REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 19 de Febrero de 1900 | NUMS. 679 y 680

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA 13-4

CONTENIDO

Acuerdo número 863, por el cual se nombra Conjueces de la Corte.... 1

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Declárase que no es el caso de infirmar el fallo pronunciado por el Tribunal Superior del Norte del Tolima, en el juicio seguido por Clementina Peña y Juan Frasser sobre nulidad del testamento de Alejandro L. Frasser. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 9

Declárase nula la sentencia del Tribunal Superior del Distrito de Tunja, dictada en el juicio seguido entre Indalecia Cuadros de Zamora y su marido Ignacio Zamora. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 10

Resoluciones

Declárase nula la Ordenanza número 40, de 20 de Junio de 1898, expedida por la Asamblea de Panamá. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 12

Declárase que no hay lugar á anular las Ordenanzas números 12 de 1897, 8 y 10 de 1898, de la Asamblea del Tolima. (Magistrado ponente, Dr. Navas)..... 14

Suspéndense el artículo 3.° de la Ordenanza número 21 de 1890, 4.°, 5.°, 6.° y 7.° de la número 11 de 1898 de la Asamblea del Tolima. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 16

Gaceta Judicial

ACUERDO NUMERO 863

En la ciudad de Bogotá, á treinta y uno de Enero de mil novecientos, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de todos los Sres. Magistrados y del infrascrito Secretario, 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 1900:

1. Andrés Lara.
2. Aníbal Galindo.
3. Antonio José Cadavid.
4. Aquilino Matiz G.
5. Aristides Forero.
6. Benjamín Martínez R.
7. Eduardo Posada.
8. Enrique Restrepo García.
9. Evaristo Delgado.
10. Francisco Mendoza Pérez.
11. Jesús M. Arteaga.
12. José Ignacio Escobar.
13. José Ignacio Trujillo.
14. Juan Félix de León.
15. Juan N. Méndez.
16. Luis Rubio Saiz.
17. Miguel Abadía Méndez.
18. Próspero Pinzón.
19. Salomón Forero, y
20. Santiago Ospina A.

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 Sres. Magistrados con el infrascrito Secretario.

El Presidente, LUIS M. ISAZA—El Vicepresidente, ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

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

Vistos: El siete de Septiembre de mil ochocientos ochenta, otorgó Alejandro Frasser testamento abierto ante cinco testigos, en el Municipio de Lérida, del extinguido Estado Soberano del Tolima; testamento en el cual dispuso que sus bienes se distribuyeran entre sus hermanos Guillermo, Victoria, Rosana é Isabel Frasser; sus sobrinas Beatriz y Ana María Otero y su amigo Wenceslao Jácome. En ese documento declaró el testador que era vecino del Distrito de Lérida, no reconoció á ningún hijo legítimo ni natural, ni manifestó que fuese casado ó soltero.

Por muerte de Alejandro Frasser, acaecida en jurisdicción del Distrito de Lérida el treinta de Abril de mil ochocientos ochenta y dos, se abrió el juicio de sucesión respectivo en el Juzgado del Circuito de Ambalema, al que se le puso término con la sentencia de nueve de Enero de mil ochocientos ochenta y tres, aprobatoria de la partición y adjudicación de los bienes hereditarios hechas con arreglo á las disposiciones del testamento.

Así las cosas, Clementina Peña, por sí y en representación de su hijo menor Juan Frasser, dedujo demanda civil ordinaria, por medio de apoderado ante el Juez 1.° del Circuito de Ambalema, el cuatro de Noviembre de mil ochocientos noventa, contra Victoria, Rosana, Isabel y Guillermo E. Frasser, Beatriz y Ana María Otero, Elisa

Pradilla y Wenceslao Jácome, para que, con su audiencia y en su carácter de legatarios instituídos por el testador, se declare:

"1.° Que es nulo y de ningún valor ni efecto, y no hace fe en juicio ni ante ninguna autoridad, empleado ó funcionario público, el testamento del señor Alejandro L. Frasser que cor esta demanda presento y que en ella he determinado;

"2.° Que como consecuencia de esa nulidad, los bienes que dejó el Sr. Alejandro L. Frasser, al tiempo de su muerte, pertenecen, en la proporción que la ley establece, por gananciales, á la Sra. Clementina Peña de Frasser, como cónyuge sobreviviente, y por herencia al menor Juan Frasser, como hijo legítimo del Sr. Alejandro L. Frasser, á quienes los demandados se los deben entregar dentro del término que el Sr. Juez señale;

"3.° Que si la nulidad no fuere declarada, se decrete la reforma del mencionado testamento, en el sentido de establecer que los bienes que el testador dejó pertenecen á la Sra. Clementina Peña, cónyuge sobreviviente, por gananciales, y al menor Juan Frasser, por herencia, como legitimario, en la proporción que la ley señala, con deducción de la cuarta parte de que el testador podía disponer libremente, á la cual se reducirán, á prorrata, los legados que hizo en dicho testamento;

"4.° Que en todo caso, es decir, bien se anule ó bien se reforme el testamento, se declare que pertenece á la Sra. Clementina Peña de Frasser, por gananciales, y al menor Juan Frasser, por herencia, en la proporción legal, la hacienda denominada *La Insula*, ubicada en jurisdicción del Municipio de Lérida y demarcada por los linderos siguientes: 'Desde el montón de piedras que se puso por mojón en la loma de la Guada, frente á una piedra grande que se halla inmediata á una zanjita que deslinda esta tierra con la de los Galianos; de este montón de piedra mirando línea recta á la *quebrada* de Las Palmas en cuyo intermedio se pusieron otros montones de piedras que sirven de mojón en las lomas del Chicalá, La Mata y el Cardón, con cuyo hecho quedó partido el terreno, cogiendo *quebrada* abajo de Las Palmas hasta su desagüe en el río de Laguuilla, éste arriba hasta el paso real viejo á coger la peña alta hasta el deslinde de la vega ajena, de la boca del Bledo, que no se incluye, y volviendo á coger sus aguas hasta la entrada de la boca de la *quebrada* Doña María, y de allí á la *quebrada* que sale al mojón de la sabana, como cita la escritura original, y de éste subiendo por los mojones que dividen esta tierra con la de los Galianos á dar á la piedra grande y montón de piedras que queda expresado'; y

"5.° Que se condene á los demandados á que entreguen á mis poderdantes, con sus frutos naturales y civiles, desde el día 30 de Abril de 1882 en que murió el Sr. Alejandro L. Frasser hasta que se verifique la entrega, la hacienda de *La Insula* y los demás bienes que pertenecieran al testador, Sr. Frasser, al tiempo de su muerte."

Para fundar la demanda se alegó lo siguiente:

"El derecho con que esta demanda se intenta lo reconocen á mis poderdantes los artículos 1030, 1031, 1048, 1051, 1056, 1243, 1244, 1245, 1246, inciso 3.°, 1254, 1279, 1280, 1281, 1282, 1750, 1751, 1831, 1838 y 2758 del Código Civil que regía en el extinguido Estado del Tolima al tiempo de la muerte del Sr. Alejandro L. Frasser, y sus concordantes del mismo Código y de las leyes que lo adicionaron ó reformaron; disposiciones que también se encuentran en el Código Civil vigente hoy; lo reconocen las Leyes 57 y 153 de 1887, y principalmente los artículos 12 y 19 de la primera y 21, 50 y 90 de la segunda.

Los hechos en que la misma demanda se funda, son:

"1.° El Sr. Alejandro L. Frasser era casado católicamente al tiempo de su muerte con la Sra. Clementina Peña;

"2.° De ese matrimonio es hijo legítimo el menor Juan Frasser;

"3.° El Sr. Alejandro L. Frasser introdujo al matrimonio expresado la hacienda de *La Insula*, y durante el mismo matrimonio adquirió los demás bienes que se enumeran en el testamento de que dejo hecha mención;

"4.° Aunque el Sr. Alejandro L. Frasser otorgó el testamento que presento, en éste se omitió el cumplimiento de las disposiciones de los artículos 1089, 1090, 1091, 1095, 1100 y 1101 del Código Civil tolimense, y la publicación se hizo contra lo dispuesto en el artículo 1055 del Código Judicial también del Tolima;

"5.° El testamento en referencia no ha sido debidamente registrado;

"6.° El Sr. Alejandro L. Frasser no sólo no dejó en su testamento lo que por la ley corresponde al menor Juan Frasser, su hijo legítimo, sino que omitió á éste;

"7.° El Sr. Alejandro L. Frasser dispuso indebidamente de los bienes que pertenecen al cónyuge sobreviviente, por gananciales; y

"8.° Mis poderdantes tuvieron conocimiento del testamento, y de su calidad de cónyuge sobreviviente ante la ley la Sra. Peña, y de legitimario su hijo Juan Frasser en el año de 1888."

Con la misma demanda se presentaron estos documentos:

1.° Copia registrada de la escritura pública número novecientos diez, otorgada ante el Notario 4.° del Circulo de Bogotá, el seis de Septiembre de mil ochocientos noventa, por la cual Clementina Peña, por sí y en representación de su hijo menor Juan Frasser, confirió poder general para pleitos á Liborio D. Cantillo;

2.° Un certificado del Ilmo. Sr. Obispo de Santa Marta, Dr. José Romero, expedido en Ocaña, á ocho de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve, que dice así:

"Certificamos: Que el día 17 de Enero del año de 1874 se unieron en matrimonio mixto, y previa

dispensa, la Sra. Clementina Peña, católica apostólica romana, con el Sr. Alejandro Frasser, protestante."

3.° Copia de la diligencia relativa á la exploración de la voluntad de Clementina Peña para contraer matrimonio con Alejandro Frasser, por medio del apoderado Guillermo E. Frasser; diligencia practicada en Ocaña el diez de Enero de mil ochocientos setenta y cuatro. Esta copia fue expedida por el Dr. Ramón Amaya, Cura y Vicario de la Parroquia de Santa Ana de Ocaña, el diez de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve;

4.° Certificación del mismo Dr. Ramón Amaya, fechada en Ocaña el tres de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve, en la que se dice: que en cumplimiento de un auto del Ilmo. Sr. Obispo de la Diócesis, del mismo día tres de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve, se había extendido en el apéndice del libro parroquial del año 1886, la siguiente partida que no constaba en los libros de la Parroquia:

"Ramón Amaya, Presbítero, Cura Rector de la Parroquia de Santa Ana de Ocaña, certifica: que el Presbítero José Antonio Acosta, Cura que fue de esta Parroquia, bautizó solemnemente, puso óleo y crisma el día ocho de Febrero de mil ochocientos ochenta y seis á un niño que nació el ocho de Febrero de mil ochocientos setenta y cinco, á quien nombró Juan, hijo legítimo de Alejandro Frasser y Clementina Peña. Fueron sus padrinos Manuel Benjamín Pacheco y Griseldina Peña, á quienes advirtió el parentesco espiritual y demás obligaciones de su cargo."

5.° Las declaraciones de Juan de Dios Lobo, Manuel Benjamín Pacheco, Juan C. Pacheco y Manuel Conde Ribón, rendidas ante el Juez del Circuito de Ocaña, en las que los testigos afirman que saben y les consta, porque lo presenciaron, que Clementina Peña contrajo matrimonio, en aquella ciudad, con Alejandro L. Frasser, por medio de su apoderado Guillermo E. Frasser; y que dichos esposos tuvieron y procrearon en su matrimonio á su hijo Juan Frasser;

6.° Copia del testamento abierto, otorgado por Alejandro Frasser el siete de Septiembre de mil ochocientos ochenta, en el Distrito de Lérida, por ante los testigos Juan de Dios Borja, José Rafael Guerra, Alejandro Zúñiga, Eladio Morales y Policarpo Gómez, registrado en diez y ocho de Julio de mil ochocientos ochenta y dos; y

7.° Copia de la partida de defunción de Alejandro L. Frasser, extendida en la Secretaría municipal de Lérida, el tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y dos.

Admitida la demanda, Camilo Chaves S., en el concepto de apoderado de Miguel Pradilla y de su esposa Victoria Frasser de Pradilla, de Isabel y Rosana Frasser; y como defensor de los ausentes Elisa Pradilla y Wenceslao Jácome, la contestó en cuatro de Enero de mil ochocientos noventa y dos, negando las acciones intentadas, porque dijo desconocía á Clementina Peña el carácter de cónyuge sobreviviente de Alejandro L. Frasser, y que negaba á Juan Frasser la calidad de hijo legítimo del testador, y, por consiguiente, el carácter de heredero forzoso del mismo; y agregó que no convenía en el derecho ni en los hechos en que se funda la demanda, contestando estos últimos como sigue:

"Primer hecho. No lo acepto ni le doy mi asentimiento: el Sr. Alejandro L. Frasser, al tiempo de su muerte, no era casado católicamente con la Sra. Clementina Peña; él murió en el año de 1882 en este antiguo Estado —Distrito de Lérida— y en el registro civil de matrimonios de ese Distrito, ó en el de este Circuito no se había inscrito el acta del matrimonio. Además, suponiendo el hecho de tal matrimonio contraído por el Sr. Alejandro L. Frasser con la Sra. Clementina Peña, en Ocaña, el 17 de Enero de 1874, como se dice en la partida de matrimonio, expedida por el Obispo de Santa Marta, que á la demanda se acompaña, tal matrimonio no tuvo entonces ni tiene hoy validez alguna. Me refiero aquí á lo que expuse al tratar de la excepción perentoria de falta de acción.

"Segundo hecho. No lo acepto ni convengo en él; el menor Juan Frasser no es hijo de legítimo matrimonio; y aun suponiendo que él sea hijo del Sr. Frasser y la Sra. Peña, como entre ellos no hubo legítimo matrimonio, el menor no tiene la calidad de hijo legítimo. Pero, como dije en el punto anterior, no habiendo habido constancia alguna de que el Sr. Frasser, al tiempo de su muerte, estuviera casado católicamente con la Sra. Clementina Peña, no acepto el que el menor Juan sea hijo de un mamonio que no existió, y, finalmente, de ese matrimonio no es hijo legítimo el menor Juan, aunque tal unión hubiera existido; me refiero también á lo que á este respecto dije en la cuarta de las excepciones perentorias.

"Tercer hecho. Lo niego: el Sr. Alejandro L. Frasser no fue casado, y por tanto, mal podía introducir á la sociedad conyugal de un matrimonio que no contrajo, su hacienda de *La Insula*, y los demás bienes que adquirió durante su vida le pertenecían exclusivamente, puesto que no era casado. En el Estado del Tolima, donde fijó su residencia, no había constancia alguna de que hubiera contraído matrimonio en algún otro Estado; por consiguiente sus bienes no podían hacer parte del haber de la sociedad conyugal ante la legislación del antiguo Estado del Tolima.

"Cuarto hecho. Lo niego igualmente: en el testamento otorgado por el Sr. Alejandro Frasser no se omitió el cumplimiento de las disposiciones legales citadas por el apoderado de los demandantes; y si en su publicación se omitió alguna formalidad de procedimiento, eso cuando más puede acarrear responsabilidad al Juez que lo publicó, pero no es causal de nulidad absoluta. El auto en virtud del cual el mencionado testamento fue declarado nuncupativo, está ejecutoriado, y en virtud de él subsanadas cualesquiera informalidades que hu-

biere en su publicación. Pero aun suponiendo que dicho testamento sea nulo, los demandantes no tienen acción para pedir la nulidad ó reforma de él, como lo demostré al tratar de la excepción perentoria de falta de acción.

"Quinto hecho. Lo niego: el mencionado testamento del Sr. Frasser está registrado en el libro 2.° de instrumentos públicos, y los demandantes no tienen acción para objetar el registro.

"Sexto hecho. No lo acepto ni le doy mi asentimiento: no siendo el menor Juan, hijo legítimo del Sr. Alejandro L. Frasser, nada le correspondía por la ley en los bienes dejados por eltestador,ni habría para qué hacer mención de él en el testamento.

"Séptimo hecho. No convengo en él: el Sr. Alejandro L. Frasser, al tiempo de su muerte en el Tolima y ante esa legislación, no dejó cónyuge sobreviviente; y por tanto, al disponer de sus bienes por acto testamentario, no fue indebidamente ni dispuso de ningunos gananciales, puesto que no era casado con la Sra. Clementina Peña, ni entre ellos hubo sociedad conyugal. El dispuso de sus bienes con perfecto derecho y debidamente en favor de sus hermanos legítimos.

"Octavo hecho. Lo niego: la citación pública y el emplazamiento por medio de edictos que se hizo en el juicio de sucesión del Sr. Alejandro L. Frasser, llamando á ella á todos los que se creyeran con derecho á la herencia, á título de herederos ó acreedores, debió poner en conocimiento á los demandantes del mencionado testamento; y si á esa época la Sra. Clementina Peña creyó tener la calidad de cónyuge sobreviviente del finado, y que el menor Juan era su hijo legítimo, debió comparecer al juicio, por sí, y en representación de su hijo, dentro del término que se señaló en los edictos."

En el mismo escrito de contestación propuso el apoderado y defensor Chaves S. las excepciones perentorias siguientes:

1.ª La excepción de nulidad del certificado expedido por el Ilmo. Sr. Obispo de Santa Marta con fecha ocho de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve;

2.ª La de nulidad de la certificación expedida el tres de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve por el Dr. Ramón Amaya, Cura y Vicario de la Parroquia de Ocaña;

3.ª La de ilegitimidad de la personería de Guillermo E. Frasser, como apoderado de Alejandro L. Frasser, para el matrimonio que se dice contrajo éste con Clementina Peña;

4.ª La de falta de acción;

5.ª La de petición antes de tiempo ó de un modo indebido, y

6.ª La de mejor derecho.

Al propio tiempo y por separado propuso demanda de reconvención el apoderado y defensor de ausentes Camilo Chaves S. contra los demandantes, para que con su audiencia se declare:

"1.° Que si en la sentencia definitiva se declarare de conformidad con lo pedido por los demandantes en los puntos primero y tercero de la demanda, es decir, si se declarare la nulidad ó se decretare la reforma del testamento otorgado por el Sr. Alejandro Frasser en Lérida, el 7 de Septiembre de 1880, se declare entonces que el juicio de sucesión del Sr. Alejandro L. Frasser, debe abrirse en este Circuito conforme á las leyes que regían en el extinguido Estado del Tolima el año de 1882, es decir, las vigentes al tiempo de su muerte;

"2.° Que con arreglo á esta legislación, las Sras. Victoria, Rosana é Isabel Frasser, hermanas legítimas del finado Sr. Alejandro Frasser, son sus herederas legítimas y así se les declare, sin perjuicio de terceros;

"3.° Que la hacienda de *La Insula*, ubicada en el Municipio de Lérida, y los demás bienes dejados por el Sr. Alejandro L. Frasser, pertenecen á la sucesión de éste;

"4.° Que las mencionadas Sras. Frasser, como herederas legítimas del finado Sr. Alejandro L. Frasser, tienen derecho á los bienes mencionados en el número anterior, y á continuar en la posesión y tenencia material de la hacienda de *La Insula*, y de los demás bienes dejados por el finado, mientras se decide el juicio de sucesión, con arreglo á la abolida legislación del Tolima, vigente al tiempo de la muerte del Sr. Frasser;

"5.° Que en caso de declararse en la sentencia definitiva, de acuerdo con lo pedido en los puntos 2.°, 3.°, 4.° y 5.° de la demanda; y caso de no decretarse conforme á lo que pido en los números anteriores, se declare entonces, en la misma sentencia, que los actuales herederos, como poseedores de buena fe, tienen derecho al valor de las expensas invertidas en la conservación de la hacienda de *La Insula*, y al valor de las mejoras útiles hechas antes de la contestación de la demanda, condenando á los demandantes al pago de dichos valores;

"6.° Que se le reconozca al Sr. Miguel Pradilla, mi poderdante, que la mortuoria de dicho Sr. Alejandro L. Frasser, le debe la suma de ochocientos treinta y siete pesos ($ 837), por el valor de los gastos que hizo en la apertura y publicación del testamento del Sr. Alejandro L. Frasser, y por el pago de los impuestos fiscales que gravaban la herencia; condenando á los demandantes á pagar á mi poderdante dicha suma."

El derecho en que se funda esta reconvención se dijo que está reconocido en los los artículos 1024, 1025, 1030, 1031, 1048, 1058, inciso 3.°, 773, 800, 778, 780, inciso 2.°, 782 inciso 5.°, 784, 806, 988 incisos 3.° y 4.°, 989, 990, 995 y 1028; numerales 1.° y 3.° y sus concordantes del Código Civil del Tolima, vigente al tiempo de la muerte del finado Sr. Frasser; y los artículos 1012, 1013, 1018, 1019 1037, 1047 inciso 3.°, 783, 757, 762 y 64 inciso 2.°, 766 inciso 5.°, 768, 789, 964 incisos 3.° y 4.°, 965 970, 1016, 1411, 1626, 1634 y sus concordantes del Código Civil nacional vigente.

Y se apoya también la mutua petición en los siguientes hechos:

"1.° El Sr. Alejandro L. Frasser murió en el mes de Mayo de 1882, en el Municipio de Lérida—extinguido Estado del Tolima—cuya legislación era la vigente entonces;

"2.° Las Sras. Victoria, Rosa Ana é Isabel Frasser, son hermanas legítimas del finado Sr. Alejandro L. Frasser.

"3.° El Sr. Alejandro L. Frasser murió sin dejar ascendientes ni descendientes legítimos, cónyuge sobreviviente é hijos naturales; y conforme á la extinguida legislación del Tolima, las mencionadas señoras Frasser, como hermanas legítimas del finado, fueron al tiempo de su muerte sus herederas abintestato.

"4.° La hacienda de *La Insula* y los demás bienes mencionados en el testamento pertenecieron exclusivamente al Sr. Alejandro L. Frasser.

"5.° Las mencionadas señoras Frasser aceptaron la herencia del finado Sr. Alejandro L. Frasser y entraron en posesión de los bienes hereditarios.

"6.° Las señoras Victoria, Rosana é Isabel Frasser, en su calidad de herederas, poseen la hacienda de *La Insula*, y algunos de los otros bienes hereditarios con buena fe y justo título registrado.

"7.° Las mencionadas Sras. Frasser, como poseedoras regulares, han hecho los gastos necesarios de conservación de la hacienda de *La Insula*, como el pago del impuesto directo y otros, y han hecho en dichas fincas mejoras útiles.

"8.° El Sr. Miguel Pradilla hizo gastos en la sucesión testamentaria del Sr. Alejandro L. Frasser, como fueron las costas de la publicación del testamento, el pago de los impuestos fiscales que gravaban la masa hereditaria y otros, por la suma de ochocientos treinta y siete pesos ($ 837), y

"9.° Reproduzco aquí, como fundamento de esta demanda de reconvención, los hechos en que apoyé las excepciones perentorias que enumero separadamente en la contestación de la demanda."

El veinticuatro de Febrero de mil ochocientos noventa y dos, contestó la reconvención el apoderado de Clementina Peña, insistiendo en la demanda principal y negando los hechos y el derecho en que la reconvención se sustenta.

Fijadas así las bases de la litis, se surtieron los trámites de la primera instancia, en la que se produjeron por las partes las pruebas que estimaron útiles á la defensa de sus pretensiones, y por el Juez 1.° del Circuito de Ambalema se dictó la sentencia de veinticinco de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres, cuya parte resolutiva es como sigue:

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

"Primero. Es nulo, con nulidad absoluta, el testamento otorgado por el Sr. Alejandro L. Frasser, en Lérida, el siete (7) de Septiembre de mil ochocientos ochenta (1880), por ante los testigos Sres. Juan de Dios Borja, José Rafael Guerra, Alejandro Zúñiga, Eladio Morales y Policarpo Gómez, publicado por el Juez del Circuito de Ambalema, quien lo declaró nuncupativo el 13 de Junio de 1882; registrado el 18 de Julio del mismo año en el Libro 2.°, y protocolizado el día siguiente en la Notaría de este Circuito bajo el número 88. Dicho testamento no tiene valor ni efecto alguno y no hace fe en juicio ni ante ninguna autoridad, empleado ó funcionario público. Por consiguiente, su registro debe cancelarse, y así se dispone.

"Segundo. No está probado en los autos el matrimonio contraído en Ocaña (Santander) el 17 de Enero de 1874, por el Sr. Alejandro L. Frasser, apoderando para tal efecto al Sr. Guillermo E. Frasser con la Sra. Clementina Peña. Por tanto, faltando esta prueba, los demandantes no tienen las acciones de que tratan los números 2.°, 4.° y 5.° de las peticiones de la demanda, que son consecuencia de aquel matrimonio; y en cuanto á ellas se absuelve á los demandados de los cargos de la demanda.

"Tercero. La petición de reforma del expresado testamento, contenida en el número 3.° de las peticiones, ha caducado con la nulidad de dicho testamento.

"Cuarto. El juicio de sucesión del Sr. Alejandro L. Frasser debe abrirse en este Circuito, con arreglo á las leyes que regían en la época de la muerte de este señor ó sea las del Estado del Tolima, sin perjuicio de la retroactividad conferida á las leyes sobre matrimonio católico, si ocurriere el caso.

"Quinto. La hacienda de *La Insula*, ubicada en el Municipio de Lérida y deslindada como aparece en la demanda, y los demás bienes dejados por el Sr. Alejandro Frasser, pertenecen á la sucesión de éste.

"Sexto. No está probado que las señoras Victoria, Rosana é Isabel Frasser sean hermanas legítimas del Sr. Alejandro L. Frasser, y así falta la prueba de las acciones que entrañan los números 2.° y 4.° de las peticiones de la contrademanda.

"Septimo. Las acciones expresadas bajo los números 5.° y 6.° de la demanda de reconvención, no hay lugar á resolverlas porque ha faltado la condición á que se subordinó.

"Octavo. No se entra á resolver las excepciones perentorias propuestas en la contestación á la demanda principal, porque como se desestimaron las acciones á que se ponían, y su resolución es improcedente una vez que ellos tienen el carácter de subsidiarios de una acción eficaz.

"Noveno. No hay condenación en costas en ninguna de las demandas, y

"Décimo. Líbrese despacho al Registrador de este Circuito para que cancele el registro de la demanda."

A virtud de apelación interpuesta por ambas partes contra esta sentencia, se elevaron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima, en donde, previa la sustanciación que á la segunda instancia corresponde, se le puso término con la sentencia de catorce de Julio de mil

ochocientos noventa y siete, que en su parte dispositiva dice así:

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

"1.° Es nulo y por consiguiente de ningún valor ni efecto y no hace fe en juicio ni ante ninguna autoridad, empleado ó funcionario público, el testamento abierto que el Sr. Alejandro L. Frasser otorgó ante testigos en el Municipio de Lérida el siete de Septiembre de mil ochocientos ochenta, testamento que fue declarado nuncupativo por el Juez del Circuito de Ambalema, y protocolizado en la Notaría de este Circuito, según consta en la escritura número ochenta y ocho de fecha diez y nueve de Julio de mil ochocientos ochenta y dos.

"2.° Como consecuencia de esa nulidad declara: 1.° que los bienes que dejó el Sr. Alejandro L. Frasser al tiempo de su muerte y que pertenecían á la sociedad conyugal Frasser-Peña, corresponden, en la proporción que la ley establece, por gananciales, á la Sra. Clementina Peña, como cónyuge sobreviviente, y por herencia al Sr. Juan Frasser, como hijo legítimo del Sr. Alejandro L. Frasser; y 2.° que los bienes dejados por el Sr. Frasser y que no pertenecían á la sociedad conyugal, pertenecen á la sucesión intestada de dicho Sr. y le corresponden al Sr. Juan Frasser como hijo legítimo de Alejandro L. Frasser.

