleito para los efectos que determina la circunstancia 2ª del artículo 366 de la Ley 105 de 1890, sobre reformas judiciales, es el que se fija en la demanda sin contradicción del demandado, y, por consiguiente, no puede admitirse la objeción que á este respecto hace el reclamante.

Por lo que mira á la segunda razón en que éste funda su escrito, es punto que ha sido también resuelto por la Corte; y basta leer el artículo 53 de la Ley 100 de 1892 para comprender que es facultativo del Tribunal sentenciador negar el recurso si el valor de la acción no alcanza á tres mil pesos ($ 3,000).

No hay, por tanto, lugar á la revocación solicitada.

Notfíquese, cópiese é insértese en la GACETA JUDICIAL.

ISAZA.—FERNÁNDEZ DE SOTO.—ARANGO M.—BOTERO URIBE.—CASAS ROJAS.—CORRALES.—POMBO.—*Soto Arana*, Secretario interino.

NEGOCIOS CRIMINALES

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Febrero veinticuatro de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: De acuerdo con lo ordenado por esta Superioridad en auto de diez y siete de Julio último, se subsanaron las informalidades en que se había incidido en el proceso militar iniciado contra Severo, Saldarriaga, Rodolfo Gil y Jesús y Juan de los Santos Alvarez, por los delitos de insubordinación y de embriaguez, respectivamente, definidos y castigados en el Código de la materia. En tal virtud, convocado y reunido de nuevo el Consejo de Guerra ordinario que debía juzgar á los procesados, pronunció éste sentencia absolutoria en seis de Noviembre del año próximo pasado, en favor de los dos primeros, y mandó consultar con la autoridad competente el auto de sobreseimiento que antes se había proferido por el Comandante del Batallón Junín, número 13, respecto de los dos últimos.

Sometida á la consideración de la Corte la sentencia de que se trata, y habiendo dado al asunto la tramitación que le es propia, procede á dictar la resolución correspondiente.

Los delitos que dieron origen á este proceso son de carácter militar, por haberse cometido con infracción de las leyes de este ramo y en asuntos de servicio, dado que los hechos que se imputan á los procesados y sindicados consisten en actos de irrespeto é insubordinación á un superior, y de embriaguez, á tiempo en que desempeñaban una comisión; y como, por otra parte, se ha comprobado la filiación de los reos, según lo previene el artículo 1430 del Código Militar, á falta de la copia autorizada del documento á que se refiere el artículo 1429 de allí, concurren los elementos que determinan la competencia de esta clase de juicios.

No se observa, además, ninguna irregularidad en el procedimiento, de las que pudieran viciar la actuación, de conformidad con el artículo 1536 de la obra citada, pues se hicieron á los acusadores y á su defensor las notificaciones personales prevenidas por la ley; y siendo absolutoria, como es, la providencia consultada, no sería procedente tampoco examinar si se habían pretermitido fórmulas consagradas en guarda de los derechos de los procesados.

En mérito de estas consideraciones, y resueltas negativamente por unanimidad las cuestiones propuestas por el señor Presidente de la Corte sobre incompetencia é informalidades, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de conformidad con lo pedido por el señor Procurador General de la Nación, se confirma la sentencia de seis de Noviembre del año próximo pasado, proferida por el Consejo de Guerra ordinario en la presente causa.

Dése orden por telégrafo para que se ponga inmediatamente en libertad á los procesados.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente por el conducto regular.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veinticinco de Junio de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: Carlos Martínez Silva, por sí y como representante legal de la extinguida "Compañía de *El Correo Nacional*," propuso acusación, en escrito de diez y nueve de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, con-

tra el Gobernador del Departamento de Cundinamarca, Carlos Uribe, por los delitos de atentado contra los derechos individuales, comprendido éste en los artículos 570, numeral 4.°, y 580 del Código Penal, y de abuso de autoridad, en el caso del artículo 569 del mismo Código; y á la vez intentó la acción civil correspondiente, para que se declare que Uribe debe pagar á la expresada Compañía, por perjuicios, la cantidad de cien pesos ($ 100) diarios, durante el tiempo que haya permanecido cerrada y sellada la imprenta de *El Correo Nacional*, á virtud de la orden dada por él y llevada á efecto por agentes suyos.

Admitida la acusación, y prestado por el acusador el juramento requerido por el artículo 1602 del Código Judicial, se acreditó el carácter oficial de Gobernador del Departamento de Cundinamarca de que estaba investido Carlos Uribe el doce de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, fecha en la cual se cumplieron los hechos motivo de la acusación y acción civil intentadas; y se adelantó el sumario hasta su perfeccionamiento.

Así las cosas, se declaró la Corte incompetente para decidir del mérito del sumario, en auto de siete de Junio de mil ochocientos noventa y cinco, por haberse comprobado que en ese tiempo desempeñaba el acusado Uribe el empleo de Ministro de Hacienda, y dispuso, en consecuencia, que se pasara el expediente á la Cámara de Representantes, para los efectos del artículo 40 (aparte final, inciso 3.°) del Código de Organización Judicial. Pero como en el *Diario Oficial* número 9,971 consta que por renuncia de Uribe del empleo de Ministro de Hacienda se nombró otro en su lugar, ha vuelto la Corte á asumir la jurisdicción que le corresponde según el inciso 4.° del artículo 40 citado, y procede á decidir lo que hubiere lugar, después de formalizada la acusación por el acusador particular.

A solicitud de esta Superioridad se evacuó un detallado informe por el señor Subsecretario del Ministerio de Gobierno, con fecha veintisiete de Febrero de mil ochocientos noventa y cinco y con la autorización del señor Ministro, sobre la razón de los hechos ejecutados por orden de Carlos Uribe, como Gobernador de Cundinamarca, el doce de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, en el establecimiento tipográfico de *El Correo Nacional*.

Dice así aquel informe:

"Con fecha diez y siete de Noviembre del año pasado (1894) expidió el Excelentísimo Señor Vicepresidente de la República, por conducto de este Ministerio, el Decreto número 1,146, concebido en los términos siguientes:

'DECRETO NUMERO 1,146

'(17 DE NOVIEMBRE DE 1894),

'por el cual se suspende un periódico.

'*El Vicepresidente de la República, Encargado del Poder Ejecutivo,*

'CONSIDERANDO:

'1.° Que la Redacción de *El Correo Nacional*, llevando enconos personales al terreno político, ha convertido de tiempo atrás aquel diario en instrumento de sistemática agresión contra la autoridad del Jefe del Estado y en nuevo y pernicioso elemento de agitación;

'2.° Que el expresado diario no sólo se ha anticipado en anteriores ocasiones á publicar documentos oficiales sin competente permiso, contra prescripción general expresa, sino que en el número de esta fecha saca á luz gravemente adulteradas las conclusiones del informe de la Comisión investigadora de emisiones ilegales, colocando al frente de los sindicados el nombre del finado Presidente Núñez, y luégo el del señor Jorge Holguín, que no figura en la parte resolutiva auténtica del informe, y alterando en otros puntos sustanciales los términos y calificaciones de la citada parte de aquel documento;

'3.° Que después de larga tolerancia, determinada por los motivos especiales consignados en la certificación jurada que el Vicepresidente de la República dio á la mencionada Comisión, es deber del Gobierno remover las causas permanentes de perturbación;

'DECRETA:

'Artículo único. Suspéndase por el término de seis meses, con arreglo al Decreto sobre prensa, de 17 de Febrero de 1888, el periódico *Correo Nacional*, bajo el mismo ó bajo distinto título.

'Comuníquese y publíquese.

'Dado en Bogotá, en el Palacio de Gobierno, á 17 de Noviembre de 1894.

'M. A. CARO.

'El Subsecretario de Gobierno, Encargado del Despacho,

'LUIS MARÍA HOLGUÍN.'

"El Decreto transcrito fue comunicado con fecha 18 del mismo mes al Director de *El Correo Nacional* y al Jefe superior del Cuerpo de Policía, en oficios números 1,325 y 1,326, cuyo tenor literal es el siguiente:

'*República de Colombia.—Ministerio de Gobierno.—Número* 1,325.—*Bogotá*, 18 *de Noviembre de* 1894.

'Señor Director de *El Correo Nacional*.

'Participo á usted que por Decreto Ejecutivo de fecha de ayer, se ha suspendido la publicación del periódico que usted dirige.

'El Decreto á que me he referido verá mañana la luz pública, y entre tanto me anticipo á dar á usted este aviso para los fines consiguientes, advirtiendo que la providencia dictada rige desde el momento en que llegue á conocimiento de usted.

'Dios guarde á usted.

'El Subsecretario de Gobierno, Encargado del Despacho,

'LUIS M. HOLGUÍN.'

'*República de Colombia.— Ministerio de Gobierno.—Sección* 1.ª — *Número* 1,326. — *Bogotá*, 18 *de Noviembre de* 1894.

'Señor Director de la Policía Nacional.

'Pongo en su conocimiento que por Decreto Ejecutivo de fecha de ayer fue suspendida la publicación del periódico titulado *El Correo Nacional*. En consecuencia, usted se servirá dictar las providencias del caso para que dicho Decreto sea fielmente cumplido.

'Dios guarde á usted.

'El Subsecretario de Gobierno, Encargado del Despacho,

'LUIS M. HOLGUÍN.'

"Comunicado el Decreto de suspensión de *El Correo Nacional*, tuvo el Gobierno conocimiento privado de que la Redacción de este diario buscaba la manera de eludir la eficacia de la providencia ejecutiva, publicando en forma distinta las mismas piezas subversivas que, á no haberse suspendido el periódico, hubieran hallado cabida preferente en sus columnas. Fundada ó nó esta noticia, el Gobierno estaba en el caso de prevenir un desacato á su autoridad haciendo uso de los medios de represión expresamente previstos en el Decreto de 1888, sobre prensa. Por esta razón se dirigió al Gobernador de Cundinamarca por medio del Oficio número 1,331, que lleva la nota de *Reservado*, y que dice así:

'*República de Colombia.—Ministerio de Gobierno.—Sección* 1.ª — *Número* 1,331. — *Bogotá*, 19 *de Noviembre de* 1894.

'Señor Gobernador de Cundinamarca.—P.

'En el camino de remover las causas permanentes de perturbación del orden, el Gobierno está resuelto á hacer uso de cuantas facultades, así ordinarias como extraordinarias, le confieren la Constitución y las leyes, y para

hacer respetar su autoridad llevará la energía hasta donde sea necesario. Si hasta el presente no ha declarado la ciudad en estado de sitio, ha sido únicamente por no producir alarma; pero esta providencia y las medidas de rigor que sean precisas, se tomarán en su debida oportunidad.

'Ayer fue suspendida la publicación de *El Correo Nacional* con el mismo ó con otro título, y este Ministerio, en prevención de que la Redacción de dicho diario halle modo de eludir el Decreto Ejecutivo, publicando en hoja suelta ó en folleto nuevas agresiones contra la autoridad del Gobierno, autoriza á Usía, de la manera más amplia, para impedir la circulación de tales publicaciones y para secuestrarlas en poder de los editores y de los vendedores, procediendo en todo con la actividad y eficacia que distingue los actos de esa Gobernación.

'Dios guarde á Usía.

'El Subsecretario de Gobierno, Encargado del Despacho,

'LUIS M. HOLGUÍN.'

"En oficio número 2,006, de 21 de Noviembre, la Gobernación de Cundinamarca acusó recibo del oficio transcrito, en los términos siguientes:

'*República de Colombia.—Gobernación.—Departamento de Cundinamarca.—Número* 2,006.—*Bogotá, Noviembre* 21 *de* 1894.

'Señor Ministro de Gobierno.—Pte.

'Tengo el honor de avisar recibo á Su Señoría de su atento oficio número 1,331, de fecha 19 de los corrientes; y en contestación manifiesto á Su Señoría que este Despacho pondrá especial cuidado en cumplir las órdenes que se le comuniquen, á fin de remover toda causa de perturbación del orden, y en dictar todas las providencias conducentes á asegurar la paz y la tranquilidad públicas.

'Dios guarde á Su Señoría.

'Por el señor Gobernador, el Secretario de Gobierno,

'*Carlos Cuervo Márquez.*'

"Es de notarse la circunstancia de que á pesar de tener esta comunicación carácter de *reservada*, la Gobernación de Cundinamarca la transcribió textualmente al Jefe de la Seguridad sin encargo de reserva, y este funcionario la puso en conocimiento de las personas que de hecho manejaban la imprenta de *El Correo Nacional*, pocos días después de la suspensión del periódico: el hecho de haberse encontrado, pues, el 12 de Diciembre á los obreros de la imprenta editando, á sabiendas de la prohibición, hojas subversivas, comprueba de una manera evidente la desobediencia al mandato del Gobierno expresado en términos inequívocos y tan enérgicos que para evitar el alarma que pudieran producir, hubo de encargarse la reserva.

"De acuerdo con la orden emanada de este Despacho y con instrucciones verbales que sucesivamente se le comunicaban, el Gobernador de Cundinamarca, señor Carlos Uribe, hizo practicar una ronda en el local ocupado por la imprenta de *El Correo Nacional*, la cual dio por resultado la confirmación inequívoca de que los datos de que el Gobierno estaba en posesión, tenían un fundamento real y que evidentemente la obra de perturbación continuaba, aunque en distinta forma. El periódico había muerto, es verdad, por el querer Gobierno; pero estaba vivo el mal espíritu que lo animaba, y contaba con un elemento muy pernicioso en sus manos: la imprenta conocida con el mismo nombre del periódico.

"Además, sabía bien el Gobierno que la Empresa de *El Correo Nacional* se hallaba en vía de liquidación en aquellos días, y que los accionistas, en su mayor parte, querían la enajenación, y que para facilitar la venta habían cambiado el personal de la Gerencia. Sabía igualmente que el señor D. Rufino Cuervo Márquez, elegido Gerente de la Empresa, y á la sazón en desempeño de sus funciones, no autorizó contravención alguna á las disposiciones ejecutivas, ni aun tuvo conocimiento de que la imprenta de *El Correo* se ocupaba en la preparación de trabajos inspirados en los mismos propósitos perturbadores del extinguido *Correo*.

"Resultado de la pesquisa practicada en la imprenta por orden del Gobernador Uribe, fue el encuentro de ediciones en preparación de dos folletos manifiestamente subversivos. Uno de éstos, que circuló de una manera clandestina, contenía en forma de discurso del Director de *El Correo*, ante la Cámara de Representantes, una diatriba contra el Jefe del Poder Ejecutivo, á quien se trataba con insultante desacato.

"El otro, que no alcanzó á ser conocido del público, llevaba la firma del señor Carlos Eduardo Coronado, y contenía una protesta agresiva contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Vicepresidente de la República y varios altos funcionarios del orden administrativo y judicial.

"Este escrito asumía los caracteres más marcados de subversión, dada la condición y circunstancias de la persona que lo suscribía. Bajo pretexto de derecho de defensa, hacía el procesado un desconocimiento perentorio de la autoridad de los Jueces encargados de fallar su causa, á quienes tachaba de parciales, apasionados ó instrumentos ciegos de un capricho; lenguaje altamente irrespetuoso, si se considera que quien lo usa habla desde el banco de los acusados. Mal podría el Gobierno haber tolerado tal publicación, siquiera fuera por consideraciones al autor, convertido, por inexplicable anomalía, en censor y Juez de sus propios Jueces.

"Aprehendidas por los Agentes de Seguridad encargados de la ronda las pruebas en tira de estos escritos, el Gobernador de Cundinamarca, señor Carlos Uribe, en persona, se trasladó al Palacio Presidencial, acompañado del Subsecretario del Ministerio de Gobierno, encargado entonces del Despacho, con el fin de informar sobre lo ocurrido al Excelentísimo Señor Vicepresidente de la República, y de consultar las medidas que debieran adoptarse para que no fueran burladas las disposiciones ejecutivas. El Señor Vicepresidente ordenó inmediatamente al Gobernador que aplicara el artículo 23 del Decreto número 151 de 1888, en el cual se previene que en caso de desobediencia ó de reincidencia, el impresor incurrirá en la pena de clausura del Establecimiento, por el término de quince días á seis meses.

"En cumplimiento de esta orden verbal terminante y del Decreto sobre prensa, el Gobernador de Cundinamarca mandó cerrar y sellar el departamento de prensas de la imprenta de *El Correo Nacional*.

"Posteriormente este Ministerio ratificó por escrito la misma orden y asumió directamente la responsabilidad de las providencias cumplidas por el Gobernador, como lo demuestra el siguiente oficio dirigido al señor Director del Cuerpo de Policía Nacional:

'*República de Colombia.—Ministerio de Gobierno.—Sección* 1ª—*Número* 1,410.—*Bogotá*, 29 *de Diciembre de* 1894.

'Señor Director del Cuerpo de Policía Nacional.

'Datos llegados recientemente á este Ministerio hacen sospechar que se han violado los sellos puestos en la imprenta de *El Correo Nacional* por orden de la Gobernación de Cundinamarca, y que se ha penetrado allí por una puerta secreta con el fin de continuar los trabajos tipográficos que han motivado las providencias del Gobierno.

'Sírvase usted, en consecuencia, hacer que se practique una nueva ronda minuciosa y se examine con toda atención si tienen fundamento las noticias llegadas á este Despacho.

'Terminada la ronda, deberán volverse á poner los sellos, y en caso de que se hallen en la imprenta trabajos hechos recientemente, deberán secuestrarse, extendiendo las diligencias necesarias para exigir la responsabilidad en que hayan podido incurrir las personas que hayan violado la clausura de la imprenta.

'Dios guarde á usted.

'El Subsecretario de Gobierno, Encargado del Despacho,

LUIS M. HOLGUÍN."

"En mérito de la anterior exposición, el suscrito Subsecretario declara por sí y en nombre del Excelentísimo Señor Vicepresidente de la República, por quien se halla ampliamente autorizado para hacerlo en los términos más perentorios y solemnes, que el señor Carlos Uribe, Gobernador de Cundinamarca, no tiene responsabilidad alguna por los actos ejecutados en relación con la Empresa de *El Correo Nacional*; que dicho funcionario se limitó á cumplir órdenes superiores ajustadas á la ley, comunicadas en forma legal previamente y ratificadas con posterioridad; que el Gobierno dictó tales providencias en cumplimiento de su deber de velar por la conservación de la paz pública y de prevenir revoluciones, como la que sin duda habría producido el desenfreno de la prensa, revolución de un carácter peor, si cabe, á la que al presente agita al país; y finalmente, que el Excelentísimo Señor Vicepresidente, constitucionalmente exento de responsabilidad legal, quiere dejar constancia de que asume toda la responsabilidad moral en el asunto, así como el suscrito, que refrendó y comunicó los actos y órdenes respectivas como encargado entonces del Ministerio de Gobierno, acepta en su integridad las responsabilidades de cualquiera naturaleza que puedan aparejarle éste y cada uno de los demás actos oficiales que llevan su firma.

LUIS M. HOLGUÍN."

Vigente el artículo *K* de la Constitución, mientras no se expida la ley de imprenta, el Gobierno está facultado para prevenir y reprimir los abusos de la prensa.

En virtud de esa facultad dictó el Poder Ejecutivo el Decreto número 151, de 17 de Febrero de 1888, por el cual se reconocen como delitos de imprenta los que se cometen con publicaciones subversivas, que son las que dañan ó alarman á la sociedad (artículo 1.º), como las que desconocen ú ofenden la dignidad y prerrogativas de cualquiera autoridad en el orden civil, ó atacan á las Corporaciones depositarias del poder público (artículo 4.º, inciso 3.º); ó coartan con amenazas ó dicterios la libertad de los Jueces, Magistrados y funcionarios encargados de perseguir y castigar los delitos (artículo 4.º, inciso 6.º); ó publican noticias falsas de las que pueda resultar alarma ó peligro para el orden público, ó grave daño á los intereses ó crédito del Estado.

Según el artículo 6.º del referido Decreto número 151, la intervención gubernativa en materia de imprenta corresponde al Ministro de Gobierno, y, bajo sus órdenes y prevenciones, á los Gobernadores.

Si á juicio del Poder Ejecutivo, que tiene facultad para calificar y castigar los delitos de imprenta, se declara subversiva una publicación, el artículo 7.º del Decreto número 151 lo autoriza para suspenderla por el término de quince días á seis meses.

En este caso se encontraba el periódico *El Correo Nacional*, cuando se dictó el Decreto de suspensión número 1,146, de 17 de Noviembre de 1894.

Por el artículo 21 del Decreto sobre prensa se prohibe á los propietarios y directores de imprentas continuar la publicación de un periódico que haya sido suspendido por la autoridad; y, en caso de desobediencia ó reincidencia, dice el artículo 23 que aquéllos incurrirán en la pena de clausura del establecimiento por el término de quince días á seis meses; siendo de advertir que por resolución de diez y siete de Agosto de mil ochocientos ochenta y nueve, del Ministerio de Gobierno (*Diario Oficial*, número 7,859), se declaró que incurrirían en las penas establecidas por los artículos 22 y 23 del Decreto número 151 de 1888, los impresores (propietarios y directores de imprenta) que con el título anterior ú otro nuevo hagan publicaciones que estén suspendidas. Esta resolución tuvo por único objeto, como lo dice el considerando en que se fundó, impedir que los redactores ó editores de periódicos subversivos, suspendidos por el Gobierno, continuasen en cualquiera forma las publicaciones de la clase de las que motivaron la suspensión.

Y es de advertir que la libertad de la prensa y la responsabilidad de que trata el artículo 42 de la Constitución están subordinadas á la voluntad del Gobierno, por virtud de la terminante disposición del artículo *K*, transitorio, de que antes se ha hablado.

Dicen así aquellas disposiciones constitucionales:

"Artículo 42. La prensa es libre en tiempo de paz, pero responsable con arreglo á las leyes cuando atente á la honra de las personas, al orden social ó á la tranquilidad pública.

"Ninguna empresa editorial de periódicos podrá, sin permiso del Gobierno, recibir subvención de otros Gobiernos ni de Compañías extranjeras.

"Artículo *K*. Mientras no se expida la ley de imprenta, el Gobierno queda facultado para prevenir y reprimir los abusos de la prensa."

Por consiguiente, no habiéndose expedido la ley que determine y reglamente la responsabilidad de los que atenten por la prensa contra la honra de las personas, el orden social ó la tranquilidad pública, la facultad del Gobieno para prevenir y reprimir los abusos de la prensa es absoluta, no se limita á las disposiciones de un decreto ejecutivo que el mismo Gobierno puede reformar, adicionar ó revocar para atender mejor al fin de esa facultad.

Ahora bien: está comprobado en el sumario que en la imprenta de *El Correo Nacional* estaban imprimiendo, el día doce de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, publicaciones estimadas subversivas por el Gobierno, de la clase de las que se trataron de impedir con la suspensión del periódico *El Correo Nacional*; luego la clausura de aquella imprenta, ordenada por el mismo Gobierno, se ajustó á las disposiciones vigentes sobre prensa y no apareja ninguna responsabilidad al Gobernador Carlos Uribe que la llevó á efecto, en cumplimiento de órdenes superiores que estaba obligado á obedecer.

Por último, si hubo alguna irregularidad en el allanamiento de la casa que ocupaba la imprenta de *El Correo Nacional*, en ese caso sería responsable el empleado de policía que lo ejecutó, pero nó el individuo que ejercía la Gobernación de Cundinamarca en aquella época, por el solo hecho de que fuera éste quien hubiera ordenado el allanamiento.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee en estas diligencias.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

NEGOCIOS VARIOS

EDICTO

Corte Suprema de Justicia

Por el presente, cita, llama y emplaza á Paulo Emilio Morales, para que dentro del término perentorio de treinta días, comparezca por sí ó por medio de apoderado á estar á derecho en el juicio civil ordinario que sobre dominio del paso llamado de *Los Pobres* en el río Cauca, y por frutos é indemnización de perjuicios, han promovido contra él y contra la Nación, los Distritos municipales de Titiribí y Concordia; bien entendido que si así no lo hiciere, se le nombrará un defensor que lo represente en la secuela de la litis, y sufrirá, además, todas las consecuencias á que haya lugar conforme á las leyes.

Y para los efectos expresados, se fija el presente en lugar público de la Secretaría de la Corte, hoy primero (1.º) de Julio de mil ochocientos noventa y seis (1896).

El Magistrado sustanciador,

LUIS M ISAZA.

El Secretario, *Anselmo Soto Arana*.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 5 de Julio de 1896. | NUM. 559

CONTENIDO

CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Págs.

Declárase que no es el caso de infirmar el fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en 26 de Junio de 1895, en el juicio que José Concepción Romero entabló ante el Juez del Circuito de Bogotá en nombre de su poderdante Alberto Matéus, menor de edad y heredero único de la señora Isidora Licht, contra Numa Pompilio Noguera, sobre inclusión de algunos bienes en los inventarios de la señora Licht. (Magistrado ponente, doctor Botero U.) 305

Declárase que no ha lugar á considerar la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en el juicio establecido por Constantino M. Tejeiro y Gonzalo Arroyo, el primero como Administrador de la Comunidad de indígenas de Zipacón, y el segundo como apoderado de algunos socios de dicha Comunidad, sobre propiedad del terreno denominado *San Pedro*, situado entre los Distritos de Anolaima y Zipacón, por no haberse llenado los requisitos exigidos por el artículo 51 de la Ley 100 de 1892. (Magistrado ponente, doctor Botero U.) 308

SENTENCIAS COMUNES

Declárase que la Corte no es competente para conocer de la demanda ordinaria contra la Nación, entablada por Gregorio Rincón para que se le pague la suma de $ 14,938 por razón de una pensión que se le reconoció en 15 de Junio de 1877, y otros cargos. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas) 309

AUTOS CIVILES

Confírmase la resolución consultada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, pronunciada en Sala de Acuerdo el día 1.º de Octubre de 1895 por medio de la cual declaró que no había lugar á decretar la suspensión de la Ordenanza número 75, de 19 de Julio de 1894, expedida por la Asamblea de aquel Departamento; y determínase pasar el asunto al Congreso en sus próximas sesiones. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas) 310

GACETA JUDICIAL

CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veintisiete de Febrero de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: Ante el Juez 4.º del Circuito de Bogotá se presentó José C. Romero, en doce de Febrero de mil ochocientos noventa y uno, y demandó, en nombre de su poderdante Francisco de Paula Matéus, representante éste de su hijo legítimo Francisco Alberto Matéus, menor de edad y heredero único de la señora Isidora Licht, á Numa Pompilio Noguera, para que con su audiencia se declare:

"1.º Que la casa ó dos piezas de tapia y teja, una alta y otra baja, situadas en el barrio de La Catedral de esta ciudad, en la calle 11.ª, cuadra 8ª, número 150, que lindan: por el frente, calle de por medio, el costado derecho de la iglesia mayor; por arriba, con casa del señor Prudencio Barragán; por abajo, con otra pieza alta con balcón mirando á la Plaza mayor, perteneciente al Monasterio de Santa Clara, de esta ciudad; y por atrás, con casa de Isaac Montejo, deben incluírse en los inventarios de la sucesión de la señora Licht expresada, por ser absolutamente falso que el señor doctor Noguera pagara á la señora Licht los diez mil pesos ($ 10,000) que se fijaron de precio de las dos piezas expresadas, en la venta que de ellas aparece hecha por la señora Licht al señor doctor Noguera, en la escritura de fecha seis de Junio, otorgada ante el Notario 2º de este Círculo, bajo el número 918.

"La razón de esta demanda, dice dicho apoderado, consiste en que el contrato de venta de las dos piezas es nulo porque es simulado en lo que dice relación al pago del precio ó de los diez mil pesos ($ 10,000) en referencia, es decir, es falso en parte esencial;

"2.º Que si el contrato no es nulo, también deben incluírse en el inventario aludido las dos piezas de la señora Licht, porque la escritura que reza la venta de ellas es nula, porque se otorgó sin pagarse el derecho correspondiente al contrato de usufructo que respecto de las dos piezas aparece en la misma escritura."

El demandante agrega:

"Los hechos en que se funda esta demanda son:

"1.º Mi poderdante es padre legítimo del menor Francisco Alberto Matéus;

"2.º El joven Matéus es nieto legítimo y único heredero de la señora Isidora Licht;

"3.º Las dos piezas expresadas las hubo la señora Licht por herencia de sus padres;

"4.º El juicio de sucesión de la señora Licht se sigue en el Juzgado de usted;

"5.º Es falso el contrato de venta de las piezas, en la parte esencial de él que trata del precio, pues el supuesto comprador no lo pagó, ni la señora Licht se lo regaló."

Admitida la demanda y contestada después de algunos incidentes, abrióse el juicio á prueba, y practicadas las presentadas por ambas partes, previos los trámites legales y los traslados correspondientes, el Juez de la primera instancia dictó, en veintiséis de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, el fallo cuya parte resolutiva dice así:

"Por todo lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla este pleito de la manera siguiente:

"1º Declárense improcedentes é infundadas las dos acciones deducidas en los dos capítulos de la demanda, la primera para que se declare nulo por simulación en lo relativo al pago del precio del contrato de compraventa que aparece de la escritura de fecha seis de Junio de mil ochocientos noventa, otorgada ante el Notario 2º de este Círculo, bajo el número 918, y la segunda para que se declare nula esta escritura por falta de pago del derecho correspondiente al contrato de usufructo que en ella consta;

"2º Se resuelve, en consecuencia, que no hay lugar á

hacer ninguna de las declaraciones que solicita el demandante; y

"3º Por consiguiente se absuelve al demandado de todos los cargos de la demanda. No se hace especial condenación en costas."

Notificada esta sentencia en forma legal, alzóse de ella el apoderado del demandante en todo lo que le es desfavorable, para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en donde, surtida la instancia por los trámites establecidos en la ley procedimental, después de practicadas algunas pruebas y oído á las partes, dictóse, con fecha veintiséis de Junio de mil ochocientos noventa y cinco, el fallo correspondiente, el cual en su parte dispositiva es como sigue:

"A mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y en su lugar resuelve:

"1º Decrétase la inclusión en los inventarios de los bienes de la sucesión de Isidora Licht, del inmueble á que este juicio se refiere, por los linderos que se expresan en el libelo de demanda, pues el contrato de venta á que alude la escritura pública número novecientos diez y ocho, de fecha seis de Junio de mil ochocientos noventa, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito, es absolutamente nulo por simulación de causa; y

"2º Las costas del juicio son de cargo del demandado. Las tasarán peritos á su debido tiempo."

Contra esta sentencia, en tiempo oportuno y con los requisitos exigidos por los artículos 51 y 55 de la Ley 100 de 1892, interpuso recurso de casación el apoderado de Numa P. Noguera, y después de sustanciarse en esta Corte de acuerdo con las leyes que reglan el procedimiento, oídas las partes se procede á resolver dicho recurso.

—

Desde luego debe advertirse que la sentencia mencionada es de las comprendidas en el artículo 366 de la Ley 105 de 1890, y que coexisten las circunstancias que allí se mencionan, excepción hecha de la tercera que ha sido eliminada por ley posterior. Debe, por tanto, admitirse, y en efecto se admite, conforme lo exige el artículo 381 de la misma Ley, el recurso interpuesto.

Como se trata de la nulidad de un contrato por simución, celebrado por medio de escritura pública, y del respectivo instrumento otorgado por las partes, conviene transcribir de éste las cláusulas que se consideran procedentes en el juicio, las cuales dicen así:

"Isidora Licht da en venta real y enajenación perpetua á Numa Pompilio Noguera...., dos piezas de tapia y teja, una alta y otra baja, situadas en el barrio de la Catedral de esta ciudad, en la calle 11ª, cuadra 8ª, número 150.... Dichas piezas las hubo la otorgante por herencia de sus legítimos padres, señores León Licht y Trinidad Nieto, de cuyo título está enterado y se da por satisfecho el comprador, según lo manifestó. La vendedora declara: Primero. Que no tiene vendidas á otra persona, enajenadas ni empeñadas las expresadas tiendas, las cuales se hallan libres de todo gravamen, censo ó hipoteca. Segundo. Que las vende con todas sus anexidades en la suma de diez mil pesos ($ 10,000) de ley, que confiesa tener recibidos á su satisfacción. Tercero. Que no valen más, y que si valieren, hace al comprador donación del exceso. Cuarto. Que la vendedora se reserva expresamente el usufructo de las mencionadas piezas hasta el día de su fallecimiento, siendo entendido que con la muerte de la otorgante se consolidará en el doctor Noguera la propiedad de dichas fincas; y Quinto. Que la otorgante saldrá en todo caso al saneamiento de las piezas vendidas, ya porque el comprador sufra la evicción de ellas, ó ya por los vicios redhibitorios que tengan, en los términos que establece la ley."

—

El recurrente acusa la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca por ser violatoria de ley sustantiva, que es la causal primera de que trata el artículo 369, inciso 1.º de la Ley 105 de 1890. Parece, por el contexto de su escrito de fecha veinticuatro de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, que quisiera acusarla también por violación de doctrina legal, pero no cita de un modo claro tal violación, pues aunque hace referencia á varios conceptos de la Corte, sentados en la decisión del pleito seguido entre Teresa Quijano de Gaona y Elías Garay (GACETA JUDICIAL, número 305, página 358), conceptos que considera violados, no expresa las dos decisiones uniformes que exige el artículo 371 de la Ley 105, y que constituyen verdadera doctrina legal.

Hecha esta advertencia, la Corte examinará la causal alegada, consistente en violación de ley sustantiva, en los términos empleados por el recurrente.

Para mayor claridad conviene extractar los fundamentos del fallo acusado, á este respecto.

Después de citar el hecho principal de la demanda, consistente en ser falso el contrato de venta de las piezas mencionadas, en la parte esencial que trata del precio, pues el supuesto comprador no lo pagó, ni la señora Licht se lo regaló, y de considerar que el pleito tiene por objeto reivindicar para la sucesión de esta señora un inmueble que las partes están convenidas en que á ella perteneció, establece que el punto capital en este negocio no es otro que el de inquirir si real y positivamente el actor ha logrado acreditar que el contrato en referencia es falso en la parte sustancial de él, que trata del pago del precio, ó que es nulo porque Noguera no entregó á aquella señora los diez mil pesos ($ 10,000) que se fijaron como valor al inmueble vendido.

Luégo declara que de acuerdo con la Legislación colombiana, la falta de pago del precio en el contrato de venta, cuando no se ha estipulado plazo, es motivo de nulidad de ese contrato; y que habiéndose expresado en la escritura, que se ha recibido el precio, puede admitirse prueba en contrario. Para fundar estas dos proposiciones se apoya en el artículo 1849 del Código Civil, que define la compraventa, y en el 1524 ibídem, que declara que no puede haber obligación sin una causa real y lícita, y que por ésta se entiende el motivo que induce al acto ó contrato; y en seguida considera que en el contrato de compraventa la causa próxima ó inmediata, que es la que se debe tener en cuenta para analizar los elementos esenciales de él, es, respecto del vendedor, la de obtener el precio convenido, pues á trueque de hacer esta adquisición es por lo que conviene en desprenderse del dominio de la cosa, y en transferirlo al comprador, así como éste se desprende de su dinero con el objeto de adquirir la cosa vendida. De esto deduce que si falta este elemento indispensable, deja de existir la causa del contrato, y, por consiguiente, el contrato mismo; y de ahí, continúa la sentencia, el que bien se puede decir que todo contrato simulado ó fingido en cuanto al precio ó á la cosa vendida, es nulo, ó mejor, que no tiene existencia á los ojos de la ley, pues no se concibe la existencia de una convención cuando falta alguno de los requisitos esenciales de ella, y la causa es elemento esencial de toda obligación y de toda declaración de voluntad, conforme al artículo 1502 del Código citado. Afirma el fallo del Tribunal que, en síntesis, esta es la teoría que llevó á la Corte Suprema de Justicia á la conclusión á que llegó en la sentencia que se lee en el número 305 de la GACETA JUDICIAL, página 358, arriba citada, consistente en afirmar que la simulación de un contrato es motivo de nulidad absoluta del mismo contrato, y que la misma Corte, en la citada decisión, ha resuelto que "la expresión de haberse recibido el precio en el caso del artículo 1394 del Código Civil (1934 debió decir), no admite prueba en contrario respecto de terceros."

Procede en seguida á averiguar si el actor ha conseguido acreditar la simulación que alega como causa de nulidad de la convención celebrada entre su causante y Numa Pompilio Noguera, por medio del instrumento público que se ha citado atrás.

Dice que al primero de los medios probatorios á que ha ocurrido el demandante es al de la confesión, y que

con tal objeto pidió que la contraparte absolviera posiciones, en las cuales incurrió en contradicciones que lo ponen bajo la sanción del artículo 454 del Código Judicial; y para demostrar el Tribunal esta tesis, hace una exposición de los hechos en que consisten las expresadas contradicciones. Hace luégo una apreciación del mérito que pueda tener el auto de sobreseimiento dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en lo criminal, en el sumario que se instruyó contra Noguera por perjurio, consistente en las contradicciones aludidas, y desechando ese auto como improcedente en este juicio, estima que siendo evidente, como lo es, que Noguera se ha perjurado al absolver posiciones, se le debe reputar comprendido en la disposición del expresado artículo en lo que hace relación únicamente á la sanción civil establecida en él.

Sostiene el recurrente en la primera parte de su memorial que, suponiendo que las pruebas aducidas en el juicio se hayan apreciado debidamente, sin que en la estimación de ellas se haya incurrido en error de hecho ó de derecho, el fallo del Tribunal interpreta y aplica erróneamente leyes sustantivas.

Para demostrar esta aserción, dice que el Tribunal afirma que Noguera no hizo el pago de la cosa que se le vendió, y que de ello deduce el mismo Tribunal simulación de causa en el contrato y consiguiente nulidad de éste, como así lo resuelve. En calidad de mera suposición admite que se ha llegado á la comprobación del no pago de la cosa vendida, y sustenta que este no es motivo para declarar nulo el contrato; que ese contrato ante la ley tuvo causa y que la causa no es simulada; y que tal contrato de compraventa, en que el vendedor confiesa haber recibido el precio, no es falso en parte esencial. Cita en seguida, como fundamento de ello, el artículo 1524 del Código Civil, según el cual no puede haber obligación sin una causa real y lícita, y que se entiende por causa el motivo que induce al acto ó contrato; el 1495 del mismo Código que define el contrato ó convención como un acto por el cual una parte se obliga para con otra á hacer ó no hacer una cosa; y el 1849 ibídem, que define expresamente la compraventa como un contrato en que una de las partes se obliga á dar una cosa y la otra á pagarla en dinero. Deduce de estas disposiciones que es la obligación de cada una de las partes la que sirve de causa legal de las obligaciones de la otra; y trae en su apoyo conceptos de expositores del Código Civil francés. Agrega el recurrente que nadie ha puesto en duda que Noguera, en virtud de contrato, contrajo aquella obligación; y que, al contrario, una y otra parte están de acuerdo en la existencia legal de ella y sólo se discute si tal obligación fue cumplida ó pagada, como lo sostiene el demandado, ó si no lo ha sido, que es lo que el demandante afirma; que, en consecuencia, mal puede el Tribunal afirmar que aquel contrato haya carecido de causa; y que el demandante se limita á sostener que el comprador no hizo el pago correspondiente al precio de la cosa, pago que, según la demanda, es parte esencial del contrato de venta.

Establecido esto, examina si tal pago, no por ser causa del contrato sino por alguna otra razón, es, como lo cree el demandante, parte esencial de los contratos de compraventa; y recordando la cita que hace del artículo 1849 del Código Civil, é invocando el 1857 de la misma obra, que dice que la venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo la venta de bienes raíces y servidumbres, y la de una sucesión hereditaria, que no se reputan perfectas ante la ley mientras no se ha otorgado escritura pública, deduce que lo esencial en el contrato de venta son los siguientes requisitos: obligación de entregar el vendedor cierta cosa, obligación de entregar determinado precio, convenio en cuanto al precio y á la cosa; y, si se trata de bienes raíces, necesario es que esas obligaciones y ese convenio consten en escritura pública, formalidad de que el contrato deriva en tales casos el nombre de *solemne*, sin que por ello pierda su genuino carácter de *consensual*, porque él se reputa perfecto desde que los contratantes, en instrumento público, convienen en la cosa y en el precio.

Niega, á continuación, que tal contrato pierda su naturaleza de consensual y que necesite, para perfeccionarse, de la entrega, ya de la cosa, ya del precio, y agrega que ninguna legislación del mundo asigna á la compraventa el carácter de contrato *real*, es decir, que exija, á semejanza del mutuo, la tradición ó *entrega* como requisito que deba coexistir con el consentimiento ó con el acuerdo de las partes.

Sostiene el mismo recurrente que en los contratos reales en que es de esencia la entrega efectiva de la cosa, según el artículo 1506 del Código Civil, sí es evidente que la falta de la tradición ó entrega, ó la simulación sobre este punto, por lo mismo que sería relativa, ó parte esencial, afectaría de nulidad tales contratos, respecto de los cuales vendría, sin duda, á ser irrefutable la tesis legal del demandante acogida por el Tribunal; y que la singular teoría que convierte el contrato de compraventa en contrato real, está en oposición con el artículo 1857 del Código Civil, que se deja copiado, y que establece terminantemente que tal contrato es sólo consensual.

Trae luégo opiniones de expositores de Derecho que sostienen que la entrega de la cosa y el pago del precio son efectos naturales y no requisitos esenciales del contrato de compraventa, y cita el artículo 750 del Código Civil, que dice que verificada la entrega por el vendedor, se transfiere el dominio de la cosa vendida aunque no se haya pagado el precio; y en seguida deduce de todo esto que si Noguera no pagó el del almacén, no puede por ello decirse que sea nulo el contrato, porque el pago ó no pago de la cosa no es parte esencial en las compraventas. En apoyo de este concepto cita la sentencia pronunciada en el pleito Gaona-Garay, yá mencionada, y la del Juez de primera instancia en este juicio, el artículo 1930 del Código Civil que consagra el principio de que en caso de mora del comprador el vendedor tiene derecho de exigir el precio ó la resolución de la venta, y el 1929 allí, que ordena que el precio deberá pagarse en el lugar y tiempo estipulados ó en el lugar y tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario.

Termina el recurrente su razonamiento respecto al punto que motiva la causal de casación ó interpretación y aplicación errónea de la ley, advirtiendo que la Corte Suprema en el pleito Gaona-Garay llegó á la conclusión de que el contrato era simulado y, de consiguiente, nulo, pero que esto fue en atención á que había una confesión franca de Garay que reconocía tal simulación, y porque ésta, es decir, la ficción de los contratantes, había recaído, no sobre la entrega de la cosa ó del precio, sino sobre el consentimiento, voluntad é intención de las partes, puntos que sí son esenciales en el contrato de venta y en cualquier otro contrato.

Entra luégo el recurrente en la segunda parte de su alegato, y admitiendo, por suposición, que no hay en el fallo acusado violación alguna de ley en las razones de derecho en que se funda, sostiene, en tal supuesto, que la hay también "en la apreciación de las pruebas, en errores legales y de hecho que se hallan evidenciados en el expediente."

En seguida establece, para sustentar su tesis, el valor ó fuerza que tiene la escritura pública arriba mencionada, tanto para la señora Licht como para su heredero; y cita el artículo 1759 del Código Civil, que establece que las obligaciones y descargos contenidos en el instrumento público hacen plena prueba respecto de los otorgantes y de las personas á quienes se transfieran dichas obligaciones y descargos por título universal ó singular; cita en seguida el artículo 539 del Código Judicial, que define la prueba plena, y últimamente cita el 681 de la misma obra, que da á las escrituras públicas siempre el mérito de plena prueba acerca de su contenido. Deduce de todo esto que el fallo del Tribunal, en la apreciación que de la susodicha escritura hizo como prueba, infringió tales disposiciones.

"Y no se diga, continúa el recurrente, que el artículo 1934 del Código Civil permite la admisión de prueba en contra de lo que rece la escritura pública en lo referente al pago;" y transcribiendo ese artículo, dice que, comparado con los anteriores del mismo capítulo, se comprende

que queriendo armonizarse los intereses de los contratantes con los intereses de terceros, la ley ha establecido que las escrituras públicas, en lo que toca al pago del precio cuando éste se expresa en ellas, tienen valor completo para quienes no sean los contratantes, á fin de que los terceros queden exentos de la acción resolutoria que el vendedor tiene contra su comprador, aunque el primero haya empezado en la escritura el recibo del precio, porque esos terceros no tienen por qué conocer los convenios privados que los contratantes hayan celebrado para alterar el documento público, como se lo permite el artículo 1766 del Código Civil. Sustenta luégo el mismo recurrente que dichos acuerdos ocultos deben constar por escrito, y se apoya para ello en el artículo 91 de la Ley 153 de 1887 y en el 1767 del Código Civil; y concluye su razonamiento deduciendo que hay, desde este otro punto de vista, error de derecho ó indebida aplicación de leyes en la apreciación, como prueba, de aquella escritura, y de las doctrinas de la Suprema Corte referentes al alcance probatorio del instrumento público en relación con el citado artículo 1934 del Código Civil.

Se ocupa, por último, el recurrente en demostrar otros errores notorios que halla en la sentencia del Tribunal y en las pruebas con que cree éste que se ha desvirtuado la escritura pública presentada por Noguera, y tratando en primer lugar del perjurio atribuído al mismo Noguera, sostiene que no lo hay, que la declaración del demandado no versa sobre hecho sustancial y que faltan las circunstancias esenciales de la evidencia del expresado perjurio y de haberse ejecutado á sabiendas; y termina por hacer un análisis de los indicios en que el Tribunal se funda para aplicar la sanción establecida por el artículo 454 del Código Judicial, y, aplicándolos y rebatiéndolos, sostiene que el auto de sobreseimiento en que se declara que no hay perjurio, *causa estado para lo civil* ó funda la excepción de cosa juzgada.

La Corte, en vista de la demanda entablada ante el Juez de la primera instancia; de las sentencias proferidas en el juicio por el Juez de Circuito y por el Tribunal, y de las pruebas y alegatos aducidos por las partes en ambas instancias, y en atención á los memoriales del recurrente ante esta Superioridad, hace las siguientes consideraciones:

Como la sentencia recurrida aplica la sanción civil establecida en el artículo 454 del Código Judicial, disposición que, en casos como el presente, es ley sustantiva y que el recurrente considera como violada, es de ocasión trascribirlo íntegramente. Dice así:

"Artículo 454. Si en el curso del juicio se probare, de una manera evidente, que alguna de las partes al absolver posiciones se perjuró á sabiendas sobre un hecho sustancial en el pleito, además de las penas en que incurra por el perjurio, y que se le impondrán previo el juicio criminal correspondiente, en el civil en que se hubiere perjurado será sentenciada, si fuere el demandante, á la pérdida del pleito, y si fuere el demandado, á que cumpla la obligación porque se le demandó."

El Tribunal sentenciador, apreciando las declaraciones del demandado, rendidas en posiciones, base principal para la aplicación de la disposición citada, obró con plena facultad para calificar y estimar los hechos que constituyen el perjurio, y la Corte está en el deber de considerar, conforme al artículo 369 de la Ley 105 de 1890, como verdaderos tales hechos, toda vez que no resulta del proceso, de un modo evidente, que el Tribunal incurrió en error á este respecto.

Una vez que dicho Tribunal ha declarado que la parte demandada, al absolver posiciones, se perjuró á sabiendas sobre un hecho sustancial en el pleito, y para ello se ha fundado en hechos que sólo su criterio jurídico y su conciencia moral pueden estimar como prueba legal, la Corte debe respetar aquel acto puramente interno del juzgador. En casos semejantes esta Superioridad ha acatado las disposiciones de los Tribunales en cuanto á la apreciación de pruebas de esa clase, y una de las declaraciones que hizo en el pleito Gaona-Garay, antes citado, fue la 3.ª, que dice así: "La existencia del perjurio en el caso del artículo 454 del Código Judicial, declarada por el Tribunal, no puede ser desconocida por la Corte de casación sino en el caso de que sea contraria á documentos ó actos auténticos que obren en el proceso."

En cuanto al argumento que hace el recurrente, fundado en el auto de sobreseimiento pronunciado en el sumario que se siguió contra Noguera por perjurio, y que aquél considera como un acto ó documento del cual resulta, de una manera evidente, que no hubo tal delito y que ese auto funda la excepción de cosa juzgada, basta observar que, conforme al artículo 1634 del Código Judicial, "el auto de sobreseimiento no produce ejecutoria, y en cualquier tiempo en que se presenten nuevas pruebas, puede seguirse el juicio contra los que fueron favorecidos con dicho auto," y que el de sobreseimiento de que se trata ha sido dictado por ajena jurisdicción. En el susodicho juicio Gaona-Garay la Corte dijo, y se repite, "que el juicio criminal para la imposición de la pena es cosa separada y distinta del civil en que se aplica á una de las partes la sanción de perder el pleito por su falta de respeto á la verdad;" las causas pertenecen á distintas jurisdicciones y cada Juez juzga con independencia del otro.

En atención á las consideraciones anteriores, la Corte no puede infirmar la sentencia recurrida por las causales de casación alegadas, y se abstiene, por consiguiente, de avanzar concepto alguno sobre las doctrinas asentadas por el Tribunal en aquel fallo respecto de la nulidad de un contrato de venta por la falta del pago del precio convenido, si no se ha estipulado el plazo en que deba hacerse.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar el fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en veintiséis de Junio de mil ochocientos noventa y cinco, en este juicio.

Devuélvase el expediente á dicho Tribunal.

Notifíquese, cópiese, publíquese este fallo en audiencia é insértese en la GACETA JUDICIAL.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veintisiete de Febrero de mil ochocientos noventa y seis.

Constantino M. Tejeiro, en su carácter de Administrador de la Comunidad de indígenas del Distrito de Zipacón, y Gonzalo Arroyo, como apoderado de algunos socios de la misma Comunidad, establecieron demanda ante el Juez 1.º del Circuito de Facatativá, en 1.º de Marzo de mil ochocientos setenta y ocho, contra Manuel Alvarez Uribe, Román Barriga y Gaspar Díaz, vecinos de Anolaima, para que con su audiencia se declare, en juicio ordinario, que la propiedad del terreno denominado *San Pedro*, situado entre los Distritos de Anolaima y Zipacón, y comprendido dentro de los linderos expresados en el respectivo libelo de demanda, es de aquellos indígenas y forma parte de los Reguardos, quedando separado de la hacienda denominada *Cachipay* desde donde termina la cordillera del cerro que viene de Facatativá llamado *Magué*, á dar al cerro de El Tolú. Demandaron también, conforme á estimación pericial, los frutos naturales y civiles de aquel terreno desde el año de mil ochocientos sesenta y ocho hasta el día en que se haga la entrega de él.

Los demandantes exponen la razón de su demanda así:

"La comunidad de indígenas de Zipacón sostuvo con el señor Manuel Alvarez Uribe un juicio solemne de posesión del enunciado terreno por haberse opuesto este señor á la posesión que se dio á la Comunidad el veintitrés de Julio de mil ochocientos cincuenta y cinco. Ese juicio se falló en primera instancia con fecha veinticinco

de Mayo de mil ochocientos ochenta y dos, declarando á los indígenas legítimos poseedores del terreno expresado por la línea divisoria citada, y esa sentencia fue confirmada por la del Tribunal Superior, dictada con fecha trece de Febrero de mil ochocientos setenta y cinco. Pero á pesar de esta declaratoria, lograron los demandados, como tenedores del terreno, en virtud de ventas que el señor Alvarez Uribe les hizo, lograron, se repite, impedir que el Juez del Circuito hiciese la entrega por los verdaderos límites, consiguiendo que se demarcara como límite en la diligencia que tuvo lugar el veinticinco de Junio de mil ochocientos setenta y cinco, una ramificación del cerro de Magué, como si fuera el punto designado en la sentencia.

"El señor Alvarez U., con quien se entendía el juicio posesorio, como único dueño de Cachipay, no pudo comprobar que los límites de su hacienda le dieran derecho al terreno de San Pedro, que es lo que se disputaba; y ni aun su título de propiedad, consistente en la diligencia de remate que hizo el diez y nueve de Julio de mil ochocientos cincuenta, contiene los límites de Cachipay."

Los hechos fundamentales en que descansa la acción deducida son del tenor siguiente:

"1º Que los indígenas de Zipacón son legítimos dueños y poseen el terreno que demandamos con títulos fehacientes.

"2º Que los demandados, señores Alvarez U., Barriga y Díaz, detentan el expresado terreno que pertenece á los indígenas.

"3º Que la Comunidad de indígenas tiene títulos para acreditar el derecho de dominio que ha adquirido al terreno mencionado; y

"4º Que los demandados, como detentadores injustos, deben pagar los frutos civiles y naturales del terreno que pertenece á los indígenas, y, por la misma razón, las costas del juicio."

Propuestas algunas excepciones á esta demanda, y después de algunos incidentes y demoras inculpables, diose término al juicio por el Juez 1º del Circuito de Tequendama, quien dictó sentencia absolviendo á los demandados de todos y cada uno de los cargos de la demanda, y declarando que no había lugar á decidir si estaban ó nó probadas las excepciones propuestas.

Los demandantes apelaron para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en donde, surtida la instancia por los trámites de la ley, se dictó sentencia en cuatro de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, cuya parte resolutiva dice así:

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara probada á favor de los demandados la excepción perentoria de *cosa juzgada*, y los absuelve, en consecuencia, de todos los cargos formulados contra ellos en el libelo de demanda. Queda en estos términos reformada la sentencia apelada, sin costas."

El Administrador de la Comunidad de indígenas de Zipacón interpuso recurso de casación para ante esta Suprema Corte contra el fallo del Tribunal expresado, y lo hizo en veintidós de Julio de mil ochocientos noventa y cinco, en tiempo oportuno. Posteriormente su apoderado Nicolás Esguerra amplió dicho recurso en memorial presentado en veintiuno de Octubre del mismo año, dentro del término señado en el artículo 55 de la Ley 100 de 1892.

El recurso se ha sustanciado de acuerdo con lo prescrito en dicha Ley y en la 105 de 1890, y la Corte procede á resolverlo en los siguientes términos:

La sentencia recurrida está comprendida entre las señaladas por los artículos 366 y 381 de la Ley últimamente citada, y el recurso se ha interpuesto oportunamente y por persona hábil.

El recurrente alega como causales de casación las señaladas con los números 1º, 3º y 6.º del artículo 369, Ley 105 citada, y aunque él y su apoderado hacen, en sus respectivos escritos, observaciones y razonamientos sobre dichas causales, han dejado de cumplir con lo prescrito en el artículo 51 de la citada Ley 100, pues no expresaron con la debida claridad y precisión los motivos en que apoyan cada causal, la ley ó doctrina legal infringidas, el concepto en que éstas lo hayan sido, y cuál ó cuáles son las leyes aplicables al caso del pleito. Regístrese si no cada uno de los párrafos de los mencionados escritos, y se verá que allí se hace narración de cómo pasaron los hechos, se rebaten los argumentos de la sentencia, se diserta en abstracto sobre lo que se entiende por dominio, posesión y cosa juzgada, se expone cuándo ésta es una excepción que destruye la acción intentada, se hacen apreciaciones jurídicas, etc. etc., pero con ausencia de citas de leyes sustantivas aplicables al asunto, ó violadas en la sentencia en lo que hacen relación esas leyes á las tres causales alegadas. Es verdad que el apoderado del recurrente dice en su memorial citado, tratando de la cosa juzgada: "Si, pues, el juicio primero, aunque ordinario, versó solamente sobre posésión, y si éste versa sobre dominio, la sentencia que rechaza las acciones deducidas en esta litis por cuanto estima que han sido falladas en contra, es violatoria de las disposiciones consignadas en el Título II, Libro IV del Código Civil y sus concordantes, y hace indebida aplicación de las consignadas en el Título VII, Libro II del mismo Código;" pero yá se ve que esto no es expresar con claridad y precisión cuál es la ley infringida y cuál ó cuáles las aplicables al caso del pleito.

Aunque la Corte ha hecho estudio detenido de los alegatos del recurrente y su apoderado para hacerse cargo de sus razones, no debe señalar de un modo preciso la doctrina legal que se dice infringida ni los preceptos de la ley que se dicen violados, para suplir la omisión en que aquéllos incurrieron, y todavía menos citar las disposiciones concretas aplicables al caso del pleito.

La ley ha querido que la interposición del recúrso de casación, la parte petitoria de ese medio sea tan precisa, en los términos indicados, que no haya lugar á la menor duda ni vacilación, ni á incurrir en error en la decisión que la Corte pronuncie, para poder así examinar con la debida separación cada una de las causales en que se funda tal recurso y cada uno de los motivos en que se apoya cada causal, según lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 100 citada. En el presente caso falta la materia á que debe ceñirse la Corte en su decisión.

Por las consideraciones anteriores, esta Superioridad declara que no há lugar á considerar la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, por no haberse llenado los requisitos exigidos por el artículo 51 de la Ley 100 de 1892.

Notifíquese, cópiese y publíquese este auto. Devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M. —BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

SENTENCIAS COMUNES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Febrero veinticinco de mil ochocientos noventa y seis.

El General Gregorio Rincón intentó, en doce de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, demanda ordinaria contra la Nación, para que, según los términos en que está concebida la parte petitoria, se condene á ésta:

"1.º A que se me pague la suma de catorce mil novecientos treinta y ocho pesos ($ 14,938), que me adeuda por razón de la pensión que se me reconoció en resolución de quince de Junio de 1877, devengada desde esa fecha hasta hoy á razón de ciento seis pesos setenta centavos mensuales.

"2.º A que se me continúe pagando el valor de la misma pensión de una manera vitalicia desde hoy en adelante; y

"3.º A que ordene á quien corresponda me expida las

correspondientes letras de pensión en virtud de la resolución citada."

En compendio los fundamentos de la demanda son:

1.º Que siendo el demandante Coronel efectivo de la República el ocho de Mayo de 1863, se le expidieron en Rionegro, en consideración á sus servicios prestados al país, letras de pensión por valor de noventa y tres pesos treinta centavos mensuales ($ 93-30), pensión de que disfrutó hasta el mes de Julio de 1870, en que la capitalizó;

2.º Que siendo General efectivo de Brigada cuando se expidió la Ley 82 de 27 de Junio de 1877, cuyo artículo 62 concedía, á los militares que comprobaran haber ejecutado dos acciones distinguidas de valor, derecho al goce de una pensión mensual vitalicia igual al sueldo íntegro de su clase; que constando en la hoja de servicios formada en Enero de 1858 que el demandante había ejecutado dos acciones distinguidas de valor, ocurrió á la Secretaría de Guerra y Marina de la Unión solicitando se le declarase su derecho á gozar de tal pensión; y que en efecto, dicha Secretaría decretó favorablemente la solicitud el día quince de Junio de 1877, pero con advertencia de que de los doscientos pesos ($ 200) que correspondían al empleo de General debían descontarse mensualmente los noventa y tres con treinta centavos ($ 93-30) que Rincón había capitalizado;

3.º Que no habiéndose conformado Rincón con dicha resolución, por creer que no era razonable descontar de los doscientos pesos ($ 200) que le correspondían por sus acciones distinguidas de valor, la pensión de los noventa y tres con treinta ($ 93-30) á que se le había juzgado acreedor en virtud de la antigüedad de sus servicios, ocurrió al Gobierno en solicitud de que se reformara aquella resolución, solicitud que no habiendo sido acogida, dejó subsistente y como ejecutoriada la mencionada providencia de 15 de Junio de 1877;

4.º Que habiéndose expedido en 1881 el Código Militar, cuyo artículo 878 quitó al Poder Ejecutivo y confirió á la Corte Suprema la facultad de conceder pensiones, el Secretario de Guerra y Marina de la Unión resolvió una nueva solicitud de Rincón en el sentido de que aunque no desconocía que éste tuviese en gran parte derecho á lo pedido, se consideraba sin embargo destituído de facultad legal para acceder á la petición, la cual era de la competencia del Poder Judicial;

5.º Que habiendo el demandante estado en servicio activo desde el primero de Septiembre de 1880 hasta el treinta y uno de Diciembre de 1885, se abstuvo durante esta época de hacer reclamación ninguna, y no fue sino en Noviembre de 1892 cuando ocurrió de nuevo al Ministerio de Guerra pidiendo que se llevara á efecto la tántas veces citada resolución de Junio de 1877; pero que el Ministerio del Ramo, en providencia de tres de Diciembre del mismo año, declaró que era á la Corte Suprema de Justicia á quien incumbía resolver si en aquella época era ó nó exequible dicha resolución y si se podía ó nó en vista de ella expedir ó nó á Rincón las letras de pensión;

6.º Que el demandante ocurrió de nuevo al Ministerio haciéndole presente que su solicitud no se encaminaba á que se le concediera pensión, sino únicamente á que se hiciese efectiva una resolución anterior, pronunciada por autoridad competente, no reformada ni revocada, y que en consecuencia estaba subsistente y debía cumplirse; y para corroborar su derecho citó como ejemplos los casos semejantes en que se hallaban los Generales Francisco de Paula Diago, Alejandro Gaitán y otros militares, quienes en circunstancias análogas á las suyas habían obtenido resoluciones favorables en virtud de las cuales se les había expedido sus letras de pensión en los años de 1881 á 1885; pero que el Ministerio en lugar de acoger esta nueva solicitud, manifestó que si el peticionario se creía con derecho á que se le cubrieran sus pensiones atrasadas debía ocurrir al Ministerio del Tesoro; y

7.º Que el Ministerio del Tesoro, á quien también ocurrió el demandante, se declaró incompetente para inscribir al General Rincón en la lista de pensionados de la República.

Surtida la tramitación correspondiente al juicio ordinario, el Tribunal del conocimiento dictó su sentencia de once de Septiembre último, cuya parte final es como sigue:

"En consecuencia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el Tribunal se abstiene de hacer las declaraciones que se solicitan."

Apelado este fallo por el demandante, concedióse el recurso por auto de fecha diez y nueve del mismo mes de Septiembre, para ante esta Superioridad, sin duda por creer que se hallaba comprendido en el inciso 2.º del artículo 43 del Código de Organización Judicial;

Observada la tramitación correspondiente á la segunda instancia, ha llegado el caso de fallar, para lo cual se considera:

La Corte no puede acoger la razón principal en que el Tribunal apoya su providencia, consistente en suponer que la acción intentada por Rincón es una acción ejecutiva, pues no es verdad que como tál la intentara Rincón ni la admitiera el Tribunal, sino que, al contrario, tuvo desde el principio hasta el fin la tramitación correspondiente al juicio ordinario.

Ni es tampoco cierto que sea á la Corte Suprema á quien incumbe conceder pensiones por acciones distinguidas de valor, de conformidad con el artículo 54 de la Ley 84 de 1890, pues la concesión que puede hacerse por acciones de esa especie corresponde al Poder Ejecutivo, como claramente lo determinan las disposiciones del Título 4.º de la mencionada Ley.

Pero sí es cierto que el Título 10.º de la misma Ley determina los casos en que los militares que estén gozando de pensión pueden perderla, y atribuye al Poder Ejecutivo el deber de declarar de oficio ó á pedimento del Ministerio Público ó de cualquier particular y previa comprobación del hecho que haya dado lugar á ella, la suspensión de la pensión respectiva, debiendo dar cuenta á la Corte Suprema para que ésta decida definitivamente sobre la caducidad de la pensión, previa audiencia del interesado. De manera que en la materia existen disposiciones especialísimas que el Poder Judicial no puede menos de tener en cuenta al adoptar sus desiciones, disposiciones en virtud de las cuales el Poder Ejecutivo debe suspender el pago de las pensiones en aquellos casos, y á la Corte sólo le toca resolver en definitiva sobre su caducidad cuando de ello le dé aviso el Poder Ejecutivo, ó cuando se haya promovido ante ella el juicio necesario para declarar la caducidad.

Si por la ley especial que rige en la materia se han reservado al Poder Ejecutivo facultades exclusivas, ya para conceder pensiones por acciones distinguidas de valor, y ya para suspender el goce de dichas pensiones en los casos allí determinados, la demanda del General Rincón no es de la competencia del Poder Judicial, puesto que éste es y ha sido siempre asunto de carácter puramente administrativo.

En este sentido tuvo razón el Tribunal de Cundinamarca para abstenerse de hacer las declaraciones pedidas por el General Rincón, bien que no por los motivos en aquella sentencia expresados, sino por lo que se deja expuesto en la presente.

En tal virtud, la Corte declara que no es competente para conocer del asunto ni para revisar la providencia apelada.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

AUTOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Febrero veintiocho de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá consulta con esta Suprema Corte la decisión que

en Sala de acuerdo adoptó el primero de Octubre último, por medio de la cual declaró que no había lugar á decretar la suspensión de la Ordenanza departamental número 75, de diez y nueve de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, pedida por Eusebio A. Morales y otros que la consideran contraria á ciertas disposiciones del Código Civil y otras leyes.

Habiéndose dado traslado del expediente al señor Procurador General, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 147 del Código Político y Municipal, dicho funcionario ha emitido el concepto que á continuación se transcribe:

"Bogotá, 31 de Enero de 1896.

"Señores Magistrados.

"En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 146 del Código Político y Municipal, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá os consulta la resolución que dictó en Acuerdo celebrado el 1.º de Octubre último, por la cual se niega la suspensión pedida ante dicho Tribunal por Eusebio A. Morales y otros vecinos de Colón, de la Ordenanza número 75 de 19 de Julio de 1894, 'sobre arriendo de lotes de terreno en Colón y creación del destino de Recaudador especial.'

"Habiéndose dispuesto en dicha Ordenanza que los lotes cedidos por la Nación al Departamento de Panamá en la isla de Manzanillo, se den en arrendamiento y que el producto de éste se considere y administre como renta departamental, y habiéndose prevenido, además, en la misma Ordenanza que los ilegítimos ocupantes que dentro del término señalado al efecto no ocurran á la Gobernación á regularizar su situación serán considerados como detentadores de propiedad pública y lanzados como tales, sin perjuicio de la responsabilidad penal, de los terrenos ocupados por ellos, los peticionarios resumen así las razones en que se fundan para creer que debe suspenderse la Ordenanza en que tales cosas se disponen:

'Primero. Porque es contraria en su totalidad á la Ley 87 de 1890 que hizo al Departamento de Panamá una cesión *sub-conditione*;

'Segundo. Porque es contraria á las leyes de 29 de Abril de 1848, 8.ª de 1863, 61 de 1774 y 48 de 1882, en cuanto ellas conceden á los ocupantes de tierras baldías cierto derecho que la Ordenanza departamental les niega y les desconoce;

'Tercero. Porque es contraria á los artículos 739, 765 y 769 del Código Civil, en cuanto ordena la destrucción administrativa de edificios construídos, por lo menos, á ciencia y paciencia del dueño, que era la Nación; en cuanto desconoce la ocupación como título constitutivo de dominio, que debe ser respetado, y en cuanto establece contra los ocupantes una presunción de mala fe que á la luz del derecho civil colombiano es inadmisible.'

"Examinadas, en su orden, las preinsertas razones, ellas se prestan á ser refutadas con sobrado fundamento, como lo fueron por el tribunal, según se verá en seguida.

"Basta, en primer lugar, traer á la vista los antecedentes á virtud de los cuales el Departamento de Panamá adquirió el dominio de los terrenos de que trata la Ordenanza acusada, para concluír que dicho Departamento tiene perfecto derecho para arrendar y administrar tales terrenos como se dispone en la mencionada Ordenanza.

"Con efecto, por la Ley 46 de 1867, aprobatoria del contrato de 5 de Julio del mismo año, 'reformatorio del de 15 de Abril de 1850, sobre construcción de un camino de carriles de hierro de un Océano á otro por el istmo de Panamá,' se dispuso, entre otras cosas, lo siguiente:

'Artículo 10. En la concesión de tierras baldías á perpetuidad, hecha á la Compañía por el contrato de 1850, y ratificada en el inciso 3º del artículo 9º de este contrato, no queda comprendido el número de hectáreas que contenga la isla de Manzanillo en la bahía de El Limón, pero sí se comprende en las concesiones de que tratan los incisos 1.º y 2.º del artículo citado, con excepción de cuatro hectáreas que se reserva el Gobierno como área para la construcción de edificios para oficinas públicas, casas de instrucción, cárcel ú otro objeto de uso público, las que serán entregadas por la Compañía debidamente terraplenadas y en estado de edificar sobre ellas. Pero es entendido que al designar el Gobierno el local ó locales en donde quiera tomar las cuatro hectáreas que se reserva por este artículo, no podrá escoger las que sean necesarias para la construcción y servicio del ferrocarril y sus dependencias, ni las que estén yá ocupadas con edificios que estén en pie ó deban reconstruírse.'

"Esta designación la podrá hacer el Gobierno con la anticipación que á bien tenga, según el plano de la ciudad, á fin de que se le entreguen las tierras á proporción que la naturaleza del terreno permita que se vayan terraplenando.

"En 1870 (Ley 33 de 28 de Mayo) la Nación cedió al Estado Soberano de Panamá, gratuitamente, para sus edificios públicos, una de las cuatro hectáreas de tierra que se reservó por el precedente artículo del contrato de 1867, y, por último, en 1890 (Ley 57) la misma entidad cedió al actual Departamento de Panamá, también gratuitamente, las tres hectáreas restantes, cuyo destino se señaló en el siguiente artículo de dicha Ley:

'Artículo 2º Este terreno se destina de preferencia para la construcción de Oficinas públicas, casas de instrucción, cárcel, dos plazas y un parque en la ciudad de Colón.

'El terreno sobrante podrá arrendarse por lotes, tal como se ha practicado anteriormente.'

"Ahora bien: según se ve en el informe rendido, á petición del Tribunal, por la Gobernación del Departamento de Panamá, se han destinado, tomándolos de la hectárea primeramente cedida por la Nación, los lotes suficientes para parque, mercado público, cuartel de policía y templo católico. La autoridad eclesiástica escogió los destinados á este último objeto.

"Agréguese á esto que en el mismo informe se hace constar lo siguiente:

'4º Como el Departamento no está en capacidad de hacer las erogaciones que demandaría la ejecución de las demás obras públicas, se ha limitado, por ahora, en virtud del perfecto derecho que tiene para ello, á dar en arrendamiento, por determinado tiempo, varias porciones de los lotes de terreno en que están divididas las dichas tres hectáreas de tierra que hoy le pertenecen; sin perjuicio de destinar más tarde, cuando las circunstancias así lo requieran, los lotes necesarios para los demás usos públicos.'

"De lo expuesto resulta, á no dejar duda, que el Departamento de Panamá ha atendido, en cuanto sus recursos se lo han permitido, al objeto preferente de la cesión de tierra que la República le ha hecho en la isla de Manzanillo; y que, al arrendar las que aún no han podido destinarse á ese objeto, ha procedido en virtud de autorización expresa de la ley y adaptando una medida administrativa y de conservación impuesta por las circunstancias del momento, que impiden acometer y llevar á término inmediatamente obras de suyo costosas, de las cuales, por otra parte, dicho Departamento no ha desistido en absoluto, sino que apenas las ha aplazado para cuando esté en posibilidad de atender á ellas, sin perjuicio de los gastos ordinarios de la administración pública de que no es posible ni prudente prescindir en ningún tiempo ni por ningún motivo.

"Por lo demás, no debe perderse de vista, como lo advierte fundadamente el Tribunal, que, por el hecho de haberse dado en arrendamiento parte de los terrenos cedidos por la Nación, no se les ha sustraído definitiva sino temporalmente de los objetos á que de *preferencia* se les destinó, como que esa *preferencia* apenas implica prioridad respecto de cualesquiera otros objetos distintos de los indicados, y no empece, en el caso en que hoy se halla el Departamento de no poderla hacer inmediatamente efectiva, á la conservación y administración de los terrenos en la forma en que lo ha dispuesto la Asamblea, á quien, conforme á los incisos 7.º y 19 del artículo 129 del

Código Político y Municipal y al artículo 5.° de la Ley 5ª de 1892, corresponde la administración de los bienes y rentas del Departamento y la reglamentación de los baldíos cedidos al mismo.

"Cuanto á la objeción de que la Ordenanza que se examina es violatoria de los derechos reconocidos por diversas leyes á los ocupantes de terrenos baldíos, estimo procedente lo declarado respecto de ella por el Tribunal, ó sea que tal objeción está fuera de lugar, por cuanto esas leyes no comprenden terrenos que, como los de que aquí se trata, han sido destinados de antemano á usos públicos, los cuales han quedado, por el mismo hecho, sustraídos á las disposiciones generales sobre baldíos, y sujetos á las especiales ó de excepción establecidas para los terrenos reservados á aquellos usos.

"En resumen, esos terrenos, desde que la Ley 46 de 1867 los reservó para uso público, quedaron, como se indica en la resolución consultada, apropiados por la Nación con un objeto especial; salieron del comercio general y, en cierto modo, de su condición de baldíos; y entraron, por último, á hacer parte de los bienes de uso público que se rigen para los efectos civiles por el título 3.°, Libro 2.° del Código Civil, no pudiendo, de consiguiente, ser ocupados por los particulares sino con las condiciones y restricciones legales, ni ganarse por prescripción, ni ser objeto de acciones posesorias, etc.

"Por atemperarse á los conceptos expresados, me permito copiar en seguida algunas disposiciones fiscales que corroboran la doctrina sostenida por el Tribunal:

'Todo individuo que ocupe terrenos incultos pertenecientes á la Nación, *á los cuales no se haya dado aplicación especial por la ley*, y establezca en ellos habitación y labranza, adquiere derecho de propiedad sobre el terreno que cultive, cualquiera que sea su extensión (artículo 1°, Ley 61 de 1864).

'No se decretará la adjudicación provisional si, en concepto del Gobernador, Presidente ó Prefecto, las tierras baldías de que se trata, ó alguna parte de ellas, debiesen aplicarse de preferencia á algún uso público, es decir, á obras de que haya de gozar el público en general, tales como caminos, nuevas poblaciones, puertos marítimos ó fluviales, arsenales, diques, canales, plazas, jardines, alamedas, etc. (artículo 918 del Código Fiscal).

'Tampoco se decretará adjudicación si las tierras baldías que se solicitaren fuesen islas de alguna importancia ó porciones de islas ubicadas en curso de los ríos navegables, en uno ú otro Océano cerca de las costas.... (artículo 919 ibídem).'

"Nótese que conforme á la segunda de las disposiciones preinsertas basta á impedir la adjudicación de baldíos el que, en concepto del respectivo Gobernador, etc., aquéllas sean aplicables á algún uso público, lo cual sería suficiente á falta de disposiciones expresas para concluír que esa restricción debe existir *á fortiori* en tratándose, como se trata, en el caso que nos ocupa, de tierras que, por la misma Ley, fueron expresamente destinadas á ese objeto.

"Finalmente, la alegación de que los ocupantes de parte de los expresados terrenos han construído en ellas algunas obras á ciencia y paciencia de la Nación, lo cual les da derecho, caso de lanzamiento, á ser indemnizados en los términos del artículo 739 del Código Civil, tampoco es, en mi sentir, aceptable, entre otras razones, porque, aun dada esa aquiescencia, ella equivaldría á un permiso tácito de las respectivas autoridades para construír tales obras, circunstancia que exigiría la aplicación del artículo 682 del Código Civil citado por el Tribunal, y que á la letra dice: 'Sobre las obras que con permiso de la autoridad se construyan en sitio de propiedad de la Unión, no tienen los particulares que han obtenido este permiso sino el uso y goce de ellos y nó la propiedad del suelo.

'Abandonadas las obras ó terminado el tiempo por el cual se concedió el permiso, *se restituyen ellas* y el suelo, por ministerio de la ley, al uso y goce primitivo de La Unión, ó al uso y goce general de los habitantes, según prescriba la autoridad soberana. Pero no se entiende lo dicho si la propiedad del suelo ha sido concedida expresamente por la Unión.'

"Si tal restitución es de ley cuando ha mediado permiso expreso y por tiempo determinado de la Nación para levantar obras en suelo de su propiedad, con mayor fundamento, si cabe, debe serlo cuando ese permiso no existe, ó á lo sumo se presume del simple ascenso ó consentimiento tácito de aquella entidad.

"Sintetizando lo expuesto, se llega rectamente á las siguientes conclusiones:

"*a*) Las condiciones á que la ley nacional sometió la cesión de los terrenos, se han cumplido en cuanto ha sido posible por el Departamento de Panamá, y el arrendamiento hecho de tales terrenos por el mismo Departamento, antes que como contrario á esas condiciciones, debe considerarse como consecuencia correcta de ellas.

"*b*) Por ser los terrenos á que se contrae la Ordenanza acusada de propiedad pública, como reservados á usos públicos, no les son aplicables, en cuanto á su ocupación, adquisición, las reglas del derecho civil común, sino las especiales sobre bienes que, por su naturaleza ó destino, están fuera del comercio general, las cuales se oponen á que esos bienes se puedan poseer ó adquirir por los mismos medios que al efecto se empleen respecto de la propiedad particular.

"*c*) A virtud de la reserva hecha de tales terrenos en repetidos actos legislativos, para usos públicos, ellos están exceptuados de las disposiciones generales sobre ocupación y adquisición de baldíos, por ende los ocupantes de dichos terrenos no pueden acogerse, como lo pretenden, á las referidas disposiciones.

"*d*) Sea que las obras llevadas á cabo por particulares, hayan tenido ó nó el asentimiento de la Nación ó del Departamento, dueños sucesivos de los terrenos, esas obras deben restituírse al uso y goce privativo de la última de tales entidades, como lo previene el artículo 682 del Código Civil.

"Fundado en las precedentes consideraciones, que concuerdan en lo sustancial con las consignadas en la resolución consultada, soy de opinión que la Ordenanza acusada no es suspendible por ninguno de los motivos que alegan los peticionarios, y que, en esa virtud, debéis confirmar dicha resolución."

La Corte nada tiene que objetar á los razonamientos que expone el Ministerio Público en el documento transcrito, por lo cual lo acoge en todas sus partes, y en virtud de él, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en uso de la atribución que le confiere el artículo 150 de aquel Código, confirma la resolución consultada y determina pasar el asunto al Congreso en sus próximas sesiones ordinarias para que decida definitivamente sobre la validez ó nulidad de la Ordenanza acusada.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la GACETA.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.

CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—

JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO

A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 15 de Julio de 1896. | NUM. 560

CONTENIDO

CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Págs.

Infírmase la sentencia que pronunció el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur del Tolima, en el juicio ordinario promovido por Moisés Delgado contra Cupertino Ruiz B. sobre restitución de una suma de pesos y de un inmueble. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)..... 313

NEGOCIOS CRIMINALES

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Se reforma la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en la causa de responsabilidad seguida al Juez 2.º del Circuito de Oriente, Elías Rodriguez, y se condena á éste á las penas de multa, apercibimiento y pago de costas procesales. (Magistrado ponente, doctor Arango M.)..... 319

GACETA JUDICIAL

CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veintiocho de Febrero de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur del Tolima, en la segunda instancia del juicio ordinario promovido ante el Juez 2.º del Circuito de Neiva por Moisés Delgado contra Cupertino Ruiz B., sobre restitución de una cantidad y de un inmueble, pronunció, en diez y nueve de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, la sentencia que en su parte resolutiva es del tenor siguiente:

"En atención á lo expuesto, el Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y falla la controversia en estos términos:

"1.º Es nulo el contrato de transacción celebrado por Gabriel Perdomo C. titulándose apoderado *especial* de Felisa Losada, facultado para transigir con Lorenza Reyes, que consta en la escritura pública número cuatrocientos noventa y siete, de seis de Agosto de mil ochocientos ochenta y nueve, otorgada ante el Notario del Circuito.

"2.º Condénase á Cupertino Ruiz ó Beltrán, en representación de su mujer Lorenza Reyes, á la restitución de la cantidad de cuatro mil cuatrocientos veintiséis pesos y á los intereses legales desde la contestación de la demanda hasta que se verifique el pago, que recibió de Gabriel Perdomo C., y á favor de Moisés Delgado, cesionario de Felisa Losada;

"3.º Es nulo el contrato de venta que el mismo Gabriel Perdomo C. hizo, creyéndose también apoderado *especial*, para enajenar la casa que, por escritura pública número cuatrocientos catorce de fecha diez y siete de Junio de mil ochocientos noventa, vendió á Celso N. Quintero, por cinco mil novecientos veintiséis pesos de ley;

"4º En virtud de la ineficacia del traspaso hecho por Quintero á la parte demandada y de la denuncia del pleito, hecha por ésta, á Felisa Losada, Cupertino Ruiz ó Beltrán en nombre de su mujer Lorenza Reyes, restituirá á Moisés Delgado, cesionario de Felisa Losada, la casa situada en la primera Calle Real de esta ciudad, bajo los siguientes linderos: Por el Sur, con casa y solar de la señora Gertrudis Mesa; por el Norte, con casa y solar del señor Juan José Trujillo; por el Oriente, con solar de la señora Sinforosa Durán de Solano y solar del señor Manuel I. García, que fue antes del señor Gregorio Puentes L.; y por el Occidente, con casa y solar del señor Sergio Herrera L., que fue antes del señor José María Herrera. (Estos linderos ha habido necesidad de tomarlos de la escritura por no haberse consignado en la demanda).

"Condénase igualmente á la misma parte demandada á la restitución de los frutos civiles de la casa desde la fecha de la contestación de la demanda hasta la en que se haga la restitución, los cuales serán materia de tasación especial en juicio separado.

"5.º Condénase á Moisés Delgado, como cesionario de Felisa Losada, á restituír en virtud de la nulidad declarada, á Cupertino Ruiz en representación de su mujer, la cantidad de cinco mil novecientos veintiséis pesos, ($ 5,926) y los intereses legales desde la notificación de la demanda, hasta el día del pago;

"6.º En virtud de la demanda de reconvención, condénase á Moisés Delgado, en su calidad de cesionario de Felisa Losada, al pago de las mejoras útiles y de las expensas necesarias hechas por Cupertino Ruiz y su mujer Lorenza Reyes, desde la fecha de la escritura que se anula hasta la contestación de la demanda, las primeras; y desde esa misma fecha hasta el día de la entrega de la casa, las segundas. O en defecto de ésta, condénase al pago del mayor valor alcanzado por la casa, en virtud de las mejoras, al tiempo de la restitución. En todo caso lo ordenado en este punto será materia de regulación en juicio separado; y

"7.º No se hace especial condenación en costas."

La sentencia de primera instancia que fue revocada por la que se acaba de transcribir en su parte resolutiva, decidía el pleito en la forma siguiente:

"El Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.º Absolver al señor Cupertino Ruiz ó Beltrán, en su carácter de jefe y administrador de la sociedad conyugal existente entre él y su esposa legítima Lorenza Reyes, de todos y cada uno de los cargos contenidos en la demanda que le propuso el señor Moisés Delgado, para que se le obligara á restituír la suma de cuatro mil cuatrocientos veintiséis pesos, más los intereses corrientes desde la fecha en que su citada esposa recibió la expresada cantidad, hasta el día en que se verificara el pago; y para que se le condenara á restituír también una casa de tapia y teja, con solar, ubicada en esta ciudad y demarcada por los linderos señalados en la parte motiva de esta sentencia, más los frutos civiles y naturales que el demandado hubiera recibido desde el veintisiete de Junio de mil ochocientos noventa, y comprendiendo las cosas

que por su conexión con la casa se reputan inmuebles en la ley;

"2.º Declara que no hay lugar á fallar la demanda de reconvención propuesta por el señor Ruiz ó Beltrán contra el señor Delgado;

"3.º Condenar al demandante señor Delgado al pago de las costas del juicio y que serán tasadas por peritos; y

"4.º Dirigir un oficio al señor Registrador de instrumentos públicos de este Circuito para que cancele la inscripción de la demanda de que trata la presente decisión, artículo 42 de la Ley 57 de 1887."

En la sentencia de segunda instancia se hallan expuestos los antecedentes del juicio así:

"Habiendo fallecido Uladislao Puentes, que vivió algún tiempo con Lorenza Reyes, sin ser casado, dejando algunos intereses que le ayudaba á administrar, Felisa Losada, madre de Puentes, estimó que era el caso de conferir poder general á una persona que la representara para el arreglo de todos los negocios relacionados con la mortuoria de su finado hijo. En tal virtud, por escritura pública de tres de Agosto de mil ochocientos ochenta y nueve, otorgó poder general á Gabriel Perdomo C. ante el Notario de este Circuito, en el cual se encuentran estos pasajes conducentes: 'que confiere poder amplio y general con libre administración al señor Gabriel Perdomo C.... para que en su nombre y representando su propia persona, acciones y derechos, promueva, siga y termine el juicio de inventarios y partición de los bienes de su finado hijo señor Uladislao Puentes; para que la represente en todas las causas, negocios y gestiones que surjan de esos juicios; para que cobre y pague los créditos á favor ó en contra de la mortuoria, que aparezcan comprobados; para entrar en toda clase de transacciones y arreglos relativos con (sic) la mortuoria de su citado hijo; para vender las fincas raíces y los bienes muebles que á la otorgante le *correspondan* en la sucesión expresada, si así conviniere á sus intereses; para que otorgue las respectivas escrituras y reciba el precio de las *fincas ó cosas* que hayan de enajenarse;.... para *transar* todas las cuestiones que puedan suscitarse, para desistir de los pleitos que inicie, y finalmente para hacer en juicio y fuera de él cuanto la otorgante haría, etc.'

"Tres días después del poder de que se ha hecho referencia compareció Perdomo C. en ejercicio del mandato, celebrando, ante el mismo Notario, escritura de transacción con Lorenza Reyes 'para precaver un litigio eventual.' De esta escritura conviene tomar las siguientes cláusulas: 'Primera: la señora Felisa Losada y en su nombre su apoderado general yá nombrado, le reconoce á la señora Lorenza Reyes el derecho de percibir de la sucesión del finado Uladislao Puentes *una cuota parte* de los bienes de éste por remuneración de sus servicios prestados al finado Puentes durante catorce años más ó menos; Segunda: la cuota á que se refiere la cláusula anterior, se fija en la mitad de los bienes pertenecientes á la sucesión del finado Uladislao Puentes previa deducción del pago de *créditos pasivos* que afecten la mortuoria y de los demás gastos que se causen en los juicios de inventarios y de partición de dichos bienes; Tercera: el pago de la mitad líquida de los bienes de la sucesión de que se trata, se hará de preferencia en dinero ó en especies, con la sola excepción de un potrero, etc.'

"Diez meses después, ó sea el diez y siete de Junio de mil ochocientos noventa, Perdomo C., obrando en ejercicio del mismo poder, vendió á Celso N. Quintero una casa de tapia y teja, con su solar respectivo, situada en la primera calle real de esta ciudad, con todos los materiales que había en ella, como madera, teja, ladrillo, etc. Allí se expresó que dicha casa la había adquirido la poderdante de Perdomo, por herencia de su finado hijo Uladislao Puentes L., según la hijuela de diez y siete de Mayo de ese mismo año; la venta se hizo por cinco mil novecientos veintiséis pesos ($ 5,926), los que el vendedor confesó tener recibidos de manos del comprador.

"Seis días después, esto es, el veintitrés del mismo Junio, Lorenza Reyes otorgó recibo por instrumento público á favor del apoderado de Felisa Losada de la suma de cuatro mil cuatrocientos veintiséis pesos ($ 4,426) de ley, mitad líquida de los bienes de la sucesión del finado Uladislao Puentes, la cual dijo la otorgante corresponderle, en virtud de la transacción de que antes se ha hablado.

"Más ó menos cuatro meses más tarde, en Octubre de ese mismo año (1890), el comprador Celso N. Quintero vendió á Lorenza Reyes, mujer casada yá con Cupertino Ruiz ó Beltrán, la misma casa que antes había comprado al apoderado de la dicha Losada. Esta venta la hizo Quintero por la cantidad de seis mil pesos ($ 6,000) de ley, que expuso el comprador tener recibidos. En ese instrumento se encuentra una declaración que conviene insertar textualmente: 'Sexto: que no *quedó* obligado al saneamiento por evicción en los casos determinados por las leyes, porque al aceptar la escritura número cuatrocientos catorce expresada (la que le otorgó Perdomo Cuenca) no *hizo* sino prestar su nombre y con él un servicio particular á la señora Reyes.'

"A los trece meses siguientes, en Noviembre de mil ochocientos noventa y uno, por escritura pública número seiscientos treinta y uno, otorgada ante el Notario de esta ciudad, Felisa Losada compareció y dijo: 'que ha hecho cesión gratuita é irrevocable al señor Moisés Delgado.... de todos sus derechos y acciones, tanto reales como personales, que provengan de su título y calidad de heredera universal y única de su hijo legítimo, finado Uladislao Puentes, cuya calidad y título le fueron reconocidos por sentencia ejecutoriada, etc.'"

Fundado en la cesión de que trata la escritura que se acaba de mencionar, Moisés Delgado intentó ante el Juez 2.º del Circuito de Neiva, demanda ordinaria contra Cupertino Ruiz ó Beltrán, en su calidad de marido de Lorenza Reyes, para que le restituyera la suma de cuatro mil cuatrocientos veintiséis pesos pagados á Lorenza Reyes, más los intereses corrientes de esa suma desde el veintitrés de Junio de mil ochocientos noventa en que se le hizo el pago hasta el día en que se verificara la restitución; y para que le restituyera al propio tiempo la casa vendida por Perdomo C. á Quintero y después por este último á la Reyes. Apoyó su petición con respecto á la restitución del dinero, en el artículo 2318 del Código Civil, y con respecto á la de la casa en el artículo 950 ibídem.

Cupertino Ruiz contestó, por medio de apoderado, negando el derecho que el demandante tuviera para promover las acciones expresadas, y propuso separadamente demanda de reconvención encaminada á que, en caso de que se resolviese la restitución de la casa, se condenase al demandante Delgado á pagarle las mejoras útiles hechas en ella y estimadas en seis mil pesos ($ 6,000) y las expensas necesarias invertidas en la conservación de la finca, de conformidad con los artículos 965 y 966 del Código Civil y por ser Ruiz poseedor de buena fe.

La sentencia de segunda instancia quedó notificada el día veintiuno de Junio de mil ochocientos noventa y cinco; y contra ella interpusieron, dentro de los treinta días que para ello concede la ley, tanto la parte demandada como la demandante, recurso de casación, que les fue concedido por auto de primero de Agosto último.

Y habiéndose hecho la interposición oportunamente y por personas hábiles, y siendo la sentencia de aquellas que dan lugar al recurso, por ser definitiva, de segunda instancia y dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, y por fundarse en leyes que han regido en toda la República, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, y versar sobre intereses particulares cuya cuantía excede de tres mil pesos ($ 3,000), la Corte lo admite, y procede á exponer las causales en que ha sido fundado por cada una de las dos partes recurrentes.

Sostiene Ruiz B. que ocurren en el presente caso las causales primera y segunda designadas por el artículo 369 de la Ley 105 de 1890, á saber: primera, violación de ley sustantiva; y segunda, no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes; y en el escrito que con el objeto de fundar el recurso presentó su apoderado ante esta Supre-

ma Corte el día veintiséis de Septiembre último, afirma en primer lugar que en la sentencia recurrida el Tribunal infringió los artículos 2318 y 950 del Código Civil, y para demostrar la verdad de esta aserción, se expresa en los siguientes términos:

"La escritura de cesión en que el actor se apoya para pedir para sí las expresadas restituciones, es, en lo sustancial, del tenor siguiente:

'....compareció la señora Felisa Losada.... y dijo: que ha hecho cesión *gratuita* é irrevocable al señor Moisés Delgado....de todos sus derechos y acciones tanto reales como personales *que provengan de su título y calidad de heredera universal y única de su hijo legítimo finado Uladislao Puentes*.... cuya calidad y títulos le fueron reconocidos por sentencia ejecutoriada, pronunciada por el señor Juez primero de este Circuito (Neiva) de fecha 16 de Agosto de 1889. Que el cesionario puede ejercitar libremente todas las acciones civiles que crea necesarias y convenientes, y percibir todos los bienes que puedan ó pudieren corresponderle á la otorgante y exigir de quienes corresponda el rendimiento de cuentas, correspondiente á esos mismos bienes y á esa misma mortuoria.' (Folio 59 del cuaderno 1.º).

"Según esto, la señora Losada cedió *gratuitamente* al señor Delgado todos sus derechos y acciones tanto reales como personales *que provengan de su título y calidad de heredera del señor Puentes*, y agregó que el *cesionario* quedaba autorizado para entablar todas los acciones civiles que creyera necesarias y convenientes, para hacer efectivos esos derechos, se entiende, porque la señora Losada no le cedió otros, y era en su calidad de cesionario, y nó de apoderado de ella, como el señor Delgado debía entablar tales acciones.

"Por consiguiente, la primera cuestión que se le presentaba al juzgador en esta litis era la de examinar si los derechos que ejercita en ella el señor Delgado, están comprendidos ó nó entre los que le cedió la señora Losada, es decir, examinar si los derechos ejercitados en este pleito por el cesionario provienen del título y calidad de heredera del señor Puentes que tenía la señora cedente: cuestión que en mi humilde concepto debe resolverse negativamente.

"Los derechos que provienen del título y calidad de heredera son: el de pedir ésta que se inventarien y se le adjudiquen los bienes de la herencia que le correspondan; el de reclamar para la sucesión los bienes que pertenezcan á ella y que otro ocupe en calidad de heredero; el de sustituírse en los derechos del difunto para reclamar lo que se le deba; y el de sustituírse á él en su calidad de parte contratante, esto es, en los derechos y obligaciones de tál, en los contratos que hubiere celebrado, sea para cumplirlos el heredero por su parte y obligar á la otra á cumplirlos, si fueren válidos, sea para entablar las respectivas acciones de nulidad y pedir las restituciones consecuenciales, si no lo fueren.

"Así, si el señor Puentes hubiera pagado por error una cantidad que no debía, ó un apoderado suyo, extralimitando el mandato, hubiera enajenado uno de sus inmuebles, la señora Losada, en calidad de heredera de él, y á virtud de su título de tál, podría sustituírse al difunto señor Puentes para pedir la restitución de lo indebidamente pagado y la nulidad de la venta del inmueble con la restitución consecuencial de él.

"Y en tal caso el señor Delgado, en su carácter de cesionario de los derechos de la señora Losada, que provengan de su título y calidad de heredera del señor Puentes, podría demandar también las expresadas restituciones.

"Pero aquí no se trata de una cantidad indebidamente pagada, ó de un inmueble vendido por un apoderado del señor Puentes, sino de una cantidad pagada y de un inmueble vendido por el apoderado de la señora Losada después de que este inmueble había entrado en el patrimonio de ella á virtud del registro de la partición en que le fue adjudicada; y, por tanto, el derecho de pedir la restitución de esa cantidad y de ese inmueble, suponiendo que existiera, no provendría del título y calidad de heredera de la señora Losada, sino de su título y calidad de dueña de la cantidad y del inmueble.

"Uno reclama como heredero lo que se le debía al causante ó lo que salió indebidamente del patrimonio de él ó de la sucesión indivisa antes de la adjudicación; pero no reclama con ese carácter, sino con el de dueño, lo que se le ha ajudicado en la partición ó lo que sale indebidamente de su patrimonio después del registro de ella; porque los actos legales de partición son títulos traslaticios de dominio, según el artículo 765 del Código Civil, como lo reconoce el mismo señor Delgado en la demanda.

"Por esa razón cuando se ceden, después de la partición, los derechos que provengan del título y calidad de heredero de una persona, ó sus derechos hereditarios, que es lo mismo, no se entienden cedidos sino aquellos derechos que sirven de título para reclamar los bienes que no han sido inventariados y adjudicados al heredero, por ocultación de ellos, por ignorancia de que pertenecían á la herencia ó por cualquiera otra razón semejante.

"Si esto no fuera así y si hubieran de entenderse las cosas como las entiende el Tribunal sentenciador, podría el señor demandante, con la escritura de cesión preinserta, reclamar la cantidad y el inmueble de que se trata y todos los demás bienes que se le adjudicaron á la señora cedente en la partición de los bienes de la sucesión del señor Puentes, aunque tales bienes estuvieran en poder de dicha señora.