"3.° No hay lugar á resolver la reforma del testamento, porque esta acción se presentó como subsidiaria, para el caso de que la nulidad no se decretara.

"4.° Se declara que corresponde al Sr. Juan Frasser, como representante de la sucesión, la hacienda de *La Insula*, perteneciente á la sucesión intestada del Sr. Alejandro L. Frasser, hacienda que está ubicada en el Municipio de Lérida, y demarcada por los siguientes linderos: 'Desde el montón de piedras que se puso por mojón en la loma de La Guada, frente á una piedra grande que se halla inmediata á una zanjita, que deslinda esta tierra con la de los Galianos; de este mojón de piedra, mirando línea recta á la *quebrada* de Las Palmas, en cuyo intermedio se pusieron otros montones de piedras, que sirven de mojón en las lomas del Chicalá, La Mata y El Cardón, con cuyo hecho quedó partido el terreno, cogiendo *quebrada* abajo de Las Palmas, hasta su desagüe en el río Lagunilla; éste arriba, hasta el paso real viejo, á coger la peña alta, hasta el deslinde de la vega ajena, de la boca del Bledo, que no se incluye, y volviendo á coger sus aguas hasta la entrada de la boca de la quebrada *Doña María*, y de allí á la quebrada que sale al mojón de la sabana, como cita la escritura original, y de éste subiendo por los mojones que dividen esta tierra con la de los Galianos á dar á la piedra grande y montón de piedras que queda expresado. La Sra. Clementina Peña de Frasser no ha probado que, por gananciales, tenga derechos á la hacienda de *La Insula* ya citada.

"5.° Se condena á los demandados á que entreguen al Sr. Juan Frasser, como representante legal de la sucesión intestada del Sr. Alejandro L. Frasser, con sus frutos naturales y civiles, desde la contestación de la demanda hasta que se verifique la entrega, la hacienda de *La Insula* ya determinada. Se les condena igualmente á que entreguen á la Sra. Clementina Peña, como cónyuge sobreviviente, y al Sr. Juan Frasser, como representante de la sucesión intestada, los demás bienes que dejó el Sr. Alejandro L. Frasser al tiempo de su muerte y que les fueron adjudicados á los citados demandados en la sucesión testada de dicho Sr. Frasser.

"6.° Se declaran infundadas las excepciones perentorias propuestas por los demandados.

7.° Se absuelve á los demandados de los demás cargos de la demanda.

"8.° El juicio de sucesión intestada del Sr. Alejandro L. Frasser debe abrirse en el Circuito de Ambalema, y se reglará por las leyes vigentes en el Estado del Tolima el año de mil ochocientos ochenta y dos.

"9.° No se reconoce á las Sras. Victoria, Rosana é Isabel Frasser, como herederas legítimas del Sr. Alejandro Frasser, porque existe un hijo legítimo de este señor que las excluye de la sucesión.

"10. La hacienda de *La Insula* arriba determinada, pertenece á la sucesión intestada del Sr. Alejandro L. Frasser. Los demás bienes dejados por el Sr. Alejandro L. Frasser, pertenecen á la sucesión intestada de dicho señor y al cónyuge sobreviviente Sra. Clementina Peña de Frasser.

"11. No habiéndose reconocido á las Sras. Victoria, Rosana é Isabel Frasser como herederas legítimas del Sr. Alejandro L. Frasser, dichas señoras no tienen derecho á los bienes dejados por el Sr. Frasser al tiempo de su muerte, ni á continuar en la posesión y tenencia material de la hacienda de *La Insula* y de los demás bienes pertenecientes á la citada sucesión del Sr. Frasser;

"12 Los demandados, como poseedores de buena fe, tienen derecho á que les abonen el valor de las expensas necesarias, invertidas en la conservación de la citada hacienda de *La Insula*, y al valor de las mejoras útiles hechas en ella antes de la contestación de la demanda, y por consiguiente se condena al demandante Juan Frasser á pagar dichos valores á los demandados—valores que se determinarán en juicio separado.

"Los demandados tienen derecho á retener la hacienda de *La Insula*, hasta que se les pague el valor de las expensas y mejoras ó se les asegure á su satisfacción.

"13. El Sr. Miguel Pradilla no ha comprobado que la mortuoria del Sr. Alejandro L. Frasser le deba la suma de ochocientos treinta y siete pesos (837).

"14. Se absuelve á los demandantes de los demás cargos de la demanda de reconvención,

"15. No se hace especial condenación en costas".

El treinta y uno del mismo mes de Julio de mil ochocientos noventa y siete se notificó esta sentencia á las partes por medio de edicto; y contra ella interpusieron recurso de casación Victoria Frasser de Pradilla, el día once de Agosto siguiente; Rebeca Frasser de Otero, Francisco J. Otero, Rosana Frasser, Beatriz Otero Frasser, Isabel Frasser de Otero y Octavio Salazar, el 14 del propio mes de Agosto; y Dionisio Hoyos, con poder especial conferido por Clementina Peña, por sí y en representación de su hijo Juan Frasser, el veintiséis de dicho mes.

Concedido el recurso, se remitió el expediente á la Corte Suprema, en donde se ha sustanciado en la forma prevenida por la ley; pero antes de pronunciar el fallo que corresponde, se niega la admisión del expresado recurso interpuesto en representación de Juan Frasser, el veintiséis de Agosto de mil ochocientos noventa y siete, porque habiendo nacido éste el ocho de Febrero de mil ochocientos setenta y cinco, alcanzó la mayor edad el ocho de Febrero de mil ochocientos noventa y seis, y por consiguiente, su madre Clementina Peña, no podía representarlo en la fecha de la interposición del recurso; y se declara admisible respecto á los otros recurrentes, por referirse á una sentencia definitiva de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, en asunto civil y en juicio ordinario, cuya cuantía excede de tres mil pesos ($ 3,000), en cuanto la misma sentencia se funda y debió fundarse en leyes del extinguido Estado Soberano del Tolima, 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; y porque el mencionado recurso fué interpuesto oportunamente y por personas hábiles.

Clementina Peña funda el recurso de casación en las causales 1.ª y 2.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, porque dice que la sentencia recurrida es violatoria de las disposiciones de los artículos 768, 964, 965, 966, 970, 1321 á 1323 del Código Civil Nacional y 10 de la Ley 95 de 1890 y sus correspondientes del Código Civil del Tolima, indicando como aplicables los artículos 963 y 964 del citado Código Civil Nacional; y porque en su concepto, la referida sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, en cuanto condenó á más de lo pedido en la demanda de reconvención, puesto que en dicha demanda no se pidió el derecho de retención que reconoce el artículo 970 del Código Civil Nacional, y, sinembargo, el Tribunal se lo otorgó á los poseedores vencidos.

La recurrente Peña impugna la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima, sólo porque en el numeral 12 de la parte resolutiva declara, que "los demandados como poseedores de buena fe, tienen derecho á que se les abonen el valor de las expensas necesarias, invertidas en la conservación de la citada hacienda de *La Insula* y al valor de las mejoras útiles hechas en ella antes de la contestación de la demanda y por consiguiente, se condena al demandante Juan Frasser á pagar dichos valores á los demandados, valores que se determinarán en juicio separado.

"Los demandados tienen derecho á retener la hacienda de *La Insula* hasta que se les pague el valor de las expensas y mejoras ó se les asegure á su satisfacción".

Establecido el recurso de casación con el fin principal de uniformar la jurisprudencia y con el de enmendar los agravios inferidos á las partes, para que se cumpla este último fin, otorga la ley dicho recurso únicamente á los litigantes agraviados en sus derechos por las sentencias de los Tribunales Superiores, y es por eso por lo que la Corte ha declarado invariablemente, en casos repetidos y como una consecuencia lógica del objeto de la casación, que no puede invocar útilmente este recurso el que ha sido favorecido por la sentencia, ni el que no ha sufrido con ella perjuicio; como ha declarado también que no cabe fundar el mismo recurso en derechos que no corresponden al recurrente ni en la infracción de leyes que no le aprovechan.

La sentencia recurrida resuelve, en la cuarta de sus disposiciones, que á Juan Frasser corresponde, como representante de la sucesión intestada de Alejandro L. Frasser, la hacienda de *La Insula* perteneciente á dicha sucesión.

Como dice bien el apoderado de los demandados, Clementina Peña no acusa la sentencia del Tribunal del Norte del Tolima, porque le haya negado á ella derechos sobre *La Insula*, sino porque decidió que les poseedores vencidos lo eran de buena fe y tienen derecho á que se les abonen el valor de las expensas necesarias, invertidas en la conservación de la citada hacienda, y el de las mejoras útiles hechas en ella antes de la contestación de la demanda, condenando á Juan Frasser á pagar dichos valores; y porque decidió que los demandados tienen derecho á retener aquella hacienda mientras no se les paguen esos mismos valores.

En esta virtud y siendo claro que el punto 12 de la parte resolutiva de la sentencia del Tribunal no perjudica á la recurrente Peña, es preciso declarar, como se declara, improcedente el recurso por ella interpuesto.

El apoderado de los demandados funda el recurso, por su parte, en las causales 1.ª y 2.ª de las designadas por el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, porque dice que la sentencia del Tribunal es violatoria de ley sustantiva, que en ella se incurrió en error de hecho y de derecho al apreciar las pruebas, y que la misma sentencia es incongruente con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque condena á más de lo pedido.

Las disposiciones sustantivas que el dicho apoderado considera infringidas por la sentencia de

catorce de Julio de mil ochocientos noventa y siete, son las de los artículos 1089, inciso 2.°, 1091, 1102, 1094, 1095, 134, 1748, 1749, 1750, 1329, 1330, 1331, 1838, 100, 39, 1022, 1024, 1025, 1030, 1058 y 1.° del Código Civil del extinguido Estado del Tolima y sus correspondientes del Código Civil Nacional; del artículo 2.° de la Ley de 24 de Noviembre de 1873 del mismo Estado; y de los siguientes artículos de leyes nacionales, 11, 6, 12 y 19 de la Ley 57 de 1887; 16, 21, 22, 28, 37, 50, 79 y 85, de la Ley 153 de 1887; 17 y 18 de la Ley 35 de 1888; y 248 de la Ley 105 de 1890.

La violación de los artículos 1089, 1091, 1102, 1094 y 1095 del Código Civil del Tolima, se dice consiste en la mala aplicación que de ellos hizo la sentencia recurrida al declarar nulo el testamento de Alejandro L. Frasser; porque el testamento abierto otorgado ante testigos, sin la presencia del Notario, una vez declarado nuncupativo y que ha sido protocolizado, como lo fue el de Frasser, es una escritura pública, lo mismo que el testamento otorgado ante Notario, y merece de por sí entera fe; porque en atención á lo anterior, al impugnarse el testamento de Alejandro L. Frasser, de siete de Septiembre de mil ochocientos ochenta, por la omisión de algunas de las solemnidades externas requeridas por las leyes del Tolima, correspondía la prueba de esa omisión á los demandandantes, y si éstos no dieron tal prueba, debe presumirse que las solemnidades se cumplieron, si de ellas no hay constancia expresa; y porque al no dar la sentencia del Tribunal entera fe al testamento de que se trata, sin prueba distinta de dicho instrumento, incurrió en error de derecho, como incurrió asímismo en error de hecho al deducir de las declaraciones de los testigos del testamento, que no se llenaron algunas solemnidades, tales como no haber presenciado ellos todo el acto de su otorgamiento, no haber visto firmar al testador ni á los otros testigos y no haber estado todos presentes en el acto del otorgamiento.

Para apreciar mejor el concepto de estas violaciones, debe tenerse en cuenta que el inciso 2.° del artículo 1089 del Código Civil del extinguido Estado del Tolima no es idéntico en esencia al inciso 2.° del artículo 1072 del Código Civil Nacional, que es el que corresponde á la primera de éstas disposiciones, porque en el citado inciso 2.° del artículo 1089 del Código tolimense se exige que el otorgamiento del testamento abierto no se interrumpa con ningún otro acto que sea extraño al mismo otorgamiento, condición que no exige el Código Civil de la Nación. Igualmente debe advertirse que el artículo 1094 del Código del Tolima, en el que se dispone que el testamento nuncupativo ó abierto, otorgado ante el Notario con las solemnidades establecidas en dicho Código, es una escritura pública que merece de por sí entera fe, á no ser que por un acto posterior válido haya sido revocado el anterior testamento, no tiene equivalente en el Código Nacional.

Por consiguiente, si para declarar la nulidad del testamento de Alejandro L. Frasser, se fundó la sentencia recorrida, como debió hacerlo, en disposiciones de leyes del extinguido Estado del Tolima que no son idénticas en esencia á las nacionales en vigor, el recurso no puede prosperar en esa parte, por ser inadmisible según el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896.

Las otras violaciones de ley sustantiva de que se acusa la sentencia del Tribunal, todas proceden del reconocimiento que allí se hizo de la existencia del matrimonio de Clementina Peña con Alejandro L. Frasser, de que tal matrimonio produjo efectos civiles; y, en consecuencia, de que Juan Frasser, hijo nacido del mismo matrimonio, es hijo legítimo y heredero forzoso de Alejandro L. Frasser.

El apoderado de los recurrentes sustenta estas violaciones en la aplicación indebida que asegura hizo el Tribunal del artículo 134 del Código Civil del Tolima y del artículo 2.° de la Ley de 24 de Noviembre de 1873 del mismo Estado; porque el primero (134) fue derogado expresamente por el artículo 24 de la ley tolimense de 6 de Febrero de 1863, sin que se hubiera reproducido en ninguna ley posterior; y porque el artículo 2.° de la Ley 24 de Noviembre de 1873 fue suspendido por la Corte Suprema Federal el veinticinco de Octubre de mil ochocientos setenta y cinco y declarado nulo por el Senado de la República el veintinueve de Junio de mil ochocientos setenta y seis.

Es cierto que el Tribunal Superior del Norte del Tolima hizo mérito en su sentencia de lo que disponía el artículo 134 del Código Civil del extinguido Estado; también lo es que dicho artículo fue derogado por la Ley de 6 de Febrero de 1863, sin que se hubiera reproducido en ley posterior alguna; y es cierto que una ley derogada no revive por solas las referencias que á ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó; pero es el caso que la indebida aplicación del citado artículo 134, hecha en el fallo acusado, no influye en manera alguna en la decisión del Tribunal, por la conformidad de dicha decisión con otras leyes que sí son aplicables y que en efecto se aplicaron.

Decía así aquel artículo:

"Artículo 134. Son válidos para los efectos civiles y políticos los matrimonios celebrados ante los respectivos Ministros de los cultos, conforme á los cánones ó constituciones religiosas á que los contrayentes se hayan sujetado para celebrar el matrimonio".

El artículo 2.° de la ley del Tolima de 24 de Noviembre de 1873, en que se apoya principalmente la sentencia objeto del recurso, dice lo siguiente:

"Art. 2.° Son válidos para los efectos políticos y civiles los matrimonios celebrados ó que en adelante se celebren ante los respectivos Ministros de los cultos, conforme á los ritos de cada uno de ellos respectivamente."

Se sostiene que este artículo no produjo ningún

efecto, en ningún tiempo, porque fue supendido por la Corte Suprema Federal y anulado por el Senado, aunque no se dan las razones en que se funda ese concepto.

Durante la vigencia de la Constitución Nacional de 1863, nunca se determinaron los efectos que debía producir la declaración de suspensión y nulidad de las leyes de los Estados. En la duda, jamás se desconocieron los derechos adquiridos en virtud de una ley suspendida por la Corte y declarada nula definitivamente por el Senado; y era porque antes de la suspensión las leyes obligaban al cumplimiento de toda ley, y porque ni la resolución de la Corte ni la del Senado podrían tener efecto retroactivo, ya que ni á las leyes se les concedía la retroactividad.

Así, pues, los matrimonios celebrados en el antiguo Estado Soberano del Tolima, con arreglo al artículo 2.° de la Ley de 24 de Noviembre de 1873, antes del veinticinco de Octubre de mil ochocientos setenta y cinco, fecha de la suspensión de dicho artículo por Acuerdo de la Corte Suprema, son matrimonios legítimos y producen efectos políticos y civiles.

Por otra parte, el artículo 102 del Código Civil del extinguido Estado del Tolima disponía lo siguiente:

"Art. 102. El matrimonio celebrado en otro Estado de la Confederación Granadina, con arreglo á sus leyes ó á las del Estado del Tolima, producirá en éste los mismos efectos civiles que si se hubiese celebrado en territorio tolimense."

De consiguiente, si en autos existe la prueba requerida por la ley para acreditar suficientemente el matrimonio de Clementina Peña con Alejandro L. Frasser, celebrado ante el Cura de la Parroquia de Ocaña, el diez y siete de Enero de mil ochocientos setenta y cuatro, ese matrimonio es válido en el Tolima, aunque no lo era en el Estado de Santander, y debe producir en el Tolima todos sus efectos civiles y políticos.

Para probar el matrimonio expresado, á falta comprobada de la correspondiente partida en los libros de la Parroquia de Ocaña, se han traído, como se dijo al principio:

1.° Un certificado del Ilustrísimo Sr. Obispo de Santa Marta, Dr. José Romero, expedido en Ocaña, á ocho de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve, que dice lo siguiente:

"Nos José Romero, por la gracia de Dios y de la Santa Sede Apostólica, etc.....Certificamos: que el día diez y siete de Enero de mil ochocientos setenta y cuatro se unieron en matrimonio mixto, previa dispensa, la Sra. Clementina Peña, católica apostólica romana, con el Sr. Alejandro Frasser, protestante."

2.° Copia de la diligencia relativa á la exploración de la voluntad de Clementina Peña para contraer matrimonio con Alejandro Frasser, por medio del apoderado Guillermo E. Frasser; diligencia practicada por el Cura de la Parroquia de Ocaña el diez de Enero de mil ochocientos setenta y cuatro. Esta copia fue expedida por el Dr. Ramón Amaya, Cura y Vicario de la Parroquia de Santa Ana de Ocaña, el diez de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve;

3.° Las declaraciones de Juan de Dios Lobo, Manuel Benjamín Pacheco, Juan C. Pacheco y Manuel Conde Ribón, rendidas ante el Juez del Circuito de Ocaña, en las que los testigos afirman que saben y les consta, porque lo presenciaron, que Clementina Peña contrajo matrimonio en aquella ciudad con Alejandro L. Frasser, por medio de su apoderado Guillermo E. Frasser; y que dichos esposos tuvieron y procrearon en su matrimonio á su hijo Juan Frasser; y

4.° La copia expedida por Salustiano Gómez Riaño, Secretario del Arzobispado de Santa Fe de Bogotá, el diez de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, sobre la dispensa de disparidad de cultos, para el matrimonio que debía celebrar Alejandro Frasser con Clementina Peña.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima, en la sentencia materia del recurso de casación, después de observar que las pruebas principales del estado civil, de origen eclesiástico, de que trata el artículo 22 de la Ley 57 de 1887, pueden *suplirse* en los mismos casos y términos que aquellas á que se contrae el Título *VI*, Libro 1.° del Código Civil Nacional, á las cuales se las asimila; y que el artículo 395 del Código Civil de la Nación permite *suplir* las pruebas principales del estado civil, en caso necesario, con otros documentos auténticos, con declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos de dicho estado civil, y en defecto de estas pruebas, con la posesión notoria del mismo estado; dice que esa prueba supletoria del matrimonio eclesiástico de Alejandro Frasser y Clementina Peña, celebrado en Ocaña el diez y siete de Enero de mil ochocientos setenta y cuatro, resulta de los documentos presentados con la demanda, y funda principalmente su resolución en dicha prueba supletoria.

La Corte considera legal y jurídica la decisión del Tribunal á este respecto, por las siguientes razones:

Según el artículo 39 de la Ley 153 de 1887, los actos ó contratos válidamente celebrados bajo el imperio de una ley *podrán probarse* bajo el imperio de otra, por los medios que aquélla establecía para su justificación. En consecuencia, por no ser obligatorio sino potestativo el empleo de los medios probatorios que la ley anterior establecía, la prueba del matrimonio eclesiástico de que se trata puede subordinarse á la ley del Tolima vigente al tiempo de la celebración del mismo matrimonio ó á la ley nacional vigente hoy.

Ahora bien, no se puede negar que el artículo 22 de la Ley 57 de 1887, idéntico en esencia al artículo 434 del Código Civil del Tolima, aunque dice que las pruebas principales del estado civil, respecto de matrimonios de personas casadas en

el seno de la Iglesia Católica, son las certificaciones que con las formalidades legales expidan los respectivos sacerdotes párrocos, insertando las actas ó partidas existentes en los libros parroquiales; permite *suplir* tales pruebas en los mismos casos y términos que aquellas á que se contrae el Título VI, Libro 1.° del Código Civil Nacional, á las cuales se las asimila. También es innegable que el artículo 395 del mismo Código autoriza para *suplir*, en caso necesario, las pruebas principales del estado civil, á falta comprobada de ellas, con otros documentos auténticos, con declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, y en defecto de estas pruebas, con la notoria posesión de ese estado civil. Igual disposición contiene en su esencia el artículo 421 del Código Civil del Tolima.

Estas disposiciones son estrictamente aplicables al caso del pleito, por ser especiales, y siendo así no pudo infringirlas el Tribunal al aplicarlas en la sentencia. Se dice que ha habido error de hecho y de derecho al apreciar el juzgador las pruebas supletorias: 1.° porque el certificado del Ilustrísimo Sr. Obispo de Santa Marta no es un documento auténtico, según el artículo 678 del Código Judicial, pues que no se expidió con referencia á los Libros respectivos de la Parroquia de Ocaña; por no ser el Obispo quien tiene á su cargo esos Libros; porque la certificación expresada tampoco puede admitirse como declaración de un testigo, por no ser los Obispos de los individuos que pueden declarar por medio de certificación, y porque, aun admitiendo que lo fuera, no dio el certificado con juramento, ni la certificación se ratificó en el término de prueba; 2.° porque la copia de la diligencia de exploración de la voluntad de Clementina Peña para contraer matrimonio con Alejandro Frasser, no está suscrita por éste ni por el que se dice fue su apoderado; porque esa diligencia no sería en ningún caso prueba del matrimonio, sino un indicio de que Clementina Peña consintió en casarse con Frasser; y 3.° porque los testigos no particularizan su testimonio sobre el modo y tiempo de la celebración del matrimonio.

La prueba del hecho del matrimonio la encuentra el Tribunal, no sólo en la certificación del Ilustrísimo Señor Obispo de Santa Marta, sino también en las declaraciones de los testigos que dicen presenciaron dicho matrimonio y en los indicios que resultan de la diligencia de exploración de la voluntad de Clementina Peña para unirse en matrimonio con Alejandro Frasser, de las diligencias practicadas por éste ante Su Señoría Ilustrísima el Arzobispo de Bogotá, para casarse con la señora Peña; por consiguiente, no es necesario estudiar detenidamente el mérito legal del certificado del Sr. Obispo de Santamarta; y como la apreciación que hizo el Tribunal de las otras pruebas no está infirmada de un modo evidente en el proceso, la Corte no puede variar esa apreciación, al tenor de lo que dispone el segundo aparte del inciso 1.°, artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Resultando, pues, que el reconocimiento de la existencia del matrimonio no está en desacuerdo con los medios probatorios utilizados en el pleito, sobre ese particular, no es fundado el error de hecho que se alega; como no lo es el error de derecho invocado, por no haberse incurrido en las violaciones de ley designadas por los recurrentes.

La segunda causal de casación se hace consistir en que la sentencia del Tribunal del Norte del Tolima reconoce á favor de Juan Frasser el dominio de toda la hacienda de *La Insula*, cuando éste sólo demandó una parte, de donde resulta la incongruencia del fallo con las pretensiones oportunamente deducidas por el litigante.

En apoyo de esta causal se cita la parte de la demanda que dice así: "4.° Que en todo caso, es decir, bien se anule ó bien se reforme el testamento, se declare que pertenece á la señora Clementina Peña de Frasser, por gananciales, y al menor Juan Frasser por herencia, *en la proporción legal*, la hacienda denominada *La Insula*, ubicada en jurisdicción del Municipio de Lérida."

Al pedir los demandantes que se declarase que les pertenecía *en la proporción legal* la hacienda de *La Insula*, por gananciales á la señora Peña y por herencia á Juan Frasser, no pidieron parte determinada, dejaron á la ley la determinación de su derecho: y como para reconocer lo que á la señora Peña corresponde por gananciales no había necesidad de adjudicarle parte alguna de la hacienda mencionada, al declarar que toda la hacienda corresponde legalmente, por herencia á Juan Frasser, es claro que no se incurrió en la incongruencia de que se acusa el fallo objeto del recurso.

Por último, la tacha que se opone á la sentencia por haber mandado entregar toda la hacienda de *La Insula* á Juan Frasser sin reconocer el derecho proindiviso que se asegura tiene Miguel Pradilla en la misma hacienda, no es admisible, porque Pradilla no interpuso el recurso de casación, ni los que así alegan tienen facultad para representarlo como recurrente.

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 lugar á infirmar la sentencia de catorce de Junio de mil ochocientos noventa y siete, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima en este juicio, por ser infundadas las causales de casación alegadas contra dicha sentencia.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANCO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

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

Vistos: Ante el Juez 1.° del Circuito de Oriente, del Distrito Judicial de Tunja, instauró Indalecia Cuadros de Zamora demanda civil, el diez de

Abril de mil ochocientos noventa y seis, contra su marido Ignacio Zamora, sobre "separación de los bienes de la sociedad conyugal," de conformidad con lo establecido en el artículo 200 del Código Civil nacional.

Admitida la demanda, por auto del día once siguiente, se dispuso que de ella se diera traslado á Zamora, por el término de tres días, con arreglo á lo prevenido en el artículo 1,485 del Código Judicial, correspondiente al Capítulo único, Título XII, Libro 2.°, que determina el procedimiento de los juicios sumarios en general.

Después de objetar el demandado la tramitación que se daba al asunto, por el Juez del conocimiento, contestó la demanda negando los hechos y el derecho en que ella se funda.

Abierto el juicio á prueba, por el término común é *improrrogable* de ocho días, de que trata el artículo 1487 del mismo Código Judicial, se citó para sentencia, la que se pronunció en veintidós de Julio de mil ochocientos noventa y seis, decretando "la separación delos bienes entre los cónyuges Indalecia Cuadros é Ignacio Zamora."

Apelada esta sentencia por Zamora, se concedió el recurso, y los autos se elevaron al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en donde se surtieron los trámites de la segunda instancia de los juicios ordinarios, no obstante que el asunto se había ventilado en primera instancia como juicio sumario y que la sentencia sólo era apelable en el efecto devolutivo, según el artículo 1490 del Código Judicial, debiendo sustanciarse el recurso como las apelaciones de autos interlocutorios.

Hecho esto, el Tribunal de Tunja puso fin á la segunda instancia con la sentencia de veintiocho de Abril de mil ochocientos noventa y siete, por la cual confirmó la del Juez 1.° del Circuito de Oriente, que había sido objeto de la apelación.

Aunque la sentencia del Tribunal es de las mencionadas en el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, no se mantuvo el proceso en el despacho de la Secretaría del mismo Tribunal, á disposición de las partes y durante treinta días, contados desde la notificación de la sentencia, conforme lo previene el artículo 372 de la Ley 105 de 1890, para que las partes hubieran podido, si lo tenían á bien, interponer el recurso de casación. Por el contrario, en cumplimiento de la referida sentencia, el expediente se remitió al Juez 1.° del Circuito de Oriente, el día trece de Mayo de mil ochocientos noventa y siete, y no volvió al Tribunal hasta el veintidós de Junio, á petición del demandado.

El veintiuno de Julio del propio año de mil ochocientos noventa y siete, el apoderado de Ignacio Zamora, con facultad suficiente, interpuso el recurso de casación contra la expresada sentencia del Tribunal Superior de Tunja, fundado en la 4.ª de las causales enumeradas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por incompetencia de jurisdicción improrrogable en el juzgador; y, en subsidio, alega las causales 1.ª y 2.ª del citado artículo 2.° de la mencionada Ley 169.

Como el artículo 372 de la Ley 105 de 1890 requiere que por el término de treinta días, contados desde la notificación de la sentencia, concedido para interponer el recurso de casación, se mantengan en el despacho de la Secretaría del Tribunal respectivo la sentencia y el proceso á disposición de las partes, el tiempo en que se faltó á esa prevención de la ley, no hace parte del término expresado de treinta días; y como ya se ha dicho que la sentencia del Tribunal de Tunja es de aquellas contra las cuales puede interponerse el recurso de casación, conforme al artículo 1.° de la Ley 169 de 1896; habiéndose interpuesto dicho recurso oportunamente y por persona hábil, se declara admisible y se procede á fallar lo que en derecho corresponde.

En apoyo de la 4.ª causal de casación invocada, se sostiene con razón, por el apoderado del recurrente, que por no haberse señalado en el Código Judicial tramitación especial para la simple separación de bienes que puede pedir la mujer en los casos de la ley, la demanda de Indalecia Cuadros debió ventilarse en juicio ordinario, según la regla general del artículo 929 del mismo Código; y que, al haberse pretermitido en la primera instancia el procedimiento ordinario, se pretermitió la primera instancia en este juicio, y el Tribunal sentenciador, conforme al artículo 155 del Código de Organización Judicial, usurpó jurisdicción al conocer del pleito y dicidir la apelación como interpuesta contra un fallo dictado en juicio ordinario, siendo así que el artículo 1490 del Código Judicial previene que las sentencias pronunciadas en los juicios sumarios son apelables sólo en el efecto devolutivo y que el recurso se sustancie como las apelaciones de autos interlocutorios. También se sostiene, que si el negocio se sustanció en primera instancia como juicio sumario, el repartimiento en el Tribunal Superior debió hacerse incluyéndolo en el grupo indicado por el número 1.o del artículo 81 del Código de Organización Judicial, que comprende las apelaciones contra las sentencias pronunciadas en negocios civiles, en juicios sumarios, para que del recurso hubiera conocido *individualmente* el Magistrado á quien se hubiese adjudicado; y que al proceder de otra manera, la Sala plural del Tribunal que dictó la sentencia de veintiocho de Abril de mil ochocientos noventa y siete era incompetente según la parte final del artículo 154 del mismo Código de Organización Judicial.

A estas alegaciones nada puede objetarse, por estar ajustadas á la letra y al espíritu de las leyes y á la sana jurisprudencia; y, en consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, con aplicación del artículo 386 de la Ley 105 de 1890, declara nula la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, de veintiocho de Abril de mil ochocientos noventa y siete, dictada en el juicio seguido entre Indalecia Cuadros de Zamora y su marido Ignacio Zamora, sobre separación de bie-

nes; y dispone que se devuelva el proceso á dicho Tribunal para que las partes promuevan lo que estimen legal.

Notifíquese, cópiese, publíquese é insértese en la *Gaceta Judicial.*

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana,* Secretario en propiedad.

RESOLUCIONES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre cuatro de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: Por la Ley 9.ª de veinticuatro de Octubre de mil ochocientos ochenta y tres, "derogatoria de la 16.ª de mil ochocientos ochenta y dos, "por la cual se autorizan los sorteos de Lotería en el Estado," expedida por la Asamblea Legislativa de Panamá, se dispuso lo siguiente:

"Art. 1.° Para los efectos de la presente Ley, considérase como lotería todo juego en que se emplean cédulas ó billetes distinguidos por combinaciones de números ó letras en cualquier idioma ó dialecto, y donde los premios, ya sean en dinero ó ya en otros valores, se determinan por medio de sorteos.

"Art. 2.° Reconócese á favor del Sr. J. Gabriel Duque el derecho exclusivo que por la ley 16.ª de 1882, adquirió para establecer sorteos de lotería en el Estado.

"Art. 3.° El Sr. J. Gabriel Duque podrá asociarse á uno ó más individuos, formar una compañía anónima por acciones para llevar adelante la empresa, ó enajenar ó legar su derecho, con tal que los nuevos concesionarios se sometan estrictamente á las prescripciones de la presente Ley.

"Art. 4.° Prorrógase el término de este derecho hasta 25 años (25) que se contarán desde el 1.° de Enero de 1884. Cumplido ese plazo, el Gobierno del Estado entrará en plena posesión de ese derecho, sin compensación alguna para el concesionario ó los concesionarios y lo administrará como arbitrio rentístico.

"Art. 6.° No se llevará á efecto sin el consentimiento expreso de la empresa, ningún juego comprendido en la definición contenida en el artículo 1.° de esta Ley".

Aceptadas por José Gabriel Duque las disposiciones de la citada Ley 9.ª de mil ochocientos ochenta y tres, el Gobierno del extinguido Estado de Panamá y Duque celebraron el contrato de nueve de Noviembre de mil ochocientos ochenta y tres, que fue elevado á escritura pública el doce del propio mes, bajo el número doscientos setenta y dos, ante el Notario primero del distrito de Panamá; contrato por el cual se renovó el anteriormente celebrado entre las mismas partes, con fecha veinticuatro de Noviembre de mil ochocientos ochenta y dos, pero en conformidad con las nuevas disposiciones de la Ley 9.ª de mil ochocientos ochenta y tres. En el nuevo contrato figuran las siguientes estipulaciones:

"Artículo primero. Para los efectos de la ley últimamente citada, la novena de mil ochocientos ochenta y tres, considérase como *Lotería* todo juego en el cual se empleen cédulas y billetes distinguidos por combinaciones de números ó letras en cualquier idioma ó dialecto y donde los premios, ya sean en dinero ó ya en otros valores, se determinen por medio de sorteos.

"Artículo segundo. Se reconoce á favor del Sr. José Gabriel Duque el derecho exclusivo que por la Ley décima sexta de mil ochocientos ochenta y dos adquirió para establecer sorteos de *Lotería* en el Estado.

"Artículo tercero. Se prorroga el término hasta por veinticinco años que empezarán á contarse desde el primero de Enero de mil ochocientos ochenta y cuatro (1884).

"Cumplido este plazo, el Gobierno del Estado entrará en plena posesión de este derecho sin compensación alguna para el concesionario ó concesionarios, y lo administrará como arbitrio rentístico.

"Artículo cuarto. El Sr. José Gabriel Duque podrá asociarse á uno ó más individuos, formando una compañía anónima por acciones, para llevar adelante la empresa, ó enajenar ó legar el derecho, con tal que los nuevos concesionarios se sometan estrictamente á las prescripciones de la Ley novena de mil ochocientos ochenta y tres.

"Artículo quinto. Tres años antes de terminar el plazo señalado en el artículo tercero de este contrato, y el cuarto de la citada ley novena, la Empresa empleará en su oficina tres individuos que nombrará el Poder Ejecutivo, y cuyos deberes serán adquirir los conocimientos necesarios para administrar la *Lotería* cuando ésta pase á ser propiedad del Estado. La Empresa estará en el deber de cooperar á ese fin con la mayor eficacia. Dichos empleados percibirán de las arcas de la *Lotería* un sueldo mensual que no sea menor de cien pesos ni mayor de ciento cincuenta pesos.

"Artículo sexto. No se llevará á efecto, sin el consentimiento expreso de la Empresa, ningún juego comprendido en la definición contenida en el artículo primero de la ley y del presente contrato."

La Empresa de la *Lotería de Panamá* á quien José Gabriel Duque había traspasado sus derechos y obligaciones derivados del contrato de nueve de Noviembre de mil ochocientos ochenta y tres, estableció los juegos denominados *Lotería China, Charada China y Rifa China;* y el Gobernador del Departamento de Panamá, por Decreto número sesenta y tres, de catorce de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, fundado en que la Empresa referida no había cumplido con la obligación que tenía de reglamentar, con aprobación de la Gobernación, los expresados juegos chinos; y fundado también en algunas otras irregu-

laridades ó contravenciones que daban origen á abusos cometidos por la Empresa, dispuso lo siguiente:

"Art. 1.° Desde el 1.° de Enero de 1892, y mientras no se dicte una disposición en contrario, prohíbense los juegos chinos de lotería denominados *Loterías Chinas, Charadas Chinas y Rifas Chinas*, en todo el Departamento.

"En consecuencia, notifíquese la prohibición al Gerente de la *Lotería de Panamá*, para que esta Empresa se abstenga de dar su consentimiento y permiso para la celebración de tales juegos."

Así las cosas, la Asamblea Departamental de Panamá expidió la Ordenanza número cuarenta, de treinta de Junio de mil ochocientos noventa y ocho, "por la cual se derogan varias disposiciones administrativas, se autorizan unos juegos y se concede una autorización al Gobernador"; y cuyos considerandos y disposiciones son como sigue:

"CONSIDERANDO

"1.° Que no están comprendidos entre las prohibiciones de la ley seccional número 9 de 1883, hoy Ordenanza del Departamento, los juegos chinos denominados *Lotería China, Rifa China* y *Charada China*;

"2.° Que por actos ó contratos posteriores al establecimiento denominado *Lotería de Panamá*, que permite la ley seccional ya citada, y anteriores á la prohibición que entraña el Decreto Gubernativo número 63 de 1891, los juegos *Lotería China, Rifa China* y *Charada China*, han estado arrendados á los concesionarios de la *Lotería de Panamá*;

"3.° Que los juegos en referencia, por su naturaleza propia, por el modo á que se sujetan para el pago de sus suertes ó sorteos, guardan estricta relación y semejanza con los juegos de ruleta;

"4.° Que por lo expuesto en el punto anterior, los juegos *Lotería China, Rifa China* y *Charada China*, quedan comprendidos entre los juegos de suerte y azar, sin que puedan estimarse ni calificarse de otro modo, dada la constitución intrínsica de ellos;

"5.° Que esos juegos fueron declarados prohibidos administrativamente por Decreto número 63 de catorce de Diciembre de 1891, tomando como fundamentos para prohibirlos la falta de reglamentación conocida; y

"6.° Que los juegos, *Lotería China, Rifa China y Charada China*, aunque de suerte y azar, como se ha dicho, no fueron rematados conjuntamente con los demás de su clase, debido á la prohibición que establece el Decreto número 63 de 1891 ya citado,

"ORDENA:

"Art. 1.° Decláranse juegos de suerte y azar los juegos denominados *Lotería China, Rifa China* y *Charada China*, así como sus compuestos, y en consecuencia, permitido el establecimiento de ellos en todo el Departamento de Panamá.

"Art. 2.° Aunque de suerte y azar los juegos *Lotería China, Rifa China* y *Charada China* y sus compuestos, el arrendamiento de ellos se hará siempre separadamente de los otros juegos conocidos.

"Art. 3.° Autorízase al Gobernador para dar en arrendamiento los juegos de que se trata en la presente Ordenanza, previa licitación pública, fijando como base para el remate la suma de mil pesos mensuales.

"Art. 4.° El arrendamiento ó remate de estos juegos se hará el primero de Agosto próximo por el resto del actual bienio, y el primero de Noviembre siguiente se adjudicará al mejor postor, por el bienio de 1899 á 1900.

"No obstante lo dispuesto en este artículo, el Gobernador, si lo estimase conveniente para los intereses del Fisco, puede arrendar los juegos de que se viene hablando por simples períodos de años, como los demás juegos.

"Art. 5.° Serán de cuenta del rematista ó de los rematistas todos los gastos de reglamentación é instalación que sean necesarios, debiendo, en todo caso, someter á la aprobación del Gobernador el reglamento ó reglamentos que, para mejor comprensión y seguridad de los jugadores, se expidan por los rematistas.

"Art. 6.° Esta Ordenanza comenzará á regir desde su sanción, y la renta que produzcan los juegos de que ella trata, ingresarán íntegramente á los fondos comunes del Departamento para atender á los gastos de administración.

"Art. 7.° Derógase expresamente el Decreto Gubernativo número 63 de 14 de Diciembre de 1891 y toda otra disposición que pueda estimarse contraria á alguna de las disposiciones de esta Ordenanza, tal como la consignada en el artículo 76 del Decreto número 1.° de 1890, sobre sistema tributario del Departamento de Panamá."

José Gabriel Duque, en su carácter de Gerente de la Sociedad denominada *Lotería de Panamá*, ocurrió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, por medio del escrito de diez y seis de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho, en solicitud de la declaración de nulidad de la referida Ordenanza número cuarenta del mismo año, por ser violatoria de los derechos legalmente adquiridos por la expresada Sociedad, según el contrato de nueve de Noviembre de mil ochocientos ochenta y tres. Dispuso el Tribunal que por peritos se fijara la significación y el mecanismo de los juegos chinos de que trata la Ordenanza, y en vista del dictamen pericial y de lo resuelto por la Corte en sentencia de diez y nueve de Abril de mil ochocientos noventa y tres, dictada en casación en el juicio civil ordinario seguido por Rafael Aizpuru contra José Gabriel Duque, representante éste de Duque Hermanos, dictó el Acuerdo de treinta de Mayo último, por el cual suspendió la Ordenanza número cuarenta de mil ochocientos noventa y ocho expedida por la Asamblea Departamental

de Panamá, como lesiva de los derechos civiles adquiridos por la Empresa de la *Lotería de Panamá*; y dispuso que su resolución se consultara con esta Superioridad.

El demandante había solicitado que se le expidiera copia de parte de la actuación y como el Tribunal mandó darla, el Fiscal del Tribunal apeló de esa providencia y el recurso le fue concedido.

Elevados los autos á la Corte, se han sustanciado la consulta y la apelación con arreglo á la ley, y para decidir lo que corresponde se considera:

1.° Que los peritos Gerardo Ortega y Antonio Susto, después de un estudio detenido de los juegos denominados *Lotería China, Charada China* y *Rifa China* y de los reglamentos de los mismos juegos, han declarado, bajo juramento, que dichos juegos deben considerarse como especies de la lotería que define el artículo primero de la Ley novena de mil ochocientos ochenta y tres de Panamá, y en consecuencia, que están comprendidos en el contrato de nueve de Noviembre del propio año, celebrado entre el Gobierno del extinguido Estado de Panamá y José Gabriel Duque.

2.° Que la Corte Suprema, al resolver el recurso de casación interpuesto por Rafael Aizpuru contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, de primero de Octubre de mil ochocientos noventa y dos, dictada en el juicio civil ordinario seguido por Aizpuru contra Duque Hermanos, sobre cumplimiento de un contrato, dijo lo siguiente, en su sentencia de diez y y nueve de Abril de mil ochocientos noventa y tres:

"¿Existirá el error de derecho en la apreciación de la prueba, á virtud de la cual se ha hecho la distinción entre *Lotería* y *Charadas* y *Rifas Chinas?* La cuestión parece que queda resuelta con la inteligencia que se dé á la palabra *Lotería China*, que fue la empleada en el contrato de arrendamiento; y la Corte juzga que en esta materia no puede haber otra inteligencia que la que la ley le ha dado al definir lo que se entiende por *Lotería*. El artículo 1.° de la Ley 9.ª de 1883 del Estado de Panamá, dice así: 'Para los efectos de la presente Ley, considérase como *Lotería* todo *juego* en que se emplean cédulas ó billetes distinguidos por combinaciones de números ó letras, en cualquier idioma ó dialecto y donde los premios, ya sean en dinero ó ya en otros valores, se determinan por medio de sorteo.' Si, pues, las *Charadas* y *Rifas Chinas* son juegos en que se emplean cédulas ó billetes distinguidos por combinaciones de números ó letras, y se determinan por sorteos, como lo declaran varios testigos, no puede dudarse que ellos están comprendidos en el género llamado *Lotería*, conforme á la definición legal."

3.° Que después de celebrado el contrato de nueve de Noviembre de mil ochocientos ochenta y tres, tanto el Gobierno del Departamento de Panamá como Duque Hermanos, entendieron que los expresados juegos de *Lotería China, Charada China* y *Rifa China*, eran especies del juego de lotería de que tratan la Ley novena de Panamá, de mil ochocientos ochenta y tres, y el mencionado contrato.

En el artículo setenta y seis del Decreto número primero de mil ochocientos noventa, "sobre sistema tributario del Departamento de Panamá", expedido por el Gobernador, se dijo que "los juegos chinos conocidos con los nombres de loterías, rifas y charadas no están comprendidos entre los de suerte y azar para los efectos fiscales y corresponden al juego de lotería en los términos de la ley seccional novena de mil ochocientos ochenta y tres".

Todos los documentos presentados por el Gerente de la *Lotería de Panamá* en este juicio, comprueban que las personas que han representado los derechos de José Gabriel Duque, derivados del contrato de nueve de Noviembre de mil ochocientos ochenta y tres, han entendido también que los juegos chinos conocidos con los nombres de loterías, rifas y charadas están comprendidos en el juego de lotería definido por la Ley novena de mil ochocientos ochenta y tres.

Respecto de la apelación interpuesta por el Fiscal del Tribunal, nada se ha alegado para fundarla, y la Corte considera legal la providencia objeto del recurso, porque está conforme con la disposición del artículo doscientos dos del Código de Organización Judicial.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del Sr. Procurador General, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara nula la Ordenanza número cuarenta, de treinta de Junio de mil ochocientos noventa y ocho, expedida por la Asamblea del Departamento de Panamá, por ser lesiva de los derechos civiles legítimamente adquiridos por la Sociedad *Lotería de Panamá*, como cesionaria de los derechos de José Gabriel Duque, derivados del contrato de nueve de Noviembre de mil ochocientos ochenta y tres: y confirma, en consecuencia, el Acuerdo del Tribunal de Panamá, de treinta de Mayo último, que se ha consultado con esta Superioridad.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario

---

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre veintiséis de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: Varios ciudadanos, representados por apoderado legalmente constituído, comparecieron ante el Tribunal Superior del Norte del Tolima, y pidieron la nulidad de las Ordenanzas números 12 de 1897, sobre licores; 8.ª de 1898, adicional y reformatoria de la anterior; y 10.ª del mismo año, sobre enajenación directa de la mencionada renta.

Admitida tal demanda, se corrió traslado al respectivo agente del Ministerio Público, quien pidió que se declararan infundadas las pretensiones de los actores. El Tribunal dictó las providencias que creyó necesarias para afianzar su decisión y falló sobre el particular en acuerdo de fecha quince de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho, cuya parte resolutiva dice así:

"En mérito de lo expuesto, y oído el concepto del Sr. Fiscal, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta la suspensión de las Ordenanzas números 12 de 1897 y 8.ª y 10.ª del presente año, como lesivas de derechos civiles."

De este fallo apelaron oportunamente el Fiscal del Tribunal y José María Sierra, á quien se había oído en el curso del proceso en su carácter de contratista de la renta de licores del Tolima. Concedida la apelación, se remitieron los autos á esta Suprema Corte, donde surtida la tramitación correspondiente, ha llegado el caso de resolver.

Para ello se tiene en cuenta que, según el artículo 9.° de la Ordenanza número 6 de 1899, expedida por la Asamblea del Departamento del Tolima en sesiones extraordinarias, quedaron expresamente derogadas las Ordenanzas números 12 de 1897 y 8.ª, 10.ª y 21 de 1898. Como las tres primeras de dichas ordenanzas son las acusadas por los demandantes, y como ellas han quedado sin valor legal, fuerza es reconocer que en la actualidad no hay, ni lógica ni legalmente objeto sobre el cual pueda recaer el fallo de la Corte, como lo ha declarado esta Superioridad en análogas circunstancias en cumplimiento del artículo 151 del Código Político y Municipal, que hace extensivas á las ordenanzas, las disposiciones sobre derogación de las leyes.

José María Sierra S., considerándose como parte en el presente juicio por el hecho de ser contratista de la renta de licores del Departamento del Tolima de conformidad con la Ordenanza número 10 de que ya se habló, ha comparecido ante la Corte, advirtiéndole por medio de memorial, que tiene iniciada ante el Tribunal Superior del Norte del Tolima la suspensión de las Ordenanzas números 3, 6 y 7 de 1899, expedidas por la Asamblea de dicho Departamento en sus sesiones extraordinarias; pero tal manifestación no empece para que la Corte, fallando sobre el caso concreto de que se trata, declare que á ella no le es lícito entrar á resolver sobre puntos que no han sido controvertidos y que no pueden ni podrían ser objeto de la presente resolución.

A su vez, el apoderado de los denunciantes impugna en un largo alegato la solicitud que el Sr. Procurador general de la Nación ha hecho para que la Corte no éntre á anular una ordenanza que ya no existe; y condensa su razonamiento en las siguientes cuestiones:

"1.ª Yo no he desistido de la acción intentada, antes bien, la sostengo. Tengo por lo mismo derecho á que se resuelva sobre el punto demandado. ¿En qué disposición podría fundarse la Corte para no administrarme justicia; para abstenerse de ejercer las funciones que las leyes le han impuesto?

"2.ª Los efectos de la derogación de una ordenanza son distintos de los consiguientes á la declaración de nulidad de ella. No hay derecho para privar á mis poderdantes de los beneficios que á ellos produciría la declaración de nulidad de las ordenanzas acusadas.

"3.ª Si la Corte se abstuviera de resolver sobre la demanda, ¿quedaría insubsistente la declaración de suspensión? Declararlo así sería resolver en el fondo en sentido adverso para mis poderdantes, y por una razón bien peregrina, porque no sería fundamento lógico para la deducción.

"4.ª Insubsistente la declaración sobre suspensión, ¿qué suerte correrían los derechos que fueron afectados por las ordenanzas acusadas de nulidad? porque mientras no se anulen, es preciso reconocer que por más ilegales que sean han producido efectos en todo el tiempo anterior á su derogación, y no es correcto que una ordenanza ilegal y acusada de nulidad, y suspendida por un Tribunal hubiera de producir efectos por la abstención de la Corte, con relación á dicho tiempo. ¿Qué medio de defensa habría para los derechos lesionados, si el que las leyes otorgan se hace ilusorio por una resolución de abstención?

"5.ª Si se deja subsistente la declaración de suspensión del Tribunal ¿quedarán indefinidamente suspendidas las ordenanzas? pero si ellas no son realmente nulas ¿por qué se las sujeta á suspensión indefinida?

"6.ª Y si se demanda la suspensión y anulación del artículo de la nueva ordenanza que deroga las anteriores— yo os aseguro haber promovido demanda sobre ello—y la Corte anulare tal disposición ¿qué quedaría en definitiva? Sin duda entrarían de nuevo en vigor las ordenanzas acusadas, y habría necesidad de promover nueva demanda en el particular"

Contra lo expuesto por la parte actora en el alegato de que se ha hecho mérito, le basta á la Corte observar que ninguna de las cuestiones que aquélla le ha presentado está sujeta legalmente á su fallo actual, el cual debe limitarse á decidir sobre la nulidad ó validez de las ordenanzas acudas, y partiendo del indispensable supuesto de que ellas existen al tiempo de proferir sentencia, por que si han dejado de existir en virtud de resolución proferida por la entidad que constitucional y legalmente tiene la facultad de abrogarlas, como lo es la Asamblea del Departamento que las expidió, más que en ilegal, rayaría en absurdo suspender ó anular lo que no existe.

Por lo demás, esta doctrina, que se funda en la lógica y en la ley que de aquélla deriva su fuerza, no es de hoy ni se aplica por primera vez; ella, como se dijo atrás, ha sido sustentada por la Suprema Corte de Justicia en todos los casos análogos al presente que han ocurrido; y fue también

sustentada bajo el antiguo régimen por la Corte Suprema Federal y por el Senado de la República en circunstancias más delicadas, pues en ellas se trataba de la suspensión y anulación de leyes de los extinguidos Estados Soberanos, acusadas de inconstitucionalidad.

Sería inoficioso citar uno á uno los fallos en que tal doctrina, cuya legalidad y corrección saltan á la vista, se ha sostenido: quizá es esta la primera vez en que ella ha sido impugnada.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del Sr. Procurador General de la Nación, revoca el Acuerdo de que se ha hecho mérito y declara que no hay lugar á anular, por falta de objeto sobre el cual pudiera recaer su fallo, las Ordenanzas números doce (12) de mil ochocientos noventa y siete, y 8.ª y 10.ª de mil ochocientos noventa y ocho, expedidas por la Asamblea Departamental del Tolima que fueron denunciadas como lesivas de derechos civiles.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y previas las demás formalidades, devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre ocho de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: Rafael Robles pidió al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Magdalena la suspensión del artículo 3.º de la Ordenanza número 21 de 1890, sobre alumbrado público, y de los artículos 4.º, 5.º, 6.º y 7.º de la número 11 de 1898, por la cual se aumentan unos impuestos y se dispone el modo de cobrar otros, expedidas por la Asamblea del Departamento del Magdalena.

Los artículos denunciados son del tenor siguiente:

"Art. 3.º Establécese un derecho de alumbrado de 10 á 50 centavos mensuales por cada edificio de las poblaciones donde se establezca alumbrado público, y el cual se cobrará estableciendo clasificaciones según las dimensiones y situación de los edificios.

"§. No se cobrará este impuesto por los templos católicos, oficinas públicas y establecimientos de educación y beneficencia, ni á la clase pobre de las poblaciones donde se establezca el alumbrado.

"Art. 4.º Desde la sanción de la presente Ordenanza, la Gobernación procederá á hacer efectiva la recaudación del impuesto de alumbrado creado por la Ordenanza número 21 de 1890 en todas las poblaciones donde exista alumbrado público y también podrá cobrar, junto con ese impuesto, el de aseo público, de la manera siguiente:

"Por cada casa baja que tenga de frente seis varas por lo menos, se cobrarán mensualmente, por

alumbrado	$	... 50
"Por aseo		... 30
"Por toda casa alta, tenga ó nó ocho varas de frente, por alumbrado	1	...
"Por aseo		... 50

"Art. 5.º El producto de los impuestos de alumbrado y aseo público se aplicará únicamente al sostenimiento y ensanche de ellos y á su administración.

"Art. 6.º Autorízase á la Gobernación para que organice la recaudación y administración de estos impuestos como lo estime conveniente.

"Art. 7.º El pago de los impuestos á que se refiere esta Ordenanza se hará por mensualidades anticipadas".

La petición se funda en que las disposiciones que acaban de transcribise son nulas conforme al artículo 142 del Código de Régimen Político y Municipal, y porque este Código en su artículo 162, prohibe á los Departamentos establecer nuevos impuestos sin autorización del Congreso.

El Tribunal mencionado, por resolución de siete de Septiembre último, suspendió los artículos de que se trata.

Y como esta providencia no fue apelada por ninguna de las partes, ordenó se consultara con esta Superioridad, á donde se elevaron los autos.

Habiéndose oído el dictamen del Sr. Procurador, en el cual solicita se confirme la mencionada determinación, procede la Corte á resolver lo conveniente.