"De todo lo cual se sigue que el señor demandante ha ejercitado en este pleito derechos que no le fueron cedidos por la señora Losada, y, consiguientemente que, aunque fueran realmente nulas la transacción y las ventas referidas y pudiera declarar esas nulidades el Tribunal sentenciador, no podría él haber mandado restituír al señor demandante la cantidad y el inmueble reclamado, porque esos bienes pertenecerían en tal supuesto, á la señora Losada.

"Y se sigue también siempre en el mismo supuesto:

"1) Que el Tribunal sentenciador, al disponer que el demandado restituyese dicha cantidad al señor Delgado, infringió el artículo 2318 del Código Civil; porque, conforme á esa disposición, el que ha recibido algo indebidamente, tiene obligación de restituírlo al que hizo el pago indebido ó á quien represente su derecho, según las reglas generales, pero nó á otra persona, y en el caso presente el Tribunal ordenó que la restitución se hiciera á una persona que no es la que hizo el pago ni la que representa el derecho de ésta, según creo haberlo demostrado;

"2) Y que, al ordenar el mismo Tribunal que la restitución de la cosa que se reivindica se hiciese al señor demandante, infringió el artículo 950 del Código Civil, porque esta disposición da la acción reivindicatoria al dueño de la cosa de que no está en posesión para que el poseedor sea condenado á restituírsela, y aquí se mandó hacer la restitución á una persona que no es el dueño del inmueble que se reivindica, y que no representa de ningún modo los derechos de él.

"No dejaré de observar de paso que, aunque la excepción de que vengo tratando no se alegó en el juicio, el Tribunal sentenciador pudo absolver en virtud de ella al demandado, en ejercicio de la autorización que para ello le da el artículo 51 de la Ley 105 de 1890.

"Cierto es que la señora Losada, al contestar la demanda, á virtud de la denuncia que el demandado le hizo de la acción reivindicatoria, dijo que le había cedido al señor Delgado sus *derechos litigiosos* y que, entre ellos, está el de demandar la restitución de la casa de que se trata; pero también es cierto que esa aseveración no infirma la conclusión á que he llegado en esta parte de mi escrito: *a*) porque no es cierto que la señora Losada le cediera al señor Delgado sus derechos litigiosos, ni que el de demandar la casa esté comprendido entre los que realmente le cedió, que no fueron sino los procedentes de su título y calidad de heredera del señor Puentes; *b*) porque la referida declaración de la señora Losada no puede considerarse como una cesión del derecho de pedir la restitución de la casa, por cuanto tal cesión no puede hacerse sino

por escritura pública debidamente registrada; *c*) porque no puede considerarse tampoco esa declaración como un poder conferido al señor Delgado para reclamar aquel inmueble, pues la señora Losada, que es aquí el demandado, después de haberse hecho parte en el juicio, según el artículo 1901 del Código Civil, no podía dar poder para que la representasen en él como demandante, ni ha sido ella representada con ese carácter, pues las restituciones de que se trata se piden no para ella, sino para el señor Delgado; *d*) y, finalmente, porque las declaraciones hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producen efecto contra terceros."

Afirma en segundo lugar el recurrente en el mencionado escrito que el Tribunal interpretó erróneamente y aplicó de un modo indebido al caso del pleito los artículos 2158 y 2471 del citado Código Civil.

Para sustentar el concepto de esta errónea interpretación, expone que el apoderado Perdomo C. sí estaba suficientemente autorizado por la señora Losada para celebrar los contratos de transacción con la Reyes, y de venta de la casa con Quintero, y que, de consiguiente, no existe en tales contratos el vicio de nulidad que les atribuye y declara la sentencia recurrida, máxime cuando de parte de la poderdante Losada hubo ratificación tácita de ellos, con lo cual, dicho vicio, si efectivamente hubiera existido, habría quedado subsanado. Agrega que el expresado artículo 2158 exige que el mandatario tenga, para poder vender, facultad especial, es decir, no comprendida dentro de otra más general, pero que no requiere que se especifiquen y mucho menos que se individualicen los bienes sobre los cuales ha de recaer la venta; y que como en el poder conferido por la Losada á Perdomo C. existe la cláusula de que lo faculta para "entrar en toda clase de transacciones y arreglos con (sic) la mortuoria de su citado hijo y para vender las fincas raíces y los bienes muebles que á la otorgante le correspondan en la sucesión expresada, si así conviniere á sus intereses," es claro que entre las especialidades de tal poder existen la facultad de transigir y la de vender; y últimamente, que aunque el artículo 2471 sí exige para la transacción, además del poder especial, la especificación de los bienes sobre los cuales ha de ejercerse, en el presente caso el poder contenía claramente la especificación requerida por la ley, puesto que se refirió á transacciones y arreglos de la mortuoria de Puentes, y la transacción celebrada por Perdomo C. con la Reyes recayó sobre un acto íntimamente relacionado con dicha mortuoria, ó mejor dicho, enteramente concerniente á ella.

La tercera violación legal atribuída por el recurrente á la sentencia es la de los artículos 1754 y 2186 del Código Civil, de los cuales el primero define la ratificación tácita como ejecución voluntaria de la obligación contratada, y el segundo establece en su inciso único la obligación que el mandante tiene de cumplir las del mandatario, si las hubiere aquél ratificado expresa ó tácitamente.

La afirmación de que hubo por parte de la poderdante la ratificación tácita necesaria para revalidar dichos contratos, estriba en la fuerza probatoria del documento que corre al folio 49 del cuaderno 3.º, el cual debe tenerse por reconocido según el artículo 694 del Código Judicial por no haber sido redargüído de falso, y en el cual la Losada declara que "es corriente en todas sus partes" la cuenta que le presentó el apoderado Perdomo C., cuenta que contiene las operaciones practicadas por éste como apoderado en el juicio de sucesión de Puentes, entre ellas la de las fincas vendidas, con expresión en el Haber respectivo de la suma de cinco mil novecientos veintinueve pesos ($ 5,929), precio de la casa vendida á Quintero, y con expresión en el débito de los cuatro mil cuatrocientos veintiséis pesos ($ 4,426) pagados á Lorenza Reyes. Para refutar las objeciones del demandante, consistentes en que la ratificación no se hizo constar por escritura pública (artículo 1753) y en que no se verificó sino después de que la Losada había cedido á Delgado todos sus derechos y acciones, observa el recurrente que siendo tácita la ratificación y debiendo, por tanto, consistir en la ejecución voluntaria de la obligación, mal podría haberse extendido escritura pública, y que el derecho á reclamar la cantidad y la casa á que se refiere el pleito no quedó comprendido entre los que en realidad cedió aquella señora á Delgado, según cree haberlo demostrado en la primera parte de su escrito.

En cuanto á la simulación que el Tribunal juzga que hubo respecto de la venta de la casa hecha á Quintero, sostiene el recurrente que no hubo tal simulación, ni cosa parecida, sea que se considere que el objeto de tal acto fue el de que se trasladara el dominio de dicha casa á la Reyes por medio del intermediario Quintero, ó sea que se considere que hubo dos ventas sucesivas, porque en cualquiera de estos dos casos hubo voluntad é intención tanto de parte del tradente como de parte del adquirente de transferir tal dominio, y el precio se pagó real y efectivamente, y cita en su apoyo la doctrina establecida por la Corte en la sentencia Gaona-Garay, GACETA JUDICIAL número 305.

Afirma, en seguida, el recurrente que en caso de que los contratos referidos de transacción y de venta de la casa hubieran tenido vicio de nulidad, por extralimitación del poder con que los celebró el apoderado Perdomo C., esa nulidad no habría sido absoluta sino relativa, porque no se halla comprendida dentro de las que según los incisos 1º y 2º del artículo 1741 del Código Civil, constituyen nulidad absoluta, y debería, en consecuencia, encontrarse, si existiera, incluída en el inciso 3.º de dicho artículo, que dice: "Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa;" y agrega que según el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, la nulidad absoluta no puede sanearse por la ratificación de las partes, en tanto que la que proceda de extralimitación del poder sí puede sanearse por la ratificación expresa ó tácita del mandante, según el artículo 2186 del Código Civil; y que como Delgado no demandó la nulidad procedente de extralimitación del mandato, no pudo el Tribunal sentenciador declararla, por prohibirlo expresamente el artículo 743 del mismo Código, que dice: "La nulidad relativa no puede ser declarada por el Juez sino á pedimento de parte;" de todo lo cual deduce que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 1741 del Código Civil y el artículo 15 de la citada Ley 95 de 1890 é infringió el artículo 1743 del mismo Código, conclusión de que deriva cuatro corolarios, á saber: *a*) que puesto que los contratos afectados de nulidad relativa tienen existencia legal y producen efectos civiles mientras no han sido declarados nulos, el Tribunal debió absolver al demandado, porque no podía éste ser obligado á restituír á otro un inmueble que poseía á virtud de título con valor legal mientras no se declarara por la justicia lo contrario; *b*) que el demandante, aun dado caso que existiese la nulidad procedente de extralimitación del mandato, no podía reivindicar la casa sin pedir y obtener primero la declaración de nulidad del contrato; *c*) que si se considera la venta de la casa como un solo acto efectuado por intermediario, el Tribunal infringió con su sentencia el artículo 1746, según el cual "la nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da derecho á las partes para ser restituídas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto ó contrato nulo," porque el Tribunal, según lo que se deja expuesto, no podía en este caso declarar, por no haberse pedido, la nulidad que era necesaria para decretar la restitución; y *d*) que si se considera la transferencia de la casa como dos ventas sucesivas, la Reyes es un tercer poseedor con relación al cesionario del vendedor, y el Tribunal infringió en tal caso el artículo 1748 del mismo Código, según el cual la nulidad judicialmente declarada es la que da acción reivindicatoria contra tercer poseedor, en casos en que como en el presente no hay analogía con el de venta de cosa ajena.

La parte de Delgado, que, como se ha dicho, es también recurrente, fundó el recurso en el concepto de que las resoluciones 5.ª y 6.ª de la sentencia acusada son violatorias de los siguientes artículos del Código Civil: 961 á 971, 1746, 768, 769, 770 en relación con los artículos 776, 1893 á 1913, 2157, 2158, 2148, 2304 á 2312, 2162, 2180, 2183, 1507, 2471 y 2594; en que dichas resoluciones estriban en una falsa doctrina legal nacida de errónea aplicación de las leyes; y en que se ha incurrido

asimismo, al adoptar tales dos resoluciones, en error de hecho y en error de derecho en la estimación de las pruebas. Así lo afirma Delgado en su escrito presentado el siete de Octubre último. Además, en escrito posterior, el presentado el quince del propio mes, dijo que ampliaba los fundamentos del recurso alegando la causal según la designada por el artículo 369 de la Ley 105 de 1890, únicamente contra las mencionadas resoluciones 5ª y 6.ª de la sentencia, y sosteniendo que esta no se halla en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, por cuanto al condenarlo á él á restituír cierta suma de dinero y á pagar las mejoras útiles y las expensas necesarias hechas en la casa, dicha sentencia comprendió en su parte resolutiva más de lo pedido en la demanda de reconvención.

De las seis resoluciones principales que la sentencia contiene, las dos últimas son consecuenciales de las cuatro primeras, pues la condenación decretada en aquéllas contra Delgado para que pagase á Ruiz en calidad de restitución la suma de cinco mil novecientos veintiséis pesos y el valor de las mejoras útiles y de las expensas necesarias hechas en la casa, es sin duda ninguna una derivación de la nulidad que respecto del contrato de transacción celebrado por Perdomo C. con la Reyes y respecto del de venta de la casa celebrado por el mismo Perdomo con Celso N. Quintero, declaran las resoluciones 1.ª y 3.ª de la misma sentencia y también de las restituciones ordenadas por las resoluciones 2ª y 4.ª Es evidente que si á Delgado se le condenó á hacer aquellos pagos en las dos penúltimas cláusulas de la sentencia, fue porque en las cuatro primeras se condenó á la parte de Ruiz á restituír la casa por él vendida y el dinero que por transacción había el apoderado Perdomo pagado á Lorenza Reyes.

Ahora bien, si las causales alegadas por la parte de Ruiz para sostener el recurso de casación tuvieren suficiente fuerza legal para poder en su virtud casar la sentencia y absolver á aquélla de los cargos de la demanda, de su peso se cae que no habrá en tal caso lugar á examinar los fundamentos del recurso alegados por la otra parte recurrente.

Procede en consecuencia la Corte á examinar la primera causal de casación sostenida por el recurrente Ruiz, examen en que ocurren las siguientes consideraciones:

El poder conferido por Felisa Losada á Gabriel Perdomo C. para que la representara en el juicio de sucesión de los bienes de su finado hijo Uladislao Puentes y en todas las causas, negocios y gestiones que de tal juicio surgieran, es de fecha tres de Agosto de mil ochocientos ochenta y nueve (folio 22, cuaderno 1º); la transacción que, en ejercicio de tal poder y cumpliendo con las instrucciones recibidas de la poderdante, celebró Perdomo C. con Lorenza Reyes, es de fecha seis del mismo mes de Agosto (folio 24, cuaderno 1.º); la venta que de una casa perteneciente á la mortuoria de Puentes, y situada en la Calle Real de la ciudad de Neiva, efectuó con Celso N. Quintero, es de fecha diez y siete de Junio de mil ochocientos noventa (folio 27, cuaderno 1.º); la venta que de la misma casa hizo Quintero á Lorenzo Reyes, es de ocho de Octubre de mil ochocientos noventa (folio 18, cuaderno 1º); el recibo que por medio de escritura pública expidió Lorenza Reyes en favor de Gabriel Perdomo C. por los cuatro mil cuatrocientos veintiséis pesos de ley que según la transacción debían pagarse á ésta por sus servicios prestados á Puentes, es de veintitrés de Junio de mil ochocientos noventa, y el registro de la sentencia aprobatoria de la partición de los bienes de la mortuoria de Puentes es de diez de Mayo de mil ochocientos noventa. De consiguiente, cuando en diez y seis de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno, según la escritura del folio 59, la Losada cedió á Moisés Delgado todos los derechos y acciones que provinieran de su título y calidad de heredera universal y única de Puentes, la transacción y la venta de una casa celebrados por Perdomo como apoderado de la Losada eran hechos perfectamente consumados.

Conforme á dicha escritura de cesión, es evidente que la Losada cedió gratuitamente á Delgado los derechos y acciones tanto reales como personales provenientes de su título y calidad de heredera de Puentes, y que lo autorizó para entablar todas las acciones civiles que creyera necesarias y convenientes para hacer efectivos sus derechos, en su carácter de cesionario de ellos, pero no como apoderado de ella, pues tales son los términos en que está concebida la mencionada escritura.

Fundado en esto el recurrente Ruiz, alega que los derechos que Delgado ejercita en esta litis no se hallan comprendidos dentro de los que le cedió la Losada, y hace hincapié en que no siendo estos últimos sino los que se deriven del título y calidad de heredera de Puentes que tenía la cedente, y habiéndose efectuado la cesión con posterioridad al registro de la sentencia judicial que aprobó la partición de los bienes del mismo Puentes, es incontrovertible que en el acto de la cesión no quedaron incluídos sino aquellos derechos que pudieran servir de título para reclamar bienes que no hubieren figurado en el inventario ni hubieren sido adjudicados al heredero por ocultación de ellos, por ignorancia de que pertenecía á la herencia, ó por cualquiera otra razón semejante; y agrega que si esto no fuera así, bien podría el demandante Delgado apoyarse en la mencionada escritura de cesión para reclamar de la misma cedente Losada todos los bienes que se le adjudicaron en la mortuoria de su hijo. Y deduce de aquí rectamente que Delgado ha ejercitado en el pleito derechos que no le fueron cedidos en manera alguna, y que, de consiguiente, aunque en la transacción y en la venta que el Tribunal declaró en su sentencia nulas hubiera en efecto vicio de nulidad (que no lo hay), y aunque el Tribunal hubiera podido (que no lo podía) declarar tal nulidad, nunca habría tenido facultad legal para mandar restituír al demandante, por no tener éste título ninguno para recibir, la cantidad y el inmueble reclamado, pues esos bienes pertenecían, en tal supuesto, á la adjudicatoria de ellos, quien no los incluyó en la cesión que hizo.

Y demuestra así que el Tribunal sententenciador al resolver que se restituyese á Delgado la cantidad de cuatro mil cuatrocientos veintiséis pesos y sus intereses legales, infringió el artículo 2318 del Código Civil, según el cual la restitución de dinero ó cosa fungible á que está obligado aquel que la haya recibido sin que se le debiera, no debe hacerse sino al que hizo el pago indebido ó al que represente su derecho, según las reglas generales, y de ninguna manera á otra persona; y que al resolver que se restituyese á Delgado la casa de cuya restitución se trata y sus frutos civiles, el Tribunal infringió el artículo 950 del Código Civil, porque esta disposición da la acción reinvindicatoria al dueño de una cosa de que no está en posesión para que el poscedor sea condenado á restituírsela, y aquí el Tribunal ordenó hacer la restitución á quien no es dueño de la cosa ni representa de ningún modo el derecho del dueño de ella.

Es además fundada la observación del recurrente, consistente en que aunque la excepción que se acaba de exponer no fue alegada en el juicio, muy bien pudo el Tribunal reconocerla y absolver en virtud de ella al demandado, de conformidad con lo que dispone el artículo 51 de la Ley 105 de 1890.

Los razonamientos con que en una segunda parte de su mencionado escrito, el recurrente Ruiz sustenta que los contratos de transacción y de venta no adolecen de nulidad, son igualmente concluyentes.

Con efecto, el artículo 2158 del Código Civil exige, en en su parte final, poder especial para poder vender; pero es claro que un poder que como el de que aquí se trata tiene la cláusula especial por medio de la cual se autoriza al apoderado "para vender las fincas raíces y los bienes muebles que á la otorgante le correspondan en la sucesión expresada si así conviniere á sus intereses" (véase el documento del folio 22, cuaderno 1.º), es un poder que no solamente contiene la especialidad que se exige por la ley para poder vender, sino que, además, incluye la especificación de los bienes sobre los cuales puede recaer el ejercicio de tál facultad, pues ésta quedó allí

circunscrita á las fincas raíces y á los bienes muebles que á la poderdante correspondieran en la sucesión de su hijo. De consiguiente Gabriel Perdomo C. tenía poder suficiente de Felisa Losada para vender (atículo 2156), como vendió en efecto, según aparece en la escritura que corre al folio 27, cuaderno 1º, á Celso N. Quintero á nombre y en representación de la Losada, la casa allí determinada, la cual correspondió á la poderdante como heredera de su hijo Uladislao Puentes, según consta en la respectiva cartilla de adjudicación.

Y en cuanto á la transacción, si bien es cierto que el artículo 2471 del Código Civil requiere poder especial para transigir y, además, que se especifiquen los bienes, derechos y acciones sobre los que se quiera transigir, también lo es que en dicho poder existe cláusula especial para *transar* (sic) todas las cuestiones que puedan suscitarse en el juicio de sucesión de Puentes, cláusula con la cual se confirió á Perdomo el poder necesario para transigir, puesto que no pudiéndose aludir en ella sino á cuestiones procedentes de la misma mortuoria ó relativas exclusivamente á ella, debe considerarse incluída la especificación de que trata el mencionado artículo 2471. Y, en efecto, la transacción, como puede verse en la escritura que corre al folio 24 del cuaderno 1º, se efectuó con el fin de precaver un litigio á que podía dar lugar el hecho, en aquel documento reconocido á nombre de la poderdante Losada, de que Lorenza Reyes había prestado sus servicios durante catorce años, poco más ó menos, al finado Puentes, y de que por tal motivo se le cedía una cuota parte de los bienes de éste, por vía de remuneración de tales servicios, cuota que se fijó en la mitad de los bienes pertenecientes á la sucesión, previa deducción del pago de las deudas que afectaran la mortuoria y de los gastos que ocasionaran el juicio de inventarios y el de partición.

Deduce de aquí el recurrente que el Tribunal sentenciador al declarar la nulidad de aquellos contratos por extralimitación del poder con que fueron celebrados por Perdomo, interpretó erróneamente y aplicó de un modo indebido al caso del pleito los mencionados artículos 2158 y 2481 del Código Civil.

Concepto es éste que queda corroborado decisivamente con la argumentación que el recurrente expone en la tercera parte de su escrito, á saber:

Que al folio 49 del cuaderno 3.º corre un documento que por no haber sido en el pleito redargüído de falso, debe tenerse como reconocido según la disposición del artículo 694 del Código Judicial, documento que á la letra dice:

"Yo, Felisa Losada, mujer viuda, mayor de edad y vecina de Neiva, hago constar que el señor Gabriel Perdomo C. me ha presentado la cuenta que contiene las operaciones practicadas por él como mi apoderado general en lo relativo al juicio de mi finado hijo Uladislao Puentes L., de las fincas vendidas y de las sumas recibidas y pagadas, comprobado todo con los respectivos documentos. Y siendo como es perfectamente corriente la cuenta en todas sus partes, la apruebo, quedando, por tanto, el señor Perdomo C. relevado de cargo y costas. En constancia, y para seguridad de él, doy este documento que hago firmar por ante dos testigos hábiles, en Neiva, á veintisés de Julio de mil ochocientos noventa y dos.

"Rogado por la señora Felisa Losada,

"*Eustasio Perdomo A.*

"Testigo,

Miguel Cuervo Méndez.

"Testigo,

Rodolfo Huergo S."

En el Haber de dicha cuenta figura la partida de cinco mil novecientos veintiséis pesos, en que se vendió á Celso Noé Quintero la casa de la Calle Real de Neiva, y en el Débito la de cuatro mil cuatrocientos veintiséis pesos que se pagaron á la Reyes en virtud de la transacción. Y es claro que la poderdante Losada, al aprobar tan ampliamente aquella cuenta y las operaciones practicadas por su apoderado, no hizo otra cosa que aceptar voluntariamente y confirmar el cumplimiento dado por Perdomo á las obligaciones contraídas á nombre de ella en cuanto á las expresadas transacción y venta, con lo cual ratificó tácitamente, de conformidad con el artículo 1754 del Código Civil, tales contratos, y subsanó por medio de esa ratificación la nulidad de que hubieran podido adolecer, en el caso no probado de que realmente hubiese habido extralimitación del poder. Y no vale objetar que la ratificación debió extenderse por medio de escritura pública, porque esta solemnidad que el artículo 1753 ibídem exige para la ratificación expresa, no se requiere para la ratificación tácita. Ni tiene fuerza la observación consistente en que cuando la Losada firmó aquel documento yá había cedido sus derechos y acciones al demandante Delgado, pues yá se ha dicho que la cesión hecha á Delgado no le dió acción suficiente para intentar este pleito.

Por tanto, el Tribunal sentenciador violó, por omisión, el artículo 1754 del Código Civil, y por comisión el 2186, que en su segunda parte impone al mandante las obligaciones que en su nombre haya contraído el mandatario, si aquél las hubiere *ratificado* expresa ó tácitamente.

Es, por otra parte, evidente que el contrato de venta celebrado por el apoderado Perdomo C. con Celso N. Quintero no fue simulado, como no lo fue tampoco el celebrado después por Quintero con la Reyes, porque en ambos hubo intención de transferir el dominio de la cosa y hubo convenio en cuanto al precio de ella, que se pagó real y efectivamente.

El razonamiento mediante el cual el recurrente demuestra que si en este caso hubiera existido nulidad procedente de la extralimitación del poder, el Tribunal sentenciador no habría podido declararla, no deja lugar á dudas.

La nulidad que proviene de extralimitación del poder es, con efecto, puramente relativa, porque no hallándose comprendida en los incisos 1.º y 2.º del artículo 1741 del Código Civil, debe hallarse en el inciso 3º; y porque, según el inciso del mencionado artículo 2186 del Código Civil, puede sanearse por la ratificación expresa ó tácita del mandante, al paso que la nulidad absoluta no puede, en ningún caso, sanearse por la ratificación de las partes, según así lo declara terminantemente el artículo 15 de la Ley 95 de 1890. Y como el artículo 1743 del Código Civil sólo permite al Juez declarar la nulidad relativa á pedimento de parte, y como Delgado no la pidió, visto es que la ley vedaba al Tribunal hacer en este caso la declaración.

Por tanto, razón tiene el recurrente para sostener que el Tribunal sentenciador, al declarar de oficio aquella nulidad, aun dado caso que existiese, interpretó erróneamente el artículo 1741 de dicho Código y el 15 de la citada Ley 95 de 1890, é infringió el artículo 1743 de aquel Código; y que no pudiéndose poner en duda que los contratos afectados de nulidad relativa tienen existencia legal y producen efectos civiles en cuanto no hayan sido declarados nulos, es evidente que de aquella infracción legal se deducen las cuatro consecuencias siguientes: primera, que el demandado debió haber sido absuelto por el Tribunal de los cargos de la demanda; segunda, que el demandante no podía reivindicar el inmueble de que se trata, aun suponiendo que su venta hubiese sido nula, sin pedir y obtener primero la declaración de nulidad; tercera, que si se considera la venta del inmueble como efectuada por intermediario para que llegase á poder de la Reyes, el Tribunal infringió el artículo 1746 del mencionado Código; y cuarta, que si se considera dicha venta como dos actos jurídicos sucesivos, la Reyes es tercer poseedor con relación al cesionario Delgado, y en tal caso el Tribunal infringió el artículo 1748 del mismo Código, según el cual la nulidad judicialmente declarada es la que da acción reivindicatoria contra tercer poseedor, en casos como el presente que no pueden asimiliarse al de venta

de cosa ajena, por la razón decisiva de que según el artículo 844 del mismo Código, para que sea válida la tradición en que intervienen mandatarios, se requiere que éstos obren dentro de los límites de su mandato, cosa que no puede suceder en el caso de venta de cosa ajena de que trata el artículo 1871.

En efecto, no pudiendo ser sino relativa la nulidad de los contratos de que se trata (suponiendo que existiera), el Tribunal no pudo declararla sino á pedimento de parte; y no habiéndola pedido Delgado, el Tribunal no pudo declararla, ni, de consiguiente, decretar las restituciones ordenadas en la sentencia, sino violando las disposiciones citadas, las cuales exigen, sea para la simple restitución (artículo 1746) ó sea para el caso de reivindicación contra terceros (artículo 1748) el pronunciamiento previo de la nulidad en sentencia que tenga la fuerza de cosa juzgada.

Por las consideraciones expuestas y prescindiendo de otras que bien podrían incluírse, se ve que el recurrente Ruiz ha comprobado que en efecto existe la primera causal de casación de que trata el artículo 349 de la Ley 105 de 1890, por lo cual, de conformidad con los artículos 59 y 60 de la Ley 100 de 1892, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida el fallo que es materia del recurso, y absuelve á la parte demandada de todos los cargos formulados contra ella en la demanda.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al lugar de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO

CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—

JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO

A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

NEGOCIOS CRIMINALES

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veintinueve de Febrero de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: En el Juzgado del Circuito de Oriente, del Distrito Judicial de Cundinamarca, se instruía un sumario contra Alejo Rojas Rozo, por heridas causadas á Aurelio Baquero el diez y siete de Febrero de mil ochocientos noventa, y en esas diligencias se dictó el auto de proceder de veinticuatro de Marzo de mil ochocientos noventa y dos, en el cual se admitió como cierto que la incapacidad de Baquero para trabajar como antes, por causa de las heridas, había durado veintiún días, según el dictamen de los peritos reconocedores. Notificada á las partes esa providencia y adelantada la causa hasta la celebración del juicio, acto que tuvo lugar el treinta de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco, el Juez 2.º del expresado Circuito, Elías Rodríguez, declaró, en diez y nueve de Abril del propio año, que la incapacidad de Baquero producida por las heridas sólo duró ocho días, porque en el proceso existía únicamente la diligencia de reconocimiento de fecha veinticinco de Febrero de mil ochocientos noventa, en la que expusieron los peritos, que calculaban en veinte días la duración de la incapacidad, porque en esa fecha sólo tenía Aurelio Baquero ocho días de haber sido herido, y porque la opinión de los mismos peritos, manifestada el mes de Junio de mil ochocientos noventa, sobre el hecho de que la incapacidad de Baquero para trabajar había sido de veintiún días, cuando no consta que practicaran al herido un segundo reconocimiento, no es prueba suficiente para admitir como verdadera dicha opinión. En consecuencia, el Juez Rodríguez declaró también la nulidad de lo actuado, desde el enjuiciamiento, por incompetencia de jurisdicción, de acuerdo, dijo, con las disposiciones del artículo 14 de la Ley 72 de 1890 y del inciso 1.º, artículo 264 de la Ley 57 de 1887.

El Fiscal del Juzgado apeló de los efectos de este auto, y el Juez Rodríguez negó la apelación el veintitrés de Abril de mil ochocientos noventa y cinco, fundado en que la interposición del recurso no tenía otro objeto que el de oponerse á la brevedad del procedimiento y el de ocasionar inútiles demoras.

Para ocurrir de hecho ante el Tribunal Superior, solicitó el Fiscal las copias de las piezas del proceso que estimó necesarias; pero el Juez Rodríguez calificó de irrespetuoso el escrito del Fiscal y dispuso que el Secretario del Juzgado cumpliera con el deber que le señala el inciso 17, artículo 123 de la Ley 147 de 1888.

Así las cosas, el Fiscal del Juzgado del Circuito de Oriente dirigió al Tribunal Superior de Cundinamarca la nota de veintisiete de Mayo de mil ochocientos noventa y cinco, en la cual acusó al Juez 2.º Elías Rodríguez por los delitos de abuso de autoridad y denegación de justicia, comprendidos en el Título 10, Libro 2.º del Código Penal.

Instruído el sumario correspondiente, en averiguación de la responsabilidad en que hubiera podido incurrir el Juez Rodríguez por los hechos denunciados, el Tribunal, con fecha dos de Agosto último, declaró con lugar á seguimiento de causa de responsabilidad por los trámites extraordinarios contra el Juez del Circuito de Oriente, Elías Rodríguez, "por faltas en el cumplimiento de su destino é inobservancia de la ley en la administración de justicia, con infracción de algunas de las disposiciones de los Capítulos 5.º y 6.º, del Título 10, Libro 2.º, del Código Penal"; y dispuso que el enjuiciado fuera oído por medio de informe.

Al procesado se le notificó el auto de proceder y se le entregó el expediente en veintitrés del mismo mes de Agosto, expediente que fue devuelto con el informe respectivo el veintiséis siguiente.

En ese informe dice el acusado que, al apreciar el dictamen de los peritos sobre el tiempo de la incapacidad de Baquero para trabajar, por consecuencia de las heridas, lo hizo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, en relación con los artículos 2021 y 1686 del Código Judicial; siguiendo el precedente establecido por el Tribunal de Cundinamarca á este respecto, en la sentencia publicada en el número 237 del *Registro Judicial*, de veinticinco de Enero de mil ochocientos noventa y cuatro. Sostiene que la incapacidad sólo fue de ocho días, porque este fue el tiempo transcurrido desde el diez y siete de Febrero de mil ochocientos noventa, día en que se cometió el delito, hasta el veinticinco del mismo mes en que los peritos reconocieron al herido por primera y única vez; y que él, como Juez de la causa, debía apreciar la exposición de los peritos, puesto que ella, de por sí, no constituía plena prueba.

Alegó también Rodríguez que para negar la apelación del auto por el cual se declaró la nulidad de lo actuado, por incompetencia de jurisdicción, en la causa contra Alejo Rojas Rozo, tuvo en cuenta las disposiciones de los artículos 1595 y 1792 del Código Judicial. El artículo 1595 previene á los Jueces que procedan con toda actividad en la secuela de los juicios criminales, sin dar lugar, por motivo alguno, á inútiles demoras; y el 1792 dice que sólo son apelables los autos interlocutorios que tengan fuerza de sentencia definitiva ó que causen gravamen irreparable por la definitiva. El acusado niega que el auto expresado fuera apelable, porque en su opinión no

causaba gravamen irreparable por la definitiva y antes bien favorecía al procesado Rojas Rozo.

Y respecto del cargo por la devolución del escrito del Fiscal tachado de irrespetuoso, observa el mismo Rodríguez en su informe, que al autor del escrito le quedaba el derecho de corregirlo y volverlo á presentar, por estar en tiempo, y que al no hacerlo así no fue por culpa del Juez Rodríguez.

Citadas las partes para sentencia, se dictó ésta el diez y siete de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, y en ella se condenó á Elías Rodríguez, en su calidad de Juez del Circuito de Oriente, como infractor en tercer grado de los artículos 515 y 540 del Código Penal, á sufrir las siguientes penas:

"1.ª Pago de una multa de treinta pesos ($ 30), que consignará en la Tesorería General de la República, y para su exacción se dará cumplimiento al artículo 218 de la Ley 147 de 1888 (Código de Organización Judicial) y al artículo 82 del Código Penal.

"2.ª A la de ser apercibido, declarando que el acusado ha faltado á su deber (artículo 89, C. P.) y

"3.ª Al pago de costas si las hubiere."

Al tiempo de la notificación de la sentencia al procesado, interpuso éste apelación, la que le fue concedida para ante la Suprema Corte, en donde se ha dado al recurso la tramitación señalada por la ley, y se procede á resolverlo.

La sentencia apelada se funda principalmente, en cuanto al primer cargo se refiere, en que los peritos reconocieron á Baquero ocho días después de haber sido herido, y que fue entonces cuando manifestaron que la incapacidad para trabajar duraría veinte días; y de esta consideración deduce rectamente que el tiempo de la incapacidad tuvo que ser mayor que el señalado por el Juez acusado en su auto de diez y nueve de Abril de mil ochocientos noventa y cinco, en el que no se da ninguna razón satisfactoria para infirmar el dictamen pericial á este respecto.

Por otra parte, si se considera que el artículo 14 de la Ley 72 de 1890 atribuyó á los Jueces municipales el conocimiento en primera instancia de las causas criminales por heridas, cuando la incapacidad no pasa de ocho días; y que es á los Jueces de Circuito á quienes corresponde conocer de las mismas causas si la incapacidad pasa de aquel tiempo; como es inaceptable que los peritos que reconocieron á Baquero á los ocho días de haber sido herido, incurrieran en error al afirmar en la fecha de este reconocimiento que la incapacidad duraría más de los ocho días ya transcurridos; es de rigor atribuir á malicia el auto del Juez Rodríguez por el cual se declaró la nulidad de la causa seguida contra Alejo Rojas Rozo, por incompetencia de jurisdicción.

El otro cargo, que consiste en haber negado el Juez Rodríguez la apelación interpuesta por el Fiscal contra el referido auto de diez y nueve de Abril de mil ochocientos noventa y cinco, también es fundado, porque ese auto era interlocutorio, puesto que por él se decidió un punto sustancial en el juicio, como era el de fijar la jurisdicción; y causó gravamen irreparable por la definitiva al reducir notablemente la responsabilidad del reo, "pues que ella vino á referirse, como lo dice el señor Procurador General, á una incapacidad del ofendido de duración mucho menor de la que aparecía establecida en el respectivo sumario; con lo cual se favoreció á dicho reo, es verdad, pero en cambio se causó un perjuicio de carácter público, como juzgo que debe calificarse el proveniente de sustraer al culpable del condigno castigo, por medio de un procedimiento enteramente arbitrario."

Sostiene el procesado que el auto en que se declaró la nulidad de lo actuado no se notificó al defensor de Rojas Rozo, porque en las copias agregadas al juicio seguido contra el Juez Rodríguez no consta que se cumpliera esa formalidad, para deducir de ahí que dicho auto no ha producido sus efectos, al tenor del artículo 37 de la Ley 105 de 1890. Sostiene igualmente que el auto de veintitrés de Abril de mil ochocientos noventa y cinco, por el cual se negó la aplicación interpuesta por el Fiscal, tampoco ha producido ningún efecto, por la misma razón de que no consta que se notificara á las partes.

Juzga la Corte que la falta de las copias de las diligencias de notificación que echa menos el procesado Rodríguez no es suficiente para admitir como cierto que tales notificaciones no se hicieron; y como en autos no existe ninguna prueba en contrario de lo que se tuvo como cierto en el enjuiciamiento, el cargo subsiste en toda su fuerza.

Y cuanto á la negación de las copias solicitadas por el Fiscal para interponer el recurso de hecho, sí es fundada la observación que hace el apelante, porque al disponer el Juez Rodríguez que se devolviera por irrespetuoso el escrito en que se pedían dichas copias, no hubo la negación imputada, ya que el Fiscal pudo reponer el memorial devuelto y no lo hizo.

Pero como en la sentencia del Tribunal se considera infringido el artículo 515 del Código Penal, por el Juez Rodríguez, por no haber dado cumplimiento al artículo 1722 del Código Judicial, que dice son apelables los autos interlocutorios que causen gravamen irreparable por la definitiva; cuando la Corte ha establecido en muchas ocasiones que el citado artículo 515 sólo tiene aplicación en los casos de falta de cumplimiento y ejecución de una ley, reglamento ú orden superior especiales, legalmente comunicados; y nó en los casos de violación de una disposición general, que constituye el delito de falta de cumplimiento de alguno ó algunos de los deberes de un empleado público, definido en el artículo 528 del mismo Código Penal; es preciso reformar la sentencia apelada en esa parte solamente, una vez que en ella no se impuso la pena correspondiente por el hecho de no haber franqueado el Juez Rodríguez las copias que solicitó el Fiscal para ocurrir de hecho y que esta superioridad no considera comprobado.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, de acuerdo en parte con el dictamen del señor Procurador General, reforma la sentencia en estos términos:

Se condena á Elías Rodríguez, en su calidad de Juez del Circuito de Oriente, como infractor en tercer grado de los artículos 540 y 528 del Código Penal, á pagar una multa de diez y ocho pesos ($ 18) al Tesoro nacional, á la pena de apercibimiento, y al pago de las costas. Para hacer efectiva la multa se dará cumplimiento al artículo 218 del Código de Organización Judicial y al artículo 82 del Código Penal.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA. — ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE. — JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

EDICTO

Corte Suprema de Justicia

Por el presente, cita, llama y emplaza á Paulo Emilio Morales, para que dentro del término perentorio de treinta días, comparezca por sí ó por medio de apoderado á estar á derecho en el juicio civil ordinario que sobre dominio del paso llamado de *Los Pobres* en el río Cauca, y por frutos é indemnización de perjuicios, han promovido contra él y contra la Nación, los Distritos municipales de Titiribí y Concordia; bien entendido que si así no lo hiciere, se le nombrará un defensor que lo represente en la secuela de la litis, y sufrirá, además, todas las consecuencias á que haya lugar conforme á las leyes.

Y para los efectos expresados, se fija el presente en lugar público de la Secretaría de la Corte, hoy primero (1.º) de Julio de mil ochocientos noventa y seis (1896).

El Magistrado sustanciador,

LUIS M ISAZA.

El Secretario, *Anselmo Soto Arana.*

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 30 de Agosto de 1896. | NUM. 561

CONTENIDO

NEGOCIOS VARIOS

Págs.

Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia, por el cual se honra la memoria del Magistrado doctor MANUEL EZEQUIEL CORRALES..... 321

Ordenanza número 16 de la Asamblea de Boyacá, por la cual se honra la memoria del señor doctor JUAN PABLO RESTREPO... 322

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Se dispone sea devuelto al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico el expediente del juicio relativo á la posesión de la mina denominada *La Soledad*, para que se practique el avalúo de ella por medio de peritos. (Magistrado ponente, doctor Corrales)..... 322

AUTOS

Se abstiene la Corte de resolver la consulta del Acuerdo del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima, por el que suspendió la última parte del artículo 5.º de la Ordenanza 1.ª de 1892, expedida por la Asamblea de aquel Departamento. (Magistrado ponente, doctor Corrales)..... 323

Declárase nulo el auto ejecutivo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en la demanda instaurada por Aquilino Matiz Gaitán, como apoderado del Banco Nacional, contra Máximo A. Nieto. (Magistrado ponente, doctor Corrales)... 323

Declárase ejecutoriado el auto ejecutivo dictado por el Administrador de Hacienda nacional de Quibdó contra Gonzalo Zúñiga por $ 500, valor de una fianza de carcel. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 324

Revócase el mandamiento ejecutivo librado por el Administrador Departamental de Hacienda nacional del Tolima contra Policarpo Rico S., como fiador de Cornelio Lezama, Administrador Subalterno de Correos nacionales y Telegrafista del Distrito de Guayabal. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)..... 324

Declárase ejecutoriada la sentencia que pronunció el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur de Santander, en el juicio promovido por Ramón Martínez Vargas y Leocadio Gómez contra Alejandro Partigliani, sobre pago del justo precio del terreno denominado *Caracoles*. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)..... 325

NEGOCIOS CRIMINALES

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Confírmase la absolutoria proferida por el Consejo de Guerra ordinario, en el proceso seguido contra el Cabo 1.º, de la 3.ª Compañía del Batallón Caro, Manuel Sánchez, por el delito de homicidio. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 325

Se confirma la sentencia condenatoria pronunciada por el Consejo de Guerra ordinario, en la causa seguida contra Jacobo Wiesner, por el delito de homicidio. (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 325

AUTOS

Se confirma el de sobreseimiento dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en el sumario instruído para averiguar la responsabilidad en que hubiera podido incurrir José Copete Baños como ex-Cajero del Ferrocarril de Girardot y como Prefecto de la Provincia de Tequendama. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe)..... 326

Se declara terminado el procedimiento, por prescripción de pena, contra Antonio Galvis Roldán, en su calidad de Administrador de Hacienda de Tundama. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe)..... 326

Confírmase el auto del Tribunal Superior del Pacífico que llama á juicio de responsabilidad, por los trámites ordinarios, á Pedro Abadía, en su carácter de Fiscal del Circuito de San Juan (Departamento del Cauca). (Magistrado ponente, doctor Corrales)..... 327

Declárase incompetente la Corte para conocer del recurso de apelación interpuesto por Napoleón Posada, de la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar, en la causa seguida contra dicho Posada como Juez del Circuito de Magangué. (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 328

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS VARIOS

ACUERDO NUMERO 813

DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

por el cual se honra la memoria del Magistrado Sr. Dr.

MANUEL EZEQUIEL CORRALES

En Bogotá, á veintisiete de Agosto de mil ochocientos noventa y seis, reunidos en Sala de Acuerdo los señores Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, doctores Luis M. Isaza, Presidente; Abraham Fernández de Soto, Vicepresidente; Carmelo Arango M., Baltasar Botero Uribe, Jesús Casas Rojas, Lucio A. Pombo y José I. Trujillo, con el infrascrito Secretario, fue aprobada por unanimidad la siguiente proposición:

"La Corte Suprema de Justicia, teniendo en consideración que el señor doctor MANUEL EZEQUIEL CORRALES, distinguido miembro de ella, falleció en esta capital el día veintitrés de los corrientes, y que en su larga carrera pública prestó importantes servicios á la Patria con noble desinterés, probidad integérrima y asidua consagración á sus deberes oficiales,

"ACUERDA:

"La Corte Suprema registra en sus anales el fallecimiento del señor doctor MANUEL EZEQUIEL CORRALES, como un acontecimiento infausto, recomienda á la posteridad sus virtudes de Magistrado recto y justiciero, y honra su memoria.

"Copia de este Acuerdo se remitirá á los deudos del finado y se publicará en la "Gaceta Judicial," como un testimonio de duelo de esta alta Corporación.

El Presidente, LUIS M. ISAZA.—El Vicepresidente, ABRAHAM FERNANDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESUS CASAS ROJAS.—LUCIO A. POMBO.—JOSE I. TRUJILLO.—ANSELMO SOTO ARANA, Secretario interino.

Bogotá, 30 de Agosto de 1896.

Señor:

Los miembros de la familia que hoy represento dan, por conducto de usted, las más cumplidas expresiones de

gratitud á los Honorables señores Magistrados de la Corte Suprema de Justicia por los conceptos emitidos en el Acuerdo número 813, expedido por ese augusto Tribunal el día 27 de los corrientes en honor á la memoria de uno de sus miembros, nuestro jamás bien sentido padre el señor doctor MANUEL EZEQUIEL CORRALES.

Acepte usted, señor, la expresión de distinguida consideración con que me suscribo

Atento seguro servidor,

MANUEL E. CORRALES S.

Al señor Secretario de la Corte Suprema de Justicia.—E. S. D.

ORDENANZA NUMERO 16 DE 1896

(JUNIO 30)

por la cual se honra la memoria del señor doctor JUAN PABLO RESTREPO.

La Asamblea de Boyacá,

CONSIDERANDO:

1.º Que en la ciudad de Bogotá falleció en el presente año el ilustre jurisconsulto, eminente publicista y distinguido miembro del Consejo de Estado, señor doctor D. JUAN PABLO RESTREPO;

2º Que este abnegado y patriota ciudadano contribuyó con sus vastísimos y nada comunes conocimientos á la formación de las leyes que actualmente rigen en la República;

3º Que aparte de sus grandes conocimientos en asuntos civiles, penales y procedimentales, los poseía especiales en el Derecho canónico y demás ciencias eclesiásticas, y que dadas sus luces, contribuyó poderosamente al restablecimiento de las relaciones entre la Iglesia y el Estado, y por lo cual clamaban todos los corazones verdaderamente republicanos;

4.º Que como Institutor de trascendentales miras, ya como Rector de la Universidad Católica, ya como Profesor de varias asignaturas en Colegios particulares y en la Universidad nacional, ha influído considerablemente en el sano y científico desarrollo de la intelectualidad de la juventud; y

5.º Que en su conducta pública y privada ha sido uno de aquellos hombres excepcionales que más se han acercado á la realización del ideal de la justicia y la moral,

ORDENA:

Art. 1.º Hónrase la memoria del sabio jurisconsulto erudito publicista y eminente cuanto abnegado patriota señor doctor D. JUAN PABLO RESTREPO, y preséntanse sus virtudes públicas y privadas al pueblo boyacense como ejemplo digno de imitarse.

Art. 2º Dos retratos al óleo de este insigne varón se colocarán: uno en el salón de audiencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, y otro en el de Tundama, con esta inscripción:

"Al ilustre Jurisconsulto señor doctor D. JUAN PABLO RESTREPO. La Asamblea de Boyacá, 1896."

Art. 3.º Sendas copias de la presente Ordenanza se enviarán á la Corte Suprema de Justicia, al Consejo de Estado, á la Gobernación de Antioquia, á los Tribunales de Boyacá y á la familia del jurisconsulto.

Art. 4º La partida necesaria para el cumplimiento de la presente Ordenanza será incluída en el Presupuesto de gastos de la próxima vigencia.

Dada en Tunja, á 30 de Junio de 1896.

El Presidente,

ENRIQUE FORERO.

El Secretario,

Pedro Ruiz Ramos.

Gobernación del Departamento.—Tunja, Julio 3 de 1896.

Publíquese y ejecútese.

SALVADOR FRANCO.

El Secretario de Gobierno,

Clímaco Silva.

Es fiel copia.—El Secretario de la Asamblea,

Pedro Ruiz Ramos.

—

Presidencia de la Corte Suprema.—Bogotá, Julio 24 de 1896.

Resuelto por la Corte: Publíquese la anterior Ordenanza en la GACETA JUDICIAL.

LUIS M. ISAZA.

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, once de Marzo de mil ochocientos noventa y seis.

Como en los recursos de casación que se interponen contra las sentencias definitivas que pronuncian los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en segunda instancia, se ha resuelto por la Corte en diversas providencias, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 366 de la Ley 105 de 1890, que es preciso que concurra la circunstancia segunda de dicho artículo; esto es, que la controversia jurídica que se haya sostenido entre las partes, se refiera ó al estado civil de las personas, ó verse sobre intereses particulares en que la cuantía sea ó exceda de tres mil pesos ($ 3,000), es imprescindible averiguar, siempre que se trate del recurso de casación, si la cuantía de la litis alcanza á dicha suma, porque si no fuere así, no podría la Corte ocuparse en el examen y decisión del recurso, ni éste debería ser admitido.

Se ha resuelto también en varios casos, que la cuantía puede hacerse constar de uno de estos tres modos; á saber: Primero. Por la estimación que de la demanda ó acción haga el demandante en el libelo de la demanda, sin contradicción del demandado conforme lo prescribe el artículo 4.º de la referida Ley 105; Segundo. Por el valor conocido de la cosa que es materia del pleito; y Tercero. Por la estimación pericial que se haga en los casos prevenidos en la ley.

En el presente recurso de casación, después del estudio que del expediente se ha hecho, la Corte no encuentra determinada en ninguno de los tres modos la cuantía de la acción, ó sea la estimación ó valor que de la mina han dado los opositores al tiempo en que debía verificarse la posesión de la mina nombrada *La Soledad*, que dichos opositores llaman del *Chontaduro*.

En los casos en que se decrete dar á alguno la posesión de cualquier inmueble y esa posesión se trata de surtir por medio de la respectiva diligencia, si otra persona tiene derecho á oponerse y en realidad se opone, en el mismo acto, siendo la autoridad del conocimiento la que ordena que se dé la posesión y va por sí misma á cumplir la orden, ó el comisionado en caso contrario, suspende la diligencia y previene al opositor ú opositores que formalicen su oposición dentro del término que tiene prefijado la ley; y el escrito por medio del cual dichos opositores la formalizan, se considera ó reputa como libelo de demanda. En el escrito visible á fojas 37 del cuaderno 1º firmado por C. H. Simmons, Dolores R. de González y Alejandro Zamorano, que viene á ser la demanda de oposición, y que inició el juicio ordinario, no expresaron la cuantía de la acción ni ésta aparece determinada y comprobada en instrumento ó título alguno, pues en el que figura de las fojas diez y seis á veintidós del mismo cuaderno, que constituye el título de adjudicación de varias minas, no se menciona su valor, y en la copia de la escritura de denuncia que de varias minas hizo Carlos González Umaña á favor de varios parientes suyos, aparece que

tales inmuebles no tenían un valor excedente de dos mil pesos ($ 2,000) en la fecha del otorgamiento (fojas 23 y 24, cuaderno 1.º).

Según la última parte del artículo 53 de la Ley 100 de 1892, que dice: Admitido un recurso por el Tribunal sentenciador sin que haya precedido avalúo en los términos de este artículo, no podrá la Corte desechar el recurso fundándose en deficiencia en el valor de la acción; aunque sí podrá devolver el expediente para que se practique el avalúo por el Tribunal, al cual deberá la Corte sujetarse, se está en el actual recurso de casación en el caso de la disposición preinserta; y por tanto, la Corte resuelve:

Devuélvase este expediente al Tribunal de su procedencia, para que disponga que se practique por peritos el avalúo de la mina disputada; peritos que deberán designarse en la forma legal, y una vez practicado dicho avalúo devolverá el expediente á la Corte para los efectos ulteriores que sean de su incumbencia.

Notifíquese previamente esta determinación á las partes é insértese en la GACETA JUDICIAL.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Febrero veintiocho de mil ochocientos noventa y seis.

En cumplimiento de órdenes ó instrucciones que el señor Procurador General de la Nación comunicó al Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima, este funcionario ocurrió á aquella Corporación solicitando que decretase la suspensión del artículo 5.º de la Ordenanza 1.ª de 1892, "sobre impuesto de licores," por estimarlo contrario al artículo 31 de la Constitución, una vez que se había dado, por la Gobernación de aquel Departamento y, en consecuencia, por las Juntas clasificadoras del impuesto, una interpretación demasiado amplia á la parte final del artículo 5.º citado, según la cual debían ser visitados los establecimientos de destilación de licores cada vez que el respectivo Colector ó rematador del impuesto lo juzgase conveniente.

En la petición que el Fiscal elevó al Tribunal, expuso las razones que, en su concepto, militan para considerar el artículo 5.º de la mencionada Ordenanza como violatorio de la garantía individual consignada en el 31 de la Constitución, que dice en la parte pertinente: "Los derechos adquiridos con justo título con arreglo á las leyes civiles por personas naturales ó jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores;" y el Tribunal, en Acuerdo de diez de Diciembre del año próximo pasado, resolvió suspender la ejecución de la última parte de dicho artículo 5.º redactada en estos términos: "*ó siempre que el Colector, rematador ó individuo que haga sus veces lo soliciten,*" y nada resolvió acerca de la parte precedente de dicho artículo.

Dispuso, igualmente, el Tribunal elevar en consulta á esta Superioridad la referida resolución, y le envió el expediente en oportunidad.

Recibido en la Corte el expediente, repartido y sustanciado con audiencia del señor Procurador General de la Nación, este funcionario, después de extractar la petición del Fiscal del Tribunal del Tolima, es de opinión que dicho fallo debe ser confirmado.

En tal virtud, pasa la Corte á determinar lo que reputa legal en orden á la consulta.

Los artículos 4º y 5º de la Ordenanza estatuyen lo siguiente:

"Artículo 4.º Para determinar la cantidad diaria con que deban ser gravados los aparatos de destilación, habrá en cada Municipio una Junta clasificadora, compuesta del Alcalde, el Personero y el Colector.

"§. Cuando la renta haya sido rematada, el rematador ó individuo que haga sus veces sustituirá al Colector.

"Artículo 5.º Las Juntas clasificadoras medirán cada dos meses la capacidad total de los aparatos de destilación, sin perjuicio de verificar ó repetir parcialmente esta misma operación siempre que se monte un nuevo aparato ó siempre que el Colector, rematador ó individuo que haga sus veces lo solicite."

Como el Fiscal del Tribunal del Norte del Tolima ha denunciado el artículo 5.º transcrito como violatorio del 31 de la Constitución que consagra la garantía individual de que no pueden ser desconocidos ni vulnerados por disposiciones posteriores los derechos legalmente adquiridos, es claro que el artículo 5.º, en la parte que ha sido suspendida por el Tribunal, se denuncia como lesivo de tales derechos, y, de consiguiente, no habiéndose hecho la solicitud por los productores de aguardientes que han recibido daño con la ejecución del citado artículo 5.º, tal como la han sostenido el Gobernador de aquel Departamento y las Juntas clasificadoras de los aparatos destilatorios, la Corte Suprema se abstiene de resolver la consulta arriba mencionada; pues en casos análogos al presente ha establecido la doctrina de que sólo los damnificados ó perjudicados son los que pueden demandar la anulación de las respectivas disposiciones.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y pásese el expediente al Congreso en sus próximas sesiones ordinarias.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Febrero veintinueve de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: En la ejecución promovida ante el Tribunal Superior de Cundinamarca por Aquilino Matiz Gaitán como apoderado del Banco Nacional, contra Máximo A. Nieto, vecino de esta capital, por la cantidad de cuatro mil setecientos pesos y los intereses que se devenguen, calculados sobre dicha suma al respecto del 12 por 100 anual, que Nieto adeuda á dicho Establecimiento, se dictó con fecha ocho de Noviembre del año próximo pasado de mil ochocientos noventa y cinco, un auto por el cual se dispuso que se consignasen por el ejecutante cincuenta pesos que debían entregarse á Celso Rodríguez O. como defensor de bienes del deudor referido (foja 28 y vuelta) para que atendiese con ellos á los gastos judiciales que pudieran ocurrir, de acuerdo con lo que dispone el artículo 431 del Código Judicial, el cual auto quedó ejecutoriado. Pero habiendo solicitado el apoderado del Banco Nacional que se notificara al defensor del ejecutado la providencia de nueve del mismo mes, en la que se mandó poner en conocimiento del referido defensor la causal de nulidad observada, referente á la jurisdicción del Tribunal, sin embargo de no haberse hecho aún la consignación del dinero, que yá no consideraba indispensable porque si se anulaba la actuación habría de cesar el defensor en el ejercicio de su cargo, el Tribunal no accedió á tal pedimento, fundado en que por auto de fecha ocho de Noviembre, que quedó ejecutoriado, se dispuso que no se adelantara el juicio mientras no se hiciese la consignación ordenada.

No se conformó el ejecutante con esta determinación, é interpuso apelación para ante esta Superioridad, que le fue concedida por auto de veintitrés de Noviembre tántas veces citado, y con noticia de las partes se envió el expediente á la Corte, donde, previos el repartimiento correspondiente y la sustanciación del recurso, con audiencia del señor Procurador general de la Nación, se procede á decidir lo que se considera legal.

La Corte prescinde de hacer el examen de lo actuado en el Tribunal Superior de Cundinamarca, porque observa que desde el principio del juicio se incurrió en la causal de nulidad por incompetencia de jurisdicción improrrogable, que ha venido afectando todo el procedimiento ulterior; pues el mandamiento ejecutivo, que es una providencia interlocutoria, sólo fue suscrito por el Magistrado sustanciador y nó por todos los Magistrados que debieron componer la Sala de Decisión, conforme lo prescribe el artículo 83 de la Ley 147 de 1888 de Organización Judicial; y lo tiene declarado la Corte en varios casos que guardan analogía con el presente. Y no debiendo ponerse esta causal de nulidad en conocimiento de las partes para que ratifiquen lo actuado, porque esa ratificación no pueden hacerla los representantes del Ministerio Público, ni los representantes del Fisco, cuando, como en el caso presente, la nulidad consiste en la falta de jurisdicción improrrogable, es forzoso declarar nulo el mandamiento ejecutivo.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, separándose del concepto del señor Procurador General de la Nación, declara nulo el expresado auto ejecutivo proferido en veintiséis de Marzo de mil ochocientos noventa y cuatro (fojas 5 vuelta y 6), y dispone que se devuelva el expediente al Tribunal de su procedencia para los fines que puedan convenir al ejecutante.

Notifíquese, cópiese é insértese en la GACETA JUDICIAL.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Marzo cuatro de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: Desde el doce de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco se recibieron en la Secretaría de la Corte los autos que contienen el juicio ejecutivo iniciado por el Administrador de Hacienda Nacional de Quibdó, contra Gonzalo Zúñiga, por quinientos pesos ($ 500), valor de la fianza de cárcel que otorgó á favor de Juan de Dios Calle.

Dichos autos se elevaron en apelación que interpuso Zúñiga contra el auto ejecutivo de ocho de Octubre del año citado, y á pésar de haber transcurrido más de sesenta días útiles desde el recibo del expediente, la parte apelante no ha suministrado papel para darle curso al negocio, ni ha hecho gestión de ninguna clase para la continuación del juicio.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de conformidad con lo que dispone el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, declara ejecutoriado el auto ejecutivo apelado.

Déjese copia, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, cuatro de Marzo de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: El Administrador departamental de Hacienda nacional del Tolima decretó ejecución, en veinticinco de Agosto del año próximo pasado, contra Policarpo Rico S., como fiador de Cornelio Lezama, Administrador Subalterno de Correos Nacionales y Telegrafista del Distrito del Guayabal, en ese Departamento, por la suma de cuatrocientos cinco pesos ochenta y cinco centavos ($ 405-85), alcance que le dedujo en el auto de fenecimiento de las cuentas de su manejo, dictado el treinta y uno de Mayo de mil ochocientos noventa y cuatro.

Apelada por Rico S. aquella providencia, se le concedió la alzada para ante la Oficina general de Cuentas, y ésta se declaró incompetente por no tratarse de un auto de fenecimiento en el juicio de las cuentas mensuales ó generales á que se refiere el artículo 47 de la Ley 146 de 1888, orgánica de esa Oficina, y declaró que el recurso no debía concederse sino para ante esta Superioridad. Devuelto el expediente al Despacho de su origen, se otorgó la apelación para ante la Corte, y sustanciado aquí en la forma legal, con audiencia del Ministerio Público, es llegado el caso de fallar lo que corresponda.

Dio principio á la ejecución en referencia el auto de fenecimiento provisional de treinta y uno de Mayo de que antes se habló, al cual sirvió de base la cuenta que formuló al responsable en los meses de Septiembre á Diciembre de mil ochocientos noventa y dos, y de Enero á Agosto y seis de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres, un tercero á quien designó al efecto el Administrador departamental, apoyado en el artículo 92 de la Ley citada, por no haber podido obtener de él la formación de las que debía rendir; pero como muy bien lo observa el señor Procurador y la misma Oficina general del Ramo, el empleado ejecutor no cumplió con el deber de examinar, glosar y fenecer, en primera instancia, las cuentas del Subalterno de Correos y de la Oficina telegráfica expresada, y remitirlas después á aquélla para su examen definitivo, de conformidad con la función 8ª del artículo 17 de la Ley 111 de 1888, orgánica de la Hacienda Nacional en los Departamentos, ni tuvo tampoco en cuenta lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 146 prenotada, según el cual aunque los alcances deducidos en las cuentas mensuales no son provisionales, no se llevan á efecto sino cuando se declaren ejecutoriados los autos, ó cuando, habiendo sido apelados, sean confirmados.

Dedúcese, pues, de estos antecedentes que siendo de estricta aplicación al presente negocio las disposiciones de la Ley 111 de 1888, no pudo el Administrador departamental de Hacienda nacional considerar definitivo el fenecimiento de las cuentas del Administrador de Correos y Telegrafista del Guayabal, mientras no fuera revisado por la Oficina general de Cuentas. Siendo esto así, el documento con que se ha librado la ejecución no es de los designados en el ordinal 1.º del artículo 1096 del Código Judicial; y, por consiguiente, la providencia recurrida no es legal y debe revocarse.

Además de estas consideraciones, observa el señor Procurador general que ni aun en la hipótesis de que el alcance se hubiera deducido sin las irregularidades apuntadas, y de que, en puridad de verdad, se le pudiera considerar como fundamento del auto de pago, no podría éste confirmarse, porque en él se ha hecho cargo al fiador ejecutado de una suma mayor de la que estaba obligado á responder. Ciertamente Policarpo Rico S. se constituyó fiador de Cornelio Lezama para responder con la suma de cien pesos ($ 100) de su manejo en el empleo de Administrador de Correos nacionales y Telegrafista, según el documento que obra á fojas de este proceso, y es claro que sólo á esa suma se extiende su responsabilidad.

No es necesario hacer otras muchas observaciones á que da lugar la incorrección con que se ha procedido en este juicio, pues las anteriores son suficientes para motivar la revocación del auto apelado.

En tal virtud, la Corte Suprema, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el mandamiento ejecutivo de veinticinco de Agosto del año próximo pasado, á que se ha contraído este examen.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDI-

CIAL, y devuélvase el expediente á la oficina de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, siete de Marzo de mil ochocientos noventa y seis.

Desde el día ocho de Noviembre último se recibió en esta Suprema Corte el expediente que contiene el juicio promovido por Ramón Martínez Vargas y Leocadio Gómez contra Alejandro Partigliani, sobre pago del justo precio del terreno denominado Caracoles, el cual fue remitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur de Santander, en recurso de casación oportunamente interpuesto y concedido contra la sentencia de segunda instancia pronunciada el diez de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco.

Repartido el asunto el día dos del presente mes, el señor Secretario de la Corte informa en esa misma fecha, que han transcurrido más de sesenta días sin que se haya suministrado el papel necesario para la actuación, ni se haya hecho gestión alguna para la continuación del proceso; por lo cual la Corte, de conformidad con lo dispuesto en la parte final del artículo 122 de la Ley 105 de 1890, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia que es sujeta materia del recurso.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al lugar de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

NEGOCIOS CRIMINALES

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Febrero veintiocho de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: El Comandante en Jefe del Ejército ha remitido á la Corte el proceso seguido contra el Cabo 1.° de la 3.ª Compañía del Batallón Caro, Manuel Sánchez, por el delito de homicidio, en consulta de la sentencia absolutoria proferida por el Consejo de Guerra ordinario reunido en la ciudad de Ibagué el día cinco de Diciembre del año próximo pasado.

Habiéndose sustanciado la causa con audiencia del señor Procurador General de la Nación y del defensor de oficio nombrado al acusado, y citadas las partes para sentencia, se procede á decidir la consulta.

El procesado dio muerte al soldado Ramón Reyes en Ibagué el día catorce de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco; pero el Consejo de Guerra, cuya resolución, en cuanto á la estimación de los hechos, debe acatar la Corte, en cumplimiento del artículo 413 de la Ley 105 de 1890, declaró en la sentencia consultada que está plenamente probado que la muerte del soldado Ramón Reyes fue enteramente casual, en momentos en que el Cabo Sánchez con Reyes y otros individuos de tropa se ocupaban en ejercicio de campaña, y que puede decirse que Reyes mismo por su imprudencia se causó la muerte por haberse lanzado á la carrera contra un grupo que estaba con bayoneta calada.

En cuanto al procedimiento, no se observa ninguna informalidad de las que requieren, conforme al Código Militar, la anulación de lo actuado, pues se cumplieron todas las que son esenciales en estos juicios, como notificación del auto de formación de causa, del que señaló día para sorteo y reunión de Consejo, etc.

El hecho por que se ha procedido corresponde á la justicia militar, porque fue ejecutado dentro del Cuartel y por una persona que estaba en servicio militar, como lo acredita la filiación agregada á los autos.

En atención á estas consideraciones, la Corte, por unanimidad de votos, resolvió negativamente las cuestiones que sobre informalidades é incompetencia le sometió el Presidente, en cumplimiento de lo que ordena el artículo 1545 del Código Militar.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del señor Procurador, confirma la sentencia consultada.

Ordénese por telégrafo, inmediatamente después de la notificación de esta sentencia, al Comandante del Batallón Caro, que ponga en libertad al procesado Manuel Sánchez.

Déjese copia de esta sentencia, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente por conducto del Comandante en Jefe del Ejército.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Marzo tres de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: Por apelación interpuesta por el procesado Jacobo Wiessner contra la sentencia pronunciada por el Consejo de Guerra ordinario reunido en Ibagué el nueve de Diciembre último, se ha traído á la Corte la causa seguida contra dicho Wiessner por el delito de homicidio, y en la cual ha sido condenado á sufrir la pena de ocho años de presidio, á la pérdida de todo empleo público y pensión y á la privación perpetua de los derechos políticos.

Provisto de defensor el reo y sustanciada la apelación en la forma legal, se procede á resolver en definitiva.

Los hechos, origen del proceso, según aparece de éste, son los siguientes:

El veinticinco de Junio del año próximo pasado se hallaba en Neiva una Compañía del Batallón Caro número 21, á la cual pertenecía Jacobo Wiessner en su calidad de Cabo 1.°. Estando éste de facción y encargado de la guardia del cuartel, tanto los soldados como el mismo Wiessner se hallaban con el arma al brazo, porque así se les había ordenado; y como á las dos de la tarde de ese día, Wiessner, que estaba embriagado, como lo afirman los testigos y lo confesó él mismo, se acercó al soldado Vicente Losada y le dijo que se armara y diera fuego, y como no le hizo caso, según lo dicen el mismo Losada y Juan Sánchez, Wiessner le tiró á Losada con el calibre del remington, y Losada evitó el golpe cogiendo y apartando el arma; que en seguida se acercó Wiessner al soldado Nonato Fajardo y le dijo también que hiciera fuego, y como éste tampoco hiciera caso al mandato de Wiessner, disparó su arma primero contra la pieza alta de la casa en donde estaban los Oficiales, y volviendo á calzar el remington, lo disparó sobre el soldado Nonato Fajardo, quien cayó en el acto y murió poco después por consecuencia del balazo recibido.

El Capitán de la Compañía, Maximiliano Bernal, que, según lo confiesa él mismo en el telegrama que dirigió al Comandante del Batallón, situado en Ibagué, no estaba al corriente de la manera de instruír un sumario, ni tenía á la mano un Código Militar, se presentó al Inspector de Policía de Neiva, ante quien dio el denuncio del hecho y quien empezó á instruír el sumario, hasta que el expresado Comandante nombró funcionario de instrucción, con autorización del Jefe de Estado Mayor de la División, al Capitán Lubín Moreno, quien, posesionado de su cargo, se trasladó á Neiva y perfeccionó el sumario, ordenando recibir de nuevo las declaraciones de los testigos, la exposición de los peritos reconocedores del cadáver y mandando

agregar las filiaciones del reo y de su víctima y recibiendo nueva indagatoria al sindicado. Pasado el sumario al Comandante del Cuerpo, oído por éste el concepto Fiscal y el del respectivo Auditor de Guerra, dictó el auto de veinticinco de Noviembre último por el cual se declaró con lugar á seguimiento de causa contra el Cabo 1.º Jacobo Wiessner como responsable del delito de homicidio comprendido en el Título 1.º, Capítulo 1.º, Libro 3.º del Código Penal.

A esta providencia se siguieron las demás que prescribe el Código Militar, hasta que, reunido el Consejo de Guerra Ordinario, resolvio las cuestiones que se sometieron á su decisión, en el sentido de declarar, como declaró, que se había cometido el delito de homicidio, que Wiessner era responsable como autor principal, y que habían concurrido circunstancias agravantes y atenuantes en la ejecución del delito. Apoyado en tales declaraciones, el mismo Consejo profirió la sentencia de nueve de Diciembre, yá citada, en la que se declaró que el homicidio cometido por Wiessner es el determinado en el artículo 587, ordinal 6.º del Código Penal, por haberlo cometido en un momento de exaltación ó acto primo; homicidio reputado simplemente voluntario y castigado por el artículo 600 de dicho Código con la pena de seis á doce años de presidio.

En esa virtud, previa la calificación del delito en segundo grado y con la rebaja de la sexta parte de la diferencia entre el *máximum* y el *mínimum*, el Consejo condenó á Wiessner á las penas de que se habló al principio.

Contra esta sentencia se ha alegado por el defensor la incompetencia de jurisdicción del Consejo de Guerra y solicitado la nulidad del proceso fundándose en que, en el caso de que se trata, el homicidio es delito común, y su juzgamiento y castigo no corresponde á la autoridad militar. Esta doctrina no es aceptable, mejor dicho, no es cierto que por el hecho de clasificarse de común un delito su juzgamiento en ningún caso corresponde á la autoridad militar. El artículo 1361 del Código de la materia, dice así: "La competencia de los Jueces y Tribunales militares resulta de la reunión de los tres elementos del hecho de la persona y del lugar. El hecho es en general un delito ó una culpa militar, y *en algunos casos un delito ó una culpa de derecho común*"; así como respecto de la persona es, en general, un militar ó asimilado á tál, y en ciertos casos, *un individuo no militar*. Esta doctrina está confirmada por el artículo 1366 del mismo Código, que dispone lo siguiente: "Los delitos comunes cometidos por individuos militares en tiempo de guerra y desde que comienza el servicio de campaña en el lugar ó lugares donde dichos militares se encuentren, son tambien de la competencia de la jurisdicción militar, con aplicación de las disposiciones generales comunes; á menos que el Jefe de operaciones ponga los reos á disposición de los Jueces ordinarios con el sumario y pruebas conducentes que las autoridades militares hayan practicado.

La circunstancia de que el Capitán de la Compañía diera el denuncio á la autoridad política, no puede alegarse como renuncia de jurisdicción de parte de la autoridad militar. Yá se ha visto cómo se disculpó ante el Jefe del Cuerpo para no instruír por sí mismo el sumario; y sobre todo, no puede decirse que había llegado el caso de la parte final del artículo copiado, porque era preciso que constara en el proceso que la importancia y celeridad de las operaciones de la guerra no habían dejado tiempo al Jefe de éstas para ocuparse en el juzgamiento del delincuente, como lo dice el artículo 1367, ni se había instruído por la autoridad militar el sumario correspondiente y entregádose con el reo al Juez ordinario competente. Por consiguiente, en el caso de que se trata, no hubo el sometimiento de la jurisdicción militar á la jurisdicción ordinaria, como puede suceder en el caso previsto en los artículos citados, tratándose de delitos cometidos en tiempo de guerra.

En consecuencia, el señor Presidente de la Corte propuso las cuestiones que deben resolverse sobre incompetencia ó sobre informalidades en cumplimiento de lo que previene el artículo 1,545 del Código Militar, y la Corte por unanimidad de votos decidió que no había incompetencia de jurisdicción en el Consejo de Guerra que decidió en la presente causa, y que no resulta del proceso ninguna de las informalidades que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1536 de la misma obra, vician el proceso.

Por lo demás, la Corte se abstiene de examinr las pruebas presentadas en favor del procesado, porque cualquiera que sea su fuerza para estimar de otra manera la calificación del delito hecha por el Consejo, á ella le está prohibido variar esa calificación conforme al artículo 413 de la Ley 105 de 1890; y como encuentra que la aplicación de las penas hecha por el mismo Consejo es la que corresponde á aquella calificación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, confirma la sentencia apelada, adicionándola con la pena de destitución del empleo y lanzamiento del servicio, conforme al artículo 1565 del Código Militar.

Notifíquese, déjese copia en el libro respectivo, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente por conducto del señor Comandante en Jefe del Ejército.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, cinco de Marzo de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: Instruyóse sumario para averiguar la responsabilidad en que hubiera podido incurrir José Copete Baños como ex-Cajero del Ferrocarril de Girardot y como Prefecto de la Provincia de Tequendama en el Departamento de Cundinamarca, y practicadas todas las diligencias conducentes á la averiguación de los diversos cargos que se han hecho á dicho empleado, y considerándose perfecta la instrucción del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, dictó, en once de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, auto de sobreseimiento que se ha consultado con la Corte, en virtud de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 100 de 1892, por tratarse de un juicio que, en caso de seguirse, debiera adoptarse para ello el procedimiento ordinario.

Dado al asunto el curso legal ante esta Superioridad, y oído el Ministerio Público, se procede á resolver la consulta, previas las siguientes consideraciones.

Los principales cargos deducidos contra el Prefecto Copete Baños, ya coma tál, ya como Cajero que fue del Ferrocarril de Girardot, son:

1.º No haber rendido sus cuentas oportunamente y con las formalidades reglamentarias cuando ejerció el destino de Cajero-pagador de dicho Ferrocarril;

2.º Haber detenido arbitrariamente á Lucas Abreo en un asunto de policía, y como Prefecto de dicha Provincia; y

3.º Haber ejecutado varios hechos que constituyen el delito de mala conducta, también en su calidad de Prefecto.

Aunque el auto del Tribunal Superior de Cundinamarca no dice de una manera clara cuál ó cuáles son los cargos á que se refiere la consulta, se comprende, haciéndose estudio detenido del proceso, que el auto del Tribunal es consultable solamente respecto del cargo de mala conducta, que es el único que daría lugar, en caso de estar comprobado, á juicio de responsabilidad por los trámites ordinarios, conforme á lo dispuesto en el artículo 360 de la Ley 105 de 1890, por una parte, y en los artículos 549 y 550 del Código Penal por otra.

Contrayéndose, pues, la Corte á lo que es de su competencia, ha hallado que los hechos en que se hace consistir la mala conducta del Prefecto José Copete Baños no están comprobados en el sumario, y que la investigación se ha agotado. En efecto, el hecho de que alguna mujer casada, por disgustos con su esposo, se quejó al Prefec-

to y que éste la tuvo en su casa, dando á entender de este modo que la solicitaba, é infundiendo así sospechas de un procedimiento inmoral, ha resultado falso, según las diligencias practicadas á este respecto, como ha resultado falso igualmente el hecho de que Copete Baños pretendiera seducir á otra mujer, y á dos hijas de ésta, las cuales desmienten la aseveración que se hizo en el sumario, en cuanto á este cargo. Examinado atentamente el proceso, se ve claramente que el sindicado Copete Baños procedió, como agente de policía, en lo relacionado con los hechos de que se ha tratado, y otros más, conforme á sus deberes y atribuciones legales, sin comprometer su responsabilidad.

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto de sobreseimiento consultado, en la parte que es de su competencia.

Notifíquese, cópiese, publíquese este auto en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expedente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, siete de Marzo de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: El Oficial Mayor, Teófilo Reyes, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tundama, estaba comisionado para el cobro y percepción de los sueldos de los empleados de dicho Tribunal, y presentóse en Noviembre de mil ochocientos noventa y uno ante el Administrador de Hacienda nacional del Circuito, Antonio Galvis Roldán, á percibir los sueldos devengados en el mes de Octubre de ese mismo año. Dicho Administrador dio en parte del pago correspondiente al Magistrado Mariano de Jesús Medina una libranza ó cuenta contra dicho Magistrado y á favor de Enrique Nieto, por valor de doce pesos ($ 12). El mencionado Magistrado protestó y rechazó tal cuenta; y á pesar de eso, el Administrador Galvis Roldán no quiso recogerla ni dar su valor á quien correspondía, sino que insistió en hacerla efectiva con perjuicio del Magistrado Medina. Este se querelló del procedimiento del Administrador de Hacienda expresado, y en tal virtud instruyóse sumario para averiguar la responsabilidad en que hubiera podido incurrir por el hecho enunciado; y después de practicadas las diligencias del caso, el Juez 2.º del Circuito de Tundama, con fecha veintiocho de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, llamó á juicio al Administrador del Circuito de aquel nombre, por el delito definido en el Capítulo 3.º, Título 10, Libro 2.º del Código Penal.

Sustanciado el juicio, y habiendo el procesado devuelto el expediente sin documento ni informe de ninguna clase, dictóse sentencia en veintiocho de Junio del año citado, condenando al enjuiciado por infracción del artículo 500 del Código citado, á indemnizar al Magistrado Mariano de Jesús Medina la suma de doce pesos ($ 12) que indebidamente le descontó de su sueldo, á pagar la multa de treinta y seis pesos ($ 36), y á la privación del empleo.

Este procedimiento fue anulado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tundama en sentencia de diez de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco, en virtud de apelación interpuesta por el empleado procesado, y por haber hallado incompetencia de jurisdicción en el Juez sustanciador, consistente en que Galvis Roldán desempeñaba, al tiempo en que se decidió del mérito del sumario y á la fecha de la sentencia condenatoria, el empleo de Fiscal del Tribunal del Sur, en el Departamento de Santander, como consta de las diligencias que obran en el proceso.

Este ha sido remitido á la Corte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 147 de 1888, Código de Organización Judicial, y en el Acuerdo de esta Superioridad número 350; y habiéndose dado vista al señor Procurador General de la Nación y practicádose algunas diligencias á solicitud de dicho funcionario, se procede á resolver sobre el mérito de dicho juicio.

De las anteriores diligencias se comprende que el Administrador de Hacienda del Circuito de Tundama hizo el descuento de doce pesos ($ 12) del sueldo del Magistrado Medina; pero esa suma fue cubierta á Enrique Nieto, según el recibo que se halla al pie de la cuenta de fojas 5, y según aparece de algunas declaraciones; y esto en virtud de giro hecho por el expresado Nieto contra el Administrador de Hacienda y á cargo del Magistrado Medina. Tal giro procedía de gastos hechos por Nieto en las fiestas que se celebraron en Santa Rosa, en Septiembre de mil ochocientos noventa y uno, en que figuraba como alférez, entre más de diez caballeros, Mariano de Jesús Medina, y bajo la promesa de que los empleados públicos, allí residentes, pagarían la cuota convenida, por medio de deducción que á favor de Enrique Nieto haría, de los sueldos de dichos empleados, el funcionario pagador. Aunque es cierto que entre los empleados reunidos en el almacén de Nieto con el objeto de acordar la contribución ó cuota que les correspondiera no figuraba Medina, es cieto también que ni ellos ni el Administrador pudieron juzgar que el empleado ausente repugnaría dar, por su parte, lo que le correspondía.

No obstante, cualquiera que sea la responsabilidad del ex-Administrador Antonio Galvis Roldán, por haber hecho, sin tomar consentimiento del doctor Medina, el descuento de que se ha hecho mención, la disposición penal aplicable sería con mucho el artículo 528 del Código de la materia, que no impone pena corporal al hecho á que se refiere el procedimiento: y como el delito que se castiga con pena no corporal prescribe por el transcurso del tiempo de cuatro años, según lo preceptuado en el artículo 95 del Código Penal, y el hecho ejecutado por dicho Galvis Roldán lo fue en treinta de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno, es decir, hace más de cuatro años, se sigue que debe cesar el derecho de imponer pena, según la disposición citada, al sindicado de estos autos.

En mérito de las anteriores consideraciones, y de acuerdo en parte con el dictamen del señor Procurador de la Nación, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara terminado el procedimiento contra Antonio Galvis Roldán en su calidad de Administrador de Hacienda que fue del Circuito de Tundama, por el hecho de que se trata.

Notifíquese, cópiese, publíquese este fallo en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá siete de Marzo de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, por auto de catorce de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, llamó á juicio de responsabilidad por los trámites ordinarios á Pedro Abadía, en su carácter de Fiscal del Circuito de San Juan, en el Departamento del Cauca, por el delito de amancebamiento, definido en Capítulo 5.º, Título 8.º, Libro 2.º del Código Penal.

Notificado dicho auto al procesado por el Secretario del Juzgado del referido Circuito de San Juan, como comisionado por el Tribunal Superior del Pacífico, aquél interpuso oportunamente el recurso de apelación para ante el superior, el cual le fue concedido por el Tribunal en auto de veintidós de Noviembre último para ante esta Superiodidad, y con noticia de las partes ha enviado el expediente para que se sustancie y decida dicho recurso.

Preparado éste con audiencia del señor Procurador General de la Nación, la Corte procede á dictar la providencia que le corresponde.

Por haber denunciado Gregorio Ibárgüen al Juez municipal de Nóvita en cuatro de Julio de mil ochocientos

noventa y cuatro, que el Fiscal de aquel Circuito, Pedro Abadía, se hallaba amancebado pública y escandalosamente con Feliciana Rivas, esposa legítima de Félix Peñalosa, dicho Juez procedió á hacer la investigación del hecho punible, recibiendo la ratificación al denunciante y declaración de todos los testigos que éste citó al efecto, de las cuales declaraciones resulta plena y suficientemente acreditado el delito de amancebamiento, objeto del procedimiento.

El Tribunal, antes de resolver sobre el mérito del sumario, dispuso devolverlo al Juez del Circuito de San Juan para que recibiera declaración jurada á Eufrasia Peñalosa, Elías Rivas, Juana Chamorro, Joaquín Serrano, Antonia Bonilla y José Dolores Rivas, todos vecinos de Nóvita, sobre los puntos siguientes: Si los declarantes habían visto á Pedro Abadía y Feliciana Rivas vivir juntos bajo un mismo techo haciendo vida de casados, pública y escandalosamente, ó de qué modo han tenido conocimiento de ese hecho, cuánto hacía que vivían amancebados y si continúan esas relaciones. Que el Juez comisionado hiciera agregar al sumario copia de la diligencia de posesión de Pedro Abadía como Fiscal del Circuito de San Juan, en el período corriente, y certificado de la autoridad política de que en la actualidad ejercía dicho destino de Fiscal. Acreditar con la prueba testimonial si existe ó nó parentesco dentro del cuarto grado civil de consanguinidad ó segundo de afinidad entre Pedro Abadía y Feliciana Rivas. Si Feliciana Rivas está legítimamente separada de su marido en virtud del divorcio decretado, é interrogar bajo juramento á Félix Peñalosa, si él como marido de la Rivas consintió en que ésta se separara de su hogar para ir á vivir en casa de Pedro Abadía, como nodriza de un hijo de éste, expresando qué clase de contrato celebraron el declarante y Abadía; cuánto tiempo debía permanecer la Rivas prestando el servicio de que se ha hablado, y si ha vuelto á la casa de su consorte Peñalosa

El Juez comisionado practicó todas las diligencias que se han apuntado; y respecto del primer punto los declarantes aseguraron que ciertamente Pedro Abadía vivía amancebado con Feliciana Rivas pública y escandalosamente. El comisionado hizo agregar al sumario copia de la diligencia que se extendió en la Prefectura de aquella Provincia en el acto de tomar Pedro Abadía posesión del destino de Fiscal del Circuito de San Juan en el período en curso, y también se agregó el certificado del Prefecto, con el cual se comprueba que Abadía se encontraba desempeñando, como primer suplente, el destino de Fiscal, documento que fue expedido por el Prefecto Martiniano Rodríguez con fecha veintiuno de Abril de mil ochocientos noventa y cinco. Los testigos aseveran que entre Pedro Abadía y Feliciana Rivas no existe parentesco alguno; que la segunda no está legalmente separada de su marido; y finalmente el marido de la Rivas, Félix Peñalosa, expuso: que como amigo que era de Pedro Abadía, convino en que la esposa del declarante fuera á la casa de dicho Abadía, por cuatro meses, durante los cuales sirviera de nodriza á un niño que había quedado huérfano por la muerte de Arminda Salas, esposa de Abadía, y que transcurrido dicho lapso la Rivas no quiso volver á la habitación de su marido, ni Abadía la obligó á que se fuera de la suya.

Con estas pruebas resulta acreditado el amancebamiento de Abadía con la Rivas, y por este delito fue Abadía llamado á juicio por los trámites ordinarios y suspendido de su destino.

Aunque el procesado, en apoyo del recurso de apelación que interpuso ha enviado á la Corte varias pruebas con las cuales trata de infirmar las diligencias sumarias, ella no puede, en el estado actual del asunto, tomarlas en consideración, porque al decidir el recurso sólo debe tenerse en cuenta lo que consta en el sumario. El acusado puede en el plenario fundar su defensa en las pruebas que quiere aducir ahora, ó en otras, siempre que lo haga con citación de la parte contraria y demás formalidades de la ley.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, con examen de las pruebas que sirvieron de base al Tribunal Superior del Pacífico para dictar auto de enjuiciamiento, por los trámites ordinarios, contra Pedro Abadía, por el delito de amancebamiento definido en el Capítulo 5.º, Título 8.º, Libro 2.º del Código Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de conformidad con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, confirma el auto apelado

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M. — BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.— LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Febrero veitisiete de mil ochocientos noventa y seis.

Por recurso de apelación interpuesta por Napoleón Posada, se ha traído á la Corte la causa seguida contra él como Juez del Circuito de Magangué, en la cual se ha dictado sentencia condenatoria por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar con fecha diez y nueve de Septiembre del año próximo pasado.

La causa tuvo por fundamento el acta de visita que el Prefecto de la misma Provincia hizo extender de la que practicó en el Juzgado el catorce de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, de la cual resulta que en los sietes sumarios allí especificados se notaron considerables demoras por no haberse actuado en ellos durante el tiempo indicado respecto de cada uno.

En vista de la mencionada acta, y comprobado el carácter oficial de Posada como Juez del Circuito de Magangué, dicho Tribunal, desatendiendo el procedimiento detallado en el Capítulo 4.º, Título 10, Libro 3.º del Código Judicial, sometió á juicio al expresado Posada, por los trámites extraordinarios, como responsable del delito de demora en la administración de justicia, comprendido en el Capítulo 6.º, Título 10, Libro 2.º del Código Penal.

Consecuente con su procedimiento, el Tribunal dictó la sentencia de fecha diez y nueve de Septiembre, por la cual, y con aplicación del artículo 536 de dicho Código, condenó á Posada á pagar ocho pesos de multa por cada una de las siete demoras aludidas, ó sea al pago de cincuenta y seis pesos.

Traído el expediente á la Corte por virtud de la apelación de que se habló al principio, y sustanciado el recurso, se nota, desde luego, que esta Superioridad no puede ocuparse en el examen de la causa y revisión de la sentencia apelada, porque conforme al Acuerdo de la misma Corte número 583, publicado en la GACETA JUDICIAL número 186, es doctrina establecida la de que "para castigar las demoras en que incurran los funcionarios de instrucción, se observará por el Juzgado ó Tribunal competente el procedimiento de que tratan los artículos 1926 y 1927 del Código Judicial;" y como la última de dichas disposiciones establece que contra la sentencia que se dicte no habrá otro recurso que el de queja, aun cuando el Tribunal concedió el de apelación, la Corte se declara incompetente para conocer de este recurso: En consecuencia, se dispone que se devuelva el expediente, dejándose copia de esta resolución, que se publicará en la GACETA JUDICIAL.

Notifíquese.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 8 de Septiembre de 1896. | NUM. 562

CONTENIDO

Págs.

NEGOCIOS CIVILES

SENTENCIAS DEFINITIVAS COMUNES

Se reforma la que en 17 de Diciembre de 1894 pronunció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia en el juicio ordinario que, por pesos, siguió el Fiscal del mismo Tribunal contra la Casa comisionista de C. Martínez & Compañía. (Magistrado ponente, doctor Pombo) 329

Se concede á Rosalía Ordoñez, como viuda del Coronel Facundo Suárez, la recompensa unitaria definitiva de $ 6,720. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas) 331

AUTOS

Se suspende el artículo 110 del Decreto con fuerza de Ordenanza, número 52, expedido por el Gobernador del Departamento del Cauca, por el cual reglamentó el examen y fenecimiento de las cuentas del Departamento. (Magistrado ponente, doctor Isaza) 332

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Baltasar Botero Uribe 333

Se niega la revocación solicitada por el señor Procurador General, del auto de la Corte que confirmó el mandamiento ejecutivo librado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia contra el Tesoro de aquel Departamento, á solicitud de Francisco de Villa Corral. (Magistrado ponente, doctor Corrales) 334

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Se revoca el de sobreseimiento proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en el sumario para averiguar la responsabilidad en que pudiera haber incurrido Isaac Montejo M., en su carácter de Juez 2° suplente del Circuito de Oriente, por haber dictado dos sentencias en asuntos civiles, después de haber dejado de ejercer las funciones de Juez de que estuvo temporalmente encargado. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto) 336

Edicto 336

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

SENTENCIAS DEFINITIVAS COMUNES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Marzo veinte de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: El Administrador general del Tesoro del Departamento de Antioquia excitó al Fiscal del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial para que este funcionario estableciese el juicio ordinario correspondiente contra la Casa comisionista de C. Martínez & Compañía, á fin de hacer efectiva la cantidad de cuatro mil novecientos ochenta y seis pesos diez centavos ($ 4,986-10) que dicha Casa causó á deber por fletes del Ferrocarril de Puerto Berrío en los meses de Enero y Febrero de 1892, á favor del Tesoro del Departamento. Esta excitación tuvo por causa la revocación que dicho Tribunal dictó del auto ejecutivo que el referido Administrador había proferido contra la Casa mencionada por la misma suma.

Al efecto, por memorial de nueve de Octubre de mil ochocientos noventa y tres, elevado al Tribunal, se estableció por el Fiscal la demanda del caso, en cumplimiento de órdenes expresas del Gobierno del Departamento y guardando sus instrucciones, según lo asegura, la cual dirigió contra Carlos Martínez C., en su carácter de socio de la Casa comercial denominada "C. Martínez & C.ª," establecida en Puerto Berrío, para que con su citación y audiencia se declarase en definitiva:

"1.° Que la expresada Casa de C. Martínez & C.ª debe al Tesoro del Departamento de Antioquia la suma de cuatro mil novecientos ochenta y seis pesos diez centavos, procedente de fletes de ferrocarril por carga transportada por cuenta de dicha Casa.

"2.° Que debe pagar la Casa de C. Martínez & C.ª al Tesoro del Departamento, seis días después de notificada la sentencia, la expresada cantidad de $ 4,986-10 cs., con los intereses de demora, á la rata legal, desde que se constituyó en mora hasta el día que verifique el pago; y

"3.° Que debe pagar las costas del juicio."

Los hechos fundamentales de la demanda, tales como en ella aparecen, son los siguientes:

"1.° Que los señores Carlos Martínez C. y Eduardo Ibáñez constituyeron una Sociedad colectiva civil y de comercio, bajo la razón social de C. Martínez & C.ª, dedicada al ramo de comisión en Puerto Berrío;

"2.° Que la Casa expresada, representada en Puerto Berrío por el socio Ibáñez, obtuvo de la Empresa del Ferrocarril se le abriera crédito por el valor de los fletes de la carga de sus clientes de Medellín, cuando no le fuera posible pagarlos al contado;

"3.° Que dicha Sociedad estaba encargada por los señores que figuran en las relaciones corrientes á fs. 2 á 6, C.° 2.°, para recibir y despachar por el Ferrocarril de Antioquia, ya de Puerto Berrío á Pavas la carga de importación, ya la de exportación de Pavas á Puerto Berrío, perteneciente á dichos señores;

"4.° Que por el Ferrocarril de Antioquia se transportó en los meses de Enero y Febrero de 1892 el número de bultos de mercancías que constan en las relaciones yá mencionadas, á solicitud de la Casa demandada;

"5.° Que el valor de los fletes de Ferrocarril de la carga transportada en esos dos meses, ascendió á la suma de cuatro mil novecientos ochenta y seis pesos diez centavos.

"6.° Que esos fletes no han sido pagados á la empresa del Ferrocarril pertenecientes al Departamento; y

"7.° Que el señor Carlos Martínez C., socio de la prementionada Casa comercial, cobró y recibió de los comerciantes de esta ciudad, dueños de la carga transportada, el valor de dichos fletes."

Apoyó su derecho el demandante en las disposiciones de los artículos 2075 del Código Civil y 310 del de Comercio, que imponen la obligación de pagar el precio ó flete de transporte al que ha contratado con el acarreador.

Dado el traslado de la demanda á Carlos Martínez C., contestó en estos términos:

"1.° Es cierto que el señor Eduardo Ibáñez y yo cons-

tituímos una Sociedad colectiva civil y de comercio, bajo la razón social de C. Martínez & C.ª, dedicada al ramo de comisión en Puerto Berrío.

"2.º Yo no tuve conocimiento de que la Casa expresada, representada en Puerto Berrío por el socio Ibáñez, hubiera obtenido de la empresa del Ferrocarril que se le abriera crédito por el valor de los fletes de la carga de nuestros clientes de Medellín, cuando no fuera posible pagarlos al contado. Por el contrario, el socio Ibáñez me manifestó que los giros hechos contra la Casa debían protestarse, porque nada se debía á la Empresa; que indudablemente ésta no habría hecho los abonos respectivos, y por error de cuenta se habían hecho los giros. Fundado en ese informe, y por la confrontación que hicimos de nuestros libros de cuentas, en que no aparecía deuda alguna á favor de la Empresa, protesté las letras que se me presentaron.

"3.º Es cierto que la dicha Sociedad estaba encargada por los señores que figuran (poco más ó menos) en las relaciones de fs. 2 á 6, de recibir y despachar por el Ferrocarril de Antioquia cargas de importación y exportación.

"4.º No puedo asegurar que sea exacto el número dicho de bultos de mercancías que á solicitud de la Casa transportó el Ferrocarril de Antioquia en los meses de Enero y Febrero de 1892.

"5.º No sé si el valor de los fletes en aquellos dos meses ascendió á la suma de cuatro mil novecientos ochenta y seis pesos diez centavos.

"6.º El socio Ibáñez, como yá he dicho, me hizo saber que nada se debía por fletes á la Empresa del Ferrocarril perteneciente al Departamento. Niego, por tanto, el cargo hecho en este número.

"7.º Yo recibí varias sumas de los comerciantes, nuestros clientes, pero no puedo asegurar que sea exacta la suma que se demanda.

"Contradigo, pues, la acción intentada contra mí, y os suplico que habiendo evacuado el traslado, y contestando la demanda, os sirváis absolverme de ella, declarando que no estoy obligado."

Abierto, en consecuencia, á prueba el juicio, y producidas por las partes las que juzgaron convenientes, se dio fin á la instancia con la sentencia de fecha diez y siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, en la cual se resolvió lo siguiente:

"1.º La Casa comercial de C. Martínez & C.ª debe al Tesoro del Departamento la suma de cuatro mil novecientos ochenta y seis pesos diez centavos, procedente de fletes de ferrocarril, por carga transportada por cuenta de dicha Casa.

"2.º La expresada Casa de C. Martínez & C.ª pagará al Tesoro del Departamento, seis días después de notificada esta sentencia, la dicha cantidad de cuatro mil novecientos ochenta y seis pesos diez centavos, con los intereses de demora, á la rata legal. La mora comenzó desde el 2 de Abril de 1892, fecha en que Carlos Martínez C. protestó los giros por las sumas que se le cobran.

"Sin especial condenación en costas."

En el acto de la notificación de la sentencia se interpuso por Carlos Martínez C. la respectiva apelación para ante la Corte, que le fue concedida, y en consecuencia se remitió el expediente á esta Superioridad, en donde, abierto á prueba el juicio, á solicitud del demandado, y terminada la sustanciación, se procede á dictar la sentencia que á ella corresponde.

Entre los documentos acompañados á la demanda, figuran las copias de los manifiestos de carga transportada expedidos por el Contador del Ferrocarril, Adolfo Fernández, y con el Visto Bueno del Vicedirector, Alejandro Restrepo, así como la copia tomada del libro de liquidaciones de "Cuentas varias," autorizada por el Administrador General del Tesoro del Departamento, que concuerda con las relaciones de los manifiestos, y de los cuales documentos aparece que la Casa de C. Martínez & C.ª debe al Tesoro mencionado la cantidad de cuatro mil *novecientos ochenta y seis pesos diez centavos* ($ 4,986-10), como valor de los fletes de la carga transportada en los meses de Enero y Febrero de 1892. Como en los manifiestos está la relación detallada de los comerciantes introductores y exportadores, con expresión del número de bultos y del respectivo valor, se hizo declarar á dichos comerciantes, y todos han afirmado el hecho de haber pagado en Medellín á Carlos Martínez C. las cantidades que á cargo de cada uno de ellos figura en dicha relación; y Martínez C. ha confesado en las posiciones que absolvió, que recibió sumas de esos comerciantes por valor de los fletes, aunque sin asegurar cuantía determinada.