Las Asambleas Departamentales no pueden establecer otras contribuciones ó arbitrios rentísticos que los que les permiten las leyes. Además, pueden continuar cobrando los establecidos por las Asambleas de los extinguidos Estados, y como el impuesto de alumbrado y aseo, aunque sea altamente beneficioso para las poblaciones, por el objeto á que se destina, no figuraba entre las rentas y contribuciones del extinguido Estado del Magdalena, ni hay autorización general ó especial en las leyes vigentes para cobrarlo, es necesario decidir que las ordenanzas en cuestión deben ser suspendidas como contrarias á la ley.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la resolución consultada, con la advertencia de que la suspensión sólo se refiere al impuesto de aseo y alumbrado.

Pásese el expediente al Congreso en sus próximas sesiones para que decida definitivamente sobre la validez ó nulidad de las mencionadas Ordenanzas.

Comuníquese al Gobernador del Magdalena y al Tribunal en primera instancia.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL—1900

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 23 de Febrero de 1900 | NUM. 681

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por Salomón Bernal y Lastenia Galindo de Quevedo, contra Constancio Franco. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas)..... 17

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Bolívar, en el juicio seguido por Tomás B. Watts contra la sucesión de Julia Porras de Watts. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 21

Sentencias comunes

Declárase que Flora Avilés de López tiene derecho á una recompensa militar unitaria. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 23

Confírmase la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Popayán, en el juicio seguido por Simón Valencia contra la Nación. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 24

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

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

Vistos: Como apoderado de Salomón Bernal y Lastenia Galindo de Quevedo, vecinos de Tocancipá, Roberto J Barreto intentó, en diez y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis, contra Constancio Franco, vecino de Bogotá, demanda civil ordinaria, para que, con audiencia de éste, se declarara en sentencia definitiva lo siguiente:

"Primero. Que la casa situada una cuadra al sur de la plaza de mercado, en el ángulo formado por la calle segunda de la antigua carrera de Pasto (hoy cuadra 6.ª, carrera 11) y la calle quinta de la antigua carrera de Cartagena (hoy cuadra 12, calle 9) N.º 64, de esta ciudad, marcada hoy con el número 115 de la cuadra 6 de la carrera 11, y sus cuatro tiendas accesorias, de las cuales las tres primeras se distinguían con los números 50, 52 y 54 de la calle 2.ª de la antigua carrera de Pasto, y hoy con los números 113, 117 y 119 de la cuadra 6 de la carrera 11, y la otra estaba marcada con el N.º 66 de la calle 5.ª de la antigua carrera de Cartagena, y hoy lo está con el número 196 de la cuadra 12 de la calle 9.ª, cuyos linderos son: por el Norte, con casa que remató Evaristo Escobar, y que era del convento de la Concepción, que posteriormente fue del Dr. Eusebio Otálora, y es hoy del Sr. Pedro José Chacón; por el Oriente, con la cuadra 6.ª de la carrera 11, frente al solar que fue del extinguido convento de Santa Inés, y que es hoy plaza de carnes; por el Sur, con la calle 9.ª, cuadra 12, frente á la casa que fue del Dr. Félix Rojas, y con la llamada de la Lámpara de San Victorino; y por el Occidente, con casa que fue de la viuda del finado Rafael Posse, con la que pertenecía al extinguido convento de San Agustín, y con la que fue del Sr. Hipólito Pérez, y más tarde con casa que fue de la Sra. Amalia Godoy, son de dominio y propiedad exclusiva de la sociedad conyugal disuelta é indivisa que existía entre la Sra. María Dolores Zornosa y el Sr. Miguel Bernal, y que deben entrar en la masa de bienes que ha de ser objeto de la división y liquidación de dicha sociedad, en el juicio de sucesión de María Dolores Zornosa.

"Segundo. Que igualmente pertenecen á la mencionada sociedad conyugal, y deben entrar en la masa de bienes que ha de ser objeto de la liquidación de ella, los frutos civiles que las expresadas casa y tiendas han producido durante todo el tiempo en que el Sr. Constancio Franco V. las ha tenido en su poder.

"Tercero. Que el Sr. Miguel Bernal perdió la porción que le correspondía en la casa y tiendas expresadas, por haber distraído dolosamente dichos bienes de la sociedad conyugal; y

"Cuarto. Que la herencia de María Dolores Zornosa estuvo yacente desde el mes de Septiembre de 1878, mes y año de su fallecimiento, hasta el cuatro de Diciembre de 1888, fecha en que se inició el juicio de sucesión correspondiente y se pidió declaratoria de herederos."

Como fundamento de derecho expuso lo siguiente: "El derecho de esta demanda nace de ó está fundado en las disposiciones legales contenidas en los artículos 141, 1789, ordinal 5.º, 1828, ordinal 1.º, 197, 1829 á 1840 y 1844 del Código Civil de Cundinamarca, que son los artículos 180, 1781, ordinal 5.º, 1820, ordinal 1.º, 152, 1821 á 1832 y 1836 del Código Civil vigente; 946 á 971, 762, 1297 á 1303 y 1012 de este último Código.

"Los artículos 162, ordinal 2.º, de la Ley 147 de 1888, y 1388 del Código Civil establecen la competencia de ustedes en este asunto.

"Estimo también la acción de esta demanda en más de diez mil pesos.

"Acompaño á la presente demanda, en copia certificada, la prueba de que mis poderdantes son herederos de María Dolores Zornosa."

Y sirvieron de apoyo á la acción los siguientes hechos:

"*a*) Que María Dolores Zornosa y Miguel Bernal contrajeron matrimonio el primero de Julio de 1834, formando por ese mismo hecho sociedad conyugal.

"*b*) Que dicha sociedad conyugal adquirió, á título oneroso, la casa y tiendas cuyos linderos se han expresado ya, por compra hecha por el jefe de ella, señor Miguel Bernal.

"*c*) Que María Dolores Zornosa falleció en el mes de Septiembre de 1878, quedando por ese hecho disuelta la sociedad conyugal formada entre dicha señora y Miguel Bernal.

"*d*) Que María Dolores Zornosa dejó dos hijos legítimos, Salomón y Magdalena Bernal.

"*e*) Que Miguel Bernal, una vez disuelta la sociedad conyugal y antes del inventario, tasación y liquidación de los bienes de ella que ordena la ley, dispuso dolosa y arbitrariamente de la casa y tiendas cuyos linderos he expresado ya.

"*f*) Que Magdalena Bernal al tiempo de disponer Miguel Bernal de esos bienes, estaba casada y permaneció en ese estado muchos años después, hasta poco antes de su muerte.

"*g*) Que el Sr. Constancio Franco V. es poseedor de la casa y tiendas cuya propiedad demando por la presente.

"*h*) Que Miguel Bernal falleció en el mes de Noviembre de 1889.

"*i*) Que mis poderdantes son herederos de María Dolores Zornosa.

"*j*) Que el juicio de sucesión de María Dolores Zornosa se inició apenas el cuatro de Octubre de 1888 en el Juzgado de U; y.

"*k*) Que antes de esta fecha la herencia de María Dolores Zornosa estaba yacente."

Admitida la demanda y conferido el respectivo traslado de ella al demandado, contestó éste por medio de apoderado manifestando que no convenía en lo que se le exigía, y que Franco había adquirido la casa á que se refiere el pleito, junto con sus tiendas accesorias, en virtud de compra hecha á Miguel Bernal, según consta de la escritura número 374, otorgada ante el Notario 1.° del Círculo de Bogotá, el veintidós de Junio de mil ochocientos ochenta y uno, escritura en la cual no se había hecho constar que el vendedor Miguel Bernal hubiera sido casado con María Dolores Zornosa ó fuera viudo de ella, ni que por consiguiente las mencionadas casa y tiendas perteneciesen á sucesión ninguna; que dicho Bernal era generalmente considerado como soltero, ó bien era reputado por algunas personas como cónyuge de la madre de Ricardo y José María Bernal, y éstos como hijos suyos; que de consiguiente Franco había adquirido aquellas fincas de buena fe y con justo título hacía más de quince años, sin que durante ese tiempo se hubiese intentado reclamación alguna por parte de los supuestos herederos de María Dolores Zornosa, no obstante que según ellos mismos aseveran, hace más de diez y ocho años que ella falleció. Negó en absoluto el derecho que los demandantes tuvieran para promover la acción intentada, y opuso como excepciones perentorias *la falta de acción* en los demandantes, la *de prescripción* fundada en la doctrina que establecían los artículos 1333 y 2609 del Código Civil de Cundinamarca, y en la del 1879 ibídem, según el cual la venta de cosa ajena valía, sin perjuicio de los derechos del dueño, mientras no se extinguieran por el lapso de tiempo, haciendo hincapié en la diferencia que nace del hecho de que Franco V. ocupa la casa en su calidad de comprador de ella y no como heredero; que si este último hubiese sido su título, no bastarían diez años para ganar por prescripción la casa, sino que se requerirían treinta años para que expirara la acción de petición de herencia á que aluden los artículos 1329, 1330 y 1334 del mismo Código, y además las excepciones *de compensación* y de *garantía*.

Denunció el pleito á los mismos demandantes, como herederos de Miguel Bernal. Negó los hechos señalados en la demanda con las letras *a*, *b*, *c*, *d*, *e*, *f*, *i*; solamente asintió á los hechos señalados con las letras *g* y *h*, y dijo que no le constaban los designados con las letras *j* y *k*. Y acompañó á la contestación las escrituras otorgadas á favor de Miguel Bernal respecto de la casa y tiendas demandadas; la de venta de las mismas fincas hecha por Bernal á Franco V. y la partida de defunción de aquél.

El Juez no admitió la denuncia del pleito hecha por el demandado á los mismos demandantes, y el Tribunal confirmó á este respecto lo resuelto por el Juez. Previa notificación á las partes del auto en que se abrió el juicio á prueba, produjeron aquéllas las que consideraron conducentes al sostenimiento de sus derechos; alegaron luégo de bien probado, fueron citadas para sentencia y pronunció el Juez la de diez y siete de Noviembre último, en que falló lo siguiente:

"1.° Son infundadas las excepciones perentorias propuestas de falta de acción, prescripción, compensación y garantía; la primera en parte;

"2.° Son de dominio y propiedad exclusiva de la herencia de María Dolores Zornosa, la mitad de la casa y de sus cuatro tiendas accesorias, situadas y deslindadas como se indica en la demanda, y deben entrar, en consecuencia, en la masa de bienes que constituyen esa herencia, en la proporción dicha;

"3.° Igualmente pertenece á la expresada herencia, y debe entrar en la masa de bienes que la constituyen, la mitad de los frutos civiles que las expresadas casa y tiendas han producido desde la contestación de la demanda por el poseedor demandado Constancio Franco V.;

"4.° No hay lugar á hacer las declaratorias que se piden en los puntos tercero y cuarto de la demanda; y

"5.° Se absuelve á Constancio Franco V. de los demás cargos formulados en el libelo.

"No se hace condenación en costas."

"Publíquese, cópiese y notifíquese."

Ambas partes apelaron de este fallo, por lo que se remitió el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, quien, oídos los alegatos tanto escritos como verbales de aquéllas, decidió, en veinticuatro de Marzo del presente año, lo siguiente:

"En mérito de las consideraciones anteriores, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla la presente controversia, así: 1.° Absuélvese al demandado Constancio Franco V. de todos y cada uno de los cargos deducidos contra él en el libelo de demanda; 2.° Declárase probada la excepción de prescripción adquisitiva de dominio en favor del demandado Constancio Franco V.; 3.° Decláranse improcedentes las acciones distinguidas con los ordinales tercero y cuarto en el libelo de demanda respectivo; 4.° Declárase infundada la excepción de *falta de acción;* 5.° Decláranse no probadas las excepciones de *compensación* y de *garantía;* y 6.° No se hace condenación en costas. Queda en estos términos reformada la sentencia apelada, sin costas por lo mismo.

"Publíquese, notifíquese, cópiese y manténgase el proceso por treinta días en la Secretaría del Tribunal para los efectos de la casación".

Notificado este fallo el día treinta y uno de mismo mes de Marzo, el día veintitrés de Abril siguiente Roberto J. Barreto, especialmente autorizado para interponer recurso de casación, lo interpuso en efecto á nombre de los demandantes, contra la sentencia de segunda instancia, enunciando como causal la primera de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896 y afirmando que en dicha sentencia se habían violado los artículos 1879 y 2610 del Código Civil de Cundinamarca, respectivamente, idénticos á los artículos 1871 y 2530 del Civil Nacional, y otras disposiciones sustantivas de dichos Códigos.

El Tribunal concedió el recurso y la Corte lo admite, porque en él concurren los requisitos necesarios en cuanto á habilidad del recurrente, oportunidad de la interposición, cuantía de la acción, naturaleza de la sentencia é identidad de las disposiciones legislativas en que aparece fundada y debió fundarse. En el escrito presentado á esta Superioridad por Barreto para fundar el recurso, expresó que en su concepto, fuera de los indicados artículos 1879, 2610 del Código Civil de Cundinamarca, en la sentencia recurrida se violaron los artículos 2594, 2608, 1882, 2609, 2611, 780, 781, 768, 769, 1834, 2615, 1024, 1025, 594, 1302, 1303, 1306, 1056, 1051, 1057 á 1059, 1292 y 1293 del mismo Código, respectivamente, idénticos en esencia á los correspondientes del Civil Nacional y de la Ley 153 de 1887, ya directamente algunos de ellos, por interpretación errónea otros, y por indebida aplicación los restantes

Y para sustentar la afirmación de estas violaciones, expone: 1.° Que Constancio Franco V. no tuvo derecho suficiente para ganar por prescripción ordinaria el dominio de las fincas denunciadas por no existir los requisitos fijados por los artículos 2608 y 2609 del Código Civil de Cundinamarca.

La tesis del recurrente estriba, principalmente, en el supuesto de que la herencia de María Dolores Zornosa estuvo yacente desde la muerte de dicha señora hasta el cuatro de Octubre de mil ochocientos ochenta y ocho en que sus herederos la aceptaron, en oposición al Tribunal, quien declaró en su sentencia que dicha herencia no había tenido tal carácter. Cree el recurrente que, si según el inciso 2.° del aparte 2.° del artículo 2610 del mencionado Código, el tiempo necesario para adquirir por prescripción ordinaria el dominio de los bienes raíces se suspende en la herencia yacente, y si la de la Zornosa tuvo este carácter, Franco V. no ha adquirido por prescripción ordinaria el dominio de las fincas demandadas, y que así la sentencia que decidió lo contrario es violatoria de los artículos citados del Código Civil de Cundinamarca; 2.° Que al declarar el Tribunal probada la excepción de prescripción adquisitiva de dominio en favor de Franco V., declaró probada también, consecuencialmente, la prescripción extintiva de los derechos de los cónyuges ó sus herederos, porque sabido es, dice, que toda prescripción adquisitiva envuelve una prescripción extintiva y al contrario. De esto deduce que se violaron los artículos 1834, 1838 y 2615 del Código Civil de Cundinamarca; 3.° Que el lapso de tiempo de que habla el artículo 1879 del Código de Cundinamarca (1871; Civil Nacional) es de treinta años y no de diez; afirmación en que se apoya para sostener que el Tribunal interpretó erróneamente los artículos 1879, 2594, 2608, y 2611 del Código Civil de Cundinamarca ó sus correspondientes del Civil Nacional.

No halla la Corte fundadas las alegaciones del recurrente, por las razones que á continuación se expresan:

Los artículos 1237 y 1239 del Código Judicial (equivalentes á los 1057 y 1062 del Código Judicial de Cundinamarca) y destinados por el legislador á prevenir las diligencias que los Jueces deben practicar á fin de evitar el extravío y pérdida de los bienes hereditarios, y á señalar el caso y las circunstancias en que debe declararse yacente una herencia, significan que el decreto judicial que sobre esto ha de dictarse, requiere que la persona de cuya sucesión se trata, haya fallecido sin dejar albacea, cónyuge ó herederos conocidos.

De manera que, cuando como sucedió en el caso que ha sido objeto del presente pleito, la herencia de una persona se halla en poder del cónyuge superviviente, esta herencia no está yacente, vacanteó abandonada, y el Juez no puede dictar el auto á que aquellas disposiciones del Código Judicial se refieren, salvo que el mismo cónyuge ó algún pariente ó dependiente del difunto se presente al Juez, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1297 del Código Civil nacional, pidiéndole que adopte dicha pro-

videncia, la cual tiene por objeto manifiesto el que se nombre un curador que cuide la herencia, mientras circulan los avisos por medio de los cuales se llama y emplaza á los herederos, á fin de que se presenten á hacer valer sus derechos.

De consiguiente, lo que se llama herencia yacente es aquella que, por no haberse presentado aún la persona que por su título de heredero ó por disposición testamentaria deba administrarla, carece de administrador legal.

Y como Miguel Bernal estaba, cuando ocurrió el fallecimiento de María Dolores Zornosa, en posesión de las fincas, que más tarde vendió á Constancio Franco V., por lo cual no se dictó ningún Decreto judicial en que se declarara yacente dicha herencia, es claro que tales fincas no pertenecieron á una herencia yacente, y que, por tanto, no se ha suspendido acerca de ellas el tiempo durante el cual podía Franco V. ganarlas por prescripción ordinaria,

Al declarar el Tribunal que aquella herencia no estuvo yacente, no violó, pues, los artículos 2608, 2609 y 2610 del Código Civil de Cundinamarca.

Ahora bien, el título con que Franco V. ha poseído las fincas demandadas ha sido el de comprador y no el de heredero. La escritura número 374 de veintidós de Junio de mil ochocientos ochenta y uno, otorgada ante el Notario del Círculo de Bogotá, acredita plenamente que dicho Franco V. compró tales fincas á Miguel Bernal; y desde la fecha de la compra hasta el día en que se notificó la demanda (3 de Marzo de 1897) transcurrieron quince años y nueve meses. Admitiendo que el vendedor Bernal fue legítimamente casado con María Dolores Zornosa; que durante el matrimonio adquirió, á título oneroso, las fincas disputadas, las cuales pertenecían, en consecuencia, á la sociedad conyugal Bernal-Zornosa; que de los dos demandantes, el primero es hijo legítimo y la segunda nieta de la Zornosa; que después del fallecimiento de ésta y antes de que se liquidara la sucesión, Bernal vendió aquéllas á Franco V., sin que se le hubiesen adjudicado y sin que por consiguiente tuviese título suficiente para venderlas; aun admitiendo estos asertos como hechos plenamente comprobados en el proceso, lo más que de ellos puede deducirse es que el acto jurídico efectuado por Miguel Bernal con Franco V. fue el de venta de cosa ajena.

Pues bien: esta Superioridad declaró en sentencia de veintinueve de Abril de mil ochocientos noventa y dos (*Gaceta Judicial* número 335), en la época en que ella tenía el deber legal de fijar en calidad de doctrina la genuina inteligencia de las leyes que se acusaban como violadas, que "en la venta de cosa ajena podrá alegarse por el comprador la prescripción ordinaria, si para ella concurrían los demás requisitos legales."

El Tribunal no hizo otra cosa que dar aplicación á los artículos 2608 y 2609 del Código Civil de Cundinamarca, según los cuales, para ganar por prescripción ordinaria el dominio de las fincas raíces, se requiere la posesión regular no interrumpida por diez años.

Y el recurrente, en su alegato final, sin objetar los fundamentos en que la sentencia recurrida se apoya para desechar el que de parte de Franco V. hubiese mala fe en el contrato, solamente objeta en este punto que al declararse probada la excepción de prescripción adquisitiva de dominio en favor del demandado, declaró implícitamente probada la excepción de prescripción extintiva de los herederos de la Zornosa.

Esta objeción procede de confundir la acción reivindicatoria con la acción de petición de herencia. Si Franco V. poseyese las fincas como heredero, sería fundada; pero ya se ha dicho que la posesión en que Franco V. está, le fue conferida como comprador, mediante el registro del correspondiente título, y acerca de esto ha de tenerse presente la regla establecida por el artículo 1325 del Código Civil, parte primera, del tenor siguiente: "El heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables, que hayan pasado á terceros *y no hayan sido prescritas por ellos.*

Aduce, sin embargo, en cuanto á esto el recurrente, su tercera argumentación, consistente en que el tiempo de que trata el artículo 1879 del Código Civil de Cundinamarca (1871 del Nacional) es de treinta y no de diez años, ó lo que es lo mismo, que la prescripción necesaria para adquirir fincas raíces que se hallen en el caso de las aquí reclamadas, es la extraordinaria, no la ordinaria.

Pero esta objeción, que el recurrente refuerza con la de que según el artículo 781 del Código Civil de Cundinamarca (igual al 765 del Nacional) "el justo título es constitutivo ó traslaticio de dominio, y que en la venta de cosa ajena no hay traslación de dominio, porque el que vende carece de él"; que según el artículo 768 del primero, 752 del segundo, por medio de la tradición no se adquieren otros derechos que los transmisibles que tenga el tradente; y que, en consecuencia, si Miguel Bernal no era verdadero dueño de las fincas que vendió á Franco V., puesto que pertenecían á la sociedad conyugal Bernal-Zornosa, Franco V. no entró en posesión regular de ellas y no ha podido ganarlas por prescripción ordinaria, esta objeción así reforzada ha sido ya planteada ante la Corte en caso análogo al presente, y resuelta definitivamente en el sentido de no tener, ni con mucho, el alcance que le atribuye el recurrente.

En efecto, en la sentencia citada antes, hízose la Corte cargo de objeciones idénticas y les dio vado en la forma siguiente:

"El artículo 1871 dice así: 'La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo.' En este artículo la expresión lapso de tiempo está empleada como equivalente de la palabra *prescripción*, y no puede sostenerse que se refiera sólo á la extraordinaria. El artículo 2512

del mismo Código dice: 'La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, ó de extinguir las acciones ó derechos ajenos por haberse poseído las cosas, y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales.' Aquí se ve que la expresión lapso de tiempo está empleada para significar el *tiempo señalado por la ley*, y ya se sabe que ese tiempo varía en la prescripción adquisitiva, según sea ésta, ordinaria ó extraordinaria, siendo el lapso de tiempo para la primera el de diez años y el de treinta para la segunda, tratándose de bienes raíces (artículos 2527, 2529 y 2532). El mismo artículo 2538 citado por los recurrentes, confirma lo que se acaba de decir, porque si "toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva de ese mismo derecho," no puede dudarse de que si la acción reivindicatoria por la cual se reclama el derecho de dominio, se extingue por la prescripción adquisitiva de ese mismo dominio, es claro que al usar la ley de la frase *prescripción adquisitiva*, se refiere tanto á la ordinaria como á la extraordinaria, y por consiguiente á los diferentes lapsos de tiempo que ellas exigen. Luego en la venta de cosa ajena, á que se refiere el artículo 1871 del Código Civil, la expresión *lapso de tiempo* no se refiere únicamente al tiempo de treinta años, ó sea á la prescripción extraordinaria. Pero agregan los recurrentes que para poner más de manifiesto que el comprador de cosa ajena no puede alegar la prescripción ordinaria, basta observar que para ganar ésta se necesita posesión regular; que la posesión regular es la que procede de justo título; que cuando el título es traslaticio de dominio se requiere la tradición, y que la tradición es la entrega que el *dueño* de una cosa hace de ella á otro (artículos 740, 764 y 2528 del Código Civil nacional, 756, 780 y 2608 del Código Civil de Cundinamarca); en la venta de cosa ajena no se hace la entrega por el dueño de ella, luego el comprador no es poseedor regular, y, por lo tanto, mal puede ganar la prescripción ordinaria."

"Según los recurrentes, cuando el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se transfiere, no hay lugar á la prescripción ordinaria; pero olvidan la disposición del artículo 753 del Código Civil, que dice: 'La tradición da al adquirente, en los casos y del modo que las leyes señalan, *el derecho de ganar por la prescripción el dominio de que el tradente carecía*, aunque el tradente no haya tenido ese derecho.' La razón de esta disposición es clara: cuando el tradente es el verdadero dueño de la cosa, aquel á quien se hace la tradición adquiere el dominio en el acto de la tradición, y se hace por ella dueño de la cosa; por consiguiente, en ese caso, es innecesaria la prescripción, porque no se prescriben las cosas propias sino las ajenas; la prescripción es título constitutivo de dominio, como la ocupación y la accesión; de manera que la circunstancia de no hacerse la tradición por el dueño de la cosa que se transfiere es precisamente lo que sirve de base á ese modo de adquirir llamado prescripción; y supuesto que la tradición da al adquirente el derecho de ganar por la prescripción el dominio de que el tradente carecía, y la ley no distingue entre prescripción ordinaria y extraordinaria, hay que admitir que se refiere á ambas."

Basta lo expuesto para demostrar que tampoco se han violado las demás disposiciones legales citadas por el recurrente, ni indirectamente, ni por indebida aplicación, ni por errónea interpretación.

Y no apareciendo probada la causal alegada por el recurrente, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar á infirmar el fallo que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca pronunció en este pleito el día veinticuatro de Marzo del año en curso.

Tásense las costas á cargo del recurrente.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre veintiséis de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: En el juicio de sucesión de Julia Porras de Watts, fallecida abintestato en Cartagena el tres de Julio de mil ochocientos noventa y seis, se practicó el inventario de los bienes, que consistieron en una casa situada en Cartagena, avaluada en doce mil pesos, que fue rematada después en once mil sesenta y cinco pesos, y un crédito de cinco mil pesos contra T. B. Watts & Hermanos, avaluado en la misma suma.

Decretóse por el Juez 1.° del Circuito de Cartagena, con audiencia de los herederos, la partición de bienes de la sucesión, y fue nombrado partidor Juan Saladén, quien desempeñó su encargo haciendo la liquidación correspondiente, señalando lote para pago de gastos y distribuyendo la suma líquida que quedó entre los cuatro herederos, por partes iguales, así:

A Tomás B. Watts.....	$	4,179
A Eduardo Watts.....		4,179
A Jorge Watts.....		4,179
A las menores Sofía y María Santiaga Watts, en representación de su legítimo padre, José G. Watts.....		4,179

Para cubrir este haber adjudicó á cada uno de los coasignatarios dos mil setecientos sesenta y seis pesos veinticinco centavos en el producto del remate de la casa, mil doscientos cincuenta pesos en el crédito de cinco mil contra Tomás B. Watts & Hermanos, cien pesos en cuatrocientos de intereses pro-

ducidos por el mismo crédito, y sesenta y dos pesos setenta y cinco centavos en la suma de quinientos sesenta y siete pesos cuarenta y siete y medio centavos, que según cuenta del administrador de los bienes, resultó como saldo á favor de la sucesión, previa deducción de gastos.

Para pagar los gastos á cargo del administrador de los bienes, Eloy Pareja, se le adjudicó la suma de trescientos diez y seis pesos cuarenta y siete y medio centavos, de la de quinientos sesenta y siete y medio centavos, que según su cuenta resultó como saldo líquido á favor de la sucesión.

De esta partición se dio traslado al Administrador de Hacienda de la Provincia, quien liquidó el impuesto á favor del Lazareto, que produjo ochenta y cuatro pesos veinte centavos, suma por la cual expidió recibo.

Se confirió traslado de la liquidación y partición á los herederos, y el apoderado de Jorge y Eduardo Watts y la curadora de las menores Sofía y María Santiaga Watts, manifestaron que no tenían objeción que hacer.

Pero el apoderado de Tomás B. Watts se opuso á la aprobación de la partición, y pidió que se devolviera al partidor para que la reformara sobre estos dos puntos:

1.° Que se incluyeran en el cuerpo ó masa general de bienes de la sucesión los créditos activoa contra José G., Eduardo y Jorge Watts, que figuran en los autos.

2.° Que el crédito contra Tomás B. Watts & Hermanos se impute en sus partes á Tomás B. Watts y á los representantes del socio de la casa ó razón social, José G. Watts, ó sean los hijos de éste.

El Juez de Circuito, no estimando fundadas las objeciones y juzgando arregladas á derecho las operaciones del partidor, aprobó por sentencia de treinta y uno de Agosto de mil ochocientos noventa y siete los inventarios, avalúos y la partición de los bienes de la sucesión de la citada Julia Porras de Watts, ordenó la protocolización de las diligencias en la Notaría respectiva, que se expidiese á cada partícipe copia de su hijuela y que se entreguen los bienes que corresponden á cada uno.

Contra esta sentencia hizo valer el recurso de apelación al apoderado de Tomás B. Watts. Se concedió el recurso para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar, Tribunal que, previa la sustanciación correspondiente, confirmó la sentencia apelada con costas á cargo del apelante, en veintiuno de Marzo del año en curso.

Interpuso oportunamente recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, el citado Tomás B. Watts.

Habiéndosele otorgado para ante esta Superioridad y elevados á ella los autos, se ha tramitado con audiencia de las partes y se procede á decidirlo.

Ante todo, la Corte declara que el recurso es admisible, conforme al artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, porque se trata de una sentencia definitiva, pronunciada por un Tribunal Superior de Distrite Judicial en juicio de sucesión por causa de muerto cuya cuantía excede de seis mil pesos, y porque las leyes aplicadas y aplicables son las que han regido en la República á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887.

El recurrente en el escrito en que interpuso el recurso, alega la causal primera del artículo 2.° de la Ley que acaba de citarse, por cuanto—dice—que se violaron los artículos 472 á 474 y 1310 del Código Civil, y 15 de la Ley 170 de 1896, y, además, los artículos 1406, 1714, 1715 y 1394 del Código Civil.

Sostiene que la actuación es nula por varias informalidades, aunque no alega á este respecto causal alguna de casación.

El apoderado constituído para sostener los derechos del recurrente ante la Corte, manifiesta que concurre la misma causal primera alegada en el escrito presentado al Tribunal, y además, que ha habido algunas otras violaciones de leyes sustantivas y adjetivas, tales como haberse admitido á representar á algunos de los herederos á personas que, dice, no tenían poder, el no haberse hecho el emplazamiento de los interesados y otras.

La Corte al tomar en consideración la causal alegada y los motivos en que se funda, sólo se ocupará en lo que propiamente es materia de la controversia, porque las objeciones que ahora se hacen y que no fueron propuestas en el curso del debate, son extemporáneas, una vez que la casación no puede recaer sino sobre lo que ha sido materia de debate en el juicio, como lo ha resuelto la Corte en repetidas ocasiones.

Ahora bien: los dos únicos puntos sobre que hubo objeción á la liquidación ó partición por parte de Tomás B. Watts, que es el recurrente, fueron, como ya se ha visto:

1.° No haberse incluído en los inventarios tres créditos que suman dos mil quinientos veintitrés pesos, en contra de Eduardo B., Jorge B. y José G. Watts, según la cuenta presentada por el Administrador de los bienes, Tomás B. Watts.

2.° No haberse imputado á los hijos de José G. Watts el crédito contra Tomás B. Watts & Hermanos, inventariado y dividido por iguales partes entre los cuatro herederos.

Respecto á la primera objeción, la Corte juzga que no habiéndose incluído en el inventario los créditos á que ella se refiere, no pudo ni debió tenerlos en cuenta el partidor en sus operaciones, que debían tener por base el inventario. Cuando éste se formalizó ninguno de los herederos hizo objeción sobre el particular, ni pidió que se incluyeran los créditos de que se trata, de los cuales no hay otra prueba que lo que asevera el mismo Tomás B. Watts.

El no haberse incluído tales créditos en el inventario, si es que realmente existen, no es motivo suficiente para rescindir la partición ó improbarla, pues según el artículo 1406 del Código Civil, ellos

y los demás bienes omitidos, pueden ser objeto de un nuevo inventario y partición.

Por otra parte, con arreglo al artículo 1271 del Código Judicial, las acciones sobre ocultación indebida de ciertos bienes en los inventarios, no impiden la aprobación de éstos, si aparecen debidamente formados, ni tampoco la partición de los bienes entre los asignatarios ó partícipes, y los juicios que sobre estas acciones se ejerciten, se siguen por separado con las personas directamente interesadas en la ocultación ó en la inclusión.

No se han violado, pues, las disposiciones citadas por el recurrente, al dejar de incluír en la partición créditos ó bienes no inventariados.

No es menos infundada la objeción que se hace á la misma partición por no haber adjudicado á los hijos de José G. Watts y á Tomás B. Watts, el crédito contra Tomás B. Watts & Hermanos, por dos razones:

1.ª Porque siendo el deudor una Compañía, que es una persona jurídica distinta de las personas naturales que la forman, no puede confundirse aquélla con éstas para el efecto de declarar una compensación ó confusión.

2.ª Porque el artículo 1414 del Código Civil, establece el principio de que si uno de los herederos fuese acreedor ó deudor del difunto, sólo se confundirá con su porción hereditaria la cuota que en este crédito ó deuda le quepa, y tendrá acción contra sus coherederos, á prorrata, por el resto de su crédito, y les estará obligado por el resto de su deuda, disposición clarísima, que resuelve terminantemente la cuestión, y que lejos de haber sido violada, como se sostiene, habría tenido en este caso su completa aplicación, en el supuesto de que el crédito adjudicado hubiera sido de cargo de uno ó más de los herederos.

Según la disposición que acabo de citarse, lo que un heredero debe á la sucesión, no siendo por anticipación de legítima ú otra causa de imputabilidad, es un crédito como cualquiera otro, que está sujeto á avalúo, y respecto del cual no se puede hacer distinción alguna en la partición para el efecto de que se produzca una compensación ó confusión sino en la parte que le quepa, es decir, en aquella porción que se le adjudique.

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 Bolívar el veintiuno de Marzo del corriente año.

Las costas son de cargo del recurrente y serán tasadas conforme á la ley.

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—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Aráña*, Secretario.

SENTENCIAS COMUNES

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

Vistos: Flora Avilés de López, vecina de Popayán, viuda del Sargento Mayor Carlos López, solicita que se le otorgue una recompensa pecuniaria de acuerdo con la Ley 149 de 1896, por haber muerto su marido en acción de guerra en defensa del Gobierno de la República.

En el juicio sumario que se ha seguido con audiencia del Sr. Procurador de la Nación se han establecido los siguientes hechos:

1.° Con la respectiva certificación del Cura Párroco de Uraiquí, de la República del Ecuador que la demandante contrajo matrimonio conforme al rito católico con Carlos López, en catorce de Agosto de mil ochocientos sesenta y cuatro.

2.° Con certificaciones de los respectivos párrocos y declaraciones de testigos que del citado matrimonio hubo varios hijos, de los cuales sobreviven cinco, que son todos mayores de edad, que dos mujeres están casadas y que los varones han manifestado que no tienen impedimento para proporcionarse la subsistencia y que todo derecho que pudieran tener á recompensa la renuncian en favor de su madre.

3.° Con certificaciones de los Generales Joaquín M.ª Córdoba y Jacinto Córdoba, Comandante General el primero y Sargento Mayor el segundo de la División del Sur que obraba en el Tolima en el año de mil ochocientos ochenta y cinco, y con varias declaraciones de testigos, que Carlos López tenía el empleo de Sargento Mayor del Ejército nacional, y que en este empleo murió en defensa del Gobierno en el punto de la Honda, Distrito del Gigante, en el combate que tuvo lugar el veintiuno de Julio de mil ochocientos ochenta y cinco, siendo Segundo Jefe del Batallón Plata.

4.° Con declaraciones de testigos y certificaciones de los respectivos empleados, que la viuda de López es muy pobre, que observa y ha observado buena conducta, que vivió en armonía con su marido, y que ni ella, ni sus hijos han recibido del Tesoro público ni del Montepío militar recompensa alguna por la muerte de dicho López.

5.° Que éste observó siempre una conducta patriótica, que nunca fue dado de baja por desleal tad, ni condenado á pena corporal, ni tomó parte en alzamientos contra el Gobierno ó fomentó rebeliones después de la sanción del Código Militar.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el Sr. Procurador y en conformidad con lo que disponen los artículos 1.°, 3.°, 5.°, 7.°, 11 y 12 de la citada Ley 149 de 1896 y 1.° de la 39 del mismo año, declara que Flora Avilés de López tiene derecho á una recompensa unitaria, que se le pagará del Tesoro Nacional, por la suma de dos mil cuatrocientos pesos ($ 2,400) igual al sueldo de un Sargento Mayor en dos años.

Comuníquese esta sentencia á los Ministros de Guerra y del Tesoro, insértese en la *Gaceta Judicial*, déjese copia y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

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

Vistos: Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, estableció juicio ordinario contra la Nación, Simón Valencia, para que se declare que tiene derecho á usufructuar dos capellanías fundadas por D.ª Francisca Javiera Valencia y Castillo, la una por cuatrocientos pesos, al interés del cinco por ciento anual, y la otra, por mil ciento sesenta y seis pesos ochenta y seis y medio centavos, al tres por ciento anual, fundaciones que gravaban una casa situada en la ciudad de Popayán, que fue primero del Presbítero Dr. Andrés Arroyo y después del Dr. Evaristo Delgado, quien reconoció á favor del demandante dichos principales y sus intereses, hasta el veintisiete de Junio de mil ochocientos sesenta y cuatro, fecha en que, por medio de apoderado, denunció los censos, en virtud de las leyes sobre desamortización.

Solicita que el Tesoro nacional debe pagarle los réditos de dichas capellanías y que tiene derecho á continuar cobrando los réditos que se venzan.

Funda su demanda en que siendo acreedor conocido del Tesoro nacional, no está en el caso de entablar el juicio de capellanías correspondiente. En la escritura pública número treinta y uno, de tres de Marzo de mil ochocientos sesenta y cuatro, otorgada ante el Notario de Popayán entre Manuel Arroyo y Evaristo Delgado, y en que las expresadas fundaciones fueron denunciadas á la Nación y redimidas en el Tesoro público.

A la demanda acompañó Valencia copia de la escritura citada, de la cual aparece que Manuel Arroyo vendió á Evaristo Delgado una casa situada en la ciudad de Popayán, en la suma de ocho mil trescientos doce pesos de ocho décimos, quedando obligado el comprador, entre otras cosas, á reconocer mil novecientos cincuenta y ocho pesos, cuatro reales y un cuartillo, que disfruta hoy Simón Valencia y Castillo, hijo legítimo del Dr. Joaquín Valencia, los que continuará reconociendo así: quinientos pesos al cinco por ciento anual, y los mil cuatrocientos cincuenta y ocho pesos cuatro reales y un cuartillo restantes, al tres por ciento anual, principales pertenecientes á la obra pía, fundada por Francisca Javiera Valencia y Castillo en favor de los pobres vergonzantes de su familia.

Presentó también los documentos que acreditan haber sido redimidos esos principales en el Tesoro nacional desde el año de mil ochocientos sesenta y cinco.

Seguido el juicio con audiencia del Fiscal respectivo, el Tribunal dictó sentencia absolutoria, en trece de Mayo de mil ochocientos noventa y ocho, sentencia contra la cual interpuso recurso de apelación el demandante, y habiendo sido otorgado para ante esta Suprema Corte, y dádose al asunto la tramitación propia de la segunda instancia del juicio ordinario contra la Nación, ha llegado el caso de dictar la correspondiente sentencia.

El demandante no puede pretender que la Nación le reconozca y pague los réditos pertenecientes á la fundación de que habla en su demanda, sin comprobar previamente que es capellán ó usufructuario de esa fundación, para lo cual ha debido entablar el respectivo juicio de capellanías ante el Juez del Circuito, de conformidad con lo que establecen los artículos 324 á 331 de la Ley 105 de 1890, juicio que no se sigue contra la Nación y de que no conoce en primera instancia el Tribunal ni la Corte en segunda.

El demandante no ha presentado siquiera la escritura de fundación del patronato, ni tiene á su favor sentencia que le declare su goce, pues la escritura de venta otorgada por Manuel Arroyo á Evaristo Delgado, en la cual se dice incidentalmente que Simón Valencia disfruta el principal que ha de seguir reconociendo el comprador, no es título declaratorio del beneficio, otorgada por el fundador ó la autoridad competente, que es la prueba que se requiere para reconocer el crédito proveniente de los censos redimidos á favor del respectivo usufructuario.

Además, el asunto que se ventila no debe ser judicial sino administrativo, es decir, que el interesado en un negocio de esta clase, antes de ocurrir al Poder Judicial, debe presentarse al Ministerio del Tesoro con los comprobantes necesarios, á fin de que su crédito sea reconocido é inscrito en el libro respectivo, de acuerdo con las leyes fiscales.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el Sr. Procurador, confirma la sentencia apelada, con costas á cargo del recurrente.

Déjese copia de esta resolución, 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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL—1900

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 7 de Marzo de 1900 | NUM. 682

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Panamá, en el juicio de tercería excluyente promovido por la Compañía nueva del Canal de Panamá, en la ejecución seguida por Carlos Icaza Arosemena contra María de los Reyes Torres Tejada, (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 25

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Cundinamarca, en el juicio seguido por Rufino Rigueros contra Joaquín Reyes Camacho. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 27

Sentencias comunes

Confírmase la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, en el juicio seguido por Pedro Alcántara Landínez y otros contra la Nación. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 28

Autos

Declárase que hay nulidad en el proceso ejecutivo seguido por Dolores Gómez de Vargas contra la Sociedad comercial denominada "Lorenzana y Montoya," en el cual introdujo tercería el Banco Nacional. (Magistrado ponente, Dr. Navas)..... 29

Salvamento de voto de Magistrados Dres. Luis M. Isaza y Abraham Fernández de Soto..... 31

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre seis de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: En un juicio ejecutivo que seguía Carlos Icaza Arosemena ante el Juez 1.° Civil del Circuito de Panamá, contra María de los Reyes Torres Tejada, representada por su curadora legítima, Concepción de los Ríos, por la cantidad de seiscientos pesos de capital y sus intereses, se embargaron, para el pago, unos terrenos denominados *Mamey*, situados en la margen izquierda del río Chagres, en la jurisdicción del Distrito de Gorgona, terrenos que habían sido constituídos en hipoteca á favor de Icaza Arosemena para la seguridad del crédito demandado.

Dictada sentencia de pregón y remate, y fijado el día en que debía hacerse la subasta, se presentó Francisco Ardila al Juez de la causa, por escrito de quince de Julio de mil ochocientos noventa y cinco, y propuso, como apoderado de la Compañía Nueva del Canal de Panamá, tercería excluyente reclamando la propiedad de tres lotes de terreno, entre los cuales se halla comprendido, según lo expresó, el lote embargado en la ejecución de que se ha hecho mérito.

El tercerista fundó la acción en las disposiciones del Código Civil sobre reivindicación (artículos 946 á 971, allí), y en los artículos 217 y 221 de la Ley 105 de 1890.

Expuso los siguientes hechos:

"1.° La Compañía que represento es dueña de la parte de los terrenos de *Mamey*, comprendida entre la línea del ferrocarril y la del río Chagres, y de otra porción mayor al norte del mismo Chagres, según un juicio de expropiación llevado á efecto con todas las formalidades legales.

2.° Con motivo de una ejecución promovida por los Sres. Alfaro Hermanos, se decretó la venta de los mismos terrenos de *Mamey*, situados en la margen derecha del río Chagres. En mi carácter de apoderado de la Compañía del Canal, me presenté en tercería excluyente sobre la dicha porción de terreno.

3.° La Compañía compró, después por documento privado á Rosalía Tejada, y al tutor de Reyes Tejada, tres hectáreas de terreno al lado izquierdo de la línea del ferrocarril en la dirección de Panamá á Colón.

4.° Por sentencia judicial se reconoció á José Eladio Seminario, heredero universal de su cónyuge Rosalía Tejada, y se le adjudicaron los bienes de la herencia consistentes en las dichas tierras de *Mamey*. En vista de esa sentencia y de un poder en debida forma, conferido por Seminario al Sr. Dr. Isidoro Burgos, la Compañía compró á éste ciento sesenta y cuatro hectáreas de terreno por la cantidad de nueve mil ochocientos cuarenta pesos ($ 9,840), escritura número 195 de 4 de Julio de 1888, otorgada ante el Notario número 2.° Esas ciento sesenta y cuatro hectáreas quedaban limitadas al Norte por la línea del ferrocarril; al Este, por la *quebrada* de *Culoseco*; al Oeste, por los terrenos de *Bailamonos*, y al Sur, con dos restos de los terrenos de *Mamey*

Con motivo de una ejecución intentada por el Dr. Carlos Icaza Arosema contra la menor María de los Reyes Tejada, se ha mandado vender en pública subasta la parte de los terrenos de *Mamey* al lado izquierdo del rio Chagres."

La oposición anterior fue admitida y se dispuso correr traslado de ella al ejecutante y á la ejecutada, pero no se surtió sino respecto del primero, cuando ya el remate se había verificado, porque el Juez se negó á suspenderlo, y el tercerista dejó ejecutoriar la providencia.

A pesar de esta y de otras muchas irregularidades que no hace al caso exponer, la tercería siguió su curso ordinario y se falló en primera instancia por sentencia de catorce de Diciembre de mil ochocientos noventa y seis, y allí se declaró lo siguiente:

"Por todo lo expuesto, el Juez 1.° del Circuito de Panamá, en lo Civil, administrando justicia á nombre de la República y por autoridad de la ley, declara no probada la tercería excluyente introducida por Francisco Ardila, como mandatario de la Compañía Nueva del Canal de Panamá, en el juicio ejecutivo seguido por Carlos Icaza Arosemena contra la menor María de los Reyes Torres Tejada, con costas á cargo del tercerista."

El apoderado de la Compañía Nueva del Canal se alzó de este fallo, y concedido el recurso, se elevaron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá en donde, previa la tramitación correspondiente, se dictó sentencia definitiva en veintiocho de Septiembre de mil ochocientos noventa y siete, en la cual se confirma sencillamente la del Juez *a quo*.

Contra esta nueva providencia interpuso recurso de casación el mismo apoderado, y alegó como causales, la de ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, por infracción directa de ésta y por indebida aplicación al caso del pleito, y la de no estar dicha sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, y fundadas en los motivos de que más adelante se hará mérito.

La Sala sentenciadora otorgó el remedio de que se trata, y remitidos los autos á la Corte se ha dado al asunto la sustanciación que comporta, y se procede á decidir lo que sea legal; y al hacerlo, empieza por declarar que el recurso es admisible, porque aunque la cuantía no se determinó en la demanda, hay constancia en el expediente de que los terrenos cuya exclusión se pretende, valen más de tres mil pesos, y porque concurren las demás circunstancias que la ley exige para que la casación prospere.

Los fundamentos en que el recurrente hace consentir la primera de las causales alegadas, las deriva de que el Tribunal, apartándose de los razonamientos del Juez, sostiene que los lotes que fueron objeto de la oposición excluyente los adquirió la antigua Compañía del Canal Interocéanico, en liquidación, y que no hay prueba de que ésta los haya transmitido, por ninguno de los medios legales, á la nueva Compañía, que es la demandante y que constituye una persona moral distinta, razón por la cual no puede ejercitar los derechos adquiridos por aquélla.

Sostiene que este concepto envuelve aplicación indebida de ley sustantiva, porque la sentencia se apoya en disposiciones generales de derecho civil ordinario que no son pertinentes, tratándose de una persona jurídica cuya constitución y derechos se reglan por disposiciones especiales, de donde deduce que se han aplicado erróneamente las disposiciones de los Títulos 6.° y 7.° del Libro 2. del Código Civil, referentes á tradición y posesión, del mismo modo que las del Título 12 del propio Libro, relativas á la reivindicación.

Como consecuencia de lo dicho, afirma el recurrente que el contrato de diez de Diciembre de mil ochocientos noventa, celebrado entre el Gobierno de Colombia y Lucien B. Wyse, como apoderado de la liquidación de la antigua Compañía del Canal, y aprobado por la Ley 107 de ese año, es una ley sustantiva de la República que debía aplicarse de preferencia y que el Tribunal tenía obligación de conocer, por hallarse insertada en los periódicos oficiales.

Alega, pues, la infracción de este contrato, y en eso hace consistir la violación de la ley sustantiva que invoca.

En cuanto á la segunda causa, se dice que no hay verdadera conformidad entre la sentencia y lo pedido en la demanda, ó con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, por cuanto ni el ejecutante ni la ejecutada objetaron el derecho de la Compañía nueva del Canal para promover la tercería, y se desconoció, sin embargo, la acción de ésta.

El apoderado nombrado ante la Corte para sustentar el recurso, no insiste en la causal de que acaba de hablarse, y se limita á la violación de ley sustantiva, y cita como infringidos los artículos 946 y 950 del Código Civil, en relación con el 673 de este Código y 219 y 227 de la Ley 105 de 1890.

Afirma dicho apoderado que basándose la sentencia del Tribunal únicamente en el razonamiento de no haberse hecho en favor de la Compañía nueva del Canal la tradición del inmueble reclamado, tradición que no era necesaria conforme á las exigencias de la legislación civil por referirse á una concesión hecha por el Gobierno, no debieron aplicarse leyes que reglan el dominio privado, sino el contrato de concesión que es el que determina el derecho especialísimo de la Compañía.

El derecho de los concesionarios, dice, es, en realidad, un derecho especial *sui generis* del derecho administrativo y para cuya cesión no pueden exigirse las formalidades requeridas por el derecho civil, para la transmisión del dominio civil. Llámese como se quiera, dominio ó derecho real *sui generis*, este derecho de los concesionarios es una creación del derecho público ó administrativo y se rige por disposiciones especiales.

Pero á todo esto observa la Corte que los motivos en que se apoya la casación, ó si se quiere la causal de violación de ley sustantiva, no armonizan en manera alguna con los puntos de hecho y de derecho que sirvieron de fundamento á la tercería.

Los terrenos á que ésta se contrajo no fueron cedidos directamente por la Nación para la construcción de la obra del Canal á la antigua ni á la nueva Compañía, pues ellos se dicen adquiridos según el tercerista mismo, por compra que hizo á particulares la primera de tales Compañías de algunas hec-

táreas, y por expropiación que se llevó á efecto de otras por causa de utilidad pública.

Respecto de estas últimas, la sentencia del Juez declaró que no eran idénticas por su situación y linderos á las que se quería excluír de la ejecución.

De consiguiente, ninguna aplicación pueden tener al caso del pleito los principios expuestos por el apoderado de la parte recurrente ante la Corte; y desde luego que ha sido preciso hacer supuesto de la cuestión, no es posible tenerlos en cuenta por no ser atinantes al asunto controvertido.

Tratándose de terrenos cedidos por la Nación, habría sido preciso examinar si, reservándose ella, como se ha reservado, el dominio directo, era procedente la acción deducida por la Compañía demandante, llamándose propietaria del inmueble embargado; pero la controversia jurídica no ha versado sobre tal cosa y la sentencia recurrida no resolvió, ni podía resolver absolutamente nada acerca de un extremo que no fue objeto de la discusión.

El Tribunal declaró, al confirmar el fallo de primera instancia, que no se había probado el mejor derecho alegado por el tercerista, y si en los motivos de su determinación incurriere en algún error, lo que se admite por vía de concesión, no por esto hay razón bastante para infirmarla, porque las consideraciones de una sentencia no son la parte preceptiva y no dan lugar, en consecuencia, á interponer útilmente el recurso de casación.

Ahora, como lo único que se alega es la incorrección del concepto de la Sala sentenciadora para rechazar la oposición excluyente propuesta en el juicio ejecutivo en referencia, y ya se ha visto que los argumentos aducidos son improcedentes, es claro que no se ha justificado la causal de casación que se deja analizada, tanto menos cuanto las objeciones del recurrente se han reducido exclusivamente á la tesis de que el derecho de la Compañía es un derecho *sui generis*, sin determinar por qué leyes positivas debe regirse para tomarlas en consideración.

Y hay de notable que las disposiciones que se suponen violadas por indebida aplicación, fueron las mismas que el tercerista invocó y citó en apoyo de sus pretensiones, aunque á la postre se ha dicho que le son aplicables por analogía para probar un dominio distinto del que reconoce y sanciona la ley civil.

La causal segunda es improcedente por no existir ninguna incongruencia entre lo pedido y lo fallado. Efectivamente, el Juez decidió que no se había demostrado el mejor derecho de la Compañía nueva del Canal á los terrenos embargados, y el Tribunal confirmó lo resuelto, sin faltar nada de lo que la ley exige en los fallos judiciales; y acaso por esto se abandonó este motivo de casación al ampliar el recurso.

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 la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, de fecha veintiocho de Septiembre de mil ochocientos noventa y siete, pronunciada en el juicio de tercería excluyente propuesto por el apoderado de la Compañía Nueva del Canal de Panamá, en la ejecución seguida por Carlos Icaza Arosemena contra María de los Reyes Torres Tejada.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente y serán tasadas con arreglo á la ley.

Notifíquese, cópiese, publíquese en audiencia pública, 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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintinueve de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: En escrito de diez de Agosto de mil ochocientos noventa y seis, repartido al Juez 1.° del Circuito de Bogotá, propuso Rufino Rigueros demanda civil ordinaria contra Joaquín Reyes Camacho, para que se condenara á éste á pagarle el valor de varios servicios que dijo haberle prestado en la dirección y construcción de unos edificios y en la refección de otros y también los perjuicios que le causó impidiéndole trabajar durante dos meses.

El actor estimó la acción en más de tres mil pesos ($ 3,000), y la fundó en los artículos 1973, 2053, 2054, 2056, 1505, 2149, 2134, 1546, 1613, 1615 y sus concordantes del Código Civil y 556 y 563 del Código Judicial que, á su juicio, amparan el derecho que reclama.

Admitida y sustanciada tal demanda, sin que fuera contestada por Reyes Camacho, el Juez del conocimiento profirió sentencia el quince de Septiembre de mil ochocientos noventa y siete, y por ella absolvió al demandado de los cargos deducidos contra él en el libelo respectivo.

Contra este fallo interpuso apelación el apoderado de Rigueros, y el recurso le fue concedido para ante el Tribunal de Cundinamarca, á donde se remitieron los autos. Repartido allí el asunto y dada la tramitación prevenida para la segunda instancia, con nuevo término probatorio, se desató la controversia por la resolución de diez y nueve de Abril del corriente año, en que se decidió lo siguiente:

"A mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve esta controversia así: 1.° Declárase probada la excepción perentoria de prescripción extintiva de acción; y 2.° Se absuelve al demandado Joaquín Reyes Camacho de todos y cada uno de los cargos deducidos contra él en el respectivo libelo de demanda. No se hace condenación en costas. Queda así reformada la sentencia recurrida.

"Publíquese, notifíquese, cópiese y manténgase el proceso por treinta días en la Secretaría del Tribunal, para los efectos del recurso de casación."

Dentro del término que la ley concede al efecto,

se interpuso este recurso por la parte actora en el juicio, y habiendo sido otorgado por el Tribunal sentenciador, se elevaron los autos á esta Suprema Corte, y previa la ritualidad que corresponde, es llegado el caso de determinarlo.