La Corte, por auto para mejor proveer, hizo comprobar el carácter oficial de los empleados del Ferrocarril, Fernández y Restrepo, y el Secretario de Hacienda del Departamento ha certificado que estos señores funcionaron como Contador y Vicedirector, respectivamente, en el año de mil ochocientos noventa y dos, y que como tales fueron empleados de Hacienda en dicho año.

A fojas 17 y 18 obran dos letras giradas por el Administrador de la Bodega del Ferrocarril, Antonio J. Calderón V., á cargo de C. Martínez & C.ª, la una de fecha 1.º de Febrero de 1892, por $ 2,785-50, y la otra de fecha 6 de Marzo de 1892, por 2,200-60, que suman los $ 4,986-10 cs. demandados.

Estas letras procedentes del valor de fletes endosadas al Administrador General del Tesoro, fueron protestadas por Carlos Martínez C., y en la escritura de protesto, extendida ante Notario con fecha 4 de Abril de 1892, dijo Martínez lo siguiente: "Que no acepta las dos letras que quedan insertas, por cuanto el socio de la Casa de C. Martínez & C.ª, residente en Puerto Berrío, dijo al otorgante, *que cree que los giros no son corrientes, porque cree que la empresa del Ferrocarril de Antioquia ha dejado de abonarle algunas sumas.*"

Este fundamento del protesto quedó impugnado y desvanecido con los dos telegramas de fs. 21 y 22, de fechas 18 y 21 de Abril, respectivamente. En estos telegramas dirigidos al Administrador General del Tesoro del Departamento por el Contador de la Empresa, Santiago Restrepo, dice éste en el primero: "Por carta que acabo de recibir del señor Eduardo Ibáñez (el socio de Martínez en Puerto Berrío), reconoce que son justas las libranzas giradas por mí contra la Casa de C. Martínez & C.ª, y verbalmente me han sido aceptadas. Sírvase comunicarme el resultado." En el segundo dice: "Llegado Ibáñez aquí, presentéme con libros arreglar cuenta y díjome que nada tenía que observar, que libranzas habían quedado aceptadas y que no había manifestado no ser corrientes al señor Martínez. Diome una carta en que consta que las libranzas giradas son corrientes." Esta carta, que obra original en los autos, dice así:

"Puerto Berrío, Abril 18 de 1892.

"Señor Santiago Restrepo. - Presente.

"Estimado amigo: como ha habido alguna dificultad en el pago de las letras que usted giró á cargo del señor Carlos Martínez C., de Medellín, por saldo de valor de fletes que la Casa de C. Martínez & C.ª debe hasta la fecha del 28 de Febrero del presente año, debo decir á usted que es corriente por el valor que usted ha girado, lo cual hago presente por el correo que seguirá hoy á dicho señor Martínez.

"EDUARDO IBÁÑEZ."

Aunque la Corte ordenó el reconocimiento de la mencionada carta, no ha podido obtenerse, pero el demandado tampoco la ha redargüido de falsa, y el Tribunal dice que, comparando la letra de ese documento con la autógrafa que usó el señor Ibáñez en la circular de fojas 2 del cuaderno principal, se observa que son de una misma mano.

Por lo demás, con las posiciones absueltas por el demandado, han quedado comprobados los siguientes hechos: que Carlos Martínez C. formó con Eduardo Ibáñez una Compañía ó Casa de comisión en Puerto Berrío, cuya razón social era la de "C. Martínez & C.ª"; que ellos hicieron circular impreso el aviso de 1.º de Julio de 1890, en que anunciaban la formación de esa Sociedad y solicitaban clientela para ella (dicho aviso impreso es el

que obra á la foja 2); que la clientela de la Casa dicha la formaban los señores que figuran en las relaciones de fs. 6 á 11 de que se ha hablado; y aunque la Corte pidió copia de la escritura de Asociación y de la de disolución de la Sociedad, el mismo Martínez ha asegurado que no se otorgaron.

La Corte no puede dejar de reconocer la fuerza probatoria de las relaciones formadas por los empleados del Ferrocarril para acreditar que se adeuda á la Empresa la suma demandada, que es una de las rentas del Departamento de Antioquia. Esas relaciones son documentos auténticos, pues son expedidos por funcionarios que ejercen un cargo por autoridad pública en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones, conforme al artículo 678 del Código Judicial, y una de las funciones del Contador de la Empresa, conforme al Reglamento dictado por el Gobierno de dicho Departamento en diez y siete de Enero de mil ochocientos noventa, que organizó provisionalmente el Ferrocarril, es la de "intervenir en toda liquidación, cobro, pago y demás operaciones que afecten pecuniariamente la Empresa." (*Repertorio Oficial* de Antioquia, números 349 y 350, página 2,798).

Sostiene el demandado que no hay prueba del contrato celebrado por el socio Ibáñez con el porteador para la conducción de la carga, pues no existe la *carta de porte* que ha debido otorgarse, conforme al artículo 274 del Código de Comercio; pero la Corte observa que esta disposición sólo tiene aplicación tratándose de transporte ajustado con empresarios particulares, mas no del ajustado con empresarios públicos, para el cual rigen las disposiciones especiales del Capítulo 3.º, Título 5.º del Libro 2.º de dicho Código, entre las cuales están las de los artículos 318, 319 y 320, que establecen que tales funcionarios están sujetos á los reglamentos que se dicten para regularizar el ejercicio de su industria; que el contrato se entiende ajustado con las condiciones de precio, periodicidad de días y horas de salida y llegada y demás que contengan los anuncios orgánicos de la Empresa, y que lo que justifica el contrato, son los conocimientos ó recibos y los asientos en el registro de la Empresa. Por consiguiente, á nada conducen los argumentos hechos por la falta de carta de porte, supuesto que la prueba del contrato son los conocimientos y asientos en el registro de la Empresa. Y no podía ser de otra manera, porque no otorgándose documento entre el acarreador y el porteador, las empresas como la de que se trata, no podrían acreditar lo que se les adeuda por fletes que no han sido pagados al contado.

El argumento de que los empleados del Ferrocarril no han podido conceder plazo para el cobro de los fletes, por lo mismo que no son otra cosa que recaudadores de una renta pública, probará, á lo más, que si tales empleados no tuvieron esa facultad, obraron fuera de la órbita de sus atribuciones y deben ser responsables; pero ello no puede ser nunca la prueba de que la Casa de C. Martínez & C.ª no causó á deber los fletes que se le cobran como á comisionista, y los cuales está obligado á pagar, conforme á los artículos 356 y 357 del Código de Comercio y 2075 del Código Civil. No se ha acreditado, por otra parte, que la Casa comisionista pagase siempre al contado y día por día el servicio del Ferrocarril; lo que resulta de las mismas relaciones firmadas por el Contador y de las libranzas giradas es lo contrario, á saber: que la liquidación y el cobro se hacían por mensualidades.

Por último, se tiene en consideración que el demandado no ha intentado siquiera la prueba de que él ó su socio Ibáñez hubieran pagado lo que hoy se cobra al primero, yá que, como se ha visto, la única disculpa alegada por Martínez C., al protestar las letras ó libranzas que se giraron contra él, fue la de que su socio creía que la Empresa del Ferrocarril de Antioquia había dejado de abonarle algunas sumas; y como aparece probado del expediente que Martínez sí recibió de los comerciantes de Medellín el valor de los fletes que á él se le demanda, es perfectamente claro que está obligado á pagarlo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 472 del Código de Comercio y 2084 del Código Civil, dado que la falta de escritura social no perjudica á las acciones que corresponden á terceros de buena fe contra todos y cada uno de los asociados por las operaciones de la Sociedad, si existiere de hecho.

Y como la demanda, según se ha visto, fue dirigida contra Carlos Martínez C., en su calidad de socio de la Casa comercial denominada "C. Martínez & C.ª," la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia no está de acuerdo con aquélla al condenar á la Casa mencionada al pago de la cantidad demandada, y no al socio Martínez C., que es el obligado conforme á las disposiciones citadas, una vez que no existe la escritura pública, que es la única prueba de la existencia legal de la Sociedad.

Por tanto, la Corte Suprema, teniendo en cuenta que el dictamen del señor Procurador fue emitido antes de saberse la falta de escritura social, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia del mencionado Tribunal, de fecha diez y siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, en el sentido de declarar, como declara:

1.º Carlos Martínez C. debe al Tesoro del Departamento de Antioquia la cantidad de cuatro mil novecientos ochenta y seis pesos diez centavos ($ 4,986-10 cs.), procedente de fletes de ferrocarril, por carga transportada por cuenta de la Casa comisionista denominada "C. Martínez & C.ª"

2.º La expresada cantidad será pagada por Carlos Martínez C. al Tesoro del Departamento, seis días después de notificada esta sentencia, con los intereses de demora, á la rata legal. La mora comenzó desde el dos de Abril de mil ochocientos noventa y dos (1892), fecha en que Carlos Martínez C. protestó los giros por la suma que se le cobra.

No hay condenación en costas.

El Tribunal de Antioquia tendrá presente lo dispuesto en el artículo 474, en relación con el inciso 5º del Código de Comercio, para que se proceda á la imposición de la multa de que habla el primero de dichos artículos, por haberse dejado de otorgar la respectiva escritura social.

Notifíquese, déjese copia, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—JOSÉ I. TRUJILLO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, once de Marzo de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: Rosalía Ordóñez de Suárez, vecina del Municipio de Málaga, Departamento de Santander, y viuda del Coronel Facundo Suárez, solicita de la Corte, por medio de apoderado, que se le otorgue la recompensa unitaria que le corresponde por haber muerto su citado esposo defendiendo el Gobierno de la República en el combate que tuvo lugar en Puente de Vásquez el 29 de Enero de 1885.

A su demanda ha acompañado los documentos siguientes:

1.º Copia certificada por el Notario público del Circuito de Málaga, de la partida del matrimonio que contrajeron Facundo Suárez Alvarez y Rosalía Ordóñez el día 3 de Marzo de 1879 ante el Juez del Distrito del mismo nombre; y de la partida de defunción de dicho Suárez, en que consta que éste falleció el 29 de Enero de 1885 en el combate que tuvo lugar en el Puente de Vásquez, jurisdicción del Distrito del Socorro (folios 21 y 22);

2.º Declaraciones rendidas, con las formalidades legales, por Francisco Rojas, Ascensión Herrera, David Manrique, Justo Escobar, Ignacio Rodríguez y Abelardo Higuera, militares á órdenes del Coronel Facundo Suárez, con las cuales se corrobora la prueba de la muerte de éste en el combate mencionado (folios de 50 á 56);

3º Declaraciones rendidas en la forma legal por Nehemías Patiño, Deogracias Castellanos, Marco Aurelio Prada, Timoleón García, Baldomero Suárez y Faustino Goyeneche, quienes afirman que Rosalía Ordóñez, viuda del Coronel Facundo Suárez, vivió en perfecta armonía con su citado esposo, ha observado y observa buena conducta, es pobre y no tiene renta que alcance á quinientos pesos ($ 500), y es el único deudo del Coronel Suárez que puede aspirar á ser recompensado por la muerte de éste (folios 43 á 48 y de 64 á 66);

4.º Certificación del Cura Párroco de Tequia, con la cual se acredita también la buena conducta de la peticionaria y su estado de viudez (folio 63);

5.º Certificación del señor Ministro del Tesoro, en la cual consta que Rosalía Ordóñez de Suárez no figura en el registro de pensionados de la República y que no ha recibido recompensa del Tesoro nacional (folio 40);

6.º Partidas de defunción de los padres del Coronel Suárez expedidas en copia por el Párroco de Tequia (folio 62);

7.º Nombramiento que el doctor Antonio Roldán pasó al Coronel Facundo Suárez el 23 de Diciembre de 1884, en el cual aparece que el Poder Ejecutivo del Estado de Santander lo nombró primer Jefe del Batallón García Rovira (folio 31);

8.º Número 1776 de la *Gaceta de Santander*, en que se halla el Decreto de 30 de Enero de 1885, por el cual se honra la memoria del Coronel Facundo Suárez, muerto heroicamente en Puente de Vásquez, el veintinueve del propio mes, en defensa del Gobierno.

Estos comprobantes son suficientes, según la Ley 84 de 1890 (artículo 5.º, inciso 2.º, y artículos 6.º y 9.º), para reconocer á favor de la demandante la recompensa que solicita, la cual debe referirse únicamente á la causal proveniente de la muerte de dicho Suárez en su empleo de Coronel, que es el que le reconoce el Poder Ejecutivo de Santander en la nota y el Decreto que se dejan citados, y prescindiendo de la causal alegada por motivo de acción distinguida de valor por no ser esta causal de las que puede apreciar la Corte, según lo que previene el artículo 26 de la mencionada Ley, el cual atribuye esta facultad exclusiva al Gobierno.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el parecer del señor Procurador, declara que Rosalía Ordóñez, como viuda del Coronel Facundo Suárez, tiene derecho á una recompensa unitaria definitiva de seis mil setecientos veinte pesos ($ 6,720) que le pagará el Tesoro público Nacional.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la GACETA JUDICIAL, dése aviso al Ministerio del Tesoro, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JEÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Marzo once de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: El Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán solicitó en veitisiete de Mayo de mil ochocientos noventa y tres la suspensión del artículo 110 del Decreto número 52, de veintiséis de Enero de mil ochocientos ochenta y ocho, expedido por el Gobernador del Departamento del Cauca y que tiene el carácter de Ordenanza, conforme al artículo 6.º de la Ley 14 de 1887 de cuatro de Febrero, "que contiene disposiciones mayormente transitorias sobre administración departamental y municipal," y por Acuerdo de veinticuatro de Julio de mil ochocientos noventa y tres, el expresado Tribunal resolvió que no es el caso de suspender, por estar virtualmente derogado por disposiciones posteriores, la ejecución del citado artículo del expresado Decreto.

Se ha remitido á la Corte en consulta el Acuerdo mencionado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 146 del Código Político y Municipal, disposición aplicable al caso, por tratarse de un Decreto que tiene, como se ha dicho, carácter de Ordenanza departamental; y como esta Superioridad yá ha resuelto que los decretos que tienen tal caracter están sujetos á suspensión ó anulación (GACETA JUDICIAL número 138, página 270), procede á dictar la resolución á que haya lugar.

Las atribuciones de las Asambleas departamentales, que ejercían transitoriamente los Gobernadores, cuando el del Cauca expidió el Decreto sobre examen y fenecimiento de las cuentas departamentales, estaban determinadas en los artículos 185, 186, 188, 189 y 190 de la Constitución y en el artículo 4º de la Ley 14 de 1887. Toda función que ejercieran fuera de las que les estaban asignadas por estas disposiciones ó por otras leyes especiales, era extralimitación de sus facultades y contraria al principio de derecho público consagrado en los artículos 20 y 63 de la Constitución y en algunas leyes, según el cual las corporaciones y empleados públicos no pueden ejercer ninguna atribución que no les esté expresamente conferida por la ley ó reglamento, á diferencia de los particulares que pueden hacer todo lo que no está prohibido.

Ninguna atribución tenían las Asambleas para imponer deberes especiales á los empleados del Ministerio Público establecidos por la ley con funciones detalladas en ella misma y pagados por el Tesoro Nacional.

Si las Asambleas hubieran tenido la facultad de obligar á los empleados públicos de la Nación á desempeñar funciones en asuntos departamentales, fácilmente habrían podido prescindir de la creación de los que son necesarios para la administración de los negocios ó asuntos que son de la incumbencia de los Departamentos, asignando á los empleados de la Nación que ejercen funciones análogas, ó á cualesquiera otros, el desempeño de las que son necesarias para la administración departamental, como recaudación de rentas, juicios de policía, causas de fraude, desempeño de cátedras en la Instrucción pública, etc.

Si bien es cierto que los Fiscales tenían, conforme á la Ley 143 de 1887, entre otras funciones la de llevar la voz del Ministerio público en todos los negocios referentes á rentas, bienes y derechos del Departamento, eso era sólo respecto de aquellos de que conocían los Tribunales y los Jueces conforme al Código Judicial.

La misma Ley, después de determinar por separado las atribuciones de los diversos empleados del Ministerio público, dice en cada caso, que ejercerán además las otras que les señale la ley, y ninguna disposición les imponía entonces el deber de intervenir como partes en los juicios de cuentas que se surten ante empleados y corporaciones que ni hacen parte del Poder Judicial, ni tienen funciones señaladas en el Código Judicial, de donde se deduce claramente que á los Agentes del Ministerio público no pueden señalarles funciones las Ordenanzas departamentales, sino en los casos especialmente previstos por la ley.

De la facultad que tenían las Asambleas de organizar la administración departamental en todos sus ramos, no puede deducirse la de servirse para ello de los empleados establecidos por la Nación para otros fines, porque se podría llegar hasta hacer imposible ó demasiado dificultoso el desmpeño de los deberes que la ley ó los reglamentos dados por la autoridad competente, señalan á esos mismos empleados.

Lo que naturalmente se desprende de esta atribución es que las Asambleas debían crear y pagar con recursos del Departamento los empleados necesarios para la administración de su cargo.

Por estas razones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y oído el dictamen del señor Procurador General de la Nación, suspende el artículo ciento diez (110) del Decreto con fuerza de Ordenanza, número cincuenta y dos (52), expedido por el Gobernador del Departamento del Cauca en

veintiséis de Enero de mil ochocientos ochenta y ocho (1888), por el cual se reglamenta el examen y fenecimiento de las cuentas del Departamento.

Queda así reformada la providencia que es materia de consulta.

Publíquese esta resolución en la GACETA JUDICIAL, déjese copia de ella, remítase el expediente al Congreso para que decida definitivamente sobre la nulidad ó validez del artículo acusado.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

—

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR BALTASAR BOTERO URIBE.

El infrascrito Magistrado tiene la pena de salvar su voto en este asunto, y para ello se funda en los siguientes motivos:

Por el artículo 6º de la Ley 14 de 1887, se concedieron á los Gobernadores las facultades transitorias que, conforme con la Constitución y con la misma ley, debían ejercer las Asambleas cuando comenzara su período legal el día primero de Febrero de mil ochocientos ochenta y ocho. Según el artículo 4.º de la misma Ley, era la primera facultad de las Asambleas departamentales "organizar la Administración interior" de la seccion sobre la cual tenían ellas y él jurisdicción. De modo que al dictar el Gobernador del Departamento del Cauca el Decreto número 52 de 26 de Enero de 1888, "por el cual reglamentó el examen y fenecimiento de las cuentas del mismo Departamento," no hizo otra cosa que organizar ese ramo de la administración interior, y procedió, entonces, en la órbitas de sus facultades.

El Decreto en cuestión, después de tratar de la Contaduría general, de los responsables del Erario, del examen y fenecimiento de cuentas, del juicio de ellas, etc., establece, en el artículo 110 acusado, lo siguiente:

"Artículo 110. En los mismos juicios de cuentas en segunda instancia, se oirá la voz del respectivo empleado del Ministerio Público, que será parte para la defensa de los intereses del Departamento."

Ya por la Constitución y por la Ley 61 de 1886, de 25 de Noviembre, "provisional sobre organización y atribuciones del Poder Judicial y el Ministerio Público y algunos procedimientos especiales," se habían creado los respectivos empleados de dicho Ministerio y se habían señalado sus funciones, que no son otras que las de promover los intereses del Fisco, ora en lo judicial, ora en lo administrativo.

El Gobernador del Departamento del Cauca, sin duda en atención al espíritu de las funciones del Ministerio Público, y quizá tomando ejemplo de lo dispuesto en el artículo 1044 del Código Fiscal, para asegurar mas los intereses del Fisco, estatuyó en el Decreto 52 acusado, que en los juicios de cuentas en segunda instancia se oyera la voz del respectivo Agente de dicho Ministerio. Obraba él de acuerdo con la índole de las instituciones del país, y con la de las atribuciones del Ministerio Público; y si bien es cierto que los empleados de éste son nacionles, también lo es que la facultad conferida á dicho Gobernador por el precitado artículo 6.º de la Ley 14 de 1887, era amplísima, y si podía crear empleados que fiscalizaran las cuentas del Erario público del Departamento, como indudablemente podía hacerlo en defecto de la Asamblea, con mayor razón pudo asimilarle funciones, en aquélla época de transición, á los Agentes que representaban al Fisco, en el cual se comprende también, por extensión, el Fisco de las secciones de la República.

No importa que la Ley 14 mencionada haya sido virtualmente derogada por el Código Político y Municipal y por el Judicial, según lo dispuesto en el artículo 3.º de la Ley 153 de 1887, por haber aquéllos regulado íntegramente la materia en lo que se relaciona con el Ministerio Público; pues habiendo sido transitoria la Ley 14, y habiendo surtido sus efectos, uno de ellos la expedición del Decreto 52 acusado, no por eso debe considerarse éste derogado, porque la ley derogatoria no tiene otro alcance que el de declarar ineficaz la ley derogada, pero no los actos dictados en virtud de ésta durante su vigencia.

Tan legal se ha creído la disposición del artículo 110 acusado, que tres veces se ha reunido la Asamblea Departamental del Cauca, y, aunque ha derogado algunos artículos del citado Decreto número 52, ha conservado aquél en su vigor; de modo que lo ha sancionado tácitamente por un largo espacio de tiempo.

Los empleados del Ministerio Público pueden ceñirse á los Códigos Político y Municipal y de Organización Judicial y á las demás leyes que les asignan funciones; y el repectivo Agente del Ministerio Público, que conforme al artículo 110 del Decreto número 52 del Cauca, ejerce la de intervenir en el examen y fenecimiento de las cuentas en segunda instancia, puede dar cumplimiento á todas aquellas disposiciones, sin que obste para ello el cumplimiento que le ha señalado el citado artículo 110 del Decreto número 52, pues no se ve incompatibilidad entre ésta y aquéllas.

Es cierto que las Corporaciones y empleados públicos no pueden ejercer ninguna atribución que no les esté expresamente conferida por la ley o reglamento; pero el artículo 4.º de la Ley 14 de 4 de Febrero, "que contiene disposiciones mayormente transitorias sobre administración departamental y municipal," confirió expresamente en su inciso 1.º, á las Asambleas departamentales, la atribución de organizar la administración interior de los Departamentos. De modo que el Gobernador del Cauca no extralimitó sus funciones obrando en reemplazo de la Asamblea, ni su Decreto es contrario al principio de Derecho público consagrado en los artículos 20 y 63 de la Constitución.

Que los Gobernadores podían, transitoriamente, mientras se reunía la Asamblea, imponer deberes análogos á los de su Ministerio, á los Fiscales de los Tribunales, es cosa que salta á la vista, atendida la amplia facultad que le otorgó el inciso 1º de dicho artículo 4º

No fue difícil que los Gobernadores abusaran de la facultad que les confirió la Ley 14 citada; pero ni esto podía conceptuarlo el Legislador, pues debía suponer que aquellos empleados cumplían su juramento y obraban en la esfera de sus facultades y conforme á los principios de la ciencia administrativa; ni el abuso se ha demostrado en el Decreto citado ó en cualquier otro acto del Gobernador. Como se trataba de organizar provisoria y transitoriamente las secciones de la República y para ello se conferían facultades á los Gobernadores, no era de suponerse entonces, ni es de suponerse ahora, que esos altos funcionarios desorganizaran en vez de organizar.

La Corte, en concepto del infrascrito, no puede derogar, en la forma en que lo ha hecho en la resolución dictada, el artículo 110 del Decreto número 52, del Gobernador del Cauca: es solo la Asamblea la que tiene facultad para ello. La Corte, de conformidad con el artículo 142 de la Ley 149 sobre Régimen Político y Municipal, debe señalar el artículo de la Constitución ó de la ley al cual sea contrario, siquiera indirectamente, el 110 de dicho Decreto, para poder suspender esta última disposición; y esto no lo ha hecho ni podría hacerlo, porque no existe, ni en la Carta fundamental ni en ley alguna, tal artículo.

Pretender, ahora, que actos dictados por los Gobernadores, en una época en que un régimen constitucional hacía tránsito á otro régimen y una legislación á otra, se amolden á disposiciones posteriores consignadas en Códigos que han venido á regular íntegramente la materia,

sería tanto como ejercer un celo restrospectivo, que si no fuera, como es, imposible, sería del todo ineficaz.

Bogotá, Marzo once de mil ochocientos noventa y seis.

BALTASAR BOTERO URIBE.—ISAZA.—FERNÁNDEZ DE SOTO. ARANGO M.—CASAS ROJAS.—CORRALES. POMBO.—*Soto Arana*, Secrtario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, doce de Marzo de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: Por auto de la Corte de fecha veinticuatro de Octubre del año próximo pasado, se confirmó el mandamiento ejecutivo que á solicitud de Francisco de Villa Corral libró el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia contra el Tesoro de aquel Departamento, por la suma de setenta y tres mil novecientos treinta y cuatro pesos veinticinco centavos ($ 73,934-25) á que fue condenada dicha entidad en sentencias de primera y segunda instancia, por los intereses vencidos y no satisfechos, y por ciento ochenta y tres pesos sesenta centavos ($ 183-60) procedente de costas causadas en el juicio ordinario. Notificados de la confirmación el señor Procurador General y Francisco Jaramillo Villa, en su calidad de apoderado del referido Villa Corral, pidió aquel funcionario, dentro del término que señala la ley, la reconsideración del auto y su revocación, por estimar que las entidades departamentales gozan de los mismos privilegios concedidos á la República en el artículo 1491 del Código Judicial, y que, por tanto, no pueden ser ejecutadas conforme á nuestra legislación, que no permite perturbaciones en la marcha regular de la Administración pública; y por reputar que los Departamentos constituyen esencialmente la Nación, y que sus rentas deben considerase como nacionales no sujetas á embargo.

El señor Procurador expuso, antes de ser decidida por la Corte la apelación del auto ejecutivo, los fundamentos en que apoya sus opiniones, y como la Corte en su providencia no entró á refutar todos los argumentos en que el señor Procurador apoya dichas opiniones, para dejar establecido que los Departamentos sí pueden ser ejecutados, el mismo funcionario persiste en que se revoque el mandamiento de ejecución y se decida que ningún particular tiene derecho de promover juicio ejecutivo con el objeto de compeler á dichas entidades á que satisfagan sus obligaciones.

Las opiniones del señor Procurador se fundan, principalmente, en la conclusión que deduce del estudio de los siguientes puntos, hecho con espíritu amplio y sin sujeción á las disposiciones que reglan los procedimientos:

Primera. ¿Puede un Departamento, en su calidad de entidad pública constitucional, ser ejecutado como cualquier particular?

Segunda. ¿Pueden ser embargadas y rematadas sus rentas, bienes y contribuciones, hasta concurrencia de las cantidades necesarias para cubrir todos los créditos pasivos que dejaron pendientes los extinguidos Estados y los contraídos nuevamente durante el régimen unitario?

Tercera. ¿Puede seguirse contra un Departamento juicio de concurso de acreedores?

Cuarta. En el supuesto de que pueda librarse un auto ejecutivo y de embargo contra los bienes de un Departamento, ¿qué bienes de la entidad demandada no son embargables?

Puede afirmarse que los argumentos del señor Procurador para resolver negativamente las cuestiones anteriores, propuestas por él mismo á la consideración de la Corte, se reducen á sostener que los Departamentos, como entidades políticas, no tienen rentas ni bienes propios, porque después de reconstituído el país bajo la forma de República unitaria, la soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación, y es ella la única que puede expedir leyes é imponer contribuciones para remunerar con éstas el servicio que presta el Gobierno á la sociedad; y, en consecuencia, á dar como cierto que tales entidades no son sino simples administradoras, por delegación, de lo que se llama sus bienes, rentas y contribuciones, que en definitiva pertenecen á la Nación, y no pueden, por ende, ser perseguidos ejecutivamente ni embargados para el pago de las obligaciones contraídas por los Departamentos.

A ser verdad lo que sostiene el señor Procurador, sería indudable la conclusión en que apoya su concepto; pero en presencia de lo establecido clara y expresamente por los artículos 185 y 188 de la Constitución y los concordantes de las Leyes 147 y 149 de 1888, sobre Organización Judicial y Régimen Político y Municipal, respectivamente, no cabe la menor duda del error en que ha incurrido el representante del Ministerio Público.

Los artículos citados de la Constitución dicen así:

"Art. 185. Corresponde á las Asambleas dirigir y fomentar, por medio de Ordenanzas, y con los recursos propios del Departamento, la instrucción primaria y la beneficencia, las industrias establecidas y la introducción de otras nuevas, la inmigración, la importación de capitales extranjeros, la colonización de tierras pertenecientes al Departamento, la apertura de caminos y de canales navegables, la construcción de vías férreas, la explotación de bosques de propiedad del Departamento, la canalización de ríos, lo relativo á la policía local, la fiscalización de las rentas y gastos de los Distritos, y cuanto se refiera á los intereses seccionales y al adelantamiento interno."

"Art. 188. Los bienes, derechos valores y acciones que por leyes, ó por decretos del Gobierno nacional, ó por cualquier otro título pertenecieron á los extinguidos Estados Soberanos, se adjudican á los respectivos Departamentos y les pertenecerán mientras éstos tengan existencia legal.

"Exceptúanse los inmuebles que se especifican en el artículo 202."

Y los artículos 159, 160 y 274 de la Ley 149 de 1888, dicen lo siguiente:

"Art. 159. Los bienes, derechos, valores y acciones que por leyes ó decretos del Gobierno nacional, ó por cualquier otro título pertenecieron á los extinguidos Estados Soberanos, se adjudican á los respectivos Departamentos y les pertenecerán mientras tengan existencia legal.

"Se exceptúan los valdíos, minas y salinas que pertenecían á los Estados, y cuyo dominio ha recobrado la Nación á virtud de lo dispuesto en el artículo 202 de la Constitución."

"Art. 160. Son rentas y contribuciones de los Departamentos las establecidas por las leyes expedidas por las Asambleas de los extinguidos Estados, con excepción de las siguientes:

"1ª La de salinas marítimas;
"2.ª La de timbre y papel sellado;
"3ª La de degüello de ganado mayor; y
"4ª La de impuesto sobre minas.

"El producto de la renta de registro, organizada por la respectiva ley, se cede á los Departamentos.

"No obstante lo dispuesto en el inciso 1.º de este artículo, dejarán de cobrarse los impuestos que existan en las leyes de los Estados Soberanos sobre materias gravadas por la Nación, salvo los que se refieran á licores destilados.

"Si los impuestos estuvieren rematados no se observará esta disposición sino luégo que termine el período de los remates.

"Art. 274. La ley reconoce establecimientos, bienes y rentas de la Nación, establecimientos, bienes y rentas de los Departamentos, y establecimientos, bienes y rentas de los Distritos.

"Lo relativo á los primeros se arregla por las leyes; lo relativo á los segundos, por las ordenanzas, sobre las bases dadas por las leyes; y lo que mira á los terceros, por las acuerdos, sobre las bases fijadas en las leyes y en las ordenanzas."

Cree la Corte que basta la lectura de las disposiciones anteriores para comprender sin esfuerzo alguno que tanto la Constitución como la ley han reconocido á los Departamentos bienes, rentas y contribuciones de su exclusiva propiedad, distintos de los bienes, rentas y contribuciones nacionales, que no gozan de los privilegios concedidos á estos últimos, por leyes especiales.

Por otra parte, si los Departamentos, como lo sostiene el señor Procurador, no son dueños absolutos de lo que se llama sus bienes, rentas y contribuciones, sino simples administradores de ellos, ¿cómo faculta la ley á estas entidades políticas para *hipotecar sus bienes* con la mira de garantizar el cumplimiento de los compromisos que contraen? Conforme á la ley civil, sólo los que tienen adquirido derecho de propiedad en determinados bienes pueden hipotecarlos (artículos 182 y 185 del Código Civil).

Abora bien: el numeral 4.º del artículo 73 de la Ley 147 de 1888, atribuye á los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el conocimiento en primera instancia de los juicios entre los Gobiernos de los Departamentos y particulares, de modo que en dichos juicios deben figurar aquellas entidades como demandantes ó demandadas, ya para hacer efectivos sus derechos ó para que cumplan á su vez las obligaciones que contrajeron en su propio nombre.

Para que no fueran eficaces los derechos que adquieren los particulares contra los Departamentos, sería preciso negar á éstos la facultad legal de contratar; negación que sería un absurdo, en atención á lo que estatuyen los numerales 8.º y 15 del artículo 129 de la Ley 149 citada.

La Corte no desconoce los inconvenientes que puede aparejar el no haber hecho extensivo á los Departamentos el privilegio de que goza la Nación á este respecto; pero tampoco puede suplir el silencio de la ley en punto de tánta trascendencia, cuando es obvio el principio de que las leyes que conceden privilegios, deben, por lo general, interpretarse en sentido restrictivo, conformándose con la letra de sus disposiciones especiales.

Como consecuencia de todo lo que precede, la Corte deduce:

1.º Que puede un Departamento ser ejecutado como cualquier particular, mientras no se le concedan por ley todos los privilegios de que goza la Nación;

2.º No es dado á la Corte anticipar concepto alguno relativamente á las demás cuestiones que ha planteado el señor Procurador, porque ellas no son materia de este debate, que sólo versa sobre el juicio ejecutivo establecido por Francisco de Villa Corral contra el Departamento de Antioquia, relativo á créditos que no le satisfizo el extinguido Estado Soberano de Antioquia, y porque la ley le prohibe prejuzgar asuntos que pueda tener necesidad de decidir en alguna instancia.

Los Agentes del Ministerio Público tienen un radio más extenso para sostener cualquiera tesis sobre negocios que se relacionen con el ejercicio de sus funciones, y para estudiar y deducir conclusiones armónicas con el Derecho público interno del país; á diferencia de los Tribunales y Jueces que lo tienen limitado por las leyes que establecen los trámites de los juicios, y, por lo mismo, no es lícito á los últimos anticipar opiniones sobre asuntos no sometidos á su examen.

Después que el señor Procurador general de la Nación establece sus conclusiones relativamente á las cuatro cuestiones que había planteado sobre la necesidad de otorgar á las entidades departamentales ciertas prerrogativas, se ocupa en exponer algunos fundamentos con el objeto de demostrar que el auto ejecutivo, sujeta materia de este recurso de apelación, debe ser revocado. Con este motivo dice:

"El único documento expresamente acompañado en la demanda como *recaudo ejecutivo es la sentencia* del Tribunal de Antioquia, sentencia que original corre en autos. En el juicio ordinario á que dio fin la expresada sentencia, no *figuraron para nada* los pagarés que han sido presentados con la demanda ejecutiva. Digo que no figuraron, porque ellos no fueron presentados en el juicio ni originales ni en copia. Por consiguiente, el Tribunal que conoció del juicio ordinario ignoró los términos y las estipulaciones de dichos pagarés, y no pudo formar juicio sobre si aquéllos fueron redactados y extendidos de acuerdo con las estipulaciones convenidas en el contrato de empréstito. Así se explica que la sentencia ordena pagar los intereses de demora computados únicamente á la rata legal, siendo así que los pagarés dicen que en caso de demora devengarán el uno por ciento mensual. Y adviértase á este respecto que en el contrato de empréstito no se estipulan intereses de demora. Tampoco se dijo en dicho contrato la clase de moneda en que debía hacerse el pago, y sin embargo en los pagarés se agregó que el pago debía hacerse en monedas de oro ó plata de talla mayor; y sin tener conocimiento de estas modificaciones que no fueron materia del litigio, el Tribunal resolvió en su sentencia que el pago debía hacerse en los términos y plazos y con las condiciones determinadas en esos pagarés que no tuvo á la vista.

"Ahora bien: ¿Presta mérito la expresada sentencia para cobrar ejecutivamente la suma á que se refiere la demanda? ¿La cantidad líquida que se demanda consta en la expresada sentencia?

"Evidentemente que nó. *Procédase á ejecutar todas las operaciones aritméticas posibles*, y en ningún caso se llegará al resultado de que teniendo por única base la sentencia y la demanda ejecutiva, puede liquidarse á cargo del Departamento de Antioquia la suma de $ 73,934-25, que es la cantidad demandada. Luego dicha sentencia carece de una de las condiciones que para que preste mérito ejecutivo exige el artículo 1012 del Código Judicial.

"En cuanto á los pagarés que, como complementario, de la sentencia, han sido presentados con la demanda tampoco son instrumentos ejecutivos, porque ellos no han sido legalmente reconocidos por el que los firmó (ordinal 6.º del artículo 179 de la Ley 105 de 1890)."

La parte transcrita de la exposición del señor Procurador, abraza tres puntos; á saber: el primero hace referencia al instrumento que ha servido en esta ejecución de *recaudo ejecutivo;* el segundo, versa sobre el interés que el Departamento de Antioquia debe satisfacer á Francisco de Villa Corral, por demoras en el pago de su crédito; y el tercero hace igualmente relación á la cantidad total que se demanda por la vía ejecutiva, esto es, si ella es líquida como lo exige el artículo 1012 del Código Judicial.

Respecto del primero, el ejecutante con toda claridad y como lo expresa el Tribunal Superior de Antioquia en el auto ejecutivo apelado, "apoya su acción ejecutiva en la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Antioquia con fecha diez y siete de Junio de mil ochocientos ochenta y dos (1882), la cual fue confirmada por la de segunda instancia el día once (11) de Abril de mil ochocientos ochenta y tres (1883) (fojas 128 á 138 del cuaderno principal).

No obstante lo que queda expuesto en la transcripción anterior, es evidente que de *recaudo ejecutivo* sirve no sólo la sentencia del Tribunal Superior del extinguido Estado Soberano de Antioquia, que ha hecho tránsito á cosa juzgada, y de que habla el mandamiento ejecutivo, sino también los trece pagarés que el ejecutante presentó al incoar la acción ejecutiva; porque el fallo de primera instancia, confirmado por el de segunda, se refiere á éstos, una vez que expresa que se han de tener presentes los términos y plazos, así como las condiciones que se hacen constar en los pagarés. La sentencia, es verdad que ordena que el Estado debe pagar al prestamista Francisco Villa Corral el importe total de la suma prestada, y que los intereses que llegan á devengar en cualquier caso de demora en el pago del capital ó de la cuota parte correspondiente de éste, mencionada en el respectivo pagaré, deberán satisfacerse por el Estado á la rata legal; pero la misma sentencia dispuso que los dichos pagarés ó documentos de crédito le abonarían en los términos y plazos y las condiciones estipuladas.

Luego los pagarés deben reputarse como incorporados en la parte resolutiva de la sentencia; y como resultado preciso de esta conclusión hay que convenir en que también ellos sirven de *recaudo ejecutivo.*

El señor Procurador General de la Nación objeta que no habiendo figurado en el juicio ordinario tales pagarés, ni podido saberse en qué forma fueron redactados, la sentencia definitiva de segunda instancia, confirmatoria de la

de primera, no debió disponer que esos documentos se pagaran en los términos y plazos y con las condiciones que mencionan.

Es cierto que en los pagarés se dijo que el Departamento debía pagar el interés del dos por ciento anual, en caso de demora; pero como esa estipulación no consta en el convenio, hizo bien el Tribunal al limitar ese interés al fijado por la ley.

Los otros puntos no hay necesidad de analizarlos, porque ellos están satisfactoriamente estudiados y recueltos en sentencia del Tribunal de diez y siete de Junio de mil ochocientos ochenta y dos, que sirve también de *recaudo ejecutivo*.

Por tanto, la Corte Suprema declara que no hay lugar á la revocación solicitada.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Marzo catorce de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: En virtud de denuncio elevado al Juez Superior del Distrito Judicial de Tunja por Jaime Piñeros, en memorial de fecha 20 de Agosto de 1894, se instruyó sumario para averiguar la responsabilidad en que hubiera podido incurrir Isaac Montejo M., en su carácter de Juez 2.º Suplente del Circuito de Oriente, en dicho Distrito Judicial, por el hecho que se le atribuye de haber dictado dos sentencias en asuntos civiles después de haber dejado de ejercer las funciones de Juez de que estuvo encargado, durante la licencia concedida al principal, en los meses de Septiembre, Octubre y Noviembre de 1893.

Perfeccionadas las diligencias informativas, se dispuso de su mérito por medio del auto de veintitrés de Septiembre del año próximo pasado, en el cual el Juez Superior referido declaró no haber lugar á formacion de causa contra Montejo; pero, apelada esta providencia por el Fiscal respectivo, el Tribunal de Tunja declaró nulo lo actuado por incompentencia de jurisdicción improrrogable, fundado en que el delito sujeta materia de la investigación, se halla comprendido en el artículo 563 del Código Penal, circunstancia que lo sustrae del conocimiento de los Jueces Superiores y lo somete al del Tribunal.

En consecuencia, previo el dictamen del Fiscal del mismo Tribunal, sobreseyó éste á su vez en el procedimiento contra Montejo M., y ha elevado en consulta la providencia de tres de Febrero último á la Corte, en donde, después de dar al asunto la tramitación que comporta, se procede á determinar lo conveniente.

Considera el señor Procurador General de la Nación que la investigación no está agotada, por lo cual es extemporáneo el auto consultado y debe revocarse para que se practiquen las pruebas que indica.

En efecto, habiendo declarado las partes perjudicadas con las sentencias objeto del sumario no haber suministrado el papel sellado al Secretario del Juez del Circuito de Oriente, para extenderlas en el mes en que aparecen dictadas y suscritas, y resultando, además, de los testimonios de Ramón y Demetrio Avila, empleados de esa oficina, que el acusado Montejo retuvo en su poder algunos expedientes después que el Juez principal entró á desempeñar sus funciones, se hace preciso extender la averiguación á los puntos que indica el representante del Ministerio Público, puesto que se trata de un cargo sumamente grave respecto del cual hay que hacer completa luz.

La indagatoria del sindicado debe ampliarse contrayendo las preguntas á los hechos formulados contra él y á inquirir si suscribió los fallos en las fechas que éstos llevan y quiénes suministraron el papel para extenderlos, dado que los interesados á quienes correspondía hacerlo no lo consignaron. Acerca de este punto, es necesario interrogar también á la parte favorecida con las sentencias y agregar constancia á los autos de lo que aparezca en los juicios respectivos sobre el particular.

Es importante, asimismo, que el Juez principal del Circuito en referencia, Julio Francisco González, sea examinado en el sentido de expresar si el suplente Isaac Montejo mantuvo en su poder los expedientes en que aparecen las sentencias que se dicen falsas, después de haberse encargado de aquel Despacho, ó sea después del 1º de Diciembre de 1893.

Siendo este el fin principal de la averiguación, esto es, saber si los negocios á que se refiere el denunciante fueron decididos cuando el Juez Suplente no ejercía el empleo, y si se les puso fecha anterior, es necesario insistir acerca de ello y comprobar con los datos que haya en la oficina, qué asuntos estaban pendientes á fines del mes de Septiembre del año en que funcionó Montejo M.

No está tampoco bien comprobado el carácter oficial del Juez 2.º Suplente del Circuito de Oriente; y la ampliación se impone para dejarlo bien establecido.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la providencia consultada y dispone que se complemente el sumario en los términos indicados y se practiquen las demás diligencias que echa menos dicho funcionario.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—JOSÉ I. TRUJILLO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

EDICTO

Corte Suprema de Justicia.

Por el presente cita, llama y emplaza á Paulo Emilio Morales, para que dentro del término perentorio de treinta días, comparezca, por sí ó por medio de apoderado, á estar á derecho en el juicio civil ordinario que sobre dominio del paso llamado de *Los Pobres* en el río Cauca, y por frutos é indemnización de perjuicios, han promovido contra él y contra la Nación los Distritos municipales de Titiribí y Concordia; bien entendido que si así no lo hiciere, se le nombrará un defensor que lo represente en la secuela de la litis, y sufrirá, además, todas las consecuencias á que haya lugar conforme á las leyes.

Y para los efectos expresados, se fija el presente en lugar público de la Secretaría de la Corte, hoy primero (1.º) de Julio de mil ochocientos noventa y seis (1896).

El Magistrado sustanciador,

LUIS M ISAZA.

El Secretario, *Anselmo Soto Arana.*

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 16 de Septiembre de 1896. | NUM. 563

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Págs.

Se niega la revocación del auto por el cual se declara inadmisible el recurso de casación que interpuso el Administrador de la Comunidad de indígenas del Distrito de Zipacón contra la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, proferida en el juicio que los expresados indígenas siguieron con Manuel Alvarez Uribe y otros, sobre dominio de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe)..... 337

SENTENCIAS DEFINITIVAS COMUNES

Se concede una pensión vitalicia mensual de $ 21-65 centavos al Sargento Mayor graduado Leonidas Caballero R. (Magistrado ponente, doctor Isiza)..... 338

Se declara que Petronila Valencia, como hija, y Limbania ó Inocencia ó Aminta Valencia, como nietas legítimas del militar de la Independencia Nicolás Valencia, tienen derecho á una recompensa unitaria definitiva de $ 3,120. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas) 338

Se confirma el fallo dictado por el Ministerio del Tesoro en la reclamación de Aminta Vives de Díaz Granados, proveniente de suministros y expropiaciones en la guerra de 1884 á 1885. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)..... 340

Se concede del Tesoro Nacional una recompensa unitaria definitiva de $ 1,200 al Teniente León Gomez. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 340

Se confirma la resolución dictada por el Ministerio del Tesoro en las reclamaciones hechas por la Compañía nombrada López & Navarro, establecida en Bodega Central, procedentes de suministros y expropiaciones en la guerra de 1884 á 1885. (Magistrado ponente, doctor Corrales) 341

AUTOS

Se revoca el dictado por el Juez del Circuito de Ibagué, en el juicio que se sigue entre Jesús María Ortiz Toro y Adriano Gutiérrez, sobre propiedad de los terrenos denominados *Curalito* y *Grano de Oro*, y se resuelve que no hay lugar á declarar confeso á Adriano Gutiérrez, a quien debe citarse de nuevo para que absuelva las posiciones pedidas por el demandante. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)..... 342

NEGOCIOS VARIOS

Informe de la Corte Suprema de Justicia al Congreso Nacional de 1896 342

Edicto 344

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, diez y siete de Marzo de mil ochocientos noventa y seis.

El apoderado del Administrador de la Comunidad de indígenas del Distrito de Zipacón pide que se reconsidere y revoque el auto por el cual la Corte negó la admisión del recurso de casación que dicho Administrador interpuso contra la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio de los expresados indígenas, contra Manuel Álvarez Uribe y otros; sobre dominio de un terreno, y se funda para ello en que en los dos memoriales dirigidos por su poderdante y por él á esta Corte, se llenaron los requisitos exigidos por el artículo 51 de la Ley 100 de 1892, á saber: designación de la causal alegada, indicación de las leyes violadas, expresión del concepto en que tal violación consiste, y designación de las leyes aplicables al caso del pleito.

En cuanto á la designación de la causal alegada, la Corte reconoció, en el auto citado, que se había cumplido con ese requisito; por consiguiente, nada hay que observar sobre este punto Respecto de los demás, se insiste en que no hubo la precisión y claridad exigidas.

Es verdad que el apoderado del demandante, en el memorial respectivo, hizo hincapié en que el presente juicio ha tenido por objeto, por parte de los indígenas, reclamar á título de *propietarios* un terreno, respecto del cual habían sido ellos declarados *poseedores*, é hizo notar "que el Tribunal ha estimado que se sigue la misma acción que se ejercitó en el juicio anterior," y que "sobre confundir la naturaleza de acciones distintas deducidas en cada uno de tales juicios, ha dado á la excepción de cosa juzgada un carácter que no tiene, y ha hecho, en concepto de dicho apoderado, indebida apreciación de las pruebas que figuran en el proceso." Es cierto también que lo que se deja copiado lo puso la Corte en relación con lo que había dicho el apoderado en el siguiente párrafo: "Si, pues, el juicio primero, aunque ordinario, versó solamente sobre posesión, y si éste versa sobre dominio, la sentencia que rechaza las acciones deducidas en esta litis, por cuanto estima que han sido falladas en otra, es violatoria de las disposiciones consignadas en el Título II, Libro II del Código Civil y sus concordantes y hace indebida aplicación de las consignadas en el Título VII, Libro II del mismo Código." Pero la Corte no podía, en vista de estos dos títulos, que contienen multitud de casos, en más de treinta y cinco artículos con sus citas y disposiciones relacionadas; no podía, se repite, establecer, ni con toda claridad, ni de ningún otro modo, las explicaciones que *à posteriori* hace el apoderado recurrente, es decir: "Que como en el juicio actual se debatía la propiedad, las disposiciones que le son aplicables son las que en el Código Civil reglamentan el dominio y que en ellas es que debe fundarse la sentencia. Que tales disposiciones las reputó violadas, precisamente porque debiendo ser, no fueron el fundamento de la sentencia acusada. Que la sentencia confundió las acciones posesorias con las petitorias, ó sea que no distinguió los derechos en que ellas radican, ó mejor, que no reconoció la diferencia en las leyes que reconocen, consagran y distinguen la posesión del dominio, y que á virtud de tal confusión aplicó indebidamente las disposiciones que reglamentan los derechos posesorios. Y, finalmente, que esas disposiciones fueron, con toda claridad, indicadas en los escritos en que se basó la casación, y que son, para fundar la sentencia, las consignadas en el Título II, Libro II del Código Civil y sus concordantes, y para excluír consiguientemente la defensa de los demandados, las del Título VII, Libro II del mismo Código." Si el apoderado del recurrente quiso decir esto, debió decirlo con más precisión y claridad en sus escritos al interponer

ó fundar el recurso, citando los artículos del Código violados; pero no lo hizo, y es de su cargo la omisión. La Corte no podía, sin dictar un prejuicio, que en todo caso es indebido, interpretar las intenciones del apoderado, en puntos que deben ser concretos. El recurso de casación es muy diferente del de alzada ó apelación: en aquél se demanda la invalidez de la sentencia por una causal que debe ser alegada con precisión y claridad (artículo 51 de la Ley 100), porque de otro modo no hay materia para el fallo de casación, y no puede éste sin esos requisitos recaer sobre la cosa ó el hecho demandado. Lo que hay de cierto en este asunto es que el apoderado del recurrente, acaso juzgó que, dirigiéndose al más alto Tribunal de Justicia de la Nación, no era necesario determinarle, artículo por artículo, la violación sustentada; que era suficiente citarle los Títulos del Código en donde se encuentran las disposiciones infringidas; pero no es así, porque en la precisión que exige la ley no cabe esa generalidad.

La cita que hace el apoderado de los indígenas de Zipacón del artículo 837 del Código Judicial es improcedente; porque en este recurso no se trata de una simple fórmula de que puede prescindirse, sino de la esencia del remedio que da la ley, no tanto para enmendar agravios, cuanto para uniformar la Jurisprudencia, que es el objeto principal del recurso de casación, en el cual la Corte yá, en el punto de que se trata, ha establecido doctrina legal.

Tampoco cree la Corte que sea llegado el caso del artículo 162 de la Ley 105 de 1890; porque dictar ahora auto para mejor proveer, sería tanto como decir al demandante que volviera á interponer el recurso de casación que se ha declarado inadmisible. Ese auto no lo dicta la Corte sino cuando infirmada por ella la sentencia del Tribunal, tiene que entrar á dictar la que debe reemplazarla, y eso en el caso de que haya deficiencia de prueba, según así lo establece el artículo 19 de la Ley 105 de 1892.

Por lo expuesto, la Corte niega la revocación pedida.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—JOSÉ I. TRUJILLO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

SENTENCIAS DEFINITIVAS COMUNES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Marzo catorce de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: El Sargento Mayor graduado Leonidas Caballero R., natural de Tunja y vecino de Madrid (Departamento de Cundinamarca), solicita que la Corte le declare derecho al goce de pensión del Tesoro público, por razón de antigüedad en el servicio militar.

Surtido el juicio sumario que previene la Ley 84 de 1890, con audiencia del señor Procurador General de la Nación, se procede á dictar la resolución correspondiente.

El solicitante ha comprobado con su hoja de servicios formada por el Estado Mayor General del Ejército y aprobada por el Ministerio de Guerra en veintisiete de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, lo siguiente:

Que empezó á servir en el Ejército nacional, en calidad de Subteniente, el veinte de Agosto de mil ochocientos setenta y seis; que obtuvo los empleos de Teniente, Capitán y Sargento Mayor graduado; que en los empleos de Capitán y Sargento Mayor prestó servicios por tres años un mes y diez días, computando doble el tiempo de campaña; que ha servido en los diversos empleos mencionados nueve años nueve meses y diez y ocho días, y que no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro nacional por sus servicios militares.

Como la graduación sólo sirve para la antigüedad, divisas, honores, prerrogativas y servicios respectivos, y sólo la efectividad confiere los sueldos y recompensas asignados al empleo, conforme al artículo 43 del Código Militar, la pensión á que tiene derecho el solicitante es la que corresponde al Capitán efectivo que ha servido más de ocho años y menos de diez.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con la opinión del señor Procurador General y en conformidad con lo que disponen los artículos 1.º, 5.º (inciso 7.º), 10 y 40 de la Ley 84 de 1890, declara que el Sargento Mayor graduado Leonidas Caballero R. tiene derecho á que se le pague del Tesoro nacional una pensión vitalicia mensual de veintiún pesos sesenta y cinco centavos ($ 21-65), que es la tercera parte del sueldo de un Capitán, conforme á la Ley 86 de 1886.

Transcríbase esta sentencia á los Ministerios de Guerra y del Tesoro, publíquese en la GACETA JUDICIAL, déjese copia de ella y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veinte de Marzo de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: En el mes de Septiembre de mil ochocientos noventa y uno Petronila Valencia, vecina de Ibagué, promovió, por medio de apoderado, juicio sumario para que se le concediese la recompensa militar á que le da derecho su condición de hija legítima del Coronel de la Independencia Nicolás Valencia; y repartido y sustanciado el asunto, mediante una larga serie de ampliaciones dirigidas á esclarecer y fijar cuántos y cuáles son los deudos de dicho militar que tienen derecho á participar de la recompensa, la Corte, por auto de veinte de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, teniendo en cuenta que concurrían en el caso las circunstancias requeridas por el inciso 2º del artículo 786 del Código Judicial, acumuló dicho juicio con el que fue promovido por Antonia Guzmán, en su propio nombre y en el de sus menores hijas Limbania é Inocencia ó Aminta Valencia, también vecinas de Ibagué, en Septiembre de mil ochocientos noventa y dos.

En el voluminoso expediente que forman los dos juicios acumulados, se hallan, entre muchas diligencias inconducentes y repetidas, las pruebas siguientes:

1ª La hoja de servicios del expresado militar, formada por la Secretaría de Guerra y Marina en diez y ocho de Septiembre de mil ochocientos sesenta y cuatro, y aprobada al dia siguiente por el Secretario del Ramo, según se ve en la copia expedida á veinte de Mayo de mil ochocientos noventa y uno, por el encargado del Archivo Republicano, documento en que consta que el mencionado militar Valencia sentó plaza en el Ejército de la República, como músico y tambor, el quince de Diciembre de mil ochocientos veintitrés, y fue ascendiendo, por escala rigurosa, hasta llegar, en seis de Diciembre de mil ochocientos sesenta y tres, á obtener el empleo de Sargento Mayor graduado (folios 5, 6, 7 y 8, cuaderno 2.º);

2ª Sabulón Salazar y Serapio Espinosa, en declaraciones rendidas ante el Juez del Circuito de Ibagué, exponen que conocieron de vista, trato y comunicación al Coronel de la Independencia Nicolás Valencia, y á su segunda esposa Agapita García, y que por las relaciones íntimas que con ellos tuvieron, pueden afirmar con seguridad, que de este segundo matrimonio de dicho militar no hubo descendencia ninguna (folios 7 y 8, cuaderno 1.º); y Nicolás y Mercedes Valencia declararon ante aquel mismo Juez, en Marzo de mil ochocientos noventa y dos, asegurando, como hijos legítimos del expresado militar, que del primer matrimonio de su padre, que fue contraído con Catalina Dávila, hubo cinco hijos, á saber: los dos

declarantes, Isaac y Bernardino, ya finados, y Petronila, que es la demandante en el primero de los juicios acumulados; y que los dos exponentes creen no tener derecho á participar de la recompensa solicitada por su expresada hermana Petronila, por no hallarse en las condiciones requeridas por la ley para solicitar ese beneficio. Mercedes agrega que su finado hermano Isaac dejó varios hijos naturales, y su finado hermano Bernardino dejó cinco hijas legítimas, tres del primer matrimonio y dos del segundo (folios 16 y 17, cuaderno 1.º);

3ª Ricardo Valencia declara ante el Juez 2.º Ejecutor de Bogotá que es hijo natural de Isaac Valencia, quien fue hermano de la demandante Petronila, que su expresado padre Isaac falleció el veintiséis de Enero de mil ochocientos noventa y uno en el Distrito de San Agustín, Departamento del Tolima, habiéndose casado, pocos momentos antes de expirar, con Hermenegilda Muñoz, de quien había tenido ya cinco hijos, á saber: Julia, Hortensia, Rafael, María Engracia y María de Jesús, de los cuales Rafael murió también, como que el exponente lo vio morir. En el mismo sentido declara Benjamín Aguilar, agregando que sabe y le consta que Ricardo Valencia es hijo natural del finado Isaac Valencia (folios 21 á 24, cuaderno 1º);

4ª Partida de defunción de Isaac Valencia, expedida en copia por el Cura de San Antonio del Pitalito y de la Viceparroquia de San Agustín (folio 30, cuaderno 1.º);

5ª Copia certificada por el Cura de la Parroquia de San Francisco, en Popayán, en que se transcribe la partida de matrimonio que el Sargento 1.º del Batallón 1.º de Vargas, Nicolás Valencia, natural de Lima, contrajo en siete de Noviembre de mil ochocientos cuarenta y cuatro con Catalina Dávila, y certificado expedido por el mismo Cura, en que se afirma que no existe la partida de bautismo de Petronila Valencia (folios 144 y 145 del cuaderno 1.º); esta prueba está corroborada por declaraciones rendidas por Juan Ángel Hurtado, Nicasia López y Manuel María Peña (folio 141 del cuaderno 1.º), quienes dan testimonio de la defunción de la señora Dávila;

6ª Copia certificada por el Cura de Ibagué, en que se transcribe la partida de defunción de Agapita García, viuda de Nicolás Valencia y muerta el veintitrés de Abril de mil ochocientos ochenta y nueve (folio 4.º, cuaderno 2.º);

7ª Rafael Vela, Manuel Torres Téllez y Justiniano Ramírez, con declaraciones que rindieron ante el Juez y el Fiscal del Circuito de Ibagué, acreditan que Petronila Valencia es hija legítima del Coronel Nicolás Valencia, que es viuda, que observa buena conducta, que vivió en armonía con su padre, que está pobre y no tiene con qué atender á sus necesidades y las de sus hijas (folio 16, cuaderno 2.º); y el Cura y Vicario de Ibagué certifica que durante el tiempo que aquélla ha vivido en dicho lugar, no ha contraído matrimonio (folio 1.º del mismo cuaderno);

8ª Como Presidente de la Junta de Cementerios de Zipaquirá, Tomás N. Escallón, junto con el Celador José R. Rozo, certifican que el Cura, doctor Valentín Cortázar, ordenó que se diera sepultura al cadáver de Juan Pedrosa Jiménez, y que en efecto se sepultó en el cementerio de San Juanito. Dicho Pedrosa Jiménez era el marido de la demandante Petronila Valencia;

9ª Copia expedida, á catorce de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, por Adolfo Afanador, como Notario de Ibagué, de algunas piezas correspondientes al juicio de sucesión de Nicolás Valencia, protocolizado en aquella Notaría el 28 de Octubre de 1890. Figuran en ella la cartilla de adjudicación hecha á Petronila Valencia por su legítima, la cual ascendió á la suma de doscientos cincuenta y cinco pesos sesenta y cinco centavos, y el auto en que el Juzgado del Circuito de Ibagué declara que habiéndose seguido el juicio de sucesión de Nicolás Valencia, vecino que fue de aquel lugar y que murió intestado en Bogotá el 13 de Octubre de 1883, y habiéndose practicado la división y adjudicación de los bienes pertenecientes á ella, uno de los interesados la objetó, por no haberse asignado al cónyuge superviviente, Agapita García, lo que le correspondía por la mitad de los gananciales, el Juzgado declaró fundadas las objeciones y dispuso que se reformara la partición, y habiéndose hecho en efecto la reforma ordenada, y presentado de nuevo el trabajo de partición en el cual fueron reconocidos como hijos legítimos de Nicolás Valencia y herederos suyos Bernardino, Nicolás, Petronila, Mercedes é Isaac, y Agapita García, como cónyuge superviviente, con derecho á su parte de gananciales, por medio de autos que fueron consentidos por las partes y quedaron ejecutoriados, el Juzgado aprueba dicha partición por hallarla arreglada al mérito de los autos, y dispone que, previo el correspondiente registro, se protocolice el expediente y se entreguen á los consignatarios los bienes que respectivamente les hubieren correspondido (folios 125 á 130, cuaderno 1.º). A continuación de esta copia se halla una atestación del Notario en que certifica que en aquel expediente no existen la partida de matrimonio de Nicolás Valencia con Petronila Dávila, ni la de defunción de esta última, ni la de nacimiento de Petronila Valencia; y que estos hechos sólo están acreditados por medio de pruebas testimoniales. Las firmas del Notario están autenticadas por el Gobernador del Departamento del Tolima y su Secretario de Hacienda;

10ª El Ministro del Tesoro certifica que Petronila Valencia no figura en el registro de pensionados de la República y que en los libros de la Sección 3ª no hay constancia de que haya recibido recompensa del Tesoro público. Igual certificado se expidió por el Ministerio del Ramo respecto de Isaac, Bernardino, Nicolás y Mercedes Valencia, quienes tampoco han recibido pensión ni recompensa alguna del Tesoro Nacional por razón de la muerte de su padre Nicolás (folios 21, cuaderno 2.º, y 157 del cuaderno 1.º);

11.ª Respecto de la demanda intentada por Antonia Guzmán, en su propio nombre y en el de sus menores hijas Limbania é Inocencia ó Aminta, en el cuaderno respectivo figuran, en copia autorizada, la partida del matrimonio que dicha Guzmán contrajo con Bernardino Valencia en el mes de Noviembre de mil ochocientos ochenta y siete, las de bautismo de Limbania, que nació el diez y ocho de Febrero de mil ochocientos ochenta y ocho, y de Inocencia, que nació el veintiocho de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, y últimamente, la de defunción de Bernardino Valencia, que ocurrió el once de Octubre de mil ochocientos noventa. Estos documentos establecen no solamente la filiación legítima sino también la menor edad de las dos mencionadas hijas del finado Bernardino y su condición de nietas legítimas del expresado militar de la Independencia (folios 4 y 5 del cuaderno 3.º);

12ª A petición del señor Procurador General se libró despacho al señor Juez del Circuito de Ibagué, á fin de que haciendo comparecer en su Oficina á Polonia, María Cruz y Lisinia, hijas mayores de Bernardino Valencia, se les notificase que habiendo ellas manifestado su intención de hacerse parte en el presente juicio, debían proceder cuanto antes á aducir las pruebas de su filiación y de su derecho, y el resultado fue que hecha la notificación, las notificadas se limitaron á manifestar que se hacían parte en el juicio, y Lisinia agregó que su apoderado era el doctor Mariano Groot; pero no se ha exhibido el poder, ni se ha hecho gestión de ninguna clase á nombre de estas tres interesadas, no obstante haber transcurrido después cuatro meses (folio 152);

13ª Respecto de Hortensia, María de Jesús y Engracia Valencia, que, según se ha afirmado por algunos testigos, son hijas de Isaac Valencia, ha de observarse que, aunque en autos corren el memorial por medio del cual León A. Torres, en su carácter de curador de ellas, dice á la Corte que confiere poder al doctor Francisco Groot para que las represente en este juicio, y las copias de los autos por medio de los cuales el Juez del Circuito de Garzón nombró á dicho Torres curador de aquéllas, y de varias otras piezas concernientes á este asunto (folios 96 á 101), es lo cierto que ni dicho apoderado ha hecho ante la

Corte gestión de ninguna especie, ni las interesadas han comprobado de manera alguna que sean nietas legítimas del militar de la Independencia, en nombre del cual se ha intentado la presente demanda. Y como según el artículo 2º de la Ley 84 de 1890, solamente los nietos legítimos de los militares de la Independencia pueden aspirar al beneficio de la recompensa que corresponda á los servicios prestados á la República por sus abuelos, visto es que esta comprobación era indispensable. Además, á una notificación que á Hortensia Valencia se hizo de orden de la Corte (folio 18, cuaderno 1.º), sobre el curso del presente juicio y para que ella y sus hermanas se hiciesen representar en él, ella contestó manifestando que el señor Mariano Groot era apoderado de las tres; pero el señor Groot, en escrito de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro (folio 124), expresó que el poder que se le había enviado para representar á estos menores, adolecía de varios defectos, por lo cual lo devolvió para que se subsanasen, y no se le ha vuelto á remitir.

La Corte, para fallar, considera lo siguiente:

De autos aparece plenamente establecido que los hijos del militar de la Independencia Nicolás Valencia, eran cinco, á saber: Nicolás y Mercedes, que, según se expuso al principio, han manifestado á la Corte que se consideran fuera de los casos en que la ley permite á un hijo pedir recompensa militar por los servicios prestados por su padre; el finado Isaac, cuyas hijas no se han hecho representar en este juicio, no obstante que han tenido conocimiento de él, y no han comprobado que sean nietas legítimas del expresado militar, apareciendo, al contrario, de varias declaraciones, que el matrimonio celebrado por dicho Isaac con Hermenegilda Muñoz, no tuvo lugar sino á tiempo de su muerte; Bernardino, que para el caso está representado por sus dos hijas legítimas y menores de edad, Limbania é Inocencia ó Aminta, sin que sea posible que la viuda Antonia Guzmán participe de la recompensa solicitada, por cuanto la ley no reconoce este derecho á las nueras de los militares en nombre de quienes se intenta la reclamación; y últimamente Petronila.

Ahora bien: como de la hoja de servicios exhibida se deduce que el último empleo del militar Valencia á que debe referirse la recompensa es el de Capitán, por ser la efectividad y no el grado lo que confiere los sueldos; y como el sueldo de un Capitán en cuatro años es de tres mil ciento veinte pesos ($ 3,120), es ésta la suma que por recompensa puede asignarse á las demandantes que han probado su derecho.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que Petronila Valencia, como hija, y Limbania é Inocencia ó Aminta Valencia, como nietas legítimas del militar de la Independencia Nicolás Valencia, tienen derecho á una recompensa unitaria definitiva de tres mil ciento veinte pesos ($ 3,120) que les pagará el Tesoro público nacional y que se dividirá entre las agraciadas en la forma siguiente: la mitad, ó sea la suma de mil quinientos sesenta pesos ($ 1,560), corresponde á Petronila, y una cuarta parte, ó sea la suma de setecientos ochenta pesos ($ 780), corresponde á cada una de las otras agraciadas (artículos 1.º y 5.º, incisos 1.º, 6.º, 9.º y 22 de la Ley 84 de 1890.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, dése cuenta al Ministerio del Tesoro, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—LUCIO A. POMBO.—MANUEL E. CORRALES.—JOSÉ I TRUJILLO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veintiuno de Marzo de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: Con poder de Aminta Vives de Díaz Granados, conferido en su propio nombre y en el de sus menores hijos, promovió Francisco Groot ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, la demanda que se registra al folio 2.º de estos autos, para que se le reconociese á su podataria y á cargo del Tesoro público nacional, la suma de seiscientos sesenta pesos ($ 660), procedente de suministros hechos al Gobierno por su esposo José María Díaz Granados y de expropiaciones causadas al mismo por los rebeldes, en la guerra civil de 1884 á 1885.

Por resolución número 3,289 de once de Enero del año próximo pasado, ordenó la referida Comisión el pago, á favor de la demandante, de la suma de trescientos ochenta pesos ($ 380), como crédito de segunda clase, y absolvió al Tesoro del resto de la reclamación. Apelada esta providencia para ante el Ministerio del Tesoro, fue confirmada en todas sus partes por la que allí se dictó, bajo el número 4,072, el veinticuatro de Agosto del propio año; y recurrida para ante la Corte, previas la concesión de la alzada y la sustanciación correspondiente, se procede á fallar definitivamente el negocio.

El fundamento que se tuvo para negar las partidas que constan en los recibos expedidos por I. B. Echeverría, Diógenes Enríquez y Francisco Labarcés, empleados al servicio de la rebelión, consisten en que estos documentos no emanan de autoridades legítimas y no pueden ser suficientes comprobantes para el reconocimiento del crédito. La Corte observa, además, que aunque estos recibos fueron reconocidos por las personas que los suscribieron y corroborados por declaraciones de testigos que hacen verosímil el hecho de las exacciones, no se dio cumplimiento al deber impuesto por el artículo 16 de la Ley 44 de 1886, que regula la materia, de presentar á la autoridad política superior respectiva la relación jurada de que trata la resolución de la Secretaría de Guerra y Marina, de 17 de Marzo del año últimamente citado; ni aparece tampoco llenado el requisito exigido por el artículo 5.º de la Ley 152 de 1887, adicional y reformatoria de aquélla, pues el Agente del Ministerio Público no dio concepto acerca de la idoneidad de los testigos que declararon.

Ahora, debiendo limitarse el examen de esta Superioridad á la parte desfavorable al apelante, y siendo concluyentes las reflexiones expuestas, la Corte, de acuerdo con el parecer del Fiscal especial de la Comisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el fallo apelado.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, dése cuenta al señor Ministro del Tesoro y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, veinticuatro de Marzo de mil ochocientos noventa y seis

Vistos: León Gómez, vecino de Patía, Departamento del Cauca, pide á la Corte, por medio de apoderado, que lo declare con derecho á recompensa militar, unitaria y definitiva, de conformidad con la Ley 84 de 1890, por invalidez causada por una herida que recibió como defensor de los principios que informan las instituciones actuales, en el combate que tuvo lugar el quince de Septiembre de mil ochocientos setenta y seis, en el punto llamado Guacuco, de la Cuchilla del Tambo.

Con las declaraciones juradas de Manuel Pedro Chanto, Manuel María Caracas y Santos Meléndez, compañeros de armas del peticionario en mil ochocientos sententa y seis, que presenciaron los hechos, y de Nicomedes Gutiérrez, Rafael Mondragón y Sixto Gómez, se ha acreditado que León Gómez combatió en la Cuchilla del Tambo en el punto de Guacuco, el quince de Septiembre de mil ochocientos setenta y seis, en contra del Gobierno gene-

ral, como Teniente de las fuerzas que defendían los principios constitucionales que hoy rigen en la República; que en ese combate recibió el mismo Gómez una herida en el cuadril, que le impide trabajar como antes; y que es sumamente pobre.

El General de División José María González U., Jefe de Estado Mayor de la segunda División en mil ochocientos noventa y cuatro, certifica y jura: que el peticionario militó bajo sus órdenes en la guerra civil de mil ochocientos setenta y seis á mil ochocientos setenta y siete, prestando sus servicios con entusiasmo y valor para implantar el actual orden de cosas; y que, en su caracter de Jefe de operaciones, recibió parte de que el Teniente León Gómez, del Escuadrón Húsares de Patía, había recibido una herida durante el combate de que antes se ha hablado.

A falta comprobada del empleo de Teniente que tenía el demandante en aquella época, la ley reconoce como prueba suficiente de dicho empleo la testimonial supletoria que se ha producido.

Los profesores de Medicina doctores Alfredo Garcés, Juan N. Wallis O. y Domingo Cajiao C., nombrados por el Gobernador del Departamento del Cauca para reconocer al solicitante, declararon lo siguiente, ante el mismo Gobernador: "Que tienen de presente al señor León Gómez, á quien han examinado detenidamente y le han encontrado las cicatrices de una herida de bala en la cual el proyectil, penetrando por detrás de la fosa ilíaca externa, atravesó los músculos glúteo, el hueso ilíaco y el músculo ilíaco, salió por la parte media del triángulo de Scarpa. Que esta herida, recibida por un individuo de mala constitución, y por haber desgarrado probablemente algún grueso vaso sanguíneo, ha dejado á Gómez profundamente anémico y muy deteriorado en la salud, ocasionándole una incapacidad relativa, y de por vida incapacitado para trabajar."

Y el Ministerio del Tesoro ha certificado que Gómez no figura en el registro de pensionados de la República, y que en su oficina no hay constancia de que éste haya recibido recompensa del Tesoro Nacional.

En consecuencia, la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General y en conformidad con las disposiciones de los artículos 1.º, 5.º (inciso 8.º), 6.º, 9.º, 11, y 19 de la Ley 84 de 1890, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que León Gómez tiene derecho á una recompensa unitaria definitiva del Tesoro Nacional, de mil doscientos pesos ($ 1,200), equivalente á la mitad del sueldo asignado en cuatro años á un Teniente, por causa de invalidez parcial ó relativa producida por herida que recibió en campo de batalla en defensa de los principios que informan las actuales instituciones.

Notifíquese, cópiese, dése cuenta al Ministerio del Tesoro, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Marzo veinticuatro de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: José Joaquín Rico G., como apoderado de la Compañía nombrada *López & Navarro*, establecida en Bodega Central, interpuso oportunamente apelación de lo resuelto por la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, en diez de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, aprobada por el Ministerio del Tesoro en resolución número 4,047, de siete de Enero de mil ochocientos noventa y cinco; y habiéndosele concedido dicho recurso para ante esta Superioridad, el negocio se ha sustanciado en ella por los trámites establecidos en la ley, y, en consecuencia, se procede al examen correspondiente, para deducir si la providencia apelada es legal ó si debe ser modificada en algún sentido.

La resolución número 4,742, de la Comisión de Suministros, visible á las fojas 39 á 41, ha sido dictada con vista de dos expedientes acumulados, relativos á las reclamaciones hechas por la Compañía referida de López & Navarro, por valores que suministró y por los que le fueron expropiados en el curso de la guerra de mil ochocientos ochenta y cuatro á mil ochocientos ochenta y cinco. Uno de tales expedientes esta señalado con el número 4,355, y el otro con el número 4,742, y se apoyó la Comisión, al dictar el fallo apelado, en estas consideraciones:

"En el expediente número 4,355 la demanda se propuso por el señor Francisco Groot (fojas 32), sin poder de los interesados, y en ella no se expresó la suma líquida que se demandaba, sino que únicamente se dijo que el suministro que se reclama consiste en dos mil cápsulas de rémington, una montura, unos zamarros y revólvers, sin expresar los precios correspondientes.

"En los autos no hay constancia de que este crédito hubiese sido registrado.

"En comprobación de los hechos se ha presentado la certificación del Gobierno del Departamento de Santander, que obra á fojas 33, y que tampoco tiene valor determinado.

"Traídos á los autos los documentos que sirvieron para expedir esa certificación (fojas 36 á 38), resulta que el único documento en que se apoyó, consiste en el certificado que el Prefecto de la Provincia de Ocaña expidió, á veintinueve de Septiembre de mil ochocientos ochenta y siete, el cual está muy lejos de ser legalmente aceptable á la Comisión, puesto que, refiriéndose á hechos en que el certificante no intervino directamente, no puede considerársele como recibo, ni tiene el carácter de atestación no refiriéndose á hechos de que exista constancia en los libros ó documentos de algún archivo público.

"Aun en el supuesto de que los Prefectos de Provincia tuvieran la facultad de expedir certificados sobre hechos ajenos á su intervención y de que no haya constancia escrita en su propia oficina, aun así, sería el caso de concedérsele apenas al certificado de que se trata el valor de una declaración singular inadmisible para ser convertida en certificación del respectivo Gobernador, según lo expresamente preceptuado por el artículo 3.º del Decreto número 102 de 1886, incorporado en la legislación vigente."

Además, la Corte halla menos en el expediente que ha examinado, la relación jurada de los objetos suministrados, de que habla el artículo 16 de la Ley 44 de 1886, el cual documento no puede suplirse con otro, de tal manera que su falta es suficiente motivo para absolver al Tesoro sobre cualquiera demanda, pues aunque el Decreto de carácter legislativo expedido por el Presidente de la República en diez y siete de Febrero de mil ochocientos ochenta y seis, con el número 102, inserto en el *Diario Oficial* número 6,601, no exigía dicha relación jurada, él quedó derogado expresamente por el artículo 23 de la Ley 44 de 1886, y como en esta segunda instancia el apoderado de la Casa López & Navarro no ha presentado prueba alguna que destruya ó enerve los razonamientos aducidos en el fallo apelado, no obstante que en auto de la Corte por medio del cual se dispuso que este asunto se fijara en lista por cuatro días, se llamó la atención del apoderado de la Casa mencionada, á fin de que dentro de dicho término indicara á la Corte "las pruebas que á su juicio debieran practicarse para completar el expediente," y ninguna prueba se ha practicado, es del caso confirmar la resolución dictada por el señor Ministro del Tesoro, arriba mencionada, porque las reclamaciones se encuentran en el mismo pie que cuando fueron resueltas en primera instancia.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la resolución apelada.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veinticuatro de Marzo de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: En el juicio civil que se sigue en el Juzgado del Circuito de Ibagué entre Jesús María Ortiz Toro y Adriano Gutiérrez, sobre propiedad de los terrenos denominados Curalito y Grano de Oro, habiendo el primero pedido, en el término probatorio, como lo previene el artículo 27 de la Ley 100 de 1892, que el segundo absolviese posiciones, dispuso el Juez, en auto de veintiuno de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, que se practicara dicha diligencia á la 1 p. m. del día ocho de Octubre siguiente, y Gutiérrez no concurrió en dicha hora, sino hora y media más tarde á absolverlas, no obstante que la providencia respectiva se le notificó personalmente á las doce del día veintitrés del mencionado mes de Septiembre; por lo cual el actor promovió la correspondiente articulación para que se declarase á Gutiérrez confeso, como en efecto se le declaró en auto de veintisiete de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, auto del cual apeló el apoderado del demandado, y concedido el recurso para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima, éste declaró que, según el artículo 12 de la Ley 72 de 1890, el conocimiento del asunto en segunda instancia competía exclusivamente á la Corte Suprema; por lo cual, devuelto el expediente al Juez del conocimiento, dispuso él, en treinta del mismo Octubre, remitir el proceso á esta Superioridad, en donde, practicada la actuación correspondiente y después de haber pedido al Juez del Circuito de Ibagué y haber éste remitido á la Corte el juicio principal, de acuerdo con la indicación que al efecto hizo el señor Procurador General, ha llegado el caso de fallar el recurso, á lo que se procede, haciendo para ello las consideraciones conducentes, que son las siguientes:

En cuanto al punto de jurisdicción, él quedó resuelto desde que la Corte conoció en segunda instancia de otro incidente en el mismo juicio y pronunció su resolución de diez y nueve de Septiembre último, por medio de la cual confirmó el auto que fue objeto de la instancia.

Respecto del fundamento en que se apoya la presente apelación, aunque el apelante no ha alegado ante esta Superioridad, en el escrito presentado al Juez en trece de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, se ve la razón en que se apoya para sostener que el Juez no ha debido declararlo confeso, la cual consiste en afirmar que, habiéndose hecho á Gutiérrez la notificación del auto en que se señaló día y hora para la absolución de las posiciones el día veintitrés de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, que era domingo, y no debiendo en dicho dicho día haber despacho, según lo que terminantemente dispone el artículo 14 de la Ley 100 de 1892, por estar en él suspendidos los términos, como lo declara el ordinal 1.º del artículo 64 de la Ley 105 de 1890, aquella notificación, hecha así fuera de tiempo hábil, no tiene valor ninguno ni ha debido producir efecto, y es nula, sin que sea excusa suficiente para cohonestar el hecho de haberla practicado inoportunamente y en ocasión en que *no* había despacho, la circunstancia de que Gutiérrez viviera á gran distancia de la cabecera del Circuito, pues la misma Ley 105 de 1890 que en el inciso 2.º de su artículo 32 ordena que el auto en que se mande citar á una parte para absolver posiciones se notifique personalmente, señala en su artículo 44 los medios que se deben emplear para la notificación personal cuando no se encuentre á la persona que debe absolver posiciones.

La Corte no puede menos de hallar fundada la alegación del recurrente, sin que obste para ello el argumento expuesto por el Juez en el auto apelado, consistente en que el artículo 419 del Código Judicial que señala las formalidades que deben observarse en la práctica de la notificación personal "no dice expresamente que ella deba hacerse en día en que no estén suspendidos los términos legales;" pues aunque dicha disposición no lo diga, ello se supone, como que por regla general y salvo excepciones expresas de la ley, los deberes que ésta impone al Secretario del Juez en las actuaciones han de cumplirse y se cumplen en días hábiles.

Por tal consideración, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con la opinión del señor Procurador, revoca el auto apelado y resuelve que no hay lugar á declarar confeso á Adriano Gutiérrez, á quien debe citarse de nuevo para que absuelva las posiciones pedidas por el demandante.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA, y devuélvase el expediente al lugar de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

NEGOCIOS VARIOS

INFORME

DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA AL CONGRESO NACIONAL DE 1896

Honorables Senadores y Representantes.

En el informe que os dirigió la Corte Suprema de Justicia en vuestras sesiones de 1894, en cumplimiento del deber que le impone el artículo 47, número 16 del Código de Organización Judicial, se anotaron las dudas, vacíos, contradicciones é inconvenientes que la Corte ha observado en la aplicación de las leyes.

Como en esas sesiones no fue posible expedir la ley que estaba destinada á adoptar las reformas en materia de organización y procedimiento, que eran entonces y son ahora más urgentes, la Corte se limita á pediros que toméis nuevamente en consideración el proyecto originario del Senado, publicado en el número 49 de los *Anales* de aquella Corporación, proyecto que fue aprobado en tres debates en el Senado, con ligeras modificaciones, y por la Cámara de Representantes en dos.

Respecto á la expedición de un nuevo Código Judicial, la Corte juzga que no está aún suficientemente estudiado y preparado el proyecto formado por el Consejo de Estado, que se publicó en el *Diario Oficial;* y que en las actuales sesiones no alcanzaréis á estudiar y discutir ese importante proyecto, que debe ser pasado á una Comisión competente que oiga las opiniones de los Tribunales y Jueces, Profesores y demás personas que puedan contribuír á su mejoramiento, y que luégo publique el proyecto tal como crea que deba ser expedido para que esta tarea sea más fácil y menos expuesta á inconvenientes en las sesiones en que se discuta definitivamente.

Entretanto, lo que conviene indudablemente es introducir en la materia las reformas propuestas y recopilar todas las disposiciones que queden vigentes.

La expedición de Códigos que regulen íntegramente y de un modo completo el derecho positivo del país, es indispensable y aun urgente; pero en materia tan vasta y delicada, que comprende numerosos detalles, debe ser oída la voz de personas entendidas en los ramos de legislación, antes de someterlos al debate decisivo del Cuerpo soberano que ha de dictarlos. El estudio que éste hace de un proyecto de ley, en sesiones por lo regular agitadas, no es una garantía de acierto en lo que debe ser obra de meditación y no simplemente de la autoridad del legislador.

Juzga la Corte inconveniente la división de ella en dos salas para la decisión de los negocios civiles de que trata el artículo 4.º de la Ley 100 de 1892.

La práctica de esta disposición ha dado á conocer sus inconvenientes, no siendo el menor de ellos el peligro de dar lugar á contradicciones en los fallos de la Corte y no poderse saber cuál es la doctrina de ésta en un caso dado, y, lo que es más grave, puede suceder que venga á ser sentencia la opinión de tres Magistrados contra la de cuatro, cuando la sentencia de la primera Sala, dada con el voto de sus tres Magistrados, sea revocada por la Sala de segunda con la mayoría de tres sobre cuatro, pues el Magistrado de ésta no conforme y los tres de la primera forman la mayoría necesaria en las decisiones comunes de la Corte.

El sistema de atribuír á un mismo Tribunal el conocimiento de asuntos en primera y en segunda instancia, no se compadece con una buena organización judicial, como no sea para enmendar errores puramente procedimentales. Con él se contraviene el orden jerárquico, que requiere que se apele de una jurisdicción inferior á otra superior por razones que es fácil comprender.

Además, en los Tribunales plurales es siempre más conveniente y menos sujeta á errores y á los peligros de las susceptibilidades, la discusión y decisión en Sala plena.

El artículo 11 de la Ley 100 citada, por el cual se da intervención á los Agentes del Ministerio público en algunos juicios civiles, no tiene utilidad alguna; como lo acredita la experiencia, entorpece y dificulta la terminación de los procesos civiles y es de difícil aplicación, porque no siempre es posible juzgar *à priori* si la sentencia ha de fundarse ó nó en pruebas relativas al estado civil de las personas.

El ordinal 2.º del artículo 12 de la Ley 72 de 1890 modifica la atribución 4ª del artículo 73 del Código de Organización Judicial y establece que los Jueces de Circuito conocerán, en primera instancia, de los juicios entre los Gobiernos de los Departamentos y los particulares, cuando el interés de la acción no pase de mil pesos.

Hay cierta ambigüedad en los términos de esta disposición que ha originado dudas acerca de la autoridad á quien toque conocer, en primera instancia, del incidente de excepciones en los juicios seguidos con facultad coactiva para la recaudación de rentas departamentales, cualquiera que sea la cuantía del negocio.

Como este incidente suscita una verdadera contienda judicial entre la entidad ejecutante y la persona ejecutada, si se quiere determinar la jurisdicción por el valor de la demanda, bastaría que la Ley conservase, en tal caso, la misma redacción del ordinal 1º de dicho artículo 12, y emplease la alocución *asuntos contenciosos* en lugar de la voz *juicios*, menos lata y comprensiva que aquélla, la cual abarca toda clase de controversias, ya se ventilen ordinariamente ó por otros trámites.

El establecimiento de nuevos Tribunales Superiores de Distrito Judicial y aun el aumento de plazas en algunos de los existentes, es de todo punto innecesario. Los que actualmente funcionan, no sólo son los que corresponden á la extensión territorial del país, sino que son excesivos; y, por consiguiente, no puede aumentarse alguno que no sea inútil.

La subdivisión de los actuales Distritos Judiciales, en vez de mejorar la Administración de Justicia, contribuye á disminuir la respetabilidad de los Tribunales, porque rompe la armonía ó unidad que debe existir en la Jurisprudencia, y rebaja, en cierto modo, el prestigio que deben tener estas Corporaciones judiciales, á causa de la dificultad de encontrar personas bastante capaces para desempeñar las Magistraturas.

De otro lado, el gasto inútil que esta medida ocasionaría, sería de alguna consideración; y si el Tesoro público se halla en circunstancias de hacerlo sin sacrificar otros servicios, mejor sería aumentar los sueldos de muchos funcionarios de este Ramo, porque entonces sería más fácil que personas competentes, prácticas en la aplicación de las leyes, y de reconocida probidad, aceptasen los destinos judiciales. Así se abriría camino á la carrera de la Magistratura por medio de una posición holgada é independiente que añadiría mayor garantía á la integridad y más importancia al destino.

Es irregular que los juicios que no excedan de cierta cuantía, pasen de los Jueces de Circuito en apelación á la Corte, porque eso contraría el orden natural de la jerarquía judicial. Convendría, por tanto, reformar en lo relativo á esto el artículo 12 de la Ley 72 de 1890.

En este punto es necesario también que se aclare el mismo artículo 12 en el sentido de que en los juicios en que tengan interés los Departamentos conozcan los Tribunales en primera instancia, cualquiera que sea su naturaleza, y la Corte en segunda.

Reconocen nuestras leyes el principio muy conveniente y justo de que los Agentes del Ministerio Público, representantes de la Nación, de los Departamentos y de los Distritos, no puedan comprometer los derechos de estas entidades con confesiones expresas ó fictas, con retención de autos, desistimientos, etc.; pero, no obstante, pueden tales agentes causar lesiones irreparables á aquellas entidades promoviendo acciones que luégo no pueden probar ó no saben dirigir acertadamente, lo que da al fin por resultado un fallo ejecutoriado en que definitivamente quedan extinguidos derechos preciosos, que bien defendidos se habrían hecho efectivos.

Es conveniente, pues, que los agentes del Ministerio Público no promuevan acciones civiles sin orden é instrucciones del Gobierno.

Además de la prevención que debe contener la ley en el sentido indicado, es preciso consagrar en ella el principio de que el Gobierno tampoco podrá ordenar el desistimiento de las acciones que la ley hubiere mandado promover.

El artículo 837 del Código Judicial establece un principio tan lato y general, que su aplicación puede decirse no ocurre, porque, puesta esa disposición en presencia de una regla terminante de procedimiento, ó sea, de una forma reconocida como protectora del Derecho, no podría desatenderse aquélla para buscar el fin de la ley sustantiva, pues el procedimiento ó la ley adjetiva ha sido establecido como medio de hacer eficaz el Derecho; y la disposición se presta para desechar las fórmulas, pretermitir términos y requisitos con la mira de obtener determinado fin, cuando se cree que las reglas de proceder y la forma externa son un obstáculo para ello.

Si bien es cierto que los Jueces deben tener alguna amplitud en la interpretación de las leyes cuando su texto ofrece duda, esa facultad no puede ir hasta el desconocimiento de la necesidad de las formas.

Ha resuelto la Corte que los Departamentos y Municipios, entidades de Derecho Público y personas jurídicas capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones, no gozan del privilegio de no poder ser ejecutados, que se ha reconocido únicamente á la Nación; y para ello, prescindiendo de argumentos de justicia y de conveniencia pública, ha tenido en consideración que los privilegios, por lo mismo que son excepción á la regla general, no favorecen sino á la persona á quien se confieren; que no pueden, por consiguiente, hacerse extensivos por analogía, como caso no previsto, á personas ó entidades que se encuentren en situación semejante á la del privilegiado.

Una exención de esta clase otorgada á los Departamentos y Municipios sería no sólo injusta respecto de los

acreedores de éstos, sino altamente perjudicial al crédito de esas entidades, porque ¿quién podría contratar con una persona que por la Ley tiene privilegio de no pagar lo que debe? y ¿á qué fin se litigaría contra ella y se obtendría sentencia, si ésta no podía ser ejecutada, y si quedaba á voluntad del deudor su cumplimiento?

Y este sería infaliblemente el resultado de tan descomunal exención, pues el juicio ejecutivo es el único medio que tiene el acreedor para que se haga eficaz su derecho, cuando el deudor no cumple voluntariamente su obligación.

El temor de que por virtud de una ejecución llegara á hacerse imposible la administración departamental ó municipal, no es, á juicio de la Corte, causa suficiente para dejar desamparado un derecho; pero sí juzga que en previsión de ese hipotético caso debería declararse por la Ley no embargables cierta cuota de sus rentas y los bienes raíces indispensables para el servicio público, como cárceles, casas consistoriales, escuelas, etc. etc.

En la aplicación del Código Penal ha encontrado la Corte inconvenientes que provienen de falta de armonía, de injusticia ó de vacíos ó irregularidades que deben corregirse.

La emisión indebida de billetes del Banco Nacional, especialmente cuando estos billetes son de curso forzoso como moneda de la República, es un delito de excepcional gravedad, equivalente á la falsificación de moneda, y, sin embargo, en casos ocurridos sólo ha podido aplicarse el artículo 855 del Código Penal, que comprende también á los administradores de Bancos particulares que emiten billetes que no son de recibo obligatorio.

Por otra parte, la pena de multa que impone esta disposición suele ser ilusoria, porque se eleva á sumas de mucha consideración, que el administrador está, por lo común, en imposibilidad de pagar, si no ha empleado en provecho propio los billetes ilegalmente emitidos. Si una multa de esa clase se convierte en arresto, resulta una cosa absurda, porque suele pasar con mucho del término de la vida ordinaria de una persona.

La Corte, en un caso de estos, teniendo en cuenta el artículo 71 del Código Penal, resolvió que el arresto que se sufre en sustitución de multa, no puede exceder de veinticinco años; pero indudablemente esta pena es excesiva, porque veinticinco años de pena corporal en sustitución de multa, que es pena leve, es á todas luces una cosa exagerada, que no armoniza con la naturaleza de las penas y la graduación que informa el espíritu del Código.

Es indudable, pues, la necesidad que hay de fijar un límite menor á la pena de arresto cuando se sustituye á la de multa.

La Corte tiene que ocuparse con frecuencia en fallar juicios ejecutivos contra fiadores de reos que no los entregan cuando los pide la autoridad competente. En la mayor parte de los casos esas sumas no se cobran por insolvencia de los deudores, lo que demuestra que de parte de muchos Jueces y funcionarios de instrucción hay poco celo, y admiten como fiadores á personas de quienes ni por su fortuna ni por su delicadeza puede esperarse que llenen su obligación llegado el caso.

Es notoria la conveniencia de reformar la ley sobre fianzas de cárcel, disponiendo que cuando el fiador no pague, se le convierta la multa en arresto, y que se haga responsable al Juez ó funcionario que admita fiadores que no sean de reconocido abono.

El artículo 13 de la Ley 110 de 1888, orgánica del impuesto de papel sellado y timbre nacional, ha prestado asidero en algunas decisiones judiciales para establecer que cuando se presenta en juicio un documento extendido en papel incompetente y no es tachado por la parte á quien se opone, el documento debe ser estimado como prueba y tenerse como válido.

Semejante interpretación pugna contra la disposición del artículo 9.° de la misma Ley, que prohibe la admisión de documentos que deban estar escritos en papel sellado, disposición conforme con todas las leyes anteriores que consagraban el principio de la nulidad de los documentos y diligencias extendidas en papel incompetente, y sanciona además aquella interpretación el absurdo de que una formalidad establecida en un interés de orden público, puede ser allanada por la voluntad de una parte, y que la validez ó nulidad de un documento depende del querer de un interesado.

Conviene, pues, establecer una regla segura en asunto tan delicado.

Respecto de las actuaciones judiciales sería también conveniente que la Ley dijera terminantemente si son nulas las que debieron extenderse y no se extendieron en papel sellado, ó si la pena de multa en que incurre el empleado culpable de la transgresión, es bastante para que no se anulen las actuaciones.

Es indudablemente muy importante para la validez de los negocios comerciales, y nada perjudicial al Fisco, que se autorice la costumbre de permitir el uso de papel común para las letras de cambio, cheques y billetes de Banco.

Al terminar este informe, la Corte Suprema de Justicia se permite insistir en la necesidad de la expedición de una ó varias leyes sobre las reformas indicadas en él y en el que tuvo el honor de dirigiros en el año de 1894, especialmente las relativas al recurso de casación, costas periciales y Jurado de acusación.

Espera también la Corte que dispondréis lo conveniente á fin de que se le proporcione un local cómodo y seguro para su despacho; porque el actual es estrecho é inadecuado á su objeto, y que votaréis la suma necesaria para la adquisición de una biblioteca jurídica.

Con especial interés concurrirán los Magistrados de esta Corporación á los debates de los proyectos en que puedan ser oídos conforme á la Constitución, si tenéis á bien considerar alguno de ellos.

Honorables Senadores y Representantes.

Bogotá, 14 de Agosto de 1896.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

EDICTO

Corte Suprema de Justicia.

Por el presente cita, llama y emplaza á Paulo Emilio Morales para que dentro del término perentorio de treinta días, comparezca, por sí ó por medio de apoderado, á estar á derecho en el juicio civil ordinario que sobre dominio del paso llamado de *Los Pobres* en el río Cauca, y por frutos é indemnización de perjuicios, han promovido contra él y contra la Nación los Distritos municipales de Titiribí y Concordia; bien entendido que si así no lo hiciere, se le nombrará un defensor que lo represente en la secuela de la litis, y sufrirá, además, todas las consecuencias á que haya lugar conforme á las leyes.

Y para los efectos expresados, se fija el presente en lugar público de la Secretaría de la Corte, hoy primero (1.°) de Julio de mil ochocientos noventa y seis (1896).

El Magistrado sustanciador,

LUIS M. ISAZA.

El Secretario, *Anselmo Soto Arana.*

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 24 de Septiembre de 1896. | NUM. 564

CONTENIDO

Págs.

Acuerdo de 17 de Septiembre de 1896 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, por el cual se honra la memoria del Magistrado de la Suprema Corte de Justicia, doctor Manuel E. Corrales 345

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Se declara que no es el caso de entrar á considerar las causales de casación alegadas por el recurrente José C. Romero, por no tener éste personería legal suficiente para hacer valer este recurso extraordinario contra la sentencia del Tribunal de Cundinamarca, proferida en el juicio que Francisco de P. Matéus, en representación de su hijo Francisco Alberto del mismo apellido, siguió con Martina y Teresa Angel, para que se declarase rescindido un contrato. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe)..... 345

SENTENCIAS DEFINITIVAS COMUNES

Se confirma la resolución número 4,731 dictada por el Ministerio del Tesoro, en la reclamación que, por empréstitos y suministros, intentó Francisco Groot, como cesionario de Fernando Mora y Camilo Alvarado. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)..... 346

Se declara que María Jesús Rodríguez de Rivero y su hija Natalia, no tienen derecho á recompensa militar por la muerte del Subteniente Gonzalo Rivera. (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 347

AUTOS

Se declara inadmisible el recurso de hecho intentado por José María Ramírez contra la sentencia proferida por el Tribunal del Distrito Judicial de Antioquia, en un juicio de reconvención que dicho Ramírez sigue contra Alvaro, Lucio y Valeriano Ramírez. (Magistrado ponente, doctor Pombo). 347

Se confirma la sentencia interlocutoria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en el incidente de excepciones que propusieron Carlos Uribe U. y Luis E. Villegas, éste como apoderado de José María Sierra S., en una ejecución librada por el Administrador general del Tesoro del Departamento de Antioquia. (Magistrado ponente, doctor Arango M)..... 349

NEGOCIOS CRIMINALES

CASACION

Se declara que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, confirmatoria de la del Juez Superior del mismo Distrito Judicial, de 10 de Julio de 1895, en la que se impuso la pena de muerte á Ignacia Cabrera y Apolinar Rosero. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 350

SENTENCIAS DEFINITIVAS COMUNES

Se reforma la pronunciada por el Consejo de Guerra ordinario, reunido en Medellín, en la causa instruída contra el soldado José D. Cuervo por conato de deserción. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe)..... 352

GACETA JUDICIAL

ACUERDO

DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 1896.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia,

CONSIDERANDO:

1.º Que en el mes próximo pasado falleció en la capital de la República el señor doctor Manuel Ezequiel Corrales, Magistrado de la Suprema Corte de Justicia;

2.º Que el doctor Corrales fue modelo de la Magistratura, por su rectitud, laboriosidad y vastos conocimientos en la ciencia del Derecho; y

3.º Que en el ejercicio de sus funciones como Magistrado en el más alto Tribunal de la Nación, fue fiel al deber hasta su fallecimiento, dando así saludable ejemplo de probidad en la administración de Justicia,

ACUERDA:

Consignar en el acta de este día el testimonio de su más viva condolencia por la muerte del doctor Manuel Ezequiel Corrales, elevado funcionario que fue del orden judicial.

Cópia auténtica de este Acuerdo, firmada por todos los Magistrados que componen este Tribunal Superior, se remitirá por el conducto regular á la Suprema Corte de Justicia, como expresión de pena por el vacío que deja el doctor Corrales en esa respetable Corporación.

Publíquese en la *Crónica Judicial.*

RAFAEL BOTERO A.—DIONISIO ARANGO.—ZACARÍAS COCK B.—ALEJANDRO GARCÍA.—BASILIO HOYOS. ELADIO M. MORENO.—LISANDRO RESTREPO.—ESTANISLAO B. ZULETA.—*José S. Escobar*, Secretario.

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veintiséis de Marzo de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: Por medio de apoderado instauró Francisco de P. Matéus, en representación de su hijo Francisco Alberto del mismo apellido, demanda civil ordinaria ante el Juez 4º del Circuito de Bogotá, con fecha ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y tres, contra Martina y Teresa Angel, para que se declarase rescindido por lesión enorme el contrato de permuta que celebró Isidora Licht con las demandadas, según escritura pública otorgada ante el Notario 2.º de dicho Circuito el seis de Junio de mil ochocientos noventa, bajo el número novecientos diez y siete, contrato por el cual la última dio á las primeras una casa de habitación situada en el Camellón de los Carneros de esta ciudad, por otra de la propiedad de éstas, ubicada en el barrio de San Victorino, y se estipuló que para igualar los valores de las fincas presentadas entregaban las Angeles á la Licht la suma de cinco mil pesos ($ 5,000) al contado.

Entre los hechos que sirvieron de fundamento á esta demanda, se adujo el de que, por fallecimiento de Isidora Licht, fue declarado heredero universal Francisco Alberto Matéus, su nieto legítimo, y con tal carácter estableció la acción que ha servido de materia en el presente juicio.

No convinieron las Angeles en el derecho del actor

para pretender la rescisión demandada, y opusieron la excepción perentoria de prescripción por haber enajenado ellas la casa que adquirieron en virtud del contrato de que se ha hecho mérito.

Previos los trámites respectivos, se desató la controversia en primera instancia con la sentencia del Juez expresado que tiene fecha tres de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, y que obra de fojas cuarenta y tres á cuarenta y seis del cuaderno número primero, en la que se declaró lo siguiente:

"Por todo lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla este pleito de la manera siguiente:

"1º Declárase que no hay lugar á decretar la rescisión por lesión enorme á que se refiere este juicio;

"2.º En consecuencia, se absuelve á las demandadas de los cargos de la demanda:

"3º Declárase infundada la excepción de prescripción; y

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

Apelada esta sentencia para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, y concedido el recurso, se dio allí al negocio la secuela prescrita por la ley, y se falló en definitiva, el tres de Octubre del año próximo pasado, haciendo las mismas declaraciones que había hecho el Juez *à quo* y sin condenación en costas.

Cuando esta providencia se dictó, Francisco Alberto Matéus había salido de la menor edad y confirió poder general para pleitos á su padre Francisco de P. Matéus, quien lo sustituyó á José C. Romero, por escritura pública número mil ciento uno, otorgada ante el Notario segundo del Circuito de Bogotá, el veintisiete de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco. En calidad de tal apoderado sustituto, interpuso Romero recurso de casación contra la sentencia del Tribunal que queda relacionada, y otorgado para ante la Corte, por auto de nueve de Noviembre último, se elevó el proceso á esta Superioridad, en donde ha llegado el caso de resolver lo conveniente.

Debe examinarse, ante todo, si el recurso es procedente en la forma para que pueda prosperar por reunir las circunstancias ó requisitos exigidos por el artículo 366 de la Ley 105 de 1890, y si se ha hecho valer por la parte misma ó por apoderado especial, como lo requiere el artículo 51, inciso 2.º de la Ley 100 de 1892.

Desde luego se observa que aunque el negocio es de aquellos en que tiene cabida la casación, por tratarse de un fallo pronunciado en juicio ordinario por un Tribunal Superior, con aplicación de las leyes que rigen en toda la República, y sobre intereses particulares cuya cuantía excede de tres mil pesos ($ 3,000), no se presentó al interponer el recurso el poder que la parte interesada en el pleito confirió á Francisco de P. Matéus, su padre legítimo, ni hay ninguna constancia de que ese poder haya obrado en autos, de modo que se ignora en absoluto que por él se confiriera al apoderado la facultad para sustituírlo y la de interponer el recurso de casación; y si bien es cierto que lo primero podía hacerlo sin ella, de acuerdo con el artículo 334 del Código Judicial, no lo es menos que para lo segundo sí la necesitaba, por exigirlo de un modo expreso y terminante los artículos 51 y 52 de la Ley 100 de 1892, supracitada.

Confirman esta doctrina—yá insinuada por la Corte en casos análogos—las palabras de aquella disposición, que dicen:

"El recurso deberá interponerse por la parte misma ó *por un apoderado á quien se haya conferido erpresamente esta facultad.*"

Acaso pudiera objetarse que en la escritura pública que contiene la sustitución sí se confirió la facultad que se echa de menos; pero esto no demuestra, en manera alguna, que la tuviera el sustituyente, aun cuando no pueda negarse la existencia del poder principal, porque es sabido que los Notarios no responden sino de la parte formal y no de la sustancial de los actos y contratos que autorizan.

Por lo tanto, no apareciendo que el recurso haya sido interpuesto por persona hábil, y debiendo versar el examen de la Corte, antes de pronunciar sentencia, sobre este punto preliminar, conforme á lo estatuído en el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, se declara que no es el caso de entrar á considerar las causales de casación alegadas por el recurrente José C. Romero, por no tener éste personería legal suficiente para hacer valer este remedio extraordinario contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de fecha tres de Octubre último.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

SENTENCIAS DEFINITIVAS COMUNES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Marzo veintiséis de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: En la reclamación intentada ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, por Francisco Groot, como cesionario de Fernando Mora y Camilo Alvarado, para que se le reconociesen cincuenta pesos ($ 50), suministrados por el primero, y doscientos pesos ($ 200) por el segundo, en calidad de empréstitos hechos al Gobierno de la República en la guerra de 1876, dicha Comisión dictó, con fecha quince de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, su resolución número 5,287, en la cual negó al reclamante el reconocimiento solicitado y absolvió á la Nación del cargo contra ella formulado; pero el Ministerio del Tesoro reconoció los doscientos pesos ($ 200) correspondientes al segundo de los expresados cedentes, reformando así aquella resolución, por medio de la de siete de Enero del presente año, número 4,131, de la cual se alzaron tanto el Fiscal de la Comisión, como el reclamante, cada uno en la parte á él desfavorable, para ante esta Superioridad, en donde observada la tramitación correspondiente, para fallar,

SE CONSIDERA:

La partida de cincuenta pesos ($ 50), correspondiente á Fernando Mora, no fue reconocida ni por la Comisión, ni por el Ministerio del Tesoro, á causa de que el documento con el cual se ha pretendido establecer la comprobación del hecho en un simple recibo expedido por el recaudador del empréstito nacional en Tenza, el 27 de Marzo de 1877, recibo no autenticado ni autorizado por ninguno de los empleados cuyos recibos, según el inciso 2.º de la Ley 44 de 1886, tienen fuerza de plena prueba. Aunque el Prefecto de la Provincia de Oriente, en el Departamento de Boyacá, certificó á 12 de Septiembre de 1887, diez años después de la expedición del recibo, que Bernardino Zúñiga N., que es el empleado que autoriza dicho documento, ejercía en la época á que éste se refiere, según así se deduce de algunos antecedentes oficiales, el destino de Recaudador del empréstito nacional en Tenza, es claro que este certificado no puede considerarse como autenticación del recibo, ni inviste á Zúñiga N. de la autoridad que habría necesitado tener para que sus recibos hiciesen plena prueba.

La partida de doscientos pesos ($ 200), reconocida por el Ministerio del Tesoro, en razón de igual suma consignada en la Agencia del Circuito de Guateque por Camilo Alvarado, en calidad de empréstito el 11 de Noviembre de 1876, está acreditada por una atestación que reúne las condiciones que el mencionado inciso 2.º del artículo 2.º de la Ley 44 de 1886 y el Decreto ejecutivo número 102, de diez y siete de Febrero del mismo año, requieren para poder decretar en su virtud el reconocimiento pedido. Dicha atestación fue expedida bajo el número 393, el 17 de Noviembre de 1877, por Manuel

Galán, en su carácter de Oficial Mayor, encargado de la Secretaría general de la Gobernación de Boyacá (folio 16); fue autenticada á 1.º de Mayo de 1894 por el Gobernador del mismo Departamento, General Jorge Moya Vásquez, quien certifica, en vista de documentos fehacientes, que en diez y siete de Noviembre de mil ochocientos setenta y siete (1877), que Manuel Galán ejercía las funciones de Oficial Mayor encargado de la Secretaría general, y que, confrontada la firma de aquella atestación con otras del mismo empleado, resultó auténtica (folio 17 vuelto); y en ella se hace constar que su expedición se ha verificado en vista del recibo respectivo, el cual se agrega á la cuenta como comprobante. La firma del Gobernador de Boyacá se halla igualmente autenticada por el Subsecretario de Gobierno de la República.

Hállase, en consecuencia, esta parte de la reclamación arreglada á la disposición contenida en el § 1.º del artículo 13 de la mencionada Ley 44 de 1886.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la resolución apelada.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Marzo veintiocho de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: María Jesús Rodríguez de Rivero, vecina de esta ciudad, en su propio nombre y como madre legítima de la menor Natalia Rivero, ha demandado ante la Corte la concesión de una recompensa unitaria y definitiva por la muerte del Subteniente Gonzalo Rivero, acaecida en Orocué el veintiocho de Agosto del año próximo pasado, hallándose en servicio del Gobierno, incorporado en el Escuadrón *Ospina Camacho*.

Dado el traslado correspondiente al señor Procurador, y citadas las partes para sentencia, la Corte procede á dictar la que corresponde.

Aparejado como está convenientemente el expediente con todos los documentos que la ley requiere, la Corte no tiene observación que hacer respecto de ellos; pero en cuanto al derecho de las peticionarias, no puede desatenderse el sentido literal de la ley, que no da derecho para demandar recompensa á los deudos de los militares que mueren por otra causa que no sea de las especificadas en el numeral 2º del artículo 5.º de la Ley 84 de 1890, sobre recompensas militares.

De las certificaciones y declaraciones que obran en el expediente, aparece plenamente justificado que la muerte del Subteniente Rivero fue ocasionada por una fiebre que le produjo la natural insalubridad del clima y las fatigas de la campaña; y la muerte que da derecho á los deudos de un militar para reclamar una recompensa, es solamente "la recibida en el campo de batalla, ú ocasionada por heridas causadas en acción de guerra ó en desempeño de alguna función del servicio ó á manos de enemigos armados del Gobierno legítimo de la Nación." Por consiguiente, la muerte natural de un militar en campaña, aunque ella sea una consecuencia del servicio, no da derecho á sus deudos para reclamar recompensa; y si bien es cierto que una enfermedad contraída en el servicio de las armas que imposibilite por completo para trabajar, es también causal que da derecho á recompensa, ésta sólo tiene el carácter de personal, como son sólo personales las concedidas por invalidez ó por razón de antigüedad en el servicio militar, cuando éste no fue prestado durante la guerra de la Independencia, único caso en que la ley otorga derecho de recompensa á los deudos de militares por razón de servicios.

La Corte ha decidido constantemente conforme á la doctrina que se deja sentada, y ha negado, en consecuencia, el derecho de solicitar recompensa á deudos de Jefes connotados muertos en campaña por enfermedades contraídas en ella, por encontrar que la ley no ha concedido ese derecho.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general de la Nación, declara que María Jesús Rodríguez de Rivero y su hija Natalia no tienen derecho á recompensa militar por la muerte del Subteniente Gonzalo Rivero.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Marzo veintisiete de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: Jesús María Ramírez, vecino de Envigado en el Departamento de Antioquia, ha ocurrido de hecho á la Corte por habérsele negado por el Tribunal de ese Distrito Judicial el recurso de casación que interpuso contra la sentencia que éste profirió el veinticinco de Junio del año próximo pasado, en un juicio de reconvención que dicho Ramírez sigue contra Alvaro, Lucio y Valeriano Ramírez.

Introducido oportunamente el recurso con la copia de que habla el artículo 902 del Código Judicial, y sustanciado en la Corte de acuerdo con lo que dispone el artículo 904 del mismo Código, se procede á examinar si tal recurso es admisible, para lo cual debe averiguarse en primer lugar si la sentencia del Tribunal es de aquellas contra las cuales puede interponerse recurso de casación.

Según se deduce de las copias de las dos sentencias que obran en los autos, Jesús María Ramírez demandó en reconvención á Lucio, Valeriano y Alvaro Ramírez, para que se declarase que ciertas fincas raíces y otros bienes no habían salido del dominio del demandante; que ningún derecho tenían en ellos los demandados; que éstos debían los valores de que se hubieran utilizado en razón del informal remate que se hizo de los bienes del demandante, violando la ley, y que debían pagarle las costas del juicio. Aparece que se dio curso á la demanda de reconvención por haber desistido los demandantes de la demanda principal, que versaba sobre nulidad de un remate por no haber constituído la fianza de costas en el término señalado, en conformidad con lo que previene el artículo 96 de la Ley 105 de 1890; y por no haberse contestado el traslado que se ordenó correr á los reconvenidos, se ocurrió al requerimiento de que habla el artículo 521 del Código Judicial, y hecho el apercibimiento que allí se previene, y no habiéndose devuelto los autos, el Juez de la primera instancia dictó la sentencia de veintiuno de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, en la cual aplicó la sanción que el citado artículo establece, y falló de acuerdo con lo pedido en la demanda de reconvención.

Apelada esa sentencia para ante el Tribunal, éste creyó que no era el caso de aplicar la sanción del mencionado artículo 521, porque dice que el requerimiento fue solicitado por quien no tenía personería para ello, y fundado en eso resolvió en definitiva lo siguiente:

"1.º Revócase la sentencia de veintiuno de Agosto último, proferida en el incidente sobre requerimiento para devolución de autos; 2.º No se hace especial condenación por costas; y 3º El juicio de reconvención continuará su curso legal desde el estado que tenía cuando ocurrió el incidente que hoy queda decidido."

Basta la lectura de la parte resolutiva del fallo que se acaba de transcribir para persuadirse de que esa sentencia no tiene los requisitos exigidos por el artículo 366 de la Ley 105 de 1890 para que pueda admitirse respecto de ella el recurso de casación, pues como lo dijo muy bien el Tribunal, no es definitiva por cuanto no se ha decidido en ella sobre lo principal del pleito, y porque, según el artículo 523 del Código Judicial, las sentencias á que dé lugar la aplicación del artículo 521, tienen el carácter de interlocutorias supuesto que el procedimiento que manda observar es el que se sigue en las apelaciones de sentencias interlocutorias. Que en esa sentencia no se decidió acerca de lo principal del pleito, lo está probando el hecho de ordenar que el juicio de reconvención continuara su curso legal desde el estado que tenía cuando ocurrió el incidente que en ella quedó decidido.

Que respecto de tal sentencia no puede admitirse el recurso de casación, lo prueba, además, el mismo escrito del recurrente dirigido al Tribunal, pues allí se ve que no se alegó, como no podía alegarse, violación de ley sustantiva, dado que la causal primera del artículo 369 de la citada Ley 105, se hizo consistir en violaciones de disposiciones del Código Judicial y de la misma Ley 105, relativas todas á procedimiento. Por lo demás, no hay constancia ninguna en el proceso de que exista otra de las circunstancias exigidas por el artículo 366, que es la de que la cuantía del juicio sea ó exceda de tres mil pesos.

Por lo que se deja expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es admisible el recurso de hecho intentado.

Notifíquese, déjese copia, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y archívense las diligencias.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, ocho de Abril de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: El seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve otorgó José María Sierra ante el Notario 2.º del Circuito de Medellín la escritura número mil ochocientos cincuenta y nueve, en la cual se constituyó deudor del Tesoro del Departamento de Antioquia, por la cantidad de trescientos tres mil cincuenta y seis pesos de ley ($ 303,056), como Rematador de la renta de licores destilados, extranjeros y del país, de los Distritos de Santo Domingo, Yolombó, San Roque, Barbosa, Antioquia, Pensilvania y Jericó, en cuatro años, los que empezaron á contarse desde el primero de Enero de mil ochocientos noventa. En la misma escritura se obligó Sierra á pagar la cantidad expresada por cuatrimestres vencidos, siendo de su cargo, en caso de demora, los costos y gastos de la libranza y los intereses á razón del uno por ciento mensual. Para seguridad de la deuda, se constituyeron fiadores y principales pagadores de *mancomun et insolidum*, entre sí y con el deudor principal: los señores Manuel Díaz U., Eduardo Uribe U., Miguel Antonio Arango y S., Manuel Uribe & Hijos, Ospina Hermanos y Eduardo Uribe U. & Cª, Díaz U., Uribe U., Arango y S. y Julio Ospina, que asistieron al acto del otorgamiento de la escritura, dijeron que Díaz U. y Arango y S. en su propio nombre, que Julio Ospina, como representante de la Casa de Ospina Hermanos y Uribe U., en su propio nombre y como representante de las Casas de Mariano Uribe é Hijos y de Eduardo Uribe U. & Cª, se constituían y constituían á sus representados como tales fiadores, con las obligaciones antes indicadas, renunciando los beneficios de orden, excusión, división y expensas en los bienes del deudor principal.

El treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres debía pagar el Rematador José María Sierra, al Departamento de Antioquia, la cantidad de veinticinco mil seiscientos sesenta y tres pesos ochenta y cinco centavos ($ 25,663 85), valor del remate en el último cuatrimestre de aquel año; pero como ese pago no se hizo en la fecha antes dicha, el Administrador general del Tesoro del Departamento libró ejecución, en diez y seis de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, en favor del Tesoro departamental y en contra de las personas y bienes de José María Sierra S., Mariano Uribe & Hijos y Eduardo Uribe U. & Cª, por la suma líquida expresada, por los intereses correspondientes al doce por ciento anual, liquidados desde la fecha en que se causó la deuda, hasta la en que el pago se verificara; y por los costos y costas del juicio.

Notificado legalmente el mandamiento ejecutivo, los deudores manifestaron no tener dinero con qué pagar la suma demandada, y algunos de ellos presentaron bienes para el pago, con los respectivos fiadores de saneamiento. Se decretó el embargo prevenido por la ley, se admitieron los fiadores y los depositarios nombrados, y se practicaron las otras diligencias propias del juicio ejecutivo hasta la citación para sentencia de pregón y remate, citación que se dispuso en auto de veintisiete de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco, habiéndose señalado el día veinte de Abril siguiente para verificar el remate de dos lotes de terreno presentados por Carlos Uribe U., con el fin de hacer efectivos los intereses de demora solamente, puesto que Miguel Arango y S. había pagado en la Administración general del Tesoro del Departamento de Antioquia, el día veintidós de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco, el principal de veinticinco mil seiscientos sesenta y tres pesos ochenta y cinco centavos ($ 25,663 85), y setecientos ochenta y siete pesos veinticinco centavos ($ 787-25), valor este último del remate de la renta de licores del Distrito de Sucre, en el cuatrimestre vencido el treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres, y se negaba á pagar los intereses correspondientes.

En ese estado Carlos Uribe U., en nombre de la casa de Mariano Uribe é Hijos, y Luis E. Villegas, como apoderado de José María Sierra S., propusieron oportunamente las excepciones de falsedad del documento ó de los documentos que sirven de base á la ejecución, en cuanto se refieran á intereses del capital de primero de Enero de mil ochocientos noventa y cuatro en adelante; pago, error de cuenta y cualquier hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación, ó la declaran extinguida si alguna vez existió.

Se remitió el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en donde se abrió á prueba el incidente de excepciones y se produjeron las que los ejecutados estimaron útiles á sus derechos, alegaron las partes por escrito, se citó para sentencia y se dictó la de treinta y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco, que en su parte resolutiva dice así:

"Por tanto, el Tribunal Superior, en Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla: 1.º En el presente juicio se ha justificado un hecho en virtud del cual las leyes desconocen la obligación de pagar los intereses que se cobran como devengados en cuatrocientos cuarenta y dos días, por el capital de veinticinco mil seiscientos sesenta y tres pesos ochenta y cinco centavos ($ 25,663-85), á contar dichos intereses desde el primero de Enero de mil ochocientos noventa y cuatro, hasta el 21 de Marzo inclusive, del corriente año; 2.º Como consecuencia de lo resuelto en el número anterior, se ordena que cese la ejecución totalmente; 3º Declárase en desembargo legal los dos lotes de terreno presentados en este juicio por Carlos Uribe U., para el pago al Departamento, y cancélense los respectivos registros, si los hay; 4.º No se hace condenación en costas á cargo del Departamento, por prohibirlo expresamente el artículo 35 de la Ley 100 de 1892, sobre reformas judiciales; y 5.º Consúltese esta sentencia con la Suprema Corte de Justicia, si no fuere apelada, por disponerlo así el mismo artículo 35 de la citada Ley 100 de 1892."

El Fiscal del Tribunal apeló del fallo anterior para ante esta Superioridad; y dada al asunto la tramitación que le corresponde, es llegado el caso de decidir el recurso, previas las siguientes consideraciones:

Las partes que opusieron las excepciones presentaron en tiempo, como prueba, las notas números 96, de diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres, y número 13, de veintiuno de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco, dirigidas á Eduardo Uribe U. & C.ª, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, que dicen lo siguiente:

"*Número* 96.—*Medellín*, 18 *de Diciembre de* 1893.

"Señores Eduardo Uribe & Compañía.

"El Tribunal ha declarado en embargo legal la cantidad de veintiséis mil cuatrocientos cincuenta y un pesos diez centavos ($ 26,451-10) que ustedes adeudan al Gobierno del Departamento por el impuesto del cuatrimestre último del valor de las rentas de licores rematados por ustedes en el presente período, que vence el treinta y uno del que cursa, en el juicio ejecutivo que agita el señor Francisco Villa Q. contra el Fisco del Departamento.

"Sírvanse ustedes retener en su poder la suma expresada, sin poder disponer de ella hasta que el Tribunal les comunique orden en contrario.

"De ustedes atento servidor,

"El Magistrado sustanciador,

JOSÉ DE JESÚS ALVIAR

"El Secretario,

"*José S. Escobar.*"

—

"*Número* 13.—*Medellín*, 21 *de Marzo de* 1895.

"Señores Eduardo Uribe & Compañía.

"El Tribunal Superior por auto ejecutoriado declaró que ha cesado el embargo de la suma de veintiséis mil cuatrocientos cincuenta y un pesos diez centavos ($ 26,451-10), cuya retención se ordenó á ustedes por comunicación de 18 de Diciembre de 1893, marcada con el número 96.

"Lo que se comunica á ustedes para que procedan en consecuencia.

"El Magistrado,

JOSÉ DE JESÚS ALVIAR.

"El Secretario,

"*José S. Escobar.*"

Y acreditaron con el recibo original que Miguel Arango y S. había pagado en la Administración General del Tesoro del Departamento de Antioquia, el veintidós de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco, la suma de veintiséis mil cuatrocientos cincuenta y un pesos diez centavos ($ 26,451-10) que comprende el valor del remate de la renta de licores destilados de los Distritos de Jericó, Antioquia, Barbosa, Pensilvania, Santo Domingo, Yolombó y San Roque, en el cuatrimestre que terminó el treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres.

Como cuestión previa, dice la sentencia apelada, debe estudiarse si la parte ejecutada al proponer excepciones, tenía derecho conforme á la ley para oponer como tales, además de las de falsedad, pago y error de cuenta, todo hecho en virtud del cual nuestra Legislación desconozca la existencia misma de la obligación, ó la declaren extinguida si alguna vez existió.

El artículo 202 de la Ley 105 de 1890 es del tenor siguiente:

"Artículo 202. Cuando una ejecución se libre en virtud de cualquiera de los documentos expresados en los tres primeros números del artículo 179 de esta Ley, no serán admisibles otras excepciones que la de nulidad y las que provengan de hechos que hayan sobrevenido después del pronunciamiento de la sentencia ó del auto de cuya ejecución se trate. En los demás casos el ejecutado puede oponer, además de las excepciones de que trata el artículo 1053 del Código Judicial, como excepción perentoria, todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación ó la declaran extinguida si alguna vez existió."

Y los tres primeros numerales del artículo 179 citado en esta disposición dicen así:

"Artículo 179. Traen aparejada ejecución los actos judiciales y los documentos siguientes:

"1.º La sentencia ejecutoriada, con los requisitos que determine el artículo 828 del Código Judicial;

"2.º La sentencia que, aunque por su naturaleza no cause ejecutoria, deba ejecutarse sin embargo de apelación, por haberse concedido ésta en el efecto devolutivo solamente;

"3.º Los despachos, librados en la forma legal por la Corte Suprema, Tribunales Superiores y por los Juzgados de primera instancia, para la ejecución de un acto judicial."

Ahora bien: el documento que ha servido de recaudo ejecutivo en este juicio ha sido la escritura pública número mil ochocientos cincuenta y nueve, otorgada el seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, ante el Notario 2.º del Circuito de Medellín, comprendido en el numeral 4º del artículo 179; y como según el artículo 1103 del Código Judicial son comunes á los juicios por jurisdicción coactiva las disposiciones de las Secciones 1ª, 3ª y 4ª, Capítulo 1º, Título 11 del Libro 2.º del mismo Código, es indubitable el derecho que tuvieron los ejecutados para oponer como excepción perentoria todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación ó la declaran extinguida si alguna vez existió.

Por otra parte, el Tribunal, con sobrado fundamento, considera inaplicable el artículo 1098 del referido Código Judicial, porque la ejecución no se ha librado en virtud de ninguno de los documentos expresados en los tres incisos del artículo 1096 *ibidem*.

Establecido lo que precede, es el caso de examinar si el hecho alegado constituye realmente una excepción perentoria.

Ese hecho consiste en la orden del Tribunal Superior de Antioquia, comunicada á uno de los deudores en la nota número 96, de diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres, para que retuviera en su poder la suma de veintiséis mil cuatrocientos cincuenta y un pesos diez centavos ($ 26,451-10) en la cual estaban comprendidos los veinticinco mil seiscientos sesenta y tres pesos ochenta y cinco centavos ($ 25,663-85) que debió pagar el Rematador José María Sierra S. el treinta y uno del mismo mes de Diciembre; y para que no dispusiera de dicha suma hasta que el Tribunal le comunicara lo contrario.

Y como esa orden, que debía cumplir el deudor, fue la que impidió que el Rematador de la renta de licores destilados pagase oportunamente los veinticinco mil seiscientos sesenta y tres pesos ochenta y cinco centavos ($ 25,663-85) demandados, es cierto, como lo resolvió el Tribunal, que la mora en el pago no es imputable á los ejecutados, porque fue producida por fuerza mayor ó caso fortuito, según lo dispuesto por los artículos 1.º de la Ley 95 de 1890 y 1616 (inciso 2.º) del Código Civil, que dicen:

Ley 95 de 1890:

"Artículo 1.º Se llama *fuerza mayor ó caso fortuito*, el imprevisto á que no es posible resistir, como naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

Código Civil:

"Artículo 1616.....

"La mora producida por fuerza mayor ó caso fortuito no da lugar á indemnización de perjuicios."

Pero la indemnización de perjuicios por la mora en el pago de una cantidad de dinero se resuelve en el pago de los respectivos intereses, en los términos del artículo 1617 del citado Código Civil.

Luego si el pago no se hizo en tiempo á virtud de embargo judicial de la deuda y por la orden de retención de la cantidad adeudada; si consta en autos que el pago de esa cantidad se verificó al día siguiente del en que se comunicó el desembargo; y si es cierto, como lo es, que habría sido nulo el pago hecho al Departamento antes de recibir la nota número 13, de veintiuno de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco, del Tribunal Superior de Antioquia (artículo 1636), hay que convenir en que los ejecutados no son responsables de la mora en este caso ni de los intereses que demanda el ejecutante.

En consecuencia, la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la providencia apelada.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

NEGOCIOS CRIMINALES

CASACION

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, ocho de Abril de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: Ignacia Cabrera, vecina del Distrito del Tambo, Departamento del Cauca, y esposa legítima de Emigdio Enríquez, vivía con éste en su casa de habitación, situada en el punto llamado Pocaurco.

El diez y siete de Enero de mil ochocientos noventa y cinco la Cabrera manifestó á su hermano Manuel Cabrera que Enríquez había desaparecido desde el lunes catorce anterior, sin que ella supiera su paradero, y le suplicó que le ayudara á buscar á su marido. Al día siguiente Manuel Cabrera y su hermana, y Gabriel Mesa, Hermógenes Jaramillo y María Herminia Díaz, se dieron á buscar á Emigdio Enríquez, y como á la una de la tarde encontraron el cadáver de éste, en un zanjón de la Cuchilla de Pocaurco. No quiso Manuel Cabrera que tocaran el cadáver, porque dijo era mejor avisar antes á la autoridad. Así lo hizo, en efecto, y el Alcalde del Distrito del Tambo inició el correspondiente sumario, en averiguación de los hechos; y acompañado de Paulino Rosero Q. y tres agentes de policía, se trasladó á donde estaba el cadáver de Enríquez, lo hizo llevar á la población, y allí lo reconocieron Manuel J. Rodríguez y Fructuoso Jiménez, peritos nombrados por el mismo Alcalde, quienes dijeron lo siguiente: "que habiendo examinado por dos ocasiones escrupulosamente el cadáver, le encontraron en la cabeza las siguientes heridas: en la frente una que mide siete centímetros de longitud y quince centímetros de latitud y cinco milímetros de hondo; otra en la ceja, de cuatro centímetros de longitud, cinco milímetros de latitud y cinco milímetros de hondo; otra cerca al oído, de dos centímetros de longitud, uno de latitud y dos de hondo; una cortadura en la oreja, de dos centímetros de longitud y uño de latitud; otra en la cabeza, en la parte de adelante, que mide cuatro centímetros cinco milímetros de longitud, cinco milímetros de latitud y un centímetro de hondo; otra en la corona, de tres centímetros y cinco milímetros de longitud, cinco de latitud y cinco milímetros de hondo; otra en el lado izquierdo, de cuatro centímetros de longitud, uno de latitud y cinco milímetros de hondo; todas las heridas citadas son operadas con instrumento cortante; lo mismo que en la mano derecha, en el dedo índice tiene dos heridas en cruz de quince milímetros de longitud, cinco de latitud y cinco de hondo. Golpes muy cárdenos cinco, uno en la frente, otro en el estómago, otro en el brazo izquierdo, y en los costados, uno en cada uno; también se le encontró en la mano citada y dedo del corazón otra herida de quince milímetros de longitud, cinco de latitud y tres de hondo; los golpes indicados manifiestan ser garrotazos."

El funcionario de instrucción tuvo motivos para sospechar que Ignacia Cabrera fuera responsable de la muerte violenta causada á su marido, y en la indagatoria que le recibió el diez y nueve del mismo mes de Enero de mil ochocientos noventa y cinco, la Cabrera dijo lo que sigue:

"Estuve (el catorce de Enero de mil ochocientos noventa y cinco) en Pocaurco, en mi casa de habitación, de mañana juntos, con mi esposo Emigdio Enríquez; me ocupé en preparar el almuerzo, y mi esposo se fue á trabajar, y como á las horas antes citadas (once a. m.) también me ocupé en llevarle la comida á donde estaba trabajando; y después que comió, me ocupé en despulgarle la cabeza, estando ésta reclinada en mis faldas.

"El que dio muerte á mi esposo fue Apolinar Rosero en el punto, día y hora arriba dichos (en el zanjón de la Cuchilla de Pocaurco, el lunes catorce de Enero de mil ochocientos noventa y cinco, á las once a. m. poco más ó menos).

"El instrumento con el cual Rosero dio muerte á mi esposo, fue con garrote, con el cual le dio consecutivamente hasta matarlo, habiéndole dado el primero cuando lo tenía á mi esposo reclinado en mis faldas.

"Otras personas no presenciaron la muerte sino yo; pero resultó, porque yo le dije á Rosero, que el día lunes citado iba á estar mi esposo haciendo un huerto en el punto citado, y entonces Rosero dijo que saldría ese día á matarlo, y yo le dije que allí lo esperaba, porque estaba de común acuerdo.

"El punto donde se principió á darle de garrotazos fue en una cuchillita, de donde se rodó al zanjón y allí lo persiguió Rosero y lo acabó de matar, y que después de muerto el mismo asesino lo acomodó del modo como lo han de haber encontrado, poniéndole hasta unas piedras, y por haber presenciado todo, yo tenía pleno conocimiento en qué parte quedaba muerto mi esposo."

Al sindicado Apolinar Rosero se le recibió declaración, sin juramento y libre de todo apremio, el veintiuno del expresado mes, y en ella dijo: que el día catorce de Enero de mil ochocientos noventa y cinco, como á las once de la mañana, más ó menos, estuvo en la Cuchilla de Pocaurco, en compañía de Ignacia Cabrera, con quien trató, por invitación de ésta, de matar ó asesinar á su esposo Emigdio Enríquez, y agregó: "La persona que dio muerte á Emigdio Enríquez fue Ignacia Cabrera, su esposa, y porque ella me sedujo á cometer ese delito, yo la acompañé.

"El instrumento con el cual se dio muerte á Emigdio Enríquez, fue con un garrote encasquillado que llevé yo: el plan del asesinato se trazó en este pueblo la víspera del día del asesinato, que fue el día lunes catorce de los corrientes como á las once del día, más ó menos; se verificó en la Cuchilla de Pocaurco, en un rastrojo cerca á un zanjón, y la manera de matarlo fue dándole de palos.

"Yo no vi si (la Cabrera) le daría de puntazos con el casquillo y sólo le daba de garrotazos.

"Yo fui quien compré donde la señora Natalia García un real de jalapa y otro de santonina porque la Cabrera me envió dándome la moneda, me dijo era para remedio de las lombrices; pero el día del hecho vi que ambas cosas que compré las puso en la comida que llevaba á su marido.

"Yo fui quien le di un garrotazo en la nuca cuando estaba como dice en la pregunta (reclinado en las faldas de su esposa), y á continuación otro en el hombro izquierdo, esto porque ella me ordenó con furia: inmediatamente la Cabrera me quitó el garrote y le siguió dando, hasta que Enríquez, acosado, se rodó y cayó al zanjón á donde lo perseguímos y se le mató definitivamente; pero como en el zanjón todavía estaba con vida, la Cabrera le siguió dándole de palos hasta que se quebró el palo que yo llevé, y entonces tomó un cuchillo que ceñi-

do en mi cintura tenía, y cortó otro con el cual continuó, y con él también le di yo un puntazo, y viendo que aún no moría, ella tomó un bejuco y le puso al cuello, y apretándole fuertemente, le quitó la última respiración que era la única que yá tenía.

"Fuimos yo y la Cabrera dicha quienes lavámos con agua el cadáver, lo mismo que lo acomodámos y lo dejámos en estado que deben haberlo encontrado.

"Quien fue que borró las huellas y rastros que quedaron fue Ignacia Cabrera en la mayor parte y yo también en algo.

"Yo no he tenido enemistad ninguna con Emigdio Enríquez, para por eso haber procedido al crimen dicho; y con Ignacia Cabrera tengo compromisos de relaciones ilícitas, y por empeño de ella y á tántas invitaciones fue que cometimos el delito yá antes dicho.

"Que el deponente nada proyectó (para ocultar el crimen), y la Cabrera le decía que lo arrastraran para más abajo, y lo único que resultó fue que ella al tercer día le dijo: que había enlazado una novillona, dejándola con un pedazo de zoga para decir que los ladrones de tal semoviente lo habían muerto cuando el finado se opuso al robo."

En otras indagatorias trataron los sindicados de negar en parte lo que habían confesado; pero al fin confirmaron en el fondo sus primeras declaraciones.

Paulino Rosero Q. y Salvador Jiménez, peritos nombrados para examinar las huellas y señales que hubiera dejado el crimen, declaran que en el punto donde se dice que principió á perpetrarse el delito, encontraron "que la yerba estaba talada aun cuando no había huella de sangre ninguna; pero sí continuaba el rastro de la yerba talada hasta donde se encontraba el cadáver, el cual estaba tendido sobre dos piedras puestas bajo de la cabeza y un garrote grueso al lado, el cual había estado desde antes en el sitio; en este lugar tampoco había huella de sangre, pues según nuestro concepto, parecía que del arroyo de agua habían tomado para lavar el cadáver, lo mismo que las huellas, pues que encontramos el cadáver puesta la cabeza casi sobre el agua y el sombrero de éste empapado en agua, como también una hoja de *sachapanga*, figurada como un *mate* con la cual también parecía que habían lavado el cadáver....."

A fojas 22 del expediente figura en copia autorizada por el Cura párroco respectivo la partida del matrimonio católico de Emigdio Enríquez é Ignacia Cabrera, celebrado en la Iglesia parroquial de La Florida el diez de Noviembre de mil ochocientos setenta y tres.

Estas son las pruebas principales del sumario, que no han sido infirmadas en el plenario.

Remitidas las diligencias al Juez Superior del Distrito Judicial de Pasto, este funcionario, en auto de doce de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco, abrió causa criminal contra Ignacia Cabrera y Apolinar Rosero, por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Emigdio Enríquez, en la Cuchilla de Pocaurco, en la fecha antes dicha.

Este auto se notificó á los acusados, se posesionó al defensor designado por los mismos, se abrió el juicio á pruebas y se practicó el sorteo de los miembros que debían componer el Jurado, el cual, con fecha cinco de Julio del propio año, declaró que Apolinar Rosero é Ignacia Cabrera son culpables de haber dado muerte á Emigdio Enríquez en la Cuchilla de Pocaurco, jurisdicción del Distrito Municipal del Tambo, el día catorce de Enero de mil ochocientos noventa y cinco, y que ese delito lo habían cometido con alevosía y traición, sorprendiendo descuidada é indefensa á la víctima.

De acuerdo con el anterior veredicto, el Juez Superior que conocía de la causa dictó la sentencia de diez del mismo mes de Julio, que dice así en su parte resolutiva:

"Se hallan, pues, comprendidos en el artículo 597 del Código Penal y 221 de la Ley 153 de 1887; y en su virtud, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se condena á Ignacia Cabrera y Apolinar Rosero á la pena de muerte, señalada por el artículo 598 de dicho Código, pago de seiscientos pesos por daños y perjuicios, conforme á la tasación de fojas 32, y las costas del juicio; y para el caso de conmutación, á la pérdida de los derechos políticos, empleo ó cargo público y pensión."

Los reos y su defensor apelaron del fallo del Juez de primera instancia, y concedido el recurso para ante el Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial de Pasto, allí se observó el procedimiento establecido por la ley y se confirmó el fallo apelado, en sentencia de veintiocho de Octubre último, la que ha sido elevada en consulta á esta Superioridad por no haberse interpuesto contra ella el recurso de casación.

Sustanciado el negocio legalmente, con audiencia del señor Procurador General y de los defensores de los reos, se procede á determinar lo que corresponde.

El artículo 87 de la Ley 100 de 1892 derogó la causal 2.ª de casación en materia criminal de las establecidas por el artículo 370 de la Ley 105 de 1890, de donde resulta que la Corte debe limitarse á estudiar si la sentencia del Tribunal de Pasto está comprendida en alguna de las causales 1ª y 3ª del citado artículo 370, que hacen casables las sentencias de la naturaleza de la consultada.

Pero esta Superioridad, no obstante el detenido examen que ha hecho del expediente, no encuentra que el fallo del Tribunal de Pasto sea violatorio de ley sustantiva ó de doctrina legal, ni por violación directa, ni por efecto de una interpretación errónea, ni por aplicación indebida de la ley ó de la doctrina legal, puesto que la parte resolutiva de dicho fallo, al confirmar la de primera instancia, está en consonancia con el veredicto del Jurado; como tampoco encuentra que se haya incurrido en ninguna de las causales de nulidad designadas en los ordinales 1º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7.º del artículo 264 de la Ley 57 de 1887.

Es cierto que la sentencia consultada consideró á uno y otro reo como responsables de asesinato común en el caso más grave, para aplicarles la pena señalada en el artículo 598 del Código Penal; sin tener en cuenta que Ignacia Cabrera es culpable de parricidio por haber dado muerte á su marido, á sabiendas de que existía el vínculo, y que el delito, por consiguiente, es el definido por el artículo 593 del citado Código, con la sanción establecida por el artículo 615 ibidem, artículos que dicen así:

"Artículo 593. El homicidio toma la denominación de *parricidio* cuando se cometa en la persona de algún ascendiente ó descendiente ó cónyuge, á sabiendas de que existe el vínculo expresado.

"Al parricidio son extensivas las calificaciones al premeditado, asesinato, simplemente voluntario é involuntario que se han dado al homicidio común.

"Artículo 615. En el parricidio se definen como casos más graves, y se castigarán con pena de muerte, salvas disposiciones especiales de la ley:

'1.º El parricidio voluntario, el premeditado y el asesinato, cometidos en la persona de cualquier ascendiente ó del cónyuge; y

'2.º El parricidio premeditado y el asesinato cometidos en la persona de un descendiente.'"

Pero como esta última disposición de la ley que debió aplicarse determina la misma pena que se impuso en la sentencia del Tribunal á Ignacia Cabrera, no puede estimarse como causal de casación la aplicación indebida del artículo 598, yá que el artículo 615 no señala una pena menor al parricida.

Los defensores de los reos ante la Corte convienen en que la sentencia objeto de la consulta no es casable; pero observan que la ignorancia de sus defendidos y otras circunstancias atenuantes hacen justa la conmutación de la pena capital á que éstos han sido condenados.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á infirmar la sentencia proferida en esta causa por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, con fecha veintiocho de Octubre último, por la cual se confirma la del Juez Superior del mismo Distrito Judicial, de diez de Julio de mil ochocientos noventa y cinco, en la que se impuso la pena de muerte á Ignacia Cabrera y Apolinar Rosero.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y remítase el expediente al Excelentísimo

Señor Vicepresidente de la República, para que pueda ejercer la atribución 6ª del artículo 119 de la Constitución, si á ello hubiere lugar.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

SENTENCIAS DEFINITIVAS COMUNES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá veinte de Marzo de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: El Consejo de Guerra ordinario reunido en la ciudad de Medellín en veintisiete de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, para fallar la causa instruída contra el soldado José D. Cuervo, por conato de deserción, consulta con la Corte Suprema la sentencia que profirió en la misma fecha, por la cual se condenó al reo expresado, previa calificación de su culpabilidad en primer grado, á la pena de cuatro años de reclusión.

Recibido el proceso, diose al asunto la tramitación establecida por el artículo 412 de la Ley 105 de 1890; y habiendo oído al Procurador General de la Nación y al defensor del reo, se procede á dictar sentencia, teniendo en cuenta el artículo 413 de la misma Ley.

Resulta del expediente que el soldado José D. Cuervo, cuya filiación consta de autos (f. 4), se salió furtivamente del cuartel del Batallón Junín, en la noche del diez y siete de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco, escalando el muro y llevándose parte del uniforme, y que fue aprehendido á las cinco y cuarenta y cinco minutos de la mañana siguiente en el camino que de Medellín conduce á Guarne.

El juicio se surtió por los trámites establecidos en el Título II, Libro V del Código Militar; y examinado el expediente atentamente, se ha hallado que no hay incompetencia de jurisdicción, y que desde el auto de enjuiciamiento hasta la sentencia, se llenaron en el proceso las formalidades sustanciales.

La parte resolutiva del fallo que se consulta dice así:

"En mérito de las consideraciones que preceden, y habiéndose llenado en el curso de la causa y de la sesión del Consejo de Guerra los trámites y las formalidades prescritas en el Código Militar, según consta en el proceso y en el acta de dicha sesión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, condena al soldado José Domingo Cuervo, de la 3ª Compañía del Batallón Junín número 13, á la pena de cuatro años de reclusión, según lo dispuesto en el artículo 1586 y en el 1587 del Código Militar y en consonancia del 124 del Código Penal. Pero como consta que el sindicado ha estado detenido desde el diez y ocho de Noviembre, se le deduce de la pena señalada un mes y nueve días, quedando reducida la por cumplir á tres años diez meses y veintiún días. Esta pena la sufrirá el soldado Cuervo en el establecimiento de castigo respectivo ubicado en esta ciudad.

"La calificación del delito se ha hecho en primer grado."

En el pliego de cuestiones sometidas al Consejo ordinario, éste resolvió por unanimidad la primera de ellas de un modo afirmativo, y ahí declaró que José D. Cuervo cometió el delito de *conato de deserción* definido en el inciso 2º del artículo 1584 del Código Militar, que dice:

"Se presume intención de desertarse:

. . . . . .

"2º El que sale ó intentare salirse usando llaves falsas ó escalando los muros."

En uno de los considerandos del fallo consultado, se dice que "Cuervo lleva con éste el tercer conato de deserción, según lo afirma un número plural de testigos; y que si bien es cierto que en los libros de la Mayoría del Cuerpo no se encuentran los comprobantes respectivos, esto se debe á que la fuga del soldado Cuervo ha sido sorprendida á muy poca distancia del cuartel, por lo cual no ha originado alteración en los libros de Situación y Alta y Baja.

De modo que la sentencia consultada aplicó al tercer conato de deserción ejecutado por Cuervo las dos terceras partes de la pena señalada á la deserción, por haberse calificado la culpabilidad en primer grado, y por tratarse de una tercera tentativa de abandono del servicio.

Es verdad que la sentencia citó el artículo 1586 del Código Militar, con relación al 1587 ibíd.; pero se ve claramente que este fue un error de pluma, y que por citar el artículo 1577 indicado por el Auditor de Guerra (f. 32 del proceso), se citó el susodicho 1587, que es del todo inconducente.

Mas la Corte considera que no habiendo sido condenado Cuervo por sentencia ó sentencias judiciales anteriores, que obren en el proceso por dos deserciones consumadas, y no habiendo señalado el Consejo, en el pliego de cuestiones que se sometió á su decisión, como infringido el artículo 1577 del Código Militar, que castiga la tercera deserción, la sentencia ha incurrido en error al aplicar al reo la pena de cuatro años de reclusión, de acuerdo, como dice, con el artículo 4586 del Código Militar y el 124 del Código Penal; es decir, al aplicarle las dos terceras partes del máximo de aquella pena. El artículo 140 del Código últimamente citado, reputa reincidentes los reos que resulten responsables, después de haber sido condenados por sentencia ejecutoriada; cuando no existe sentencia, no pueden reputarse como tales. El fallo del Consejo debe fundarse en las cuestiones resueltas y en las disposiciones aplicables al caso, por lo que resulte de autos.

Según lo expuesto, es de rigurosa aplicación en este asunto el artículo 413 de la Ley 105 de 1890; y en virtud de esto, y en atención á las soluciones, el cuestionario sometido al Consejo que falló la causa, á lo dispuesto en los artículos 1584 y 1586 con relación al 575, inciso 3.º del Código Militar, el conato de deserción y de que es responsable el soldado José D. Cuervo, de ser penado con un recargo en el servicio; por no tener constancia de haber sido condenado antes, por dos deserciones consumadas. En consecuencia, como la culpabilidad de dicho reo fue calificada por el Consejo en primer grado, y conforme al citado artículo 1586, el conato de deserción es castigado con una pena que no baje de la mitad ni exceda de las dos terceras partes de la que tuviese señalada la deserción en el caso respectivo, y el numeral 3.º del artículo 1575 citado, señala para el caso cuatro años de recargo en el servicio, resulta que deben tomarse las dos terceras partes de esta pena. Mas como la Corte hace uso de la facultad que le concede el artículo 124 del Código Penal, y disminuye en una sexta parte la diferencia entre el máximo y el mínimo, aplicará al reo la pena de dos años cuatro meses de recargo en el servicio, á que queda reducida, según las operaciones aritméticas hechas conforme á las disposiciones citadas.

Por las precedentes consideraciones, y en cumplimiento del artículo 1545 del Código Militar, el Presidente de la Corte propuso á ésta las cuestiones que debe resolver sobre incompetencia ó sobre informalidades en el proceso, y habiéndolas resuelto por unanimidad, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

1.º No hay nulidad en lo actuado.

2.º Condénase al soldado José Domingo Cuervo, de la 3.ª Compañía del Batallón Junín número 13, á la pena de dos años cuatro meses de recargo en el servicio.

Queda en estos términos reformada la sentencia de veintisiete de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, proferida por el Consejo de Guerra ordinario de Medellín en este juicio y que se ha elevado en consulta.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—JOSÉ I. TRUJILLO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 2 de Noviembre de 1896. | NUM. 565

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES COMUNES

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Págs.

Reconócese á favor de los herederos del súbdito italiano Angel Rosazza y en contra del Tesoro Nacional la suma de doce mil pesos. (Magistrado ponente, doctor Arango M.)..... 353

Niégase la reforma de la sentencia anterior. (Magistrado ponente, doctor Arango M.)..... 358

Refórmase la resolución dictada por el Ministerio del Tesoro, fecha 14 de Noviembre de 1894, en la reclamación instaurada por Santiago Marmolejo, como apoderado de Esteban Ruiz, Timoteo Mondragón y Manuel Manzano, proveniente de suministros y expropiaciones en la guerra de 1876 y 1877. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 358

AUTOS

Revócase el auto ejecutivo dictado por el Administrador Departamental de Hacienda Nacional de Ebéjico, para el pago de una multa. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe)... 359

NEGOCIOS CRIMINALES

Auto de proceder dictado contra el Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte en el Departamento del Tolima, doctor Enrique Ramírez G., por los delitos de mala conducta y abandono del destino, definidos en el Título 10, Libro 2.º del Código Penal. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 359

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS COMUNES

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Octubre veintidós de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: El súbdito italiano Angel Rosazza estableció en la ciudad de Panamá el Hotel Garibaldi, Hotel que por sus condiciones humildes era más bien una fonda. Un día del mes de Septiembre de mil ochocientos ochenta y uno fueron al expresado Hotel tres agentes de Policía, entre los cuales iba Juan Rebolledo, con el objeto de tomar licor. Después de que Rebolledo y sus dos compañeros tomaron sendos tragos, pidieron otros; y como Rosazza se negara á servirlos mientras no le pagaran los primeros, se trabó reyerta entre el dueño del Hotel y los agentes de Policía, de la cual resultó muerto Juan Rebolledo á causa de varias puñaladas que le dio Angel Rosazza, quien huyó en seguida para ocultarse, como se ocultó, en la isla de Nao, situada á corta distancia de Panamá.

Ordenó la autoridad la detención del sindicado, y por la ineficacia de las diligencias que con ese fin se practicaron, el Gobernador del Distrito Capital de Panamá dirigió la siguiente nota á un hermano de Juan Rebolledo:

"*Estados Unidos de Colombia.—Estado Soberano de Panamá.—Número* 2,681.—*Gobernación del Distrito Capital y del Departamento de Panamá, á* 24 *de Septiembre de* 1881.

"Señor Timoteo Rebolledo.

"Por las declaraciones reunidas en el sumario que se instruye en la Regiduría del barrio de Santa Ana para averiguar quién sea el responsable de la muerte dada al policial Juan Rebolledo, aparece Angel Rosazza, dueño del Hotel Garibaldi, como autor principal del crimen cometido. Se me ha asegurado que ese individuo se encuentra, armado de puñal y revólver, en una de las islas de Perico, Flamenco, Nao ó Culebra. Varias comisiones, á las que usted ha concurrido, se han despachado á esas islas, á cargo de los Inspectores subalternos de Policía, las cuales no han dado el resultado apetecido, por ser tan conocidos los Inspectores como la falúa del Gobierno en que han ido las comisiones. Por tanto, y mereciendo usted mi confianza, lo designo para que á las cuatro de la madrugada del día de mañana siga á aquellas islas en un bote alquilado, con una partida de cinco policiales al mando del cabo Gregorio Sarria, con quienes revisará usted dichas islas, hasta ver si es posible encontrar al sindicado. Si lo encontrare, le intimará rendición, en nombre de la justicia; si no se rindiere, le intimará usted por segunda y tercera vez la rendición; y si en vez de rendirse tratare de hacer uso de las armas que se me ha asegurado que porta, usted ordenará la captura del sindicado, aunque para ello tenga que hacer uso de las que llevan los guardianes de la ley.

"De usted atento y seguro servidor,

"C. Borbúa."

En desempeño de esta comisión se dirigieron á aquellas islas, en la madrugada del día siguiente, José Timoteo Rebolledo, que no ejercía ningún empleo público, y los agentes de Policía Gregorio Sarria (cabo), Manuel de Jesús Flórez, Eloy Polanco, Manuel María Valles y Domingo Quintana, quienes buscaron primero al sindicado en las islas de Culebra y de Flamenco, sin encontrarlo, y luégo siguieron á la isla de Nao, en donde dieron muerte á Angel Rosazza, por la resistencia armada que éste opuso á la comisión.

Instruído el correspondiente sumario en averiguación de los responsables de la muerte violenta causada al expresado Rosazza, la Corte Superior del Estado Soberano de Panamá dictó en segunda instancia su auto de cinco de Junio de mil ochocientos ochenta y dos, que dice lo siguiente:

"Vistos: De estas diligencias practicadas por orden del señor Gobernador de este Departamento y Distrito Capital, resulta:

"Que habiendo recomendado dicho funcionario al individuo particular José T. Rebolledo, por nota oficial, para que se uniera á la comisión de policiales nombrada al efecto para ir, en la madrugada del día veinticinco de Septiembre, á las islas de Flamenco, Culebra y Nao, en busca del sindicado del delito de homicidio proditorio

Angel Rosazza, para capturarlo, se transportaron á las expresadas islas el comisionado José T. Rebolledo y los empleados de policía Gregorio Sarria (cabo), Manuel de Jesús Flórez, Eloy Polanco, Manuel María Valles y Domingo Quintana.

"Que el mismo día desembarcaron primero en la isla de Culebra, después se fueron á la de Flamenco, y por último, no encontrando en ninguna de las dos islas al sindicado Angel Rosazza, se dirigieron á la isla de Nao.

"Que allí le pidieron permiso al empleado de la Compañía del Canal para examinar y registrar dicha isla, en busca del sindicado delincuente Rosazza.

"Que conseguido el permiso, los componentes de la comisión se dividieron tomando distintas direcciones, y que al salir del bosque de la isla el policial Manuel de Jesús Flórez llamó á José T. Rebolledo y le dijo que allí, en una tienda de campaña que encontraron, estaba un hombre preparando un revólver.

"Que cuando ellos se aproximaron á una distancia de cinco ó seis metros, vio Rebolledo un individuo que conoció ser Angel Rosazza, quien lo recibió con un disparo de revólver, cuyo proyectil atravesó el saco que tenía puesto Rebolledo.

"Que después de este disparo Rosazza se ocultó en la tienda de campaña y le oyeron montar nuevamente el revólver; que entonces el policial Manuel de Jesús Flórez disparó con dirección á la tienda de campaña su rifle; en aquel momento llegaron al lugar Gregorio Sarria y el policial Eloy Polanco, é hicieron dos tiros más sobre la misma tienda, y notando que no contestaba los fuegos Rosazza, entraron á la tienda y lo encontraron muerto, con el revólver en la mano derecha.

"Que en dicho estado el cabo Gregorio Sarria, Jefe de la comisión y uno de los remeros del bote, llamado Juan Cortés, cargaron el cadáver de Angel Rosazza y lo condujeron á dicho bote.

"Y, por último, que inmediato á la tienda de campaña estaba, además, un francés á quien tuvieron por conveniente conducir á esta ciudad y entregarlo al señor Gobernador, por la circunstancia de haber estado en unión del sindicado Angel Rosazza.

"Esto han declarado José T. Rebolledo y el policial Manuel de Jesús Flórez en sus declaraciones corrientes de fojas 4 á 5 y 6 de la presente actuación, con la sola diferencia de que el primero dice que Flórez hizo un tiro de rifle, y éste declara que Rebolledo le mandó hacer fuego é hizo dos tiros.

"Los otros policiales de la comisión declaran apenas sobre algunos incidentes que confirman el hecho de habérseles mandado hacer fuego sobre la tienda de campaña donde estaba el prófugo Rosazza.

"Aparece también de estas diligencias, que al tomar preso al francés Luis Meslín, para conducirlo de la isla de Nao á esta ciudad, con la intención de presentarlo al señor Gobernador de este Departamento, dichos policiales y el particular Rebolledo le maltrataron de una manera injustificable; pues no tuvieron necesidad de usar de ninguna fuerza, ni apremio, ni tomar ninguna medida de seguridad contra un individuo que obedientemente cumplía la orden que le fue comunicada de venir con ellos á presentarse á la autoridad respectiva; y

"CONSIDERANDO:

"1.º Que de las mismas declaraciones de los policiales y de las de los demás testigos en este sumario, está probado que los dichos empleados de policía Gregorio Sarria, Manuel de Jesús Flórez y Eloy Polanco se excedieron en el ejercicio de sus funciones, usando de violencias innecesarias, qué han ocasionado la muerte de Angel Rosazza;

"2.º Que del mismo modo se excedieron en el arresto ó prisión del francés Luis Meslín, usando con él de una violencia indebida é inmotivada;

"3.º Que todos estos actos verdaderamente punibles, constituyen responsabilidad á sus autores por considerarse *por la ley* positivos delitos que deben ser juzgados y castigados;

"4.º Que el individuo particular José T. Rebolledo ha ejercido funciones que ninguna ley le ha conferido, sin que pueda excusarle la nota oficial que dice recibió del señor Gobernador de este Distrito Capital;

"5.º Que es á los individuos del Cuerpo de Policía á quienes corresponde, según el inciso 3.º del artículo 16 de la Ley 19, de 3 de Febrero de 1880, aprehender por orden de las autoridades ejecutivas y judiciales al individuo ó individuos respecto de los cuales se haya dictado tal medida, bien que sean reos prófugos, ó porque se proceda contra ellos criminalmente ó por cualquiera otro motivo;

"6.º Que el señor Gobernador Carlos Borbúa se ha excedido de sus atribuciones comisionando á un individuo particular, el menos á propósito para semejante comisión, cuando, conforme á la Ley citada, ha debido encargar de ella á uno de los inspectores creados para dichos cuerpos; y

"7.º Que el señor Procurador departamental, no obstante de estar comprobados en esta actuación los hechos criminosos que se han relacionado, no ha cumplido con el deber de acusar á los responsables de ellos; y por el contrario, ha omitido pedir la práctica de ciertas diligencias que han podido esclarecer más la verdad de los hechos mencionados.

"Por estas consideraciones la Corte Superior del Estado revoca el auto de sobreseimiento del Juez departal mental del crimen, dictado el día veintinueve de Abril último, y

DISPONE:

"1.º Que dicho Juez del Crimen abra causa criminal contra José T. Rebolledo y los policiales Gregorio Sarria, Manuel de Jesús Flórez y Eloy Polanco, por estar comprobados plenamente los delitos apuntados y existir lo que exige la ley para constituírlos responsables;

"2.º Que se compulse copia por la Secretaría de la Corte de las declaraciones de José T. Rebolledo y Gregorio Sarria, corrientes de fojas 4 á 6, y de las instrucciones dadas al mismo Rebolledo al ser comisionado por el señor Gobernador y que corren en la copia de fojas 11 vuelta á la 12, y se ponga al despacho de la Presidencia para lo que hubiere lugar; y

"3.º Otra copia de las mismas declaraciones é instrucciones y de las dos vistas del señor Procurador departamental que se encuentran á fojas 9 y 40 de estas diligencias y se presenten también al Despacho.

"Devuélvase al Juez del Crimen dejando la debida constancia de esta resolución en el libro respectivo.

"ALFARO. — CONSUEGRA. — ARIAS. — *Villarreal*, Secretario."

Por fuga de los procesados José Timoteo Rebolledo y Manuel de Jesús Flórez se siguió la causa sólo contra Gregorio Sarria y Eloy Polanco, quienes fueron absueltos por sentencia del Juez del Crimen respectivo, de veintinueve de Enero de mil ochocientos noventa y tres, de acuerdo con el veredicto del Jurado que conoció del asunto.

Aprehendido Flórez, se adelantó la causa contra él, la que terminó también por sentencia absolutoria del mismo Juez del Crimen, dictada el cinco de Abril del propio año de mil ochocientos ochenta y tres, conforme al veredicto del Jurado.

El Procurador del Distrito Capital del Departamento de Panamá, Enrique César Julio, y el Gobernador Carlos Borbúa fueron enjuiciados separadamente, el primero por morosidad y negligencia en el sumario seguido en averiguación de los responsables de la muerte de Rosazza, y el segundo por abuso en el ejercicio de las funciones de su empleo. En definitiva, la Corte Superior del Estado Soberano de Panamá condenó á Enrique César Julio, en sentencia de nueve de Enero de mil ochocientos ochenta y tres, á pagar una multa de cincuenta pesos ($ 50) á favor del Tesoro del Estado; y el nueve de Abril del mismo año condenó á Carlos Borbúa al pago de veinte pesos ($ 20) en compensación de seis meses de suspensión de su empleo que le correspondía como pena.

Por la muerte de Angel Rosazza y por el saqueo que se dice tuvo lugar en el Hotel Garibaldi, el Gobierno de Su Majestad el Rey de Italia insinuó una reclamación en favor de los herederos de Rosazza, sin que ésta llegara á formalizarse.

Así las cosas, Su Excelencia D. Francisco de P. Matéus, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de Colombia ante el Gobierno de la República Francesa, por una parte, y Su Excelencia el General Conde de Menabrea, Marqués de Valdora, Embajador Extraordinario de Su Majestad el Rey de Italia, ante el Gobierno de la expresada República, por otra parte, debidamente autorizados, firmaron en París, el veinticuatro de Mayo de mil ochocientos ochenta y seis, el Protocolo por el cual sometieron á la mediación del Gobierno de Su Majestad Católica las reclamaciones pendientes de algunos súbditos italianos contra el Gobierno de Colombia, para resolver si éste debía pagar indemnizaciones á dichos súbditos, previa la calificación de su calidad de extranjeros neutrales; y se convino en que si las conclusiones de la mediación favorecían á los reclamantes, el monto de las indemnizaciones, lo mismo que el modo, término y garantías del pago, formarían sin apelación ni reserva alguna el objeto de un juicio arbitral que debía someterse á una comisión mixta, compuesta de un Delegado del Gobierno colombiano y de los Representantes de Italia y España en Bogotá.

Aprobado este Protocolo por el Gobierno de Su Majestad el Rey de Italia y por la Ley 1.ª de 1886, de la República, cuando principió á producir sus efectos se aprobó también por los mismos el Convenio celebrado en Bogotá el veintisiete de Octubre de mil ochocientos noventa y dos, para que las reclamaciones que habían de ser sometidas á la mediación de España, conforme al artículo 2.º del Protocolo de París, que no hubieran sido resueltas, pudieran someterse al juicio arbitral de esta Suprema Corte de Justicia, á quien los dos Gobiernos delegaron la jurisdicción necesaria para fallarlas como árbitro de derecho (Ley 90 de 1892).

Expiró el término señalado á los reclamantes que optaran por el fallo de la Corte para instaurar ante ella su demanda; y en atención á las dificultades que ocurrieron para ejercitar aquéllos ese derecho, en veintinco de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro se modificó el convenio anterior por medio del siguiente artículo adicional (Decreto número 102 de 1895, publicado en el *Diario Oficial* número 9,731, de 16 de Abril de 1895):

"Prorrógase por seis meses el plazo concedido á los reclamantes italianos en el artículo 3.º del Convenio de veintisiete de Octubre de mil ochocientos noventa y dos para aceptar el arbitraje de la Corte Suprema de Justicia de Colombia como solución á sus reclamos. La prórroga comenzará á contarse desde la fecha en que se publique el presente artículo adicional después de su aprobación en el *Diario Oficial* de Colombia y en la *Gaceta Oficial* de Italia. Una vez publicado este artículo adicional, la Corte Suprema de Justicia procederá, de acuerdo con el Ministro de Relaciones Exteriores y con la Legación de Italia, á dictar los reglamentos del procedimiento; y apenas éstos hayan sido aprobados por el Ministro de Italia, podrá recibir la Corte las demandas que, según los reglamentos, se le presentarán, sea personalmente, sea por medio de apoderado, dictando los fallos de acuerdo con lo estipulado en el Convenio de veintisiete de Octubre de mil ochocientos noventa y dos."

Publicado este convenio en el *Diario Oficial* de Colombia y en la *Gaceta Oficial* de Italia, en veintinno de Junio de mil ochocientos noventa y cinco dictó la Corte Suprema el Reglamento para el procedimiento que debía seguirse en el juicio arbitral, el que fue aprobado el veintiocho del mismo mes de Junio por el Ministro de Relaciones Exteriores de la República y por el Ministro Residente de Italia.

Establecida de esta manera la jurisdicción de la Suprema Corte de Justicia de Colombia, como árbitro de derecho, para fallar las reclamaciones pendientes de los súbditos italianos que á esta Superioridad quisieran someterse, María Valz-blin, hija del finado Lorenzo Valz-blin y viuda de Baldassarre Bernardo Rosazza-gianin; David, Antonio y María Rosazza-gianin, hijos del expresado Baldassarre Bernardo Rosazza; todos naturales y vecinos de Piedicavallo; confirieron poder en legal forma á Lorenzo Codazzi para que éste hiciera valer sus derechos ante la Corte, como herederos de Angel Rosazza, por la muerte violenta de dicho Rossaza, y por el saqueo del Hotel Garibaldi establecido en la ciudad de Panamá.

Con este poder Lorenzo Codazzi, á nombre de sus poderdantes, dedujo demanda en ocho de Julio de mil ochocientos noventa y cinco, contra el Gobierno de la República, para que á éste se condene á pagar á los demandantes la cantidad de veinte mil pesos ($ 20,000) en moneda corriente colombiana, como indemnización por la muerte violenta dada á su causante y por los daños y perjuicios ocasionados al mismo y á sus herederos por el saqueo y por la destrucción del mencionado Hotel Garibaldi.

En apoyo de la demanda se han alegado los siguientes hechos:

"1.º Angel Rosazzi ó Rosazza-gianin, súbdito italiano, estaba domiciliado en territorio colombiano;

"2.º Tenía un establecimiento en Panamá, llamado Hotel Garibaldi; estaba, pues, en el caso del inciso *C*, artículo 6º, Ley 145 de 1888, y probado el *crimen manendi;*

"3.º A consecuencia de la muerte del Agente de Policía Juan Rebolledo, Rosazza fue perseguido y abandonó su hotel;

"4.º El Hotel Garibaldi fue completamente saqueado;

"5.º Rosazza fue muerto por los Agentes del Gobierno encargados de prenderlo; y

"6.º El Gobierno, en representación de la Nación, es responsable y debe pagar la debida indemnización."

Y como fundamento de derecho se invocan el artículo 4.º del Tratado de amistad, comercio y navegación, aprobado por la Ley 92 de 1892 y vigente; Constitución nacional, artículos 11, 19 y 20; Ley 145 de 1888, artículos 11 y 14; Código Civil nacional, artículos 1613, 1614, 2341, 2342, 2343, 2347, 2356; Disposiciones del Derecho Internacional, artículos 5º y 380 de la Codificación Blunstschli.

Se admitió la demanda, y de ella se dio traslado al señor Procurador general de la Nación, quien la contestó en veintiséis de Agosto del modo siguiente:

"*a*) No reconozco que los poderdantes de Codazzi sean herederos de Baldasarre Rosazza, hecho que no está comprobado en forma alguna;

"*b*) No reconozco que el Hotel Garibaldi, que se dice fue propiedad de Rosazza, hubiera sido saqueado, y mucho menos que lo hubiera sido por Agentes de la autoridad, por orden de ésta ó por omisión en el cumplimiento de sus deberes; y

"*c*) No reconozco que Rosazza hubiera recibido la muerte de manos de Agentes de la autoridad, cuyo carácter no está comprobado.

"Convengo en los demás hechos expuestos en la demanda, aunque siempre deben sujetarse á prueba, puesto que mi confesión, como Agente del Ministerio Público, no afecta á la Nación.

"De tales hechos exceptúo el marcado con el número 6.º de la demanda, que no es tal hecho en realidad sino el fundamento del derecho que se alega.

"En cuanto al derecho, niego que la Nación colombiana esté obligada, conforme á sus leyes comunes que protegen los derechos tanto de nacionales como de extranjeros, á pagar indemnizaciones por razón de los daños que ellos hayan sufrido en sus personas ó bienes de parte de Agentes de la autoridad pública.

"La ley civil vigente en Colombia, establece los medios de demandar indemnización directa de los responsables individualmente de los daños ocasionados; la ley penal establece los castigos de distintas especies que deben aplicarse á los autores de tales daños. En Colombia las personas jurídicas, la entidad Estado, no es capaz de delito ó cuasi delito de donde pudiera sufrir la obliga

ción de indemnizar. El Estado no puede ser juzgado, y la acción civil que resulta del delito ó de la culpa no puede intentarse en Colombia sino conjuntamente con la acción criminal, ó después de que esta última haya terminado con la condenación del delincuente.

"El artículo 2341 del Código Civil citado por el demandante para apoyar su derecho, es exótico en esta cuestión, porque él no se aplica sino á las personas naturales.

"A estas reglas están sometidos los nacionales colombianos, y á ellas quedan sujetos también los extranjeros que se domicilien en Colombia, que no pueden ser de mejor condición que aquéllos, con los cuales, á lo sumo, pueden estar en pie de igualdad, haya ó no tratados públicos entre las Naciones respectivas.

"Pido, en consecuencia, que mediante los trámites legales, se absuelva á la República de los cargos de la demanda."

Abierto el juicio á prueba, se produjo por el apoderado de los demandantes la que juzgó útil á la defensa de los derechos de éstos.

Alegaron las partes de conclusión; tuvo lugar la audiencia pública; se citó para sentencia por auto que fue notificado el diez y siete de Septiembre último; y la Corte procede á pronunciar su fallo, como árbitro de derecho, previa la apreciación jurídica de las pruebas traídas á los autos.

La muerte violenta del súbdito italiano Angel Rosazza, sindicado del delito de homicidio proditorio perpetrado en la persona de Juan Rebolledo, causada por alguno de los Agentes de Policía que fueron acompañados por José Timoteo Rebolledo, hermano de Juan, á la isla de Nao, el veinticinco de Septiembre de mil ochocientos ochenta y uno, es un hecho plenamente probado en este juicio, con los siguientes documentos:

1.º Copia autenticada de la nota del Gobernador del Distrito Capital y del Departamento de Panamá, número 2,681, de veinticuatro de Septiembre de mil ochocientos ochenta y uno, dirigida á Timoteo Rebolledo, para que, en unión de cinco Agentes de Policía, fuera á aprehender á Rosazza, con autorización de ordenar á los Agentes de Policía que hicieran uso de sus armas si Angel Rosazza oponía resistencia armada á la Comisión;

2.º Copia autenticada de la nota de José Timoteo Rebolledo, de fecha veinticinco del mismo mes de Septiembre de mil ochocientos ochenta y uno, en la que da cuenta al Gobernador del resultado de su comisión, en estos términos:

"Cumpliendo la instrucción de usted salí del Taller, con un piquete de policiales al mando del Cabo Gregorio Sarria, como á las cuatro y treinta de la mañana del día de hoy. Antes de las seis habíamos llegado á las islas. Comenzámos á llenar nuestro cometido en la isla de Culebras, sin haber obtenido buen resultado; de ésta pasámos á la isla de Flamenco, en donde nada encontrámos; de ésta pasámos á la isla de Nao, y al haber saltado en tierra se nos acercó uno de los trabajadores y nos manifestó que ayer habían visto hacia el monte un individuo que se ocultaba, el cual llevaba pantalones negros. Con el permiso del cuidador de la isla trepámos las alturas, y después de haber andado en diversas direcciones los cinco policiales y yo con destino á la casa en donde está el Mareógrafo de la Compañía del Canal, de pronto me llamó el policial Manuel de Jesús Flórez diciéndome que en una de las dos tiendas de campaña inmediatas á la casa del Mareógrafo estaba un hombre armado de revólver. Al habernos acercado el policial y yo, se abrió la puerta de la tienda y apareció allí Rosazza, á quien yo conocí distinta y claramente. Al aparecer descargó su revólver sobre nosotros, cerró la entrada de la tienda y montó el revólver por segunda vez. Pude haberme apercibido de este hecho porque estábamos á una distancia de cinco á seis metros. El proyectil del revólver me hirió en el saco que llevaba puesto, el mismo que presento á usted con la perforación que en él se ve. Entonces le di orden á Flórez de que hubiera descargado sobre la tienda, lo que efectuó por dos ocasiones. Al haber oído la detonación del rifle, oímos otro disparo que creo fue hecho por el Cabo Gregorio Sarria. Como los tiros fueron hechos directamente sobre la tienda cerrada, al ver que no contestaban los fuegos, nos acercámos á ella, y al correr la entrada encontrámos á Rosazza tendido en el suelo con el revólver en la mano, montado y cargado con dos cápsulas. Recogimos el cadáver, lo condujimos á la lancha y seguímos para esta ciudad, adonde llegámos á las once de la mañana con el cadáver, cuya traslación dispuso usted que se efectuara al cuartel de Policía.

"Creo dejar á usted informado del éxito que tuvo la comisión, y me suscribo de usted muy respetuoso servidor.

"Panamá, Septiembre 25 de 1881.

"José T. Rebolledo."

3.º Copia autenticada del auto de la Corte Superior del extinguido Estado Soberano de Panamá, de cinco de Junio de mil ochocientos ochenta y dos, por el cual se mandó abrir causa criminal contra José Timoteo Rebolledo y los Agentes de Policía Gregorio Sarria, Manuel de Jesús Flórez y Eloy Polanco, por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Angel Rosazza.

Según el artículo 1636 del Código Judicial del extinguido Estado de Panamá no podía declararse con lugar á seguir causa criminal contra un individuo mientras no existiera en el respectivo sumario plena prueba del delito y, por lo menos, una declaración de testigo hábil ó graves indicios contra dicho individuo. Luego es indudable que el expresado auto, de cinco de Junio de mil ochocientos ochenta y dos, reconoció la existencia del delito de homicidio de que fue víctima Rosazza, y que había, por lo menos, semiplena prueba ó graves indicios contra José Timoteo Rebolledo y los Agentes de Policía Gregorio Sarria, Manuel de Jesús Florez y Eloy Polanco, como responsables del delito.

Ahora bien: el hecho de haber encargado el Gobernador del Distrito Capital y del Departamento de Panamá á José Timoteo Rebolledo, para que fuera con cinco Agentes de Policía á aprehender á Rosazza, á quien se sindicaba como autor del homicidio de Juan Rebolledo, hermano del mismo José Timoteo Rebolledo, fue indudablemente una grave imprudencia, que justifica la demanda de indemnización instaurada por causa de la muerte del referido Rosazza.

Era natural suponer que José Timoteo Rebolledo pretendiera vengar á su hermano, y la autoridad no debió darle ocasión para ejercer esa venganza. Por lo menos, debía suponerse que al comisionado Rebolledo le faltara la serenidad requerida por las circunstancias para impedir que los agentes de Policía ejecutaran un atentado contra la vida de Rosazza. Por consiguiente, la sola designación hecha en José Timoteo Rebolledo para el desempeño de comisión tan delicada, hace responsable á la autoridad del funesto resultado de esa comisión; y más si se considera lo inusitado de la autorización que se dio á Rebolledo para ordenar á los agentes de Policía que hicieran uso de sus armas contra Rosazza.

Cuando el Gobernador Carlos Borbúa dio aquella autorizacion, no podía saber si llegaría el caso en que la ley positiva penal declarara inculpable absolutamente el homicidio, es decir, que ignoraba si los miembros de la Comisión se verían en la necesidad de ejercer la defensa legítima y natural de su propia vida, contra una agresion injusta de Angel Rosazza; é ignoraba también si sólo matando al agresor se podía repeler la agresion. Además, en una isla pequeña, como es la de Nao, no había lugar á suponer que para evitar la fuga del sindicado no hubiera otro medio que el de darle la muerte.

Es cierto que el sistema federal que regía en Colombia al tiempo en que se cumplieron aquellos hechos ofrecía dificultades para que el Gobierno General pudiera impedirlos oportunamente; pero los defectos de un sistema de Gobierno no deben servir para privar á los extranjeros de las garantías á que tienen derecho; y si esas garantías se vulneran por los mismos funcionarios públicos que deben hacerlas eficaces, y si esto sucede obedeciendo á ór-

denes de una autoridad superior como lo era el Gobernador del Distrito Capital y del Departamento de Panamá, la equidad exige que á la Nación se declare obligada á reparar el daño ocasionado por Agentes suyos, yá que sería ilusoria la responsabilidad civil que pudiera demandarse de los empleados delincuentes.

Todas las naciones deben protección á sus habitantes, nacionales y extranjeros, y si bien es cierto que un Estado, como persona jurídica, no es susceptible de responsabilidad penal, sí está obligado á las reparaciones civiles por los daños que resultan de un delito imputable á sus funcionarios públicos, cuando no es posible que éstos los resarzan con sus bienes, como sucede en el presente caso, y cuando concurren las circunstancias especiales que originaron la muerte de Rosazza.

Estos son los principios universales del Derecho Internacional moderno, conformes con la moral y la justicia, principios que obligan á las naciones civilizadas.

Cuanto al saqueo del Hotel Garibaldi, que atribuyen los demandantes á los agentes de Policía de Panamá, la Corte Suprema no encuentra la prueba suficiente del hecho.

El informe del Vicecónsul de Italia en Cherburgo, E. Postel, de veinticinco de Febrero de mil ochocientos noventa y tres, sobre el homicidio de Rosazza y sus antecedentes, es como un dicho por oídas en segundo ó tercer grado, porque él mismo afirma que los hechos de que trata le fueron referidos por Luis Meslín, y que éste supo lo del saqueo del Hotel Garibaldi por algunos huéspedes del mismo Hotel; sin indicar siquiera los nombres de esos huéspedes.

Sobre este medio de prueba dice con razón el ilustrado expositor Jeremías Bentham, que pueden establecerse las siguientes proposiciones:

"1.ª En cada sucesión de una persona á otra adquiere el relato extrajudicial un grado más de distancia, ó, lo que es igual, se aparta en un grado de aquella proximidad apetecible entre el hecho y el Juez, tal como existe en la prueba ordinaria;

"2ª En cada grado va perdiendo el relato una parte de su fuerza de prueba; y esto proviene no sólo de las eventualidades generales de inexactitud á que puede estar sujeta cada persona intermedia, sino también de las eventualidades de engaño que puede ofrecer el carácter de éste ó el otro individuo. Será preciso, por decirlo así, hacer una pesquisa particular sobre la moralidad de cada uno de ellos;

"3ª Sin embargo, cuando varios testigos extrajudiciales de un mismo grado sean citados en corroboración del relato que se supone hecho por otro, cada uno de ellos añadirá un grado de fuerza al testimonio, en caso de que se dé crédito al testigo deponente; y

"4ª Hay que tener presente, no obstante, que toda la fuerza que pueda adquirirse por el número de esos testigos, nunca podrá elevar una prueba por oídas al nivel de una prueba directa, ni al de una prueba bien establecida por medio de hechos circunstanciales."

Con ese fundamento, la ley colombiana, lo mismo que la ley italiana, declaran que no hace fe en juicio el dicho de un testigo de referencia, porque ese dicho no tiene otra fuerza que la de la fuente de donde procede. Por consiguiente, si el Vicecónsul de Italia en Cherburgo se refiere en su informe al dicho de Meslín y si éste, á su vez, se refiere al dicho de individuos que no determina, no habiendo declarado judicialmente estos individuos, no es posible dar ningún valor al mencionado informe, aunque en él se hubiera ratificado en oportunidad dicho Vicecónsul.

La nota del Gobernador del Distrito Capital y del Departamento de Panamá, número 351, de veintiocho de Julio de mil ochocientos noventa y dos, dirigida al Cónsul de Su Majestad el Rey de Italia en Panamá, no dice que el Hotel Garibaldi fuera saqueado por la Policía; por el contrario, habla del juicio de sucesión de los bienes de Angel Rosazza, de donde se tomó la copia del inventario de dichos bienes traídos á los autos. Ese juicio de sucesión ha debido seguir su curso legal, si los interesados han hecho las gestiones necesarias, porque en materias civiles no siempre se procede de oficio.

No se ha producido otra prueba sobre el particular, por lo cual es improcedente la demanda contra la Nación por el supuesto saqueo del Hotel Garibaldi.

La personería de los demandantes, como únicos herederos del súbdito italiano Angel Rosazza, se ha acreditado con la certificación de veinte de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco, del Ministro Residente *ad-interim* del Reino de Italia en Bogotá, Su Excelencia D. Lorenzo Codazzi.

Para justificar la cuantía de la indemnización, se empeña el apoderado de los demandantes en establecer comparación entre los perjuicios ocasionados á Luis Meslín y los inferidos á los herederos de Rosazza, por los sucesos ocurridos en el extinguido Estado de Panamá el veinticinco de Septiembre de mil ochocientos ochenta y uno; para deducir de allí, que si á Meslín se le dieron veinte mil francos ($ 4,000) de indemnización, según la Ley 41 de 1884, por la sola prisión de unas horas, sin causarle daño en sus bienes, los veinte mil pesos ($ 20,000) que demandan los herederos de Angel Rosazza, es indemnización moderada, si se atiende á que Rosazza fue muerto por los Agentes de Policía y á que su Hotel fue saqueado.

Pero sobre esto observa la Corte: que no se ha probado el saqueo del Hotel; que Meslín no había cometido ningún delito, mientras que Rosazza acababa de dar muerte al agente de Policía Juan Rebolledo; que Meslín no hizo resistencia á la autoridad y Rosazza sí la opuso á mano armada; y que si la muerte de Rosazza es un mal, no lo es menos la locura de persecución que sufre Meslín por consecuencia de aquellos sucesos. En esa virtud, el caso de Meslín no puede servir de precedente para resolver esta reclamación, como se dijo expresamente en el Convenio aprobado por la citada Ley 41 de 1884, en el siguiente párrafo:

"A nombre del Gobierno de Francia, A. Lanen declara que acepta y agradece este reconocimiento del Gobierno de Colombia, no como el resultado de una *obligación perfecta*, sino como un acto de equidad natural, *que en nada establece precedentes* para lo futuro ni sienta regla de procedimiento en casos semejantes, pues Lanen se complace en declarar que en el asunto del ciudadano Luis Meslín las autoridades federales de Colombia han procedido con un elevado espíritu de justicia."

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, como árbitro de derecho, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el Gobierno de Colombia debe pagar á los herederos del súbdito italiano Angel Rosazza, en billetes del Banco Nacional de Colombia, la cantidad de doce mil pesos ($ 12,000) por la muerte violenta de su causante, igual á la suma demandada por este motivo, puesto que el apoderado de los demandantes estima en ocho mil pesos ($ 8,000), moneda colombiana, los perjuicios por el saqueo del Hotel Garibaldi, que no se han comprobado. El pago de la indemnización de doce mil pesos ($ 12,000) se hará por el Gobierno de la República á la Legación de Italia en Bogotá ó á un apoderado suyo, dentro de sesenta días contados desde la notificación de esta sentencia.

Notifíquese, copiese, publíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL, comuníquese á Su Señoría el Ministro de Relaciones Exteriores, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—LUCIO A. POMBO.—JOSÉ I. TRUJILLO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Octubre treinta y uno de mil ochocientos noventa y seis.

El apoderado de los herederos del súbdito italiano Angel Rosazza ha pedido reforma de la sentencia de veintidós de los corrientes, dictada por esta Superioridad, como árbitro de derecho, en la demanda promovida contra la Nación á nombre de dichos herederos, por la muerte violenta que dieron á Rosazza algunos agentes de la Policía de Panamá, en la isla de Nao, el veinticinco de Septiembre de mil ochocientos ochenta y uno; y dice que, á falta de disposición especial en el Reglamento dictado para el procedimiento en estos juicios, se acoge á lo que sobre el particular establece el artículo 99 de la Ley 105 de 1890, que dispone lo siguiente:

"Artículo 99. La sentencia definitiva no puede revocarse ni reformarse por el mismo Juez ó Tribunal Superior que la pronuncie; pero si en ella se hubiere guardado silencio sobre frutos, réditos ó intereses, perjuicios y costas procesales, ó se hubiere condenado en más ó menos de lo que se debía, sobre estos puntos podrá el Juez ó Tribunal Superior decidir posteriormente, siempre que la declaratoria se le pida por parte legítima en el mismo día en que se notifique la sentencia, ó dentro de tres días de pronunciada, si ésta no debiere notificarse inmediatamente."

Antes de todo conviene advertir que la Corte, en casos repetidos, ha fijado la inteligencia de esta disposición en el sentido de que la revocación ó reforma de la sentencia que puede hacer el Juez ó Magistrado que la pronunció, es sólo cuando se hubiere condenado en más ó menos de lo que se debía sobre frutos, réditos ó intereses, perjuicios y costas procesales. Pero como la puntuación del artículo 99 citado se presta á interpretación errónea, la Corte Suprema, en su Informe al Congreso de 1894, dijo sobre el particular lo siguiente:

"El artículo 99 de la misma Ley 105 debe corregirse, por tener una *coma* mal colocada que induce á creer que se puede pedir revocación ó reforma de la sentencia cuando se hubiere condenado en más ó menos de lo que se debía, siendo así que lo que la ley ha querido decir es que la enmienda de la sentencia sólo puede tener lugar en lo relativo á frutos, réditos ó intereses, perjuicios y costas, y nó en lo principal del litigio."

Ni es de suponer que se pretenda que por el solo hecho de demandarse en juicio el pago de una suma determinada de dinero, si la sentencia absuelve al demandado ó lo declara sólo obligado á pagar una parte de lo pedido, se deba por eso revocar ó reformar la sentencia, porque se haya condenado en menos de lo que se debía.

Por consiguiente, no sería el caso de la reforma solicitada por el apoderado de los herederos de Angel Rosazza.

La demanda instaurada el ocho de Julio de mil ochocientos noventa y cinco fue para que se condenara á la Nación á pagar por perjuicios una indemnización de veinte mil pesos ($ 20,000) en moneda colombiana á los herederos de Angel Rosazza, por las circunstancias que mediaron en la muerte de éste y por el saqueo del Hotel Garibaldi, de propiedad del mismo Rosazza.

El apoderado de los demandantes, en su escrito de 12 de Julio último estima en ocho mil pesos ($ 8,000), en papel moneda, los perjuicios por el saqueo del Hotel, cuando dice lo siguiente:

"Los bienes del Hotel Garibaldi, inventariados cerca de nueve meses después de la muerte de Rosazza (durante el cual tiempo, cuántos no desaparecerían en una casa dejada á merced del público), no pueden avaluarse, si se tiene en cuenta el interés del dinero en catorce años, el cambio, etc. etc., en menos de ocho mil pesos ($ 8,000) en papel moneda."

Pero como el artículo 11 del Reglamento de veintiuno de Junio de mil ochocientos noventa y cinco dice que las pruebas producidas en estos juicios debe apreciarlas la Corte conforme á los principios de la ciencia jurídica, no teniendo, como no tienen, ningún valor las pruebas traídas á los autos sobre el hecho del saqueo del Hotel Garibaldi, según la expresada ciencia no se podía condenar á la Nación á pagar perjuicios no comprobados.

Cuanto á los que se hacen derivar de la muerte violenta causada á Rosazza, la Corte no ha hecho más que condenar al demandado en lo pedido por los demandantes, porque según el artículo 835 del Código Judicial, la sentencia definitiva ó con fuerza de definitiva debe recaer sobre la cosa, *la cantidad* ó el hecho demandado; *pero nada más que sobre eso.*

Y si los perjuicios por la muerte de Angel Rosazza y por el saqueo del Hotel se estiman en la demanda en veinte mil pesos ($ 20,000), y el mismo apoderado de los demandantes aprecia en ocho mil pesos ($ 8,000) los perjuicios por el referido saqueo, es claro que por la muerte de Rosazza sólo se ha demandado la indemnización de doce mil pesos ($ 12,000), igual á la suma que debe pagar la Nación conforme á la sentencia, por cuanto no se ha comprobado el saqueo del Hotel Garibaldi que se dice ejecutado por los Agentes de la Policía de Panamá.

Además, las diferencias notables que existen entre el caso de Luis Meslín y el de la muerte de Rosazza, se indicaron en el fallo para demostrar lo infundado del paralelo que el apoderado quiere establecer entre dichos casos, no obstante que la indemnización decretada á favor de Meslín no establece precedente.

Sería lo expuesto bastante para negar la reforma solicitada, si no fuera cierto que la sentencia está ejecutoriada desde su notificación, de acuerdo con el artículo 14 del Reglamento, y si la Corte no hubiera perdido su jurisdicción en esta causa, por la ejecutoria, según el inciso 2.º del artículo 152 del Código de Organización Judicial.

En consecuencia, la Corte Suprema se abstiene de resolver sobre la reforma, por carecer de jurisdicción para ello.

Notifíquese.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—LUCIO A. POMBO.—JOSÉ I. TRUJILLO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Abril siete de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: Santiago Marmolejo demandó ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, como apoderado de Esteban Ruiz, Timoteo Mondragón y Manuel Manzano, vecinos de Roldanillo, en el Departamento del Cauca, el reconocimiento de la suma de once mil seiscientos noventa y seis pesos ($ 11,696), provenientes de suministros y expropiaciones de la guerra de 1876 y 1877.

La Comisión, después de un análisis detenido de las declaraciones de testigos, recibidas con las formalidades legales, única prueba que se ha aducido en la reclamación, dictó la resolución de ocho de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, confirmada por el Ministerio del Tesoro en catorce de Noviembre del mismo año, que fue elevada á esta Corte en Febrero último, á virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

En la citada resolución se reconoce á favor de Julio Fernández, como cesionario de los créditos reclamados, la suma de mil quinientos setenta y cinco pesos ($ 1,575), que se descompone así:

Por expropiación de trece novillos, tomados del potrero de Zambrano, á Timoteo Mondragón, estimados á cuarenta pesos	$ 520
Dos vacas y un toro del mismo, á veinticinco pesos	75
Por veinte novillos, sacados del potrero de Yegüerizo, estimados á cuarenta pesos	800
Suma	$ 1,395
Por seis novillos expropiados á Manuel Manzano, estimados á treinta pesos	180
Suma	$ 1,575

Ante la Corte no se han aducido nuevas pruebas ni siquiera se ha alegado por el recurrente el fundamento de su apelación.

No obstante, es deber de la Corte estudiar y calificar las pruebas de los autos, con el objeto de decidir si están ó nó probadas algunas otras de las partidas que constituyen la reclamación, pues no versando la apelación sobre lo que yá se ha reconocido, esta parte no podría ser afectada con la decisión de la Corte.

La Comisión ha calificado en general con recto criterio la prueba testimonial y deducido que ella no justifica, con arreglo á la Ley 44 de 1886, la existencia de los créditos sobre los cuales ha recaído absolución.

Sin embargo, estimando las declaraciones de Bruno Mondragón, fojas 54; Nereo Mazuera, fojas 59; y Jenaro Latorre, fojas 60; de acuerdo con el precepto consagrado en los artículos 6.º y 9.º de la citada Ley 44 y teniendo en cuenta otros datos que se desprenden de la mayor parte de las declaraciones, juzga la Corte bien acreditada la expropiación de veinte novillos gordos que tenía Timoteo Mondragón en el punto de Hobo, que pueden estimarse á cuarenta pesos, y de treinta vacas á veinte pesos, por lo cual debe agregarse á la cantidad reconocida la de mil cuatrocientos pesos ($ 1,400).

Lo mismo sucede respecto de la expropiación hecha á Esteban Ruiz en Roldanillo, de estos semovientes:

Cuarenta y dos novillos gordos, á cuarenta pesos	$ 1,680
Diez y seis novillos de media ceba, á veinte pesos	320
Veinticinco vacas paridas, á veinte pesos	500
Un caballo bueno en cien pesos y nueve á veinticinco pesos	325
Suma	$ 2,825

que á juicio de la Corte están acreditadas con las declaraciones de Macario Mazuera, foja 77; Isaías Delatorre, foja 79; Jesús Torres, foja 81; Nereo Mazuera, foja 82, y Jenaro Latorre, foja 85.

Debe, pues, agregarse á la suma reconocida la que queda expresada.