El remedio de que se trata es admisible por referirse á una sentencia pronunciada en juicio ordinario por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, en negocio cuya cuantía excede de tres mil pesos ($ 3,000), con aplicación de las leyes sustantivas actualmente en vigor y por haberse interpuesto por persona hábil.

Desde que el recurso se introdujo en el Tribunal, por escrito de seis de Junio último, se hizo valer la causal primera de casación que señala el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y se señaló como violado el artículo 2539 del Código Civil, en sus dos primeros números, por cuanto, conforme á ellos, la prescripción que extingue las acciones ajenas se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya tácita, ya expresamente, y se sostiene que Reyes Camacho hizo este reconocimiento en posiciones, y sólo alegó que había pagado los servicios prestados.

Al evacuarse el traslado de que habla el artículo 55 de la Ley 100 de 1892, insistió el recurrente ante la Corte en la misma causal de violación de ley sustantiva, y la hace consistir en que fueron aplicados indebidamente al caso del pleito los artículos 2542 y 2543 del Código Civil, que son del tenor siguiente:

"Artículo 2542. Prescriben en tres años los gastos judiciales enumerados en el Título 7°, Libro 1.° del Código Judicial de la Unión, inclusos los honorarios de los defensores, los de médicos y cirujanos; los de directores y profesores de Colegios y escuelas; los de ingenieros y agrimensores, y, en general, los que ejercen cualquier profesión liberal;

"Artículo 2543. Prescribe en dos años la acción de los mercaderes, proveedores y artesanos, por el precio de los artículos que despachan al menudeo;

"La de los dependientes y criados por sus salarios;

"La de toda clase de personas por el precio de servicios que se prestan periódica ó accidentalmente, como posaderos, acarreadores, mensajeros, barberos, etc."

El Tribunal estimó probada la excepción de prescripción que se alegó por el demandado, no en virtud de lo dispuesto en el artículo 2542 del Código Civil, sino de lo estatuído en el 2543, pues consideró que los servicios prestados por Rufino Rigueros á Joaquín Reyes Camacho, no correspondían á los que expresa aquella disposición, esto es, que no estaban comprendidos en las profesiones liberales. Si no se fundó en ese artículo, no pudo aplicarse indebidamente, y la tacha que se opone á la sentencia es improcedente en esta parte.

De manera que el motivo que se alega debe más bien referirse á la aplicación del artículo 2543; pero como no se ha demostrado que se hiciera una errónea apreciación de los hechos aceptados por el Tribunal, ni se ha alegado siquiera este motivo como causal de casación, es claro que tampoco son exequibles las objeciones del recurrente á tal respecto.

Ahora, en cuanto á que hubo interrupción de la prescripción, conforme al artículo 2544 del citado Código, basta observar que aquélla no tiene lugar sino desde que interviene pagaré ú obligación escrita, ó concesión de plazo por el acreedor, y desde que hay requerimiento. Ninguna de estas circunstancias se cumplió en el caso en cuestión, porque aun dando por sentado que en las posiciones absueltas por Reyes Camacho, quedara consignada la obligación de éste, como lo afirma el recurrente, la confesión no constituye pagaré ú obligación escrita en los términos en que toma estos vocablos jurídicos esa disposición de la ley.

De otro lado, las posiciones fueron absueltas el cuatro de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, y debiendo haberse pagado los servicios, según el demandante, desde el mes de Marzo de mil ochocientos noventa y tres, la prescripción estaba cumplida en esa fecha, puesto que el lapso no era de tres sino de dos años, dada la apreciación de la sentencia.

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 la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de fecha diez y nueve de Abril de mil ochocientos noventa y ocho á que se ha contraído el presente examen.

Las costas son de cargo del recurrente y se tasarán de acuerdo con la ley.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS COMUNES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre veinticuatro de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: En el mes de Diciembre de mil ochocientos sesenta y cinco, el Dr. Aníbal Galindo entabló juicio ordinario contra la Nación, á nombre de Pedro Alcántara, Judas Tadeo, Concepción, Emelinda, Elisia, María Josefa, Rafael, Liborio y Vicente María Landínez, y de Anacleta y Concepción García, para que se declare que la Nación debe pagar á los demandantes la suma de diez y seis mil pesos, valor que le asigna á la casa llamada *Rosa Blanca*, situada en la antigua carrera de Antioquia, de esta ciudad de Bogotá, ó la suma menor en que fuere avaluada por peritos, más los intereses de esa cantidad, á razón del seis por ciento anual, desde que la casa fue ocupada por cuenta de la Nación.

Como fundamentos de hecho de la demanda, expone el actor que sus poderdantes estaban en quieta y pacífica posesión como dueños de la casa men-

cionada cuando fue ocupada como perteneciente á bienes desamortizados del extinguido convento de Agustinos calzados, entidad que había demandado á los poseedores por la propiedad y posesión de dicha casa; que el juicio estaba pendiente ante la Corte Superior del Estado de Cundinamarca, el nueve de Septiembre de mil ochocientos sesenta y uno, siendo el convento actor, y permaneciendo los actuales demandantes en posesión de la finca cuando Tomás Cuenca, que había sido apoderado del convento en el juicio, procedió á inscribirla, y la inscribió, como de manos muertas, en calidad de agente subalterno de bienes desamortizados.

Que la casa fue así ocupada y rematada á Medardo Rivas, sin que los demandantes pudieran impedirlo, por ser una familia pobre y desamparada, ausente de la ciudad, como lo estaba también su apoderado, Dr. Miguel Chiari, perseguido á causa de sus opiniones políticas.

Admitióse la demanda, se notificó al Agente Fiscal, se abrió á prueba, y seguía su curso regular hasta que el Juez de su conocimiento dictó el auto de diez de Septiembre de mil ochocientos sesenta y seis, por el cual declaró nulo todo lo actuado, á causa de no estimar en forma legal los poderes conferidos á Aníbal Galindo.

Con motivo de esta declaración de nulidad se suscitaron una multitud de incidentes y recursos que vinieron á dar por resultado una larguísima demora y aun la paralización del juicio, hasta que la Corte Suprema, por auto de primero de Mayo de mil ochocientos noventa y siete, después que el mismo Dr. Galindo, con poder de algunos de los sucesores de los primitivos demandantes y el defensor de los interesados, ausentes ó no conocidos, que pudieran ser parte en el juicio, ratificaron lo actuado, declaró allanada la nulidad y ordenó que continuara el juicio su curso legal.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, á quien correspondió conocer del asunto en primera instancia, en virtud de la nueva organización judicial de la República, dictó sentencia definitiva y absolutoria de la Nación en diez y y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete.

Esta sentencia fue apelada por los representantes de los demandantes y el recurso se otorgó para ante esta Superioridad, en donde se abrió el juicio á prueba y se surtieron los demás trámites propios de la segunda instancia.

Citadas ya las partes para sentencia, se procede á dictar la que debe recaer.

Se observa, en primer lugar, que la acción que procedía en este caso, dado que la casa de la "Rosa Blanca" hubiera pertenecido en propiedad á los demandantes, habría sido la acción reivindicatoria ó de dominio por haber sido privados de su posesión ó tenencia á virtud de un acto indebido por consecuencia del cual la dicha casa quedó en poder de la Nación primero, y luégo del rematador ó de sus sucesores, contra quienes ha debido establecerse el juicio de propiedad, pues la Nación como vendedora no puede ser obligada á devolver el precio ó valor de la casa, sino cuando se haya vencido al poseedor en juicio en que ella haya sido citada, y ese precio se debe al comprador evicto y no al dueño que había sido privado de la posesión.

La ley no reconoce la acción que se ejercita en esta demanda.

El artículo 56 de la Ley 29 de Mayo de 1864, sobre bienes desamortizados, vigente ya cuando se instauró el juicio, dice que si después de rematada una finca desamortizada, se declarare por los Tribunales que no pertenece á la Nación, se entregará la finca á su primitivo dueño, y el precio se devolverá al rematador en la forma en que lo hubiere consignado.

El artículo 57 de la misma ley establece que por regla general el Gobierno garantiza de una manera absoluta á los respectivos compradores de bienes desamortizados la libre propiedad de ellos, asumiendo la responsabilidad de todas las acciones y reclamos de que pueda ser objeto por cualesquiera causas anteriores á la enajenación.

De manera que la responsabilidad de la Nación expresamente declarada en estos artículos no es otra que la que por derecho cumún tiene todo vendedor por causas anteriores á la venta, responsabilidad que no puede hacerse eficaz sino en virtud del juicio de reivindicación que prive de la cosa al comprador.

Por lo demás, aun dando por supuesto que los demandantes sean herederos de José Francisco García, que se dice era dueño de la casa en cuestión, y de quien ellos derivan sus derechos, no se ha probado la propiedad que dichos demandantes ó su causante tuviera sobre la susodicha casa, pues no se ha presentado en el juicio un solo título de propiedad, ni indicádose siquiera cuál fue el origen de ella; y el único fundamento en que se apoya la demanda es la presunción de que el poseedor es reputado dueño mientras otro no justifique serlo, presunción que no puede tener cabida en este caso, porque ya los demandantes habían dejado de ser poseedores y el nuevo poseedor en virtud del remate podría alegar contra ellos la misma presunción.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el Sr. Procurador, confirma la sentencia apelada con costas á cargo de la parte que interpuso el recurso.

Déjese copia de esta sentencia, 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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO.

Anselmo Soto Arana, Secretario en propiedad.

AUTOS

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

Vistos: Por escritura pública número 427, otorgada el día 23 de Marzo de 1891, ante el Sr. Notario 2.° del Circuito de Bogotá, Francisco Javier Montoya, titulándose socio administrador de la

Compañía comercial Lorenzana & Montoya, domiciliada en dicha ciudad, se comprometió, en nombre de aquélla, á pagar á Dolores Gómez de Vargas la cantidad de veintisiete mil pesos ($ 27,000), á título de mutuo, con el interés del diez por ciento anual, durante el término de dos años, y á abonar el doce por ciento anual durante la mora, en caso de haberla; para seguridad de la obligación hipotecó varias fincas, que dice pertenecen á la expresada Sociedad. No habiéndose verificado el pago en el plazo convenido, la acreedora ocurrió, por medio de apoderado, ante el Sr. Juez 3.° del Circuito de Bogotá y con copia registrada de tal escritura, inició juicio ejecutivo en ejercicio de las acciones personales contra la Sociedad deudora y real persecutoria contra las fincas hipotecadas en su nombre. La demanda fue admitida en esa forma, y por auto de 24 de Junio de 1893 se libró el correspondiene mandato ejecutivo, el cual fue notificado personalmente á Francisco J. Montoya, continuándose luégo el juicio por los trámites legales con varios incidentes, que no es del caso enumerar ahora.. Hallándose aún la causa en el Juzgado 3.°, se iniciaron varias tercerías coadyuvantes, entre las cuales figura una del Banco Nacional, por quince mil quinientos pesos ($ 15,500); con este motivo se remitió el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, donde se presentaron nuevas tercerías coadyuvantes, las cuales, así como las iniciadas ante el Juzgado, fueron sustanciadas en legal forma, hasta citar á las partes para sentencia de pregón y remate; durante el término legal se introdujeron por parte de Francisco Montoya las excepciones de pago, compensación, transacción, petición, antes de tiempo ó de un modo indebido, y novación, las cuales fueron admitidas, sustanciadas legalmente y decididas por sentencia del Tribunal, de fecha 29 de Octubre de 1897, cuya parte resolutiva dice así:

"Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara probada la excepción de pago, y que no hay lugar á examinar las demás excepciones perentorias propuestas.

"En consecuencia, se manda cesar la ejecución principal; pero no se ordena el desembargo de bienes, porque hay tercerías coadyuvantes, con documentos que prestan mérito ejecutivo.

"Condénase en las costas de la ejecución al ejecutante."

De este fallo se alzó el actor en el juicio principal, y por ello, previa concesión legal del recurso, se elevaron los autos á la Corte Suprema, donde, surtida como está la correspondiente tramitación, es ya llegado el caso de resolver lo que en derecho proceda.

Preciso es, ante todo, advertir, para complementar la sucinta historia del juicio, que durante él, y mediante un documento privado, firmado por Arturo de Cambil y Francisco Montoya, titulándose éste nuevamente socio administrador de la Compañía mercantil Lorenzana & Montoya, el primero compró á dicha Compañía, concediéndole crédito, doscientas cincuenta cargas de café de determinadas condiciones; Cambil se obligó á pagar por anticipado, y en días fijos, entre otras sumas, la aproximada de veintiocho mil novecientos pesos ($ 28,900) á que ascendía la ejecución de Dolores Gómez de Vargas, lo cual verificó, entregándole la suma de veintiocho mil setecientos pesos ($ 28,700); con tal motivo la ejecutante cedió á Cambil su crédito, por escritura pública, previa licencia judicial; y más tarde Cambil cedió, con las mismas formalidades, dicho crédito á Nicolás Krohne, en cuyo nombre se ha seguido últimamente el juicio principal.

La Corte, antes de entrar á resolver en el fondo, está en el deber de hacer constar para los efectos legales, según el artículo 134 de la Ley 105 de 1890, que el proceso viene viciado de nulidad desde su origen por la causal 2.ª de las reconocidas en el artículo 123 de allí, ó sea por ilegitimidad de personería de la Sociedad de Lorenzana & Montoya que ha venido figurando como ejecutada: en efecto, todas las acciones ejercitadas en el presente juicio se dirigen contra la expresada Sociedad, y no contra Francisco Montoya, que es quien ha venido respondiendo en el juicio, y aunque es verdad que éste ha gestionado ya directamente, ya por medio de apoderado titulándose siempre socio administrador de Lorenzana & Montoya, de esto último no hay prueba legal en los autos; según el artículo 465 del Código de Comercio, la Sociedad *se constituye y prueba* por escritura pública registrada conforme al Código Civil; según el 316 del Código Judicial, las demandas contra las sociedades legalmente reconocidas deben dirigirse contra sus representantes judiciales; y según lo resuelto por esta Superioridad desde el año de 1889 en el Acuerdo número 510, de fecha 15 de Noviembre, toca al demandante dar la prueba legal y plena del carácter representativo con que designa al demandado, justamente para evitar nulidades, cosa que no se ha hecho en el negocio de que al presente se trata; la aquiescencia de Francisco Montoya á las acciones deducidas contra Lorenzana & Montoya, no puede perjudicar ni comprometer en manera alguna á esta casa de comercio, porque ella, según el artículo 2079 del Código Civil, es una persona jurídica distinta de todos y de cada uno de los socios individualmente considerados. Como en autos no comparece la escritura pública constitutiva de la Compañía comercial de Lorenzana & Montoya, que sería el único documento que podría justificar legalmente en alguna de sus cláusulas la representación judicial que Francisco Montoya ha venido ejerciendo en nombre de tal casa de comercio, es claro que el proceso está viciado de nulidad desde su origen por la causal de que ya se habló. Figura en el proceso un poder conferido por Máximo Lorenzana y Francisco Montoya á Januario Salgar; pero ni tal mandato se confirió por la Sociedad Lorenzana & Montoya sino por aquellos señores individualmente

considerados, no obstante que el apoderado habló siempre en nombre de la casa y no de sus verdaderos mandantes; ni el poder, aun suponiéndolo conferido por la Sociedad, está respaldado con la copia registrada de la escritura de asociaión.

Podría pensarse que con el hecho de haber el Banco Nacional acompañado á su tercería un certificado en que consta que fue registrado ante el Registrador suplente de instrumentos públicos y privados del Círculo de Bogotá, el extracto de las estipulaciones de la Sociedad de Lorenzana & Montoya, quedó establecida debidamente en el juicio la personería de la casa demandada; á esto se observa que, según el artículo 465 del Código de Comercio vigente, "la Sociedad se forma y *prueba* por escritura pública registrada conforme al Código Civil" y que la simple inscripción en los libros del Registrador no constituye por sí sola tal prueba, pues los objetos del registro, según el artículo 2637 del Código Civil, al cual se refiere expresam nte el de Comercio, no son los de constituír la prueba de los actos que deben extenderse por escritura pública, sino los de servir de medio de tradición de derechos reales sobre bienes raíces; dar publicidad á los actos y contratos que á ellos se refieren, y dar mayores garantías de autenticidad y seguridad de los respectivos títulos, actos ó documentos; además, según el artículo 1760 del Código Civil, la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos ó contratos en que la ley requiere esa formalidad; y se mirarán como no ejecutados ó celebrados.

A juzgar por el certificado de que se acaba de hablar, el contrato de asociación se celebró el 13 de Abril de 1877, ó sea bajo el imperio de la legislación del extinguido Estado de Cundinamarca, la cual se podría considerar aplicable al caso, según el artículo 39 de la Ley 153 de 1887, en cuanto al medio probatorio que pudiera emplearse para demostrar la existencia de la Socie lad; pero es el caso que, de una parte el artículo 249 del Código de Comercio de dicho Estado prevenía que todo contrato de sociedad había de reducirse á escritura pública, otorgada con las solemnidades de derecho, y de otra el 1767, del Código Civil, aplicable según el inciso 2.º del 627 del Código de Comercio, contiene idéntica disposición á la que hoy rige, según la cual la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba.

No puede decirse que la personería de la Casa demandada haya venido á quedar constituída con el registro de que se ha hablado..

Además, hay que tener en cuenta que el auto ejecutivo que sirve de base al juicio se profirió el 24 de Junio de 1893, y la tercería del Banco no vino á introducirse sino el 2 de Abril de 1897, ó sea cerca de cuatro años después de haberse seguido el juicio sin la comprobación legal de la personería de la Sociedad ejecutada; de suerte que aunque se concediera al mencionado certificado el valor probatorio que legalmente no tiene, él fue traído á los autos cuando hacía ya mucho tiempo que se había incurrido en la nulidad de que se trata.

Por otra parte, según el artículo 125 de la Ley 105 ya citada, la ilegitimidad en la personería de alguna de las partes sólo deja de constituír causal de nulidad: "1.º, cuando se haya declarado en un auto ejecutoriado que es legítima la personería de la parte, de su apoderado ó representante," cosa que no ha ocurrido en el presente caso; "2.º, cuando se encuentre en los autos un poder en legal forma conferido á la persona de que se trata, aunque ésta no lo haya admitido expresamente," lo cual no es aplicable al negocio actual; "3.º, cuando, aunque el poder no sea bastante, la parte interesada ó algún apoderado ó representante legal suyo ratifica lo actuado," y aquí, como está visto, la casa de Lorenzana & Montoya no ha hecho ratificación alguna; y "4.º, cuando resulta claramente de los autos que el interesado ha consentido en que la persona que figura en el juicio como su apoderado represente sus derechos, aunque carezca de poder ó éste no se halle arreglado á la ley."; tampoco esto es aplicable al caso actual, porque en él no se trata de falta de poder ó de deficiencia en éste; así, pues, aun considerando que el certificado de registro probara la constitución de la Sociedad, no puede darse por validada la actuación, porque tal validación no se hallaría en ninguno de los casos de la ley.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, de conformidad con lo que preceptúan los artículos 134 y 135 de la Ley 105 de 1890 y 928 del Código Judicial, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ordena que se ponga en conocimiento de la Sociedad denominada Lorenzana & Montoya la nulidad de que se ha venido tratando, á fin de que manifieste si ratifica ó nó lo actuado. Esta providencia se notificará personalmente al legítimo representante de dicha Casa comercial.

Cópiese é insértese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS MAGISTRADOS DRES. LUIS M. ISAZA Y ARRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO

Los infrascritos Magistrados salvan su voto en el auto anterior, por el cual se declara que hay nulidad en el proceso por ilegitimidad en la personería de los ejecutados, y pasan á expresar las razones en que fundan su opinión.

El artículo 123 de la Ley 105 de 1890, establece como causa de nulidad en los juicios civiles la ilegitimidad de la personería de alguna de las partes, lo que puede suceder en dos casos principales, á saber:

1.º Cuando la persona que figura en un proceso no sea hábil para estar en juicio, como los interdictos, mujeres casadas, menores, etc.

2.º Cuando el que aparece como representante legal ó apoderado no lo sea efectivamente.

En el caso en cuestión se asevera y declara que hay ilegitimidad en la personería por cuanto no aparece legalmente probado, á juicio de la mayoría de la Corte, que Francisco J. Montoya y Máximo Lorenzana sean los socios administradores de la Sociedad colectiva de comercio denominada "Lorenzana y Montoya.'

A juicio de los infrascritos, una providencia tan grave y de tanta trascendencia para las partes y para los Jueces que han intervenido en un juicio, no puede adoptarse simplemente porque no haya constancia del hecho del cual puede deducirse si hay ó nó personería sino cuando el Juez tiene certeza de que el juicio está viciado, porque el que figure como representante de alguna parte en él, no lo sea, ó cuando la parte es inhábil para comparecer en juicio.

En el caso presente sólo se duda por la mayoría de la Sala si las personas indicadas son ó no las representantes de la mencionada Compañía.

Para los infrascritos en eso no hay duda; en los autos está la prueba legal necesaria de que Francisco Javier Montoya y Máximo Lorenzana son socios administradores y representantes jurídicos de "Lorenzana y Montoya."

Cuando se otorgó la escritura de asociación de Lorenzana y Montoya en el año de mil ochocientos setenta y siete, regía el Código de Comercio de Cundinamarca, en cuyo artículo 252 se establecía que toda Compañía colectiva debía dar cuenta al Juzgado respectivo de la razón social y de los socios que habían de tener á su cargo la administración de la Compañía y usar de su firma para que pudiera establecerse legalmente su personería jurídica, y esta fue la prueba que durante la vigencia de ese Código y del de 1853, se exigió por los Tribunales para acreditar la personería de una Sociedad colectiva de comercio, aunque entonces también se constituían estas sociedades por escritura pública.

Cierto es que en el expediente no hay constancia de que se diera este aviso, pero hay documentos que lo suplen suficientemente, tales son dos certificados expedidos por el Registrador de Instrumentos públicos de Bogotá, en donde consta que el libro especial de registro de comercio que se llevaba de acuerdo con el artículo 19 del Código citado, consta que por escritura pública número doscientos cincuenta y dos, de trece de Abril de mil ochocientos setenta y siete, otorgada ante el Notario 2.º, se constituyó una Sociedad colectiva de comercio que tendría la denominación social de "Lorenzana y Montoya", y que la dirección y administración de los negocios de la Compañía y el uso de la firma estarían á cargo de cada uno de los socios que la formaron, que fueron Francisco Javier Montoya y Máximo Lorenzana, con el primero de los cuales se han entendido las diligencias de este juicio.

Si, pues, un simple aviso dado á un Juzgado era suficiente para acreditar la personería de la Sociedad, con mayor razón lo es el extracto que debería constar en el libro de registro de comercio, establecido en beneficio de terceros que contrataban con la Sociedad, para que ellos pudieran imponerse no sólo de la existencia jurídica de ella, sino también de su representación, capital, duración, etc.

Exigir al que contrata con una Sociedad de comercio la presentación de la escritura social, antes de admitir la demanda, es pedirle una cosa que no puede hacer y dificultarle el ejercicio de un derecho, porque sólo los otorgantes tienen el de que se les dé testimonio de la escritura, según los artículos 2599, 2600 y 2601 del Código Civil; y el caso en cuestión no es de aquellos en que el Juez está autorizado para ordenar al Notario la expedición de copia de una escritura.

Además, en muchos documentos privados y en escrituras públicas, que obran en este proceso, han figurado Francisco Javier Montoya y Máximo Lorenzana como socios y representantes de la Compañía colectiva de Lorenzana y Montoya, y estos actos y la circunstancia de haber hecho registrar el extracto de la escritura en que consta que constituyeron la asociacion y tienen la representación de ella, basta para que tal Sociedad exista respecto de terceros, aunque no se hubiera otorgado por escritura pública. (Artículos 21 y 250 del Código de Comercio de Cundinamarca y 472 del vigente).

El auto á que se refiere este salvamento reconoce la existencia de la Sociedad de Lorenzana y Montoya al ordenar que se ponga en su conocimiento la nulidad que declara.

¿En qué puede fundarse para dar por existente esta Sociedad, sino en las pruebas indicadas?

Y si reconoce que hay tal Sociedad, ¿por qué no reconoce también que sus socios administradores son Francisco J. Montoya y Máximo Lorenzana?

Para saber quiénes son los socios según el auto de la Corte habrá que exigir la escritura pública de la constitución de la Sociedad.

¿Qué necesidad ó conveniencia hay para que se haga esta exigencia después de declarada la nulidad y no ántes?

Lo que indefectiblemente tendrá que suceder con el temperamento adoptado, será que, después de declarada la nulidad de lo actuado porque Francisco J. Montoya y Máximo Lorenzana no tienen personería para representar á la Compañía de "Lorenzana y Montoya," se les exija á estas mismas personas que manifiesten si ratifican ó nó lo actuado porque ellos son los legítimos representantes de la dicha Compañía.

Interpretar las leyes de manera que se produzcan estos resultados, es desconocer evidentemente el objeto de ellas, no tratar de armonizarlas de manera que haya unidad y que se consulte el objeto de la justicia y es, en fin, sacrificar derechos claros á una fórmula que no es tan categórica como se la supone.

Bogotá, Agosto veintitrés de mil ochocientos noventa y ocho.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—ARANGO M.—BOTERO URIBE—CASAS ROJAS—NAVAS. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL—1900

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 10 de Marzo de 1900 | NUM. 683

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Sur del Departamento de Antioquia, en el juicio ordinario seguido por Roberto Tobón contra Juan Bautista González H. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe). 33

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, catorce de Septiembre de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: Roberto Tobón envió de Manizales á Juan Bautista González H., un proyecto de contrato escrito, que dice así:

"El Sr. Juan Bautista González, vecino de Manizales, vende al Sr. Roberto Tobón, domiciliado en Medellín, la cantidad de dulce que éste necesite para destilar el licor que se consuma en las rentas de Neira y Filadelfia, por el término de cuatro años, contados del 1.° de Enero de 1890 al 31 de Diciembre de 1893.

"El Sr. González se obliga á poner el dulce en Neira, en el sacatín que establecerá allí el Sr. Tobón, en cantidades que enviará cada ocho ó cada quince días, según lo exijan las circunstancias de las rentas.

"El dulce irá en panelas de á dos libras cada una, ó también de á libra, si al Sr. González le conviniere enviarlo así.

"El Sr. Tobón recibirá dulce del llamado de purga, que es más moreno que el que directamente resulta de la caña; pero si éste viere que no le conviene dulce de esa calidad, por no rendirle mejor que el otro en la destilación, tendrá derecho á exigirlo todo del blanco fino que resulta de la caña.

"En el caso de un inconveniente grave en la empresa de caña del Sr. González, independiente de la voluntad de éste, no tendrá obligación de dar dulce mientras dure la novedad; pero tan pronto como logre restablecerse ésta y pueda moler la máquina, seguirá rigiendo el presente contrato.

"El Sr. Tobón hará pagar en Neira al Sr. González, el valor del dulce que se reciba el día que dicho señor lo exija. Cada carga de dulce se estimará de ocho arrobas, cada arroba de veinticuatro libras y cada libra de diez y ocho onzas, para los efectos de este contrato.

"El pago se hará á razón de cuatro pesos de ley con cuarenta centavos cada carga. El Sr. González atenderá y hará cumplir los pedidos que le haga el encargado de la renta de Neira, de preferencia á cualquiera otro contratista que tenga.

"Para cumplir lo expuesto obligamos nuestras personas y nuestros bienes en general.