En cuanto á los demás cargos de la reclamación, la Corte se remite á la razonada resolución de la Comisión de Suministros para fundar la absolución, pues en ella se demuestra satisfactoriamente que no hay prueba bastante de los hechos que les sirven de fundamento.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo en parte con el concepto del Fiscal de la Comisión de Suministros, reconoce á cargo del Tesoro Nacional y á favor de Julio Fernández M., como cesionario, la suma de cinco mil ochocientos pesos ($ 5,800), por expropiaciones hechas en Roldanillo en la guerra de 1876 y 1877, á las siguientes personas:

A Timoteo Mondragón	$ 2,795
A Manuel Manzano	180
A Esteban Ruiz	2,825
	$ 5,800

Queda así reformada la resolución apelada y refundido en la presente todo lo que se reconoce en virtud de esta reclamación.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veintitrés de Abril de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: El Administrador municipal de Hacienda Nacional de Ebéjico, Departamento de Antioquia, en uso de la jurisdicción coactiva, libró ejecución en veinticinco de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, contra José María Salazar y Jesús Tirado, por un peso ($ 1) cada uno, importe de sendas multas que les fueron impuestas, como Juez y Secretario, respectivamente, del Municipio de Ebéjico, por el Juez del Circuito de Sopetrán, con motivo de infracción de la Ley 110 de 1888, orgánica del impuesto de Papel sellado y Timbre nacional, y de conformidad con el Decreto ejecutivo número 693 de 27 de Julio de 1891.

El expediente ha sido remitido á esta Corte en apelación del auto ejecutivo, interpuesta por Salazar y Tirado, y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, se procede en seguida á resolver el asunto.

Dice claramente el artículo 218 del Código de Organización Judicial: "Cuando se imponga una multa que debe entrar en el Tesoro Nacional, el funcionario ó empleado que la imponga pasará oficio, con copia del auto ó resolución, al empleado que deba cobrarla para que éste la perciba; y si no se paga la multa dentro de tres días, se convierte por el que la impuso, en arresto á razón de un día por cada peso."

La Corte Suprema ha resuelto, en casos análogos al presente, que para hacer efectivas las multas de que trata dicho artículo, debe procederse como en él se indica: bastará citar la resolución proferida en la ejecución librada por el Administrador municipal de Hacienda Nacional de Villamaría contra Apolinar Arboleda, que se registra en la GACETA JUDICIAL número 450, página 271, año IX, por la cual se revocó el auto apelado y se ordenó que dicho Administrador atemperara su conducta al artículo citado.

Por lo tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador, revoca el auto de veinticinco de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, dictado por el Administrador municipal de Hacienda Nacional de Ebéjico y que ha sido materia de la apelación, y ordena á dicho funcionario que dé cumplimiento al artículo 218 del Código de Organización Judicial.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente á la oficina de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Abril diez de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: En el acta de la visita practicada en el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Departamento del Tolima, el día primero de Julio de mil ochocientos noventa y cinco, por el Secretario de Hacienda encargado del Despacho de Gobierno y por el Fiscal de dicho Tribunal, se hizo constar que había notables demoras en varios asuntos civiles que estaban á cargo del Magistrado doctor Enrique Ramírez G.; que no se sabía del paradero de algunos expedientes; que faltaban varios Códigos pertenecientes al Tribunal, y que el mismo Magistrado había dejado de ocupar su puesto en dicho Tribunal.

Se ha instruído este sumario con el fin de averiguar la verdad acerca de los hechos expresados y de exigir la responsabilidad á que hubiere lugar.

Practicadas yá todas las diligencias conducentes al fin propuesto, y emitida la opinión definitiva del señor Procurador General de la Nación sobre el mérito de ellas, pasa la Corte á resolver lo conveniente.

De investigaciones posteriores al acta de visita, apa-

rece que no ha habido pérdida de los expedientes cuya falta se hizo notar en ella, supuesto que unos habían sido ya remitidos á los Juzgados inferiores y otros fueron oportunamente devueltos á la Secretaría por el Magistrado Ramírez, en cuyo poder habían quedado cuando se cerró el Tribunal en Enero de mil ochocientos noventa y cinco.

Lo mismo puede decirse de la falta de algunos Códigos ó leyes, siendo de advertir que respecto de éstos ni hay constancia siquiera de su preexistencia.

Con lo que aparece en la citada acta de visita y con las copias agregadas por orden del Tribunal, se acredita plenamente lo siguiente:

1.° Que en el juicio ordinario promovido por Antonia Olaya de Lamprea, contra la mortuoria de Guadalupe Bustos de Zapata, por suma de pesos, repartido al Magistrado Ramírez en ocho de Abril de mil ochocientos noventa y tres, citó este mismo Magistrado para sentencia, por auto de ocho de Agosto de ese año, que fue notificado en la misma fecha, que la audiencia debió verificarse el diez y seis de dicho mes, y que no tuvo lugar por no haber concurrido las partes. En ese juicio no se había dictado sentencia aún en Enero de mil ochocientos noventa y cinco, ni consta que el Magistrado sustanciador hubiera presentado el proyecto de su cargo.

2.° El juicio de deslinde y amojonamiento del globo de tierras denominado La Jabonera, promovido por Andrés A. Villaveces y elevado al Tribunal en apelación, se repartió al mismo Magistrado doctor Ramírez en tres de Septiembre de mil ochocientos noventa y dos, citó á las partes para sentencia en auto de veintisiete de Enero de mil ochocientos noventa y cuatro, notificado el veintinueve siguiente, y tampoco hay constancia siquiera de que presentara proyecto de sentencia el Magistrado ponente, ni se había dictado sentencia en Enero del año pasado cuando se cerró el Tribunal por consecuencia de la guerra.

3.° En el juicio de oposición á la posesión de la mina llamada Bella Unión, promovido por Francisco Restrepo contra Serapio Espinosa y Juan N. Madrigal, cuya sustanciación corría á cargo del antedicho Magistrado doctor Ramírez, se notificó el auto de citación para sentencia el veintiocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres, y la sentencia no se había dictado en la época en que se puso en receso el Tribunal, ni aparece que el sustanciador presentara el correspondiente proyecto.

4.° En el juicio ordinario promovido por Gregorio Castrellón contra Adolfo Montealegre, sobre propiedad de unos semovientes y otros cargos, citó para sentencia el Magistrado sustanciador doctor Ramírez en diez y siete de Agosto de mil ochocientos noventa y tres, y no consta que presentara proyecto de sentencia, ni ésta se había dictado hasta la fecha en que dejó de concurrir al Tribunal el Magistrado á cuyo cargo estaba el despacho del asunto.

La Ley 100 de 1892, sobre reformas judiciales, define (artículo 70) como casos de mala conducta, para los efectos de los artículos 147, 155 y 169 de la Constitución, los detallados en el Título 10, Libro 2.° del Código Penal, y la demora por más de seis meses en el pronunciamiento de cualquier auto ó sentencia en negocio civil ó criminal, después de transcurrido el término legal correspondiente, y previene que para la imposición de la pena se siga el respectivo juicio de responsabilidad por los trámites ordinarios.

Y como las demoras de que se ha hecho mención están plenamente acreditadas y también el carácter oficial del sindicado, y no resulta ninguna circunstancia suficiente para excusar la negligencia del Magistrado que debía despachar aquellos asuntos, como licencia, falta de papel, suspensión de términos á virtud de algún incidente legal, etc., la Corte está en el deber de llamarlo á juicio ordinario de responsabilidad por el cargo de mala conducta, consistente en haber demorado por más de seis meses el despacho de los negocios expresados.

Hay constancia también de que el Magistrado Ramírez, sin haber obtenido licencia, ha dejado de concurrir al despacho del Tribunal, después de que se abrió éste en el mes de Mayo de mil ochocientos noventa y cinco, á virtud del Decreto del Gobernador del Tolima de once del mismo mes. El Tribunal, por acuerdo de Enero de dicho año, había determinado cerrar el despacho por causa de trastorno del orden público.

Ramírez manifestó en su declaración indagatoria que no había podido volver á desempeñar sus funciones de Magistrado por falta de seguridad y garantías en la cabecera del Distrito Judicial, y expuso los hechos ó razones en que se apoyaba para haber adoptado esta determinación.

La Corte ordenó la ampliación del sumario con el fin de esclarecer estos hechos; pero á pesar de haberse recibido varias declaraciones sobre el particular, de ellas no resulta una prueba suficiente para excusar la conducta del Magistrado de que se trata.

Es cierto que en el mes de Abril de mil ochocientos noventa y cinco se presentó Ramírez en Ibagué, y en la misma noche de su llegada se le dio una cencerrada, que consistió en una manifestación hostil con ruidos, vocinglería y daños en una de las ventanas de la casa; pero no se ha podido establecer que el Gobernador del Departamento ú otras autoridades tuvieran parte en esta manifestación, como lo insinúa Ramírez.

Este, por consejo de varios amigos, hubo de abandonar al día siguiente la ciudad de Ibagué, y no ha creído que tenga allí la seguridad necesaria para el ejercicio de su empleo.

Mas es lo cierto que no hay la prueba de la existencia de una fuerza mayor suficiente para justificar la abstención por parte del Magistrado de ocurrir á cumplir con sus deberes.

En la situación en que se encuentra, ha debido ó renunciar el empleo ó arrostrar los peligros que supone, pues no es aceptable en manera alguna la separación indefinida del ejercicio de funciones como las que impone la Magistratura, por temores de este género, mucho menos cuando no se ha comprobado que las autoridades inmediatamente encargadas del orden y la seguridad sean las que amenacen al empleado ó le impidan el ejercicio de sus funciones.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con la opinión del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, llama á juicio de responsabilidad al Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Departamento del Tolima, doctor Enrique Ramírez G., por los cargos siguientes:

1.° Por mala conducta, consistente en haber demorado por más de seis meses el pronunciamiento de la sentencia definitiva en los cuatro asuntos civiles que quedan mencionados en la parte motiva de este auto, cargo de que trata el Capítulo 7.°, Título 10, Libro 2.° del Código Penal, adicionado por la Ley 100 de 1892, en la parte relativa á enjuiciamientos en asuntos criminales.

2.° Por el de abandono del empleo de Magistrado; delito de que trata el Capítulo 5.°, Título 10, Libro 2° del Código Penal.

El juicio se seguirá por los trámites ordinarios, y el enjuiciado queda suspenso de su empleo desde el momento en que se le notifique este auto, de conformidad con lo que dispone el artículo 1884 del Código Judicial.

Notifíquese este auto, y prevéngase al acusado que puede nombrar defensor si no puede ó no quiere defenderse por sí.

Dése cuenta de la parte resolutiva de esta determinación al Ministerio de Gobierno, y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—LUCIO A. POMBO. — MANUEL E. CORRALES. — JOSÉ I. TRUJILLO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 22 de Enero de 1897. | NUM. 566

CONTENIDO

CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Págs.

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en el juicio ordinario promovido por Julián Escallón contra Aristides Gutiérrez, sobre servidumbre de acueducto. (Magistrado ponente, doctor Corrales)..... 361

SENTENCIAS DEFINITIVAS

NEGOCIOS CIVILES COMUNES

Confírmase la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia en el juicio civil ordinario promovido por el Fiscal de dicha Corporación contra Juan Pablo Gómez. (Magistrado ponente, doctor Corrales).. 362

Concédese una pensión vitalicia de cien pesos mensuales al Coronel Polidoro A. Silvestre. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)..... 365

Concédese una pensión vitalicia de cuarenta pesos mensuales al Sargento Mayor Enrique Raymond. (Magistrado ponente, doctor Corrales).. 366

NEGOCIOS CRIMINALES

Revócase el auto de sobreseimiento dictado por el Tribunal de Cundinamarca en el sumario que se instruye contra Luis Felipe Carrillo, Juez 1.º del Circuito de Guaduas, y se ordena la práctica de nuevas pruebas. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 366

NEGOCIOS VARIOS

Acta de la visita practicada en la Secretaría por el señor Presidente de la Corte, el 27 de Febrero de 1896..... 366

GACETA JUDICIAL

CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Abril veintiocho de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: En escrito dirigido al Juez 1º del Circuito de Facatativá, el día veinticuatro de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve instauró Julián Escallón, en su propio nombre, demanda ordinaria contra Aristides Gutiérrez M., para que se declarase por la justicia que la hacienda de *El Bosque* perteneciente á éste, situada en jurisdicción del Municipio de Madrid, por los linderos que se determinaron, está gravada desde tiempo atrás con la servidumbre de acueducto por donde corre el agua de la *toma* de *San Patricio*, á favor de varios predios y entre ellos del potrero de *El Molino*, que Escallón hubo por compra que hizo á Alejandrina Suescún de Alvarez, según escritura pública número trescientos cincuenta y ocho, otorgada el cuatro de Marzo de mil ochocientos ochenta y dos. Demandó también el derecho á practicar la limpieza y reparación del acueducto en la parte en que éste corre por el predio del demandado y la indemnización de quinientos pesos, ó la suma que se fijara por peritos, por los perjuicios que el actor dice haber sufrido con motivo de una querella que le estorbó el ejercicio de este derecho.

Deriva Escallón la acción propuesta, entre otros hechos que enumera, de la transacción celebrada por los herederos de José Joaquín Gómez Hoyos, sucesores en el dominio de la hacienda de *El Novillero*, á favor de la cual estaba establecido el servicio de aguas por la *toma* expresada, transacción en que se convino que el agua se distribuiría de manera que se dejaran tres doceavas partes ($\frac{3}{12}$) de ella que correspondían al Distrito de Funza y quedasen tres novenas partes ($\frac{3}{9}$) á la hacienda de *La Elida*, y seis novenas partes ($\frac{6}{9}$) al Molino del Riachuelo, que se adjudicó á Alejandrina Suescún de Alvarez en la mortuoria de Gómez Hoyos; y dice en los ordinales quinto y sexto de su libelo que la Suescún, que era dueña á la vez de aquel terreno y del potrero del Molino, por compra hecha á Ramón Santos, estableció á favor de este último predio la servidumbre y derechos reclamados, los que le fueron cedidos al vendérsele esta última propiedad.

Conferido el traslado de esta demanda á Aristides Gutiérrez, y no habiendo tenido efecto el avenimiento de que trataba el artículo 15 de la Ley 30 de 1888, entonces en vigor, la contestó por medio de apoderado, negando los hechos sustanciales y el derecho en que ella se funda, y estableció, á su vez, demanda de reconvención ó mutua petición por varias prestaciones que no es del caso determinar.

Surtiéronse, en consecuencia, los trámites legales del juicio, y puso término al debate jurídico, en primera instancia, la sentencia del Juez del Circuito mencionado, de fecha seis de Julio de mil ochocientos noventa y tres, en la que fue absuelto Gutiérrez de los cargos contra él deducidos, y absuelto, asimismo, Escallón de la contrademanda, sin costas.

De este fallo interpuso apelación el actor, y, concedida la alzada para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, previa la preparación del recurso, dictóse allí la sentencia de treinta de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, en la cual se resolvió lo siguiente:

"Por virtud de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se confirma la parte resolutiva de la sentencia apelada, en cuanto por ella se absuelve á Aristides Gutiérrez de la demanda de Julián Escallón, y se reforma el mismo fallo en el sentido de declarar que no hay lugar á resolver nada sobre la demanda de reconvención. Sin costas."

La parte agraviada interpuso contra la determinación anterior recurso de casación, aunque sin expresar causal alguna al interponerlo; y dudando el Tribunal de la cuantía de la acción, la mandó fijar por medio de peritos, quienes la apreciaron en más tres mil pesos ($ 3,000), por lo cual se otorgó en auto de diez y siete de Julio del año próximo pasado.

Remitido el proceso á la Corte, en donde se ha observado la ritualidad que corresponde, entra á considerar el recurso en el fondo por concurrir las circunstancias que la ley requiere para su admisión, yá que el recurrente cuidó de expresar con claridad, en el escrito que ante este Despacho presentó para fundarlo, las causales que

á su juicio, infirman la sentencia recurrida y los motivos en qué las hace consistir.

Las causales alegadas son las de los numerales 1.º y 2.º del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, sobre reformas á los procedimientos judiciales, esto es, ser la sentencia violatoria de ley sustantiva y no estar ella en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

Sostiénese, en efecto, que han sido violados los artículos 2613, 964, 963, 965 y 916 del Código Civil de Cundinamarca y los correspondientes del Código Civil Nacional, por cuanto el Tribunal no declaró adquirido por prescripción el derecho real de servidumbre en favor del predio de Escallón y desechó los títulos que él invoca en apoyo de su demanda, como el reconocimiento expreso de Gutiérrez del derecho de Escallón para derivar aguas del acueducto que pasa por la heredad de aquél y la destinación que supone hecha por el dueño del Molino del Riachuelo y del potrero de El Molino, cuando pertenecieron ambos predios á Alejandrina Suescún de Alvarez.

Consideró la Sala sentenciadora que en este juicio no se trata de averiguar si el predio de *El Bosque* está gravado con la servidumbre de acueducto en favor del predio del Molino del Riachuelo, sino si el gravamen existe en favor del fundo llamado *El Molino*, diferente de los que constituyeron la antigua y extensa hacienda del *Novillero*, puesto que ese es el punto á que se contrajo la demanda. Partiendo de este antecedente examina el contrato de compraventa de que trata la escritura número doscientos cincuenta y tres, celebrado entre Alejandrina Suescún, de acuerdo con su esposo Domingo Alvarez, é Ignacio Pulido, por el cual adquirió éste de aquélla la primera de dichas propiedades y se estipuló que era condición de que Pulido diera paso al agua que necesitase Alvarez para hacer el uso que le conviniera por la medianía que separa los terrenos del Riachuelo del camino real; y deduce que no habiendo tenido intervención ninguna en este pacto el dueño de *El Bosque*, no pudo quedar sujeto á ninguna de las obligaciones consignadas en él, tanto menos cuanto que de dicho predio no se hizo ninguna mención en el contrato en referencia.

La Corte estima fundado este razonamiento, porque siendo la servidumbre una cualidad inherente ó inseparable del predio á que pertenece, ya considerada pasivamente en cuanto es carga, ó activamente en cuanto es derecho, no puede traspasarse á otra heredad, si bien el que goza de una merced de aguas para regar su fundo, como en este caso sucede, la puede conceder á otro; pero esto no es, en manera alguna, imponer una servidumbre sino ceder el agua que yá se tiene, en cuanto no se perjudique ni grave al dueño del predio sirviente.

Claro es, pues, que Escallón no ha tenido posesión alguna respecto de la hacienda de *El Bosque*, y sin este requisito no ha ganado por prescripción la servidumbre demandada. Las pruebas aducidas en el proceso, según lo afirma el Tribunal, tienden todas á demostrar que hace diez ó más años que Domingo Alvarez empezó á construír obras á propósito para llevar la corriente de aguas de San Patricio desde el Molino del Riachuelo hasta el predio llamado *El Molino;* y siendo esto así, como la Corte tiene que reconocerlo, los hechos no son colativos del derecho que se reclama, dado que no se refieren al predio cuyo dominio pretende limitarse con aquella servidumbre.

El punto debatido, por otra parte, versa sobre cuestiones de hecho que no caen bajo la competencia de esta Superioridad. La acción confesoria que se ha ejercitado, dirigida á que se reconozca la existencia de una servidumbre de acueducto, por cualquiera de los medios legales, está sometida á pruebas; y la apreciación de éstas, para los efectos de la casación, corresponde al Tribunal sentenciador.

Acaso se haya incurrido en error en la parte motiva de la sentencia al interpretar el artículo 963 del Código Civil de Cundinamarca, idéntico al artículo 9.º de la Ley 95 de 1890; pero como en los razonamientos de un fallo nada se dispone, ni alcanzan á constituír cosa juzgada, las infracciones legales en que se incida en ellos no son bastantes para fundar el recurso de casación cuando la determinación es justa y legal en su parte preceptiva. Doctrina es ésta que la Corte ha establecido en muchos de sus fallos y no encuentra motivo ninguno para variarla, una vez que está fundada en la razón y en los principios que informan el recurso de casación.

En cuanto al reconocimiento y á la destinación anterior de que se ha hablado, como títulos constitutivos de la servidumbre en referencia, el Tribunal dijo acertadamente que tampoco se habían demostrado. Además, cabe respecto de ellas la misma observación que antes se hizo y que se refiere á que el actor ejercita su derecho sobre un predio que no aparece ser el obligado á soportar el gravamen.

Por lo que hace á la destinación, ó sea el medio que determina el artículo 962 del Código Civil de Cundinamarca, para ella se requiere que, establecido un servicio continuo y aparente por el dueño de un predio á favor de otro predio que también le pertenece, pase uno de ellos á ser de diverso dueño por enajenación ó por partición con el mismo servicio; y, como lo sentó el Tribunal, no concurren estas condiciones en la presente contienda judicial.

Según lo expuesto, no existe la violación que se alega por el recurrente; y como la sentencia del Tribunal absolvió al demandado de los cargos contra él deducidos en la demanda, fórmula en la cual quedaron comprendidos todos los capítulos de ella, tampoco es procedente el recurso por la segunda de las causales alegadas, pues el fallo del Tribunal abarcó todos los extremos que eran materia de la decisión.

La sentencia recurrida está, por consiguiente, ajustada á las prescripciones legales y no caben contra ella los motivos de casación que se han aducido.

En tal virtud, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, con fecha treinta de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, en el juicio ordinario promovido por Julián Escallón contra Aristides Gutiérrez, sobre servidumbre de acueducto.

Las costas son de cargo del recurrente y las tasará el Secretario.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

SENTENCIAS DEFINITIVAS

NEGOCIOS CIVILES COMUNES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Abril catorce de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: El Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en cumplimiento de órdenes é instrucciones del Gobierno del Departamento del mismo nombre, promovió, en doce de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, demanda civil ordinaria contra Juan Pablo Gómez, vecino del Municipio de Nueva Caramanta y residente en el de Riosucio, para que, por sentencia definitiva y con previa citación y audiencia del demandado, se declarase:

1.º Que dentro del término que prudencialmente juzgue necesario el referido Tribunal debe el demandado Gómez rendir cuenta documentada á dicho Gobierno de la administración del mandato que éste le confirió según el poder que acompaña la demanda y los demás documentos adjuntos, especialmente en lo que toca al cobro

de los ochenta mil pesos ($ 80,000) que el Gobierno de la República adeudaba al del Departamento de Antioquia por valor de las líneas telegráficas que éste le había vendido;

2.º Que el mandatario Gómez debe enterar el saldo que de la cuenta resulte en su contra, con los intereses corrientes desde que se constituyó en mora; y

3.º Que debe pagar las costas del juicio.

Admitida dicha demanda por el mencionado Tribunal Superior, por ser competente para conocer del juicio, en atención á la naturaleza de éste, á la cuantía de la acción y á la vecindad del demandado, se libró despacho, con inserción de todo lo conducente, para que en el Juzgado del Circuito de Toro, en el Departamento del Cauca, se notificase á Juan Pablo Gómez el traslado de la demanda y se impusiese de los documentos á ella adjuntos, con el fin de que, una vez emplazado, se presentara á contestarla dentro de los nueve días siguientes al de la notificación.

El demandado, después de notificado de las providencias dictadas por el Tribunal comitente, confirió poder general, en escritura pública número ciento sesenta (160), otorgada en Riosucio á diez de Mayo del mismo año, ante el Notario de aquel Circuito, á Lisandro M. Uribe, vecino de Medellín, para que lo representara en todos los pleitos que contra el otorgante se promovieran, y luégo Lisandro M. Uribe sustituyó dicho poder á Régulo Ibáñez, para el solo efecto de que representase los derechos de su poderdante Juan Pablo Gómez en el pleito que contra él tenía promovido el Fiscal del Tribunal de Antioquia, sobre rendición de cuentas referentes al mandato que le confirió el Gobierno Departamental de cobrar, negociar y percibir el valor de los telégrafos vendidos por el mismo Gobierno al Nacional.

El Tribunal admitió la sustitución del poder por auto de veintinueve de Mayo citado, y dispuso que de la sustitución y del poder se diese conocimiento á la contraparte para los efectos legales.

Los hechos fundamentales de la demanda, en sustancia, son éstos:

Que el señor Gobernador de Antioquia confirió poder al demandado, el diez de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos, ante el Notario primero del Circuito de Medellín, para que Juan Pablo Gómez cobrase las sumas que el Gobierno Nacional adeudaba al de Antioquia, procedentes del valor de las líneas telegráficas que le había vendido;

Que en virtud de este poder, el citado Gómez obtuvo la correspondiente orden de pago y la negoció en esta capital con José María Sierra S;

Que el diez y siete de Mayo de mil ochocientos noventa y tres consignó dicho Gómez en la Administración General del Tesoro del Departamento la suma de sesenta y cinco mil pesos ($ 65,000) que el Secretario de Hacienda, en oficio de la misma fecha, dirigido á la mencionada Oficina, dijo ser esta cantidad producto líquido de la orden negociada; y

Que entre esta suma y el valor de la orden de pago, resultaba una diferencia palpable de quince mil pesos ($ 15,000).

Régulo Ibáñez contestó la demanda en el escrito que corre de fojas 18 á 20 del cuaderno principal, y en él negó formalmente el derecho que el Departamento alega, de que su poderdante Juan Pablo Gómez esté obligado á rendirle la cuenta que indica el libelo de aquélla; y en cuanto á los hechos, dijo que como no se hallaban expuestos uno á uno con la separación debida, no podía limitarse á contestarlos afirmativa ó negativamente respecto de cada una de las aseveraciones del representante de la entidad que demandaba; pero expuso todos aquellos razonamientos conducentes á demostrar que en concepto del demandado Juan Pablo Gómez no se consideraba en el deber de presentar la cuenta en los términos de la acción propuesta por el Fiscal del Tribunal.

Como las partes no pudieron avenirse en el acto de la conferencia amigable, el Tribunal abrió á pruebas el juicio, por quince días comunes, en auto de nueve de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro (foja 21 vuelta), los cuales principiaron á correr desde el trece de los mismos.

Durante el término de pruebas el Fiscal, en escrito de veintisiete de Junio (fojas 22 y 23), solicitó que en parte de las que interesaban á la entidad que representaba se produjesen las siguientes:

1ª Que se recibiese declaración jurada á los señores Bonifacio Vélez, Abel González, Liborio Echavarría y Benito Uribe, sobre los hechos que sustancialmente sirven de fundamento á la acción intentada por el mismo Fiscal;

2.ª Que también se recibiese testimonio al señor Secretario de Gobierno sobre lo que le constara acerca de los hechos fundamentales de la demanda.

En escrito separado solicitó el Fiscal como contraprueba, en virtud del derecho que concede el artículo 961 del Código Judicial, que el señor Abel González declarase:

"1.º Si es verdad que al recibir el Gobierno, del señor Juan Pablo Gómez, la cantidad de sesenta y cinco mil pesos ($ 65,000), proveniente de sus gestiones como mandatario en el asunto de los telégrafos, no se quiso con esto darle por aprobada la cuenta de su administración, puesto que aún no se había convenido cuál era el honorario que debía devengar el señor Gómez, ni se sabía á punto fijo qué suma había recibido del Gobierno Nacional ó del comprador de la orden de pago;

"2.º Si es verdad que al expresar el testigo, en su carácter de Secretario de Hacienda, en el oficio número 6,026 de 17 de Mayo de 1893, dirigido al Administrador del Tesoro, 'que la suma de sesenta y cinco mil pesos ($ 65,000) era producto líquido de la venta de los telégrafos del Departamento,' no se quiso significar que el señor Gómez hubiése rendido cuenta del mandato y hubiese quedado quito y libre de entregar la cantidad que quedara en su poder hasta completar lo que hubiese recibido por valor del crédito, previa deducción de su honorario;

"3.º Si es cierto que la aludida frase que contiene el oficio se dejó correr inadvertidamente, pues que no había habido convenio entre el Gobierno y el señor Gómez para que éste retuviera como honorario la suma de once mil pesos ($ 11,000), único caso en que la suma entregada sería *producto líquido de la venta de los telégrafos*; y

"4.º Si en tal virtud hubo error al expresar esto en el oficio de que se trata."

Dos de los testigos designados por el Fiscal, en los escritos á que se acaba de hacer alusión, rindieron sus declaraciones en esta forma:

Liborio Echavarría Vélez, en la primera declaración que rindió, contestó las preguntas así:

a) "El señor Gobernador sí me preguntó, como á Secretario suyo, aunque no en sesión del Consejo Departamental, cuál era mi opinión sobre el precio al contado de la deuda de *ochenta mil pesos* ($ 80,000) á cargo de la Nación y á favor del Departamento de Antioquia, proveniente de la venta hecha por éste á aquélla de los telégrafos de Antioquia, deuda que, según me dijo, podía vender en Bogotá el señor Juan Pablo Gómez en nombre del Gobierno; pero respecto á condiciones del poder que el señor Gobernador hubiera conferido á dicho señor, ninguna consulta se me hizo.

b) "Es verdad que no sé que al señor Gómez se le hubiera facultado por el Gobierno para negociar *ad libitum* el crédito de que se trata, con tal que enterara en la Administración General del Tesoro la suma de $ 65,000, sin obligación de rendir cuentas del mandato.

c) "Ignoro cuáles eran las condiciones del mandato conferido al señor Gómez, si hubo tal mandato (lo que también ignoro), pues no tuve ninguna noticia sobre los términos en que se hubiera dado á Gómez la comisión de vender ó de cobrar esa deuda.

d) "Ignoro si el señor Gómez rindió ó nó cuenta de la administración del mandato; y he oído decir que entregó en la Administración del Tesoro la suma de $ 65,000, aunque no sé si dijo algo ó nó en ese acto sobre el punto de que se trata."

Benito Uribe G. las contestó de este modo:

Al punto *a*):

"Que es cierto que al declarante, como miembro del Consejo Departamental, en el año de 1893, no se le consultó por el señor Gobernador el contrato de mandato que éste celebró con el señor Juan Pablo Gómez, ni sobre las condiciones con que debía cumplirse. Que como este contrato se celebró desde el año de 1892, tiempo en que el declarante no era miembro del Consejo, pues que no entró á formar en él como Administrador del Tesoro, sino en el mes de Enero de 1893, puede asegurar, y así lo jura, que no tuvo conocimiento de tal asunto, sino dos ó tres meses después de haber entrado á ese puesto, que oyó hablar del asunto; pero no en el Consejo sino de una manera particular ó privada."

Al punto *b*):

"Que es verdad que no sabe que al señor Gómez se le hubiera facultado por el Gobierno para negociar *ad libitum* el crédito de que se trata, con tal de que enterara en la Administración del Tesoro la suma $ 65,000, quedando así libre de rendir cuenta del mandato. Que bien al contrario, lo que sí sabe, por haber visto últimamente publicado el poder que se le confirió al señor Gomez, es que estaba obligado á rendir cuenta como todo mandatario, y á devengar como honorario el que se le fijara por el señor Gobernador, de acuerdo con el Consejo del Departamento, cosa que cree no se ha hecho hasta la fecha ó que por lo menos no se hizo hasta el mes de Septiembre, en que el declarante formó parte del Consejo Departamental, pues no recuerda haber intervenido absolutamente en ese asunto de una manera oficial en el Consejo. . ."

Al punto *c*):

"Que queda contestado este punto con lo que ha expresado en el punto *b*)."

Al punto *d*):

"Que es verdad, sabe y le consta que el señor Gómez no rindió cuenta de ninguna clase, relativa á la administración del mandato al declarante en su carácter de Administrador del Tesoro; pero ignora si lo hizo ante el señor Secretario de Hacienda ó ante el Tribunal de Cuentas."

Abel González, con referencia á los dos pedimentos del Fiscal, declaró en estos términos como Secretario del Despacho de Hacienda que fue del Departamento:

"A la 1ª Como no intervine en la negociación hecha por el señor Gobernador García con el señor Juan Pablo Gómez, sobre cobro de la deuda proveniente de la venta de los telégrafos al Gobierno Nacional, no estoy en posesión plena del fondo del asunto; sólo recibí orden de tomar del señor Gómez la cantidad de $ 65,000 que dicho señor manifestó ser el producto líquido de la negociación. Como la deuda tenía yá cerca de ocho años y no había sido posible su reintegro, el señor Gobernador García quedó satisfecho con el resultado de la operación, y yo fui del mismo sentir. Acerca del resto de la pregunta tengo dicho que no conocía los pormenores de la negociación.

"A la 2ª Es verdad que al expresar en oficio de la Secretaría de Hacienda á la Administración del Tesoro 'que la suma de $ 65,000 era producto líquido de la venta de los telégrafos del Departamento,' no quise significar que el señor Gómez hubiera rendido cuenta del mandato; pero sí entendí que esta cantidad era la que correspondía al Departamento en la operación.

"A la 3ª Como dejo insinuado, entendí que la cantidad consignada por el señor Gómez era el producto líquido de la operación, y por eso usé de tal frase al ordenarle al Administrador del Tesoro recibiera dicha suma de $ 65,000. Como no conocía los términos del mandato conferido al señor Gómez, no puedo responder asertivamente acerca del resto de la pregunta. . . ."

El Secretario de Gobierno del Departamento expidió, á solicitud del Fiscal, la siguiente certificación:

"1º En el Archivo del Consejo Departamental no se ha hallado constancia de que el Gobierno del Departamento hubiera celebrado convenio alguno con el señor Juan P. Gómez 'relativo al pago del honorario que éste devengara como mandatario en el cobro ó arreglo de la deuda del Gobierno Nacional, procedente de la venta de los telégrafos que le hizo á éste el Gobierno del Departamento,' como asimismo no se ha hallado constancia de las cuentas rendidas en tal asunto; y

"2º No se ha hallado tampoco constancia en la correspondencia del Gobernador, de que éste hubiese dirigido comunicación al señor Gómez manifestándole que quedaba 'relevado de toda obligación entregando $ 65,000 en las cajas del Tesoro por el crédito que iba á cobrar, ni en los demás libros hay constancia semejante.'"

El Fiscal del Tribunal reprodujo en el término probatorio los documentos que presentó con el libelo de demanda.

Dichos documentos son estos:

Copia del poder que el Gobernador de Antioquia, Abraham García, confirió al General Juan Pablo Gómez, de que se ha hecho mención;

Copia de la revocación del expresado poder, verificada por escritura pública número noventa y cinco, otorgada por el Gobernador Miguel Vásquez B. (foja 3ª);

Copia de varias notas oficiales cruzadas entre el Gobernador y el mandatario Gómez (fojas 4 y 5);

Oficio del Secretario de Hacienda Departamental, dirigido al Tesorero General de la República, en que le pide una certificación sobre el pago de la orden relativa al crédito de ochenta mil pesos ($ 80,000), proveniente del valor de las líneas telegráficas, y la certificación expedida por este funcionario y redactada así:

"Que la orden de pago número 883, expedida por el Ministerio de Gobierno el 25 de Noviembre de 1892, en favor del señor Juan Pablo Gómez, apoderado del Departamento de Antioquia, por ochenta mil pesos ($ 80,000), fue cubierta el día 15 de Mayo de 1893, con un cheque número 660, girado por este Despacho á cargo del Banco Nacional, y á favor del señor José María Sierra, cesionario" (foja 6).

Certificación librada por el Registrador de Instrumentos públicos, por la que consta que fue registrado el poder conferido al demandado, en el libro segundo, al folio 52 (foja 7 vuelta); y

Oficio original del Secretario de Hacienda del Departamento, en que excita al Fiscal del Tribunal Superior, á nombre del Gobernador de Antioquia, á que entable demanda contra Juan Pablo Gómez, á efecto de que éste sea obligado judicialmente á rendir la cuenta comprobada de la administración del mandato (foja 8).

—

El apoderado del demandado solicitó la práctica de algunas pruebas dirigidas á acreditar las dificultades que se presentaron á su poderdante para negociar la orden de pago, con el menor descuento posible, y hacer palpable la depreciación en que los documentos de crédito se hallaban en el mercado de la capital, que no permitía se cotizaran con ventaja para los tenedores de los documentos contra el Tesoro Nacional.

—

Todas las pruebas pedidas se practicaron oportunamente, las cuales ofrecieron un resultado conforme con las pretensiones de cada parte.

Adelantado el juicio, presentados los alegatos de conclusión, citadas las partes para sentencia y señalados el día y la hora para que tuviera lugar la audiencia pública de las partes en los estrados ó local de costumbre, á cuyo acto ninguna de ellas concurrió, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia puso término á la primera instancia con la sentencia que profirió en seis de Febrero de mil ochocientos noventa y cinco (fojas 82 á 84), y su parte resolutiva es como se copia:

"En virtud de lo que se ha expuesto se falla el juicio en esta primera instancia como sigue:

"Primero. Condénase al señor Juan Pablo Gómez á rendir, dentro de cuatro meses, cuenta al Gobierno del

Departamento de Antioquia de la administración del mandato que éste le confirió por el instrumento público número 1,540, de fecha diez de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos, que pasó por ante el Notario primero del Circuito de Medellín. Esta cuenta ha de ser documentada.

Segundo. Condénase al mismo señor Gómez á pagar en la Administración General del Tesoro de Antioquia el saldo que de dicha cuenta resulte en su contra con los intereses legales, á contar desde el siete de Mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, fecha en que se le notificó la demanda.

" No se hace condenación especial de costas.

"Todo lo cual se falla administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

"La presente sentencia no priva al señor Juan Pablo Gómez del derecho que tiene á ser remunerado por las gestiones que hiciera en ejercicio del mandato que se le confirió por la escritura pública número 1,540, de fecha diez de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos, en la forma que en esa misma escritura se expresa."

Notificada á las partes dicha sentencia, Régulo Ibáñez, apoderado del demandado, interpuso contra ella el recurso de apelación para ante esta Superioridad, y concedido por el Tribunal en auto de trece del mismo Febrero, se envió el expediente con noticia de las dos partes.

Recibido el expediente en la Corte y dada al asunto la tramitación propia de la segunda instancia detallada en la Ley 105 de 1890, después de verificado el repartimiento del caso, sin que en la instancia se hubieran pedido pruebas ni asistido al acto de la audiencia señalada á las partes, se está en el deber de pronunciar el fallo que corresponda.

Debe examinar la Corte, en primer lugar, si Juan Pablo Gómez, en ejercicio del poder que le confirió el Gobernador del Departamento de Antioquia, hizo algunas gestiones para obtener que el Gobierno Nacional reconociera el crédito de ochenta mil pesos ($ 80,000) que adeudaba al de Antioquia, y si, verificado el reconocimiento, le abonó el importe de la orden de pago que expidiera, y encuentra que estos hechos constan acreditados con la certificación que libró el Tesorero General de la República, en la cual asegura este funcionario haber satisfecho al endosatario José María Sierra, la orden de pago expedida por el Ministerio de Gobierno, con el cheque número seiscientos sesenta (660), á cargo del Banco Nacional. Según la declaración de Sierra aparece que éste compró la orden de pago con el descuento de cinco por ciento (5 por 100), y que el resto líquido de setenta y seis mil pesos ($ 76,000) los satisfizo al vendedor Juan Pablo Gómez. De manera que estas cifras deben servir principalmente de elementos aritméticos en la cuenta que el mandatario está obligado á rendir al mandante como lo prescribe el artículo 2181 del Código Civil, si por otra parte dicho mandatario no acredita, como no ha acreditado Gómez, que se le hubiera relevado de la obligación de que trata el citado artículo, concebido así:

"Artículo 2181. El mandatario es obligado á dar cuenta de su administración.

"Las partidas importantes de su cuenta serán documentadas si el mandatario no lo hubiere relevado de esta obligación.

"La relevación de rendir cuenta no exonera al mandatario de los cargos que contra él justifique el mandante."

No consta de las pruebas aducidas, que Gómez hubiera sido exonerado por su mandante, de cumplir este deber, y, por el contrario, se echa menos en este expediente la prueba de tal exoneración.

Aunque la nota que Abel González, como Secretario de Hacienda departamental, pasó al Administrador General del Tesoro de Antioquia, le manifiesta que puede recibir á Juan Pablo Gómez la cantidad de sesenta y cinco mil pesos ($ 65,000) como *producto líquido* de la venta de los telégrafos, esa manifestación no tiene otro apoyo que el concepto del mandatario; pues que aun para señalar á Gómez el honorario que le corresponda, debe el Gobernador fijarlo de acuerdo con el Consejo Departamental, y de las declaraciones dadas por algunos miembros de la citada Corporación resulta que el Consejo no ha tenido intervención en el señalamiento de honorario ni noticia oficial de los términos en que se confirió el mandato. Y aun en el supuesto de que la cantidad de sesenta y cinco mil pesos ($ 65,000), enterada en la Administración General del Tesoro, se considerara como producto líquido de la venta de los telégrafos, esto no relevaría al mandatario de la obligación que le impone el artículo 2181 del Código Civil, porque en este juicio no se ventila ó controvierte la exactitud ó comprobación de la cuenta que Gómez no ha rendido, sino de la obligación en que se halla constituído de presentarla.

La Corte Suprema reproduce los fundamentos en que se apoya la sentencia apelada, por considerarlos exactos y no haberse producido en esta instancia pruebas que destruyan ó enerven el mérito jurídico de las de la primera, y de conformidad con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia, materia del recurso de apelación, que el Tribunal Superior de Antioquia pronunció en seis de Febrero de mil ochocientos noventa y cinco, y condena al demandado al pago de las costas procesales causadas en esta segunda instancia, las cuales tasará el señor Secretario de la Corte dentro del término de seis días.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Abril veinticuatro de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: El Coronel Polidoro A. Silvestre ha pedido á la Corte que le conceda pensión vitalicia por antigüedad de servicio en la carrera de las armas. A la petición ha acompañado copia auténtica de la hoja de sus servicios, formada en el Estado Mayor General del Ejército, y aprobada por el Ministerio de Guerra.

De dicha hoja resulta que el peticionario sentó plaza de soldado en el Ejército de la República en el año de 1873; que ascendiendo gradualmente alcanzó el empleo de Coronel efectivo en 1895; y que el tiempo del servicio prestado por el demandante se descompone así:

En paz, quince años, un mes y catorce días..	15	1	14
En guerra, computado doble el tiempo de campaña y deducido el de retiro.....	6	7	24
Total de servicio.....	21	9	8

Como se ve, de este tiempo no corresponden á su último empleo de Coronel efectivo tres años.

Consta también en la misma hoja que el Coronel Silvestre no ha recibido hasta ahora pensión ni recompensa del Tesoro Nacional.

Según el artículo 10.º de la Ley 84 de 1890, á un servicio de veinte años corresponde una renta ó pensión mensual vitalicia equivalente al sueldo íntegro del último empleo del militar que se ha hecho acreedor á ella; pero según el artículo 40 ibídem es para esto indispensable que en su último empleo el agraciado haya servido por lo menos tres años, y en caso de que no se llene este requisito, debe tomarse como último empleo el inmediatamente inferior. Y como el que precede al empleo de Coronel efectivo es el de Teniente Coronel, y este último tiene una asignación mensual de cien pesos ($ 100), la pensión de que el solicitante puede gozar en un mes no puede exceder de esta suma.

Por tales consideraciones, la Corte Suprema, adminis-

trando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General, declara que el Coronel Polidoro A. Silvestre tiene derecho al goce de una pensión mensual vitalicia de cien pesos ($ 100), que corresponde al sueldo íntegro de un Teniente Coronel.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, dése cuenta á los Ministerios de Guerra y del Tesoro y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Abril veintiocho de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: El Sargento Mayor Enrique Raymond L., natural y vecino de Bogotá, en escrito de veintisiete de Marzo del corriente año de mil ochocientos noventa y seis, ha pedido á esta Superioridad que lo declare con derecho á percibir del Tesoro Nacional la pensión militar vitalicia á que se cree con derecho conforme á la Ley 84 de 1890, y al efecto ha presentado con su solicitud la copia de la hoja de sus servicios, formada y calificada por el Estado Mayor General del Ejército Nacional en quince de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, aprobada por el Ministerio de Guerra en treinta y uno del mismo mes, por encontrarse tal documento arreglado á las prescripciones de las leyes vigentes y del Decreto número mil ciento treinta y dos de quince de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, que desarrolla la 84 de 1890, yá citada.

La demanda ó solicitud del Sargento Mayor Raymond se ha sustanciado debidamente con audiencia del señor Procurador General de la Nación, quien ha conceptuado que el peticionario tiene derecho á una pensión vitalicia de cuarenta pesos mensuales, mitad del sueldo señalado al empleo de Sargento Mayor.

Del examen que la Corte ha verificado de la hoja de servicios, resultan comprobados los siguientes hechos:

1.º Que Raymond empezó á servir en el Ejército el veinticuatro de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cuatro en el empleo de Subteniente;

2.º Que sucesivamente fue ascendido en el Ejército por rigurosa escala hasta obtener el empleo de Sargento Mayor efectivo, el día veintiséis de Mayo de mil ochocientos ochenta y seis;

3.º Que hecho el cómputo en el Estado Mayor General del tiempo en que Raymond ha servido al Gobierno Nacional, con las deducciones del en que no ha estado en servicio activo, resulta á favor del peticionario un total de diez años, tres meses y cinco días, que se descompone así:

	Años, meses, días.		
Servicio en paz	6	10	9
Servicio en guerra computado doble	3	4	26
Suma	10	3	5

4.º Que en dicho empleo ha servido Raymond siete años, cinco meses y un día, lapso mayor de tres años que como mínimum prefija el artículo 40 de la mencionada Ley 84 de 1890, para poder gozar del sueldo ó parte de éste señalado al último empleo que se hubiere servido; y

5.º Aparece del mismo documento que el referido Sargento Mayor Raymond no ha recibido del Tesoro Nacional pensión ni recompensa por razón de los servicios militares que ha prestado á la República.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con la opinión del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara: que el Sargento Mayor Enrique Raymond tiene derecho al goce de una pensión vitalicia, pagadera del Tesoro Nacional, de cuarenta pesos ($ 40) mensuales, mitad del sueldo íntegro de su último empleo, en el cual, como yá se dijo, ha servido más del tiempo exigido en el caso tercero del artículo 10 de la Ley 84 tantas veces citada.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, dése aviso á los Ministerios del Tesoro y de Guerra y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Abril trece de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: En el sumario que se instruye para averiguar si Luis Felipe Carrillo, Juez 1.º del Circuito de Guaduas, ejecutó varios hechos incompatibles con su empleo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca dictó auto de sobreseimiento con fecha veintisiete de Febrero último y ordenó consultarlo con esta Superioridad.

El señor Procurador General de la Nación, en la vista anterior, estima que el sumario no está completo y solicita la práctica de varias diligencias para esclarecer los hechos imputados al sindicado.

Y como la Corte juzga que no debe darse término por sobreseimiento á un sumario sin agotar los medios de investigación y además que las diligencias que solicita el señor Procurador son convenientes para el fin propuesto y pueden evacuarse, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto consultado y dispone que se devuelva el expediente al Tribunal de su procedencia, para que haga practicar, á la mayor brevedad posible, la ampliación indicada y las demás diligencias que indique el curso de la actuación.

Déjese copia de este auto y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

NEGOCIOS VARIOS

ACTA

DE LA DILIGENCIA DE VISITA PRACTICADA EN LA SECRETARÍA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN 29 DE FEBRERO DE 1896.

En Bogotá, á 29 de Febrero de 1896, el señor Presidente de la Suprema Corte practicó la visita correspondiente al mes que hoy termina.

Los libros y expedientes siguen su curso ordinario.

El movimiento de negocios durante este mes ha sido el siguiente:

CUADRO

que representa el movimiento de negocios en la Corte Suprema de Justicia en el mes de Febrero de 1896

	SENTENCIAS					AUTOS						NEGOCIOS de una sola instancia				
	CASACION		CIVILES DE 2.ª INSTANCIA													
	Civiles	Pena capital	Negocios varios	Suministros, etc.	Criminales de segunda instancia	Civiles	Criminales	Procesos militares	Competencias	Recursos de hecho	Recursos de revision	Negocios varios	Civiles	Criminales	Suspension de Ordenanzas	Recompensas	TOTALES
Pendientes en 31 de Enero.	26	2	15	134	4	16	3	5	3	2	1	1	6	21	3	522	764
Repartidos en Febrero....	3	..	2	4	..	2	..	..	..	1	..	..	2	1	..	6	21
Totales.....	29	2	17	138	4	18	3	5	3	3	1	1	8	22	3	528	785
Despachados en Febrero..	7	1	..	2	3	6	..	3	..	3	..	1	1	..	2	4	33
Pendientes en Febrero...	22	1	17	136	1	12	3	2	3	..	1	..	7	22	1	524	752

CUADRO

que representa el número de proyectos presentados por cada uno de los señores Magistrados de la Corte, en el mes de Febrero de 1896

MAGISTRADOS	SENTENCIAS					AUTOS						NEGOCIOS de una sola instancia.				
	CASACIÓN.		CIVILES DE 2.ª INSTANCIA													
	Civiles	Pena capital.	Negocios varios.	Suministros, etc.	Criminales de segunda instancia.	Civiles.	Criminales.	Procesos militares.	Competencias.	Recursos de hecho.	Recursos de revision.	Negocios varios.	Civiles.	Criminales.	Suspension de Ordenanzas.	Recompensas.	TOTALES.
Doctor Isaza.....	1	..	..	..	1	1	..	1	..	..	..	..	..	..	..	..	4
Doctor Fernández de Soto	..	..	..	..	..	2	..	1	..	2	..	..	1	..	..	1	7
Doctor Arango M.....	2	..	..	..	1	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	1	4
Doctor Botero Uribe.....	2	..	..	..	..	1	..	..	..	..	..	..	..	..	..	1	4
Doctor Casas Rojas.....	1	..	..	1	..	..	..	..	..	..	..	1	..	..	1	..	4
Doctor Corrales.....	..	..	..	..	..	1	..	1	..	1	..	..	..	..	1	..	4
Doctor Pombo	1	1	..	1	1	1	..	..	..	..	..	..	..	..	..	1	6
Totales	7	1	..	2	3	6	..	3	..	3	..	1	1	..	2	4	33

RELACIÓN DE LOS NEGOCIOS DESPACHADOS POR CADA UNO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, DURANTE EL MES DE FEBRERO DE 1896.

Magistrado doctor Isaza.

1.—Febrero 1º—Sentencia criminal de 2.ª instancia. Se confirma la sentencia que pronunció el Tribunal del Pacífico condenando á Tiberio Cadavid, en juicio de responsabilidad, á pagar la multa de diez pesos.

2.—Febrero 5.—Auto civil. Se revoca un auto en que el Administrador de Hacienda Nacional de Jericó declara terminado el procedimiento ejecutivo que seguía contra Antonio Cañaveral por cantidad de cien pesos, procedente de fianza de cárcel que otorgó á favor de Froilán Cañaveral.

3.—Febrero 20.—Casación civil. Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en el juicio ordinario seguido entre Pedro Zuleta y Pablo Sierra.

4.—Febrero 28.—Proceso militar. Confírmase la sentencia absolutoria proferida por el Consejo de Guerra ordinario, en el proceso seguido al Cabo 1º de la 3.ª compañía del Batallón Caro, Manuel Sánchez, por el delito de homicidio.

Magistrado doctor Fernández de Soto.

1.—Febrero 4.—Auto civil. Se confirma el auto dictado por el Tribunal del Norte de Santander para que se declare rescindido el contrato de arrendamiento del Puente de Sube, celebrado por Estanislao Céspedes.

2.—Febrero 5.—Recompensa. Se concede una de $ 912 á Ana María y Victoria Campo como hijas legítimas del Sargento 1.º Manuel María Campo.

3.—Febrero 14.—Recurso de hecho. Se niega el interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Tundama, proferida en un juicio sobre reivindicación de los terrenos denominados *La Tenería*, ubicados en el Municipio de Guacamayas, correspondiente al Circuito de Gutiérrez.

4.—Febrero 20.—Civil de una sola instancia. Se abstiene la Corte de admitir la demanda propuesta por Demetrio de Latorre contra el Ministro de la Gran Bretaña, G. Genner.

5.—Febrero 24.—Proceso militar. Confírmase la sentencia absolutoria pronunciada por el Consejo de Guerra ordinario en la causa seguida á Severo Saldarriaga, Rodolfo Gil y otros, por los delitos de insubordinación y embriaguez.

6.—Febrero 24.—Auto civil. Se reforma la sentencia en el sentido de declarar probada la excepción de error de cuenta y se confirma en todo lo demás; fallo que dictó el Tribunal del Distrito Judicial de Popayán en el juicio ejecutivo seguido contra Benicio Mejía P., Avelino Vela y otros, como deudores del Tesoro del Departamento del Cauca por el remate de la renta de aguardiente y de licores extranjeros, correspondiente á la Provincia de Obando.

7.—Febrero 25.—Recurso de hecho. Se niega la revocatoria del auto proferido en el intentado contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tundama, pronunciada en el juicio sobre reivindicación de los terrenos denominados *La Tenería*.

Magistrado doctor Arango.

1.—Febrero 1.º—Recompensa. Se otorga una de tres mil ciento veinte pesos á Eufemia Ospina Cadavid de Robledo, por la muerte de su hijo el Capitán Francisco Robledo, en defensa del Gobierno legítimo de la República.

2.—Febrero 22.—Casación civil. Declárase que no hay lugar á considerar el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Tunja, proferida en el juicio ordinario seguido por Luisa Valero contra Carlos Escobar y su esposa.

3.—Febrero 26.—Casación civil. Se declara que no hay lugar á infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal de Cundinamarca en el juicio promovido por José Francisco Muñoz contra Paulino Rosas, sobre nulidad de un convenio y otros extremos.

4.—Febrero 29.—Sentencia criminal de 2.ª instancia. Refórmase la sentencia del Tribunal de Cundinamarca, que condena á Elías Rodríguez como Juez 2.º del Circuito de Oriente.

Magistrado doctor Rotero U.

1.—Febrero 20.—Pensión. Se concede una al Cabo 1º Miguel Ramírez de diez pesos sesenta y seis centavos por todo el tiempo que dure su invalidez.

2.—Febrero 20.—Auto civil. Se confirma el auto ejecutivo dictado por el Administrador de Hacienda Nacional de Nóvita contra Víctor Manuel Calderón por cantidad de cien pesos y sus intereses de demora al doce por ciento anual, cuya cantidad proviene de una fianza carcelera.

3.—Febrero 27.—Casación civil. Declárase que no es el caso de infirmar el fallo dictado por el Tribunal de Cundinamarca en el juicio ordinario entre Alberto Matéus y Numa Pompilio Noguera.

4.—Febrero 27.—Casación civil. Declárase que no hay lugar á considerar la sentencia pronunciada por el Tribunal de Cundinamarca en el juicio seguido por la comunidad de indígenas de Zipacón contra Manuel Alvarez Uribe, Román Barriga y Gaspar Díaz.

Magistrado doctor Casas Rojas.

1.—Febrero 14.— Suministros. Se revoca la resolución apelada de la Comisión de Suministros y se reconoce á cargo del Tesoro y á favor de José María Bernal la suma de setecientos veinte pesos.

2.—Febrero 20.—Civil. Negocio vario. Se declara incompetente la Corte para conocer del asunto para revisar la providencia del Tribunal de Cundinamarca, apelada por el demandante contra la Nación, Gregorio Rincón.

3.—Febrero 28.—Suspensión de Ordenanza. Confírmase la resolución del Tribunal de Panamá, por la cual se suspende la Ordenanza número 75 de 19 de Julio de 1894.

4.—Febrero 28.—Casación civil. Se invalida el fallo pronunciado por el Tribunal de Neiva en el juicio seguido entre Moisés Delgado y Cupertino Ruiz, sobre restitución de una casa y una suma.

Magistrado doctor Corrales.

1.—Febrero 20.—Proceso militar. Se confirma la sentencia de muerte pronunciada por el Consejo de Guerra ordinario contra Manuel Rodríguez.

2.—Febrero 22.—Recurso de hecho. Se niega el intentado por Rafael Caicedo como apoderado de Diego Caicedo en el juicio ejecutivo que contra Caicedo é Hijos, del comercio de Popayán, siguen Rodulfo Samper & Compañía, de París.

3.—Febrero 28.—Suspensión de Ordenanza. Se abstiene la Corte de resolver la consulta del Tribunal Superior del Norte del Tolima, sobre suspensión de la última parte del artículo 5.º de la Ordenanza 1.ª de 1892, expedida por la Asamblea de aquel Departamento.

4.—Febrero 29.—Auto civil. Se declara nulo el auto ejecutivo dictado contra Máximo A. Nieto en la demanda que le promovió el Banco Nacional por medio de su apoderado Aquilino Matiz Gaitán.

Magistrado doctor Pombo.

1.—Febrero 8.—Auto civil. Se revoca el auto del Tribunal de Cundinamarca, de 8 de Noviembre de 1895, proferido en la demanda intentada por Timoteo Maldonado contra Indalecio Liévano, y se declara que éste tiene derecho de denunciar el pleito al Gobierno de la Nación.

2.—Febrero 12.—Pena capital. Declárase que no existe motivo legal para infirmar el fallo del Tribunal de Antioquia que confirmó la sentencia que condena á Lucrecia Restrepo á sufrir la pena de muerte.

3.—Febrero 14.—Casación civil. Declárase que no hay motivo legal para infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal del Sur de Santander en el juicio seguido entre Miguel M. Ribero y Pedro Rueda Muñoz.

4.—Febrero 20.—Suministros. Reconócese á favor de Heliodoro Ramos Ruiz y en contra del Tesoro Nacional la suma de ciento treinta pesos, procedente de suministros hechos á las fuerzas del Gobierno en 1885 por Celestino Gaitán y Andrés Martínez, de quien es cesionario dicho Ramos Ruiz.

5.—Febrero 24.—Recompensa. Se concede una á Abdón García de $ 768.

6.—Febrero 27.—Sentencia criminal de 2.ª instancia. Declárase que la Corte no puede ocuparse en el examen de la causa y revisión de la sentencia apelada en la seguida contra Napoleón Posada ante el Juez del Circuito de Magangué.

La diligencia de visita correspondiente á Noviembre de 1895 la han remitido casi todos los Tribunales, menos los de Antioquia, Tunja y Tundama.

La de Diciembre del mismo año la han enviado los Tribunales de Cundinamarca, Pacífico, Pasto, Popayán y Sur del Tolima.

La de Enero de 1896 la han remitido los Tribunales del Cauca, Cundinamarca, Pacífico, Popayán, Sur de Santander y Sur del Tolima.

En este mes se distribuyeron los números 545 al 548 de la GACETA JUDICIAL.

El Presidente,

LUIS M. ISAZA.

El Secretario,

Anselmo Soto Arana.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 30 de Enero de 1897. | NUM. 567

CONTENIDO

Págs.

ACUERDO NUMERO 817

Por el cual se nombran Conjueces de la Corte para el año de 1897.. 369

NEGOCIOS CIVILES

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Confírmase la sentencia pronunciada por el Tribunal de Panamá en el juicio intentado por el Fiscal de esta Corporación contra Domingo de Icasa, sobre reivindicación de unos terrenos. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 369

Confírmase la sentencia pronunciada por el Tribunal de Cundinamarca en la ejecución seguida por el Banco Nacional contra el Banco del Cauca. (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 370

Reconócese á favor del doctor Evaristo Delgado y en contra del Tesoro Nacional la suma de cuatro mil ochocientos pesos, por expropiaciones en la guerra de 1876. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)..... 372

NEGOCIOS CRIMINALES

Confírmase el auto de sobreseimiento pronunciado por el Tribunal de Pasto á favor de algunos empleados de la Aduana de Tumaco. (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 373

Dirímese la competencia negativa suscitada entre el Juez 2.º Superior del Distrito Judicial de Antioquia y la Autoridad militar del mismo Departamento, en el sumario iniciado contra el soldado Prudencio Peláez por el delito de homicidio. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)..... 374

NEGOCIOS VARIOS

Acta de visita practicada por el señor Presidente de la Corte el 28 de Marzo de 1896..... 375

GACETA JUDICIAL

ACUERDO NÚMERO 817.

En la ciudad de Bogotá, á veintiocho de Enero de mil ochocientos noventa y siete, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, compuesta de los señores Magistrados doctores Luis M. Isaza, Presidente; Abraham Fernández de Soto, Vicepresidente; Carmelo Arango M., Baltazar Botero Uribe, Jesús Casas Rojas, Otoniel Navas y José I. Trujillo, con el objeto de dar cumplimiento á lo dispuesto en el artículo 51 del Código de Organización Judicial, sobre el nombramiento de Conjueces de la Corte Suprema; y al efecto esta Corporación adoptó por unanimidad la siguiente lista para el presente año de 1897:

1.—Adolfo León Gómez,
2.—Andrés Lara,
3.—Aníbal Galindo,
4.—Aquilino Matiz,
5.—Aristides Forero,
6.—Eladio C. Gutiérrez,
7.—Evaristo Delgado,
8.—Francisco de P. Matéus,
9.—Gonzalo Pérez,
10.—Guillermo Uribe,
11.—Jesús Rozo Ospina,
12.—Jesús M. Arteaga,
13.—Juan N. Méndez,
14.—Luis Rubio Sáiz,
15.—Lucas Villafrádez,
16.—Marceliano Vargas,
17.—Nicolás Enciso.
18.—Primitivo Crespo,
19.—Rafael Martínez R. y
20.—Salomón Forero.

La Corte Suprema dispuso que este Acuerdo se publique en la GACETA JUDICIAL, y se envíe una copia autorizada de él al Ministerio de Gobierno para que también lo sea en el *Diario Oficial*.

Con lo cual se dió por concluído el presente Acuerdo que firman todos los señores Magistrados con el infrascrito Secretario de la Corte.

El Presidente, LUIS M. ISAZA.—El Vicepresidente, ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS. OTONIEL NAVAS.—JOSÉ I. TRUJILLO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

NEGOCIOS CIVILES

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Marzo tres de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá consulta con esta Corte la sentencia que pronunció el siete de Octubre del año próximo pasado, en la cual declaró probada la acción reivindicatoria establecida por el Fiscal del mismo Tribunal contra Domingo de Icasa para que se declare que pertenecen á la Nación los terrenos denominados de Aguabuena, situados en el antiguo camino de Cruces, por haber pertenecido dichos terrenos al extinguido Monasterio de la Concepción de Panamá y haber sido inscritos como bienes desamortizados.

En la segunda instancia se ha dado al asunto la tramitación que corresponde al juicio ordinario de mayor cuantía, y citadas las partes para sentencia, se procede á dictarla.

El actor no justifica en manera alguna que los terrenos demandados pertenezcan á la Nación, pues la única prueba que adujo para fundar el derecho alegado, es la copia de un documento privado, otorgado en mil ochocientos cuarenta y tres, en el cual la Superiora del Monasterio de la Concepción declaró que había arrendado á Agustín Fernández las tierras de la labranza nombrada Aguabuena, en el camino de Cruces, documento que no constituye título de propiedad á favor del Monasterio, porque ninguna persona puede por sí misma

conferirse el dominio de alguna cosa, ni sus propias declaraciones pueden servir de prueba en favor suyo.

Por lo demás, no se acreditó que el inmueble demandado hubiera sido inscrito en el registro de bienes desamortizados, ni consta siquiera que lo poseyerá el antiguo Monasterio de la Concepción.

El demandado sostiene, además, que él no es poseedor de esos terrenos, y ha presentado pruebas que hacen muy verosímil su afirmación, en atención á que los terrenos que él y su familia poseen en aquel paraje, quedan á la derecha del camino de Panamá á Cruces, y los que se dice pertenecieron á las monjas de la Concepción, quedan á la izquierda de dicho camino.

Ante la Corte no se ha producido prueba de ninguna clase.

Por lo tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el dictamen del señor Procurador general, confirma la sentencia consultada.

Déjese copia, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Mayo seis de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: Por memorial de fecha diez de Octubre de mil ochocientos noventa y dos, Aureliano Echeverri estableció juicio ejecutivo contra el Banco del Cauca ante el Juez del Circuito de Cali, en lo civil, para que dicho Banco cumpliera con la obligación de cambiar por moneda legal la cantidad de once mil doscientos cincuenta pesos ($ 11,250) que presentó en billetes del mismo Banco, y para que, en caso de que no se hiciera el cambio, se le pagase por vía de perjuicios la cantidad de trece mil quinientos pesos ($ 13,500), suma por la cual se libró la ejecución por el mencionado Juez; pero interpuesta apelación por el apoderado del Banco, el Tribunal del Pacífico, por auto de fecha veintiocho de Junio de mil ochocientos noventa y tres, reformó el auto ejecutivo y condenó al Banco á pagar á Echeverri los once mil doscientos cincuenta pesos, valor de los billetes, y trescientos setenta y un pesos por los intereses vencidos al seis por ciento anual.

Desde que se notificó el auto ejecutivo al apoderado del Banco, en once de Febrero de mil ochocientos noventa y tres, foja 32, cuaderno principal, éste presentó como bienes del deudor la hacienda denominada La Viga, con todos sus componentes, situada en el Distrito de Cali, y una casa de dos pisos ubicada en una de las esquinas de la plaza de dicha ciudad, é hizo presente que estas dos fincas estaban hipotecadas al Tesoro Nacional por la cantidad de cuarenta mil pesos ($ 40,000), y que por esa razón presentaba, además, un potrero de propiedad del Banco situado en el Distrito de Palmira, fincas que fueron embargadas y mandadas depositar.

Seguido el juicio hasta el estado de citar al deudor para la sentencia de pregón y remate, el apoderado del Banco Nacional, Aquilino Matiz G., promovió juicio ejecutivo ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, contra Carlos H. Simonds, Gerente del Banco del Cauca, Juan de Dios Borrero, José María Payán, Elías Reyes, Belisario Zamorano y Manuel Carvajal, Directores de dicho Banco, haciendo notar que este Establecimiento se hallaba en liquidación á cargo de León Solarte, para que se obligase á los primeros á pagar al Banco Nacional la cantidad de cuarenta mil pesos y sus intereses de demora, cantidad que recibieron en mutuo, según aparece de la escritura pública otorgada ante el Notario 3º del Círculo de Bogotá el treinta y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y dos, bajo el número setecientos cincuenta y cinco. Expresó el ejecutado que ejercitaba conjuntamente la acción personal contra los expresados señores y contra el Banco del Cauca, representado por su liquidador León Solarte y la acción real contra las fincas hipotecadas.

El Tribunal de Cundinamarca, por auto de veintisiete de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, libró el mandamiento de pago por la vía ejecutiva contra Carlos H. Simonds, Juan de Dios Borrero, José María Payán, Elías Reyes, Belisario Zamorano y Manuel Carvajal, en su carácter de deudores solidarios obligados personalmente, y contra las fincas hipotecadas á favor del Banco Nacional por la cantidad de cuarenta mil pesos y sus intereses á la rata estipulada desde que se constituyeron en mora.

Este auto fue notificado á los demandados por medio de edicto publicado en la forma prevenida en el Decreto número 121 de 24 de Febrero de 1886 (*Diario Oficial* número 6,607), y como ninguno de ellos se presentó, se les nombró defensor para que los representase.

Cuando estaba ya en posesión el defensor nombrado, el liquidador del Banco, León Solarte, confirió poder al doctor Aristides Forero, para que representase al Banco del Cauca en el juicio ejecutivo promovido contra él por el Banco Nacional, y admitido por el Tribunal, el juicio continuó con dicho apoderado como representante del Banco del Cauca.

A solicitud del apoderado del Banco Nacional, el Tribunal de Cundinamarca, por auto de treinta de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, decretó la acumulación del juicio seguido en Cali por Aureliano Echeverri al de que aquél estaba conociendo como único competente, y por ser un hecho cierto que las fincas hipotecadas al Banco Nacional eran las mismas embargadas en el juicio de Echeverri; en consecuencia, se pidió al Juez de Cali remitiera el expediente, y hecha la acumulación, el expresado juicio ejecutivo tomó el carácter de juicio de tercería coadyuvante en consonancia con lo que dispone el artículo 93 de la Ley 105 de 1890.

Abierta á prueba la tercería, el apoderado de Echeverri denunció como bienes del Banco ejecutado el crédito que dijo poseía contra Carlos H. Simonds, Juan de Dios Borrero y Simón Sinisterra, por los instalamentos que deben al mismo Banco por causa de las acciones que tienen en ese Establecimiento. El Tribunal decretó el embargo, depósito y avalúo del crédito denunciado, y comisionó al Juez del Circuito de Cali para la práctica de esa diligencia, hecho lo cual y vencido el término de prueba, se ordenó la entrega del proceso á las partes para alegar, y citadas para sentencia, se pronunció por el Tribunal la de fecha veintiocho de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco, que termina así:

"En mérito de lo expuesto y de lo que dicen los artículos 2494, 2495, 2499, 2502 y 2511 del Código Civil y Decreto ejecutivo número 787 de 1885, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se dispone que los pagos se hagan en el orden siguiente:

"1.º Las costas judiciales que se han causado interés general de los acreedores;

"2.º Los cuarenta mil pesos, intereses de esa suma desde el veintiocho de Junio de mil ochocientos noventa y tres, al uno por ciento mensual, y las costas particulares que correspondan á ese crédito que reclama el Banco Nacional; y

"3.º Los once mil doscientos cincuenta pesos, intereses de esa suma á razón del seis por ciento anual desde el nueve de Diciembre de mil ochocientos noventa y dos y las costas particulares que pertenezcan á ese crédito de que es dueño Aureliano Echeverri, quien entregará al Banco del Cauca los once mil doscientos cincuenta pesos ($ 11,250) que tiene en billetes tan pronto como se le cubra lo que se le debe."

En el acto de la notificación de esta sentencia el apoderado de Echeverri manifestó que apelaba de ella en la parte que le era desfavorable para ante la Corte Suprema de Justicia, y concedida la apelación, por auto de nueve

de Noviembre último, se ordenó la remisión del proceso á esta Superioridad.

Hecho el repartimiento en la Corte el veinticinco del mismo mes de Noviembre, y sustanciado el asunto como lo previene la ley, no sin que se abriera á prueba á solicitud de Echeverri, durante el término señalado se pidió que se trajeran á la Corte los once mil doscientos cincuenta pesos que en billetes habían servido de recaudo ejecutivo, lo que se verificó; y concluído dicho término, se mandó tener el expediente á disposición de las partes para que presentasen sus alegatos, y citadas para sentencia y verificada la audiencia pública, debe dictarse la que corresponde, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

El Tribunal hizo notar en su sentencia "que en el juicio ejecutivo adelantado por el Banco Nacional, los demandados no propusieron excepción ninguna contra el crédito del ejecutante, y en la tercería coadyuvante tampoco, ni se había pedido ni figuraba en los autos una sola prueba en contra."

Sin embargo, dijo el Tribunal, en el alegato escrito que lleva la firma del apoderado de Echeverri "se asevera que ese crédito no es legal y que en segunda instancia se justificará plenamente ese hecho, que por circunstancias especiales que no se cree necesario expresar, no se puede cómprobar en la primera. Mientras esa promesa no se cumpla, es preciso reconocer y mandar pagar con la preferencia que trae consigo la hipoteca sobre los dos inmuebles de que habla la escritura número 755 y el privilegio de que trata el artículo 14 de la Ley 93 de 1892, sobre los demás bienes embargados, los cuarenta mil pesos y sus intereses, etc.

Ha sido, pues, ante la Corte donde se ha hecho valer el argumento de que no quiso hacerse uso ante el Tribunal para sostener la ilegalidad del crédito demandado por el Banco Nacional.

Ese argumento consiste principalmente en que el doctor Federico Patiño, que celebró el contrato de mutuo que consta en la escritura número 755, que sirvió de recaudo ejecutivo en su calidad de apoderado de Carlos H. Simonds, Gerente del Banco del Cauca, y de los señores Juan de Dios Borrero, José María Payán, Elías Reyes, Belisario Zamorano y Manuel Carvajal, Directores de dicho Banco, no hubo facultad para celebrar ese contrato, por cuanto el poder que se le confirió por estos mismos señores, otorgado en Cali bajo el número 234, y que está agregado á dicha escritura, dice textualmente: "que dan poder especial al señor doctor D. Federico Patiño, vecino de Bogotá, para que otorgue una escritura de fianza en favor del Banco Nacional por la cantidad de cuarenta mil pesos, que ese Establecimiento va á dar en mutuo al Banco del Cauca por ocho meses de plazo. Los suscritos se obligan mancomunada y solidariamente á responder del pago de esa cantidad y sus intereses. Además, autorizan á dicho doctor Patiño para que hipoteque en favor de aquel Banco las siguientes fincas raíces pertenecientes al Banco del Cauca, etc." Sigue la enumeración de la hacienda de La Viga y casa de Cali, de que se ha hablado, especificadas por sus linderos y con la expresión de estar libres de todo gravamen, censo ó hipoteca, según el certificado del Registrador de instrumentos públicos. Y concluye el poder así: "que aprueban y dan por bien hecho lo que haga su apoderado doctor Patiño, en virtud de este poder, aceptando los derechos y obligaciones que se deriven del acto ó actos ejecutados por el mandatario."

En la escritura otorgada entre Patiño y el Gerente del Banco Nacional, de que yá se ha hablado, dijo el primero: "que como apoderado de los representantes del Banco del Cauca y de dichos señores Simonds, Borrero, Payán, Reyes, Zamorano y Carvajal, declara haber recibido del Banco Nacional, en mutuo ó préstamo, la cantidad de cuarenta mil pesos en moneda legal y corriente, á entera satisfacción del exponente. Que obliga á sus mandantes á pagar todos ellos de mancomún y solidariamente al Banco Nacional dicha cantidad de cuarenta mil pesos de ley en su Oficina de esta ciudad de Bogotá el veintiocho de Junio de mil ochocientos noventa y tres; en la misma clase de moneda legal y corriente. Obligó á sus constituyentes á pagar el uno por ciento mensual en caso de demora, y para asegurar el pago del capital, intereses y costas, hipotecó especial y expresamente en favor del Banco Nacional las dos fincas de que habló el poder.

Afirma el apoderado de Echeverri "que en ninguna parte del poder se expresa, ni aun siquiera indirecta ó veladamente, que al apoderado se confería la facultad de celebrar á nombre del Banco del Cauca con el Banco Nacional un contrato de mutuo en los términos del que ajustó el doctor Patiño ni en ningunos otros; que ni aun se le autorizó para recibir los cuarenta mil pesos, y que su papel, como apoderado, quedó claramente circunscrito al de otorgar una escritura de fianza á favor del Banco Nacional para garantizarle el pago de la suma de cuarenta mil pesos que iba á dar en préstamo al Banco del Cauca."

Extiéndese luégo el apoderado en hacer notar la diferencia entre una fianza y un contrato de mutuo, para deducir que el contrato celebrado por el doctor Patiño no fue el contrato para el cual se le confirió el mandato; que, por consiguiente, faltó al deber que impone á todo mandatario el artículo 2157 del Código Civil, de ceñirse estrictamente á los términos del mandato, y que, según el artículo 2186 del mismo Código, "el mandante cumplirá las obligaciones que á su nombre ha contraído el mandatario *dentro de los límites del mandato*, á menos que hubiere ratificado expresa ó tácitamente cualesquiera obligaciones contraídas á su nombre," que no aparece que hubiera ratificación expresa del mandante, y que en cuanto á la ratificación tácita en un contrato de mutuo no puede consistir en otra cosa que en el pago de la suma prestada, conforme al artículo 1754 del dicho Código. A virtud de estas alegaciones, concluye pidiendo que se declare nula, ó inexistente ó ineficaz la obligación cuyo cumplimiento demanda el Banco Nacional; que por la misma razón es nula, ó inexistente ó ineficaz la hipoteca que persigue el mismo Banco; que sólo está acreditada la acrecencia que exige Aureliano Echeverri, y que es ella únicamente la que debe cubrirse con el producto de los bienes embargados.

En primer lugar, la Corte no considera exacta la aseveración de que en el poder no se exprese ni aun siquiera indirecta ó veladamente que al apoderado doctor Patiño se le confería la facultad de celebrar un contrato de mutuo, pues si bien es cierto que impropiamente se dijo en el poder que lo conferían los poderdantes para que se otorgase una escritura de fianza á favor del Banco Nacional, también se agregó que era por la cantidad de cuarenta mil pesos que ese Establecimiento iba á dar en mutuo al Banco del Cauca por ocho meses de plazo. Y que el mismo poder está diciendo que tal fianza no podía tener lugar, es decir, que los poderdantes no se obligaban simplemente como fiadores, lo prueban las siguientes palabras del poder: "los suscritos (los poderdantes) se obligan mancomunada y solidariamente á responder del pago de esa cantidad y sus intereses." Esta frase deja comprender claramente que el apoderado debía obligar á los poderdantes á responder mancomunada y solidariamente del pago de los cuarenta mil pesos que iban á recibir en mutuo, como al efecto lo hizo constar en la escritura. Luego sí aparece del poder, y no de una manera indirecta y velada, sino claramente, que el poder era también para obligar á los poderdantes á responder mancomunada y solidariamente, y no como simplemente fiadores del pagó de la suma que el Banco Nacional iba á dar en mutuo al Banco del Cauca. Finalmente, la última cláusula del poder debió ser puesta para que produjera algún efecto, y cuando allí se dijo que los poderdantes aceptaban los derechos y obligaciones que se deriven del acto ó actos ejecutados por el mandatario, no dijeron solamente que aceptaban las obligaciones que se les impusieran como fiadores: aceptaron todas las que se derivaron del acto ó actos ejecutados por el mandatario, dentro de los límites del mandato.

Pero dando por cierta é indiscutible la citada aseveración del apoderado de Echeverri: que el mandatario no obró dentro de los límites del mandato y, por consiguien-

te, que no estuvo éste autorizado para celebrar un contrato de mutuo; que el mandante no está obligado á cumplir las obligaciones que á su nombre ha contraído el mandatario, conforme al artículo 2186 del Código Civil, siempre es cierto que, según lo dispuesto en el inciso segundo del mismo artículo, "será obligado el mandante si hubiere ratificado expresa ó tácitamente cualesquiera obligaciones contraídas á su nombre." Es indudable que hay varios actos de los poderdantes que comprueban claramente la aceptación expresa y tácita del contrato de mutuo, aun cuando, según el apoderado de Echeverri, en el contrato de mutuo no hay más acto que acredite la ratificación tácita que el pago de lo que se debe, para lo cual cita el artículo 1754 del Código Civil.

Para la Corte no es aceptable esta última doctrina, porque el pago en el contrato de mutuo es la extinción de la obligación, de manera que, hecho el pago, yá no hay nulidad ninguna que sanear, que es el efecto de la ratificación. Verdad es que el artículo 1754, que es parte del Título 20, Libro 4º del Código Civil, dice: "La ratificación tácita es la ejecución voluntaria de la obligación contratada;" pero tratándose del mutuo, es muy frecuente que el deudor deje de pagar, no por falta de voluntad, sino por impotencia, como parece le ha sucedido al Banco del Cauca; y en este caso, hay una prueba de la voluntad de pagar, en el hecho de no hacer objeción alguna al auto ejecutivo ó mandamiento de pago, como lo ha reconocido el Tribunal.

Por otra parte, si el contrato de mutuo se perfecciona por la tradición y la tradición transfiere el dominio, conforme al artículo 2222 del citado Código Civil, siendo indudable que el Banco del Cauca recibió la suma que el Banco Nacional le dio en préstamo, como lo confesó el mismo Echeverri en el escrito que dirigió al Tribunal del Pacífico, foja 52, es claro que el referido contrato de mutuo se perfeccionó para el Banco del Cauca; y confirma también la ratificación expresa de la obligación que contrajo este Banco, la manifestación que hizo su apoderado ante el Juez del Circuito de Cali, foja 32, cuando hizo la denuncia de bienes por virtud de la ejecución de Echeverri, al hacer presente que la hacienda de La Viga y casa de Cali, que eran objeto de la denuncia, estaban hipotecadas á favor del Tesoro nacional para asegurar los cuarenta mil pesos que le adeudaba el Banco del Cauca.

Por último, la constitución de la fianza hipotecaria presupone necesariamente la existencia de una obligación principal de que aquélla es accesoria; y en el presente caso esta obligación no puede ser otra que la de pagar los cuarenta mil pesos que el Banco del Cauca recibió á mutuo del Nacional.

Por las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay motivo legal para reformar la sentencia apelada, y, en consecuencia, la confirma en todas sus partes. Condénase en las costas al apelante, las que tasará el Secretario de la Corte.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente con los billetes presentados al Tribunal de Cundinamarca.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veinticinco de Abril de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: La Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones pronunció en trece de Octubre de mil ochocientos noventa y tres, la resolución número 4,902, que el Ministerio del Tesoro aprobó el primero de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, en la que aparece marcada con el número 3,753, y negó al doctor Evaristo Delgado el reconocimiento de cinco mil cien pesos que reclamaba por valor de ochenta y cinco novillos que afirma haberle expropiado el Gobierno de la República, en la guerra de mil ochocientos setenta y seis á mil ochocientos setenta y siete, de una hacienda llamada Chimba, situada en jurisdicción del Gigante, Departamento del Tolima.

Apoyáronse tales resoluciones en el concepto de que la prueba producida para sostener la reclamación era deficiente por no haber todos los testigos, cuyas declaraciones la constituyen, expresado la razón de su dicho de un modo satisfactorio, ni reunir los requisitos indispensables para que estas exposiciones hagan plena prueba, en lo relacionado con el hecho de la expropiación.

Apelada la segunda de dichas resoluciones y concedido el recurso, esta Superioridad, para decidir en definitiva, después de haber dado al asunto la tramitación correspondiente, hace las siguientes consideraciones:

Al folio 4.º del expediente corre la declaración rendida por Aristides Méndez B., ante el Juez Ejecutor en asuntos civiles de Bogotá, con asistencia del Agente del Ministerio Público, en veintidós de Abril de 1887, en la cual dicho testigo afirma que sabe, por haberlo visto, que el año de 1876 el doctor Evaristo Delgado tenía en la hacienda de Chimba una partida de novillos, cuyo número, según oyó decir, era de ochenta y cinco; y por haberlo presenciado, sabe y le consta que parte de este ganado fue remitido, de orden del General Didacio Delgado, Jefe de una fuerza del Gobierno Nacional, que por unos días estuvo acantonada en Chimba en Septiembre de 1876, á los pueblos del Pital y del Agrado para expenderlo con el fin de procurar recursos para el sostenimiento de dicha fuerza, como que el exponente mismo dio al consumo un novillo zardo colorado. Los demás puntos á que la declaración se refiere, no tienen fuerza probatoria, porque lo que en ellos afirma el declarante no le consta, sino que apenas lo sabe por haberlo oído decir. Aunque á petición del apoderado del reclamante se libró despacho al Juez del Circuito del Gigante (Garzón) para que hiciera que el testigo Méndez B. se ratificara en su anterior declaración y la ampliara en el sentido de expresar con precisión la razón de su dicho, el Juez no pudo desempeñar la comisión por haber fallecido dicho testigo (folios de 19 á 25).

Al folio 8.º corre la declaración rendida ante el Juzgado 1.º del Circuito de Bogotá, el ocho de Junio de 1887, por el testigo José A. Mejía, que afirma que el reclamante llevó del Cauca á la hacienda de Chimba ochenta y cinco reses; y que habiendo llegado el exponente, junto con el General Didacio Delgado y con la División López, á aquel lugar, y habiendo permanecido en él por algunos días, de orden de Delgado y del declarante, se echó mano de ese ganado para el sostenimiento de la fuerza, como que ésta no fue racionada sino de la carne de dicho ganado, por no haber otro en el lugar; y que le consta que el resto de él, tan pronto como desocupó el ejército la hacienda, se dispuso fuese llevado á algunas carnicerías para venderlo é invertir su producto en los gastos de la fuerza. Agrega que le consta igualmente que el señor Delgado, no obstante haber perdido todo su ganado, pagó cerca de setecientos pesos ($ 700) á Daniel Borrero O., por arrendamiento del terreno, y que cree que el precio del ganado en esa época sería el de setenta pesos por cada res. Este testigo se ratificó en su dicha declaración el veinticuatro de Mayo de mil ochocientos noventa y dos ante el Juez 2.º Ejecutor de Bogotá (folios 16 y 17); y su idoneidad está certificada por el Fiscal.

Al folio 10 aparece la declaración rendida ante el Juez 3º del Circuito de Bogotá, el 9 de Septiembre de 1887, por el General Severiano Buendía, quien se halla enteramente de acuerdo con el testigo Mejía en todos los puntos por aquél declarados, excepto en cuanto al número de reses que Buendía fija solamente en ochenta. La idoneidad de este testigo no se halla certificada por el Fiscal ni se hizo gestión alguna para que él se ratificara en su declaración.

A los folios 47 y 48 está la declaración rendida ante la Corte por el doctor Zoilo Cuéllar, quien da testimonio de que efectivamente Delgado tenía ganado en la hacienda de Chimba el año de 1876; y que la fuerza del Gobierno Nacional que á órdenes del General Didacio Delgado acampó en aquel lugar por algunos días, dispuso para su sostenimiento de algunas de aquellas reses; pero no sabe si se remitieran otras para venderlas en diversos lugares, ni puede dar concepto acerca del precio que entonces tuviera el ganado, aunque sí recuerda que éste era de buena calidad y del mejor tipo de ganado caucano, y cree que el de esa clase podría hoy valer de ochenta á cien pesos.

Declaró también Joaquín González Pizarro, pero su declaración no tiene fuerza ninguna porque es de pura referencia (folio 16).

Aunque la declaración de Méndez B. tiene el defecto de que no consta en ella que el Agente Fiscal respectivo expresara su concepto acerca de la idoneidad del testigo, de conformidad con la parte final del artículo 5º de la Ley 152 de 1887, como dicha declaración se recibió cuando aún no regía esta Ley, y como el apoderado del demandante hizo las gestiones necesarias para que Méndez B. se ratificase en su exposición, y si la diligencia no se practicó fue á causa de la muerte de éste, juzga la Corte que no puede desechar tal testimonio.

Aunque la declaración del General Buendía no se halla en el mismo caso, porque fue recibida cuando sí estaba en vigor aquella Ley, y sin embargo el Fiscal tampoco expresó su dictamen acerca de la idoneidad del testigo, con todo ello tiene, si no fuerza legal suficiente para que se estime como elemento probatorio respecto del hecho de la expropiación, á lo menos sí valor de convencimiento que obra en el ánimo del Juez para persuadirlo de que las reses expropiadas ascendieron al número de ochenta y valían á sesenta pesos.

Y como fuera de este testimonio quedan los de Méndez B., Mejía y Cuéllar, que se hallan acordes en lo principal de los hechos, es preciso admitir como probada la presente demanda en lo referente á la exacción del ganado.

Y por tales consideraciones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, apartándose del parecer del señor Fiscal, reconoce en favor del doctor Evaristo Delgado y á cargo del Tesoro Nacional la suma de cuatro mil ochocientos pesos ($ 4,800), valor de ochenta reses que le fueron expropiadas por el Gobierno en la guerra de 1876.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Abril veintinueve de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: El ciudadano francés Carlos Le Bihan, residente en Tumaco, denunció á los empleados de la Aduana de ese puerto, Eusebio Borrero R., Eduardo Orejuela Z. y Eutimio Arizala, por varios hechos que les atribuyó en su carácter de Administrador el primero y Contadores los segundos de dicha Aduana, respectivamente. Juzgado y sentenciado Borrero R. por los cargos que contra él resultaron, según sentencia de la Corte, de veintitrés de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, aprehendió el conocimiento del negocio respecto de Orejuela Z. y Arizala el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, y por auto de treinta de Enero del año en curso, ha declarado que el sumario instruído contra ellos no presta mérito para abrirles juicio de responsabilidad por los delitos á que se contrajo el denuncio, y consulta tal providencia.

Previa la sustanciación que ordena la ley, y oído el dictamen del señor Procurador General de la Nación, se procede á resolver lo que corresponda en derecho.

Consisten los cargos deducidos contra los sindicados en que éstos incurrieron en falsedad por haber hecho en los libros de la Aduana, con fecha diez de Febrero de mil ochocientos noventa y uno, un asiento en que aparece como ingreso real la cantidad de dos mil setenta y siete pesos treinta y cinco centavos ($ 2,077-35), proveniente de los derechos de sal introducida á Tumaco por Elías D. Morcillo en el buque *Varesse*, el primero de Febrero del mismo año, derechos que Morcillo pagó en una letra que fue protestada, razón por la cual hubo de ponerse una contrapartida en los libros para hacer constar esa circunstancia y de librarse la correspondiente ejecución contra el introductor Morcillo.

Aseguró el denunciante Le Bihan que esta contrapartida aparece descrita el veinte de Mayo de mil ochocientos noventa y uno y que no fue puesta en esa fecha, y, además, que en un asiento de catorce de Octubre de mil ochocientos noventa, en que se cargó la Aduana de la suma de dos mil ciento cincuenta y un pesos veinticinco centavos ($ 2,151-25), por cuenta de la cual recibió una letra girada contra el Tesoro municipal de Tumaco por dos mil pesos ($ 2,000), que fue luégo protestada, no se hizo constar en su propia fecha el ingreso aparente de la cantidad á que se refiere la letra, la que debió de ser girada el catorce de Diciembre de mil ochocientos noventa, y sin embargo su protesta fue hecha en el mes de Mayo.

También se increpa á Orejuela Z. haber incurrido en irregularidades al poner en los libros de la Aduana el asiento de dos de Enero de mil ochocientos noventa y uno, por valor de tres mil noventa y dos pesos ($ 3092), relativo al impuesto de consumo de ciento veintitrés mil seiscientos ochenta kilogramos de sal marina introducidos al mismo puerto de Tumaco en Noviembre de mil ochocientos noventa por el vapor *San Mártin*, y haber ocultado un contrabando de artículos tomados por los Guardas en el vapor *Joven Ricardo*.

El señor Procurador examina estos cargos y no encuentra, como no encontró tampoco el Tribunal, prueba alguna de la culpabilidad de los dos sindicados; y, efectivamente, no puede tacharse de falso el asiento en que se hizo figurar como dinero el libramiento ó giro de que se habló, aunque no sea correcto el procedimiento. Por otra parte, este hecho sólo sería imputable al Administrador Borrero, y yá la Corte falló el punto acerca de éste.

En cuanto á la contrapartida que está en los libros, tachada igualmente de falsa, dice el señor Procurador que si la letra fue protestada, era un deber del Administrador hacer el respectivo descargo en los libros. De otro lado, la Corte sobreseyó en favor de Orejuela Z. cuando decidió del mérito del sumario instruído contra él y contra Borrero R. como Administradores de la Aduana.

Los demás cargos son, asimismo, imputables á Orejuela en este carácter, y, por lo tanto, nada tiene que resolver la Corte como Tribunal de segunda instancia.

Es, pues, legal el auto de sobreseimiento consultado; y en tal virtud, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el parecer del señor Procurador General, lo confirma.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Abril veintinueve de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: Por tercera vez ha sido remitida á la Corte la competencia negativa provocada por el Juez 2º Superior del Distrito Judicial de Antioquia á la Autoridad militar del mismo Departamento, para que se decida á quién debe corresponder el conocimiento del sumario instruído para averiguar el delito de homicidio perpetrado en la persona de Benjamín Gómez en el año de mil ochocientos ochenta y cinco, y atribuído á Prudencio Peláez, individuo incorporado entonces en calidad de soldado en el Batallón 9º de la Columna de Reserva de que fue Jefe el General Francisco Jaramillo.

La controversia no había versado hasta ahora entre el Juez que la suscitó y el funcionario militar correspondiente, por lo cual hubo de dictar esta Superioridad sendas resoluciones en el sentido de que la competencia fuese debidamente preparada; y, en efecto, yá el debate sobre la cuestión jurisdiccional de que se trata, lo ha sostenido, por una parte, el Juez Superior expresado, y por otra, el Jefe ó Comandante del Batallón Junín, acantonado en la ciudad de Medellín, á quien tocaría, si fuese el caso, decidir del mérito de las diligencias informativas, y, en consecuencia, sostener la polémica con la justicia ordinaria que no se cree competente para juzgar el delito que motiva la instrucción sumaria.

Después de oír la voz fiscal en el asunto, como lo ordena la ley, procede la Corte á dirimir la contienda, de acuerdo con la atribución 3.ª del artículo 47 de la Ley 147 de 1888, sobre Organización Judicial.

Consta plenamente probado en autos por múltiples declaraciones de testigos, entre ellas las de los inmediatos superiores del soldado Peláez, que éste fue encargado en mil ochocientos ochenta y cinco, por el Capitán de una compañía del Batallón 9.º, en el paraje de *Altogrande*, de la custodia de un preso político que llevaba y á quien daban el nombre de *el Mono*. De su relato resulta que éste se hallaba en un *toldo* ó *rancho* del campamento, y que, burlando la vigilancia de su centinela, huyó de allí; pero alcanzado á poca distancia por Peláez y hecha la intimación de que le haría fuego si no se detenía, volvió cara hacia su guarda, quien lo llevó sin resistencia alguna á la presencia del Capitán Félix Estrada, que, sabedor de lo ocurrido, mandó á Peláez que lo amarrase; entonces el preso, dice Estrada, "se insolentó y se puso en actitud amenazante, y viendo yo la actitud le di una bofetada y lo llevé á tierra." En esa situación, por detrás del Jefe, y á quemarropa, disparó Peláez su arma sobre el infeliz prisionero y le causó la muerte casi instantáneamente.

De la circunstancia de haberse cometido el delito en campaña por un soldado y con los antecedentes dichos, á falta de otros, sostiene el Juez 2º Superior del Distrito Judicial de Antioquia que el hecho se cometió con violación de las leyes militares que vedan matar á los presos sin mediar circunstancias excepcionales para ello, y se funda en varias disposiciones del Código Militar de la Nación y del que regía en el extinguido Estado Soberano de Antioquia á la sazón.

No fue de esta misma opinión el Fiscal del Juzgado, quien, por el contrario, citó el artículo 1553 del primero de dichos Códigos, según el cual los delitos militares son los definidos en el artículo 1365 de allí, y los delitos comunes cometidos por individuos del Ejército, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, se castigan por las autoridades civiles con aplicación del Código Penal de la Unión ó del Estado, en sus respectivos casos.

El Comandante del Batallón Junín, á quien se designó por el General en Jefe del Ejército para intervenir en el asunto por no existir yá el Cuerpo á que perteneció Peláez, niega que el delito tenga carácter militar, y acoge los razonamientos del Auditor del Guerra para admitir la competencia negativa promovida por el Juez Superior.

El punto ha sido muchas veces decidido por la Corte en consonancia con las opiniones emitidas por la autoridad militar de Antioquia, tanto porque cuando el homicidio fue consumado, aún no se había constituído la República bajo el régimen unitario, ni existe ley posterior que haya sometido el asunto á la autoridad militar, y en el Estado Soberano de Antioquia no regía el Código de la Unión sino respecto de la fuerza nacional, como porque conforme á este Código no puede darse al hecho carácter militar por no concurrir en él todas las circunstancias requeridas por el artículo 1635 de allí, por más que se reconozca que Peláez era individuo de tropa de un Cuerpo que hacía la campaña en mil ochocientos ochenta y cinco.

No es cosa bien averiguada que el Batallón 9.º que comandaba el General Jaramillo estuviera incorporado en la fuerza pública nacional en la fecha en que el delito fue perpetrado, y antes bien parece que no lo estaba, supuesto que el General Marceliano Vélez hubo de dictar un decreto en veintiuno de Julio de mil ochocientos ochenta y cinco, con posterioridad al acontecimiento, por el cual dicho Batallón debía hacer parte de la Columna de Reserva, y no hay constancia en el Ministerio de Guerra relativa á tal Cuerpo. Por consiguiente, es inadmisible el argumento que en esa incorporación se basa para sustraer de la jurisdicción común la decisión del negocio.

El delito de Altogrande, dice el señor Procurador General, no se ejecutó porque Gómez tratase de atacar ó desarmar á Peláez, sino porque éste, abusando de sus funciones, esto es, sin tener orden superior alguna ni hallarse en caso supremo de defender su puesto de guardia ó custodia, disparó sobre él, con la circunstancia muy notable, bastante á determinar la naturaleza del hecho, de que el preso se hallaba tendido por el golpe que Estrada le dio, y de consiguiente, en incapacidad inmediata de agresión. El homicidio fue, por lo tanto, un delito común, análogo en su especie al del centinela que mata sin motivo legal á un individuo cualquiera, sea ó nó militar. Y si tal delito debió haber sido entonces castigado militarmente, por haber acaecido en tiempo de campaña, la justicia ordinaria lo ha asumido á falta de la militar, y por ministerio de la nueva legislación, la facultad de imponerle la pena correspondiente, porque en el estado de paz los delitos comunes cometidos por militares están sometidos al fuero ordinario.