"Para constancia firmamos dos de un tenor, en Manizales, á 20 de Diciembre de 1889.

"*Roberto Tobón*—Testigo, *Alejandro Gutiérrez.* Testigo, *Juan de J. Gutiérrez.*"

González H., antes de firmar este proyecto, lo modificó, adicionándolo así:

"Se agrega que las cargas de panela mensuales son más ó menos treinta. Se recibe las que resulten de purga.

"Neira, 28 de Diciembre de 1889.

"Como recomendado del Sr. Roberto Tobón, *Jorge Robledo.*—Testigo, *Carlos Trujillo*—Testigo, *Francisco Jaramillo—Juan Bautista González H.*—Testigo, *Juan C. Parra*—Testigo, *Heliodoro Henao.*"

Como se ve, Jorge Robledo, con autorización de Tobón, aceptó el contrato; y se comprende esto por la carta que corre á fojas 8 del cuaderno 3.°, en la cual Robledo dice á González:

"Con el portador le remito los documentos, aceptando, por orden de Roberto, *su propuesta de dulce de purga.*"

Esa carta lleva fecha veinticuatro de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve.

Comenzó á cumplirse ese contrato, y por diferencias de las partes, Roberto Tobón, por medio de apoderado, entabló demanda ordinaria, en cuatro de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, ante el Juez del Circuito de Manizales, contra Juan Bautista González H. para que, por sentencia definitiva, se declare:

"1.° Que por cuanto el Sr. González H. faltó, por hecho ó culpa suya, al cumplimiento de dicho contrato, en su calidad de vendedor, dejando de entregar las cargas de panela correspondientes á los últimos veintinueve meses del contrato, el Sr. Tobón, como comprador, tiene derecho para desistir del mismo contrato, y se le da por desistido de de él, con indemnización de perjuicios á cargo del Sr. González H.

"2.° Que por cuanto el Sr. Tobón sufrió perjui-

cios provenientes de la falta de cumplimiento del mencionado contrato por parte del Sr. González H., éste está obligado á indemnizárselos, según las reglas generales, y al efecto se le condena á pagarle, como indemnización de ellos, la suma de diez y siete mil cuatrocientos pesos, en que el Sr. Tobón los estima, ó bien la que resulte comprobada en los autos, pues en cuanto á la cuantía de tales perjuicios protesto estarme á la estimación que se les dé, y pido se condene al Sr. González H. á pagar la suma que resulte comprobada, sea mayor ó menor que la expresada."

A continuación se copian los hechos en que se fundó la demanda:

"1.° El 28 de Diciembre de 1899, los Sres. Juan Bautista González H. y Roberto Tobón, celebraron en Neira, en los términos consignados en el documento privado que acompañaré, un contrato de compraventa, á virtud del cual el primero se obligó, como vendedor, á entregarle al segundo, en el sacatín que éste montaría en Neira, y por el término de cuatro años, contados del 1.° de Enero de 1890 al 31 de Diciembre de 1893, treinta cargas de panela, más ó menos, cada mes, para destilar el licor que se consumiera en las rentas de Neira y Filadelfia, salvo el caso de un inconveniente grave en su empresa de caña, independiente de su voluntad, porque entonces no estaría obligado á dar dulce mientras durara la novedad; y el segundo se obligó, como comprador, á hacerle pagar en Neira al primero, cuando lo exigiera, el valor de la panela recibida, al precio de cuatro pesos cuarenta centavos ($ 4-40) la carga;

"2.° El Sr. González H., por hecho ó culpa suya, faltó en parte al cumplimiento de dicho contrato, porque á pesar de las varias reclamaciones que se le hicieron, dejó voluntaria y deliberadamente de verificar las entregas periódicas correspondientes á los veintinueve meses corridos de Agosto de 1891 á Diciembre de 1893; siendo cierto que para denegarse á verificarlos, no tuvo excusa alguna legal, ya porque en dicho tiempo no ocurrieron en su Empresa de caña inconvenientes graves que impidiesen moler en la máquina, ya porque el Sr. Tobón le pagó oportuna y cumplidamente el valor de la panela recibida, á medida que lo exigió, y aun algo más, y estuvo pronto siempre á hacer los pagos posteriores, en los términos del contrato, sin que jamás le faltaran los medios pecuniarios suficientes para ello;

"3.° Como las entregas periódicas debían hacerse mes por mes, es claro que el Sr. González H. iba también constituyéndose en mora de entregar mes por mes; así es que en Septiembre se constituyó en mora respecto de la entrega de Agosto, en Octubre respecto de la Septiembre, y así sucesivamente, hasta que en Diciembre de 1893 se constituyó en mora respecto de la entrega total de las cargas de panela correspondientes á los últimos veintinueve meses del contrato;

"4.° La falta de cumplimiento del Sr. González H. le causó al Sr. Tobón perjuicios de consideración, que estima por mi conducto, en una suma no menor de diez y siete mil cuatrocientos pesos de ley ($ 17,400), porque, á consecuencia de dicha falta, sufrió trastornos el establecimiento de destilación y escaseó el licor para abastecer las mencionadas rentas en los primeros días de la mora del Sr. González H.; y luégo tuvo el Sr. Tobón que hacer varias agencias y fuertes desembolsos de dinero para proporcionarse en dicho tiempo el número de cargas de panela necesarias para reemplazar en la destilación las que el Sr. González H. debía entregarle periódicamente y no le entregó; dando todo por resultado el que perdiera las legítimas ventajas que el cumplimiento del contrato por parte del Sr. González H. le había proporcionado en los citados veintinueve meses. Es notorio que en esta ciudad y en la de Neira, como en muchas otras, el precio de la panela subió gradualmente en dicho tiempo, hasta el punto de tener que pagar la carga de ocho arrobas á cuarenta y ocho pesos y la libra á veinte centavos y aun á algo más. Teniendo en cuenta semejante alza, es preciso reconocer que el precio medio de cada carga de panela en el citado período de tiempo, no pudo ser menor de veinticuatro pesos cuarenta centavos ($ 24-40); y como las que el Sr. González H. debía entregar costaban sólo á cuatro pesos cuarenta centavos ($ 4-40), es patente que el Sr. Tobón quedó privado, á consecuencia de la falta de González H., de una legítima ventaja no menor de veinte pesos en cada carga, lo que da, en ochocientas setenta cargas, un total igual á la expresada suma de diez y siete mil cuatrocientos pesos ($ 17-400). A lo dicho hay que agregar que para el cómputo de los perjuicios sufridos por el Sr. Tobón, han de tenerse en cuenta los intereses de las mayores sumas de dinero que él se vió precisado á desembolsar periódicamente para proporcionarse el número de cargas que dejó de entregarle el Sr. González H., y otros gastos que fueron también consecuencia de la falta de cumplimiento por parte de éste;

"5.° Para cohonestar su persistente resolución de no entregar más panela, el Sr. González H. alegó, como consta en cartas suyas que acompañaré, que se le habían rechazado algunas cargas de panela, y que ellas eran de recibo conforme al contrato; pero, en primer lugar, no es exacto que se le rechazaran cargas de panela que fueran de recibo conforme al contrato, es decir, propias para la destilación, pues él mismo confiesa que mandó unas cargas de panela mala por haber estado ácida la miel de que se fabricaron; y ello es que las que no se le recibieron eran inadecuadas para la destilación. En segundo lugar, aunque ese hecho fuera cierto, él no lo autorizaba en manera alguna para romper el contrato é infringirlo, dándose por libre de verificar las entregas posteriores. Las reglas especiales que rigen el contrato de compraventa no autorizan al vendedor para romper el contrato, cuando el comprador repugna recibir la cosa ven-

dida ó parte de la cantidad de cosas vendidas que han de ser entregadas periódicamente; dichas reglas sólo en el caso de que el comprador estuviese constituído en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo debidos, autorizan al vendedor no para romper el contrato ó desistir de él, sino para exigir, alternativamente, el pago del precio ó la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios (artículo 1930 del Código Civil). Ahora bien: las cosas ó cantidades de cosas vendidas y cuya entrega deba hacerse periódicamente constituyen tantas deudas á cargo del vendedor cuantos sean los períodos en que la entrega total se divida. En tal caso, si el comprador se deniega á recibir la cantidad de cosas relativas á un período dado, al vendedor le queda expedita la vía del pago por consignación de acuerdo con el Capítulo 7.°, Título 14, Libro 4.° del Código Civil, si quiere extinguir la deuda parcial y quedar eximido del peligro de la cosa ó cosas, en su caso. Por otra parte: el hecho de constituírse el comprador en mora de recibir, no tiene más efectos que los apuntados en el artículo 1883 del Código Civil, artículo cuyo tenor es este: "Si el comprador se constituye en mora de recibir, abonará al vendedor el alquiler de los almacenes, graneros ó vasijas en que se contenga lo vendido, y el vendedor quedará descargado del cuidado ordinario de conservar la cosa, y sólo será ya responsable del dolo ó de la culpa grave." Ni le valdría al Sr. González H. alegar, en general, que el Sr. Tobón no cumplió, ó estuvo en mora de cumplir *lo pactado*, porque tal alegación sería de todo en todo inaceptable, como tendré ocasión de demostrarlo si llegare á hacerse. Dedúcese de lo dicho, que es á todas luces infundado el motivo alegado por el Sr. González H. La conducta de este señor se explica, pero no se justifica: se explica, porque habiendo subido considerablemente el precio de la panela en los veintinueve últimos meses del contrato, él pudo creer que le valía más vender la que debía al precio corriente de plaza, que entregarla al Sr. Tobón, aunque á la larga tuviera que sostener un pleito con éste; pero no se justifica, porque el halago de una ganancia pecuniaria, no es razón legal ni moral para faltar al cumplimiento de las obligaciones.

"6.° La panela que se le había comprado al Sr. González H. estaba destinada á la destilación del licor que se consumiera en las rentas de Neira y Filadelfia, en el cuatrenio mencionado; y como éste ya terminó, es claro que el Sr. Tobón no puede ni debe optar por el cumplimiento, sino por el desistimiento del contrato y la consiguiente indemnización de perjuicios á cargo del Sr. González H., y esto elige."

El actor apoya su acción en los artículos 1930, 1882, 1883, 1608, 1613, 1614, 1615 y 1616 del Código Civil.

Previa la admisión de la demanda, corrióse el traslado correspondiente, y el demandado contestó negando los cargos formulados por el apoderado de Roberto Tobón; y agregó que el contrato no tenía existencia legal, porque la venta que ofreció hacer á Tobón fue de panela, cosa que se acostumbra vender á prueba, y que, por lo mismo, mientras Tobón no declarara que le agradaba la panela, el contrato no existía. Citó en su apoyo el artículo 1879 del Código Civil.

Abierto el juicio á prueba, el demandante presentó en la primera instancia varias declaraciones de testigos y reprodujo el documento del contrato y las cartas de González H., que había acompañado á la demanda. El demandado presentó también declaraciones de testigos y la correspondencia que sostuvo con Robledo. Ambas partes se interrogaron en posiciones.

Surtido el juicio por los trámites legales, el Juez del conocimiento, fundándose, principalmente, en que por parte de Roberto Tobón no se había dado la prueba de que él cumpliera enteramente las obligaciones del contrato, origen de la litis, al mismo tiempo que Gonzalez H. faltara á los suyos, absolvió, en treinta y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco, al demandado de los cargos formulados contra él en la demanda.

El apoderado del demandante se alzó de este fallo, y concedido el recurso, elevóse el expediente al Tribunal del Distrito Judicial de Antioquia, en donde se produjeron nuevas pruebas, y surtida la instancia hasta el estado de recibir los traslados para alegar de bien probado, sin alegatos verbales en la audiencia, pasáronse los autos al Tribunal Superior del Sur, en cumplimiento de la ley que creó este nuevo Distrito Judicial.

Dicho Tribunal, fundándose poco más ó menos en las mismas razones del Juez de la primera instancia, confirmó en veinticuatro de Julio de mil ochocientos noventa y siete, la sentencia de éste, y condenó en costas á la parte apelante.

El demandante, por medio de apoderado, interpuso, en treinta y uno de Agosto de mil ochocientos noventa y siete, recurso de casación, fundándose en que la sentencia citada es violatoria de ley sustantiva, y que hace mala apreciación de algunas de las pruebas del proceso, incidiendo en errores de derecho y también en errores de hecho que, sostiene, resultan de un modo evidente en los autos; y ante la Corte, también por medio de apoderado, amplió la causal de casación alegada, que es la primera señalada por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

El recurso es adimisible, y así lo declara la Corte: la sentencia es de las que trata el artículo 1.° de la citada ley, por ser definitiva de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial en juicio civil ordinario, cuya cuantía excede de tres mil pesos ($ 3,000), y se funda en leyes que han regido en toda la República, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887; y la interposición de dicho recurso se hizo en tiempo oportuno por medio de apoderado legalmente constituído.

El eje sobre el cual gira la argumentación de la parte recurrente, es la decisión del Tribunal sentenciador de que el demandante Tobón no probó que, habiendo cumplido él con todas las obligaciones del contrato, el demandado González dejara de cumplir las suyas; deduce de aquí que la sentencia acusada viola las siguientes disposiciones:

La del artículo 1546 del Código Civil, por haber negado al demandante el derecho que esa disposición le da para pedir y obtener la resolución del contrato y la indemnización de perjuicios;

La del artículo 1882 del mismo Código, por no haberla aplicado especialmente al caso del pleito, y haber declarado que para obtener la resolución del contrato estaba obligado Tobón á probar que lo había cumplido por su parte, según el artículo 1609 del Código Civil.

La del artículo 1,609 de la citada obra, por haberla aplicado indebidamente declarando que Tobón estaba en mora de cumplir las obligaciones que contrajo como comprador y creando una nueva obligación, cual es la de recibir la cosa vendida, que no es sino una de las maneras como se cumple la obligación de entregar;

Las de los artículos 1,657 á 1,665, y 1883 del Código Civil, que señalan el procedimiento que debe adoptar el vendedor cuando el comprador, sin justa causa, se niega á recibir la cosa vendida;

La del artículo 1,566 ibíd, por haber negado al comprador Tobón la facultad que tenía de examinar la panela de miel de purga y rechazar la que no reuniera las condiciones prescritas en dicho artículo; con lo cual se formula una falsa doctrina legal, en virtud de la cual el comprador tiene que someterse al juicio del vendedor respecto de la calidad de la especie que se le da en pago;

Las de los artículos 1602, 1603, 1618 á 1620, 1622, inciso 1.°, 1540, inciso 1.°, 1541, 1894 y 1882, porque la sentencia deduce conclusiones opuestas á las que la aplicación de esos artículos, interpretando el contrato, hubiera debido conducir;

Las de los artículos 1621, inciso 2.° y 1624, inciso ídem del expresado Código, porque ha prescindido la sentencia de las cláusulas de uso común no expresas en el contrato, y se ha servido de la misma ambigüedad y generalidad de las cláusulas dictadas por González H. como razón para dar al mismo contrato la inteligencia más desventajosa á los intereses de Tobón.

Y las de los artículos 1757 del Código Civil y 542 y 543 del Código Judicial, porque la sentencia declara que se debió tener como cierto que la panela rechazada era de recibo según el contrato, por cuanto Tobón no probó que no lo fuera, y se hace consistir la violación en que se echa la carga de la prueba al que niega un hecho en casos en que la negación no contiene afirmación. Aunque se citan también los artículos 556 y 693 del citado Código Judicial, no se expresan de una manera clara las razones por las cuales han sido violados.

También se alega error de hecho y de derecho en la apreciación del documento que contiene el contrato de compraventa; en la apreciación de las cartas cruzadas entre Tobón y González y entre el mismo González y Jorge Robledo, á que se refiere la sentencia; en la de las posiciones absueltas por Tobón y en la de las declaraciones de varios testigos presentados unos por la parte actora y otros por la demandada. Sobre todo, esto hace el recurrente ante esta Superioridad, largas alegaciones en las cuales es difícil seguirlo; pero afortunadamente no hay necesidad de ello, porque aquéllas, no son sino razones de detalle ó secundarias que no es preciso examinar una á una, porque todas quedan comprendidas en el estudio que hace la Corte en seguida para resolver el recurso.

Como se alega error de hecho en la apreciación de ciertas pruebas, que se dice resulta de una manera evidente en los autos, conviene dilucidar primero esta cuestión; y sin perder de vista el inciso 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, hacer un resumen de lo que contiene la sentencia acusada sobre la apreciación de las pruebas enunciadas, y comenzará la Corte por la interpretación de la cláusula con que se adiciona el contrato materia del litigio, á saber:

"Se agrega que las cargas de panela mensuales son más ó menos treinta. Se recibe las que resulten de purga."

Sobre esta última parte de la cláusula y sólo en cuanto á la calidad de la panela, que es la controvertida en la casación, pues en cuanto á la cantidad el mismo recurrente confiesa que la dilucidación de este punto no tiene importancia práctica; sobre esta última parte, se repite, dice el fallo acusado, en síntesis, lo siguiente:

Juzga la Sala que la última adición del documento "se recibe las que resulten de purga" reemplazó absolutamente la que dice: "*El Sr. Tobón recibirá dulce del llamado de purga que es más moreno que el que directamente resulta de la caña;*" juzga también que dicha adición eliminó el segundo período, que dice: "pero si éste viere que no le conviene el dulce de esa calidad por no rendirle mejor que el otro en la destilación, tendrá derecho á exigirlo todo del blanco fino que resulta de la caña;" cree todavía que la cláusula aditiva de que se trata vino á estrechar ó restringir sobremanera la condición aquella "de dulce para destilar licor."

Cree más: que esa cláusula está concebida en términos de una significación tan amplia, debido al empleo de las palabras "*las*" y "*resulten,*" que todavía introdujo una tercera modificación substancial en el contrato, consistente en imponer á Tobón la obligación de recibir, no simplemente *dulce* del llamado de purga, sino *las cargas que resulten.* El Tribunal interpreta así el documento en general, "sin restringir ni ampliar" - dice—"la significación de los términos, porque la claridad y alcance de éstos excusan otra interpretación que la *declarativa.*"

Y agrega la sentencia, que bien comprende el Tribunal que dicha interpretación es del todo desfavorable á la parte de Tobón; pero que también comprende, y en ello habrá de convenir la parte dicha, que esta no es culpa de la ley ni de los encargados de aplicarla, sino del mismo Tobón, quien, *á ciencia y paciencia propias*, vino á aceptar un contrato de condiciones tan desventajosas para él.

El recurrente impugna esta interpretación porque, según ella, el Tribunal entiende que la simple frase "se recibe las que resulten de purga," transformó substancialmente todas las demás estipulaciones del contrato, hasta el punto de no poder ya corresponder á la causa ó motivo que indujo á Tobón á celebrarlo; que la condición aquella de "dulce para destilar licor," lo limita hasta el último punto posible, esto es, que de la panela de purga pudiera sacarse aguardiente, por ínfimo que fuera su rendimiento; de manera que en virtud de la susodicha adición, Tobón quedó comprometido á recibir la totalidad de la panela de la peor calidad posible, mientras no careciera ella, en absoluto, de sus cualidades sacarinas, esto es, mientras no dejara de ser panela para convertirse en otro producto diferente, pues todo dulce, por ínfima que sea su calidad, tiene que rendir alguna cantidad de alcohol proporcional á el azúcar que contiene. Cita en su apoyo el recurrente las siguientes palabras de la sentencia, proferidas en otro lugar (folio 13 vuelto): "Se repite que el dulce obtenido de la miel de purga, es decir, de la miel que destilan los panes de azúcar, y sea de la clase que fuere, es más ó menos propia para la destilación del aguardiente, y *nunca absolutamente inútil para el efecto.*" I agrega el mismo recurrente, que este razonamiento lo dicta el Tribunal para comprobar que Tobón ó su recomendado no podían rechazarle á González H. parte ninguna de la panela de miel de purga producida en su establecimiento de "La Fonda," porque de autos aparece comprobado, según la sentencia, "que esta clase de panela nunca es absolutamente inútil para la producción de licor." De modo que el recurrente considera inadmisible tal interpretación dada por el Tribunal á la cláusula "Se recibe las que resulten de purga."

En la labor de impugnar dicha interpretación, el recurrente, después de definir lo que es una empresa industrial para la producción de aguardiente, diciendo que es un negocio que debe dar lo suficiente para que no sea ruinoso al empresario y, además, una utilidad, que es el objeto que tiene siempre en mira; después de preguntar si será posible, en el estado actual de la industria, emprender la producción de aguardiente contando sólo con dulce de la peor calidad posible, sin que el resultado seguro sea la ruina total de tal empresario, en el caso que éste no cuente con más capital que el que emplee en el negocio, y si será posible que si en la mente de Robledo hubiera estado semejante sentido de la citada cláusula, le hubiera dado el concurso real de su voluntad sometiendo á su poderdante á una ruina segura; y después de contestar él mismo que es claro que no, á no ser que se suponga que intencionalmente Robledo se valía de la confianza depositada en él por Tobón, para hacerle el mayor daño posible, deduce el expresado recurrente que el sentido que le ha dado la sentencia á la cláusula, no estuvo, ni podía estar, en la mente del representante de Tobón cuando aceptó la dicha adición; ni tampoco pudo estar en ese momento en la mente de González que la dictó, pues tal cosa no puede aceptarse sino en la suposición de que González H. fuera persona de la más refinada mala fe.

Siempre en la tarea de impugnar la interpretación que la sentencia da á las clausulas del contrato, el recurrente pone en conexión con la adición de González "Se recibe las que resulten de purga" la cláusula que dice: "El Sr. Tobón recibirá dulce del llamado de purga, que es más moreno que el que directamente resulta de la caña; pero si éste viere que no le conviene dulce de esa calidad por no rendirle mejor que el otro en la destilación, tendrá derecho á exigirlo todo del blanco fino que resulta de la caña." Y deduce de esta conexión que se trataba de la posibilidad de recibir una parte del dulce en el llamado de miel de purga, y otra parte mayor en el blanco fino que resulta de la caña; que Tobón se avenía á recibir una parte del dulce llamado de miel de purga, siempre que éste llenara una condición. Que entendida así la cláusula, la adición: "Si recibe las que resulten de purga, queda naturalmente restringida en su general significación, y que González no podía. sin violar las estipulaciones del contrato tales cuales resultan del contexto de sus cláusulas, interpretadas las unas por las otras, de manera que guarden entre ellas la debida armonía, enviar á Tobón en pago de la panela que le vendió, exclusivamente la fabricada con la miel de purga, ni tampoco podía alterar las condiciones de producción de su ingenio, y mucho menos podía ponerse á producir panela de pésima calidad para pagar con ella á Tobón. Que la frase "*mejor que el otro*" da á entender que Tobón no se comprometía á recibir el dulce de miel de purga sino en el caso de que obtuviera de él un rendimiento, si no superior, igual al otro; de modo que para que Tobón estuviera obligado á recibir ese dulce, era preciso que para el objeto á que él lo dedicaba fuera de mejor calidad que el fabricado directamente con el jugo de la caña. Que de la frase "Se recibe las que resulten de purga," puesta en relación con la cláusula preinserta, no puede deducirse que las cargas de dulce no han de reunir la condición de ser de una calidad, por lo menos mediana, en el género á que pertenece y que las partes tuvieron en cuenta al contratar, es decir, *panela para destilar licor*, pues esta condición es distinta de la puesta por Tobón, pertenecte á la naturaleza del contrato y está fijada por el artículo 1566 del Código Civil, y por consiguiente obligaba

á González, aunque no estuviera expresa en el contrato, conforme al artículo 1603 del mismo Código.

Pero el recurrente no observa, en primer lugar, que el Tribunal sentenciador, al interpretar la cláusula aditiva "Se recibe las que resulten de purga" no ha dicho en ninguna parte que tal cláusula transformó substancialmente todas las demás estipulaciones del contrato hasta el punto de no poder ya corresponder á la causa ó motivo que indujo á Tobón á celebrarlo; ni ha dicho que la condición aquella de "dulce para destilar licor" fue limitada por dicha cláusula hasta el último punto posible, esto es, que de la panela de purga pudiese sacarse aguardiente, por ínfimo que fuera su rendimiento, de manera que en virtud de la susodicha adición, Tobón quedará comprometido á recibir la totalidad de la panela de la peor calidad posible, mientras no careciera ella, en absoluto, de sus cualidades sacarinas, es decir, mientras no dejara de ser panela para convertirse en otro producto diferente, pues todo dulce, por ínfima que sea su calidad, tiene que rendir alguna cantidad de alcohol proporcional á el azúcar que contiene. El recurrente ha exagerado, por tanto, el sentido que el Tribunal sentenciador ha dado á la expresada cláusula aditiva.

En segundo lugar ha debido observar el recurrente que las palabras de la sentencia que él cita, las profirió el Tribunal después de citar las declaraciones de varios testigos, de las cuales dedujo el contenido de dichas palabras, y que complementó éstas con otras que olvidó transcribir el recurrente. De modo que aunque el Tribunal entendió, fundado en declaraciones de testigos, que el dulce obtenido de la miel de purga, nunca es absolutamente inútil para la destilación de aguardiente, también entendió que es más ó menos propio para ello; pero no entendió ni podía entender que Tobón quedara comprometido á recibir tal dulce, aunque dejara de ser panela para convertirse en otro producto diferente. Además, se ve claramente que el Tribunal considera que la miel de purga no es "nunca absolutamente inútil para la destilación" en los casos ordinarios, pero no en los excepcionales en que degenere en otra materia.

Y en tercer lugar ha debido observar el recurrente, que el Tribunal no dictó este razonamiento para comprobar que Tobón ó su recomendado no podían rechazarle á González H. parte ninguna de la panela de miel de purga producida en su establecimiento de "La Fonda," porque de autos apareciera comprobado que esta clase de panela nunca es absolutamente inútil para la producción de licor. Tal razonamiento lo dictó el Tribunal para demostrar que del sacatín de Neira no sólo rechazaron y devolvieron varias partidas de dulce de *miel de purga*, sino que hay constancia también de que alguna fue botada en las calles de Neira, sin que resulte satisfactoria y legalmente comprobado que la panela rechazada no fuera de miel de purga.

También ha debido tener en cuenta el recurrente que el Tribunal entendió el contrato con la cláusula aditiva, del mismo modo como debió entenderlo aquella Corporación, según dice el mismo recurrente, es decir, en el sentido de que la panela que debía entregar el vendedor González H, era de mediana calidad, y que dicho Tribunal consideró incorporado en el contrato el artículo 1566 del Código Civil, según el cual el deudor queda libre de la obligación de género, entregando cualquier individuo de éste, con tal que sea de una calidad á lo menos mediana. Véase la sentencia acusada (fojas 125 vuelta y 132, cuaderno 1.°). Y así lo entendió también el abogado de la parte actora en la segunda instancia (fojas 88 vuelta).

Asimismo ha debido tener en cuenta el recurrente que, por todo el contexto de la sentencia acusada de varios párrafos determinados de ella y de la cita que la misma hace del artículo 1622 del Código Civil, se deduce rectamente que el Tribunal sentenciador, fundándose en la correspondencia cruzada entre Tobón y González y entre el mismo González y Jorge Robledo, en las posiciones absueltas por ambas partes y en las declaraciones de multitud de testigos, aducidas por el actor y por el reo, interpretó el contrato, materia de este litigio, y muy especialmente la cláusula aditiva de que se ha hecho mención, relativa á la calidad de la cosa vendida, por la aplicación práctica que de ella hicieron ambas partes, ó una de las partes con la aprobación de la otra, en todo el tiempo transcurrido desde que comenzó á ejecutarse hasta que cesó el contrato; y que si dicho Tribunal calificó los hechos que refieren esas pruebas, él es el único soberano para apreciar esos hechos, y es difícil, si no imposible, hacer manifiesto el error en que haya incurrido al hacer esa apreciación, y mucho menos calificarlo de evidente, puesto que en ese acto del Tribunal, puramente sicológico, es difícil penetrar para hallar allí la falta á la verdad, ó la falsa creencia de que esos hechos hayan ó no sucedido, ó por lo menos alguno de ellos.