Los anteriores razonamientos serían suficientes para resolver la diferencia á que se contrae el examen de la Corte, si no existiese, de otro lado, consideración incontrovertible de que el Código Militar de la Nación no sería hoy aplicable, como queda insinuado, para calificar y castigar el hecho ejecutado bajo el imperio de leyes que regían en el extinguido Estado Soberano de Antioquia sobre la materia, y por un individuo que hacía parte de las milicias que en esa sección se habían organizado, y no puede, por ende, estar sometido á la jurisdicción que aquel Código establece.

En mérito de estos fundamentos, la Corte Suprema, de acuerdo con el parecer del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, dirime la competencia negativa suscitada entre el Juez 2.º Superior del Distrito Judicial de Antioquia y el Comandante del Batallón Junín, y declara que corresponde á aquél disponer del mérito del sumario instruído contra Prudencio Peláez por el delito de homicidio en la persona de Benjamín Gómez.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y comuníquese inmediatamente á los funcionarios entre quienes ha versado el debate y remítase el expediente al Juez Superior mencionado.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

NEGOCIOS VARIOS

ACTA

DE LA DILIGENCIA DE VISITA PRACTICADA EN LA SECRETARÍA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN 28 DE MARZO DE 1896.

En Bogotá, á 28 de Marzo de 1896, último día hábil del presente mes, Su Señoría el Presidente de la Corte Suprema practicó en la Secretaría la visita correspondiente.

El señor Secretario presentó los cuadros siguientes, que manifiestan el movimiento de los negocios durante el mes de Marzo:

CUADRO

que representa el movimiento de negocios en la Corte Suprema de Justicia en el mes de Marzo de 1896

	SENTENCIAS					AUTOS							NEGOCIOS de una sola instancia				
	CASACION		CIVILES DE 2.ª INSTANCIA		Criminales de segunda instancia			Procesos militares	Competencias	Recursos de hecho	Recursos de revision	Negocios varios			Suspension de Ordenanzas	Recompensas	TOTALES
	Civiles	Pena capital	Negocios varios	Suministros, etc.		Civiles	Criminales						Civiles	Criminales			
Pendientes en 29 de Fbro.	22	1	17	136	1	12	3	2	3	..	1	..	7	22	1	524	752
Repartidos en Marzo.....	7	..	..	....	1	..	3	1	2	1	..	..	..	1	..	2	18
Totales.....	29	1	17	136	2	12	6	3	5	1	1	..	7	23	1	526	770
Despachados en Marzo ..	3	..	2	3	..	4	3	2	..	1	..	..	..	1	1	5	25
Pendientes en Marzo ...	26	1	15	133	2	8	3	1	5	..	1	..	7	22	..	521	745

CUADRO

que representa el número de proyectos presentados por cada uno de los señores Magistrados de la Corte, en el mes de Marzo de 1896

MAGISTRADOS	SENTENCIAS					AUTOS							NEGOCIOS de una sola instancia.				
	CASACIÓN.		CIVILES DE 2.ª INSTANCIA		Criminales de segunda instancia.			Procesos militares.	Competencias.	Recursos de hecho.	Recursos de revision.	Negocios varios.			Suspension de Ordenanzas.	Recompensas.	TOTALES.
	Civiles.	Pena capital.	Negocios varios.	Suministros, etc.		Civiles.	Criminales.						Civiles.	Criminales.			
Doctor Isaza.....	..	..	1	..	..	1	..	..	..	..	..	..	..	..	..	1	3
Doctor Fernández de Soto	2	..	..	1	..	1	1	..	..	..	..	..	..	..	..	..	5
Doctor Arango M.....	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	..	1	1
Doctor Botero Uribe.....	..	..	..	..	..	..	1	1	..	..	..	..	..	1	1	..	4
Doctor Casas Rojas.....	1	..	..	1	..	1	..	..	..	..	..	..	..	..	..	2	5
Doctor Corrales.....	..	..	..	1	..	1	1	..	..	..	..	..	..	..	..	..	3
Doctor Pombo	..	..	1	..	..	..	..	1	..	1	..	..	..	..	..	1	4
Totales.....	3	..	2	3	..	4	3	2	..	1	..	..	..	1	1	5	25

RELACIÓN DE LOS NEGOCIOS DESPACHADOS POR CADA UNO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, DURANTE EL MES DE MARZO DE 1896.

Magistrado doctor Isaza.

1.—Marzo 3.—Civil.—Negocio vario. Se confirma la sentencia del Tribunal de Panamá en la cual se declaró probada la acción reivindicatoria entablada contra Domingo de Icasa para que se declare que pertenecen á la Nación los terrenos denominados de Aguabuena.

2.—Marzo 4.—Auto civil. Se declara ejecutoriado el auto dictado por el Administrador de Hacienda Nacional de Quibdó contra Gonzalo Zúñiga por $ 500, valor de

una fianza de cárcel que otorgó á favor de Juan de Dios Calle, por no haber suministrado papel el apelante.

3.—Marzo 14.—Recompensa. Se declara que el Sargento Mayor graduado Leonidas Caballero tiene derecho á una pensión mensual de $ 21-65, tercera parte del sueldo de Capitán.

Magistrado doctor Fernández de Soto.

1.—Marzo 4.—Auto civil. Se revoca el mandamiento ejecutivo de 25 de Agosto de 1895, dictado por el Administrador de Hacienda Nacional del Tolima contra Policarpo Rico como fiador de Cornelio Lezama, por la suma de $ 405-85.

2.—Marzo 10.—Casación civil. Se infirma el fallo del Tribunal de Tunja de 19 de Julio de 1895, en el juicio divisorio entablado por Ulpiano y Flaminio Reyes.

3.—Marzo 14.—Auto criminal. Se revoca el auto del Tribunal de Tunja por el que declara nulo lo actuado en el sumario para averiguar la responsabilidad en que haya incurrido Isaac Montejo M. como Juez 2.º del Circuito de Oriente, por abuso de autoridad.

4.—Marzo 21.—Suministros. Se confirma el fallo de la Comisión de Suministros, de 11 de Enero de 1895, por el cual mandó que se pagara á Aminta Vives de Díaz Granados $ 380 de $ 660 que reclamaba por suministros y expropiaciones causados en la guerra de 1885.

5.—Marzo 26.—Casación civil. Se declara que no es el caso de entrar á considerar las causales de casación alegadas por el recurrente José C. Romero, en el juicio intentado por Francisco de P. Matéus en representación de su hijo Francisco Alberto, contra Martina y Teresa Angel, por rescisión de un contrato.

Magistrado doctor Arango.

1.—Marzo 24.—Recompensa. Se declara que León Gómez tiene derecho á una, unitaria, de $ 1,200 equivalente á la mitad del sueldo asignado en cuatro años á un Teniente.

Magistrado doctor Botero U.

1.—Marzo 5.—Auto criminal. Se confirma el auto de sobreseimiento dictado por el Tribunal de Cundinamarca en 11 de Diciembre de 1895, en el sumario instruído en averiguación de la responsabilidad en que hubiera incurrido José Copete Baños como ex-Cajero del Ferrocarril de Girardot y como Prefecto de la Provincia de Tequendama.

2.—Marzo 7.—Criminal de una sola instancia. Se declara terminado el procedimiento contra Antonio Galvis Roldán en su calidad de Administrador de Hacienda que fue del Circuito de Tundama, por infracción del artículo 500 del Código Penal.

3.—Marzo 11.—Suspensión de Ordenanza. Se suspende el artículo 110 del Decreto, con fuerza de Ordenanza, número 52, del Gobernador del Cauca, de 26 de Enero de 1888.

4.—Marzo 20.—Proceso militar. Se declara que no hay nulidad en lo actuado en el proceso seguido al soldado José D. Cuervo, y se le condena á dos años cuatro meses de recargo en el servicio.

Magistrado doctor Cosas Rojas.

1.—Marzo 7.—Casación civil. Se declara ejecutoriada la sentencia pronunciada por el Tribunal del sur de Santander en 10 de Octubre de 1895, en el juicio promovido por Ramón Martínez Vargas y Leocadio Gómez contra Alejandro Partigliani, sobre pago de justo precio del terreno llamado *Caracoles*.

2.—Marzo 11.—Recompensa. Se concede una de $ 6,720, unitaria, á la señora Rosalía Ordóñez de Suárez.

3.—Marzo 20.—Recompensa. Se concede una de $ 3,120 á Petronila Valencia y sus dos hermanas, como hijas del militar de la Independencia Nicolás Valencia.

4.—Marzo 24.—Auto civil. Se revoca el auto del Tribunal del norte del Tolima en el juicio sobre propiedad de los terrenos de Curalito y Grano de Oro, seguido entre Jesús María Ortiz Toro y Adriano Gutiérrez ante el Juez del Circuito de Ibagué.

5.—Marzo 26.—Suministros. Se confirma la resolución del Ministro del Tesoro en el reclamo de Fernando Mora y Camilo Alvarado por suministros, por la cual se le reconocen al último $ 200.

Magistrado doctor Corrales.

1.—Marzo 7.—Auto criminal. Se confirma el auto de 14 de Septiembre de 1895, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, por el que se llama á juicio de responsabilidad á Pedro Abadía, en su carácter de Fiscal del Circuito de San Juan, por el delito de amancebamiento.

2.—Marzo 12.—Auto civil. Se declara que no hay lugar á la revocación del auto de 24 de Octubre de 1895, por el que se confirmó el mandamiento ejecutivo que á solicitud de Francisco de Villacorral libró el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia contra el Tesoro de aquel Departamento.

3.—Marzo 24.—Suministros. Se confirma la resolución dictada por el Ministro del Tesoro en el reclamo sobre suministros establecido por la Casa López & Navarro en 1895.

Magistrado doctor Pombo.

1.—Marzo 3.—Proceso militar. Se confirma la sentencia pronunciada por el Consejo de Guerra reunido en Ibagué el 9 de Diciembre de 1895, por la cual se condenó á ocho años de presidio á Jacobo Wiesner, adicionándola la Corte con la peña de destitución del empleo y lanzamiento del servicio.

2.—Marzo 20.—Sentencia civil de 2ª instancia. Se reforma la sentencia dictada por el Tribunal de Antioquia en la ejecución entablada contra la Casa Comisionista de C. Martínez & Compañía, por pesos, y se declara que Carlos Martínez C. debe al Tesoro del Departamento de Antioquia $ 4,986-10, procedente de fletes de Ferrocarril por carga transportada.

3.—Marzo 27.—Recurso de hecho. Se declara que no es admisible el recurso de hecho intentado por Jesús María Ramírez en la ejecución entablada contra Alvaro, Lucio y Valeriano Ramírez, por habérsele negado por el Tribunal del Distrito Judicial de Antioquia el recurso de casación.

4.—Marzo 28.—Recompensa. María Jesús Rodríguez. La Corte declara que esta señora no tiene derecho á recompensa militar por la muerte del Subteniente Gonzalo Rivero, su esposo.

—

Faltan las diligencias de visita de Diciembre de 1895 de los siguientes Tribunales: Antioquia, Bolívar, Magdalena, Norte de Santander, Norte del Tolima, Panamá, Sur de Santander, Tundama y Tunja; y las de Enero de este año de los Tribunales de Antioquia, Magdalena, Norte del Tolima, Tundama y Tunja. Las correspondientes á Febrero último no las han remitido sino los Tribunales del Norte y del Sur de Santander y del Sur del Tolima.

Se ha distribuído hasta el número 552 de la GACETA JUDICIAL.

El Presidente, LUIS M. ISAZA.

El Secretario, *Anselmo Soto Arana.*

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 8 de Febrero de 1897. | NUM. 563

CONTENIDO

CASACION

Págs.

Declárase inadmisible el recurso interpuesto contra la sentencia pronunciada por el Tribunal del Sur del Tolima, en el juicio ordinario promovido por Julio Duque y Duque contra Ramón y Carlos Castro (Magistrado ponente doctor Casas Rojas)..... 377

Declara la Corte que no ha lugar á infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Antioquia en el juicio ordinario seguido por Ricardo Gutiérrez contra Jesús María Vallejo (Magistrado ponente doctor Isaza)..... 378

GACETA JUDICIAL

CASACION

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, cinco de Mayo de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: En nueve de Mayo de mil ochocientos noventa y dos, Justiniano Duque A., vecino de la Unión, en su calidad de apoderado de Julio Duque y Duque, dirigió al Juez del Circuito de Neiva un memorial por medio del cual promovió demanda ordinaria contra Ramón y Carlos Castro, vecinos de Neiva, para que, con audiencia de éstos, se declarase que la sentencia pronunciada en veinticuatro de Marzo del mismo año, por los árbitros que intervinieron en el juicio divisorio del terreno de La Montaña de Bogotá, era nula y de ningún valor ni efecto.

En dicho memorial expone: 1.º Que habiendo él mismo promovido, cuatro años antes, ante ese Juzgado y también como apoderado del mismo Duque y Duque, división de la expresada Montaña de Bogotá, en partes materiales, entre su poderdante y Ernesto Solano, este último se opuso á la división, por lo cual se surtió un juicio ordinario por todos sus trámites, de conformidad con el artículo 1297 del Código Judicial, juicio que terminó por fallo que ordenó la división solicitada; 2.º Que habiendo mientras tanto expedido el Consejo Nacional Legislativo la Ley 30 de 1888 que modificó las disposiciones pertinentes del Código Judicial, para cuando la división recae sobre predios comunes, fue preciso sujetar á las disposiciones de la nueva ley la división solicitada y que en efecto se procedió de acuerdo con ella; y que con arreglo á su artículo 43 el Juez declaró como interesados comuneros á Ernesto y Francisco Solano, José María López, Ramón y Carlos Castro y Julio Duque y Duque; señaló día para la celebración de la Junta general de interesados, que reunida oportunamente, nombró árbitros y desempeñó las demás funciones que le señala la ley; y 3.º Que los árbitros extralimitaron sus funciones, pues en su mencionado fallo de veinticuatro de Marzo de mil ochocientos noventa y dos decidieron que Julio Duque y Duque, no obstante la sentencia del Juez de Circuito que se mencionó al principio y que lo calificó de comunero interesado, no era partícipe ó condueño en dicho terreno, el cual solamente debía dividirse en dos mitades, la una para Ramón y Carlos Castro y la otra para José María López.

De estos supuestos deduce que en el asunto hay dos sentencias opuestas de las cuales sostiene que debe prevalecer la del Juez de Circuito, tanto porque es la primeramente pronunciada, cuanto porque los árbitros carecían de jurisdicción para decidir lo que decidieron sobre exclusión de Duque y Duque, á lo cual agrega que según el artículo 270 de la Ley 105 de 1890, para que intervengan árbitros en un juicio se requiere que existan las siguientes circunstancias: que el número de comuneros sea incierto ó pase de cincuenta, que la existencia de las mismas (las comunidades de indígenas) sea de tiempo inmemorial ó de más de treinta años, y que la cosa común valga más de diez mil pesos; que en los demás casos no son aplicables los artículos 79 á 90 de la Ley 30 de 1888, sino las disposiciones del Código Judicial y de las leyes que lo adicionan sobre estas materias; y que de consiguiente si en el presente caso no concurrieran tales circunstancias hay nulidad manifiesta, por falta de jurisdicción en los árbitros, no solamente en su mencionada sentencia sino también en todo lo actuado por ellos desde el día primero de Marzo de mil ochocientos noventa y uno en que empezó á regir la mencionada Ley, porque la disposición citada es de puro procedimiento y debe, en consecuencia, aplicarse desde el día de su sanción.

La demanda fue acompañada de los siguientes documentos: La sentencia cuya nulidad se pide, en la parte concerniente al señor Duque y Duque, en la cual se dispuso practicar la división material por mitades únicamente entre los representantes de Joaquín Hernández y los de Gregorio Castro; el auto del Juez 1.º de este Circuito, de fecha nueve de Abril, en el que se declaró interesados en el juicio divisorio de la Montaña de Bogotá, á Francisco y Ernesto Solano B. y Julio Duque y Duque; el auto de fecha veintiocho del mismo mes, pronunciado por el mismo funcionario, y en el cual se negó la reforma solicitada por el apoderado de Julio Duque y Duque, del auto mencionado anteriormente; y la resolución del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur, de fecha veintinueve de Mayo de mil ochocientos noventa, por la cual se confirmó la del Juez 1.º de fecha nueve de Abril yá citado.

El Juez 2.º del Circuito de Neiva, á quien tocó por repartimiento la demanda, una vez que el juicio se surtió por todos sus trámites, púsole término en primera instancia por medio de la sentencia de veintinueve de Abril de mil ochocientos noventa y tres, que en su parte resolutiva es del tenor siguiente:

"En mérito de las consideraciones precedentes, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no adolece de nulidad la sentencia pronunciada el veinticuatro de Marzo de mil ochocientos noventa y dos, por la Comisión de árbitros en el juicio divisorio del globo de tierra denominado La Montaña de Bogotá, y en consecuencia quedan los demandados absueltos de la demanda.

"Las costas del juicio son de cargo del actor y serán tasadas por peritos.

"Publíquese, notifíquese y cópiese en el libro respectivo."

Interpuesto por la parte demandante el recurso de alzada, fuele concedido por auto de 6 de Mayo de aquel año, y el Tribunal, después de observar las ritualidades correspondientes á la segunda instancia del juicio, decidió, en sentencia de diez y nueve de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, lo siguiente:

"Por todas las consideraciones expuestas, el Tribu-

nal Superior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.° La providencia arbitral de fecha veinticuatro de Marzo de mil ochocientos noventa y dos, no adolece del vicio de la nulidad de incompetencia de jurisdicción en los árbitros que la profirieron;

"2.° Dicha providencia no fue la que puso término al juicio divisorio, sino la que aprobó la partición.

"3.° Los derechos y obligaciones que emanen de la providencia arbitral acusada, deberán definirlos las partes en juicio separado; y

"4.° Se absuelve á la parte demandante de las costas de la primera y segunda instancia.

"En estos términos queda reformada la sentencia de primera instancia.

"Manténganse los autos en la Secretaría por el término legal, para si las partes quieren interponer el recurso de casación.

"Publíquese, notifíquese y cópiese."

Esta sentencia, que, por el hecho de haberse hallado en total desacuerdo acerca de su contenido los tres Magistrados que formaban la Sala de decisión, no pudo pronunciarse sin que previamente se sorteasen como conjueces los doctores Arcadio Tobar y Ramón Manrique S., de conformidad con lo que para el caso previene la parte final del artículo 86 del Código de Organización Judicial, y en la cual salvaron su voto los Magistrados doctores Dussán y Vargas C., fue notificada á la parte demandada y á Ramón Castro el día veintiocho de Junio de mil ochocientos noventa y cinco, y á Carlos Castro el día tres de Julio siguiente; de manera que desde el día cuatro del mismo Julio, y según lo dispuesto por el artículo 372 de la Ley 105 de 1890, empezó á correr el perentorio término de treinta días dentro del cual podían las partes interponer el recurso de casación

Aunque en los días primero y tres del propio mes, el apoderado de Duque y Duque y Carlos Castro, respectivamente, pidieron al Tribunal aclaración de la sentencia referida, el Tribunal en nueve de Septiembre del mismo año resolvió lo siguiente:

"El punto tercero de la parte resolutiva de la sentencia de diez y nueve de Septiembre último no está en contradición con el punto primero ni da lugar á la oscuridad ó ambigüedad á que los reclamantes se han referido, ni la declaración en él contenida afecta la eficacia de los efectos civiles de la providencia de los árbitros acusada de nulidad."

De suerte que el Tribunal no creyó que fuese el caso del artículo 100 de la Ley 105 mencionada, para aclarar frases oscuras ó de doble sentido que hubiera en la sentencia y que ofrecieran verdadero motivo de duda, y dicha sentencia quedó intacta y tal como fue pronunciada en diez y nueve de Diciembre del año anterior.

Después, en diez y en quince de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco, respectivamente, la parte de Duque y Duque y la de Castro interpusieron recurso de casación, que les fue concedido por auto de diez y ocho del mismo mes; pero la última de las dos desistió ante la Corte del recurso y el desistimiento le fue admitido, de manera que sólo quedó pendiente el recurso interpuesto por el apoderado de Duque y Duque.

De la fecha en que se hizo la última notificación de la sentencia á aquella en que primeramente se interpuso el recurso de casación, transcurrió un término al cual, aun descontados los días feriados, poco le falta para ser el triple del que fija la ley como oportuno para la interposición de este recurso; y no obsta el alegar que habiéndose pedido aclaración de la sentencia, esta circunstancia interrumpió aquel término legal, pues ni la sentencia fue aclarada, como se ha visto, ni la ley permite que cuando solicitudes de esa especie se dirigen al Tribunal sentenciador, dicho término se suspenda. Este comienza á correr desde el día siguiente al de la notificación de la sentencia, según lo que á ese respecto ha decidido muchas veces la Corte y según lo que terminantemente dispone el mencionado artículo 372 de la Ley 105.

Si así no fuera, y si, interviniendo una petición de aclaración de una sentencia, los treinta días oportunos para recurrir en casación pudieran contarse tomando para ello un punto de partida diverso del de la notificación de la sentencia, fácil sería á todos los litigantes que por cualquier motivo necesitasen prolongar dicho término, hacer uso de este medio.

De consiguiente y en virtud de lo dispuesto por el artículo 52 de la Ley 100 de 1892, el Tribunal no ha debido conceder el recurso por haber sido interpuesto inoportunamente; y como faltando el requisito de la oportunidad, la Corte debe limitarse á negar la admisión del recurso, por precepto terminante del artículo 381 de la Ley 105 de 1890, la Corte declara que es inadmisible el presente recurso de casación.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al lugar de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Abril veintiocho de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: El diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa otorgaron un documento privado en Popayán, Vicente Micolta, Juan N. Marulanda, Ricardo Gutiérrez y Benjamín Moriones, José Bernal, Ezequiel Aulestía, Jesús María Vallejo y José Pablo Mejía, Heliodoro Mejía, Cipriano Botero y Pedro A. González, en el cual declararon, entre otras cosas, que se habían asociado transitoriamente con el fin de verificar el remate de la renta de aguardiente, sobre las bases siguientes:

La empresa para que se constituía la Sociedad, se consideraba dividida en ochocientas acciones iguales, que se distribuían, así:

Vicente Micolta	40
Juan M. Marulanda	125
Ricardo Gutiérrez y Benjamín Moriones	70
José Bernal	60
Ezequiel Aulestía, Jesús M. Vallejo y José Pablo Mejía	130
Heliodoro Mejía y Cipriano Botero	125
Pedro A. González	50
Total	600

Las doscientas restantes las reservó la Sociedad para dar á alguna otra compañía ó compañías que pudieran presentarse; y en el caso de que no fuera necesesario disponer de ellas ó de una parte, se distribuirían proporcionalmente entre las Sociedades reunidas.

Convinieron en que el remate se haría por cuenta de la Sociedad y por grupos de Provincias; que la Sociedad designaría de antemano los individuos que á nombre de ella había de verificar estos remates parciales, y en que obtenido el remate de todo el Departamento ó parte de él, la Sociedad pondría en sesión particular y secreta, en subremate cada una de las Provincias, adjudicándola al mejor postor tanto en la cuantía como en las seguridades.

Estipularon que no se admitiría postura sino de los miembros ó asociados, para lo cual se formaría una Junta subrematadora que se compondría de un Presidente, un Vicepresidente y un Secretario, elegidos todos por mayoría absoluta entre los asociados, teniendo cada Sociedad un voto. Esta Junta tendría por objeto oír las pujas y repujas y calificar, de acuerdo con los responsables ante el Gobierno, las seguridades y fianzas de los rematadores.

Convinieron en que si no podía rematarse alguna Provincia, se adjudicaría á la Sociedad que designara la suerte, la que tendría obligación de tomarla y asegurarla.

Las utilidades que se obtuvieran en el subremate debían dividirse proporcionalmente al número de acciones y pagarse por trimestres anticipados. Las pérdidas provenientes de las Provincias que hubiera necesidad de retasar, se sacarían de las utilidades generales.

Verificados los subremates y aseguradas las respectivas rentas, cesaría la responsabilidad colectiva de la Sociedad.

En caso de tener que erogar alguna cantidad con el fin de separar á algún individuo ó Sociedad y evitar su competencia, la suma sería distribuída entre los socios proporcionalmente al número de acciones. Si con el fin de alejar la competencia de alguno ó algunos dueños de establecimientos de caña ó destilación en alguna Provincia hubiera necesidad de celebrar contratos para el consumo de tales productos, el socio que subrematara la Provincia quedaba obligado á reconocer y respetar tales contratos.

El socio que contraviniera á las estipulaciones del documento, fuera dejando de cumplirlas ó ejecutando actos contrarios á los intereses de la misma Sociedad, pagaría una multa de diez mil pesos, á favor de los socios restantes.

Fueron nombrados Presidente, Vicepresidente y Secretario, Jesús María Vallejo, Vicente Micolta y Pedro A. González, respectivamente; quienes constituyeron la Junta encargada de celebrar, á nombre de los asociados, todos los contratos ó arreglos con otros individuos ó Sociedades, consultando los intereses de la Compañía, que se sujetaría á sus decisiones.

Fueron también admitidos como socios Benicio Mejía y Simón López, aunque no se determinó la cuota de ellos.

En nueve de Diciembre del mismo año se otorgó en la misma ciudad de Popayán otro documento privado, en el cual declararon Pedro Nel Ospina, Elías Reyes y Jesús María Vallejo, en su propio nombre y en representación de varias Sociedades, organizadas para rematar la renta de aguardiente de caña y sus compuestos, del Departamento del Cauca, en el bienio de mil ochocientos noventa y uno y mil ochocientos noventa y dos, que plenamente autorizados por las Sociedades que representaban, habían convenido en constituír una sola Sociedad rematadora de todo el Departamento, bajo las bases y condiciones siguientes:

1ª La Sociedad se dividiría en diez y seis acciones, representadas así:

Pedro Nel Ospina	6
Elías Reyes	5
Jesús María Vallejo	5

2.ª Una vez obtenida la adjudicación de la renta de todo el Departamento, la Compañía la pondría en subremate por Provincias, con excepción de las de Toro, Popayán y Quindío, que quedarían á favor de las Compañía, representadas por Ospina, Reyes y Vallejo, respectivamente, por la cantidad en que la Gobernación fijara su valor para la deducción de la quinta parte correspondiente á los Distritos.

3ª El subremate se verificaría en dicha ciudad tan luego como se hiciera á la Compañía ó a sus comisionados la adjudicación definitiva.

4.ª Todo el que subrematara una Provincia daría como seguridad la firma de toda la Sociedad á que perteneciera, representada ésta por el socio respectivo, provisto de poder otorgado ante Notario.

5ª Si en el subremate dejara de hacerse postura por alguna ó más Provincias, se retasaría por la Junta que presidiera el subremate, y si aun así no se hiciera propuesta, se sortearía entre las tres Sociedades que forman la Compañía, teniendo obligación de tomarla y asegurarla aquella á quien tocase.

6.ª Las utilidades del subremate se pagarían por trimestres anticipados, y el documento del compromiso sería firmado por el apoderado legal de la Sociedad á que perteneciera el socio subrematador.

8.ª Verificados los subremates y aseguradas las respectivas rentas, cesaría la responsabilidad colectiva de la Compañía.

10.ª La Sociedad que contraviniese á las estipulaciones del contrato, dejando de cumplirlas ó ejecutando actos contrarios á los intereses de la misma Sociedad, pagaría una multa de veinte mil pesos, á favor de los perjudicados.

Se expresó quiénes constituían cada una de las Compañías asociadas, y respecto de la representada por Jesús María Vallejo se dijo que la formaban Cristóbal Santamaría, Heliodoro Mejía, Carlos Latorre, Francisco Vallejo, Jesús María Jaramillo, Pantaleón González, Pedro Uribe Ruiz, Andrés Escobar, Julio Castro, Valeriano Marulanda, José María Mejía, Juan M. Marulanda, Vicente Micolta, Cipriano Botero, José Pablo Mejía, Ricardo Gutiérrez, Benjamín Moriones y Benicio Mejía.

Finalmente se reconoció á Alejandro Carvajal el derecho de entrar en el subremate de la Provincia de Palmira, con sus fiadores Sergio Carvajal, Emigdio Palau y Pedro Antonio Martínez.

En veinticinco de Abril de mil ochocientos noventa y dos, Ricardo Gutiérrez, por medio de apoderado, entabló demanda por la vía ordinaria, ante el Juez del Circuito de Manizales, contra Jesús María Vallejo, vecino de ese Circuito, para que se obligue á éste, como Presidente que fue de la Sociedad constituída por el citado documento de diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa, y socio gestor de ella y miembro además con tal carácter, en la Sociedad general constituída por él y por Pedro Nel Ospina y Elías Reyes, según el documento de nueve de Diciembre yá citado, y por haber recibido del referido Ospina noventa y seis mil ochocientos sesenta y tres pesos doce y medio centavos ($ 96,863-12½), pertenecientes á ganancias y utilidades de dichas Sociedades:

1.º A pagar y entregar al demandante, Ricardo Gutiérrez, la parte proporcional que le corresponda en aquella suma, por ser él uno de los miembros de uno de los grupos ó Sociedades de esa Compañía, la cual parte estima en siete mil setecientos veinte pesos noventa y cinco centavos ($ 7,720-95), por tener sesenta y tres acciones y setecientos setenta y ocho milésimos de acción, en las ochocientas con que se organizó tal asociación;

2.º A rendir cuenta del producto que haya tenido el monopolio de la destilación del aguardiente de caña en las Provincias de Túquerres y Obando.

3º A pagar la multa de diez mil pesos, en que ha incurrido, según el documento de la Compañía, por la violación de él, dejando de pagar á los interesados lo que les correspondió en la suma de noventa y seis mil ochocientos sesenta y tres pesos doce y medio centavos ($ 96,863-12½) que recibió, en los que designará la parte proporcional correspondiente á Gutiérrez.

4.º A que pague al mismo mil quinientos pesos ($ 1,500) por perjuicios consistentes en el daño emergente y lucro cesante, por consecuencia de la tardanza y de la resistencia en cubrirle la suma á que tiene derecho y falta de cumplimiento en su obligación.

Funda esta demanda, entre otros hechos, en los que resultan de los dos documentos determinados al principio: en que Vallejo recibió de Pedro Nel Ospina, en pagarés, cincuenta y seis mil ochocientos sesenta y tres pesos doce y medio centavos ($ 56,863-12½) correspondientes á las Sociedades que había representado, y además cuarenta mil pesos ($ 40,000) que le entregó también Ospina en pagarés, por la parte que les tocó á las mencionadas agrupaciones representadas por Vallejo, en el valor de las Provincias que en el subremate quedaron de propiedad de las dos Compañías Ospina Vallejo, para que tales Provincias quedaran exclusivamente de las Sociedades representadas por Ospina, y en que Vallejo, después de haber recibido las dos sumas enunciadas, se ausentó inmediatamente de Popayán, sin haber cumplido con el deber de distribuírlas entre sus dueños, que lo eran las Sociedades á quienes había representado, y que todavía no había cumplido con ese deber después de transcurrido más de un año; y en otros hechos de que no hay necesidad ahora de hacer mención.

De esta demanda se dio traslado al demandado en diez y siete de Mayo de mil ochocientos noventa; y no habiendo podido obtenerse arreglo entre las partes en la conferencia amigable, el demandado la contestó por medio de apoderado, en memorial de primero de Junio de mil ochocientos noventa y dos, en que niega los hechos en general y el derecho con que se intenta la acción, y propone las excepciones siguientes:

1ª Dolo que intervino en el contrato por parte del actor;

2ª Nulidad del contrato por parte del actor y falta de causa;

3ª Error de cuenta;

4ª Petición antes de tiempo y de un modo indebido;

5ª Compensación;

6ª Condición no cumplida;

7ª Falta de acción;

8ª No interesarle al actor.

Propuso también el mismo apoderado de Vallejo demanda de reconvención contra Gutiérrez por los cargos siguientes:

1.º Para que se declare, en lo que hace á Gutiérrez, nulo, por falta de objeto respecto de éste, y de causa respecto de los otros contratantes, y no obligatorio para Vallejo que trató con él, el contrato de asociación que se hizo constar en el documento privado otorgado en Popayán el diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa;

2.º Para que en subsidio se declare nulo el mismo contrato por lo que respecta á Gutiérrez, por dolo que intervino en el mismo contrato ejecutado por Gutiérrez, y se condene á éste á la indemnización de perjuicios, que estima en cincuenta y un mil seiscientos noventa y tres pesos setenta y cinco centavos ($ 51,693-75), cuya parte proporcional debe pagarle;

3.º Para que en subsidio se obligue á Gutiérrez al pago de los perjuicios provenientes de no haber cumplido la promesa que hizo al celebrar la asociación de que trata el aludido documento, de que Jesús Zuluaga retiraría el pliego de fianza otorgado por José María Rivera G., Isaac Murillo y Francisco Vásquez, pliego que Zuluaga había presentado á la Junta de Hacienda del Departamento del Cauca, y mediante el cual había sido admitido como licitador de la renta de aguardiente que iba á rematarse. Estos perjuicios los estimó en la suma indicada en el número anterior;

4.º Para que si se rechazaren por cualquier evento las acciones de nulidad expresadas en los números 1º y 2º, se declare también que Gutiérrez violó el contrato de asociación que consta en el documento de diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa, é incurrió en la multa de diez mil pesos ($ 10,000) á favor de sus consocios, y que debe pagar de ella á Vallejo la parte proporcional;

5.º Para que al no decretarse la nulidad pedida en los números 1.º y 2.º, se declare, además, obligado á Ricardo Gutiérrez á traer al acervo de la asociación constituída por el documento de diez y nueve de Noviembre, las ganancias que obtuvo como partícipe de Jesús Zuluaga en el remate de la renta de aguardiente del Departamento del Cauca en el bienio citado, y que, en consecuencia, pague á Vallejo la parte que le corresponde, conforme al referido documento, en esas ganancias.

Los hechos principales en que se funda esta demanda de reconvención, son estos:

1º Que Vallejo y socios no asintieron en admitir á Ricardo Gutiérrez y Benjamín Moriones, sino por la promesa que éstos hicieron de obtener que se retirara la fianza de quiebra que había presentado Jesús Zuluaga á la Junta de Hacienda, fianza respetable, calificada como de primera clase por dicha Junta;

2º Que Vallejo exigió por sí y á nombre de sus compañeros, después de otorgado el documento, que Gutiérrez y Moriones cumplieran la promesa hecha de hacer retirar la fianza, y éstos, después de hablar con Zuluaga sobre el particular, aseguraron á Vallejo que Zuluaga había retirado el pliego susodicho, y que éste no se presentaría como licitador de la renta de aguardiente apoyado con esa fianza. Con esa conducta obtuvieron de Vallejo y sus compañeros, que los reconocieran y trataran en el negocio del remate de la renta como consocios y partícipes;

3.º Que después de otorgado el documento de diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa, se presentó como competidor y licitador Elías Reyes, como representante de una Compañía, y hubo necesidad de darle en la empresa del remate que intentaban Vallejo y sus consocios, cinco dieciseisavas partes de ella en los términos del documento de nueve de Diciembre de mil ochocientos noventa.

Que esa competencia de Reyes, en su calidad de representante de varios individuos ó compañías, le viene de haber sido admitido como licitador apoyado por Jesús Zuluaga con el pliego de fianza que Vallejo creía retirado en virtud de lo convenido con Gutiérrez y Moriones;

4º Que desde el diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa hasta el nueve de Diciembre del mismo año, Gutiérrez llevó doble trato en el negocio del remate de la renta de aguardiente, pues logró hacerse incorporar en la asociación de Vallejo, al paso que tenía concertada compañía con Jesús Zuluaga en el mismo negocio, y le ayudó en sus operaciones, ocultando esas maniobras á Vallejo y sus compañeros;

5.º Que Jesús Vallejo obtuvo en el remate de la renta de aguardiente una fuerte ganancia, parte de la cual correspondió á Ricardo Gutiérrez como socio suyo.

Contestada que fue esta contrademanda negando los hechos y el derecho en que se funda, el Juez de Circuito de Manizales abrió el juicio á prueba y se siguió por los trámites ordinarios hasta dar término á la primera instancia con la sentencia de diez y siete de Julio de mil ochocientos noventa y tres, cuya parte resolutiva es de este tenor:

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

"1.º No están probadas las excepciones perentorias propuestas por parte de Jesús María Vallejo contra la demanda que le ha promovido Ricardo Gutiérrez;

"2.º Jesús María Vallejo pagará á Ricardo Gutiérrez, dentro de seis días después de notificada esta sentencia, la parte que le corresponda en la suma de cincuenta y seis mil ochocientos sesenta y tres pesos doce y medio centavos, dividiendo esta suma en ochocientas partes iguales y dando á Gutiérrez la equivalente á sesenta y tres de esas partes, y setecientos sesenta y ocho milésimos de una de las mismas partes, más los intereses correspondientes á la suma indicada, liquidados al seis por ciento anual, desde la fecha en que debió verificar el pago, con la advertencia de que la suma que debe pagar por intereses no excederá de mil quinientos pesos ($ 1,500);

"3.º Se absuelve á Vallejo de los demás cargos de la demanda promovida contra él, en nombre de Ricardo Gutiérrez;

"4.º Absuélvese á Ricardo Gutiérrez de los cargos que se le formulan en la demanda de reconvención, promovida contra él por Jesús María Vallejo; y

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

Ambas partes interpusieron recurso de apelación contra esta sentencia, y otorgado para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, éste, después de dar al recurso la tramitación correspondiente, dictó sentencia definitiva en quince de Febrero de mil ochocientos noventa y cinco, en estos términos:

"Por tanto, la Sala, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla este pleito de la manera que pasa á expresarse:

"1.º No están probadas las excepciones propuestas por la parte del señor Jesús María Vallejo contra la demanda que le ha promovido el señor Ricardo Gutiérrez;

"2.º El señor Jesús María Vallejo pagará al señor Ricardo Gutiérrez, dentro de seis días después de notificada esta sentencia, la parte que le corresponda en la suma de noventa y seis mil ochocientos sesenta y tres pesos doce centavos y medio, dividiendo esta suma en ochocientas partes iguales, y dando á Gutiérrez la equivalente á sesenta y dos de esas partes y cinco mil seiscientas veinticinco diezmilésimas de una de las mismas partes, que, según los cálculos, salvo yerro, importa siete mil quinientos setenta y cuatro pesos novecientos noventa y nueve milésimos de peso, con más los intereses correspondientes á esta última suma, liquidados á la rata del seis por ciento anual, desde la fecha en que debió verificar el pago, con la advertencia de que la suma que debe pagarle por los intereses no excederá de mil quinientos pesos;

"3.º Se absuelve al señor Jesús María Vallejo de los demás cargos contenidos en la demanda promovida contra él en nombre del señor Ricardo Gutiérrez;

"4.º Absuélvese al señor Ricardo Gutiérrez de todos los cargos que se formulan en la demanda de reconvención, promovida contra él en nombre del señor Jesús María Vallejo; y

"5.º No se hace condenación especial de costas por ser apelantes ambas partes."

Se notificó este fallo por medio de edicto fijado el vein-

tisiete de Febrero y desfijado el seis de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco.

La parte de Gutiérrez se conformó con él; pero la de Vallejo interpuso recurso de casación por medio de apoderado constituído especialmente para el caso, en memorial autorizado en Pereira en quince de Junio del mismo año.

El recurso se formuló en escrito de veintiocho del mismo mes, y se concedió en auto de tres de Julio siguiente.

Elevados los autos á esta Suprema Corte, se dio al recurso la tramitación correspondiente, fueron óídas ambas partes de palabra y por escrito por medio de los apoderados que constituyeron oportunamente, y ha llegado el asunto al estado de decidirlo.

Ante todo, y de conformidad con lo que dispone el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, la Corte declara admisible el recurso, por haberse interpuesto oportunamente y por persona hábil, y también en atención á que la sentencia es de aquellas sujetas á casación por razón de la cuantía, de la naturaleza del juicio y de las leyes aplicadas y aplicables al caso del pleito.

El haber transcurrido más de treinta días entre la notificación de la sentencia y la interposición del recurso, no obsta para su admisión, una vez que en aquella época se interrumpieron los términos judiciales, por causa del trastorno del orden público.

Para que pueda comprendérse el fondo de la cuestión que tiene que resolver la Corte, es necesario dar á conocer en primer término los hechos declarados en la sentencia acusada, para luégo tenerlos en consideración al estudiar las causales de casación alegadas.

"Habiéndose invitado á remate de la renta de licores destilados en el Departamento del Cauca para los años de 1891 y 1892, remate que se verificó en la ciudad de Popayán en el mes de Diciembre de 1890, se asociaron varios individuos para el efecto.

"El aliciente de una especulación que pudiera traer pingües ganancias en ese remate, indujo á dichos individuos, entre los cuales figuran el demandante y el demandado en este juicio, á asociarse para hacer el remate de dicha renta; y otorgaron el diez y nueve de Noviembre de dicho año de mil ochocientos noventa, en Popayán, un documento privado, que en copia obra en las tres primeras fojas del cuaderno principal.

"Conforme á las bases de la asociación se convino en dividir la empresa en ochocientas acciones, de las cuales se distribuyeron seiscientas entre siete personas ó grupos de personas, con advertencia de que se reservaban las doscientas restantes para ulteriores arreglos con otras sociedades que pudieran presentarse. Si no era necesario distribuír esas doscientas acciones entre otras Compañías, se repartirían por partes iguales entre esas siete personas ó grupos.

"La Sociedad se proponía rematar la renta por grupos de Provincias, y una vez obtenido el remate á su favor, se pondría la renta en subremate privado adjudicando cada Provincia al mejor postor.

"Las utilidades, que consistían en la diferencia entre el valor del remate hecho ante la Gobernación del Departamento del Cauca y el del subremate privado que se celebraba ante la Junta constituída por la Sociedad, que debía presidirlo, se repartirían entre los socios proporcionalmente al número de acciones que á éstos correspondieran.

"Se nombró una Junta compuesta de los señores Jesús María Vallejo, Vicente Micolta y Pedro A. González, autorizada para celebrar, á nombre de los asociados, todos los contratos y arreglos que conviniera hacer con otros individuos ó sociedades que se consideraran contendientes por razón de la competencia en el remate.

"Con tal autorización celebró el señor Jesús María Vallejo con los señores Pedro Nel Ospina y Elías Reyes, Presidentes de otras Sociedades rematadoras, el convenio de fecha nueve de diciembre de 1890, que se registra en copia á los fojas 9 y 10 del citado cuaderno principal, refundiéndose en una sola las tres Sociedades por ellos representadas.

"En este convenio se adoptó el principio de subrematar ante el Directorio, compuesto por los Presidentes de las tres Sociedades coligadas, las rentas que se obtuvieran en remate ante la Junta de Hacienda del Departamento del Cauca, y las utilidades que se obtuvieran con el subremate se dividirían en diez y seis partes, de las cuales tocaron en definitiva cinco y media á la Sociedad á que pertenecían el demandante y el demandado, é importaron cincuenta y seis mil ochocientos setenta y tres pesos y ciento veinticinco milésimos de peso ($ 56,863-125) que entregó el señor Pedro Nel Ospina al señor Jesús María Vallejo en pagarés á largos plazos.

"Parece que el señor Vallejo arregló, por convenio privado con varios de los interesados en la primitiva Sociedad que él presidía, la parte de utilidad que había de corresponderles, lo cual no hizo con el señor Ricardo Gutiérrez, porque consideraba que él había incurrido en la multa de diez mil pesos á favor de los demás socios que componían la Sociedad presidida por el demandado, según cláusula del documento de fecha diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa, constitutivo de dicha Sociedad; que imponía esa multa al socio que ejecutara actos contrarios á los intereses de esa Sociedad.

"Esos actos se hacen consistir en que el señor Gutiérrez animaba al señor Modesto Cabal, en el subremate de la renta de la Provincia de Santander, á que subiera el valor de dicha renta; pero fácilmente se comprende que eso, lejos de perjudicar los intereses de la Sociedad rematadora, le era favorable; porque cuanto mayor fuese el valor en que el Directorio rematase las rentas, tanto mayor sería la utilidad partible.

"También ha alegado el señor Vallejo que la condición con que fue admitido el señor Gutiérrez en la Sociedad, no fue cumplida por su parte.

"Consistía esa condición en hacer retirar al señor General Jesús Zuluaga el pliego de fianza en que éste apoyara su licitación; pero tal condición había quedado insubsistente desde el nueve de Diciembre en que, por haberse refundido con la del señor Vallejo la Sociedad en que figuraba dicho General, había desaparecido todo antagonismo entre ellos; pues como obraban de consuno, había faltado la condición por haber dejado de existir la causa que había dado lugar á ella.

"Las pruebas aducidas en esta instancia y la autorización dada al señor Jesús María Vallejo por el documento de fecha diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa, tantas veces citado en esta sentencia (foja 3.ª, líneas 1.ª á 5.ª del cuaderno principal), de 'celebrar todos los contratos ó arreglos con otros individuos ó sociedades *consultando los intereses de la Compañía*,' persuaden de que el arreglo hecho con el señor Pedro Nel Ospina relativo á las Provincias de Buenaventura, Tuluá, Buga, Palmira y Cali, que produjo la utilidad de cuarenta mil pesos, debe ceder en beneficio de la Sociedad según esa cláusula, no en provecho exclusivo de la persona del señor Vallejo. Así lo declaran los señores Ospina, Tobías Espinal, Francisco A. Vásquez, Jesús Zuluaga, Clímaco Nates, Pedro A. González H., Isaac Murillo, Benjamín Lucio y Benjamín Moriones.

"Sólo el señor Juan María Marulanda, después de haber asegurado que el subremate de las cinco Provincias expresadas se hizo por cuenta de las Sociedades presididas por Pedro Nel Ospina y Jesús María Vallejo y no por cuenta de estos señores individualmente, dice que el arreglo relativo á los cuarenta mil pesos fue por negocio particular entre él y los señores Vallejo y Ospina. El señor Simón López A. declaró lo mismo, pero en referencia al señor Marulanda, siendo singular el testimonio de éste y resultando hasta contradictorio, como se ha visto.

"En esta parte debe ser, pues, reformada la sentencia recurrida, porque la cantidad que debe repartirse entre los individuos que formaban la agrupación presidida por el señor Jesús María Vallejo monta á noventa y seis mil ochocientos sesenta y tres pesos y ciento veinticinco milésimos de peso.

"También debe ser rectificado el error de cómputo de las acciones que representa en la agrupación respectiva el señor Ricardo Gutiérrez, que no es el de $\frac{6}{8}\frac{3}{0}\frac{7}{0}\frac{6}{0}\frac{8}{0}$, como puede conocerlo cualquiera con el siguiente cálculo.

"El número inicial de acciones es de treinta y cinco. A éste se agrega la mitad de la quinta parte de las doscientas acciones que no se repartieron por haber quedado el divisor siete (7) reducido á cinco (5) á causa de exclusión de los accionistas Bernal y González, conforme al

documento de fecha 19 de Noviembre de 1890, componiendo así cincuenta y cinco las acciones de ochocientos avos correspondientes al señor Gutiérrez. Pero éstas se deben aumentar con lo que les corresponda proporcionalmente en las ciento diez (110) que quedaron vacantes por la separación de los expresados señores José M. Bernal y Pedro A. González H.

"Practicada la operación, resulta corresponder siete acciones de ochocientos avos y cinco mil seiscientos veinticinco diez milésimos $7\frac{5625}{8000}$, que unidas á las cincuenta y cinco forman sesenta y dos acciones y cinco mil seiscientos veinticinco diezmilésimos de ochocientos avos $\frac{625625}{8000}$; no $\frac{62768}{800}$, como se dice en la mencionada sentencia.

"Lo que viene á corresponder al señor Gutiérrez en los noventa y seis mil ochocientos sesenta y tres pesos y ciento veinticinco milésimos que el señor Vallejo recibió en pagarés por cuenta de la Sociedad que presidió es, pues, siete mil quinientos setenta y cuatro pesos y novecientos noventa y nueve milésimos de peso ($ 7,574-999)."

En el memorial presentado por el apoderado de Vallejo al Tribunal de Antioquia, alega la primera causal de casación, de las determinadas en el artículo 369 de la Ley 105 de 1890, por estimar que la sentencia es violatoria de leyes sustantivas y de doctrina legal, que en ella se dio errónea interpretación á algunas disposiciones legales, se hizo indebida apreciación de otras, y se incurrió en errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

Explicando el mismo apoderado los motivos del recurso, dice que se violó el artículo 465 del Código de Comercio, porque se dio valor y efecto á un contrato que se hizo constar en documento privado, debiendo serlo en instrumento público, violación que implica la del artículo 1760 del Código Civil, según el cual debió mirarse como no ejecutado ó no celebrado el contrato de sociedad de que habla el documento de diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa.

Que se dio indebida aplicación al artículo 629 del Código de Comercio, al estimar que el contrato de que habla el documento citado es de asociación ó cuentas en participación.

Que Gutiérrez fue admitido en la Sociedad de Vallejo mediante la promesa que hicieron él y Benjamín Moriones, de que impedirían que Jesús Zuluaga presentara ante el Gobierno boleta de fianza; hecho que, dice, está plenamente comprobado con varias declaraciones de testigos que cita, y con la boleta de fianza que corre en copia en autos, de lo cual deduce que el derecho de Gutiérrez en la Sociedad dependía de una condición que no cumplió, y que al reconocer el Tribunal ese derecho, violó la doctrina de los artículos 1542 y 1609 del Código Civil.

Que si el contrato que reza el documento de diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa, es de sociedad, ésta debió liquidarse previamente, como lo dispone el artículo 535 del Código de Comercio; y que si era de asociación ó participación, la acción de Gutiérrez era la de rendición de cuentas, conforme al artículo 629 del mismo Código.

Que hubo un objeto ilícito en las sociedades que se formaron para rematar la renta de licores del Departamento del Cauca, porque el dinero que debía ganar el Departamento se lo ganaron las Sociedades unidas, pues se propusieron evitar las pujas ante el Gobierno para dividirse las utilidades del subremate; que, por consiguiente, la sentencia violó el artículo 1523 del Código Civil y la doctrina sentada por la Corte en la sentencia de diez de Mayo de mil ochocientos noventa y tres (*Gaceta Judicial* número 388), según la cual es nulo con nulidad absoluta todo contrato ó convenio que se celebre de palabra ó por escrito, que tenga por objeto impedir ó evitar que se verifique la licitación pública para la celebración de un contrato con el Gobierno.

Que se interpretó erróneamente la doctrina del artículo 2085 del Código Civil, al decidir el Tribunal que para la constitución de una sociedad civil no requiere la ley escritura pública.

Que incurrió el Tribunal en error de hecho al condenar á Vallejo á pagar el valor de unos pagarés que no recibió él sino la Junta que presidía.

Finalmente alega el recurrente la causal segunda del artículo 369 citado, porque la sentencia no está en consonancia con las pretensiones aducidas por las partes, en atención á que se demandó á Vallejo como Presidente de una Sociedad, y se le condenó como particular.

El apoderado del recurrente ante la Corte, en el escrito que presentó en el término que señala el artículo 55 de la Ley 100 de 1892, hizo uso del derecho de ampliar las causales de casación, determinando varias disposiciones de ley sustantiva que estima violadas por la sentencia acusada y expresando el concepto en que lo fueron.

Sostiene en primer lugar que el contrato celebrado entre las personas que se asociaron para rematar la renta de aguardientes del Cauca, tiene carácter comercial, porque el artículo 20 del Código de Comercio estima como acto comercial el arrendamiento de cosas muebles con ánimo de subarrendarlas, y cita como violados los artículos 1.º, 20, 465, 466, 467, 469, 470, 472, 473, 535 y 540 de dicho Código, en atención á que la asociación de que se trata pretendió formalizarse por documento privado y que el Tribunal le ha dado fuerza legal á ese documento, cuando la ley lo reputa nulo, por no haberse llenado las formalidades de escritura pública, publicidad del acto y registro judicial, formalidades esenciales en esta clase de contratos cuya omisión los anula.

Estima asimismo violadas por indebida aplicación las disposiciones del Título 27, Libro 4.º del Código Civil, por cuanto la Sociedad formada para el remate de la renta de aguardientes del Cauca no tiene el carácter de sociedad civil que le reconoció el Tribunal sentenciador.

Insiste en que el contrato en cuestión, cualquiera que sea su naturaleza y aunque estuviera ajustada á las formalidades que previenen para cada caso el Código Civil y el de Comercio, es nulo por lo ilícito del objeto dando á esta expresión la acepción estricta á que se refieren los artículos 1519, 1523 y 2083 del Código Civil, que afirma han sido violados, porque la estipulación que ajustan los ciudadanos para procurar que los derechos de la Nación sean menoscabados, es contraria al derecho público de Colombia y á las buenas costumbres.

Deduce que proviniendo la nulidad de lo ilícito de la empresa, ni siquiera puede reconocérsele el carácter de comunidad, porque á ello se opone el precepto del artículo 2083 ya citado.

Alega también que por las mismas razones es nulo el contrato por lo ilícito de la causa que presidió á su formación, supuesto que la causa es el motivo que induce al acto ó contrato ó el móvil de quien se obliga, el fin inmediato, y, por consiguiente, esencial que se propone obtener; que una obligación sin causa no tiene fuerza legal ó eficacia civil, y que el motivo que indujo al acto ó contrato celebrado entre las personas que se reunieron para rematar la renta de aguardientes del Cauca, fue el compromiso contraído entre los presuntos asociados de repartirse las utilidades que produjera el subarriendo de la renta, compromiso en el cual las obligaciones de los demás coasociados servían de causa á las que cada una contraía por su parte para con sus compañeros, y como la realización de esos beneficios era mayor ó más fructuosa previniendo la competencia de los demás licitadores á la renta, el motivo que determinó en cada cual la aceptación de sus obligaciones en consideración al objeto que se proponía realizar, era contrario á las leyes y á las buenas costumbres, lo que haciendo ilícita la causa de las obligaciones de los otorgantes, vició de nulidad el contrato de asociación.

Expone finalmete algunas consideracines para sostener que está probada la excepción de petición antes de tiempo y petición de un modo indebido, especialmente por no haber precedido á la acción, división del haber social, con arreglo al artículo 2141 del Código Civil, que juzga violado por la sentencia acusada; y que no ha debido condenarse á uno de los socios, porque un mandatario ó socio no es la misma persona jurídica del mandante ó de la Sociedad; que al condenar, pues, á un particular por responsabilidades de una Compañía, la sentencia violó las disposiciones contenidas en el título 27, libro 4º. del Código Civil, y que á virtud de haberse establecido así el hecho marcado con el número segundo del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, la sentencia ha debi-

do conformarse á las pretensiones de los litigantes, que se manifestaron conformes en la existencia del contrato de asociación, dando por supuesto el que éste fuera civil y no adoleciera de nulidad.

Entra yá la Corte á examinar las causales de casación alegadas y los motivos en que se fundan, y lo hará principiando por las expuestas últimamente, que en parte desarrollan y contienen las expresadas cuando se interpuso el recurso.

Y como se alega la nulidad absoluta del contrato que sirve de fundamento á la demanda, y en el supuesto de que hubiera de declararse fundado este motivo, no habría lugar á tomar en consideración las otras causales, la Corte estudiará primeramente los razonamientos en que el recurrente apoya la nulidad del contrato de asociación por lo ilícito de la causa ó el objeto de él.

Dedúcese de las argumentaciones del recurrente, que lo ilícito ó inmoral de la causa ú objeto del contrato que es base del litigio, consiste en que la asociación ó asociaciones que se formaron y luégo se refundieron en una sola, para hacer el remate de la renta de aguardientes del Cauca, se proponía impedir la licitación y obtener así una ganancia indebida en perjuicio del Tesoro del Departamento.

La resolución de este punto envuelve, en primer término, una interpretación del contrato de compañía ó una apreciación de las intenciones y móviles de las partes que lo celebraron, que corresponde al Tribunal sentenciador, sin que la Corte pueda variarla sino en el caso de que sea evidentemente contraria á lo que consta en los autos, siempre que se haya alegado por el recurrente este error de apreciación.

El punto de derecho consistente en que es ilícito todo contrato para impedir una licitación de interés público, no es dudoso, él está claramente establecido en el Código Civil, ha sido reconocido por la jurisprudencia universal y la Corte lo ha decidido así en la sentencia citada por la parte recurrente.

Pero aquí la cuestión no es de puro derecho, y consiste principalmente en la estimación de los hechos que se tachan como inmorales ó contrarios al orden público y constitutivos, por ende, de objeto ó causa ilícita que vicia absolutamente la convención.

No es ilícito, y al contrario, es conveniente al orden público que los particulares se presten á tomar en arrendamiento las rentas que el Estado ú otras entidades del orden político juzgan provechoso administrar de esta manera, porque esto, lejos de contrariar el interés general, contribuye á que se cumpla el objeto de la ley.

No es el caso de entrar á examinar las razones por las cuales la recaudación de ciertas rentas es más fructuosa por la vía de remates que por administración directa; basta para ello que la ley haya autorizado ú ordenado ese sistema, para que los Jueces lo consideren conforme con la moral y el orden público.

Ahora bien: si es lícito á un particular presentarse como licitador para obtener en remate público el arrendamiento de una renta, ese negocio es igualmente lícito para una compañía ó sociedad, una vez que esta entidad ó persona jurídica es capaz de los mismos derechos y obligaciones que una persona natural.

Y si bien es cierto que con la reunión de varias personas en una sociedad ó compañía para verificar remates de rentas no pueden presentarse como licitadores particulares los miembros de ella, también lo es que la asociación no impide que se formen otras con el mismo objeto que concurran á la subasta, ni que cualquiera persona tome parte en ella, y que es lícito asociarse para hacer un contrato permitido por la ley.

No hay prueba tampoco de que el objeto que se propusieron las personas ó sociedades que se reunieron para tomar en arrendamiento la renta de aguardiente, fuera exclusivamente impedir la licitación. Si este propósito hubiera de suponerse por el solo hecho de haberse asociado para esa operación, habría que concluír por establecer que siempre que dos ó más personas forman sociedad para entrar como licitadores en un remate público, hay en ello un objeto ilícito, y, por consiguiente, que no es válida ni puede producir efecto, ni causar derechos y obligaciones la *adjudicación* que se haga en pública subasta á una compañía ó sociedad, conclusión contraria á la ley y aun á los intereses públicos.

Por otra parte, la asociación tiene para el Estado la inmensa ventaja de que habiendo muchas personas interesadas en la administración de la renta y en el pago de ella, á la vez que disminuye el fraude por ese mismo estímulo, el impuesto se hace menos odioso, y ese mismo celo de muchos interesados contribuye á la buena organización y al aumento de la renta en remates posteriores, como lo acredita la experiencia de muchos años.

La Corte no vacila, pues, en afirmar que no es contrario á las buenas costumbres ni al orden público el contrato en que varias personas ó compañías, se asocian para rematar ó tomar en arrendamiento una renta pública.

Y no obsta para ello el que la sociedad ó las personas que la forman, se propongan hacer una ganancia más ó menos considerable en el negocio, pues la ganancia ó el interés particular es el móvil de casi todos los contratos ó negocios humanos, y no puede admitirse que cuando en éstos tiene parte la Nación, deban hacerse sólo por interés público, sin aspirar á obtener algún lucro ó retribución, mucho menos en negocios contingentes y azarosos como el remate de rentas recientemente establecidas, cuyo planteamiento necesita esfuerzos considerables que regularmente no pueden dar un buen resultado sino por medio de la asociación y el estímulo del interés particular.

En negocios de tanta cuantía y extensión como el monopolio de licores en todo un Departamento ó alguna de sus Provincias, puede asegurarse que el sistema de Compañías ó Sociedades es el único que puede conducir á resultados sólidos y provechosos para el Erario, porque los simples capitales particulares no podrían, en lo general, soportar los riesgos y contingencias, ni la contradicción natural cuando es uno solo el que tiene que ponerse en pugna contra intereses de otros muchos.

Ni puede decirse tampoco que la ganancia contemplada por los socios era indudable y sin riesgo por medio de subremates entre ellos mismos, porque no había seguridad de obtenerla, porque la responsabilidad de la Compañía ó de sus miembros quedaba subsistente siempre que la administración pública no conviniera en admitir la de los cesionarios, y porque en caso de no verificarse el subremate de alguna ó algunas provincias, la Compañía á quien se adjudicase por la suerte debía administrar la renta y sujetarse á las contingencias de pérdida ó ganancia.

El individuo particular ó asociación que se hace arrendatario de una renta pública no tiene obligación de administrarla precisamente por su cuenta, pues ni la ley ni la moral prohiben que la ceda en todo ó en parte á otras personas, obteniendo en ello un lucro ó ganancia, y en la formación de una Compañía que se proponga obtener el arrendamiento de una renta ó monopolio con el fin de hacer alguna ganancia, enajenando ó subarrendando total ó parcialmente el derecho adquirido, no hay nada de inmoral, pues este es un negocio como tantos otros, permitidos por las leyes y no condenados por la moral y las buenas costumbres.

Es indudable que en el contrato de diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos hay una cláusula ilícita, por lo inmoral de su objeto, que es la que prevé el caso en que hubiere que erogar alguna cantidad con el fin de separar á algún individuo ó Sociedad y evitar su competencia, caso en el cual debían contribuír á ello los socios en proporción al número de acciones que tenían en la empresa; pero la nulidad de esta cláusula, que no tuvo efecto en los hechos que son objeto de la controversia, no acarrea la de todo el contrato.

Otra cosa sería si se tratara, por ejemplo, de hacer efectiva la suma ofrecida á alguno para que no entrase en la licitación, como sucedió en el caso de Medardo Rivas y Zalamea Hermanos, que es muy distinto de la materia de este litigio.

Estas consideraciones son suficientes para declarar que es infundada la primera causal de casación alegada, en cuanto se apoya en la nulidad absoluta del contrato de Compañía por objeto ó causa ilícita.

Entra ahora la Corte á examinar si está probada la misma causal primera por vicio de forma en el contrato, es decir, por no haberse otorgado por escritura pública y demás solemnidades de los contratos mercantiles, y

para ello debe verse ante todo si el negocio es de comercio.

Sostiene el recurrente que la Compañía ó Sociedad que se formó para el remate de la renta de aguardientes del Cauca es de comercio, porque el artículo 20 del Código de la materia reputa de tal clase el arrendamiento de muebles con ánimo de subarrendarlos, y que teniendo calidad de mueble el derecho de percibir un impuesto ó de usufructuar un monopolio como el de aguardientes, el contrato de arrendamiento de esa renta con ánimo de subarrendarla, hecho por una Sociedad, es acto de comercio, y ha debido formalizarse por escritura pública la Sociedad que se constituyó para explotar ese negocio.

Más si se examina á fondo el contrato en cuestión, se comprende sin dificultad que no es un asunto de comercio, y que en caso de que lo fuera, sería una negociación transitoria que no estaba sujeta á los requisitos de forma establecidos por dicho Código para las Sociedades que van á ocuparse por un tiempo más ó menos largo en alguna ó algunas de las operaciones que constituyen la profesión ó industria del comercio.

No es dudoso que si el subarriendo estipulado por los asociados para rematar la renta de aguardiente hubiera tenido un carácter público, ó más claro, que si en la licitación particular ó privada hubieran podido entrar todas las personas que quisieran especular en ese negocio, éste debía reputarse de naturaleza comercial, aunque fuera una operación transitoria; pero una vez que en el subarriendo no podían tomar parte sino los mismos socios, es evidente que él no tenía por objeto una especulación comercial, es decir, la realización por venta ó subarriendo de una cosa que se ofrecía al público con la mira de hacer una ganancia, sino más bien el medio de dividir entre las sociedades que formaron la Compañía rematadora, el monopolio de las diversas Provincias del Departamento, yá que el objeto de la Compañía no era el de administrar la renta de todo el Departamento, sino el de distribuírla ó repartirla entre las Sociedades para que cada una corriera con la parte que le tocase, bien en licitación, bien por la suerte, parte que debía asegurar al Tesoro departamental para dejar libre de toda responsabilidad á la Compañía general. La división de la cosa común entre socios ó comuneros, aunque sea por medio de licitación entre ellos mismos, no es asunto de comercio, porque la ley no da este carácter á actos de esta clase, que tienen por único objeto la terminación de la Compañía ó Sociedad.

Entre consocios y comuneros que van á poner fin á la Sociedad ó comunidad, se ocurre á licitación privada entre los mismos interesados para la división ó adjudicación de la cosa común, y este es medio de disolución de comunidades ó Compañías, ordenada por la ley en ciertos casos.

Cuando las leyes especiales que rigen el comercio exigen ciertas formalidades encaminadas á la publicidad, como otorgamiento de escritura pública, registro, comunicación á los Tribunales, etc., lo hacen con el fin de proteger al público más bien que al comerciante mismo.

Si respecto de las Sociedades de comercio que no se forman para una operación transitoria y privada, exige la ley aquellas formalidades, es porque al público le interesa saber cuál es la persona jurídica con quien entra en relaciones, quiénes son las personas naturales que la constituyen, cuál es su responsabilidad, qué capital tiene la Sociedad y en qué negocios se ocupa y por cuánto tiempo.

Pero cuando no se trata de Sociedades ó negocios que interesen al público, sino de operaciones privadas entre determinadas personas, el acto no requiere publicidad, ó deja de ser comercial, aunque aparentemente y por su forma externa parezca tener aquella calidad.

Empero, dado que el negocio para que se constituyó la Sociedad fuera de comercio, apenas podría ser tenido como de asociación ó cuentas en participación, de que trata el artículo 629 del Código de Comercio, Sociedad que, según el artículo 630 del mismo Código, no está *sujeta en su formación* á las solemnidades prescritas para la constitución de las Compañías mercantiles; y aunque no fueron comerciantes los que formaron la Sociedad en cuestión, como conforme al artículo 10, los que ejecuten accidentalmente alguna operación de comercio, aunque no sean considerados comerciantes, para todos los efectos legales, quedan sometidos, en cuanto á las controversias que ocurran sobre estas operaciones, á las leyes y la jurisdicción del comercio, es incuestionable que si ni aun los mismos comerciantes están obligados á solemnidades especiales para la formación de una Compañía de participación en negocios accidentales, tampoco lo están los no comerciantes que ejecutan esa operación mercantil.

El Tribunal de Antioquia, después de sostener que el contrato en cuestión es el de sociedad accidental ó de participación, dice que, suponiendo que no tuviera este carácter, sería indudablemente un contrato de sociedad civil, definido en el artículo 2085 del Código Civil, para la constitución de la cual no exige la ley el otorgamiento de escritura pública.

El apoderado del recurrente ante el Tribunal sostiene que se interpretó erróneamente ésta disposición, al decir que para la constitución de una sociedad civil no requiere la ley escritura pública; pero no expresa la razón en que funda este concepto, como lo requiere el artículo 51 de la Ley 100 de 1892; y en el alegato presentado á la Corte sólo se objeta esta razón por ser comercial el objeto de la Compañía.

Respecto á la excepción de condición no cumplida que se alega está probada en el memorial presentado ante el Tribunal de Antioquia, y en la cual no ha insistido el apoderado del recurrente en la Corte, ésta considera que tratándose de una cuestión de hecho acerca de una condición inmoral de suyo, y que el Tribunal sentenciador declaró no probada, la Corte no podría variar la apreciación de prueba hecha por el Tribunal, para entrar á juzgar sobre los efectos de aquella condición, pórque no hay en el proceso prueba evidente del error de hecho, y al contrario, la circunstancia de no haberse mencionado en el documento de diez y nueve de Noviembre la condición bajo la cual entraban Gutiérrez y Moriones como socios, y la de hacerse mención de éstos en el documento de nueve de Diciembre, como compañeros de Vallejo, da á comprender la no subsistencia ó la falta de prueba de la estipulación referida.

Cuanto al motivo de casación que se funda en haber sido intempestiva la acción por haberse pedido antes de tiempo, ó de un módo indebido, la Corte juzga que tampoco es aceptable, una vez que no se trataba de liquidar una sociedad, sino simplemente de dividir entre los socios ó comuneros una suma de dinero proveniente de la ganancia cierta obtenida con los subremates, siendo conocida, como es, la cuota que á Gutiérrez debía corresponder en la cantidad repartible, y que respecto de él ha debido Vallejo proceder como lo hizo con los otros interesados, esto es, entregarle la parte que le correspondía en las utilidades del negocio que se encargó de manejar por cuenta de él y de otros.

Igual cosa puede decirse respecto de la segunda causal de casación, que se funda en que la acción ha debido dirigirse contra la Sociedad y no contra Vallejo, y condenar á aquélla y no á éste, supuesto que el demandado no obraba en asunto propio sino á nombre de una Sociedad, pues precisamente por haberse encargado Vallejo de recibir y distribuír las sumas que forman la ganancia de la Sociedad disuelta, es él quien debe ser obligado á cumplir este encargo, y por lo mismo ha podido y debido ser demandado y condenado. Los demás socios nada tenían que vér en asuntos que eran de cargo de Vallejo exclusivamente.

Por lo tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar á infirmar la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en 15 de Febrero de mil ochocientos noventa y cinco.

Las costas del recurso son de cargo de la parte que lo interpuso, y serán tasadas por el Secretario de la Corte.

Publíquese esta sentencia, déjese copia, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Ayala*, Secretario interino.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 15 de Febrero de 1897. | NUM. 569

CONTENIDO

CASACION

Págs.

Invalídase la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio relativo á la partición de bienes de la sucesión de Simón Sanmiguel. (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 385

NEGOCIOS CIVILES

SEGUNDA INSTANCIA

Revócase la sentencia proferida por el Tribunal de Panamá en el juicio ordinario intentado contra el Departamento del mismo nombre por los herederos de Ferrari & C.ª sobre interpretación de un contrato para la construcción de un Mercado público en aquella ciudad. (Magistrado ponente, doctor Arango M.)..... 387

NEGOCIOS CRIMINALES

Declárase que no hay lugar á dirimir la competencia negativa provocada por el Juez Superior del Cauca al Juez Superior de Antioquia para conocer de un delito de amancebamiento, cuya investigación corresponde al Juez del Circuito. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)..... 391

GACETA JUDICIAL

CASACION

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Mayo once de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: El dos de Marzo de mil ochocientos noventa y uno falleció en esta ciudad Simón Sanmiguel, quien había otorgado testamento cerrado el catorce de Marzo del año anterior, ante el Notario primero suplente del Círculo de Bogotá, Manuel Pardo Rojas; testamento que fue protocolizado bajo el número 161, el catorce de Abril de mil ochocientos noventa y uno, ante el Notario 1.º Jorge Gaitán.

Solicitada y llevada á cabo la apertura de la sucesión de Sanmiguel, y hechos los inventarios y avalúos de los bienes pertenecientes á ella, se promovió el juicio de división entre los interesados, y para verificarla fue nombrado y posesionado como partidor Santiago Ospina A.

Antes de proceder el partidor á llenar su encargo, sometió á la decisión del Juez de la causa, que lo era el 2.º del Circuito de Bogotá, las dudas que se le ocurrieron en vista de algunas de las cláusulas del testamento, y de acuerdo con lo que dispone el artículo 1281 del Código Judicial. El Juez, después de oír á los interesados, dictó la resolución de diez de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, en la cual decidió los puntos que le fueron sometidos por el partidor; pero interpuesta apelación de lo decidido por el Juez, y concedida para ante el Tribunal, éste, por resolución de tres de Octubre del mismo año, confirmó algunas de las soluciones dadas por el Juez y reformó otras, lo que dio lugar á que ambas partes pidieran al Tribunal reconsideración y reforma de su providencia. Esta fue ciertamente reformada por la que dictó el veintiséis del mismo mes de Octubre, dando en ésta una interpretación á la cláusula 15 del testamento, contraria á la que le había dado en la primera, que aunque fue reclamada por Ramón Calderón Angel, como apoderado de algunos de los interesados, no fue atendida su reclamación, y el expediente volvió al Juzgado de su origen para que se llevase á cabo la división.

Verificada la partición, de acuerdo con las resoluciones judiciales, y presentada al Juez, se ordenó dar el traslado correspondiente á los interesados; y aun cuando el apoderado Calderón Angel objetó la partición y protestó que apelaría de la sentencia que la aprobase, el Juez, después de citar á las partes, profirió la de ocho de Agosto del año próximo pasado, por la cual impartió su aprobación á la partición, y ordenó su protocolización, previo el registro respectivo.

En el acto de la notificación, Ramón Calderón Angel interpuso apelación de dicha sentencia para ante el Tribunal de Cundinamarca, concedida la cual en ambos efectos, y surtida conforme á la ley, se dictó la del Tribunal de fecha treinta y uno de Octubre del año citado, por la cual se confirmó la sentencia apelada.

Notificada esta sentencia, los interesados Antonio P. Calvo, como representante de su esposa Mercedes Sanmiguel, Carmen, María Luisa y Francisco Simón Sanmiguel, interpusieron y fundaron el recurso de casación por escrito de diez y seis de Diciembre último, que fue presentado oportunamente; recurso que fue concedido por el Tribunal por auto de la misma fecha. En esa virtud, el expediente fue traído á la Corte, en donde se ha sustanciado el recurso en la forma legal, y ha llegado el tiempo de decidirlo después de declarar, como se declara, que él es admisible, de acuerdo con lo que previenen el artículo 381 de la Ley 105 de 1890 y el 50 de la Ley 100 de 1892.

Toca, pues, á la Corte examinar los fundamentos alegados por los recurrentes para sostener que concurre la causal de casación señalada en el numeral primero del artículo 369 de la citada Ley 105 de 1890, ó lo que es lo mismo, "que la sentencia es violatoria de ley sustantiva ó de doctrina legal; ya sea directa la violación, ya sea ésta efecto de una interpretación errónea de la ley ó de la doctrina legal; ya de aplicación indebida de leyes ó de doctrinas legales."

La observación preliminar hecha por los recurrentes acerca de los efectos de la casación, cuando se trata de una sentencia aprobatoria de una partición, es perfectamente correcta, en concepto de la Corte, supuesto que toda partición tiene que estar fundada en las decisiones judiciales que han servido de base al partidor, de tal manera que, verificado el trabajo que se somete á la aprobación judicial, la sentencia que se le imparte no viene á ser otra cosa que la confirmación de las decisiones que han precedido á la partición; y como en esas decisiones es en las que ha podido ocurrir el quebrantamiento de la ley ó la errónea interpretación de ésta, al examinar las disposiciones legales que deben aplicarse para resolver las dudas ocurridas al partidor para llevar á cabo la partición, dudas que frecuentemente nacen, como en el caso presente, de las disposiciones testamentarias, es claro que la casación de una sentencia aprobatoria de una partición, tiene que abrazar aquellas decisiones, que siendo el fundamento de ella, son, por lo mismo, el origen de los agravios causados á las partes. Es por esto por lo que los recurrentes han alegado las violaciones de la ley, que, en su concepto, han ocurrido en las decisiones dictadas por el Tribunal en sus resoluciones de tres y veintiséis de Octubre, que fueron la base de la partición.

Designada, pues, como causal de casación la primera

de las enumeradas en el artículo 369 de la Ley 105 de 1890, dicen los recurrentes: "Se ha violado el artículo 1242 en su relación con el 1127 del Código Civil, porque se ha interpretado erróneamente. En efecto, dicho artículo 1242 en su inciso último da facultad al testador para disponer de *una cuarta* para mejoras de sus descendientes legítimos, y de otra cuarta para que pueda disponer libremente. Es este, pues, un derecho de que puede ó nó usar el testador. Si, pues, es un derecho, claro es que puede ejercitarlo como á bien tenga. Luego el testador Sanmiguel muy bien usó de ese derecho, no disponiendo de la cuarta sino de la quinta parte de sus bienes, tanto en lo relativo á las mejoras como á la parte de libre disposición." De ahí deducen los recurrentes: luego se ha interpretado erróneamente el artículo 1242 del Código Civil, al creerse que la ley obliga al testador á que disponga de toda la cuota íntegra de que *puede* disponer conforme á dicho artículo. Por ende, tampoco ha quedado bien aplicado el artículo 1127, porque la voluntad del testador fue claramente manifestada en el sentido en que lo hizo. Peor aplicado está el artículo 1618, porque en el caso que nos ocupa no se trata de convenciones entre contratantes, sino sólo de la individual voluntad de un testador, clara y terminantemente manifestada.

La aplicación de las disposiciones legales que acaban de citarse por los recurrentes, fue la que hizo el Tribunal en su resolución de veintiséis de Octubre, posterior á la de tres del mismo mes, en la cual, al interpretar la cláusula 15 del testamento de Sanmiguel, había dicho que, "al tenor de la cláusula transcrita, los bienes herenciales de que se trata, debían distribuírse en cinco partes: una de ellas, que se tomará de la cuarta de mejoras, ó que se reputará incluída en ella, para los hijos menores del testador; otra que se imputará á la cuarta de libre disposición para la cónyuge sobreviviente, y las tres quintas partes restantes que servirán para formar las legítimas efectivas de todos los herederos." Y agregó el Tribunal en esa resolución: "Quizá haya sido la intención de Sanmiguel dejar toda la cuarta de mejoras para sus hijos menores, y toda la cuarta de libre disposición para su esposa sobreviviente; mas como su voluntad no quedó expresada en ese sentido, es forzoso desechar la interpretación que no sea conforme con la que claramente dice el testador."

Pero en la resolución del mismo Tribunal, de veintiséis de Octubre, aquella doctrina fue abiertamente contradicha, pues allí dijo: "Aunque es cierto que el testador no habla expresamente sino de una quinta parte de sus bienes que deja á sus hijos menores y de una quinta parte que destina para su cónyuge, la verdad es que si se pone esmerada atención en el contexto del testamento, se adquiere la convicción de que el ánimo de dicho testador no fue otro que el de dejar á sus hijos menores toda aquella parte de sus bienes de que podía disponer para mejoras, y á su cónyuge todo aquello de que podía disponer libremente." Y luégo agregó: "Y no es contrario á la ley este modo de resolver la cuestión, porque el artículo 1127 del Código Civil dice así: 'Sobre las reglas dadas en este título acerca de la inteligencia y efecto de las disposiciones testamentarias, prevalecerá la voluntad del testador claramente manifestada, con tal que no se oponga á los requisitos ó prohibiciones legales. Para conocer la voluntad del testador, se estará más á la sustancia de las disposiciones que á las palabras de que se haya servido.'" Precepto, dice el Tribunal, que está en consonancia con el que se contiene en el artículo 1618 del mismo Código, el cual dice: "Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse más á ella que á lo literal de las palabras." De allí dedujo el Tribunal que el ánimo del testador no fué otro que el de dejar á sus hijos menores y á su cónyuge supérstite toda la porción de bienes de que podía disponer en favor de ellos, y, en consecuencia, ordenó que la herencia de Sanmiguel se dividiese en cuatro partes: dos de ellas para formar la legítima rigorosa de todos los herederos, otra para los hijos menores, á título de mejoras, y la otra para la cónyuge sobreviviente.

Hecha la partición de acuerdo con esa decisión, é interpuesto el recurso de casación contra lo determinado en ella, es indispensable transcribir la cláusula del testamento que ha sido materia de interpretación, y que ha dado lugar á la aplicación de las disposiciones legales que se han citado como erróneamente interpretadas.

La cláusula 15 del testamento dice así: "Declaro que estos últimos bienes que he buscado dentro del segundo matrimonio, la mitad de los gananciales son míos, y la otra mitad es de mi segunda esposa; y de lo que me corresponde conforme á las leyes, puedo disponer de una *quinta* parte para mis menores hijos, para ayuda de su educación, y puedo disponer de otra quinta parte que se la dejo á mi segunda mujer, en atención á lo mucho que me ha cuidado y considerado, á su buen manejo, y para que cumpla con algunas recomendaciones que le dejo encargadas."

Para la Corte no hay ni puede haber lugar á interpretar la cláusula copiada de otra manera que como está escrita: lo que el testador asignó claramente á sus menores hijos como mejora, fué la quinta parte de los bienes que le correspondían conforme á las leyes, y dejó otra quinta parte á su segunda mujer. No hay razón ninguna para creer que la voluntad del testador fue la de dejar una *cuarta parte* de sus bienes á los citados hijos, y otra *cuarta parte* á su cónyuge, porque conforme al artículo 1242 del Código Civil, tenga facultad para disponer de esas dos cuartas partes. La Corte considera que es de estricta aplicación la doctrina del artículo 1127, que se ha copiado arriba, conforme á la cual debe prevalecer la voluntad del testador cuando está claramente manifestada; y, por consiguiente, que ella ha sido violada por el Tribunal. En esta virtud, es indudable que existe la causal de casación que se ha alegado contra la sentencia que aprobó la partición, habiéndose fundado ésta en la errónea interpretación de los artículos 1242, 1127 y 1618 del Código Civil, al dar solución á la duda del partidor acerca de la inteligencia de la cláusula 15 del testamento de Sanmiguel.

El otro motivo alegado en apoyo de la misma causal, consiste en creer los recurrentes que la decisión del Tribunal, al resolver la duda que ocurrió al partidor acerca de la interpretación de la cláusula 26 del testamento, violó los artículos 1374 y 2334 del Código Civil y 37 de la Constitución, según los cuales, ninguno de los coasignatarios de una cosa universal ó singular será obligado á permanecer en la indivisión, y en todo caso puede pedirse por cualquiera ó cualesquiera de los comuneros que la cosa común se divida ó se venda para repartir su producto, siendo preferible la división cuando se trata de un terreno, y la venta cuando se trate de una habitación, un bosque ú otra cosa que no pueda dividirse fácilmente en porciones. Pero en concepto de la Corte, las resoluciones judiciales á que aluden los recurrentes no han violado esas disposiciones.

En la cláusula 26 dispuso el testador: "Mando que cuando muera, la casa que habito no sea vendida hasta que mis menores hijos no tengan edad, y que de los arrendamientos se mantengan mi segunda esposa y mis hijos menores." El partidor preguntó: ¿Debe cumplirse esta disposición condicional y debe considerarse en ese caso como una nueva mejora ó asignación á favor de dichas personas? ¿Para los hijos que no sean menores no se les debe asignar nada por frutos hasta que los que sí lo son dejen de serlo? El Juez resolvió, y confirmó el Tribunal lo siguiente: "La cláusula 26 no puede cumplirse si se ha de referir á la porción de bienes destinados al pago de la legítima rigorosa, porque es contraria al precepto del artículo 1250 del Código ya citado, según el cual, esta clase de legítimas no es susceptible de plazo, condición, modo ó gravamen alguno; pero sí puede tener cumplimiento en el caso en que la casa ó parte de ella se tenga en cuenta para pagar las legítimas efectivas, que por lo que se ha dicho, sólo corresponden á los hijos menores del testador. Para esos menores, pues, esta cláusula no implica una mejora; ella contiene una asignación á plazo que debe cumplirse si no ha de tener efecto sobre la legítima rigorosa. Es decir, que los menores están en la obligación de conservar hasta su mayor edad la parte de la casa que no se destine al pago de aquella legítima. Si sobre el valor de la casa se hubiere de pagar la donación hecha al cónyuge sobreviviente, éste tendrá que cumplir,

en lo referente á esa adjudicación, la cláusula de que se trata, porque la donación es á título universal; y si lo que se deja á los legitimarios fuera de la legítima rigorosa, y salvo que se trate de una donación entre vivos, es susceptible de gravamen, según lo yá expuesto, con mayor razón lo que además de la porción conyugal se deja al cónyuge, que no es legitimario. Los frutos percibidos durante la indivisión y después de la muerte del testador, y que hayan sido producidos por la cosa, se dividirán como lo expresa el artículo 1395; los pendientes corresponden al adjudicatario (artículo 1396), y con mayor razón los que hayan de producirse en tiempo posterior á la adjudicación."

Todavía agregó el Tribunal en su resolución de veintiséis de Octubre, citada: "A lo resuelto respecto de la duda quinta, sobre la cual ha reclamado el doctor Calderón Angel, se agrega ahora, que en ningún caso debe perjudicar á los hijos mayores del testador la prevención que éste hace en su testamento de que no se enajene la casa de la mortuoria. Según esta resolución, la cláusula examinada no puede impedir á los hijos mayores del testador que ellos pidan y se lleve á efecto la división ó la venta de la casa en que han sido adjudicatarios."

Y como de acuerdo con esta resolución se hizo la partición de bienes, y la Corte no encuentra que se hayan violado las disposiciones legales citadas por los recurrentes, no puede declarar fundado el segundo motivo alegado en apoyo de la causal invocada.

En atención á lo que se deja expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con lo que dispone el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el treinta y uno de Octubre del año próximo pasado, que aprobó la partición de los bienes de la sucesión de Simón Sanmiguel, en la parte en que en ella se adjudicó como mejora á los hijos menores la cuarta parte de los bienes del testador y la otra cuarta á la viuda, por dar cumplimiento á la cláusula 15 del testamento; y en su lugar resuelve: rehágase la mencionada partición en el sentido de adjudicar como mejora á los menores hijos de Simón Sanmiguel la quinta parte de los bienes del testador, y otra quinta parte á la viuda Concepción Rojas de Sanmiguel, en cumplimiento de lo ordenado en la misma cláusula 15 del citado testamento.

Notifíquese, cópiese en el libro respectivo, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

NEGOCIOS CIVILES

SEGUNDA INSTANCIA

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, cinco de Mayo de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: La Asamblea Legislativa del extinguido Estado Soberano de Panamá expidió, en doce de Enero de mil ochocientos sesenta y nueve, la Ley 60 de la Compilación, que en sus artículos 1.º, 2.º y 5.º disponía lo siguiente:

"Artículo 1.º Autorízase al Poder Ejecutivo para la construcción de una plaza cubierta, para mercado público, en el área de la plaza denominada del Triunfo, ó en otro terreno del Estado que ofrezca iguales ventajas por su situación central.

"Artículo 2.º En caso de que la falta de fondos en el Tesoro no permita llevar á cabo la obra por cuenta del Estado, el Poder Ejecutivo podrá contratarla con la persona ó compañía que, á su juicio, ofrezca suficientes seguridades de cumplimiento."

. . . . . .

"Artículo 5.º Si fuere necesario contratar la obra con un individuo ó compañía particular, el Poder Ejecutivo podrá hacerlo, estipulando el pago á plazos, con hipoteca del mismo edificio; ó bien concediendo la administración al contratista ó contratistas, por un tiempo determinado, que no podrá pasar de veinte años."

El Gobierno del extinguido Estado de Panamá celebró con Juan Papi y Angel Ferrari, el primero de Agosto de mil ochocientos setenta y dos, el contrato para la construcción de una Plaza de Mercado en la ciudad de Panamá, en el cual se estipularon las condiciones que debía reunir la obra; se obligaron Papi y Ferrari á principiar los trabajos de construcción de la misma, seis meses después de aprobado el contrato por la Asamblea Legislativa, y á terminarla á los dos años siguientes, para que sirviera al objeto de su destino; se estipularon también los derechos que podían cobrar los concesionarios; y se fijó en veinte años la duración del privilegio concedido.

Por la Ley 15, de veintisiete de Septiembre del propio año de mil ochocientos setenta y dos, aprobó la Asamblea Legislativa del Estado el referido contrato de primero de Agosto anterior.

La Ley 8ª del Estado, de diez de Noviembre de mil ochocientos setenta y tres, autorizó al Poder Ejecutivo para reformar el contrato celebrado con Juan Papi y Angel Ferrari, si éstos aceptaban las condiciones indicadas en dicha ley.

El veinticinco de Noviembre de mil ochocientos setenta y cuatro se expidió la Ley 40, por la cual se autorizó al Poder Ejecutivo para rescindir el citado contrato de primero de Agosto de mil ochocientos setenta y dos, siempre que por dicha rescisión no tuviera que hacer erogación el Estado, ni sujetarse á obligación alguna, y que se dejara á beneficio del mismo Estado el terraplén, los materiales y las construcciones hechas en el terreno de que trata el artículo 1.º del contrato. Para el caso de que no tuviera lugar la rescisión, se autorizó la prórroga del plazo para la construcción de la obra, hasta el treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos setenta y seis, con tal que los contratistas conviniesen en suprimir el artículo 15 del contrato, y en dejar á beneficio del Estado, á la terminación del privilegio, los edificios mencionados en el artículo 14.

Y si no se verificaba la rescisión ni la reforma, se debían pasar al Procurador del Estado los documentos correspondientes para que biciera valer los derechos del Estado.

Estas autorizaciones, según la misma ley, terminaban el treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos setenta y cuatro.

Por último, la Ley 28 de treinta de Diciembre de mil ochocientos setenta y cinco, sin derogar las leyes anteriores, vigentes, sobre la materia, autorizó de nuevo al Poder Ejecutivo para que, en vista del contrato celebrado con Papi y Ferrari, y en consideración á la naturaleza de la obra del Mercado público, pudiera prorrogar el término para entregarla concluída, y para prorrogar también la duración del privilegio, hasta por diez años, conforme á los gastos que ocasionara dicha obra, por su mayor extensión, solidez y comodidades.

El § 2.º del artículo único de esta ley, estableció que las dificultades que se ofrecieran sobre el referido contrato debía resolverlas el Poder Ejecutivo, "consultando siempre las mayores ventajas para el país y *lo acordado por ley preexistente.*"

Así las cosas, el Secretario General del Estado del Gobierno de Panamá dirigió á Papi y Ferrari la nota número trescientos diez y nueve, de diez y ocho de Abril de mil ochocientos setenta y seis, en la cual se les comunicaba una resolución ejecutiva dictada á petición de los mismos concesionarios. Por esa resolución se prorrogó hasta por diez y ocho meses el plazo concedido para terminar y poner al servicio público, de acuerdo con las prescripciones del contrato, la parte del Mercado que en esa época estaba en vía de ejecución; hasta por treinta meses, el plazo para la conclusión de la parte restante de la obra; y por diez años más, el término del privilegio. Estas concesiones se hicieron con la condición expresa de que Papi y Ferrari se obligaran á construír de hierro el techo del edificio ó de los edificios del Mercado, con los venti-

ladores necesarios en los respectivos departamentos; y de hierro y de mampostería las columnas de dichos edificios.

En la parte final de la resolución se dijo que el contrato se consideraba reformado en los términos allí expresados.

El contrato de primero de Agosto de mil ochocientos setenta y dos y la anterior resolución se elevaron á escritura pública, bajo el número ciento ochenta y dos, ante el Notario del Distrito Capital y del Departamento de Panamá, el veintisiete de Julio de mil ochocientos setenta y seis, debidamente registrada; escritura que se ha traído á los autos en copia auténtica y que se halla publicada en los números 46 y 47 de la *Gaceta de Panamá*.

Con fecha diez y nueve de Septiembre de mil ochocientos setenta y siete dirigieron los concesionarios Papi y Ferrari, al Presidente entonces del Estado Soberano de Panamá, el siguiente memorial publicado en la *Gaceta de Panamá*, número 331:

"Ciudadano Presidente del Estado.

"Los infrascritos, empresarios para la construcción de un Mercado público en esta ciudad, tienen el honor de poner en vuestro conocimiento que, á juzgar por el estado actual de la obra y por la rapidez con que continuúan los trabajos, barruntamos que en todo el mes de Octubre entrante se abrirá al servicio público el expresado edificio.

"Tiene por objeto este aviso suplicaros que os sirváis dar publicidad á este barrunto, á fin de que los particulares que deseen obtener un puesto en dicho Mercado, lo soliciten oportunamente y en la extensión que á cada cual convenga, lo mismo que para los efectos del artículo 22 del contrato que celebramos el primero de Agosto de mil ochocientos setenta y dos.

"Panamá, diez y nueve de Septiembre de mil ochocientos setenta y siete.

"Ciudadano Presidente.

"ANGEL FERRARI.—JUAN PAPI."

En el número 883 de la *Gaceta de Panamá* se reprodujo la resolución del Gobernador del Distrito Capital y del Departamento del mismo nombre, de veintidós de Noviembre de mil ochocientos setenta y siete, publicada en el número extraordinario de aquel periódico, de once de Diciembre de dicho año, que dice:

"*Panamá, veintidós de Noviembre de mil ochocientos setenta y siete.*

"Visto el memorial que con fecha diez y nueve del corriente han elevado al Despacho del Poder Ejecutivo los señores Angel Ferrari y Juan Papi, *avisando la apertura del Mercado Público*, de que son contratistas, *para el veintiocho del presente mes*,

"SE RESUELVE:

"Avísase oficialmente al público la apertura del nuevo Mercado en la fecha expresada.

"En consecuencia, y según la terminante disposición del artículo 22 del contrato respectivo, se avisa igualmente que desde el día veintiocho del actual, se prohibe la venta de la carne y pescado frescos en otros lugares que no sea el nuevo Mercado Público.

"JOSÉ E. DÍAZ.

"El Secretario, *Rafael E. Sánchez*."

Para aclarar algunas dudas que ocurrieron á los Empresarios Papi y Ferrari y á varios de los vendedores en el Mercado, el Gobierno del extinguido Estado de Panamá, en vista de lo estipulado en el contrato de primero de Agosto de mil ochocientos setenta y dos y de las disposiciones de las Leyes 60 de la Compilación de leyes varias, 8ª de 1873, 40 de 1874 y 28 de 1875, dictó la Resolución número 45 de diez y ocho de Agosto de mil ochocientos ochenta y tres, publicada también en los números 46 y 47 de la *Gaceta de Panamá*, correspondiente al cuatro de Junio de mil ochocientos ochenta y siete.

En esta resolución se ordenó á los Empresarios que cumplieran algunas de sus obligaciones derivadas del contrato y que procedieran á "hacer agrandar el Mercado."

Un nuevo memorial de Julio Ferrari, en representación de Papi y Angel Ferrari, motivó la Resolución del Jefe Civil y Militar, de fecha nueve de Febrero de mil ochocientos ochenta y seis (*Gaceta de Panamá*, números 46 y 47), por la cual se permitió á los representantes de los concesionarios crecer el edificio del Mercado, en toda la extensión de su frente, por diez y seis metros cuatrocientos veinticuatro milímetros hacia el mar; concediéndoles, por el término del privilegio, el usufructo del terreno que hubieran de ocupar, y, como compensación por los gastos del ensanche, el usufructo del terreno en que los Empresarios tenían edificada una casa, con la prolongación hacia el mar de la calle Salsipuedes.

En copia auténtica, registrada, se ha traído al expediente la escritura pública número 123, otorgada ante el Notario 1.º del Circuito de Panamá el catorce de Mayo de mil ochocientos ochenta y siete, que contiene el contrato de cinco de los mismos mes y año, celebrado entre los Empresarios y el Gobierno del Departamento, sobre reformas y adiciones al contrato de primero de Agosto de mil ochocientos setenta y dos.

Las cláusulas cuarta, novena y décima de este nuevo contrato dicen lo siguiente:

"4ª *Se permitirá á los empresarios crecer el edificio del Mercado* en toda la extensión de su frente, por diez y seis metros cuatrocientos veinte milímetros hacia el mar, cediéndoles por el término del privilegio el usufructo del terreno que hayan de ocupar, el cual volverá, con el edificio que se construya en él, á la propiedad del Gobierno al terminar el privilegio".....

"9ª Queda igualmente estipulado, para mayor claridad del contrato primitivo, que todo lo que exista en el terreno que fue cedido, según contrato, para la construcción del Mercado, y en el que el Gobierno reivindicó, y lo que se haya construído en la prolongación hacia el mar, pasará á ser de la propiedad del Gobierno á la terminación del privilegio, entregándolo todo en buen estado.

"10ª Los edificios que hoy existen en el terreno que se concedió á los Empresarios y los que se construyan, quedarán exentos de la contribución urbana desde la aprobación de este contrato, como que pasarán á ser propiedad del Gobierno á la terminación del privilegio."

En virtud de la proposición hecha por la Empresa del Mercado para construír de hierro el muelle principal en vez del de madera que debía hacer, proposición que fue aceptada por el Gobierno de Panamá, se resolvió el diez y seis de Febrero de mil ochocientos ochenta y ocho prorrogar hasta el treinta de Abril de mil ochocientos ochenta y nueve el plazo señalado para la construcción de dicho muelle; y permitir que se cobraran diez centavos de peso ($ 0,10) por el servicio de carga y descarga en ciertos casos.

Aquella resolución debió servir de base para un contrato, en el que debían determinarse la extensión, anchura y detalles de los accesorios del muelle, para luégo elevarlo á escritura pública; pero ese contrato no ha sido traído al expediente.

De acuerdo con lo pedido por los Empresarios, resolvió el Gobierno del Departamento, en siete de Marzo de mil ochocientos ochenta y ocho, *permitir* algunas modificaciones en las obras del Mercado y calles adyacentes y *permitir* á la Empresa la construcción de un edificio en la parte sobrante del terreno de propiedad del Gobierno, contiguo á la casa del señor Ferrari, para los usos y con las condiciones del contrato adicional; pero se advirtió que el nuevo edificio, así como todos los demás anexos al Mercado, serían de propiedad del Gobierno al vencimiento del privilegio, sin remuneración alguna por parte del Gobierno.

Por muerte de Angel Ferrari, y por virtud de arreglos hechos por Juan Papi, la Empresa del Mercado ha venido á pertenecer á los herederos de Ferrari & Cª, quienes avisaron al Gobierno del Departamento de Panamá, el veintidós de Abril de mil ochocientos noventa y uno, que el muelle de hierro quedaría terminado y puesto al servicio público el día veinticinco siguiente.

Los herederos de Ferrari & Cª informaron al mismo Gobierno, con fecha veintiuno de Marzo de mil ochocien-

tos noventa y dos, que habían terminado definitivamente la obra del Mercado y cumplido todas sus obligaciones, y en veintiocho de Agosto de mil ochocientos noventa y tres pidieron que se nombraran, de acuerdo con lo dispuesto en el § único del artículo 23 del contrato de primero de Agosto de mil ochocientos setenta y dos, los peritos que debían declarar si la obra estaba concluída en los términos estipulados.

La Gobernación del Departamento dictó la Resolución número veintisiete, de cinco de Octubre de mil ochocientos noventa y tres, cuyo punto primero dice así *(Gaceta de Panamá*, número 690):

"RESUELVE:

"1º Declarar, como en efecto declara, que los herederos de Ferrari & Cª han acabado de cumplir todas las obligaciones que contrajeron los señores Juan Papi y Angel Ferrari por el contrato de mil ochocientos setenta y dos y *los convenios posteriores*, para la construcción de un edificio para Mercado público y demás anexidades en esta ciudad; y que, por tanto, se hallan en el pleno goce de los derechos que les conceden el expresado contrato y los subsiguientes convenios adicionales. Y habiéndose dado al servicio el Mercado público el día veintiocho de Noviembre de mil ochocientos setenta y siete, se hace constar para mayor claridad que el término del privilegio expira en veintiocho de Noviembre de mil novecientos siete."

No se conformaron con la anterior resolución los herederos de Ferrari & Cª, quienes pidieron, en su memorial de dos de Enero de mil ochocientos noventa y cinco, que se declarase que los treinta años del privilegio debían contarse desde el treinta y uno de Agosto de mil ochocientos noventa y tres, por haber sido esa fecha en la que se terminó toda la obra del Mercado, aunque fuera cierto que en mil ochocientos setenta y siete se diera al servicio público parte de dicho Mercado.

El nueve de Febrero siguiente la Gobernación del Departamento negó la solicitud anterior, por lo cual los herederos de Ferrari & Cª, por medio de apoderado, dedujeron demanda contra el Departamento de Panamá, el dos de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del mismo nombre, para que se declare que los treinta años que han de gozar del privilegio del Mercado público en la ciudad de Panamá los sucesores de Juan Papi y Angel Ferrari, contratistas-constructores de él, comienzan á contarse el día cinco de Octubre de mil ochocientos noventa y tres, y terminarán en la misma fecha de mil novecientos veintitrés.

De los quince hechos alegados como fundamento de la demanda, los nueve primeros se refieren á la celebración del contrato de primero de Agosto de mil ochocientos setenta y dos entre el Gobierno del extinguido Estado Soberano de Panamá y los señores Juan Papi y Angel Ferrari, para la construcción de un Mercado público en la ciudad de Panamá; á los veinte años concedidos á los Empresarios para disfrutar del privilegio, como usufructuarios del Mercado, el que pasaría al Gobierno á la expiración del término del privilegio; al plazo para concluír la obra, á la multa que debían pagar los concesionarios en caso de no terminarla en dicho plazo, y á la aprobación del contrato por la Ley 15 de 1872; á los peritos que debían nombrarse, de conformidad con lo estipulado en el § único del artículo 23 del contrato, para que declararan que la obra estaba concluída; á la Resolución del Gobierno, de diez y ocho de Abril de mil ochocientos setenta y seis, por la cual se prorrogó el término del privilegio por diez años más, con la condición expresa de que la parte del Mercado que se encontraba en vía de ejecución estuviera terminada y puesta al servicio público dentro de diez y ocho meses, contados desde aquella fecha, y que la parte restante de la obra lo estuviera dentro de treinta meses; al hecho de haberse puesto al servicio público, en Noviembre de mil ochocientos setenta y siete, la parte del Mercado que estaba en vía de ejecución en Abril de mil ochocientos setenta y seis; á que en Agosto de mil ochocientos ochenta y tres aún no se había concluído la parte restante; á la prórroga del plazo para la prolongación del Mercado, al ensanche del edificio; á la falta de cumplimiento de algunas de las obligaciones de los contratistas Papi y Ferrari; y á las resoluciones y providencias del Gobierno para que tales obligaciones se cumplieran.

El hecho décimo se refiere á la celebración del contrato de cinco de Mayo de mil ochocientos ochenta y siete, por el cual se reformó y adicionó el de primero de Agosto de mil ochocientos setenta y dos; y los otros hechos dicen relación á la nueva prórroga del plazo para la terminación del muelle de hierro, al pago de una multa de dos mil pesos ($ 2,000) por los concesionarios, á nuevas providencias y resoluciones del Gobierno para que éstos cumplieran sus obligaciones, al nombramiento de los peritos que debían declarar, como declararon, que estaban totalmente concluídas las obras del Mercado público; y, por último, á la resolución del Gobierno en que se dio por terminada la obra y se declaró que el término de los treinta años del privilegio expira el veintiocho de Noviembre de mil novecientos siete.

El derecho se apoya en las disposiciones de los artículos 1646, 1647, 1626, 1662, 1665, 2110, 2114, 2115 y 2117 del Código Civil del extinguido Estado Soberano de Panamá y de los correspondientes del Código Civil Nacional, así como también en las otras leyes favorables á los demandantes.

Vigente el Decreto número 17 de veintinueve de Enero de mil ochocientos noventa y cinco, el señor Fiscal del Tribunal Superior de Panamá se puso de acuerdo con el apoderado de los herederos de Ferrari & Cª para que se adelantara el juicio, y en veintisiete de Abril de mil ochocientos noventa y cinco contestó la demanda, conviniendo en que todos los hechos aparecen bien establecidos en los documentos presentados por los demandantes, y que, por tanto, son exactos, y conviniendo asimismo en que el derecho alegado aparece claro, á su juicio, con promesa de razonar mejor á este respecto en tiempo oportuno.

Abierto el juicio á pruebas, los demandantes produjeron las que estimaron suficientes para la justificación de sus pretensiones, y surtida la primera instancia, el Tribunal Superior del conocimiento profirió la sentencia de quince de Junio de mil ochocietos noventa y cinco, cuya parte resolutiva es como sigue:

"Por estos motivos, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Sala de decisión declara que el término del privilegio de que trata el contrato reformado, de primero de Agosto de mil ochocientos setenta y dos, debe empezar á contarse, para los Empresários, desde el cinco de Octubre de mil ochocientos noventa y tres hasta la misma fecha de mil novecientos veintitrés; salvando á la parte demandada sus derechos para hacerlos efectivos como proceda en justicia."

Notificada esta sentencia á las partes, interpuso apelación contra ella el apoderado de los demandantes, en cuanto deja á salvo los derechos del Departamento de Panamá para que pueda hacerlos valer; pero como la sentencia, en lo principal, es desfavorable al Departamento, es consultable en esa parte al tenor de lo establecido en el artículo 35 de la Ley 100 de 1892.

En consecuencia, recibido el expediente en esta Superioridad, á quien corresponde conocer en la segunda instancia, se ha dado al asunto la tramitación prevenida por la ley, y se procede á determinar el recurso de apelación concedido y la consulta respectiva.

Para fijar mejor la verdadera inteligencia de los contratos sobre construcción del Mercado público de Panamá, sobre el tiempo en que debe empezarse á contar el término del privilegio, que es el punto objeto de la controversia empeñada, la Corte considera lo siguiente:

Cuatro son los contratos celebrados entre el Gobierno del extinguido Estado Soberano de Panamá con Juan Papi y Angel Ferrari y sus sucesoros, para la construcción de todas las obras del Mercado:

1.º El contrato de primero de Agosto de mil ochocientos setenta y dos, aprobado por la Ley 15 de veintisiete de Septiembre del mismo año, en el cual, como dice el apoderado de los demandantes en esta segunda instancia, "se estipularon el número, clase y dimensiones de las obras principales y accesorias que debían constituír dicha

Plaza de Mercado, el destino ó aplicación de cada una de esas obras, los materiales que debían emplearse en ellas, el tiempo que debía gastarse en su ejecución, los derechos que podían cobrar los concesionarios, y, por último, el término ó duración del privilegio que á éstos se les dio.

"Las obras principales cuya construcción ó ejecución se convino, eran, el relleno de la plaza que al efecto se destinó, la muralla para defender la Plaza de las olas del mar, el edificio para el expendio de carnes, mariscos y comestibles secos, el arreglo de las calles adyacentes, y dos ó tres muelles sólidos en que pudieran atracar las embarcaciones."

En ese contrato se encuentran estas estipulaciones:

"Artículo XII. La Empresa tendrá derecho á exigir seis centavos diarios por cada metro cuadrado que ocupen los particulares en sus ventas.

"Artículo XIV. Toda el área del terreno consolidado que no se necesite para el servicio público del Mercado, la Empresa podrá ocuparlo en construcción de edificios para alquilar.

"Artículo XV. Todos los materiales necesarios para la obra, que deban pasar por el Ferrocarril de esta ciudad, será por cuenta del Gobierno el transporte.

"Artículo XVIII. Seis meses después de aprobado el contrato por la Asamblea Legislativa, comenzarán los trabajos de construcción del Mercado; y deberá quedar concluída para el servicio público, dos años después.

"Artículo XIX. Si el Mercado no estuviere construído en el tiempo yá señalado, por algún caso fortuito que hubiere ocurrido á la Empresa, el Poder Ejecutivo decidirá á su juicio señalando un año más para la conclusión de la obra. Pero si aun en este nuevo término no se hubiere puesto el Mercado al servicio público, la Empresa será responsable al Gobierno de la cantidad de diez mil pesos ($ 10,000), que por vía de multa se le señala, y de la cual responderán mancomunada y solidariamente todos y cada uno de los socios.

"Artículo XX. La Empresa tendrá derecho á cobrar de los buques mayores ó menores que carguen ó descarguen al costado de los muelles del Mercado, un derecho que no excederá de dos centavos por cada quintal bruto de carga.

"Artículo XXI. La Empresa del Mercado quedará libre, *por todo el tiempo del privilegio*, de toda contribución municipal ó del Estado.

"Artículo XXII. El Gobierno se compromete á no permitir que las ventas de carne y pescados frescos se ejecuten en otro lugar que el Mercado público.

"Artículo XXIII. El Gobierno garantiza á la Empresa del Mercado público de esta ciudad el privilegio exclusivo por el término de veinte años, á cuyo vencimiento quedará la obra bajo la propiedad del Gobierno, con todos sus útiles y anexidades, y en estado perfecto de continuar para el buen servicio público.

"§. Para los efectos de este artículo, se nombrarán peritos por parte del Gobierno y de la Empresa, que declaren que la obra se encuentra concluída."

2.º La Resolución del Gobierno, comunicada á los Empresarios en la nota número 319, de diez y ocho de Abril de mil ochocientos setenta y seis, aceptada por éstos, y que junto con el contrato de primero de Agosto de mil ochocientos setenta y dos, se elevó á escritura pública el veintisiete de Julio de mil ochocientos setenta y seis, ante el Notario del Distrito capital del Departamento de Panamá, bajo el número ciento ochenta y dos, escritura que fue registrada en debida forma.

Yá se ha dicho que por esta resolución se prorrogó hasta por diez y ocho meses el plazo concedido en el contrato de mil ochocientos setenta y dos para terminar y poner al servicio público, de acuerdo con las prescripciones del mismo contrato, la parte del Mercado que estaba en vía de ejecución en aquel tiempo; hasta por treinta meses, el plazo para la conclusión de la parte restante de la obra; y por diez años más, el término del privilegio; con la condición de que Papi y Ferrari se obligaran á construír de hierro los techos de los edificios del Mercado y las columnas de dichos edificios, las que también podían ser de mampostería.

En esos términos se reformó el contrato de mil ochocientos setenta y dos.

3º El contrato de veintidós de Noviembre de mil ochocientos setenta y siete, citado en la Resolución Ejecutiva de trece de Julio de mil ochocientos ochenta y cinco, que no figura en los autos.

Este contrato debe ser el que se celebró para la construcción del muelle de hierro, según se afirma en el punto 3.º de la Resolución número 197, de diez de Julio de mil ochocientos ochenta y ocho (foja 155 del cuaderno principal).

4.º El contrato de cinco de Mayo de mil ochocientos ochenta y siete, aprobado al día siguiente por el Gobernador del Departamento, elevado á escritura pública el catorce de los mismos mes y año, ante el Notario 1.º del Circuito de Panamá, bajo el número ciento veintitrés, escritura que en copia auténtica y registrada figura en el expediente.

Fue en este contrato en el que se estipuló *permitir* á los Empresarios *el ensanche del Mercado* en toda la extensión de su frente, cediéndoles el usufructo del terreno ocupado con el ensanche, por el término del privilegio, terreno que volvería á la propiedad del Gobierno, junto con el edificio que construyeran en él, al expirar dicho privilegio.

Es indudable que el Mercado público contratado el primero de Agosto de mil ochocientos setenta y dos no es el mismo que hoy existe en la ciudad de Panamá. Juan Papi y Angel Ferrari se obligaron, en mil ochocientos setenta y dos, á construír un Mercado propio para las necesidades de la población en aquella época, y todas las estipulaciones del contrato, entre las cuales figura el artículo 23, que trata del privilegio, no pudieron referirse á otro Mercado distinto del que fue objeto del repetido contrato de primero de Agosto de mil ochocientos setenta y dos; y como el Mercado contratado entonces fue el que se abrió oficialmente al servicio público en veintiocho de Noviembre de mil ochocientos setenta y siete, aunque le faltaron detalles insignificantes al efecto de la renta que debía producir, no se puede negar que el Mercado del privilegio era el mismo abierto al servicio público en la expresada fecha, puesto que la Empresa al abrirlo principió á cobrar los seis centavos diarios por cada metro cuadrado que ocupaban los particulares con sus ventas (artículo XII del contrato de mil ochocientos setenta y dos); construyó la casa de dos pisos que en los planos presentados como prueba por los demandantes está señalada con el número 1, en el área del terreno consolidado que no creyó necesario para el servicio público del Mercado, y lo dio en arrendamiento (artículo XIV); cobró los dos centavos por cada quintal de carga de ó para los buques que usaban del muelle número 1 (artículo XX); quedó libre de toda contribución municipal ó del Estado (artículo XXI); y el Gobierno, á petición de la Empresa, dictó la Resolución de veintidós de Noviembre de mil ochocientos setenta y siete, por la cual prohibió las ventas de carne y pescado fresco fuera del Mercado (artículo XXII). Es decir, que los Concesionarios, al abrir el Mercado al servicio del público, principiaron á gozar de todos los derechos que adquirieron por el contrato de mil ochocientos setenta y dos, y como el goce de esos derechos era sólo por el término del privilegio, éste debió principiar, y principió en efecto, el veintiocho de Noviembre de mil ochocientos setenta y siete.

Los apoderados de los demandantes sostienen que conforme al texto del parágrafo único del artículo XXIII del contrato primitivo, para que empezara á correr el término del privilegio, se requería que la obra se encontrara concluída y que lo declararan así los peritos nombrados al efecto por ambas partes contratantes; pero ellos se refieren no á la obra contratada en mil ochocientos setenta y dos, que fue la concluída y dada al servicio público en mil ochocientos setenta y siete, sino á toda la obra que hoy existe, comprendiendo el ensanche del Mercado *permitido* á los Concesionarios por el contrato de cinco de Mayo de mil ochocientos ochenta y siete y el muelle de hierro construído después por virtud de un nuevo contrato; ensanche y muelle no estipulados en el contrato primitivo, por lo que es obvio que la condición

del § del artículo XXIII, de aquel contrato, aun dándole la interpretación que le dan ahora los herederos de Ferrari & C.ª, no se extiende á las nuevas obras construídas después de mil ochocientos setenta y siete. Y tanto es así, que los empresarios bien pudieron no ensanchar el edificio del Mercado puesto al servicio público en mil ochocientos setenta y siete, en toda la extensión de su frente, sin incurrir en responsabilidad, porque en la cláusula 4.ª del contrato de cinco de Mayo de mil ochocientos ochenta y siete no contrajeron ellos esa obligación: apenas se les concedió el derecho de hacerlo. Luego no podía dejar de correr el término del privilegio porque no estuviera concluída una obra que los Concesionarios no estaban obligados á construír.

Por otra parte, como la obra contratada en mil ochocientos setenta y dos se concluyó en mil ochocientos setenta y siete, aunque le faltaran accesorios que no impedían á los particulares concurrir á ella con sus ventas, ni á los Concesionarios cobrar los arbitrios á que tenían derecho, es inaceptable la interpretación que se quiere dar hoy al § del artículo XXIII, tan sólo porque no se nombraron oportunamente los peritos que debían declarar que la obra estaba concluída.

El diez y seis de Diciembre de mil ochocientos noventa, fecha de la escritura pública número trescientos diez y ocho, otorgada ante el Notario 2.º del Circuito de Panamá por los señores Carlos Sacconaghi y Julio Ferrari, en nombre y representación de los herederos de Angel Ferrari, por una parte, y Manuel Espinosa Batista y José Gabriel Duque, en nombre y representación de la Sociedad "Espinosa y Duque," por la otra, en la que figura el contrato provisional de la Sociedad colectiva llamada "Herederos de Ferrari & C.ª," que constituyeron los contratantes el primero de Mayo de aquel año, dijeron éstos lo siguiente:

"*Cuarto.* El Haber social lo constituye el goce y usufruto del Mercado público de esta ciudad con todas sus anexidades *por todo el tiempo* QUE FALTA *para su explotación* conforme al contrato y arreglos celebrados con el Gobierno del extinguido Estado de Panamá y más tarde con el Departamento del mismo nombre."

Además, todo contrato puede ser invalidado ó reformado por el consentimiento mutuo de las partes ó por causas legales, y si los Concesionarios dieron por concluída la obra contratada en mil ochocientos setenta y dos, en veintiocho de Noviembre de mil ochocientos setenta y siete, para el efecto de gozar de los derechos que tenían durante el término del privilegio; y el Gobierno dio por concluída la obra y permitió á la otra parte el goce de aquellos derechos, era indiferente que se nombraran los peritos.

Hecho el supuesto de que en mil ochocientos setenta y siete se hubieran nombrado los peritos, de acuerdo con el § del artículo XXIII citado, y que esos peritos hubieran declarado que la obra no estaba concluída, si las partes contratantes, sin atender al dictamen pericial, hubieran convenido en que efectivamente se había concluído la obra, ¿no sería esto bastante para que comenzara á correr el término del privilegio desde la fecha en que tuvo lugar el convenio?

De donde se deduce rectamente que el objeto principal del § único del artículo XXIII del contrato primitivo es el de que, para el caso de que exista desacuerdo entre el Gobierno y los contratistas sobre la conclusión de la obra y sobre el buen estado de la misma para continuar el buen servicio público, se decida el desacuerdo por peritos nombrados por parte del Gobierno y de la Empresa

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, de conformidad en lo principal con el concepto del señor Procurador, revoca la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, de quince de Junio de mil ochocientos noventa y cinco, dictada en el juicio civil ordinario seguido por los herederos de Ferrari & C.ª contra el Departamento de Panamá sobre interpretación de una cláusula del contrato de primero de Agosto de mil ochocientos setenta y dos, para la construcción de una Plaza de Mercado; y absuelve de la demanda al Gobierno del Departamento de Panamá, porque los treinta años del privilegio del Mercado público de Panamá, de que tratan el referido contrato de primero de Agosto de mil ochocientos setenta y dos y su reformatorio de mil ochocientos setenta y seis, celebrados entre el Gobierno del extinguido Estado y los señores Juan Papi y Angel Ferrari, comenzaron el día veintiocho de Noviembre de mil ochocientos setenta y siete, y, por consiguiente, terminarán el veintiocho de Noviembre de mil novecientos siete.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Mayo once de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: En veintisiete de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos, Tomás Cipriano Hernández, vecino de Nueva Caramanta, elevó al Prefecto de la Provincia de Suroeste del Departamento de Antioquia, un denuncio contra su esposa María de los Angeles Duque y contra Gabriel Ramírez, en que afirma que, seduciendo éste á aquélla, la sacó de su hogar que se hallaba establecido en el Municipio de Supía, del Departamento del Cauca, y la condujo al territorio del Fresno, Departamento del Tolima, de lo cual deduce que Ramírez cometió el delito de rapto y la Duque el de adulterio.

El Prefecto remitió original dicho denuncio al Alcalde de Nueva Caramanta, quien, después de algunas otras diligencias, hizo que el denunciante rindiera juramento é inició el correspondiente sumario, al cual agregó la actuación que se había practicado antes en esclarecimiento de dichos delitos, actuación en que figura la declaración que bajo juramento rindió la Duque en veinticuatro de Noviembre de mil ochocientos noventa, en la que confiesa paladinamente que ha llevado vida licenciosa, y señala como motivo que á esto la indujo, el que su marido Hernández "la celaba con mucho afán," y le "tiraba con armas, como lo hizo una vez con una espada, con la cual le hizo una leve herida con la punta en la cabeza." De esta declaración y de otras varias rendidas por distintos testigos en la instrucción del sumario (folios de 13 á 15), se puede colegir que los delitos comprobados en el sumario son más bien el de adulterio y el de amancebamiento público de Ramírez con la Duque, cuyo matrimonio celebrado con el denunciante Hernández se halla plenamente acreditado con la respectiva copia del acta expedida por el Párroco interino de Nueva Caramanta.

El sumario fue remitido al Juez 2º del Circuito de Jericó, quien por auto de veintinueve de Enero de mil ochocientos noventa y cuatro dispuso que el funcionario de instrucción practicara una ampliación encaminada á perfeccionarlo, auto en virtud del cual se agregaron al expediente otras diligencias practicadas por el Alcalde del Municipio de Manizales, entre las cuales figura la indagatoria que ante éste rindió en quince de Enero de mil ochocientos noventa y cuatro la Duque, documento en que solamente confiesa que ella era la mujer que había dado á luz en el pueblo del Fresno á una niña, cuyo padre era Gabriel Ramírez, y dice que en el viaje de Nueva Caramanta al Fresno "la exponente se fue acompañada de un peón únicamente y que Gabriel Ramírez no la sonsacó por medio de ofertas."

El Juez de Jericó determinó, en auto de veintisiete de Enero de mil ochocientos noventa y cuatro, remitir el sumario al Juez Superior del Distrito Judicial de Antioquia, por estimar que era de su competencia y que el delito se hallaba definido por el artículo 533 del Código Penal de Cundinamarca, y comprendido entre los que, según el 98 del Código de Organización Judicial, caen bajo la jurisdicción de los Jueces Superiores.

A solicitud del Fiscal respectivo, el Juez Superior de Antioquia dispuso el trece de Marzo siguiente que se practicara por el funcionario de instrucción una nueva ampliación con el fin de que se averiguara si el apellido de la sindicada era Duque ó Aguirre, dónde y cuándo se había perpetrado el delito de rapto, si había habido delito de amancebamiento, si cuando se dice que la Duque fue robada, vivía con su esposo Hernández ó nó, y se recibiera indagatoria á Gabriel Ramírez.

Las declaraciones que en cumplimiento de aquel auto tomó de varios testigos el Alcalde de Nueva Caramanta, son tan diminutas é imperfectas que el Juez Superior hubo de pronunciar, en veinticuatro de Abril y en trece de Junio del mismo año, nuevos autos para ordenar que se practicase la ampliación solicitada por el Fiscal; y no bastando tales resoluciones para que el funcionario de instrucción cumpliera con su deber, por auto de primero de Agosto se le fijó el término de diez días y se le apremió con la multa de diez pesos para que practicara la ampliación ordenada.

Merced á este apremio recibió el Alcalde de Nueva Caramanta las declaraciones de Toribio Montes, Buenaventura Ossa, José Manuel Gómez y Ezequiel Echeverri, con las cuales quedó establecida la identidad de la indiciada con el apellido Duque y también el hecho de que ésta abandonó su hogar en una época poco más ó menos igual á aquella á que se refiere el denuncio de Hernández, hecho que los testigos dicen que constituye en su concepto el delito de rapto. El Alcalde remitió de nuevo el sumario al Juez Superior, quien por auto de veintinueve de Noviembre y por nueva petición del Fiscal, resolvió devolvérselo otra vez á fin de que reclamara los despachos librados á distintos funcionarios y que hiciera los esfuerzos conducentes á fin de que Ramírez rindiera indagatoria. El Alcalde recibió entonces las declaraciones de Jenaro Osorio, Samuel Vargas, Juan de Dios Echeverri y de otros varios testigos que también dan fe sobre la indentidad de la sindicada y sobre las relaciones ilícitas que hubo entre ella y Gabriel Ramírez, quien en virtud de despacho librado al Alcalde de Frías por el de Nueva Caramanta, rindió, en efecto, indagatoria ante el primero de ellos el día cinco de Mayo de mil ochocientos noventa y cinco, pero dijo no recordar ó no saber nada de lo que se le preguntaba. Enviado por último el expediente al Juez Superior y pasado por éste al Fiscal, el último de dichos dos funcionarios, contrayendo su atención al delito definido por el artículo 533 del Código Penal de Cundinamarca y haciendo caso omiso de que se hubiera cometido el de amancebamiento, acerca del cual existe la confesión de la sindicada y las declaraciones de muchos testigos y fundándose en el precepto del artículo 99 del Código Penal vigente en la actualidad, pidió que se declarara prescrita la pena.

Todavía el Juez Superior creyó necesario que se practicara una nueva ampliación dirigida á establecer si el supuesto delito de rapto se había perpetrado en Supía, Departamento del Cauca, y si había habido dos raptos ó uno solo; y en auto de diez de Agosto ordenó devolver con tal objeto el expediente al funcionario de instrucción, quien tomó varias declaraciones de testigos que afirman que el rapto tuvo lugar en Nueva Caramanta, por lo cual pidió el Fiscal y dispuso el Juez que declarara nuevamente el denunciante Hernández, y declaró en efecto éste afirmando que el rapto se había verificado en el Municipio de Supía. En vista de esta declaración, el Juez Superior de Antioquia determinó, en auto de once de Noviembre, remitir el sumario al Juez Superior del Distrito Judicial del Cauca por considerar que el asunto era de su competencia, yá que Supía pertenece á su jurisdicción.

Este último Juez, en resolución de veintiuno de Enero del presente año, declaró que se abstenía de conocer del negocio, fundándose para ello principalmente en que de las pruebas que suministra el sumario resulta claro que el caso de que se trata es el definido por el artículo 229 de la Ley 57 de 1887, según el cual cuando un delito comenzare á perpetrarse en un Distrito Municipal ó Circuito ó Distrito Judicial y se consumare en otro; ó cuando siendo crónico ó continuado se cometiere en diferentes lugares, ó se dudare sobre en cuál de ellos se cometió, conocen á prevención los Jueces de todos ellos y previene el que primero instruya ó reciba el sumario. Y por tal consideración determinó devolver el sumario al Juez remitente advirtiéndole que si las razones de tal determinación no le satisfacían, le provocaba desde entonces competencia negativa.

El Juez Superior de Antioquia aceptó la competencia y el del Cauca no cedió, sino que insistiendo en sus razonamientos determinó enviar el expediente á esta Superioridad para que dirimiera la competencia.

Sustanciado el asunto con audiencia del señor Procurador General, para decidirlo se considera:

El asunto á que se refiere la presente investigación solamente podría ser de la competencia de los Jueces Superiores de Distrito Judicial en el caso de que apareciese comprobado que se había cometido alguno de los delitos comprendidos en el artículo 98 del Código de Organización Judicial, y fue en el concepto de que efectivamente se había cometido el de rapto definido por el artículo 533 del Código Penal de Cundinamarca, igual al 689 del actualmente en vigor, por lo que el Juez del Circuito de Jericó envió el expediente al Juez Superior del Distrito Judicial de Antioquia; pero examinada la actuación no resulta que haya en el estado actual de ella prueba que acredite la existencia de tal delito, pues no puede considerarse como tal la simple afirmación del denunciante, ni tampoco la opinión expresada por muchos testigos que dicen que en su concepto hubo rapto de mujer casada, pero no determinan los hechos en que fundan su dicho. Y no existiendo prueba de los elementos constitutivos del mencionado delito, no hay materia para el debate suscitado sobre competencia.

En cuanto al delito de adulterio, ha de observarse que el artículo 66 de la Ley 100 de 1892 no permite que se proceda por él sino mediante acusación legalmente intentada.

Respecto del delito de amancebamiento, que parece comprobado en el sumario, con caracteres manifiestos del delito crónico ó continuado, por cuanto se ha estado cometiendo por largo tiempo y aun en distintos lugares, es claro que no está comprendido entre los que según el mencionado artículo 98 del Código de Organización Judicial, son de la competencia de los Jueces Superiores, sino que compete á los de los respectivos Circuitos En este caso debe por su cronicidad caer dicho delito bajo la jurisdicción del Juez del Circuito de Jericó, por haber sido éste el primero que recibió el sumario, y de conformidad con el artículo 229 de la Ley 57 de 1887.

Ahora bien: si aquí no se trata de ningún delito de cuya investigación deban conocer los Jueces Superiores de Distrito Judicial, sino solamente del delito de amancebamiento cuyo conocimiento incumbe al Juez de Circuito, es evidente que la competencia provocada por el Juez Superior del Cauca y aceptada por el Superior de Antioquia no ha tenido razón de ser, puesto que ninguno de dichos dos funcionarios es competente para conocer del asunto.

Por tanto, la Corte declara que no hay lugar á dirimir la competencia provocada, y dispone que el sumario que la motivó sin razón legal suficiente, se envíe por conducto del Juez provocante al del Circuito de Jericó, que por haberlo recibido primeramente previno en su conocimiento y es en consecuencia el competente para decidir de su mérito.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y comuníquese á los Jueces entre quienes se suscitó la competencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 22 de Febrero de 1897. | Nos. 570 y 571

ADVERTENCIA

Con el próximo número, que contendrá el índice, termina el tomo XI de este periódico.

CONTENIDO

CASACION

Págs.

Declárase que no hay lugar á admitir el recurso interpuesto contra el fallo pronunciado por el Tribunal Superior del Pacífico en el juicio ordinario seguido entre José Antonio Micolta y Bernardino y Manuel Salvador Barrero. (Magistrado ponente, doctor Pombo)... 393

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Tunja en el concurso de acreedores formado á los bienes de Vicente R. Rojas. (Magistrado ponente, doctor Isaza)... 395

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia por la cual el Tribunal de Cundinamarca aprobó la partición de los bienes de la sucesión intestada de Ciriaco Rico. (Magistrado ponente, doctor Arango)... 396

Refórmase la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Tunja en el juicio seguido por Carmen Cortés contra Manuela y Eloísa Castellanos, sobre dominio y posesión de unos terrenos. (Magistrado ponente, doctor Corrales)... 397

Invalídase la sentencia proferida por el Tribunal de Cundinamarca en el juicio intentado por María Josefa Moya y Zamora contra Alberto Matéus, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)... 403

NEGOCIOS CRIMINALES

Dirímese la competencia negativa provocada por el Juez 1.º Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca al Comandante en Jefe del Ejército para el conocimiento del sumario contra Eusebio A. Camero, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Arango)... 406

Declárase nula, por incompetencia de jurisdicción, la causa militar seguida por un Consejo de Guerra contra Juan Bautista Martínez (*a Cangüé*), Miguel Marmolejo y Fabio Victoria. (Magistrado ponente, doctor Arango)... 406

Edicto... 408

GACETA JUDICIAL

CASACION

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, primero de Mayo de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: En varios juicios seguidos entre José Antonio Micolta y Bernardino y Manuel Salvador Borrero, vecinos de Cali, en el Departamento del Cauca, que fueron acumulados oportunamente, se dictó sentencia de segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, con fecha veintitrés de Julio del año próximo pasado; y como en dicha sentencia se decidieron puntos relativos al estado civil de las personas que han litigado, se interpuso contra ella recurso de casación, el cual fue concedido por el Tribunal por cuanto concurría en la sentencia la circunstancia segunda del artículo 366 de la Ley 105 de 1890, y se interpuso el recurso por persona hábil y en tiempo oportuno.

Traído el expediente á la Corte y sustanciado el recurso con audiencia del señor Procurador, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 100 de 1892, toca á la Corte dar cumplimiento á lo prevenido en el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, y examinar si en el asunto de que se trata concurren las circunstancias allí indicadas para la admisión del recurso. Aparece del expediente, que se interpuso oportunamente y por persona hábil, que la sentencia recurrida ha sido dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, en segunda instancia, en asunto civil y en juicio ordinario, y que parte de ella versa sobre hechos relativos al estado civil de las personas; pero falta averiguar si existe también la primera de las circunstancias requeridas por el artículo 366 de la Ley 105 de 1890 para que prospere el recurso.

Ha dado origen á los varios pleitos seguidos entre Micolta y los Borreros la sucesión testamentaria de María Cruz Damas ó Minota, iniciada ante el Juez del Circuito de Cali, desde el año de mil ochocientos ochenta y dos, la cual no ha podido terminarse, á virtud de los enunciados pleitos, uno de los cuales ha versado, como se ha dicho, sobre el estado civil de Micolta, á quien se ha disputado la calidad de hijo legítimo de la Damas, como lo ha llamado ésta en su testamento, al propio tiempo que Micolta ha disputado á Manuel Salvador Borrero el mismo carácter de hijo legítimo que le ha dado la testadora, y á Bernardino Borrero el de cónyuge sobreviviente con que fue llamado á la sucesión por la misma testadora; siendo éstos los únicos puntos que la Corte debiera examinar por virtud del recurso de casación, si él hubiere sido fundado.

Consta del expediente que María Cruz Damas falleció en la ciudad de Cali el cuatro (4) de Julio de mil ochocientos ochenta y dos, y que otorgó testamento solemne dos días antes de su muerte, en el cual aparecen consignadas las siguientes cláusulas:

"2ª He sido casada dos veces: primero con el señor José Pablo Micolta, en cuyo matrimonio hemos tenido por nuestro hijo legítimo á José Antonio; y en segundas nupcias soy casada con el señor Bernardino Borrero, en cuyo matrimonio hemos tenido un hijo llamado Manuel Salvador. Nombro como curador de este hijo menor á mi expresado marido Bernardino Borrero;"

"3ª Cuando me casé en primeras nupcias, mi marido llevó al matrimonio un hato en Cañaveralejo, pero en la guerra de 1860 todo se perdió;

"4ª Cuando me casé con el señor Bernardino Borrero, éste llevó unas bestias que con mi auxilio han progresado;

"5ª Tengo como de propiedad mía, estos bienes: la casa en que actualmente habito, habiéndomela ayudado á reconstruír mi marido Borrero; tres vacas, dos yeguas y una potranca, unos marranos y una labranza en el sitio de Marinero, compuesta de cacaotal y platanal; un rosario de oro y un collar con un corazón;

"6ª Para cumplir lo dispuesto en este testamento, nombro por mi albacea á mi hijo José Antonio Micolta, á quien encomiendo también lo relativo á mi entierro, que se hará según los ritos de la religión que profeso, que es la Católica Apostólica Romana, y en atención al caudal que dejo: Le dejo la tenencia de mis bienes y le ordeno cumplir mis disposiciones en el menor tiempo posible, sin pasar del que la ley dispone.

"7ª Del remanente de mis bienes, deducidos ocho pesos que mi albacea sabe á quién se los debo, instituyo por mis únicos y universales herederos á mi marido legítimo Bernardino Borrero y á mis hijos legítimos José Antonio Micolta y Manuel Salvador Borrero."

Entre los documentos que figuran en el expediente se encuentran los siguientes: á fojas 113 vuelta y 114 del cuaderno *B* las certificaciones expedidas por el Presbítero Severo González, Cura de la parroquia de Santiago de Cali, de las cuales consta que contrajeron matrimonio católico José Pablo Micolta y María Cruz Damas el veinticinco de Agosto de mil ochocientos cincuenta y tres, y que el catorce de Septiembre de mil ochocientos cincuenta y uno fue bautizado un niño de tres días de nacido, hijo natural de María Cruz Minota: á dicho niño fue puesto el nombre de José Antonio. Aparece, además, tanto de la certificación de dicho Presbítero, como de la del Presbítero Buenaventura Jiménez, Cura de la parroquia de San Nicolás, de la misma ciudad de Cali, que en ninguno de los libros correspondientes á dichas parroquias se ha encontrado partida alguna por la cual conste que los mencionados José Pablo Micolta y María Cruz Damas hayan tenido algún hijo legítimo que lleve el nombre de José Antonio Micolta. Y á la foja 96 vuelta y 97 se halla la certificación expedida por el mismo Presbítero Severo González respecto del matrimonio eclesiástico contraído por Bernardino Borrero, en artículo de muerte, con María Cruz Damas el veintisiete de Julio de mil ochocientos setenta y seis. No se ha traído á los autos la partida de nacimiento de Manuel Salvador Borrero, ni hay dato alguno que pruebe su filiación legítima. Al contrario, los testigos José Julián Borrero y Ceferino Rodríguez, fojas 22 á 24 del cuaderno 2.º, afirman que Manuel Salvador Borrero nació siendo viuda María Cruz Damas y algunos años antes de casarse con Bernardino Borrero.

El Juez del Circuito de Cali dictó sentencia en veintisiete de Enero de mil ochocientos noventa y cuatro, y resolvió lo siguiente:

"1.º Que el señor José Antonio Micolta, por no haber rendido cuenta en el tiempo que determina la ley y haber gozado de los frutos de los bienes de la sucesión sin hacer partícipes á los demás interesados, se condena al pago de lo que pudo haberles correspondido á los demás herederos, por justiprecio de peritos, y á que rinda, lo más pronto que sea posible, la cuenta de su administración, como albacea testamentario.

"2º Que fueron legítimos los matrimonios de la Damas, el primero con el señor José Pablo Micolta y el segundo con el señor Bernardino Borrero, porque si no eran legítimos según las legislaciones bajo las cuales se verificaron, sí lo son de conformidad con lo dispuesto en la Ley 153 de 1887;

"3.º Que los señores José Antonio Micolta y Manuel Salvador Borrero son, respectivamente, hijos naturales de la señora María Cruz Damas, reconocidos por acto testamentario, y por consiguiente están en las mismas condiciones para ser herederos de dicha señora Damas;

"4º Que el testamento otorgado por la señora Damas el día dos de Julio de mil ochocientos ochenta y dos, no está viciado de nulidad, y en consecuencia queda con toda su validez;

"5º Que por lo resuelto en la parte anterior, el testamento no puede reformarse: 1.º, porque no se pidió en tiempo la reforma, y 2º, porque no hay motivo legal para ello;

"6.º Que no hay lugar á que se liquide la sucesión del primer marido de la señora Damas, señor José Pablo Micolta, porque los bienes de la sucesión de la señora Damas, según el testamento, eran de su exclusiva propiedad, lo que en autos está probado.

"7.º Que es de la exclusiva propiedad del señor Bernardino Borrero el terreno que cultivó de cacao, y que compró, como consta de la escritura número 256, que corre en el expediente, fojas 80; por esta razón el señor José Antonio Micolta pagará lo que á dicho señor Borrero corresponde, tasado por peritos, en el tiempo en que Micolta disfrutó exclusivamente de dicha propiedad.

"8.º Por último, que se siga hasta su conclusión el juicio mortuorio de la señora Damas, que quedó suspenso desde el día veintiocho de Enero de mil ochocientos noventa y dos. Sin costas."

Esta decisión fue revocada por el Superior Tribunal del Pacífico en la sentencia que profirió el veintitrés de Julio del año próximo pasado, cuya parte resolutiva dice así:

"A mérito de las consideraciones que preceden, el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

"1.º José Antonio Micolta está en el deber de rendir cuenta justificada de su administración, como albacea y tenedor de los bienes de la sucesión testamentaria de María Cruz Damas, á los herederos de ésta;

"2º El matrimonio católico contraído por Bernardino Borrero con María Cruz Damas el 27 de Julio de 1876, produjo todos sus efectos civiles conforme á la ley caucana vigente entonces, que lejos de desconocerlo aceptaba su validez.

"3.º El testamento otorgado por la señora María Cruz Damas el 2 de Julio de 1882 por ante el Notario número 1.º del Circuito de Cali, no adolece de nulidad alguna;

"4.º Se reforma la cláusula 7.ª del testamento de la señora María Cruz Damas, en el sentido de declarar, como se declara, que José Antonio Micolta y Manuel Salvador Borrero heredan como hijos naturales de la señora Damas;

"5.º Bernardino Borrero goza de los derechos de cónyuge sobreviviente de María Cruz Damas, por el hecho mismo de haber producido efectos civiles el matrimonio que éstos contrajeron en 1876;

"6.º No es el caso de liquidar previamente la sociedad conyugal que existió entre José Pablo Micolta y María Cruz Damas, por haber consumido ésta los bienes que formaban el haber social, cuando casó en segundas nupcias con Bernardino Borrero;

"7.º Deben inventariarse en la sucesión de la señora María Cruz Damas, tanto la plantación de cacao que ésta poseía en Marinero, como la que separadamente cultivó Bernardino Borrero en el mismo sitio, porque esos bienes corresponden á la sociedad conyugal disuelta;

"8.º Bernardino Borrero no está obligado á rendir cuenta á los interesados en la sucesión de María Cruz Damas, por no haber prueba de que él haya administrado los bienes de ésta; y

"9.º Se absuelve á José Antonio Micolta de la demanda que le promovió Bernardino Borrero para que le pague $ 1,680 por los productos percibidos de un cacaotal de éste, y se dispone que las partes se atengan á lo resuelto en el punto 1.º

"Queda en estos términos reformada la sentencia apelada. Sin costas."

Contra esta sentencia se interpuso recurso de casa

ción por José Antonio Micolta, y en el escrito dirigido al Tribunal dijo lo siguiente: "Fundo el recurso principalmente en la causal primera de las señaladas en el artículo 369 de la citada Ley 105, pues en la sentencia se me priva de mi carácter de hijo legitimado por subsiguiente matrimonio, conforme á la legislación española, que era la que regía cuando mis padres contrajeron matrimonio. Que yo nací de padres que podían casarse libremente, lo prueba el hecho mismo del matrimonio que ellos contrajeron para legitimarme, y lo prueba el apellido que llevo y la posesión del estado civil durante más de cuarenta años. Vuestra sentencia ha violado las leyes 1.ª, 2ª y 13 de la partida 4.ª y la 7.ª, Título 20, Libro 10 de la Novísima Recopilación y las prácticas seguidas hasta hoy en la materia."

"En la misma sentencia, continúa el recurrente, se hace producir efectos civiles al matrimonio eclesiástico contraído en artículo de muerte por mi madre con el señor Bernardino Borrero, cuando la ley caucana exigía imperativamente, para la validez de tal matrimonio, la incorporación de él en el protocolo del Notario ó el aviso dado á un Magistrado ó Juez para que de él quede constancia en su despacho."

Por último se alega que hay más de tres fallos de la Corte Suprema de Justicia, según los cuales no se conceden efectos retroactivos á los matrimonios eclesiásticos celebrados antes de 1887 cuando hay derechos adquiridos, y que cuando se expidieron las Leyes 57 y 153 de 1887, yá el recurrente había adquirido los derechos que le correspondían como único hijo legítimo de su madre, cuya herencia se le había deferido; que por tanto, el fallo es contrario á la doctrina legal que se ha aplicado indebidamente.

En el alegato presentado ante la Corte no se hizo otra cosa que ampliar los motivos expuestos como fundamento del recurso, sin apoyarlo en otra causal.

La primera causal de casación, señalada en el artículo 369 de la Ley 105 de 1890, y que es la alegada por el recurrente, dice así: "Ser la sentencia violatoria de ley sustantiva ó de doctrina legal; ya sea directa la violación; ya sea ésta efecto de una interpretación errónea de la ley ó de la doctrina legal; ya de aplicación indebida de leyes ó de doctrinas legales." Pero el artículo 366 de la misma ley establece como circunstancia indispensable para que tenga cabida el recurso de casación, la de que la sentencia se funde ó deba fundarse en leyes que rijan ó hayan regido en toda la República, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, ó que se funde ó deba fundarse en leyes de los extinguidos Estados que sean idénticas en esencia á las nacionales que estén en vigor.

Como se ha visto, el recurrente sólo ha alegado la violación de las leyes españolas que cita en su escrito y la del artículo 138 del Código Civil del Cauca de 1869, para sostener que, conforme á las primeras, él había adquirido el estado de hijo legitimado por subsiguiente matrimonio á virtud del celebrado por su madre con José Pablo Micolta en veinticinco de Agosto de mil ochocientos cincuenta y tres, sin tener en cuenta que en esa fecha regía yá en la República la Ley de 20 de Junio del mismo año de 1853, sobre matrimonio, según la cual quedó establecida la manera de celebrarse éste para que produjera efectos civiles. Por consiguiente, á nada conduce la alegación de haberse violado leyes españolas, ni la violación de ellas puede servir de fundamento á la casación, supuesto que no han regido en la República á partir de la Ley 57 de 1887.

Tampoco puede fundar la casación la violación del artículo 138 del Código Civil del Cauca, porque las disposiciones de ese artículo no son idénticas en esencia á las nacionales que están en vigor; de manera que, aun cuando fuera errónea, en concepto de la Corte, la interpretación que dio el Tribunal á la citada disposición, no podría declararse fundado el recurso que se apoya en la violación de ella, porque esa disposición no es idéntica á las nacionales que están en vigor.

Se ha alegado por último que la sentencia recurrida es contraria á la doctrina legal sentada por la Corte en fallos anteriores; pero no se ha expresado cuál es la doctrina legal infringida y el concepto en que lo haya sido, como lo prescribe el artículo 51 de la Ley 100 de 1892, y la Corte no puede por lo mismo saber si la sentencia viola la doctrina que ella ha sentado, de acuerdo con lo que dispone el artículo 50 de Ley 153 de 1887.

Si Micolta tenía adquirido el derecho de hijo natural de María Cruz Damas, según la partida de su nacimiento, y ese derecho no se le ha desconocido en la sentencia del Tribunal, eso está de acuerdo con la doctrina sentada en fallos de esta Superioridad.

En cuanto á la última observación hecha en el alegato ante la Corte respecto de no haberse sustanciado legalmente el impedimento de uno de los Magistrados del Tribunal, la Corte nada tiene que resolver sino en el caso de que se trate de exigirle la debida responsabilidad.

A mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema declara que no hay lugar á admitir el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, de fecha veintitrés de Julio de mil ochocientos noventa y cinco.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Mayo once de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: En el concurso universal de acreedores formado á los bienes de Vicente R. Rojas, de que conoce el Juez 1.º civil del Circuito del Centro, en el Distrito Judicial de Tunja, se promovió concurso especial á una casa situada en la calle de la Torre de la ciudad de Tunja, hipotecada por el deudor concursado para el pago de un crédito de tres mil doscientos pesos é intereses, á favor de Vicente Hermógenes Azula, y de otro por quince mil quinientos sesenta y ocho pesos é intereses, á favor de varios comerciantes de Bogotá, constituída por escritura pública número 152, de cuatro de Julio de mil ochocientos ochenta y tres.

Al concurso especial sólo concurrieron los herederos de Azula y Ramón Ruiz Q., cesionario de los acreedores de Bogotá y de algunos herederos de aquél.

La sentencia de primera instancia, dictada en tres de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, dispuso que con el producto de la finca especialmente hipotecada, se pagaran en primer lugar las costas procesales; en segundo lugar los intereses y el principal correspondientes al crédito de Vicente H. Azula, ó sean las partes que en este crédito han correspondido á sus herederos, y en tercer lugar los créditos de los comerciantes de Bogotá, cuyos derechos corresponden á Ramón Ruiz Q., como comprador y cesionario de ellos.

Apelada esta sentencia por el concursado y por Ruiz, se surtió la segunda instancia ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, quien decidió el recurso en el fallo de doce de Diciembre de 1894, por el cual confirma el apelado con costas á cargo de los apelantes.

Interpusieron recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia los mismos concursado y acreedor Ruiz. Otorgado el recurso para ante esta Superioridad, se elevó á ella la actuación relativa al concurso especial

de la finca hipotecada, y oídas las partes de acuerdo con lo que previenen las Leyes 105 de 1890 y 100 de 1892, ha llegado el caso de dictar sentencia definitiva.

Antes de entrar á considerar el fondo del asunto la Corte declara que el recurso es admisible por haberse interpuesto en tiempo oportuno, por parte legítima y por tratarse de un juicio de concurso de acreedores, cuya cuantía excede de tres mil pesos (artículo 387 de la Ley 105 de 1890).

Aunque tanto el crédito hipotecario de Azula como el de los comerciantes de Bogotá fueron constituídos en una sola escritura registrada en un mismo acto, el Juez de primera instancia y el Tribunal dispusieron que se pagara de preferencia el crédito de Azula, porque en la escritura de constitución hay una cláusula en que convinieron el deudor y todos los acreedores que concurrieron al contrato, según la cual "los tres mil doscientos pesos del doctor Azula se pagarían de preferencia íntegramente ó sin prorrateo, en atención á que tenía seguridades anteriores hipotecarias, y por proceder la deuda de la entrega de aquella suma en dinero, con el carácter de préstamo común y sin destino especial para operaciones comerciales."

Los recurrentes alegan la primera causal de casación de las determinadas en el artículo 369 de la Ley 105 de 1890, y la fundan en que, en su concepto, la sentencia del Tribunal viola directamente y aplica de un modo indebido la doctrina de los artículos 2572, 2573, 2574, 2576, 2583 y 2590 del Código Civil de Boyacá, que son iguales á los artículos 2493, 2494, 2495, 2497, 2502 y 2508 del Nacional, porque conforme á estas disposiciones las únicas causas de preferencia son solamente el privilegio y la hipoteca, y en ninguno de ellos se encuentra comprendida como causal de privilegio la convención de los contratantes, y, por lo mismo, al establecerse en la sentencia prelación á favor de un crédito no comprendido en las disposiciones citadas, se ha dado á éstas una interpretación errónea y se han aplicado indebidamente.

La Corte considera que es notoriamente infundado el recurso interpuesto, y que la sentencia acusada, lejos de violar las leyes sustantivas citadas, dio eficacia á un contrato legalmente celebrado, al cual concurrieron las mismas partes que ahora pretenden desconocerlo.

Las disposiciones del Código Civil, que tratan de la prelación de créditos, se refieren á los casos comunes; pero ellas no se oponen en manera alguna á los contratos en que los acreedores y el deudor determinan el orden en que deben satisfacerse los créditos llegado el caso de que haya que hacer efectivo el derecho hipotecario.

Los particulares pueden estipular todo aquello que no esté prohibido por la ley en materia civil, y la convención que celebren con las formalidades legales constituye para ellos una ley á que quedan sometidos.

No hay ninguna disposición que vede un contrato como el que es objeto de esta controversia, y mucho menos cuando el motivo por el cual se conviene entre el deudor y varios acreedores en dar preferencia á un crédito sobre los otros que se reconocen en un mismo acto, tiene por causa una razón tan justa como la expresada respecto del crédito de Azula, que consistía nada menos que en tener este crédito en su favor hipotecas anteriores, que quedaban insubsistentes por el nuevo contrato.

Aunque no hay necesidad de expresar la causa de una convención ú obligación, en el caso que ocurre se tuvo cuidado de hacer constar el motivo en una cláusula que podría parecer extraña si no se conocieran los antecedentes y sin la cual probablemente el acreedor Azula no habría convenido en renunciar los privilegios de su crédito, y los que con él contrataron solemnemente y le reconocieron la preferencia que debía tener su acreencia, obran con temeridad notoria é injusticia manifiesta al pretender que no están obligados á cumplir el contrato que libremente celebraron.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en doce de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, y condena á los recurrentes á pagar las costas de este recurso, que serán tasadas por el Secretario.

Publíquese esta sentencia, insértese en la GACETA JUDICIAL, déjese copia de ella, y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Mayo once de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: Ocurrido el fallecimiento de Ciriaco Rico, en la cabecera del Distrito de Mosquera, el día doce de Mayo de mil ochocientos noventa y tres, sin que hubiera dejado testamento, fue abierto el correspondiente juicio de sucesión en el Juzgado 1.º del Circuito de Bogotá, y practicados los inventarios y avalúos de los bienes de la herencia, se decretó la partición judicial, por la menor edad de algunos de los herederos. Al partidor nombrado por el Juez y juramentado se le entregaron los documentos necesarios para el desempeño de su encargo, el diez y ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, documentos que devolvió al presentar las diligencias de división y partición del caudal hereditario, en diez y ocho de Diciembre del propio año.

En oportunidad se impugnó la partición por el apoderado de Julio Mayne, quien representa á su esposa Filomena Rico de Mayne, partícipe de la sucesión como heredera, por ser hija legítima de Ciriaco Rico.

Las objeciones hechas á la partición por el apoderado de Mayne son las siguientes:

1.ª Que no se ha cumplido la disposición del artículo 1374 del Código Civil, porque al hacer figurar en todas las hijuelas la adjudicación de un derecho proindiviso de la octava parte de la mitad de varios bienes muebles y semovientes, se obliga á los coherederos á permanecer en la indivisión;

2ª Que no obstante la prevención del artículo 1343 del mismo Código Civil, no figura en la partición la "hijuela de gastos"; y

3ª Que considera exagerada la suma de tres mil ochocientos ocho pesos ochenta centavos ($ 3,808-80) que el partidor se ha señalado como honorarios, incluyendo lo gastado en papel y lo pagado á un agrimensor y á un escribiente.

En consecuencia, el mismo apoderado pidió que la partición se reformase de acuerdo con las objeciones; pero el Juez del conocimiento negó la reforma en auto de cinco de Junio de mil ochcientos noventa y cinco, por estimar infundadas dichas objeciones.

El apoderado de Mayne insistió en su solicitud de reforma, y en subsidio interpuso apelación contra el citado auto de cinco de Junio de mil ochocientos noventa y cinco.

A esta solicitud recayó la sentencia de diez y ocho de los mismos mes y año, por la cual se aprobó la partición y se concedió el recurso interpuesto, en el efecto suspensivo.

También apeló de la anterior sentencia el apoderado de Mayne y se le otorgó el nuevo recurso, aunque en forma irregular.

Elevados los autos al Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Cundinamarca, allí se surtieron los trámites de la segunda instancia; se confirmó, en diez y siete de Octubre, el auto de cinco de Junio apelado; y, por sentencia de fecha diez y ocho de dicho mes de Octubre, se confirmó también la sentencia de primera instancia por la cual se aprobó la partición.

Contra esta sentencia del Tribunal interpuso el recurso de casación el apoderado de Julio Mayne, que representa á su esposa Filomena Rico, por escrito de siete de Diciembre último, fundado en la primera de las causales determinadas en el artículo 369 de la Ley 105 de 1890.

Concedido el recurso y remitido el expediente á esta Superioridad, en donde se ha dado al asunto la sustanciación que la ley señala, es llegado el caso de resolver lo que corresponde, previa la declaración de que es admisible dicho recurso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 366 y 381 de la referida Ley 105, y 50 de la Ley 100 de 1892, por tratarse de una sentencia aprobatoria de una partición dictada por un Tribunal Superior en un juicio especial de sucesión en el cual excede de seis mil pesos el valor de los bienes inventariados; sentencia que se funda y debió fundarse en leyes que han regido en toda la República, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887; y porque la interposición del mismo recurso fue hecha en oportunidad y por un apoderado á quien se confirió expresamente esa facultad.

En apoyo de la causal de casación en que se dice ha incurrido la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, por violación de los artículos 1393, 1394 y 1395 del Código Civil y por aplicación indebida de los artículos 64 de la Ley 105 de 1890 y 247 del Código Judicial, alega el recurrente estos motivos:

Que según el artículo 1393 del Código Civil, el partidor está obligado á formar el lote y la hijuela expresados en el artículo 1343, para cubrir las deudas de la sucesión, y que hubo omisión de ese deber.

Fue este motivo la segunda de las objeciones hechas por el apoderado de Mayne á la partición, y sobre ella dijo acertadamente el Tribunal, en su fallo de diez y siete de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco, para declararla infundada, que los artículos 1343 y 1393 citados no tenían aplicación en el caso presente, porque ellos se referían á la hijuela para el pago de las deudas conocidas del testador ó de la herencia, y que no habiendo dejado Ciriaco Rico deudas de ninguna clase, el pasivo de los inventarios se redujo á las costas comunes de la partición, que son de cuenta de los interesados en ella, a prorrata, como lo establece el artículo 1390 del mismo Código Civil.

De consiguiente, este motivo es infundado para los efectos de la casación.

Motívase también el recurso en que el partidor no hizo la distribución de los efectos hereditarios con aplicación de las reglas de los artículos 1394 y 1395 del respectivo Código Civil, puesto que adjudicó á cada uno de los herederos un derecho proindiviso de la octava parte de la mitad de varios bienes muebles y semovientes, que admiten cómoda división.

Entre los bienes de la sucesión intestada de Ciriaco Rico figura la mitad de la hacienda denominada *Mesa de Yeguas*, situada en jurisdicción de los Municipios de Anapoima y El Colegio, del Departamento de Cundinamarca, ó sea un derecho que tenía el causante de la sucesión proindiviso con los herederos de su esposa María Josefa Rodríguez de Rico en la expresada hacienda. Los bienes muebles y semovientes que se adjudicaron proindiviso á los herederos de Ciriaco Rico, con derecho cada uno de los hijos á la octava parte de la mitad de dichos bienes, pertenecen también por mitad y proindiviso á los mismos comuneros, como herederos de María Josefa Rodríguez de Rico, porque tales bienes hacen parte de la hacienda de Mesa de Yeguas; por lo cual, en la partición de los bienes de la sucesión de Ciriaco Rico no podía el partidor hacer la distribución de esos bienes muebles y semovientes sin traspasar los límites de su encargo, porque para ello tenía que hacer la distribución de los mismos bienes en la parte que corresponde proindivisa á los herederos de María Josefa Rodríguez de Rico.

Además, los dueños en común de dichos bienes podrán pedir la división en cualquier tiempo, según el artículo 1374 del Código Civil; hasta Julio Mayne puede usar de ese derecho, como marido de Filomena Rico de Mayne, si ésta le da su consentimiento (artículo 1379).

Por último, Filomena Rico de Mayne dirigió al Juez 1.º del Circuito de Bogotá, que conoció en primera instancia de este juicio de sucesión, el escrito de veintisiete de Mayo de mil ochocientos noventa y cinco (fojas 95 y 96 del cuaderno de la Partición), para manifestar su voluntad de que se aprobara la partición tal como había sido formada, porque á ella y á los demás herederos les convenía conservar en la indivisión los bienes muebles y semovientes de la hacienda de Mesa de Yeguas. Y en vista del inciso 2.º del artículo 1379, que exige el consentimiento de la mujer para que el marido pueda provocar la partición de los bienes en que ella tenga parte, es dudoso por lo menos el derecho que tenga el recurrente para alegar este motivo en apoyo de la casación interpuesta, por tratarse de la partición de bienes de su esposa, cuando ella se opone á la división.

Así pues, la Corte declara que el recurso tampoco puede prosperar por este motivo.

Sostiene el recurrente que el partidor fijó en la partición una suma exagerada para el pago de sus honorarios, y que al aprobarse la partición por la sentencia del Tribunal, de diez y ocho de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco, también se violó la ley; pero no cita la disposición que supone infringida, para que la Corte pueda ocuparse en el estudio de este motivo.

Por otra parte, lo resuelto por el Tribunal, de acuerdo con la opinión de los herederos, sobre la justa estimación que hizo el partidor de sus honorarios, es una cuestión de hecho de la exclusiva apreciación del Tribunal sentenciador, que no puede invocarse como motivo de casación.

La infracción de los artículos 64 de la Ley 105 de 1890 y 247 del Código Judicial, en que se dice incurrió la sentencia recurrida, no debe tomarse en cuenta á los efectos del recurso de casación, porque el artículo 64 de la Ley 105 de 1890 es de carácter puramente adjetivo; y el artículo 247 del Código Judicial, que también es adjetivo, fue derogado expresamente por el artículo 230 de la Ley 147 de 1888.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar á infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de diez y ocho de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco, aprobatoria de la partición de los bienes de la sucesión intestada de Ciriaco Rico. Las costas son de cargo del recurrente y las tasará el Secretario de esta Superioridad.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Mayo quince de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: Anatolio Gómez, con poder de Carmen Cortés, natural de Sutamarchán y vecina del Municipio de Leiva, en el Departamento de Boyacá, por medio del escrito fechado en primero de Septiembre de mil ochocientos noventa y uno (fojas 8 á 10, cuaderno 1.º), ante el

Juez del Circuito de Leiva estableció demanda civil, para que, por los trámites de la vía ordinaria, en sentencia definitiva, con previa citación y audiencia de Manuela y Eloísa Castellanos, del mismo vecindario, por sí y como herederas de su madre Mercedes Castellanos, en calidad de demandadas, se declarase:

"Primero. Que pertenecen á aquélla (Carmen Cortés) los derechos de posesión y dominio de los siguientes terrenos:

"El denominado *El Llano del Dividivi*, en jurisdicción del Municipio de Sutamarchán, demarcado así: 'desde la orilla del río, tomando por la ceja de un barranco alto y luégo por las paredes divisorias, lindando con terrenos de la señora Brígida Neira, hasta topar con terrenos de la señora Manuela Neira de Martínez; se sigue por este deslinde, que también son paredes, hasta entrar al barranco; de este punto para arriba, lindado con terrenos que eran de los herederos del señor Gualberto Ferro; todo este deslinde hacia el Sur, hasta encontrar con terrenos que eran del señor Mateo Rodríguez, á la *quebrada* de Guantoque; ésta abajo, hasta el puente ó camino real; todo el camino hasta donde se forma esquina con la calle pública; por toda ésta de para abajo, hacia el Oriente; de aquí se vuelve al Sur, siempre lindando con la calle, hasta dar con terreno que era del finado Ignacio Ferro; se vuelve de para abajo, hasta dar con las tapias que lindan el terreno que era del finado Luis Neira; por estas tapias hacia el Norte, hasta dar al camino real, que va de Sutamarchán á Leiva; por las tapias y camino, hasta el barranco alto que queda á la derecha del camino, de ahí en dirección á un barranco alto que queda al otro lado del río, donde hay un mojón de piedra que linda la misma tierra que era del señor Luis Neira; de aquí vuelve por todo el río de para abajo, hasta topar con el cauce viejo que queda á la derecha del río; por todo éste hasta entrar otra vez al río; por éste y cerca de matas, tomando de para abajo, hasta dar con el otro cauce viejo; por éste y matas de sauce, á dar al primer lindero.'

"El denominado *Estancia del Muelle y vegas del otro lado del río*, en jurisdicción del Municipio de Sutamarchán, demarcado así: desde donde forman esquina la calle y el camino real, todo éste siguiendo para Leiva, hasta un barranco que da al río, á la izquierda del camino; río abajo, hasta dar con tierra de la señora Brígida Neira, lindando hasta aquí con el terreno de *El Dividivi;* sigue río abajo, lindando con el terreno que fue del señor Miguel Cortés; de aquí atravesando el río y tomando por una zanja ó barranco alto, hasta topar con terrenos de *El Fical*, en la cima de la loma; toda ésta, al Sur, en línea recta, á dar con tierras que eran del finado Mateo Rodríguez; de aquí, al Occidente, de para abajo, por todo este lindero, volviendo al Sur, por una media cerca de madera, pencos y fiques, á dar al río; de aquí, atravesando el río, á la banda occidental, topando con tierras que eran del señor Ignacio Ferro; se sigue este límite por todo el barranco, hasta dar con la calle; toda ésta al Norte, á la esquina primer lindero.

"Y el denominado *Las Tapias*, en jurisdicción del Municipio de Tinjacá, demarcado así: desde un mojón que linda el terreno de Antonio Ramírez, tomando de para abajo por la zanja del agua hasta otro mojón; se vuelve al Sur, en línea recta por un caminito de piedra, á dar al paso de la *quebrada*, que se llama *Paso de El Espartal*, á topar con tierras de Marcos Castro, lindando hasta aquí con tierras de Santiago Peralta; se sigue de para abajo por el lindero de Castro y otros, volviendo hasta topar con el camino real; se sigue por éste hasta dar con tierra que era del finado Marcelino Guerrero; por todo este lindero á dar á la *quebrada;* toda esta arriba á dar con tierras de Antonio Ramírez, á un mojón; volviendo por este costado al Sur, á dar al primer lindero."

El derecho con que promovía dicho apoderado la demanda, dijo, lo derivaba, entre otros, de los artículos 756, 757, 758, 761, 772, 778, 780, 781, 784, 802, 806, 970, 971, 974, 976, 985, 988, 1611, 1857, 1865, 2594, 2599, 2607, 2608 y sus concordantes del Código Civil de Boyacá, sus correspondientes del Nacional y la Legislación española.

Los hechos en que la demanda se funda son estos:

Primero. Que los terrenos á que se refiere la demanda pertenecen en posesión y dominio á Carmen Cortés, por haberlos adquirido á título de compra, según escrituras públicas debidamente registradas;

Segundo. Que en virtud de dicha compra Carmen Cortés tuvo la posesión regular, quieta y pacífica, de los terrenos comprados, hasta los días veinte y veintiuno de Noviembre de mil ochocientos noventa, en que desposeyendo á la Cortés fueron entregados judicialmente á Mercedes, Manuela y Eloísa Castellanos, como herederas de Luis Neira;

Tercero. Que en el tiempo anterior al otorgamiento de las escrituras aludidas el vendedor Miguel Cortés poseyó los terrenos y los disfrutó como dueño exclusivo, con títulos suficientes, ejecutando en dichos terrenos toda clase de actos de dominio sin oposición ni contradicción de persona alguna;

Cuarto. Que Manuela y Eloísa Castellanos poseen actualmente y en común esos terrenos, á excepción del de *El Llano del Dividivi* y una parte del de *Las Tapias*, que fueron especialmente entregados á la primera de aquéllas; y

Quinto. Que las fincas demandadas no son de propiedad de las referidas Castellanos, contra quienes se instaura el juicio, ni eran de Antonio Borrás, consorte de Manuela Castellanos.

Al contestar la demanda separadamente por ambas demandadas expresaron que no reconocían el derecho que cree tener la demandante para incoar su acción, y en consecuencia negaron los hechos en que tal demanda se apoya.

Las demandadas, al dar sus respuestas al traslado que les fue conferido, propusieron la excepción perentoria de nulidad de las escrituras en que la demandante apoya su demanda, ya porque fueron otorgadas por quien no era dueño de las fincas á que ellas se refieren, ya porque adolecen de otros vicios que las invalidan.

Al propio tiempo ambas demandadas establecieron contra la demandante Carmen Cortés demanda de reconvención ó de mutua petición, para que se la condene al pago de nueve mil pesos ($ 9,000), divisibles por mitad entre las contrademandantes, cantidad en que estiman los frutos de los terrenos en el lapso de treinta años contados desde Noviembre de mil ochocientos sesenta á Noviembre de mil ochocientos noventa.

Los hechos en que esencialmente sustentan las reconvenciones, son los siguientes:

Primero. Que Miguel Cortés primeramente y luégo su hija Carmen Cortés han disfrutado de los terrenos mencionados sin título alguno legal, desde que murió Luis Neira hasta Noviembre de mil ochocientos noventa, en que les fueron entregados á las contrademandantes;

Segundo. Que siendo los terrenos indicados de la propiedad de las contrademandantes, quienes han tenido la posesión legal de ellos, les corresponden de derecho los usufructos (frutos) de las fincas en todo el tiempo que dejaron de disfrutarlas;

Tercero. Que los frutos expresados valen, por lo menos, á razón de trescientos pesos ($ 300) por año, nueve mil pesos ($ 9,000) durante los treinta años yá referidos;

Cuarto. Que la demandante principal sucedió á Miguel Cortés en todos sus derechos y obligaciones, y que por tanto es ella quien debe pagar á las contrademandantes el importe de los frutos que se demandan.

El mismo apoderado Anatolio Gómez dio contestación á las demandas de reconvención en nombre de su constituyente Carmen Cortés, en la que expuso no convenir en el derecho de éstas ni en los hechos en que tales reconvenciones se han fundado, por lo cual la demanda principal, así como las de reconvención, se abrieron á pruebas y siguieron sus trámites correspondientes hasta la citación de las partes para sentencia.

El treinta de Junio de mil ochocientos noventa y dos, el Juez del Circuito de Leiva dio fin al debate jurídico con el fallo que pronunció definitivamente, y cuya parte resolutiva es de este tenor (fojas 64 á 69, cuaderno principal):

"Por tales razones, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

"Primero. Absuélvese á las señoras Manuela y Eloísa Castellanos de la demanda que les promovió el señor Anatolio Gómez como apoderado de la señorita Carmen Cortés, por la propiedad y posesión de unos terrenos situados en Sutamarchán y Tinjacá;

Segundo. Declárase probada la excepción de nulidad de los títulos de propiedad alegados por la señorita Carmen Cortés, que propusieron las demandadas;

Tercero. Absuélvese á la señorita Carmen Cortés de la demanda de reconvención que le propusieron las señoras Manuela y Eloísa Castellanos;

Cuarto. No hay lugar á condenación de costas."

Notificada esta sentencia á las partes, el apoderado de las demandadas, Manuela y Eloísa Castellanos, manifestó: "que en cuanto á la demandante se le absuelve de la contrademanda y no se le condena en costas, apelaba"; y Anatolio Gómez, en escrito presentado en veintinueve de Agosto de mil ochocientos noventa y dos (foja 70, cuaderno principal), dándose por notificado de las sentencias de primera instancia, expresó: "que interponía el recurso de apelación contra la parte de ella que es desfavorable á su mandante," y concedidos los recursos de alzada interpuestos por ambas partes, se elevaron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja para lo de su resorte.

En la segunda instancia el debate jurídico se abrió á pruebas, y en el curso del término señalado, las partes adujeron las que á su juicio eran pertinentes y necesarias, verificado lo cual se presentaron los alegatos de conclusión, y citadas las partes para sentencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja dictó la que era de su deber con fecha trece de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, y su parte resolutiva es como sigue (fojas 108 vuelta á 116, cuaderno principal):

"A mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve: el dominio y posesión de los terrenos demandados, denominados *El Muelle y Vegas adyacentes*, ubicados en vecindario de Sutamarchán, pertenecen á la demandante Carmen Cortés y se condena á las demandadas Manuela y Eloísa Castellanos á restituírlos por los linderos expresados en la demanda con sus frutos naturales y civiles desde el dia trece de Octubre de mil ochocientos noventa y uno. El dominio y posesión de los terrenos llamados *El Llano del Dividivi*, ubicado en Sutamarchán, y el terreno llamado *Las Tapias*, en jurisdicción de Tinjacá, pertenecen á las demandadas Manuela y Eloísa Castellanos, á quienes se absuelve de la demanda en lo referente á estos terrenos;

"Absuélvese á Carmen Cortés de la demanda de reconvención intentada contra ella por las demandadas;

"Absuélvese á Manuela y Eloísa Castellanos del incidente promovido contra ellas por parte de la demandante para que se les condene á perder el pleito por causa de perjurio;

"Se probó la excepción de nulidad de los contratos escriturados por venta de los terrenos de *El Llano del Dividivi* y de *Las Tapias*, y no se probó en lo referente á la estancia del *Muelle y Vegas adyacentes;*

"Queda en estos términos reformada la sentencia apelada;

"No se hace condenación de costas."

Notificada á las partes dicha sentencia por edicto que suscribieron los Magistrados de la Sala, Benjamín M. Martínez, á nombre de las demandadas, con fecha treinta y uno de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, y Anatolio Gómez, de la demandante principal, en cuatro de Septiembre siguiente, cada uno con poder especial, interpusieron contra la sentencia el recurso de casación que conceden las leyes para ante esta Superioridad, pero el Tribunal de Tunja, antes de resolver si lo otorgaba, dispuso en auto de diez y siete de Septiembre que se practicara un avalúo de los terrenos, á efecto de saber si el valor de éstos ascendía á tres mil pesos ($ 3,000) por lo menos. Reclamado el referido auto, el mismo Tribunal, en el que profirió el veintitrés del propio Septiembre, resolvió sobre lo pertinente lo que sigue: "El artículo 53 de la Ley 100 de 1892 deja al concepto del Tribunal el resolver si debe ó nó entrarse á avaluar por peritos el valor del pleito para saberse si pasa ó nó de tres mil pesos, y no tiene el Tribunal el deber de dar por cierto lo que las partes aseveren ó callen acerca de la cuantía, pues ellas pueden coincidir en el deseo de que sea casable lo que acaso no lo es realmente, por razón del valor efectivo del pleito, que es lo que quiere la ley. Así es que el auto reclamado no se revoca por las razones alegadas en el anterior escrito. Mas como en las escrituras que figuran en los autos se les asigna á los predios disputados cuatro mil pesos de valor, y además el infrascrito Magistrado tiene datos que le forman la convicción de que las fincas del pleito valen hoy más de cuatro mil pesos, no abriga duda alguna de que el asunto está sujeto al recurso de casación, y por tanto, resuelve: revócase el auto de diez y seis del presente, y concédese para ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación el recurso de casación interpuesto por ambas partes en este pleito, y remítanse los autos inmediatamente á aquella Superioridad, previa citación de los interesados...."

—

Verificado en la Corte el repartimiento de este negocio, y sustanciado el recurso de casación interpuesto por ambas partes contra la sentencia del Tribunal de Tunja, arriba mencionada, la Corte debería proceder á examinar previamente si concurren todas las circunstancias que determinan las leyes para que sea admisible dicho recurso; mas antes de hacer este examen juzga de necesidad ocuparse en lo que dicho Tribunal asienta en los autos que profirió con fechas diez y seis y veintidós de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro (foja 131 vuelta, cuaderno principal), el último de los cuales queda inserto, porque dichas providencias no están enteramente conformes con lo que la Corte ha establecido para los casos de admisión ó de denegación del expresado recurso.

La Corte en varias decisiones ha consagrado la doctrina de que una vez que se interpone el recurso por persona hábil y en oportunidad y que concurran además las dos primeras circunstancias que determina el artículo 366 de la Ley 105 de 1890, debe concederse; y que por lo que hace á la cuantía, ella se conocerá por uno de estos tres medios: por la estimación que de la acción haga el actor ó demandante en el mismo escrito de demanda, sin contradicción del demandado, como éste puede hacerlo, según lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 105 citada, ó por el valor conocido de la cosa que sea materia del pleito, ó por el avalúo pericial que se practique en los casos previstos en la ley.

De consiguiente es del resorte del demandante poder fijar, con perfecto derecho, la cuantía de la demanda, si no hay contradicción por el demandado, y en este caso el Tribunal Superior nada puede hacer respecto de la cuantía en sentido contrario. Y como Anatolio Gómez, en su calidad de apoderado de la demandante principal Carmen Cortés, en el libelo de la demanda expresó terminantemente que "estimaba la acción en más de tres mil pesos ($ 3,000)" (foja 10, cuaderno principal), y tal estimación no ha sido objetada por las demandadas, es claro que el Tribunal debió conceder el recurso de casación interpuesto por dicho Gómez.

Una vez determinado que por la estimación de la acción debió otorgarse el recurso mencionado, la Corte

pasa á examinar si concurren todos los requisitos indispensables para que pueda ser admitido, y encuentra en efecto:

Que los recursos han sido interpuestos por los apoderados de las partes, en ejercicio de poderes especiales;

Que la interposición de los recursos de casación ha tenido lugar dentro de los treinta días que otorgan las leyes;

Que la sentencia definitiva de segunda instancia que habrá de ser examinada se profirió por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en el Departamento de Boyacá;

Que la referida sentencia se funda en leyes que rigieron en el extinguido Estado Soberano de Boyacá esencialmente idénticas á las nacionales que están en vigor en la actualidad, ó sea desde el veintidós de Julio de mil ochocientos ochenta y siete, en que comenzó á regir la Ley 57 del propio año, sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional; y

Que versa sobre intereses particulares en que la cuantía, tanto de la demanda principal como de cada una de las dos contrademandas, excede de tres mil pesos ($ 3,000).

En consecuencia, la Corte declara admisibles los susodichos recursos y procede á examinar las causales en que cada parte los funda, dando principio al examen sobre las alegadas por el primer recurrente en nombre y representación de las Castellanos.

Benjamín M. Martínez, al fundar dicho recurso, manifestó que lo interponía por cuanto la sentencia de trece de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro declara que los terrenos denominados *El Muelle* y *Vegas adyacentes*, ubicados en Sutamarchán, pertenecen á Carmen Cortés, condena á sus poderdantes Manuela y Eloísa Castellanos á restituírlos á aquélla con sus frutos naturales y civiles, absuelve á la misma de la demanda de reconvención y declara que no se probó la excepción de nulidad de los títulos referentes á la *Estancia del Muelle* y *Vegas adyacentes*.

Agrega que aunque la sentencia juzga evidente que las ventas hechas por Miguel Cortés á su hija Carmen de los bienes hereditarios de Luis Neira son nulas, sinembargo, contra lo dispuesto en el artículo 773 del Código Civil de Boyacá, que es el 757 del nacional vigente, declara que la citada *Estancia del Muelle* y *Vegas adyacentes* es de propiedad de Carmen Cortés, supuesto que esos terrenos también hacían parte de los bienes hereditarios de Luis Neira, y por tanto que ellos eran inenajenables al tenor de las disposiciones citadas y los artículos 1874 y 1866 de los Códigos Civiles de Boyacá y nacional, respectivamente.

En concepto de dicho apoderado Martínez, el Tribunal sentenciador da valor de título de propiedad á una diligencia apócrifa de remate, con lo cual viola varias disposiciones terminantes de leyes sustantivas. Que Miguel Cortés transmitió la propiedad de la *Estancia del Muelle* y *Vegas adyacentes* á Carmen Cortés, no como rematador de esos terrenos sino como comprador de los bienes hereditarios del mismo Neira, y, por tanto, considera que la diligencia de remate carece de fuerza probatoria y que la venta de todos los inmuebles á que se refiere la demanda principal, quedaran bajo la sanción de los artículos 773, 1532 y 1749 del Código Civil boyacense, que son los 757, 1523 y 1741 del nacional.

Que en el supuesto de que la venta la hubiera hecho Miguel Cortés con el carácter de rematador, ella es ineficaz, porque cuando la celebró no había adquirido el dominio de los bienes rematados, puesto que según el artículo 756 del Código Civil boyacense (740 del nacional), la tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y conforme á los artículos 772 y 776 de los mismos Códigos la tradición del dominio de los bienes raíces se efectúa por la inscripción del título en el Registro de instrumentos públicos: que la diligencia de remate exhibida no se registró sino el quince de Febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, mucho tiempo después del otorgamiento de las escrituras de venta á Carmen Cortés, cuando yá se habían adjudicado á las Castellanos los inmuebles como herederas de Luis Neira, y que por este motivo la venta fue incapaz por haber vendido Cortés cosa ajena y no haber sido ratificada la venta por las Castellanos;

Que aunque se llamó la atención del Tribunal hacia la circunstancia de no contener la diligencia de remate todas las designaciones de que habla el artículo 2743 del Código Civil boyacense, dicho Tribunal desestimó aquella objeción y sostiene que los linderos de los inmuebles constan en las diligencias anteriores al remate y en las subsiguientes de posesión, pero no tuvo en cuenta que una cosa es la diligencia de remate y otra los pregones y la posesión ó entrega de la cosa rematada; que la disposición mencionada exige la determinación de la cosa vendida en la misma diligencia y no en los actos que preceden á la subasta, pues si hubiera de ser admisible tal doctrina, bastaría que los linderos se expresaran en las diligencias de embargo y depósito, lo que es inexacto y está en desacuerdo con la prescripción del Código Judicial de Boyacá y el que ahora rige.

Expone Martínez en corroboración de lo que acaba de expresarse, que la sentencia dice que el artículo 1067 del Código Judicial de Boyacá considera la diligencia de remate como título suficiente de propiedad en favor del rematador, sin que exija esta ley el registro de la diligencia como circunstancia indispensable para su valor. Que esta aseveración es ilegal, porque en ella se hace caso omiso de la ley sustantiva, que es la que regla los derechos y obligaciones, y prescindió de las disposiciones de los artículos 756, 2736, inciso 8.º, y 2766 del Código Civil de Boyacá, que son idénticos á los artículos 740, 2652, inciso 7.º y 2673 del nacional vigente, pues no es incidentalmente como el artículo 2736 del Código Civil de Boyacá habla del registro de las aprobaciones de las diligencias de remate, sino que lo ordena expresamente. Que la aprobación del remate es, pues, lo que constituye el título de propiedad y le da vigor: que no la impartió el Juez del conocimiento como lo reconoce la sentencia recurrida, ni el comisionado estaba facultado para ello, por lo cual faltó un requisito indispensable para el valor del remate, y en consecuencia éste no fue válido.

Aurelio M. Arenas, al ampliar las causales de casación como apoderado de las mismas demandadas, al tratar de este particular, hace estos razonamientos:

El artículo 1066 del Código Judicial boyacense prescribía que verificado el remate de los bienes, el Juez haría que su Secretario extendiese una diligencia en que se individualizacen las fincas ó cosas rematadas, el nombre del rematador, la cantidad en que se haya comprado, la causa que haya motivado el remate y los plazos estipulados, diligencia que firmarán el Juez, el Secretario y el rematador; que el artículo 2677 del Código Civil de Boyacá (2594 del nacional) determina la manera como deben especificarse los inmuebles, y uno y otro requieren para esto la constancia de la situación y linderos.

Que es indudable, por tanto, que cuando la ley procedimental exigió que en la diligencia de remate se individualizacen las fincas rematadas, quiso que esa individualización se hiciera en la forma prescrita en la ley sustantiva, de modo que era indispensable la expresión de los linderos en la diligencia de remate de una finca raíz.

Que en consecuencia la sentencia aludida violó las disposiciones legales que se han citado en cuanto por ellas se dio validez á una diligencia de remate que carece de aquella formalidad sustancial, so pretexto de que los linderos de las fincas constan en diligencias posteriores.

Que como en la diligencia extendida en treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos setenta y nueve por el Secretario del Juez del Distrito de Sitamarchán no se expresaron los linderos de los inmuebles rematados, es claro que esa diligencia no tiene valor alguno y es nula

conforme al artículo 1748 del Código Civil boyacense, que también fue violado por la sentencia acusada.

Que la omisión de la aprobación y registro de ella en la diligencia de remate equivale á la omisión de un requisito que la ley exige para el valor del remate, y que esa misma falta vicia de nulidad absoluta el acto conforme á los artículos 1748 y 1744 del Código Civil de Boyacá.

Que en consecuencia ha habido aplicación indebida de leyes civiles y de doctrinas legales en la sentencia del Tribunal de Tunja, cuando dijo que la omisión de la aprobación y su registro, si bien puede aparejar responsabilidad al Juez del conocimiento, no invalida el remate.

La Corte, al entrar en el examen de las causales alegadas, tiene en cuenta que conforme al artículo 59 de la Ley 100 de 1892, si encuentra justificada una causal de casación no es necesario que éntre en consideraciones acerca de las otras causales alegadas, con solo el fin de reforzar la invalidación del fallo la que habrá de proceder de la causal justificada.

Como en resumen los motivos alegados por los apoderados de las Castellanos se reducen á dos, que son: primero, la nulidad de la enajenación de los inmuebles denominados *El Muelle* y *Vegas adyacentes* hecha por Miguel Cortés á Carmen del mismo apellido, por cuanto esos bienes pertenecían á la sucesión de Luis Neira, y no se había conferido la posesión efectiva de ellos al heredero; y segundo, la nulidad del remate por no haberse expresado los linderos de las fincas en la diligencia respectiva ni haberse aprobado ésta ni registrado la aprobación, y encuentra justificada la primera causal por este segundo motivo y no por el primero, prescinde de éste para examinar sólo el segundo.

En la diligencia de remate aducida como título de propiedad por Carmen Cortés, no se expresaron los linderos de las fincas rematadas; no se ha aducido prueba alguna de que dicha diligencia haya sido aprobada ni por el Juez de la causa ni por el comisionado, ni tampoco de que se hubiera registrado la aprobación de ella, dado que llenara esta formalidad.

La expresión de los linderos de los bienes raíces que se venden ó rematan en pública subasta es un requisito indispensable para la validez de esos actos, y así lo resolvió recientemente la Corte en la sentencia de diez de Marzo último, dictada en el juicio promovido por Ulpiano y Flaminio Reyes sobre división de unos terrenos.

En ese fallo se dijo lo siguiente:

"Es evidente para la Corte que el Tribunal sentenciador interpretó de un modo erróneo los artículos 2677 y 2748 del Código Civil de Boyacá, en los cuales se previene que los instrumentos que se otorguen ante el Notario, y los títulos que se presenten al Registro, deben contener la designación inequívoca de los linderos de las fincas de cuya enajenación se trata, sobre todo si versa sobre inmuebles; y, así, aplicó indebidamente los artículos 1748 y 1749 del mismo Código, al declarar que la falta de esa formalidad no induce nulidad absoluta.

"Siendo condiciones esenciales del contrato de venta que las partes se convengan en la cosa y en el precio, y si se refiere á bienes raíces, á servidumbres y á una sucesión hereditaria, que se otorgue la competente escritura pública, lo que se enajena debe determinarse para que haya materia cierta de las obligaciones de los contratantes, para que nazca el vínculo jurídico de donde proceden, para que el acto tenga vida y pueda valer; y mal puede asegurarse que existe esa determinación, cuando el instrumento que contiene el contrato no fija los linderos del inmueble vendido, única base para conocerlo y poder referir á él el Registro por medio del cual se adquiere el dominio de esos bienes y derechos.

"Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces, dice la ley, por la inscripción del título en la oficina de Registro de instrumentos públicos.

"Ahora, si en las escrituras aludidas se omitió la formalidad ó requisito indispensable de fijar la situación y los linderos de los terrenos cuya propiedad quiso transmitirse, y no es posible por el título mismo distinguirlos de los de otros propietarios, es preciso reconocer que no hubo convenio ó acuerdo respecto de la cosa, objeto del contrato, y falta, por ende, uno de los elementos que lo constituyen, por lo cual no puede surtir realmente efectos legales.

"En suma, el contrato es absolutamente nulo, no tiene existencia alguna en virtud de lo dispuesto en el artículo 1749 del Código Civil de Boyacá, idéntico al 1741 del Código Civil nacional, que establece como nulidad absoluta la producida por *la omisión de algún requisito ó formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos ó contratos en consideración á la naturaleza de ellos* y no á la calidad ó estado de las personas."

La cuestión no varía por tratarse en este juicio de una venta en pública subasta y no de una simple venta que se hace constar por escritura pública, puesto que en ambos casos la ley exige que se individualicen las cosas vendidas ó rematadas, y sin determinar los linderos no se sabe cuál es la cosa vendida, ni puede efectuarse el registro, por lo cual se contravino á lo que prescribía el artículo 2743 del Código Civil de Boyacá, idéntico al 2659 del nacional, artículo que se refiere al que le precede, que exige que en todo título que se presente al registro deberá designar claramente, entre otras cosas, el nombre, la situación y los linderos de las fincas.

Con haberse determinado los linderos de las fincas rematadas en los pregones preparatorios no se puede dar por subsanada la omisión, porque los pregones son cosa distinta de la diligencia de remate, que es la que expresa el contrato, y debidamente aprobada y registrada, sirve de título de propiedad.

El artículo 2636 del Código Civil boyacense exigía que las diligencias de remate fueran aprobadas, supuesto que era la aprobación lo que debía registrarse conforme al inciso octavo (8º) del mismo artículo.

Las consideraciones anteriores demuestran que la sentencia recurrida, al darle valor al remate en cuestión, violó leyes sustantivas, que determinan la forma y requisitos de remates de inmuebles y su registro al declarar que el dominio y posesión de los terrenos denominados *El Muelle* y *Vegas adyacentes* pertenecen á la demandante Carmen Cortés y condenar á las demandadas Manuela y Eloísa Castellanos á restituírlos.

Fernando Cortés Monroy, apoderado de Carmen Cortés, en el alegato que presentó á la Corte en el término que se le señaló para que fundase el recurso yá interpuesto por el apoderado de la misma ante el Tribunal, se contrae en primer lugar á sostener que la sentencia acusada violó el artículo 454 del Código Judicial, que es de carácter sustantivo, porque no impuso á las demandadas Manuela y Eloísa Castellanos la sanción que establece tal artículo, en virtud de la cual la parte demandada que se perjure á sabiendas y de un modo evidente, debe ser condenada á cumplir la obligación de la demanda, y entra en consideraciones para demostrar que las Castellanos han incurrido en esta sanción por haber faltado á la verdad en las posiciones que absolvieron, en las que niegan hechos que están acreditados en el juicio con documentos.

Sostiene el mismo apoderado Cortés Monroy que la sentencia acusada es violatoria de los artículos 762 y 2518º del Código Civil nacional y el artículo 2599 del de Boyacá, y que la violación proviene de la aplicación indebida de los artículos 773, 1748 y 1749 del Código boyacense (757, 1740 y 1741 del nacional) al caso del pleito y de errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, consistentes en instrumentos públicos, sobre dominio y posesión de los terrenos de *El Dividivi* y *Las Tapias*.

Que la misma sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, porque contiene resolución sobre puntos que no han sido objeto de la controversia.

Alega, por tanto, las causales de casación determinadas en los números 1.º y 2.º del artículo 369 de la Ley 105 de 1890.

Respecto á la violación del artículo 454 del Código

Judicial, como se trata de la apreciación de los hechos que en concepto del recurrente constituyen el perjurio, y esta apreciación correspondía al Tribunal sentenciador, que no creyó evidente el perjurio que se imputa á las demandadas Castellanos, la Corte, como lo ha resuelto yá en muchos casos, no puede variar la estimación hecha por el Tribunal, porque no es contraria á actos ó documentos auténticos que obren en el proceso; es decir, porque no consta de una manera evidente el error del Tribunal. Desde que se trata únicamente de dos actos sucedidos con un intervalo de mucha consideración y de recuerdos y apreciaciones ó calificaciones que tienen mucho de derecho y de hecho, que muy bien pudieron ser olvidados y aun no conocidos por personas ignorantes que con frecuencia ejecutan actos relativos á procedimientos judiciales sin tener pleno conocimiento de su denominación jurídica por estar sometidas á la dirección de otras personas, no puede sostenerse que al negar la existencia anterior de un acto de esta clase hayan incurrido en perjurio evidente.

La violación de los artículos 772 y 2518 del Código Civil de Boyacá, la hace consistir el recurrente en haber desconocido la sentencia los derechos de dominio y posesión á la demandante Carmen Cortés respecto del terreno nombrado *Llano del Dividivi*, porque por la tradición se adquiere el dominio de las cosas, y este dominio da el derecho de posesión. Dice que en la escritura pública otorgada ante el Notario de Sutamarchán en doce de Abril de mil ochocientos setenta y ocho, debidamente registrada en veintisiete del mismo mes, consta que Carmen Cortés compró á su padre Miguel Cortés la mencionada finca de *El Dividivi*, y que según esta escritura adquirió el dominio del predio referido y entró en posesión regular de él, y que dicho título es válido por no tener defectos de los que destruyen el mérito de los de su especie. Que para verificar Miguel Cortés la venta de la finca citada á favor de Carmen Cortés tuvo plena facultad, fuera ó nó dueño de ella, porque si lo era pudo á su arbitrio enajenarla legalmente, y si no lo era, verificó una venta de cosa ajena reconocida como válida por las leyes, y la compradora tenía capacidad legal para adquirir la propiedad del inmueble vendido.

Que por lo que hace á la posesión, es claro que la compradora la tiene adquirida por haberle otorgado el vendedor la escritura de venta debidamente registrada, posesión reconocida por las demandadas en escritos y alegatos y acreditada con declaraciones de testigos.

La sentencia recurrida reconoce á las demandadas Manuela y Eloísa Castellanos el dominio de los terrenos llamados *Llano del Dividivi*, en jurisdicción de Sutamarchán, y de *Las Tapias*, en jurisdicción de Tinjacá, por cuanto fueron declaradas herederas testamentarias de Luis Neira, y se les adjudicaron en la sucesión de éste; desconoce como título de propiedad á favor de Miguel Cortés, vendedor, el haber redimido un censo que gravaba un terreno del Resguardo de Suta, que se dice ser uno de los disputados, y sostiene que la venta hecha por escritura pública por Miguel Cortés á su hija Carmen de los bienes hereditarios de Luis Neira, se hizo sin que precediera la aprobación de la sentencia de partición ni el registro del título de la adjudicación, lo que implica nulidad del contrato conforme al artículo 773 del Código Civil boyacense (757 del nacional).

Infiere de esto la Corte que el motivo para no declarar á la demandante Cortés el dominio de los terrenos de *El Dividivi* y *Las Tapias* es la nulidad de la venta hecha á Carmen Cortés, por no haberse hecho aún la partición y el registro correspondiente de los bienes de la sucesión de Luis Neira, y porque la circunstancia de haber redimido un censo que gravaba bienes de la sucesión no es bastante para conferir derecho de dominio sobre la finca acensuada ó sobre otros de la herencia.

Esta última razón es satisfactoria respecto al dominio que en los citados terrenos de *El Dividivi* pretendió haber adquirido Cortés por haber redimido un censo, circunstancia que invoca como título de dominio á su favor en la escritura de doce de Abril de mil ochocientos setenta y ocho, supuesto que el que redime un censo que grava una finca ajena no hace otra cosa que pagar una deuda de otro, lo que puede darle derecho para subrogarse los derechos del acreedor ó para que el deudor le reintegre lo que por él pagó, pero no para hacerse dueño de la finca gravada con el censo.

No es jurídico el fundamento de la sentencia que sostiene la nulidad de la venta hecha por Miguel Cortés á su hija Carmen, por no haberse verificado aún la partición de los bienes hereditarios de Luis Neira, dando por supuesto que el requisito del decreto judicial que da la posesión efectiva de los bienes conforme al artículo 773 del Código de Boyacá, es la sentencia aprobatoria de la partición, que pone fin al juicio de sucesión.

Ni el Código Civil ni el Judicial de Boyacá habían establecido que se dictara un decreto de posesión efectiva mediante el cual pudiera efectuarse por el heredero la venta de los bienes raíces de una sucesión, de modo que la formalidad á que se refiere el citado artículo, tomado del Código de Chile, en donde acaso se exige aquel requisito, no puede tener cumplida aplicación, por no compadecerse con el sistema de proceder y con el registro, tales como se han establecido en Colombia.

Mas no por eso puede decirse que la venta de bienes raíces de una sucesión hereditaria no terminada, hecha por un heredero que no es dueño de toda la herencia, transmite inmediatamente el dominio al comprador.

Siendo la herencia una entidad ó persona jurídica distinta de los herederos personalmente considerados, la venta de una especie de la sucesión hecha por uno de ellos, es venta de cosa ajena como lo reconoce el artículo 1408 del Código Civil de Boyacá (1401 del nacional), y la venta de cosa ajena es válida, sin perjuicio de los derechos del dueño, mientras no se hayan extinguido por la prescripción (artículo 1879 del Código de Boyacá y 1871 del nacional).

No obstante ser válida la venta del terreno del llano de *El Dividivi*, hecha por Miguel á Carmen Cortés por escritura de doce de Abril de mil ochocientos setenta y ocho, registrada el veintisiete de Septiembre del mismo año, y de haber poseído la compradora el inmueble por más de diez años desde que lo compró hasta que fue privada de la posesión por haberle sido entregado judicialmente á las demandadas, no puede declararse tampoco que ha adquirido por prescripción ordinaria el dominio que por este título invoca también en la demanda; y, por este motivo, y no por ser nulo el título, como lo sostiene la sentencia acusada, la Corte debe abstenerse de anular la parte de la sentencia que absuelve á las demandadas Manuela y Eloísa Castellanos del cargo relativo á la restitución de este inmueble, aunque por motivos distintos de los que sirven de fundamento al Tribunal sentenciador.

No está comprobada la prescripción ordinaria, porque para ganarla se necesita, conforme al artículo 2608 del Código Civil de Boyacá (2528 del nacional), posesión regular no interrumpida durante el tiempo que las leyes requieren, tiempo que es de diez años para los bienes raíces, entre presentes (artículos 2609 y 2529 de los Códigos de Boyacá y nacional, respectivamente); y aunque Carmen Cortés poseyó por más de diez años, sin interrupción, no puede calificarse de poseedora regular, porque conforme al artículo 774 del Código Civil nacional (780 del boyacense), posesión regular es la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión.

Y se afirma que Carmen Cortés no ha poseído de buena fe en el sentido legal de la palabra, porque la buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio, como por ejemplo: en lo relativo á los títulos traslaticios de dominio, la buena fe supone la persuasión por parte del poseedor de haber recibido la cosa de quien tenía facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto ó contrato. El error de derecho constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario (artículo 784 del Código de Boyacá y 768 del nacional).

Ahora bien: como en el mismo título en que Miguel Cortés vende los terrenos de *El Llano del Dividivi* á Carmen Cortés dice que el título por el cual le pertenece ese terreno es el haber redimido un censo que lo gravaba, y este hecho no constituye un título traslaticio de dominio, como yá se ha demostrado, la compradora quedó impuesta por el mismo vendedor de que éste no era verdadero dueño de la cosa que vendía, ó que no tenía facultad de enajenarla, con lo cual se constituyó desde entonces una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario.

Desechó el Tribunal de Tunja, con fundamento legal, los títulos que invoca la demandante Cortés, consistentes en la transacción que se dice celebrada por su difunto padre Miguel Cortés con Manuela, Eloísa y Mercedes Castellanos, porque si en virtud de desistimiento de un juicio ejecutivo que seguía Cortés contra las Castellanos quedaba Cortés dueño á título de venta de los bienes de la sucesión de Luis Neira, esa venta debió haberse formalizado por escritura pública con determinación de los bienes vendidos, y en el mismo escrito de desistimiento se expresa que las condiciones del contrato están pactadas y se han hecho constar por documento, de modo que el desistimiento del juicio, aunque aprobado por el Juez, no es por sí solo un título suficiente para acreditar el traspaso á Cortés de los derechos que las Castellanos tenían á la herencia de Luis Neira.

Si en el contrato se trataba únicamente de la cesión de derechos de herencia, el acto ha debido hacerse constar por escritura pública, de conformidad con el artículo 1865 del Código Civil de Boyacá, y si sólo se refería á la enajenación de algunos inmuebles, ha debido llenarse también el requisito de otorgar instrumento público y determinar las cosas vendidas.

La parte de Carmen Cortés funda la segunda causal de casación, ó sea la de no estar la sentencia acusada en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, en que tal sentencia declara que pertenecen á Manuela y Eloísa Castellanos los terrenos del *Dividivi* y *Las Tapias*, sin haberse demandado por ellas esta declaración.

Esta causal es fundada, porque la sentencia debe recaer sólo sobre la cosa, cantidad ó hecho demandado y nada más que sobre eso (artículo 835 del Código Judicial).

A favor del demandado no puede hacerse ninguna declaración fuera de la absolución, si el demandante no ha probado su derecho; de modo que la sentencia que favorece á un demandado no puede servirle de título para probar un derecho activo ó hacer valer una acción, sino simplemente como excepción de cosa juzgada cuando trate de exigírsele la misma cosa sobre que recayó la sentencia por parte de los demandantes ó de sus causahabientes.

La sentencia del Tribunal de Tunja se extralimitó, pues, al decidir que pertenece á las demandadas el dominio de los referidos inmuebles, punto que no era objeto de ninguna de las demandas acumuladas.

El recurso de casación hecho valer por parte de las Castellanos contra la sentencia de que se trata en la parte en que ella absuelve á Carmen Cortés del cargo sobre frutos de los inmuebles objeto de este litigio durante la posesión que tuvo de ellos, no puede declararse, porque la absolución se funda en apreciación de prueba que corresponde al Tribunal sentenciador y no se ha alegado error de hecho ó de derecho en la estimación de ella, sino violación de ley sustantiva.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara lo siguiente:

Primero. Es fundado el recurso de casación interpuesto por la parte de Manuela y Eloísa Castellanos contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en este juicio en trece de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, en la parte en que dicha sentencia decide que el dominio y posesión de los terrenos llamados *El Muelle* y *Vegas adyacentes*, ubicados en el vecindario de Sutamarchán, pertenecen á Carmen Cortés, y condena á Manuela y Eloísa Castellanos á restituírlos con sus frutos naturales y civiles y anula esta parte de la sentencia;

Segundo. Declara asimismo fundado el recurso de casación interpuesto por Carmen Cortés, contra la parte de la mencionada sentencia, por la cual se decide que el dominio y posesión de los terrenos llamados *El Dividivi* y *Las Tapias*, en jurisdicción de Sutamarchán y Tinjacá, respectivamente, pertenecen á Manuela y Eloísa Castellanos. En consecuencia, anula la sentencia respecto de esta declaración, por haber recaído sobre extremo que no fue objeto de demanda.

Tercero. Declara infundado el recurso de casación que hizo valer la misma parte de Carmen Cortés contra la sentencia acusada, en cuanto ella absuelve á las mismas Castellanos de la demanda en lo referente á los terrenos llamados *El Dividivi* y *Las Tapias*;

Cuarto. Declara que no es fundado el recurso interpuesto por las Castellanos respecto á la absolución que recayó á la demanda de reconvención.

Quinto. Fallando sobre lo principal, absuelve á Manuela y Eloísa Castellanos de los cargos que contiene la demanda promovida contra ellas por Carmen Cortés.

No se hace condenación en costas.

Publíquese esta sentencia, insértese en la GACETA JUDICIAL, déjese copia de ella, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, doce de Mayo de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: Como apoderado de María Josefa Moya y Zamora, vecina de La Mesa, el doctor Aristides Forero, vecino de Bogotá, presentó en diez y siete de Julio de mil ochocientos noventa y tres al Juez del Circuito de esta ciudad, un memorial en que intentó demanda ordinaria contra el menor Alberto Matéus, representado por su legítimo padre doctor Francisco de Paula Matéus, vecinos ambos de esta ciudad y residentes en ella, y á fin de que por sentencia definitiva se condenase al primero de ellos, en su calidad de heredero de Isidora Licht, á pagar á la poderdante Moya y Zamora la cantidad de dos mil cuatrocientos pesos ($ 2,400) y sus intereses legales devengados desde el día primero de Mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro, hasta el día en que se hiciese el pago, cantidad que dicha señora Licht reconoció deber á la demandante en escritura otorgada ante el Notario 3.º de este Círculo con fecha quince de mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro, bajo el número 566, en la cual, al vender á Martina y Teresa Angel una casa de su propiedad, se estipuló entre los otorgantes que las compradoras de dicha finca, ó sean las Angeles, se obligaban á entregar la expresada suma á la Moya y Zamora, á quien la vendedora Licht se la debía por habérsela aquélla prestado para comprar dicha finca, y cantidad que en escritura posterior, la marcada con el número 917, de fecha seis de Junio de mil ochocientos noventa, otorgada entre las mismas dos partes, las Angeles y la Licht, esta última, al permutar con aquéllas dicha casa por otra, tomó á su cargo la obligación de pagarla á la Moya y Zamora en los mismos términos en que la cláusula correspondiente á tal obligación había sido establecida en la anterior escritura.

Como fundamento de derecho citó el demandante los artículos 1028, inciso 2.º, 1157, 1418, 1440, 2263, 2266, 2276 y 1766 del Código Civil de Cundinamarca y sus correspondientes del Civil nacional, y como fundamentos de hecho expuso: 1.º, que el menor Alberto Matéus era

único y universal heredero de Isidora Licht y había aceptado la herencia, como lo comprobó con la copia de la sentencia judicial en que se hizo en favor de dicho Matéus la declaración respectiva de heredero, á solicitud del interesado; 2.º, que, según se ha dicho, la Licht, declaró en las dos escrituras mencionadas que adeudaba á la Moya y Zamora la suma de los dos mil cuatrocientos pesos, cuyo pago en el primero de dichos dos documentos se impuso á las Angeles y en el segundo volvió ella á tomarlo á su cargo, como deuda contraída para con tal acreedora por haber ésta prestado el dinero para la compra de la finca que fue objeto del primer contrato; y 3.º, que la Licht murió pocos días después del otorgamiento de la segunda de tales escrituras, sin haber pagado á la Moya y Zamora la referida deuda.

Por repartimiento tocó esta demanda al señor Juez 4.º del Circuito, quien, habiéndola sustanciado por todos sus trámites, le puso término en primera instancia, por medio de la sentencia de catorce de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, en la cual condenó al menor demandado Alberto Matéus, representado por su legítimo padre, doctor Francisco de Paula Matéus, y en calidad de heredero único y universal de Isidora Licht, á pagar á María Josefa Moya y Zamora la cantidad de dos mil cuatrocientos pesos de ley ($ 2,400) y sus intereses legales, desde el día quince de Mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro hasta el día del pago.

Alzóse de este fallo el demandado, y el recurso le fue otorgado por auto de catorce de Septiembre siguiente.

Surtida en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca la segunda instancia del juicio, según las ritualidades establecidas para él, dióle el Tribunal solución definitiva, mediante el fallo de cinco de Abril de mil ochocientos noventa y cinco, con la sentencia que resuelve lo que á continuación se transcribe:

"En consecuencia, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y absuelve á Alberto Matéus de todos los cargos de la demanda. Sin costas."

Pero la demandante Moya y Zamora interpuso, el día veintitrés de Julio del mismo año, en que expiraba el término de los treinta concedidos por la ley para interponerlo, recurso de casación, que habiendo sido otorgado por auto de esa misma fecha, dio lugar á que el expediente fuese remitido á esta Superioridad, en donde, observada la tramitación correspondiente, es yá tiempo de fallar, á lo cual se procede empezando por declarar que el recurso es admisible por haberse interpuesto oportunamente, por ser hábil la recurrente, y porque, dictada la sentencia por un Tribunal Superior de Distrito Judicial en asunto civil y en juicio ordinario que se ha fundado y debido fundarse en leyes del extinguido Estado de Cundinamarca idénticas en esencia á las que actualmente están en vigor y en leyes que rigen en toda la República desde la vigencia de la 57 de 1887, y por una cuantía mayor de tres mil pesos ($ 3,000), ella reúne los requisitos legales necesarios para que sea revisada en casación por la Corte, habiendo al propio tiempo el interponente fundado su pretensión, de conformidad con el artículo 51 de la Ley 100 de 1892, en la causal 1ª designada por el inciso 1º del 369 de la Ley 105 de 1890, y expresado en su memorial de diez y ocho de Noviembre último cuáles son las disposiciones sustantivas que en su sentir se han violado en la sentencia y el concepto en que lo han sido.

Como disposiciones violadas cita las que se mencionan en la siguiente transcripción:

"De las razones que dejo expuestas se deduce que en la sentencia materia de este recurso se han violado las disposiciones de los artículos 1766, 1515 y 1771 del Código Civil de Cundinamarca, en relación este último con los artículos 556 y 558 del Código Judicial de Cundinamarca, y se han aplicado indebidamente los artículos 1766 citado, inciso 2.º, y 1772 del mismo Código Civil de Cundinamarca, y se ha violado el artículo 1506 del Código Civil nacional, violaciones que han dado por resultado la absolución del demandado, cuando debiera habérsele condenado aplicando rectamente tales disposiciones."

Y acerca de la violación del artículo 1515 del Código Civil de Cundinamarca, ó sea el 1506 del Civil nacional, el recurrente se expresa en los siguientes términos:

"Finalmente, considero que también se han violado las disposiciones de los artículos 1515 del Código Civil de Cundinamarca y 1506 del nacional, que aunque iguales las cito ambas, porque la primera es la que debe aplicarse con respecto al contrato consignado en la primera de las escrituras al principio citadas, y la segunda, la aplicable al contrato de permuta consignado en la segunda de tales escrituras.

"Conforme á la disposición consagrada en dichos artículos, cualquiera puede estipular á favor de una tercera persona, aunque no tenga poder para representarla y sólo esa tercera persona tenga derecho para demandar lo estipulado.

"Como queda visto, por la primera de aquellas escrituras estipuló la señora Licht con las señoras Angel que éstas le pagarían á la señora Moya y Zamora la suma de dos mil cuatrocientos pesos por cuenta del precio en que les vendió la casa materia del contrato consignado en la misma escritura; en tal virtud, las señoras Angel quedaron obligadas á hacer aquel pago á la señora Moya y Zamora, obligación cuyo cumplimiento puede muy bien haberles exigido esta señora, de acuerdo con la disposición de que vengo hablando

"Mas habiéndose luégo celebrado el contrato de permuta antes relacionado, sin que hasta entonces le hubieran pagado las Angel á la señora Moya y Zamora la cantidad expresada, dichas señoras estipularon en aquel contrato con la señora Licht que ésta verificara tal pago por ellas, subrogándose así en la obligación que al efecto tenían éstas contraída por la escritura anterior. En virtud de tal estipulación, la señora Licht se obligó nuevamente para con la señora Moya y Zamora al pago de los dos mil cuatrocientos pesos, obligación proveniente no ya del préstamo habido entre ellas, sino de la estipulación acordada entre las señoras Angel y la misma señora Licht en el contrato de permuta, y que sólo la señora Moya tenía derecho de hacer exigible de conformidad con la disposición que se analiza.

"La señora Moya tenía, pues, derecho para cobrar á la señora Licht aquella cantidad por dos motivos: el uno, porque esta última se había reconocido deudora á la primera en la escritura de venta que otorgó á las Angel, y el otro, porque en la escritura de permuta otorgada entre las mismas se comprometió y obligó con las mismas Angel á hacer el pago de aquella deuda á la señora Moya y Zamora."

A fin de poder estimar en el valor que realmente tenga la alegación del recurrente á este respecto, conviene transcribir la disposición legal que supone violada por omisión. Es del tenor siguiente:

"Artículo 1506. Cualquiera puede estipular á favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa ó tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron á él.

"Constituyen aceptación tácita los actos que sólo hubieran podido ejecutarse en virtud de contrato."

Esta disposición no da lugar á dudas fundadas sobre el sentido que tiene en el derecho colombiano. Ella sanciona de una manera expresa y terminante la facultad que un individuo cualquiera tiene para hacer constar en un contrato celebrado con otro una estipulación que favorezca á un tercero, aunque no tenga derecho para representarlo; en cuanto á los efectos que dicha estipulación produzca respecto del tercero, no establece otra restricción que la de que lo estipulado no pueda ser demandado sino por dicho tercero; da á los contratantes el derecho de revocar la estipulación en tanto que no intervenga la aceptación expresa ó tácita del favorecido con ella; y declara que constituyen aceptación tácita los actos que sólo hubieran podido ejecutarse en virtud de contrato.

Estos son, sin que falte ninguno, los elementos que trae consigo la disposición que se examina y que invoca

en su favor el recurrente; y es evidente que si en el caso que ha sido materia del pleito se reúnen tales elementos, la disposición era aplicable á él, y, en no habiéndola aplicado el Tribunal, la violó por omisión.

Ahora bien: de las dos escrituras que se dejan mencionadas claramente resulta que en ellas se hizo constar en favor de la demandante María Josefa Moya y Zamora una estipulación, no como quiera, sino á título oneroso, puesto que en la primera de ellas Isidora Licht declaró que le debía la suma de dos mil cuatrocientos pesos que de aquélla había recibido á préstamo, precisamente para comprar la casa que en el contrato vendía á las Angeles, é impuso á éstas y éstas aceptaron la obligación de pagar dicha suma, con advertencia de que responderían de ella con la misma casa; y puesto que en la segunda figura la misma estipulación en favor de la demandante, con la única diferencia de que en la primera fue estipulante la Licht y fueron promitentes las Angeles, al paso que en la segunda figuran estas últimas como estipulantes y como promitente la Licht, quien tomó á su cargo la obligación, como aparece en las palabras siguientes tomadas del título: "siendo de advertir que es de cargo de la misma señora Licht el pago de los dos mil cuatrocientos pesos que gravan la finca que recibe, cuyo pago hará á la señora María Moya y Zamora en los términos de la obligación contraída por las señoras Martina y Teresa Angel, según la escritura número quinientos sesenta y seis, de quince de Mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro antes citada, en cuya obligación se subroga dicha señora Licht."

La estipulación hecha en favor de la demandante quedó, por tanto, estampada en dos escrituras públicas que dan fe de dos contratos sucesivos celebrados entre unas mismas partes y que aparecen definitivamente consumados entre ellas. Del primero nació el derecho reconocido á la demandante, y, mediante el segundo, dicho derecho adquirió mayor firmeza, habiendo en él la primitiva deudora reasumido la obligación antes impuesta á las Angeles y aceptada por ellas, obligación que no consistiendo en otra cosa que en la de dar á la Moya y Zamora una suma de dinero que la Licht reconoció deberle, constituyó en contra de ésta y á favor de aquélla, un crédito para cuya cobranza quedó la acreedora autorizada y con la acción legal correspondiente. Tal derecho existió aun antes de que interviniera la aceptación tácita que implica la demanda intentada por la acreedora. Mediante esta demanda y la aceptación tácita que ella implica, aquellos contratos se hicieron irrevocables por la sola voluntad de las partes que concurrieron á ellos, según las voces textuales de que hace uso la ley. Antes de la aceptación de la demandante, bien pudieron las partes contratantes revocar sus convenciones; pero una vez que intervino la aceptación, no quedó al arbitrio de las partes el revocarlas, y el derecho de la Moya y Zamora á cobrar el crédito que le fue reconocido, adquirió el sello de lo definitivamente consumado.

De lo expuesto resulta que el mencionado artículo 1506 del Código Civil nacional, ó sea el 1515 del de Cundinamarca, era de rigurosa aplicación al caso del pleito; y que habiendo hecho el Tribunal caso omiso de él en su sentencia, como si no existiese, esta omisión implica, sin duda ninguna, la violación alegada por el recurrente.

Examinando el alegato presentado por la parte contraria, en defensa de la sentencia recurrida, se ve que no se hizo allí la más leve observación sobre los razonamientos del recurrente transcritos sobre este punto, sino que todo su esfuerzo se contrajo á demostrar que las dos escrituras exhibidas por la demandante para comprobar la estipulación hecha en ellas en favor suyo, no eran en manera alguna prueba del contrato de mutuo ó préstamo que anteriormente se hubiese celebrado entre dicha demandante y su deudora, y á sostener que son jurídicas y fundadas las argumentaciones expuestas por el Tribunal en apoyo de la tesis de que aquella estipulación no tiene, á la luz de la ley colombiana, otro carácter que el de una confesión extrajudicial, sin valor de plena prueba, y solamente digna de estimarse como prueba deficiente ó grave presunción.

Tal es, en realidad, la doctrina asentada por el Tribunal en la sentencia acusada, como claramente se descubre en los siguientes párrafos de ella:

"Ahora: nadie podrá dudar de que ni el primero ni el segundo de los instrumentos citados tuvo por objeto servir de prueba del hecho que aquí se controvierte, ó sea del mutuo. Claramente se comprende al darles una simple lectura, que el uno se otorgó para hacer constar una compraventa y el otro para dar fe de una permuta de dos bienes raíces, y siendo esto así, como lo es, la confesión que ellos contienen, la cual versa sobre un hecho que ninguna relación tiene con las fincas materia de los contratos de venta y de permuta, ó lo que es lo mismo, con la parte dispositiva de dichos contratos, tiene apenas el carácter de una confesión extrajudicial, pues según el artículo 561 del Código Judicial, se llama confesión extrajudicial la que se hace fuera de juicio, en conversación, en carta misiva, ó en cualquier otro acto ó *documento* que no tenía por objeto servir de prueba del hecho controvertido.

"No se negará que una escritura pública es un *documento*, y como las dos que se están analizando no se otorgaron para que sirviesen de prueba del mutuo en ellas confesado, no puede dudarse tampoco de que dicha confesión es de las que la ley llama extrajudiciales; y como á esta clase de confesiones sólo por excepción y en los casos expresamente previstos por la ley, se les puede dar el valor de plena prueba, pues el que generalmente tienen no alcanza sino al de prueba deficiente ó grave presunción, como lo dice el artículo 562 del citado Código, para el Tribunal es evidente que con sólo este elemento probatorio no se puede reputar plenamente acreditado el contrato de mutuo, fuente del derecho que reclama la señora Moya y Zamora."

Pero como la doctrina transcrita no es en manera alguna aplicable al caso del pleito, sino la que se desprende del artículo 1506 citado, según la demostración que se acaba de dar, no tiene cabida el fundamento en que dicho Tribunal se apoyó para pronunciar la sentencia que es sujeta materia del recurso.

Si fuese conveniente rastrear el origen de la disposición legal transcrita, se descubriría fácilmente que fue tomada del artículo 1449 del Código Civil chileno, el cual guarda notable semejanza con el 1121 del Código de Napoleón; y que si los términos de éste último son menos precisos que los que emplean el colombiano y el chileno, la diferencia con toda probabilidad proviene de que el francés tiene, bajo el número 1119, una disposición que está completamente eliminada de aquéllos, y con la cual, sin embargo, necesitaba ponerse en concordancia y armonía; pero que, hecha esta salvedad, es en el Derecho francés tan corriente como en el colombiano, la validez de las estipulaciones que en contratos legalmente celebrados se pacten en favor de terceras personas. De manera que en la Legislación colombiana el derecho de los terceros en cuyo favor se han ajustado estipulaciones, en contratos válidos, es un derecho incontrovertible, con tal que, como sucede en el presente caso, concurran los requisitos señalados por la ley.

Y por tales consideraciones la Corte, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 59 de la Ley 100 de 1892, siendo clara la causal de casación que se ha analizado, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida la sentencia de cinco de Abril de mil ochocientos noventa y cinco, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

Y como la Corte considera indispensable esclarecer algunas dudas que le ocurren para fallar en definitiva, por lo cual habrá de dictar auto para mejor proveer en consonancia con el artículo 19 de la Ley 100 de 1892, el fallo que debe reemplazar al que se invalida se dictará por separado.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la GA-

CETA JUDICIAL, y vuelva el expediente al Magistrado sustanciador para los efectos que deban surtirse ulteriormente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, doce de Mayo de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: El trece de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco tuvo conocimiento el Juez 2.° del Circuito de Ubaté, de que el Agente de Policía Eusebio A. Camero había dado muerte á Darío del Río, en las primeras horas de la noche del día doce anterior, con el tiro de un rémington que le disparó el sindicado.

Iniciada la averiguación y perfeccionado el sumario, se acreditó el carácter de Agente de Policía del Municipio de Ubaté que tenía Camero en la fecha del delito, el que cometió el sindicado excediéndose en el ejercicio de las funciones de su empleo.

El Juez 1.° Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, á quien se remitió el sumario para su decisión, declaró, por auto de diez y seis de Octubre del mismo año de mil ochocientos noventa y cinco, con lugar á seguimiento de causa criminal, por la vía ordinaria y con intervención del Jurado, contra Eusebio A. Camero, por el delito de homicidio de que trata el Capítulo 1.°, Título 1.°, Libro 3.° del Código Penal.

Notificado el enjuiciamiento al procesado y á su defensor; abierta la causa á pruebas y producidas las que pidió y estimó útiles la defensa; practicado el sorteo de los miembros del Jurado y reunido éste el día siete de Marzo último, declaró que "Eusebio A. Camero es culpable de haber dado muerte á Darío del Río, en Ubaté, en el mes de Julio próximo pasado;" y que "no hubo agresión por parte de Darío del Río á Eusebio A. Camero, sino simple desobediencia."

En ese estado, el Juez 1.° Superior de Cundinamarca dictó el auto de fecha 10 del propio mes de Marzo, por el cual anuló el proceso desde el enjuiciamiento inclusive, porque se considera sin jurisdicción para conocer de una causa seguida por un delito militar contra un Agente de Policía que ejercía funciones militares; y dispuso remitir el expediente á la Comandancia en Jefe del Ejército, para que aprehendiera el conocimiento; declarando á la vez que provocaba la competencia negativa si la Comandancia no convenía con lo resuelto por el Juez 1.° Superior.

El General Comandante en Jefe del Ejército, de acuerdo con la opinión del Auditor General de Guerra, aceptó la competencia, por resolución de veintiuno de Marzo, fundado en que el Cuerpo de Policía de Ubaté, en mil ochocientos noventa y cinco, nunca estuvo incorporado en el Ejército, y que no ejercía, por consiguiente, funciones militares; de donde deduce rectamente que el hecho ejecutado por el Agente de Policía Eusebio A. Camero es un delito común sujeto á la jurisdicción ordinaria.

No cedió el Juez Superior á las razones de la Comandancia en Jefe del Ejército, y remitió el proceso á esta Superioridad para que dirima la competencia suscitada, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3.°, artículo 47 del Código de Organización Judicial.

Sustanciado el incidente con audiencia del señor Procurador General, procede la Corte á decidirlo.

Del expediente no resulta que el Cuerpo de Policía del Municipio de Ubaté estuviera incorporado en el Ejército de la República el catorce de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco, por lo cual el homicidio perpetrado en aquella fecha por el Agente Camero en la persona de Darío del Río, es un delito común de que debe conocer la autoridad civil.

Y aun en el supuesto de que Camero hubiera sido militar cuando cometió el homicidio, no sería bastante ese hecho para calificar de militar dicho delito, por no reunir las circunstancias que para el caso requiere el artículo 1365 del Código de la materia, que dice así:

"Son delitos militares los que se cometen con infracción de las leyes militares, en asuntos del servicio ó dentro del cuartel. Todos los demás delitos ó culpas cometidos fuera de estos casos serán juzgados como delitos comunes por los Juzgados y Tribunales civiles."

El servicio que prestaba Eusebio A. Camero en la noche del catorce de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco, como auxiliar del Prefecto de la Provincia de Ubaté, era puramente civil, puesto que las órdenes comunicadas al procesado por la autoridad política y administrativa se limitaron á que hiciera cerrar las tiendas de la población de las ocho de la noche en adelante, para seguridad del orden público amenazado en ese tiempo, y á que llevase á la cárcel al individuo que después de prevenido para que se retirase á su casa no obedeciera la prevención.

Por consiguiente, si el delito se hubiera cometido por un militar, como fue en desempeño de funciones civiles, siempre sería un delito común y correspondería su conocimiento á la autoridad civil, como lo ha resuelto esta Superioridad en casos semejantes.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General, declara, para dirimir la competencia, que el conocimiento del sumario contra Eusebio A. Camero, por homicidio, corresponde al Juez 1.° Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

Notifíquese, cópiese, publíquese, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veintiocho de Mayo de mil ochocientos noventa y seis.

Vistos: En los últimos días del mes de Enero de mil ochocientos noventa y cinco se declaró turbado el orden público en la Provincia de Tuluá, Departamento del Cauca, y desde entonces algunos de los enemigos del Gobierno comenzaron á reunirse en Pardo, en los Caimas, en Aguaclara y en otros puntos cercanos á Tuluá, con el fin de apoyar la rebelión yá iniciada en el centro de la República.

Pasaron de sesenta los rebeldes que por allí se reunieron; pero como no tenían armas suficientes y las fuerzas voluntarias del Gobierno los perseguían, erraban por los montes, tomando ganado ajeno para alimentarse y causando daños en las líneas telegráficas.

Juan Bautista Martínez (a. *Cangüé*), Miguel Marmolejo y Fabio Victoria eran de los rebeldes, comandados primero por Roberto Cruz y luégo por José B. Andrade. El veinticinco de Febrero del propio año de mil ochocientos noventa y cinco se encontraban los insurrectos en Aguaclara y resolvieron marchar para la hacienda de El Carmen. Como á las ocho de la noche de ese día emprendieron la marcha, tomando la vanguardia Juan Bautista Martínez (a. *Cangüé*), acompañado de Miguel Marmolejo, Fabio Victoria y otros, quienes salieron poco después al camino nacional, al puente de Cantarrana, situado en las afueras de Tuluá. A tiempo que esto sucedía, Martínez (a. *Cangüé*) y la gente que él

guiaba hubieron de ocultarse para no ser vistos por algunos que por allí pasaban á caballo, pues se dijo entre los rebeldes que eran de la caballería del Gobierno. Despejado el camino, siguieron los rebeldes su marcha, y Martínez (a. *Cangüé*), que iba armado de un rémington recortado y de un machete, alcanzó á ver, á la luz de un relámpago, á un hombre montado, le disparó su rémington, lo hirió de muerte y dio con él en tierra. Martínez (a. *Cangüé*) se llegó al herido, que resultó ser Primitivo González, y con su machete causó á éste cuatro heridas más: una, que le desarticuló casi por completo el hombro izquierdo; otra, penetrante, de bordes desgarrados, en la región torácica anterior derecha, al nivel del cuarto espacio intercostal; otra herida semejante, pero de menor gravedad, en la parte posterior de la región torácica, y una solución de continuidad de la piel del cráneo, sobre el frontal, que sólo interesó los tegumentos. Muerto González, Miguel Marmolejo y Fabio Victoria lo despojaron de sus vestidos principales y se llevaron el caballo.

Al día siguiente, veintiséis de Febrero, Juan Bautista Martínez (a. *Cangüé*) hacía alarde entre sus compañeros de haber sido él quien había dado muerte á Primitivo González, y como prueba de su dicho mostraba un machete ensangrentado.

Disgustados sobremanera Roberto Cruz y José B. Andrade con la conducta criminal de Martínez (a. *Cangüé*), proyectaron lanzarlo de sus filas; pero no se llevó á cabo el lanzamiento porque fueron atacados y derrotados ese mismo día por los voluntarios de Tuluá, en el punto denominado El Picacho.

El veintiséis de Febrero se inició por el Alcalde de Tuluá el sumario en averiguación de estos delitos y de sus autores, sumario que se adelantó por el Prefecto de la Provincia y que fue perfeccionado por la Comisión investigadora del Departamento del Cauca.

En el informativo se han probado plenamente todos los hechos atrás expresados y se ha probado asimismo la responsabilidad de Martínez (a. *Cangüé*), como autor principal del homicidio perpetrado en la persona de Primitivo González, y la complicidad de Miguel Marmolejo y Fabio Victoria en ese delito.

Expedidos los Decretos ejecutivos números 17 y 46, de veintinueve de Enero y siete de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco, respectivamente, por los cuales se dispuso que los responsables de los delitos de asesinato con las circunstancias del artículo 586 del Código Penal y de daño en las líneas y aparatos telegráficos, fueran juzgados y castigados con arreglo á las leyes militares, se dictó por la Comandancia general de la 5.ª División el auto de proceder de veintidós de Julio del mismo año, contra Juan Bautista Martínez (a. *Cangüé*), Miguel Marmolejo, Fabio Victoria y David González, por los delitos de rebelión, homicidio y daño en las líneas telegráficas, comprendidos en los Capítulos 3.°, título 1.°, libro 2.°, y 1.°, título 1.°, libro 3.° del Código Penal, y en el artículo 8.° del Decreto ejecutivo número 17, de veintinueve de Enero de mil ochocientos noventa y cinco; y contra José B. Andrade, Aurelio Victoria, Antonio Murillo, Constantino Rojas, Julio Díaz, Pedro Pablo Ibáñez, César Lozano, Ambrosio González, Roberto Cruz, Víctor Cruz, Rómulo Cruz, Vespasiano Aguirre, Federico Uribe, Loreto Jiménez, Luis González, Adriano Güilo, Abraham Riveros, Gregorio Aramburu, Francisco Lozano, Pedro Antonio Gardeazábal, Braulio Gardeazábal, Ángel M. Escobar y Abraham Osorio, por los delitos de rebelión y daño en las líneas telegráficas, de que tratan el Capítulo 3.°, título 1.°, libro 2.° del Código Penal, y el artículo 8.° del citado Decreto número 17.

En el mismo auto de enjuiciamiento se convocó un Consejo de Guerra de Oficiales Generales para la decisión de la causa, y se nombraron los Vocales que debían componerlo.

El Teniente Coronel Fernando Falla, uno de los Vocales nombrados, se excusó de aceptar el cargo por desempeñar el empleo de Juez Superior del Distrito Judicial del Cauca; pero se declaró infundada la excusa y se le obligó á ejercer el cargo referido.

Notificado á las partes el auto de proceder, se surtió el procedimiento señalado por la ley para esta clase de juicios, y reunido el Consejo en la ciudad de Buga el día cuatro de Noviembre último, al resolver las cuestiones que le fueron propuestas por el Presidente, declaró, con fecha siete de dicho mes, que Juan Bautista Martínez (a. *Cangüé*) es responsable como autor del delito de asesinato, con circunstancias agravantes y ninguna atenuante; que Miguel Marmolejo y Fabio Victoria son cómplices del mismo delito, también con circunstancias agravantes y ninguna atenuante; que si bien se había cometido el delito de daño en las líneas telegráficas, los acusados no eran responsables; y que no había delito de rebelión.

El mismo día siete de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco se pronunció por el Consejo la sentencia, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"Por todas estas razones, el Consejo de Guerra de Oficiales Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena al procesado Juan Bautista Martínez (alias *Cangüé*), natural del sitio de La Paila y vecino de Tuluá, como autor del delito de homicidio con circunstancias máximas de asesinato, á padecer la pena de muerte pasado por las armas en la plaza del Distrito de Tuluá.

"A cada uno de sus cómplices, Miguel Marmolejo y Fabio Victoria, también procesados, ambos naturales de Bugalagrande, se les condena á padecer trece años y cuatro meses de presidio en el establecimiento radicado en la capital del Departamento (Popayán). A todos tres reos nombrados se les condena al pago de las costas procesales y á la pérdida de las armas, instrumentos ó utensilios con que se cometió el delito, los cuales se aplican á favor de la Nación. Los reos Marmolejo y Victoria deben asistir á la ejecución de esta sentencia en la persona del reo Martínez (a. *Cangüé*), y además se les condena á esos dos cómplices á la pérdida de todo empleo público y de toda pensión y á la privación perpetua de los derechos políticos."

Se absolvió á los acusados por los delitos de rebelión y daño en las líneas telegráficas.

Los reos condenados apelaron oportunamente de la sentencia para ante esta Superioridad; y concedido el recurso, se remitieron los autos á la Corte, en donde se procede á decidir el asunto previa la correspondiente sustanciación.

Para resolver las cuestiones propuestas por el Presidente de la Suprema Corte sobre incompetencia de jurisdicción é informalidades sustanciales é insanables en el procedimiento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1545 del Código Militar, se considera:

De las pruebas del expediente resulta que el homicidio perpetrado en Primitivo González no es un delito militar, por no concurrir en él las circunstancias enumeradas en el artículo 1365 del Código de la materia, puesto que no se cometió con infracción de las leyes militares, ni en asuntos del servicio ni dentro del cuartel.

Tampoco es un delito político, que pudiera estar comprendido en el indulto que concede el artículo 2.° del Decreto número 499, de nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco (*Diario Oficial*, número 9,865), porque la calidad principal que caracteriza esta clase de delitos es la de que puedan considerarse como necesarios para el fin de los que ejecutan actos subver-

sivos contra el orden público, la Constitución, las leyes ó los Gobiernos legítimos. Y en el caso de que se trata no era necesario ni conducente al objeto de los rebeldes de Tulná dar muerte á un hombre que no ejecutó ningún acto de hostilidad contra los mismos rebeldes. Y tanto es así, que Roberto Cruz y José B. Andrade, jefes de Martínez (a. *Cangüé*), Marmolejo y Fabio Victoria, improbaron enérgicamente el homicidio cometido, hasta el grado de proyectar la expulsión del autor del delito de las fuerzas revolucionarias.

En consecuencia, la muerte violenta causada á Primitivo González es un delito común.

Ahora bien: el artículo 6.º del Decreto número 17, de veintinueve de Enero de mil ochocientos noventa y cinco (*Diario Oficial*, número 9,693), dictado por el Poder Ejecutivo, en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución, dispuso que los delitos de asesinato, rebelión y daño en las líneas y aparatos telegráficos, quedaban sometidos á la jurisdicción militar.

El Decreto Ejecutivo número 46, de siete de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco (*Diario Oficial*, número 9,710), que adiciona y reforma el señalado con el número 17, estableció en su artículo único que al responsable del delito de asesinato se juzgara y castigara con arreglo á las leyes militares, siempre que se cometiera por personas que se hallasen en armas en rebelión contra el Gobierno legítimo, aun cuando su perpetración hubiera precedido á la expedición del citado Decreto número 17.

En los Departamentos en donde no se hubiera publicado oportunamente el Decreto número 17, por no estar restablecido el servicio de correos y telégrafos, debía considerarse en vigencia, para los efectos de la jurisdicción militar, treinta días después de su publicación en el *Diario Oficial*, es decir, desde el dos de Febrero de mil ochocientos noventa y cinco (Decreto número 201, de 15 de Mayo de 1895).

Por virtud de estos decretos correspondía á la autoridad militar el conocimiento de la causa seguida contra Juan Bautista Martínez (a. *Cangüé*) y otros por el delito de homicidio con circunstancias de asesinato, perpetrado en la persona de Primitivo González en la noche del veinticinco de Febrero de mil ochocientos noventa y cinco; y de acuerdo con el artículo 1384 del Código Militar era competente un Consejo de Guerra de Oficiales Generales.

Pero como el Teniente Coronel Fernando Falla hizo parte del Consejo que decidió la causa, á tiempo en que ejercía las funciones de Juez Superior del Distrito Judicial del Cauca, debe examinarse si esta circunstancia es motivo de nulidad del proceso.

Según el artículo 1535 del Código Militar, la incompetencia de jurisdicción se causa, además de los casos expresados en el artículo 1362, cuando hay vicio ó irregularidad en la formación del Consejo de Guerra que dictó la sentencia, y cuando no se sigue el juicio de recusación contra los Vocales ni se resuelve lo conveniente sobre las excusas é impedimentos.

La primera parte del artículo 159 de la Constitución prohibe la acumulación de los cargos del orden judicial, es decir, prohibe el ejercicio simultáneo de dos ó más de esos cargos. Y si un individuo es obligado á violar este precepto constitucional después de manifestar la prohibición, hay irregularidad en la formación del Consejo, que constituye nulidad por incompetencia de jurisdicción, de acuerdo con los artículos 1535 y 1536 del respectivo Código.

El Teniente Coronel Fernando Falla, que ejercía las funciones de Juez Superior del Distrito Judicial del Cauca, no podía desempeñar al mismo tiempo el cargo judicial de Vocal del Consejo de Guerra, por la prohibición constitucional citada, por lo cual la Corte resolvió que en esta causa se había incurrido en la nulidad expresada.

En cuanto á informalidades sustanciales, no encuentra ninguna esta Superioridad, que pueda viciar el procedimiento.

Por tanto, la Corte Suprema, apartándose de la opinión del señor Procurador General, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nula esta causa, por incompetencia de jurisdicción, desde el auto de proceder de veintidós de Julio de mil ochocientos noventa y cinco, en el que se nombró para Vocal del Consejo de Guerra de Oficiales generales al Teniente Coronel Fernando Falla, Juez Superior del Distrito Judicial del Cauca, y como el artículo 5.º del Decreto número 499, de nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco, declaró caducado el Decreto número 46, y que el señalado con el número 17, el cual quedó segunda vez reformado por el Decreto número 118, sólo subsistía en las dos circunscripciones de Bogotá y Cúcuta; corresponde hoy el conocimiento de este proceso al Juez ordinario competente, con intervención del Jurado.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—MANUEL E. CORRALES—LUCIO A. POMBO.

Aselmo Soto Arana, Secretario interino.

NEGOCIOS VARIOS

EDICTO EMPLAZATORIO

La Corte Suprema de Justicia por el presente cita, llama y emplaza á todos los interesados no conocidos, en el juicio que los herederos del señor José Francisco García siguen con la Nación, por el valor del edificio denominado *Rosa Blanca*, para que se presenten por sí ó por medio de apoderado, dentro del perentorio término de treinta días, contados desde esta fecha, á hacer valer sus derechos, si los tuvieren, en el juicio mencionado.

Para notificarlo y hacer el emplazamiento ordenado, se fija este edicto en un lugar público de la Secretaría, hoy ocho de Febrero de mil ochocientos noventa y siete, á las doce del día.

El Magistrado sustanciador, LUIS M. ISAZA.—El Secretario interino, *Anselmo Soto Arana*.

Es copia.—El Secretario interino,

Anselmo Soto Arana.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XI | Bogotá, 25 de Febrero de 1897. | NUM. 572

INDICE ALFABETICO

TOMO XI

A

Pág.

Abadía Pedro. (Auto criminal) 327
Abrahams Simha y Charles Víctor Emanuel. (Juicio contra la Nación, por pesos) 135
Administrador de Hacienda de la Provincia de Obando contra Benicio Mejía P., Avelino Vela y Ramón Plinio Herrera. (Auto civil) 300
Aizpuru Rafael. (Demanda ordinaria por pesos contra el Departamento de Panamá) 145
Aizpuru Rafael. (La Corte declara que no ha lugar á adicionar ni aclarar la sentencia pronunciada á su favor contra el Departamento de Panamá) 149
Albán Carlos. (Solicitud sobre suspensión de una Ordenanza del Cauca) 56
Alvarado Camilo y Mora Fernando. (Suministros). 346
Alvarez Uribe Manuel é indígenas de Zipacón. (Casación civil) 337
Angel Rosazza. (Sentencia civil. Reconócese una suma á los herederos) 353
Angel Rosazza. (Niégase la reforma de la sentencia anterior) 358
Angel Martina y Teresa y Alberto Matéus. (Casación civil) 345
Angulo Felipe. (Auto criminal) 281
Arellana Félix. (Recompensa, niégasele) 269
Arango Daniel. (Casación civil) 511
Arango Natalio. (Casación civil) 296
Aviso importante, relativo á memoriales dirigidos de fuera de Bogotá á la Corte. 96
Ayerve Daniel. Proceso militar contra él, Primitivo Chaux y Faustino Marulanda.. 893

ADMINISTRADORES DE HACIENDA. Véanse los autos dictados en las siguientes ejecuciones seguidas por estos funcionarios:

1.º El Departamental del Cauca contra Jesús Vallejos 7
2.º El de Túquerres contra Pedro Martínez Delgado 7
3.º El de Villahermosa contra Juan de Jesús Henao. 15
4.º El de Cali contra Narciso Riascos 20
5.º El de Cali contra Manuel José Cobos 28
6.º El de Titiribí contra Jesús María Calle 79
7.º El de Villahermosa contra Juan de Jesús Henao 92
8.º El de Obando contra Benicio Mejía, Avelino Vela y Ramón Plinio Herrera 300
9.º El de Quibdó contra Gonzalo Zúñiga 324
10. El del Tolima contra Policarpo Rico 324
11. El de Antioquia contra José María Sierra S... 349
12. El de Ebéjico contra José María Salazar y Jesús Tirado, por una multa 359

AUTOS EN NEGOCIOS CIVILES. Véanse los dictados en los juicios seguidos por los individuos siguientes:

Pág.

1.º J. Camacho Roldán & C.ª (Deslinde del predio llamado Montañanegra) 15
2.º J. Castellano y C.ª (Derechos de importación)... 21 y 91
3.º Atanasio Esguerra. (Acumulación de un juicio ejecutivo al concurso de acreedores de Cristóbal Díaz) 63
4.º Jesús María Ortiz Toro. (Propiedad de unos terrenos) 78
5.º Timoteo Maldonado. (Servidumbre) 82
6.º José Antonio Botero y José María Duque. (Suministros) 90
7.º Manuel N. Jiménez. (Ejecución contra él) 111
8.º Simha y Charles Víctor Emanuel Abrahams. (Por pesos) 135
9.º Herederos de Gabriel Echeverri. (Excesos de baldíos) 137
10. Santiago Ospina, apoderado de Francisco de Villa. (Por pesos) 151
11. Herederos de Gabriel Echeverri. (Exceso de baldíos) 165
12. Fiscal del Circuito de Santo Domingo (Antioquia). Exceso de baldíos en la adjudicación hecha á Vicente P. López 165
13. Juez de Ejecuciones fiscales. (Devolución de $ 100 por parte de Ricardo Rodríguez Pérez, suma que recibió de más, de la Tesorería general de la República) 166
14. Julio E. Pérez y otros contra la Nación. (Demolición de una caldera de vapor ó levantamiento de una chimenea en el Teatro Colón) 174
15. Banco Nacional y Agustín Nieto contra Antonio Portocarrero. (Ejecución por pesos). 178
16. Miguel Antonio Salazar. (Ejecución contra él). 224
17. Andrés Reyes. (Ejecución contra él) 229
18. José María Melguizo. (Ejecución por pesos)... 246
19. Bautista Morales. (Ejecución contra él)..... 248
20. Francisco Villa Corral contra el Tesoro del Departamento de Antioquia por intereses..... 270
21. Jenaro Gaitán. (Ejecución) 271
22. Estanislao Céspedes contra el Departamento de Santander 271
23. Antonio Cañaveral. (Ejecución)..... 272
24. Indalecio Liévano y Timoteo Maldonado. (Denuncia hecha por el primero al Gobierno)..... 275
25. Víctor Manuel Calderón. (Ejecución)..... 294
26. Diego Caicedo. (Ejecución)..... 295
27. Timoteo Maldonado. (Servidumbre) 296
28. Aquilino Matiz Gaitán, apoderado del Banco Nacional, contra Máximo Nieto. (Ejecución).. 323
29. Ramón Martínez Vargas y Leocadio Gómez contra Alejandro Partigliani..... 325
30. Francisco Villa Corral contra el Tesoro del Departamento de Antioquia. (Mandamiento ejecutivo)..... 334

Pág.

31. Jesús María Ortiz Toro y Adriano Gutiérrez. (Propiedad de los terrenos llamados Curalito y Grano de Oro) 342
32. Demetrio de la Torre contra G. Genner. (Entrega de una quinta)..... 216

AUTOS EN NEGOCIOS CRIMINALES. Véanse los dictados en los procesos seguidos contra los individuos siguientes:

1.º Romelio Borrego. (Denegación de justicia).. 8
2.º Teodoro Sánchez. (Extralimitación de funciones) 22
3.º Tiberio Cadavid. (Prevaricato)..... 32
4.º Raúl Manuel Pérez. (Falsificación de moneda). 44
5.º Pedro A. Pallares. (Fuga de un preso)..... 64
6.º Tobías Gaona. (Varios cargos)..... 66
7.º Heliodoro Polanía. (Demoras) 80
8.º Cipriano Restrepo. (Falsedad)..... 92
9.º Bautista Cuenca. (Provocación á riña)..... 167
10. Isidoro Carrillo. (Usurpación de jurisdicción). 174
11. Gabriel Pérez C. (Varios cargos)..... 175
12. Liborio Lemus. (Abuso de autoridad)..... 175
13. Matías Múnera. (Varios cargos)..... 176
14. Arturo Malo O'Leary. (Emisiones clandestinas)..... 178 á 181
15. Nicanor Villalaz. (Abuso de autoridad)..... 232
16. Carlos Sánchez R. y Juan B. Naranjo..... 260
17. Nicolás Camargo. (Abuso de autoridad)..... 261
18. Joaquín Buitrago. (Por responsabilidad)..... 272
19. Felipe Angulo. (Se sobresee en el juicio por responsabilidad que se le siguió en averiguación de los hechos relacionados con la contratación de los ferrocarriles de Antioquia y Santander)..... 281
20. Abraham García. (Id. íd. íd.)..... 281
21. Carlos Uribe. (Acusación de Carlos Martínez Silva)..... 301
22. José Copete Baños. (Responsabilidad)..... 326
23. Antonio Galvis Roldán. (Prescripción de pena). 327
24. Pedro Abadía. (Responsabilidad)..... 327
25. Napoleón Posada. (Responsabilidad) 328
26. Isaac Montejo M. (Responsabilidad)..... 336
27. Enrique Ramírez G. (Por demoras)..... 359
28. Luis Felipe Carrillo. (Responsabilidad)..... 366
29. Varios empleados de la Aduana de Tumaco. (Sobreseimiento)..... 373

ACUERDOS DE LA CORTE. Véanse los siguientes:

1.º El número 808. Nómbranse Conjueces para el año de 1896..... 193
2.º El número 813 por el cual se honra la memoria del Magistrado señor doctor Manuel Ezequiel Corrales 321
3º El de 17 de Septiembre de 1896 del Tribunal de Antioquia, que honra la memoria del Magistrado doctor Manuel Ezequiel Corrales..... 345
4º El número 817, nombrando Conjueces para 1897. 369

B

Balcázar Alejandro y Benito. (Casación civil).... 259
Banco Nacional el contra Banco del Cauca. (Sentencia civil)..... 370
Banco Nacional y Agustín Nieto. (Auto civil). 178
Banco del Cauca y otros. (Tercerías en la ejecución contra Manuel José Cobos)..... 28
Barreneche José María y otros. (Casación civil).... 9
Barrientos Federico. (Casación civil)..... 9
Barrero Bernardino y Manuel Salvador. (Casación civil)..... 403
Bernal José María. (Suministros y Expropiaciones) 281
Blandón Juan Ramón B. (Proceso militar)..... 89
Borrego Romelio. (Sumario por denegación de justicia)..... 8
Botero José Antonio y otro. (Suministros)..... 90
Buitrago Joaquín. (Auto criminal)..... 272
Bustamante José María. (Casación civil)..... 58

C

Caballero R. Leonidas. (Pensión)..... 338
Cabrera Ignacia y Rosero Apolinar. (Casación, pena capital)..... 350

Pág.

Cadavid Tiberio. (Sumario por prevaricato)..... 32
Cadavid Tiberio. (Sentencia criminal)..... 278
Caicedo Diego. (Auto civil)..... 295
Caicedo Félix María. (Suministros) .....548 y 78
Camacho Roldán & Compañía. Juicio contra la Nación y otros. (Deslinde del predio llamado Montañanegra)..... 15
Campo Ana María y Victoria. (Recompensa) 274
Camargo Matías. (Casación civil)..... 204
Camargo Nicolás. (Auto criminal) 261
Calderón Víctor Manuel. (Auto civil)..... 294
Calle Jesús María. (Ejecución contra él)..... 79
Calle Felipe. (Casación civil)..... 49
Cañaveral Antonio. (Auto civil)..... 272
Cárdenas María Josefa. (Recompensa)..... 214
Cárdenas Leopoldo. (Recompensa) 135
Carvajal Ignacio M. (Pensión militar) 177
Carvajal Luis María. (Pena capital)..... 171
Carvajal Manuel María. (Ejecución por pesos).... 217
Carrizosa Manuel Antonio. (Casación civil)..... 25
Carrillo Concepción. (Recompensa) 76
Carrillo Isidoro. (Auto criminal)..... 174
Carrillo Luis Felipe. (Auto criminal)..... 366
Castellanos Manuela y Eloísa. (Casación civil).... 397
Castellano & Compañía. (Juicio contra la Nación, por derechos de importación)..... 21 y 91
Castro Ramón y Carlos. (Casación civil)..... 377
Castro María Antonia. (Recompensa)..... 43
Castro E. Tomás y otros. (Proceso militar)..... 255
Céspedes Estanislao. (Auto civil)..... 271
Cifuentes Manuel Joaquín. (Casación civil)..... 52
Cobo Lisandro. (Proceso militar)..... 256
Cobos Manuel José. (Casación civil). 52
Cobos Manuel José. (Ejecución contra él)..... 28
Cobo Lisandro. (Proceso militar)..... 112
Colorado Marco A. (Proceso militar). 89
Compañía Colombiana de Transportes. (Casación civil) 49
Copete Baños José. (Responsabilidad criminal).... 326
Cortés Carmen. (Casación civil)..... 397
Cuenca Bautista. (Causa por provocación á riña).. 169
Cunacué Natividad. (Recompensa)..... 54
Cuervo José D. (Proceso militar)..... 352
Cruz Luciano. (Recompensa) 42

CASACIÓN. ASUNTOS CIVILES. Véanse las sentencias y los autos dictados en los juicios seguidos por los individuos que se expresan:

1º José María Barreneche. (Dominio de la mina llamada El Popo)..... 9
2º José María Parra Manzano. (Reivindicación de una casa)..... 11
3º Lina Mesa y otros. (Nulidad de un contrato).. 17
4º Manuel Antonio Carrizosa. (Violación de un contrato)..... 25
5º Belisario Luque Castañeda. (Cuentas)..... 33
6º Juan Domingo Martín. (Sucesión)..... 50
7º Manuel José Cobos y Manuel Joaquín Cifuentes. (Entrega de un terreno) 52
8º María del Rosario García de Torres. (Petición de herencia)..... 58
9º Zoilo Espinosa. (Reivindicación de unos terrenos)..... 73
10. Esteban Henao y otros. (Deslinde de unos terrenos)..... 75
11. Belarmino Troncoso. (Reivindicación de un terreno)..... 121
12. Dolores Herrán de Ortega. (Nulidad de una donación)..... 169
13. William E. Stern contra A. James & Cª (Ejecución por pesos) ..... 185 á 188
14. Elías de Páramo. (Cuentas)..... 188
15. Daniel Arango. (Entrega de un solar)..... 193
16. José Dámaso Romero. (Ejecución por pesos).. 197
17. Eduardo Sierra F. (Rescisión de un contrato).. 201
18. Matías Camargo. (Nulidad de un contrato).... 204
19. Agustín Nieto. (Ejecución por pesos) 217
20. Manuel de J. Ospina. (Ejecución por pesos)... 225
21. Jesús Rincón contra la sucesión de Tomás Hernández. (Por pesos)..... 233

Pág.

22. Julián Mora contra la Sociedad Minera denominada Toldafría. (Posesión de la mina El Jardín) 236
23. Nepomuceno Rico. (Nulidad de un contrato).. 242
24. Anselmo León (herederos). Deslinde y amojonamiento de Juan Viejo 244
25. Ramón Franco Beltrán y Miguel Ignacio Forero. (Propiedad de unos terrenos) 249
26. Nemesio Dulcey. (Oposición á la división de un terreno, solicitada por Ulpiano y Flaminio Reyes) 257
27. Benito Alejandro Balcázar contra Víctor y Natalio Arango 259
28. Alberto Nieto y Buenaventura Rodríguez. (Por pesos) 265
29. Luisa Valero contra Carlos Escobar y su esposa Julia Cuéllar de Escobar. (Cumplimiento de un contrato) 289
30. José Pablo Sierra y Pedro Zuleta. (Indemnización de perjuicios) 290
31. Miguel Rivero y Pedro Rueda Muñoz. (Restitución de ochenta reses) 292
32. José Francisco Muñoz y Paulino Rosas. (Nulidad de un convenio y otros extremos) 297
33. Alberto Matéus contra Pompilio Noguera. (Inclusión de bienes en los inventarios de Isidora Licht) 305
34. Indígenas de Zipacón. (Propiedad de los terrenos llamados San Pedro) 308
35. Moisés Delgado contra Cupertino Ruiz. (Restitución) 313
36. Juicio relativo á la posesión de la mina denominada La Soledad. (Se dispone sean devueltos los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico para que se avalúe aquélla por peritos) 322
37. Juicio que siguen los indígenas de Zipacón con Manuel Alvarez Uribe y otros sobre dominio de un terreno 337
38. Juicio seguido por el menor Alberto Matéus con Martina y Teresa Angel sobre rescisión de un contrato 345
39. Juicio promovido por Julián Escallón contra Aristides Gutiérrez sobre servidumbre de acueducto 361
40. Juicio promovido por Julio Duque y Duque sobre dominio de Montañas de Bogotá, contra Ramón y Carlos Castro 377
41. Juicio promovido por Ricardo Gutiérrez contra Jesús María Vallejo. (Por pesos) 378
42. Juicio de sucesión de Simón Sanmiguel. Invalídase la sentencia del Tribunal de Cundinamarca, aprobatoria de la partición 385
43. Juicio seguido entre José Antonio Micolta y Bernardino y Manuel Salvador Barrero 393
44. Concurso de acreedores formado á los bienes de Vicente Rojas 395
45. Partición de los bienes de la sucesión de Ciriaco Rico 396
46. Carmen Cortés contra Manuela y Eloísa Castellanos sobre dominio y posesión de unos terrenos 397
47. María Josefa Moya y Zamora contra Alberto Matéus. (Por pesos) 403
48. Campo Elías Latorre. (Entrega de una casa).. 1
49. David H. Zapatá. (Petición de herencia) 14
50. Vicente B. Villa & Hijos. (Por pesos) 49
51. Jesús Rubio. (Daños y perjuicios) 49
52. Inocencia Mosquera. (Propiedad de una casa) 52
53. Francisco Menotti. (Por pesos) 57
54. José María Bustamante. (Cuentas) 58

CASACIÓN. Pena capital. Véanse las sentencias dictadas contra los individuos que se expresan:

Luis María Carvajal 171
Lucrecia Restrepo 273
Ignacia Cabrera y Apolinar Rosero 350

CONCURSO DE ACREEDORES. Véanse los autos y sentencias dictados en los formados á los bienes de los individuos siguientes:

Pág.

1.º Mariano París. (Sentencia) 4
2.º Cristóbal Díaz. (Sentencia de segunda instancia) 205
3.º Vicente Rojas. (Casación civil) 395

CUADROS que representan el movimiento de negocios en la Corte:

— Mes de Julio de 1895 23
— Mes de Agosto de 1895 87
— Mes de Septiembre de 1895 118

COMPETENCIAS.—Véanse los autos dictados en los asuntos siguientes:

1.º Juicio ejecutivo contra Luis Tobón Ossa 31
2.º Sumario instruído contra Prudencio Antonio Peláez 32
3.º Sumario instruído contra Juan P. Londoño.. 111
4.º Juicio promovido por Francisco Lozano contra Rafael Jaramillo Llanos 167
5.º Sumario instruído al soldado Prudencio A. Peláez 262
6.º Sumario instruído al soldado Prudencio A. Peláez 394
7.º Sumario instruído contra Gabriel Ramírez y María de los Angeles Duque por amancebamiento 391
8.º Sumario contra Eusebio A. Camero por homicidio 406

CH

Chaux Primitivo. (Proceso militar contra él, Daniel Ayerve y Faustino Marulanda) 168

D

Defranchi Juan. (Recurso de hecho) 278
Delgado Moisés. (Casación civil) 313
Delgado Evaristo. (Suministros) 372
De la Torre Demetrio. (Auto civil) 216
Departamento de Antioquia. (Véanse autos civiles) 151
Departamento de Panamá. Se absuelve al Departamento de los cargos que en demanda le dedujo Manuel Jaen. (Véanse sentencias civiles de segunda instancia) 162
Departamento de Panamá. Se le absuelve de la ejecución entablada por Manuel de Jesús Grimaldo 222
Departamento de Panamá. Se condena al Tesoro de este Departamento á pagar á Rafael Aizpuru $3,000 como indemnización de perjuicios. (Véanse sentencias civiles de segunda instancia) ... 145
Departamento de Panamá contra los herederos de Ferrari & C.ª (Sentencia civil) 387
Díaz Cristóbal. (Concurso de acreedores) 205
Dulcey Nemesio. (Casación civil) 257
Dupuy Julio J. (Casación civil) 169
Duque María de los Angeles y Ramírez Gabriel. (Competencia) 391
Duque y Duque Julio contra Ramón y Carlos Castro. (Casación civil) 377

E

Echeverri Gabriel (herederos de). (Juicio por excesos en unos baldíos) 165
Echeverri Gabriel (herederos de). (Juicio contra ellos por excesos en unos terrenos baldíos) ... 137
El Secretario de Instrucción Pública del Departamento del Cauca. (Juicio sobre suspensión de la Ordenanza 30 de 1894 de la Asamblea de dicho Departamento) 150
Encinales Manuel María. (Casación civil) 121
Escallón Julián contra Aristides Gutiérrez. (Casación civil) 361
Escobar Carlos. (Casación civil) 289
Esguerra Atanasio. (Solicitud sobre acumulación de unos juicios) 63
Espinosa Zoilo. (Casación civil) 73
Espriella Manuel Z. (Recurso de hecho) 173
Estern E. William. (Casación civil) ..... 185 á 188

F

Ferrari & C.ª (herederos) contra el Departamento de Panamá. (Sentencia civil) 387
Fergusson, Noguera & C.ª (Recurso de hecho).... 166

Pág.

Fierro Jacinto. (Casación civil)..... 57
Figueroa Ildefonso. (Recompensa)..... 27
Fiscal del Circuito de Santo Domingo (Antioquia). Auto civil en el juicio contra Vicente P. López por exceso en la adjudicación de unos baldíos. 165
Fiscal del Tribunal de Antioquia contra la Casa comisionista de C. Martínez & C.ª (Sentencia civil)..... 329
Fiscal del Tribunal Superior de Antioquia contra Juan Pablo Gómez. (Sentencia civil)..... 362
Fiscal del Tribunal Superior de Panamá contra Domingo de Icaza. (Sentencia civil)..... 369
Fiscal del Tribunal de Panamá. (Solicitud sobre suspensión de una Ordenanza)..... 138
Flórez Rudesindo. (Extradición)..... 84
Francisco Lozano. (Competencia. Juicio promovido por él contra Rafael Jaramillo Llanos)..... 167
Franco Beltrán Ramón y Miguel Ignacio Forero. (Casación civil)..... 249

G

Gaitán Jenaro. (Auto civil)..... 271
Galvis Roldán Antonio. (Auto criminal)..... 327
Gaona Tobías. (Acusación contra él por varios cargos)..... 66
García Abdón. (Recompensa)..... 299
García Abraham. (Auto criminal)..... 281 á 288
García de Torres María del Rosario. (Casación civil). 58
Godoy Camilo. (Suministros, etc.)..... 62
Gómez León. (Recompensa)..... 340
Gómez de Giraldo María Teresa é hijos. (Recompensa)..... 268
Gómez Ramos de García Ana María. (Recompensa). 161
Gómez Juan Pablo. (Sentencia civil)..... 362
Gómez M. Elías. (Pensión)..... 30
Grimaldo Manuel de Jesús. (Sentencia civil de segunda instancia)..... 222
Guerra de Narváez Concepción. (Sentencia civil de segunda instancia)..... 205
Guerrero Pedro. (Proceso militar)..... 55
Gutiérrez Adriano. (Juicio contra él sobre propiedad de unos terrenos)..... 78
Gutiérrez Adriano y Ortiz Toro Jesús María. (Auto civil)..... 342
Gutiérrez Aristides. (Casación civil)..... 361
Gutiérrez Ricardo contra Vallejo Jesús María. (Casación civil)..... 378

H

Henao Esteban y otros. (Casación civil)..... 75
Henao Juan de Jesús. (Ejecución contra él)..... 15 y 92
Hernández Tomás (herederos). (Casación civil)..... 233
Herrán de Ortega Dolores. (Casación civil)..... 169
Hurtado Manuel María. (Casación civil)..... 52

I

Ibáñez Adelaida. (Casación civil)..... 14
Icaza Domingo de. (Sentencia civil)..... 369
Icaza (de) J. J. y otros. (Solicitud sobre suspensión de una Ordenanza de Panamá)..... 82
Indígenas de Zipacón. (Casación civil)..... 308
Id. íd. (Negativa de revocación del auto anterior)..... 337

J

Jácome Samuel. (Expropiaciones)..... 20
Jaen Manuel. (Demanda contra el Departamento de Panamá)..... 162
James A. & C.ª (Casación civil)..... 185 á 188
Jaramillo Llanos Rafael. (Competencia. Ejecución contra él establecida por Francisco Lozano).. 167
Jiménez Manuel N. (Ejecución contra él)..... 111
Jiménez Pastor. (Pensión vitalicia mensual)..... 173

L

Latorre Campo Elías. (Casación civil)..... 1
Lemos Zenón Fabio. (Recurso de hecho)..... 79
Lemus Liborio. (Auto criminal). Abuso de autoridad..... 175
León Anselmo (herederos). (Casación civil)..... 244
Liévano Indalecio. (Auto civil)..... 275

Pág.

Liévano Indalecio. Juicio contra la Nación. (Sentencias de primera y segunda instancia)..... 123 y 129
Liévano Indalecio. (Juicio contra él sobre servidumbre)..... 82
Londoño José María. (Rebaja de pena)..... 44
Londoño Juan Pablo. Sumario por resistencia á la autoridad. (Competencia)..... 111
López Delgado Rafael. (Casación civil)..... 17
López P. Vicente. (Juicio entablado contra él por el Fiscal del Circuito de Santo Domingo (Antioquia). (Auto civil)..... 165
López & Navarro. (Suministros)..... 341
López Morales Filomena. (Recompensa)..... 77
Lotero Mariano. (Casación civil)..... 58
Lucio Juana María. (Recompensa)..... 162
Luque Castañeda Belisario. (Casación civil)..... 33

M

Magdalena (Departamento del). Suspéndese la Ordenanza número 16 de 1894..... 224
Malo O'Leary Arturo. (Autos criminales)..... 178 á 181
Malo O'Leary Arturo. (Sentencia en el proceso por "Emisiones clandestinas.")..... 97
Maldonado Timoteo. (Juicio sobre servidumbre)... 82
Maldonado Timoteo. (Auto civil)..... 275
Maldonado Timoteo. (Auto civil)..... 296
Marmolejo Santiago, Mondragón Timoteo, Manzano Manuel y Ruiz Esteban. (Suministros)..... 358
Martín Juan Domingo. (Casación civil)..... 50
Martínez María Betsabé. (Recompensa)..... 41
Martínez Delgado Pedro. (Ejecución contra él)... 7
Martínez Vargas Ramón y Gómez Leocadio contra Alejandro Partigliani. (Auto civil)..... 325
Martínez C. & C.ª (Sentencia civil)..... 329
Marulanda Faustino. (Proceso militar contra él, Primitivo Chaux y Daniel Ayerve)..... 168
Matéus Alberto y N. Pompilio Noguera. (Casación civil)..... 305
Matéus Alberto y Martina y Teresa Angel. (Casación civil)..... 345
Matéus Alberto. (Casación civil)..... 403
Matiz Gaitán Aquilino. (Auto civil)..... 323
Matiz Olegario. (Casación civil)..... 33
Mejía P. Benicio, Avelino Vela y Ramón Plinio Herrera. (Auto civil)..... 300
Mejía P. Enrique. (Pensión)..... 15
Melguizo José María (Auto civil)..... 246
Menotti Francisco. (Casación civil)..... 57
Mesa Lina, Sofía, Concepción y Salomón. (Casación civil)..... 17
Micolta José Antonio. (Casación civil)..... 393
Monroy Polonia. (Casación civil)..... 1
Montejo M. Isaac. (Auto criminal)..... 336
Mora Fernando y Alvarado Camilo. (Suministros). 346
Mora Julián. (Casación civil)..... 236
Morales Bautista. (Auto civil)..... 248
Mosquera Inocencia. (Casación civil)..... 52
Moya Zamora María Josefa. (Casación civil)..... 403
Múnera Matías. (Auto criminal)..... 176
Muñoz José Francisco. (Casación civil)..... 297

N

Naranjo Juan B. y Sánchez R. Carlos. (Auto criminal)..... 260
Nieto Alberto. (Casación civil)..... 265
Nieto Alberto y otros. (Expropiaciones)..... 19
Nieto Agustín. (Casación civil). Ejecución contra Manuel María Carvajal y Francisco Sanín Cano..... 217
Nieto Agustín y Banco Nacional. (Auto civil)..... 178
Nieto Máximo A. Ejecución. (Auto civil)..... 323
Noguera Pompilio y Matéus Alberto. (Casación civil)..... 305
Núñez José María y Francisco y otros. (Juicio contra ellos, sobre deslinde de Montañanegra)..... 15
NULIDAD.—Declárase la del proceso militar seguido contra Aníbal Sosa, por asesinato..... 65
— La del proceso militar seguido contra Lisandro Cobo, por homicidio..... 112

Pág.

NULIDAD. La del proceso militar seguido contra Ciriaco Pereira, por insubordinación..... 136
— La del proceso militar seguido contra Domingo Rodríguez, por ocultación de elementos de guerra..... 140
NEGOCIOS VARIOS.—Consulta dirigida á la Corte por el Juez 2º del Circuito de Túquerres, sobre extradición de Rudesindo Flórez..... 84
Edicto emplazando á Paulo Emilio Morales..... 344
Informe de la Corte Suprema de Justicia al Congreso Nacional de 1896..... 342
— Relación correspondiente al mes de Marzo de 1893..... 38
— Relación correspondiente al mes de Abril de 1893..... 45
— Relación correspondiente al mes de Mayo de 1893..... 84
— Relación correspondiente al mes de Junio de 1893..... 92
— Relación correspondiente al mes de Julio de 1893..... 113
— Relación correspondiente al mes de Agosto de 1893..... 141
— Relación correspondiente á los meses de Septiembre y Octubre de 1893..... 153
— Relación correspondiente al mes de Noviembre de 1893.....181 á 184
— Resolución á la solicitud del reo José María Londoño, sobre rebaja de pena..... 44

O

Obregón Ricardo. (Recurso de hecho, elevado contra él por Fergusson, Noguera & C.ª)..... 166
Ordóñez Rosalía. (Recompensa)..... 331
Ortiz Toro Jesús María. (Juicio sobre propiedad de unos terrenos)..... 78
Osorio Nicolás. (Sentencia en el procèso por "Emisiones clandestinas.")..... 97
Ospina Manuel J. (Casación civil)..... 225
Ospina Santiago, apoderado de Francisco de Villa. (Auto civil)..... 151
Otero & Compañía. (Ejecución contra ellos)..... 37
Otero Wenceslao. (Recompensa)..... 3
Ospina Cadavid de Robledo Eufemia. (Recompensa)..... 275
ORDENANZA número 16 de la Asamblea de Boyacá, por la cual se honra la memoria del doctor Juan Pablo Restrepo..... 322
ORDENANZAS (suspensión de). Véanse las resoluciones dictadas en las solicitudes sobre suspensión de las siguientes:
1.º La número 31 de 1894, del Cauca (artículo 7º). 44
2.º La número 30 de 1894, del Cauca (artículo 69). 56
3.º La número 73 de 1894, de Panamá..... 78
4.º La número 29 de 1894, de Panamá (capítulo 1.º) 82
5.º La número 10 de 1894, de Panamá..... 138
6.º La número 30 de 1894, del Cauca (artículos 33 á 37)..... 150
7.º La número 12 de 1892, del Tolima..... 200
8.º La número 16 de 1894, del Magdalena..... 224
9.º La número 75 de 1894, de Panamá..... 310
10. La número 1.º de 1892, del Tolima (artículo 5º). 323
Decreto número 52 de 1888, con fuerza de Ordenanza, del Gobernador del Cauca, règlamentario del examen y fenecimiento de cuentas del Departamento..... 332

P

Pallares Pedro A. (Sumario por la fuga de un preso) 64
Páramo Elías de. (Casación civil)..... 188
Partigliani Alejandro. (Auto civil)..... 325
Paredes Demetrio. (Casación civil)..... 25
París Mariano. (Concurso de acreedores)..... 4
Parra Manzano José María. (Casación civil)..... 11
Paz Manuel María. (Pensión)..... 2
Penagos Tomás y otro. (Casación civil)..... 11
Peláez Prudencio Antonio. Sumario por homicidio. (Competencia)..... 32
Peláez A. Prudencio. (Competencia)..... 262
Peláez Prudencio. (Competencia)..... 374
Perea Carlos. (Casación civil)..... 52
Pereira Ciriaco. (Proceso militar)..... 136
Pérez Raúl Manuel. (Sumario por falsificación de moneda)..... 44
Pérez Julio E. y otros. (Auto civil)..... 174
Pérez C. Gabriel. (Auto criminal)..... 175
Personero municipal del Fresno. (Suspensión de Ordenanza). La número 12 de 1892 del Tolima. 200
Personero municipal de Arraiján. (Solicitud sobre suspensión de una Ordenanza de Panamá). 78
Pinzón de la Torre María Josefa. (Casación civil). 58
Polanía Heliodoro. (Sumario por demoras)..... 80
Polindara Escolástica. (Recompensa)..... 27
Portocarrero Antonio. (Auto civil)..... 178
Posada Napoleón. (Auto criminal)..... 328
Pulecio Viana Rafael. (Recompensa)..... 28
PENSIONES MILITARES. Véanse las sentencias dictadas en las solicitudes de los individuos siguientes:
1.º Manuel María Paz. (Concédesele)..... 2
2.º Enrique Mejía P. (Concédesele)..... 15
3.º Elías Gómez M. (Concédesele)..... 30
4.º Eustasio Sánchez. (Concédesele)..... 89
5.º Pastor Jiménez. (Concédesele una vitalicia)... 173
6.º Ignacio M. Carvajal. (Concédesele una vitalicia)..... 177
7.º Miguel Ramírez. (Concédesele)..... 294
8.º Gregorio Rincón. (Pensiones atrasadas)..... 309
9.º Leonidas Caballero R. (Concédesele)..... 338
10. Polidoro A. Silvestre. (Concédesele)..... 365
11. Enrique Raymond. (Otórgasele)..... 366
PERSONAL DE LA CORTE Y DE LA SECRETARÍA:
— En el mes de Julio de 1895..... 24
— En el mes de Agosto de 1895..... 88
— En el mes de Septiembre de 1895..... 120
PROCESOS MILITARES. Véanse los fallos dictados en los seguidos contra los individuos que se expresan:
1.º Pedro Guerrero é Ismael Ramos. (Homicidio). 55
2.º Aníbal Sosa. (Asesinato)..... 65
3.º Marco A. Colorado, Juan Ramón B. Blandón y Manuel Suárez. (Deserción)..... 89
4.º Lisandro Cobo. (Homicidio)..... 112
5.º Ciriaco Pereira. (Insubordinación y ataque á un superior)..... 136
6.º Domingo Rodríguez. (Ocultación de elementos de guerra)..... 140
7.º Primitivo Chaux, Daniel Ayerve y Faustino Marulanda. (Cuadrilla de malhechores)..... 168
8.º Manuel Rodríguez. (Asesinato)..... 230
9.º Tomás E. Castro y otros. (Traición)..... 255
10. Lisandro Cobo. (Homicidio)..... 256
11. Manuel Sánchez. (Homicidio)..... 325
12. José D. Cuervo. (Conato de deserción)..... 352
13. Severo Saldarriaga, Rodolfo Gil y otros. (Insubordinación y embriaguez)..... 301

R

Ramos Ismael. (Proceso militar)..... 55
Ramos Ruiz Heliodoro. (Suministros)..... 293
Ramírez Gabriel y Duque María de los Angeles. (Competencia)..... 391
Ramírez G. Enrique. (Auto criminal)..... 359
Ramírez José María. (Recompensa, niégasele)... 173
Ramírez José María. (Recurso de hecho)..... 347
Ramírez Miguel. (Recompensa)..... 41
Raymond Enrique. (Pensión)..... 366
Restrepo Cipriano. (Sumario por falsedad)..... 92
Restrepo Lucrecia. (Casación, pena capital)..... 273
Reyes Andrés. (Auto civil). Ejecución..... 229
Reyes Ulpiano y Flaminio. (Casación civil)..... 257
Riascos Narciso. (Ejecución contra él)..... 20
Rico Ciriaco. Partición de los bienes de la sucesión de. (Casación civil)..... 396
Rico Nepomuceno. (Casación civil)..... 242
Rico Policarpo. (Ejecución. Auto civil)..... 324
Rincón Jesús. (Casación civil)..... 233
Rincón Gregorio. (Sentencia civil)..... 309

Pág.

Rivera Ignacio. (Recompensa, otórgasele) 229
Rivero Miguel M. (Casación civil) 292
Rodríguez Buenaventura. (Casación civil) 265
Rodríguez Domingo. (Proceso militar) 140
Rodríguez Elías. (Sentencia criminal de segunda instancia) 319
Rodríguez Z. Miguel. (Recurso de hecho intentado contra él por Manuel Z. de la Espriella). 173
Rodríguez Manuel. (Proceso militar) 230
Rodríguez Pérez Ricardo. (Auto civil). Devolución de $ 100 á la Tesorería General de la República 166
Romero Torres Antonio. (Proceso por abuso de autoridad) 30
Romero José Dámaso. (Casación civil) 197
Rojas Vicente (Concurso de acreedores) 395
Rosas Paulino. (Casación civil) 297
Rosero Apolinar y Cabrera Ignacia. (Casación, pena capital) 350
Rubio Jesús. (Casación civil) 49
Rudas Juan Manuel. (Acusación contra Tobías Gaona) 66
Rueda Muñoz Pedro. (Casación civil) 292
Ruiz Gregoria. (Recompensa) 3
Ruiz Cupertino. (Casación civil) 313

RECOMPENSAS MILITARES. Sentencias sobre esta materia en las demandas de las siguientes personas:

1.º Gregorio Ruiz. (Concédesele) 3
2.º Wenceslao Otero. (Concédesele) 3
3.º Ildefonso Figueroa. (Concédesele) 27
4.º Escolástica Polindara. (Concédesele) 27
5.º Rafael Pulecio Viana. (Concédesele) 28
6.º Miguel Ramírez. (Niégasele) 41
7.º María Betsabé Martínez. (Concédesele) 41
8.º Luciano Cruz. (Concédesele) 42
9.º María Antonia Castro. (Concédesele) 43
10. Natividad Cunacué. (Concédesele) 54
11. Concepción Carrillo. (Concédesele) 76
12. Filomena López Morales. (Concédesele). ... 77
13. Mercedes Triana de Santamaría y otras. (Concédeseles) 81
14. Leopoldo Cárdenas. (Concédesele) 135
15. Ana María Gómez Ramos de García. (Concédesele) 161
16. Pablo Emilio Zapata. (Concédesele) 162
17. Juana María Lucio. (Concédesele) 162
18. José María Ramírez. (Niégasele) 173
19. Jiménez Pastor. (Concédesele una vitalicia). Véase pensiones militares 173
20. María Angela Velasco y su hija. (Concédeseles) 177
21. María Josefa Cárdenas. (Concédesele) 214
22. Antonio Viana. (Otórgasele) 215
23. Ignacio Rivera. (Concédesele) 229
24. Asunción Sarria. (Niégasele) 255
25. María Teresa Gómez de Giraldo é hijos. (Concédesele) 268
26. Filomena Upegui. (Concédesele) 268
27. Félix Arellana. (Niégasele) 269
28. Ana María y Victoria Campo. (Concédeseles) .. 274
29. Eufemia Ospina Cadavid de Robledo. (Concédesele) 275
30. Abdón García. (Concédesele) 299
31. Rosalía Ordóñez. (Concédesele) 331
32. Petronila y Limbania é Inocencia ó Aminta Valencia. (Concédeseles) 338
33. León Gómez. (Concédesele) 340
34. María Jesús Rodríguez de Rivera y su hija Natalia. (Niégaseles) 347

RELACIONES DE NEGOCIOS DESPACHADOS POR LA CORTE:

— Mes de Julio de 1895 23
— Mes de Agosto de 1895 87
— Mes de Septiembre de 1895 119

RELACIONES DE LOS FALLOS DE LOS TRIBUNALES, presentadas al señor Presidente de la Corte por el Relator doctor José Joaquín Guerra, y correspondientes á los siguientes meses:

— Marzo de 1893 ..... 38 á 40

Pág.

RELACIONES. Abril de 1893 ..... 45 á 48
— Mayo de 1893 ..... 84 á 86
— Junio de 1893 ..... 92 á 96
— Julio de 1893 ..... 113 á 118
— Agosto de 1893 ..... 141 á 144
— Septiembre de 1893 ..... 153 á 156
— Octubre de 1893 ..... 157 á 160
— Noviembre de 1893 ..... 181 á 184

RECURSOS DE HECHO. Véanse los autos dictados en los interpuestos por los individuos siguientes:

1.º Ramón Soto R. 43
2.º Zenón Fabio Lemos 79
3.º Fergusson, Noguera & Cª 166
4.º José Angel Tous como apoderado de Manuel Z. de la Espriella 173
5.º Juan Defranchi 278
6.º Feliciano Valderrama 295
7.º Feliciano Valderrama. 300
8.º José María Ramírez 347

S

Salazar José María y Tirado Jesús. (Auto ejecutivo) 359
Salazar Miguel Antonio. (Auto civil) 224
Saldarriaga Severo, Gil Rodolfo y Alvarez Jesús y Juan de los Santos. (Proceso militar) 301
Salgado Gregorio y Bibiano. (Casación civil) 73
Sánchez Eustasio. (Pensión) 89
Sánchez R. Carlos y Naranjo Juan B. (Auto criminal) 260
Sánchez Teodoro. (Sumario por extralimitación de funciones) 22
Sanmiguel Simón. (Casación civil. Juicio de sucesión) 385
Santamaría Daniel. (Casación civil) 49
Sarmiento Agapito. (Causa contra él, por omisión en el cumplimiento de sus deberes) 62
Sarmiento Ismael y Daniel. (Suministros) 77
Sarria Asunción. (Recompensa, niégasele) 255
Sierra Eduardo F. (Casación civil) 201
Sierra José Pablo. (Casación civil) 290
Sierra S. José María. (Ejecución del Administrador de Hacienda del Departamento de Antioquia) 349
Silvestre A. Polidoro. (Pensión) 365
Síndico del Monasterio de la Enseñanza de Bogotá. (Sentencia civil de segunda instancia). 212
Siniterra Margarita. (Tercería en la ejecución contra Manuel José Cobos) 28
Sosa Aníbal. (Preceso militar) 65
Soto R. Ramón. (Recurso de hecho) 43
Suárez Manuel. (Proceso militar) 89

SUMINISTROS Y EXPROPIACIONES. Véanse las sentencias dictadas en las reclamaciones de los individuos siguientes:

1.º Alberto Nieto y otros. (Reconóceseles) 19
2.º Samuel Jácome. (Reconócesele) 20
3.º Félix María Caicedo. (Niégasele) ..... 54 á 78
4.º Camilo Godoy. (Reconócesele) 62
5.º Ismael y Daniel Sarmiento. (Niégaseles) 77
6.º José Antonio Botero y José María Duque. (Desistimiento) 90
7.º Nieves Tolosa. (Reconócesele) 134
8.º José María Bernal. (Reconócesele) 281
9.º Heliodoro Ramos Ruiz. (Reconócesele) 293
10. Aminta Vives de Díaz Granados. (Se le reconocen $ 380) 340
11. López & Navarro (Niégaseles) 341
12. Fernando Mora y Camilo Alvarado 346
13. Esteban Ruiz, Timoteo Mondragón y Manuel Manzano. (Refórmase la resolución dictada por el Ministro del Tesoro) 358
14. Evaristo Delgado. (Reconócensele $ 800) 372

SENTENCIAS de segunda instancia en asuntos civiles:

— Manuel de Jesús Grimaldo. (Ejecución contra el Tesoro del Departamento de Panamá) ... 222

Pág.

SENTENCIAS. Gregorio Rincón. (Demanda contra la Nación)..... 309
— Fiscal del Tribunal de Antioquia contra la Casa Comisionista de C. Martínez & C.ª. (Juicio ejecutivo por pesos)..... 329
— Fiscal del Tribunal Superior de Antioquia contra Juan Pablo Gómez..... 362
— Fiscal del Tribunal Superior de Panamá contra Domingo de Icaza. (Reivindicación).... 369
— Banco Nacional contra el Banco del Cauca. (Ejecución)..... 370
— El Departamento de Panamá contra los herederos de Ferrari & C.ª, sobre interpretación de un contrato para la construcción de un Mercado público en dicha ciudad..... 387
— Tercerías acumuladas en la ejecución seguida contra Manuel José Cobos..... 28
— Rafael Aizpuru contra el Departamento de Panamá..... 145
— Rafael Aizpuru pide aclaratoria de la sentencia de 24 de Octubre de 1895, pronunciada por la Corte en el juicio contra el Departamento de Panamá..... 149
— Manuel Jaen contra el Departamento de Panamá..... 163
— Concepción Guerra de Narváez contra Cristóbal Díaz. (Concurso de acreedores)..... 205
— Síndico del Monasterio de la Enseñanza de Bogotá..... 212

SALVAMENTOS DE VOTO.—Véanse los siguientes:
1º En el sumario contra Romelio Borrego..... 8
2º En el juicio seguido por Belisario Luque Castañeda contra Olegario Matiz..... 35
3º En el juicio por recompensa de Félix Arellana. 269
4º En el juicio sobre suspensión del artículo 110 del Decreto número 52 de 1888, del Gobernador del Cauca..... 333

SOBRESEIMIENTO.—Véase autos en negocios criminales.

SENTENCIAS CIVILES DE QUE CONOCE LA CORTE EN UNA SOLA INSTANCIA:
— Angel Rosazza (herederos). Demanda contra la Nación..... 354
— Niégase la reforma de la sentencia anterior... 358

SENTENCIAS EN NEGOCIOS CIVILES DE QUE CONOCE LA CORTE EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA.—Indalecio Liévano contra la Nación, por varios cargos..... 123

SENTENCIAS EN NEGOCIOS CRIMINALES DE QUE CONOCE LA CORTE EN UNA SOLA INSTANCIA.—Véase la dictada en el juicio seguido contra Arturo Malo O'Leary y Nicolás Osorio..... 97

SENTENCIAS DE SEGUNDA INSTANCIA EN ASUNTOS CRIMINALES.—Véanse las dictadas en los procesos contra los individuos siguientes:
1.º Antonio Romero Torres..... 30
2.º Pedro Guerrero é Ismael Ramos C..... 55
3.º Agapito Sarmiento..... 62
4.º Marco A. Colorado, Juan Ramón B. Blandón y Manuel Suárez..... 89
5.º Elías Rodríguez..... 319
6.º Tiberio Cadavid..... 278

T

Tirado Jesús y Salazar José María (auto ejecutivo)..... 359
Tobón Ossa Luis. Ejecución contra él. (Competencia)..... 31
Tolosa Nieves. (Suministros)..... 134
Triana de Santamaría Mercedes y otras. (Recompensa)..... 81
Troncoso Belarmino. (Casación civil)..... 121
Tumaco. Empleados de la Aduana. (Auto de sobreseimiento)..... 373

U

Upegui Filomena. (Recompensa)..... 268

Pág.

Uribe Carlos. (Acusación de Carlos Martínez Silva, auto criminal)..... 301
Uribe U. Eduardo & Cª (Casación civil)..... 75

V

Valderrama Feliciano. (Recurso de hecho)... 295
Valderrama Feliciano. (Recurso de hecho, niégase auto de revocación)..... 301
Valencia Petronila y Limbania é Inocencia ó Aminta. (Recompensa)..... 338
Valero Luisa. (Casación civil)..... 289
Vallejo Jesús María contra Gutiérrez Ricardo. (Casación civil)..... 378
Vallejos Jesús. (Ejecución contra él)..... 7
Velasco María Angela é hija. (Recompensa)... 177
Viana Antonio. (Recompensa)..... 215
Villa Corral Francisco. (Auto civil)..... 270
Villa Corral Francisco. (Auto civil)..... 334
Villa Francisco. (Auto civil)..... 151
Villa Vicente B. & Hijos. (Casación civil)..... 49
Villalaz Nicanor. (Auto criminal. Revócase el auto de sobreseimiento)..... 232
Vives de Díaz Granados Aminta. (Suministros).... 340

VISITAS (actas de). Véanse las siguientes:
1ª La correspondiente al mes de Julio de 1895..... 22
2ª La correspondiente al mes de Agosto de 1895.... 86
3ª La correspondiente al mes de Septiembre de 1895..... 118
4ª La correspondiente á Octubre de 1895..... 263
5ª La íd. á 19 días de Diciembre de 1895 y once días de Enero de 1896..... 279
6ª La correspondiente á Febrero de 1896..... 366
7ª La íd. á Marzo de íd..... 375

Z

Zapata David H. (Casación civil)..... 14
Zapata Pablo Emilio. (Recompensa)..... 162
Zuleta Pedro. (Casación civil)..... 290
Zúñiga Gonzalo. (Ejecución. Auto civil)..... 324

INDICE

de las Relaciones presentadas al señor Presidente de la Corte por el relator doctor José Joaquín Guerra.

A

ABANDONO DE LA INSTANCIA. Se tiene por tál el hecho de no suministrar papel suficiente..... 93
ALIMENTOS. La mujer puede demandarlos para sí, pero no para sus hijos..... 157
ALBACEAS FIDUCIARIOS. Cuando concurran ciertas circunstancias podrá darse á aquéllos la tenencia de los bienes de la sucesión..... 113
APODERADOS. Los Municipios no pueden tenerlos sino en ciertos casos..... 38
— Cualquiera acción puede intentarse por medio de apoderado aun cuando no haya demandante ni demandado, en el sentido del artículo 322 del Código Judicial..... 85
— Cada parte no puede tener más que un apoderado en el juicio..... 144
— El Juez puede rechazar la demanda que se presente por quien no es apoderado..... 184

B

BANCOS. Los privilegios que las leyes concedieron á los Bancos no pudieron alcanzar hasta el de no pagar sus deudas..... 155
BIENES DE MUJER CASADA. Para obtener licencia de venderlos no es preciso que intervenga el Fiscal..... 86
BIENES HEREDITARIOS. No pueden venderse antes de adquirir la posesión efectiva; pero sí derechos y acciones en la sucesión..... 38
— Pruebas que deben acompañarse á la solicitud de licencia para venderlos..... 117

C

Pág.

COSTAS: La tasación de ellas debe hacerse con arreglo á la ley vigente cuando se sentenció su pago 153

COMPETENCIA. Por el hecho de que un Juez competente cambie la tramitación que debe dar á un asunto, no pierde su competencia..... 181

CESIÓN DE CRÉDITOS. Para su eficacia se necesita la notificación al deudor..... 156

CONTESTACIÓN. La que se da á la demanda prematuramente, vale..... 40

CUENTAS. El heredero no está obligado á rendirlas por su causante, ni á ejecutar hechos constitutivos de obligaciones puramente personales de éste..... 181

D

DEUDAS HEREDITARIAS. Véase SEPARACIÓN DE BIENES..... 39

DISTRITOS MUNICIPALES. Véase APODERADOS.... 38

DIVISIÓN DE BIENES COMUNES. Los Jueces de Circuito volvieron á ser competentes para éstas en ciertos casos..... 96 y 157

— Los artículos 1295 á 1297 del Código Judicial quedaron sin vigor por la Ley 30 de 1888... 184

DOMINIO. No siempre queda comprobado con una hijuela..... 117

E

EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA. En lo tocante á indemnización de perjuicios causados por un delito, no es el Juez sentenciador quien debe ejecutarla..... 92

ESCRITURAS FICTICIAS. Los Jueces pueden declarar nulos los contratos que consten en ellas. 181

EXCEPCIONES DILATORIAS. No se admiten en juicio sumario..... 116

— Pero sí en juicios especiales como los posesorios 141

F

FIANZA DE COSTAS. El apoderado no puede ser fiador del poderdante..... 93

FIANZA DE SANEAMIENTO. En los juicios ejecutivos puede el ejecutado presentar fiador en cualquier tiempo, y mientras no compruebe que es admisible, el Juez debe embargar los otros bienes que denuncie el ejecutante..... 158

FUERO ECLESIÁSTICO. Los clérigos están sometidos á la jurisdicción común en todo asunto civil..... 48

H

HERENCIAS. Cuando los bienes están en poder de terceros no se entregarán sino con ciertas formalidades..... 45

— No obstante lo dispuesto en el artículo 1047 del Código Civil, el hijo natural heredará la mitad de los bienes, cuando concurra con hermanos del difunto y cónyuge sobreviviente.. 46

— En los casos en que el artículo 1377 del Código Civil se halle en contradicción con el 742 del Código Judicial, prefiere el primero..... 160

HIJO NATURAL. Su porción hereditaria..... 46

HIJUELA. La que se forma para pagar deudas no transfiere á los acreedores el dominio de los bienes..... 117

I

INVENTARIOS. Las deudas que no consten en documento, no se incluyen en ellos..... 95

— Corrido el término del traslado, el Juez no puede hacer otra cosa que aprobarlos ó improbarlos..... 155

INSTANCIA. Véase pérdida de la..... 166

INTERDICTOS. La ley sustantiva no reconoce el adquisitivo de la posesión: no tiene valor alguno lo dispuesto en la ley adjetiva sobre este particular..... 95

J

JUICIO EJECUTIVO. No puede entablarse contra un Tesorero por solo lo que resulte de una diligencia de visita..... 85

Pág.

JUICIO EJECUTIVO. Sólo en el tiempo concedido para proponer excepciones puede pedirse la exhibición de otros documentos..... 141

— No puede pedirse que se anule un juicio ejecutivo fundándose en que es nulo el documento que sirvió de recaudo..... 142

— La citación para sentencia de pregón y remate no obsta para que se entablen tercerías ... 160

— Véase mandamiento ejecutivo..... 143

JURISDICCIÓN. No se pierde por el cambio erróneo de alguna tramitación..... 181

— No puede haber prórroga de jurisdicción por voluntad de las partes cuando no hay competencia por razón de la cuantía... 183

L

LICENCIA. Véase Bienes hereditarios..... 177

LETRAS DE CAMBIO. La diligencia de protesto por falta de aceptación no presta mérito ejecutivo..... 142

M

MANDAMIENTO EJECUTIVO. No puede corregirse cuando se ha incurrido en error numérico.. 143

MATRIMONIO CATÓLICO. Los Jueces civiles no pueden intervenir en ningún caso en los juicios de divorcio..... 159

MUJER CASADA. No está bien representada por el que dice ser su marido sin probar que lo es. 154

— No puede representar á sus hijos en juicio contra su esposo..... 157

P

PAPEL SELLADO. Véase abandono de la instancia. 93

PÉRDIDA DE LA INSTANCIA. Se castiga con ella el abandono del pleito por el actor 116

PETICIÓN DE PRUEBAS. En segunda instancia basta que se exprese que alguna de las partes tiene que aducirlas, para que la causa se abra á pruebas..... 45

PRUEBAS. Las pedidas en tiempo pueden practicarse después..... 85

PRESCRIPCIÓN. No la adquiere un Municipio sobre el solar en que deja de edificarse..... 94

PROTOCOLIZACIÓN. La de las diligencias de división se hace en las Notarías, no obstante el artículo 80 de la Ley 30 de 1888..... 84

PODERES. Puede dar poder el interesado en un juicio, aunque no sea demandante ni demandado..... 85

POSESIÓN. El poseedor de un inmueble puede pedir amparo contra el que lo turba en ella... 155

S

SECUESTRO. El artículo 19 de la Ley 105 de 1890 no se aplica sino cuando se demanda un objeto mueble determinado..... 45

SEPARACIÓN DE BIENES. Para el pago de deudas hereditarias no hay que hacer separación de bienes cuando el heredero no los tiene propios..... 39

SOCIEDAD COMERCIAL. Sólo con escritura pública puede probarse su existencia..... 157

SOCIEDAD CONYUGAL. Entre sus bienes no se cuentan los créditos personales anteriores al matrimonio..... 181

T

TÉRMINOS JUDICIALES. Al demandado ausente no le corre el término para contestar sino desde que pase el que se le señale para estar á derecho..... 40

TÉRMINOS LEGALES. En ellos no se cuentan los días feriados; en los convencionales sí..... 84

— La notificación por edicto se surte por el transcurso del tiempo, aunque la desfijación de éste se verifique después..... 143

V

VENTA. No pueden venderse los bienes hereditarios antes de adquirir la posesión efectiva... 38

VÉASE Bienes hereditarios..... 86, 177

IMPRENTA NACIONAL