La Corte ha leído con detención el documento que contiene el contrato citado, y ha hallado que el Tribunal sentenciador no tenía por qué entrar á interpretarlo, porque no es oscuro ó dudoso, y sólo es susceptible de interpretación lo que es dudoso ú obscuro; por el contrario, lo ha hallado claro, considerado en su sentido natural y obvio. Si el Tribunal se ocupó en interpretarlo, se ve que lo hizo por celo en impartir la justicia; pero en su interpretación, que él llama *declarativa*, le ha dado el mismo sentido que le ha dado esta Superioridad.

No hay, por tanto, error de hecho que resulte de una manera evidente en los autos, en la apreciación que la sentencia acusada hizo del supreci tado documento.

Se procede á examinar si hay igual error en la apreciación que hizo de las cartas cruzadas entre Tobón y Gonzáles H. y entre éste y Robledo, de las posiciones absueltas por Tobón y de las declaraciones que cita el recurrente en su memorial de agravios.

Los hechos de que hace mérito el fallo acusado y que resultan comprobados son estos:

1.° Que González H. estuvo dando cumplimiento al contrato desde Enero de mil ochocientos noventa hasta Agosto de mil ochocientos noventa y uno, no obstante que, desde el principio de ese período de tiempo, empezó el desacuerdo sobre la calidad que debía tener la panela según los términos del contrato; que hubo reclamaciones de parte y parte, y que en el sacatín de Neira se rechazaron varias cargas de las remitidas.

2.° Que Robledo tenía el carácter de recomendado de Tobón; que cumplió las órdenes de su principal, y devolvió á González H. varias partidas de panela remitidas por éste.

3.° Que al fin del mes de Julio, ó al principio del de Agósto de mil ochocientos noventa y uno, González H. suspendió la remisión de la panela al sacatín, después de haberle rechazado varias partidas; y que respecto de las cuatro cargas de panela rechazadas por Robledo y devueltas con carta de veintiocho de Julio (folios 26, cuaderno 3.°), no hay constancia en el proceso de que ellas fueran de una calidad inferior á la contratada ni que hubieran sido pagadas por Robledo; ni hay constancia de que éste estuviera pronto á recibir, y, por consiguiente, á pagar la panela de miel de purga de mediana calidad que González H. le fuera entregando; por el contrario, consta por la correspondencia y declaraciones de testigos que el Administrador del sacatín tenía orden de Tobón para no recibir, y por supuesto, para no pagar sino panela de muy *buena calidad*, propia para la destilación.

4.° Que de dicho sacatín no sólo rechazaron y devolvieron varias partidas de dulce de *miel de purga*, sino que alguna fue *botada* en las calles de Neira, sin que resulte satisfactoria y legalmente comprobado que la panela rechazada, devuelta, etc., no fuera de miel de purga ó de recibo, según el contrato ó lo que es lo mismo, que fuera ella de calidad inferior á la que debía entregarse conforme al mismo contrato;

5.° Que el dulce obtenido de la miel de purga, es decir, de la miel que destilan los panes de azúcar, y sea de la clase que fuere, es más ó menos propia para la destilación del aguardiente y nunca absolutamente inútil para el efecto, ya se lo emplee solo, ya mezclado con el dulce que se obtiene por el procedimiento ordinario.

6.° Que no es en todo exacto que González H. conviniera en la devolución del dulce, y si alguna vez condescendió, esto debe estimarse como un acto de concesión puramente graciosa, que no alteró en nada las estipulaciones del documento, y mucho menos pudo constituír un derecho ó garantía *de hecho* á beneficio del comprador ó de su recomendado para los rechazos posteriores.

7.° Que el pago de las partidas de dulce no siempre se hizo por Tobón ó Robledo en oportunidad, el día que González H. lo exigía; y si González alguna vez otorgó á Robledo, recomendado de Tobón, una *moratoria* para el pago, esto fue un acto de pura gracia por parte de González; con respecto á lo cual puede decirse lo mismo que se dijo en el párrafo anterior.

Debe hacerse constar que ambas partes del juicio han estado de acuerdo en que, no obstante las reclamaciones de Tobón y Robledo en cuanto á la calidad de la panela entregada por González H., y de las de éste con respecto á no haberse hecho siempre oportunamente por Tobón ó Robledo el pago del precio de la panela recibida, las dichas partes continuaron, después de esas diferencias, cumpliendo el contrato hasta el veintiocho de Julio de mil ochocientos noventa y uno, que fue cuando se rechazaron las cuatro cargas de panela enviadas por González H., y que fue lo que dio lugar inmediatamente á la abstención de éste de continuar cumpliendo su obligación.

Se examinará el error de hecho en la apreciación de las pruebas, alegado por el recurrente, teniendo en cuenta, en primer término, las declaraciones de los testigos citadas por él con el fin de demostrar que tal error es evidente en la apreciación de éstas, y luégo se hará igual examen del error atribuído al Tribunal sentenciador en la apreciación de la correspondencia arriba enunciada y de las posiciones absueltas por Tobón.

El recurrente se funda, para alegar dicho error, en que la sentencia acusada dice que "ya está demostrado que del sacatín de Neira, no sólo rechazaron y devolvieron varias partidas de miel de purga, sino que hay constancia también de que alguna fue botada en las calles de Neira, sin que resulte satisfactoria y legalmente comprobado que la panela rechazada, devuelta, etc., no fuera de miel de purga"; y afirma el recurrente que esto lo sostiene dicha sentencia, fundada en las declaraciones de Jorge Robledo, Joaquín Puerta (folios 15 y 18, 27 y 28), Juan C. Angel (folios 16 y 49), Juan de Dios Villegas (folios 48 y 49), Alejandro Jaramillo (folio 52), Pedro I. Mejía (folio 53), Jesús María Ocampo (folio 54), Apolinar Mesa (folio 55), Guillermo Jaramillo (folio 56), Andrés Escobar (folio 57), Fernando Escobar (folios 62 y 73) y Juan Bautista Isaza (folio 73), piezas todas del cuaderno de la parte actora. Pero leídos atentamente el párrafo en que la sentencia cita dichas declaraciones (folio 131, cuaderno 1.°) y el contenido de éstas, se ve de un modo claro que el Tribunal sentenciador no se apoyó en esas declaraciones para aseverar el hecho expuesto por el recurrente, sino para demostrar que "el dulce obtenido de la miel de purga, es decir, de la que destilan los panes de azúcar, sea de la clase que fuere, es más ó menos propia para la destilación de aguardiente y nunca absolutamente inútil para el efecto, ya se la emplee sola, ya mezclada con el dulce que se obtiene por el procedimiento ordinario." Por otra parte, las declaraciones citadas, aunque recibidas por un interrogatorio deficiente y vago, si algo prueban, es no sólo la aseveración del Tribunal, sino la de que Tobón ó su recomendado se negaron á recibir dulce de

miel de purga, hecho que el recurrente niega. Lo que es más notable en la argumentación del recurrente sobre este punto, es que no expresa con claridad y precisión (artículo 51, Ley 100 de 1892), el motivo del error ó en qué consiste éste, lo que hace que la Corte no pueda dictar resolución sobre el hecho que se enuncia.

El mismo recurrente dice que hay error de hecho evidente en la apreciación de otras declaraciones de testigos que cita; pero guardó silencio respecto de ellas, y no lo demostró. De modo que tampoco se sabe en qué consiste ese error, y subsiste la misma dificultad para resolver sobre él. Respecto de las declaraciones de Pastor Panezo, Liborio Gutiérrez y Juan de D. Villegas, se hace consistir el error en que el Tribunal dió por cierto, sin serlo, que en virtud de ellas se comprobó que era de recibo la panela que rechazó Tobón; mas este hecho no lo dio por probado la sentencia tan sólo en mérito de esas declaraciones, sino en fuerza de otras pruebas que corren en el proceso. Ademas, el Tribunal no fundó su fallo en que González H. hubiera probado que era de recibo la panela rechazada, sino en el argumento substancial de que Tobón, como demandante, no probó que esa panela fuera de calidad inferior á la que debía entregarse conforme al documento que reza el contrato.

No dice la parte recurrente, con claridad y presición, en qué consiste el error de la sentencia acusada al apreciar la correspondencia cruzada entre Tobón y Robledo, de un lado, y González H., de otro, y al apreciar las posiciones absueltas por Tobón. Por consiguiente, no hay materia sobre qué fallar en este punto.

Cuando se trata de mala apreciación de determinadas pruebas, y quedan además otras cuya mala apreciación no se incluye en el motivo alegado para demostrar el error de hecho, no puede variarse la apreciación del conjunto de las pruebas hecha por el Tribunal, porque debe suponerse que éste ha tenido presentes esas otras al proferir su fallo.

——

Tampoco expresa la parte recurrente, con la debida claridad y precisión, el motivo en que se funda para acusar la sentencia de error de derecho en la apreciación del documento que contiene la convención, en la de las declaraciones citadas, de las cartas enunciadas por él y en la de las posiciones recibidas á Tobón. Probablemente creyó que en sus argumentaciones sobre estos puntos y sobre las violaciones de las disposiciones substantivas que indicó, resultaba de un modo manifiesto, el susodicho error de derecho, y olvidó el precepto del artículo 51 de la Ley 100 de 1892.

——

Respecto á las violaciones de ley substantiva, debe considerarse lo siguiente: si los hechos de que se hizo mención atrás, en los cuales se fundó el Tribunal sentenciador, están legalmente comprobados, según aparece del examen de las pruebas y por no existir error de hecho ni de derecho en la apreciación de éstas; y si por otra parte el Tribunal ha declarado que la panela que remitía González á Tobón ó á su recomendodo Robledo, satisfacía las condiciones del contrato, es completamente inútil entrar á averiguar á cuál de las partes correspondía la prueba, y es claro que los artículos del Código Civil y del Judicial citados por la parte recurrente, no fueron infringidos.

Para formar juicio completo de la legalidad y justicia de la sentencia acusada, conviene hacer una consideración final. El Tribunal sentenciador al reconocer que, ya de parte del vendedor, ya de la del comprador hubo actos de condescendencia de pura gracia, del lado del primero en cuanto á la entrega de la cosa vendida, y del lado del segundo en cuanto al pago del precio, y al considerar que, no obstante las reclamaciones de Tobón y Robledo por lo que hace á la panela entregada por González H. y de las de éste con respecto á no haberse hecho siempre oportunamente por Tobón á Robledo el pago de la panela recibida, ambas partes continuaron, después de tales diferencias, cumpliendo el contrato hasta el veintiocho de Julio de mil ochocientos noventa y uno, que fue cuando se rechazaron las cuatro cargas de panela remitidas por el vendedor, lo que dió lugar al juicio. El expresado Tribunal aplicó, atinadamente, la regla jurídica de que los derechos que se derivan para una de las partes de la infracción del contrato por la otra, pueden renunciarse expresa ó tácitamente, y que constituye renuncia tácita, todo hecho incompatible con el propósito de hacer efectivos esos derechos, ó del que se deduce rectamente que no se quieren ejercer, como sucedió en el presente caso, en que cada una de las partes agraviadas, continuó dando cumplimiento á la convención hasta la fecha citada.

——

Si, pues, no hubo error de hecho ni de derecho en la apreciación de las pruebas antedichas, ni infracción de ley substantiva en el fallo acusado, es forzoso concluír que es infundada la causal de casación alegada, distinguida con el número 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

En mérito de 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 la sentencia de veinticuatro de Julio de mil ochocientos noventa y siete, dictada por el Tribunal Superior del Sur del Departamento de Antioquia, materia del recurso.

Condénase en las costas á la parte recurrente, las cuales se tasarán conforme á la ley.

Notifíquese, cópiese, publíquese este fallo en audiencia é insértese 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—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL—1900

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 22 de Marzo de 1900 | NUM. 684

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Popayán, en el juicio seguido por María Collazos Lemos contra Jesús Negret. (Magistrado ponente, Dr. Navas) 41

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Sur de Santander, en el juicio seguido por Rudesindo Gómez contra Ignacio Gómez. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas)..... 42

Resoluciones

Declárase exequibles las Ordenanzas números 3, 6 y 7 de 1899, expedidas por la Asamblea del Tolima. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 46

NEGOCIOS CRIMINALES

Autos

Declárase que no hay lugar á proceder criminalmente contra Enrique Cucalón, Magistrado del Tribunal Superior del Cauca, acusado por irrespetos, y se sobresee en el sumario. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 48

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre veintinueve de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: Ante el señor Juez del Circuito de Popayán, en el despacho de los negocios civiles, compareció Manuel María Collazos Lemos en su propio nombre, y en el de su mujer Inocencia Mosquera, é inició demanda en vía ordinaria contra Jesús Negret para que con audiencia de éste se declarara:

1.° Que es nula la sentencia dictada por el Tribunal Superior del extinguido Estado del Cauca, de fecha 20 de Diciembre de 1881, en la cual se declaró nula la escritura pública de 30 de Noviembre de 1830, que trata de la compraventa que para el demandante hizo Rosalía Ascárraga á José Joaquín Collazos de una casa, por determinados linderos, ubicada en Popayán y ocupada por el demandado: y

2.° Que es nula la venta que Manuel María, Tomás, Carmen y Joaquín Hurtado hicieron de dicho inmueble al mencionado Negret, y que como consecuencia de estas nulidades, se le reconociese el derecho de dominio en la expresada casa, cuyo valor estimó en cinco mil pesos ($ 5,000).

Admitida esta demanda y surtidas sin éxito las diligencias tendientes á la conferencia amigable, se corrió á Negret el traslado respectivo, quien lo contestó negando los hechos y el derecho en que la demanda se funda; á la vez denunció el pleito á los herederos de Juan Bautista Rengifo y á Cárlos Albán, sin prescindir de su intervención personal en el proceso; admitida la denuncia, comparecieron en representación del finado Juan Bautista Rengifo, su viuda Dolores Hurtado, por sí y como representante legal de sus menores hijos Sofía, Sara y Evaristo Rengifo; Delfina R. de Velasco y Raquel R. de Cerón, por medio de sus esposos Samuel Velasco y Jesús Cerón; tanto éstos como Carlos Albán contestaron también negativamente la demanda y opusieron las excepciones de cosa juzgada y prescripción, alegadas antes por parte de Negret; esto previa la decisión adversa de algunas excepciones dilatorias opuestas por los demandados; abrióse luégo el juicio á prueba y se continuó por los trámites correspondientes hasta ponerle fin en primera instancia con la sentencia de fecha 4 de Febrero de 1896, proferida por el Juez 1.° en lo civil del Circuito de Popayán, en la cual declara lo siguiente:

"1.° No es nula la sentencia de veinte de Diciembre de mil ochocientos ochenta y uno proferida por el Tribunal Superior de Justicia del extinguido Estado del Cauca;

"2.° No es nulo el contrato de compraventa de la casa cuyo dominio demanda Manuel María Collazos;

"3.° No ha lugar á la reivindicación de la expresada casa demandada por Manuel María Collazos de Jesús Negret;

"4.° Está probada la excepción de cosa juzgada, propuesta por los demandados; y

"5.° No está probada la excepción de prescripción que propuso el apoderado de Jesús Cerón, quedando en consecuencia, absueltos los demandados de los cargos hechos en el presente juicio."

Apelada esta sentencia por parte de Collazos Lemos y concedido el recurso, se remitieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, donde surtida la tramitación correspondiente con nuevo término probatorio, se decidió la controversia por sentencia de fecha 24 de Noviembre del citado año, cuya parte resolutiva dice así:

"Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada en los siguientes términos:

"1.° No es nula la sentencia de veinte de Diciembre de mil ochocientos ochenta y uno, dictada por el Tribunal Superior del Estado del Cauca;

"2.° No se ha comprobado la venta que hicieran

de la casa objeto de la demanda Manuel María, Tomás, Carmen y Joaquín Hurtado á Jesús Negret, y no hay lugar á decretar la nulidad de ese contrato de compraventa; y

"3.° Manuel María Collazos, ni por sí, ni en representación de su cónyuge Inocencia Mosquera, tiene derecho á reivindicar la casa poseída por Jesús Negret."

Contra esta sentencia interpuso el actor recurso de casación, el cual le fue concedido y se ha sustanciado ante la Corte en legal forma, siendo ya llegado el caso de decidirlo.

Para ello se tiene en cuenta previamente, que dicho recurso es admisible, y así se declara, por haberse interpuesto oportunamente y por persona hábil y por referirse á una sentencia dictada en juicio civil ordinario, cuya cuantía excede de tres mil pesos ($ 3,000), y con aplicación en parte de leyes que han regido en toda la República después de la vigencia de la Ley 57 de 1887.

La casación se fundó expresamente en las causales 1.ª y 2.ª del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, ó sea, en violación de ley sustantiva y en el hecho de no estar la sentencia recurrida en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

Del largo alegato, que más parece de bien probado, presentado por el recurrente ante el Tribunal para fundar el recurso, pues ante la Corte éste no se sustentó, sólo se puede sacar en síntesis que las violaciones de ley que el actor cree hallar en la sentencia se refieren: 1.° á las leyes 1.ª, 2.ª y 6.ª del Título 5.°, Partida 5.ª y 36, Título 18 de la misma, en cuanto en las sentencias de primera y de segunda instancia se declaró que Manuel María Collazos no había comprobado su pretendido derecho fundado en la escritura de 30 de Noviembre de 1830; 2.° á los artículos 1893 y 1895 del Código Civil, que tratan, el primero de los objetos del saneamiento y el último de la obligación que á este respecto incumbe al vendedor de la casa, pretendida violación que se refiere á la parte de la sentencia en que se declara que no es nula la de veinte de Diciembre de mil ochocientos ochenta y uno, dictada por el Tribunal Superior del Estado del Cauca, y 3.°, de los artículos 835, 836 y 838 del Código Judicial, que determinan la manera como deben ser extendidas las sentencias judiciales, por insistir el recurrente en que dejó de fallarse sobre algunas de sus pretensiones al no declarar la nulidad de la sentencia de fecha veinte de Diciembre de 1881.

En cuanto á lo primero, la Corte ha decidido en repetidas ocasiones que según el artículo 366, ordinal 1.° de la Ley 105 de 1890, quedan excluídas del recurso de casación las sentencias que se funden y deban fundarse en la legislación española, por no regir ni haber regido ésta en el país desde la vigencia de la Ley 57 de 1887.

En cuanto á lo segundo, no hay razón alguna para deducir que han sido violados los artículos del Código Civil vigente, referentes al saneamiento con el hecho de no haber declarado nula la sentencia de 20 de Diciembre de 1881, proferida por el Tribunal Superior del Estado del Cauca, pues ningún enlace tiene dicha sentencia con los títulos alegados por los demandados.

Y en cuanto á lo tercero, la sentencia recurrida, por ser pura y simplemente absolutoria, declaró, como está visto, de una manera rotunda, que no es nula la sentencia de 20 de Diciembre de 1881, tantas veces mencionada, con lo cual quedaron decididas negativamente todas y cada una de las alegaciones que el actor hizo para sustentar esa pretendida nulidad y se resolvió el punto de una manera plena.

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

1.° Que no es admisible el recurso en lo referente á las alegadas violaciones de leyes españolas; y

2.° Que no hay lugar á infirmarla en lo que se refiere á violaciones del Código Civil vigente, ni por incongruencia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. Sin costas por estar el recurrente amparado por pobre.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y, previas las demás formalidades, devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO.
Anselmo Soto Arana, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, treinta y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: Rudesindo Gómez, vecino de Simacota, en el Departamento de Santander, como representante legal de su esposa Balbina Gómez, confirió poder en forma legal á Pedro J. Uribe A., para que, en nombre de su dicha esposa, entablase el juicio necesario para que un puente de hierro denominado *Vásquez*, sobre el río Suárez, entre los distritos del Socorro y Simacota, así como la casa y lote de terreno á él anexos, se vendiesen en pública subasta, para distribuír su producto ó precio entre la demandante é Ignacio Gómez; y con tal poder, Pedro J. Uribe A. promovió demanda el 13 de Mayo de 1896 ante el Juez primero del Circuito del Socorro, contra Ignacio Gómez, para que los expresados, casa, puente y terreno se dividiesen, ó que para la mayor comodidad en esta división se vendiesen previo avalúo por peritos, y se repartiera el precio entre Balbina Gómez é Ignacio del mismo apellido, en razón de una cuarta parte para la primera y tres cuartas partes para el segundo.

Adujéronse como fundamento de hecho, los siguientes:

"*a*) A Luis Humberto Vásquez, muerto en Zipaquirá, de cinco años de edad, el 23 de Junio de 1893, se le habían adjudicado en la partición de los bienes de la sucesión de su padre Ramón Vásquez, entre otras cosas, una cuarta parte de los bienes

cuya venta en pública subasta y para el efecto de su cómoda división se pidió en la demanda;

"*b*) Amalia Garavito de Vásquez, viuda de Ramón Vásquez, madre y única heredera del párbulo Luis Humberto, por medio de la escritura número 605, otorgada en el Socorro el 23 de Septiembre de 1893, ante el Notario Pedro E. Carreño, vendió á Rudesindo Gómez, según el texto de dicha escritura, los derechos y acciones que le correspondan, puedan y deban corresponderle por la final de su hijo Luis Humberto Vásquez, que falleció en Zipaquirá, con especialidad en las fincas que en seguida se determinan así" (sigue aquí la determinación de las tres fincas allí vendidas, que son: una casa en la población de Simacota y dos terrenos en esta misma jurisdicción.)

"*c*) Entre los bienes que se adjudicaron á Amalia Garavito de Vásquez, por herencia de su hijo Luis Humberto, figuran la cuarta parte del puente mencionado y la cuarta parte del potrero adyacente á él, por el lado oriental del río, así como la cuarta parte de las anexidades correspondientes.

"*d*) Rudesindo Gómez vendió á Ernesto León, por escritura número 129, otorgada ante Juan Bautista Galvis, Notario del Circuito de Oiba, el 31 de Julio de 1894, "los derechos y acciones (dice dicha escritura) que tiene adquiridos y los que le correspondan y puedan corresponderle en los bienes de la sucesión del finado Luis Humberto Vásquez, que murió en Zipaquirá, y muy especialmente los derechos y acciones hereditarios que le puedan corresponder y le correspondan en la misma sucesión" en ciertas fincas allí determinadas. (Comparando estas fincas con las que Amalia Garavito de Vásquez vendió á Rudesindo Gómez en la escritura número 605, que se mencionó en el párrafo marcado con la letra (*b*), resulta que son unas mismas, pues tienen ubicación y linderos idénticos).

"*e*) Ernesto León, por medio de la escritura número 153, otorgada el 18 de Marzo de 1890, ante Francisco A. Arias, Notario público del Socorro, hizo donación intervivos á Balbina Gómez de Gómez, entre otras cosas 'de una cuarta parte del puente colgante de hierro nombrado de *Vásquez*, sobre el río Suárez, que comunica entre el Socorro y Simacota, junto con la casa de teja y corral cercado de piedra, que linda: por el Oriente, Norte y Sur, con tierras denominadas de *El Espino*, de la sucesión del finado Ramón Vásquez, y por el Occidente con el río Suárez."'

Y afirma el demandante que por esta serie de trasmisiones Balbina Gómez vino á adquirir derecho de dominio sobre una cuarta parte del puente de *Vásquez*, y del terreno y la casa á él anexos, cuya venta solicita para que se le pague en dinero su cuarta parte, si es que Ignacio Gómez no quiere comprarla.

Como razón de derecho expuso el actor, que hallándose en indivisión los derechos de su poderdante, sobre aquellas fincas, con los de Ignacio Gómez, apoderado, apoyaba su demanda en los artículos 2334, 2335, 2336, 1374, 1377 y 1378 del Código Civil; y agregó que según el artículo 39, entonces vigente, de la Ley 100 de 1892, los artículos 38 á 42 de la Ley 30 de 1888, habían reemplazado virtualmente los artículos 1295, 1296 y 1297 del Código Judicial, que en consecuencia, el procedimiento que debía adoptarse en la secuela del juicio era especialísimo y no admitía oposición de parte. Expresó que los bienes á que se refería la demanda valían más de mil pesos.

Por auto de 19 de Mayo de 1896, el Juez del conocimiento dispuso que se efectuara la división pedida, que el comunero demandado Ignacio Gómez se presentara por sí ó por medio de apoderado, dentro de sesenta días, exhibiendo los títulos respectivos, y que se notificara aquella providencia á todos los interesados y colindantes.

Notificado Ignacio Gómez, presentó al Juez en 23 del propio Mayo un memorial en que, además de hacer uso del derecho que le concedía el artículo 145 de la Ley 105 de 1890, para denunciar el pleito á Amalia Garavito de Vásquez, por haber sido ella quien le vendió, mediante la escritura número 516 de fecha 16 de Julio de 1894, que en copia debidamente autorizada y registrada adjuntó al memorial expresado, el puente de *Vásquez*, y sus anexidades, además de tal denuncio, impugnó firmemente las pretensiones del actor y el procedimiento del Juez; pidió revocación del auto en que se admitió la demanda, y dijo que en subsidio apelaba para ante el Tribunal Superior.

Por auto de 29 del mismo mes, declaró el Juez que no admitía la denuncia del pleito hecha por Ignacio Gómez, y le concedió la apelación interpuesta contra el auto del día 19, y también la posteriormente interpuesta contra el de 29.

El Tribunal Superior del Sur de Santander, una vez sustanciada la apelación, resolvió el 23 de Junio revocar los autos apelados; que se diese á la demanda de división de bienes comunes, promovida por el apoderado de Rudesindo Gómez, la tramitación señalada por el Capítulo IV, Título XI del Libro 2.° del Código Judicial, sustanciándose, en consecuencia, la oposición del demandado Gómez por los trámites de un juicio ordinario, y además, que se admitía la denuncia que del pleito había hecho el demandado á Amalia Garavito de Vásquez.

Por auto de 28 de Julio, dispuso el Juez sustanciar la demanda como juicio ordinario; correr los traslados correspondientes por el término legal; notificar á Amalia Garavito de Vásquez la denuncia del pleito y señalarle un término de veinticinco días, de acuerdo con el artículo 149 de la Ley 105 de 1890, para que se presentase á seguir dicho juicio, por estar aquella señora en Bogotá, y suspender, entre tanto, el procedimiento.

Como apoderado general de Amalia Garavito de Vásquez, Julio César Gómez compareció ante el Juez, pidió que el demandante asegurase las costas del juicio, las cuales se aseguraron mediante la con-

signación de la suma de trescientos pesos ($ 300), y últimamente propuso, antes de contestar, la excepción dilatoria de inepta demanda, afirmando que Rudesindo Gómez nada tenía en común con el Sr. Ignacio Gómez; que de consiguiente no existía entre los dos comunidad ninguna, y que el actor no había cumplido con el deber que para el caso le imponían los artículos 1295 y sus concordantes del Código Judicial, y el artículo 249 de la Ley 105 de 1890.

Dispuso el Juez, en auto de 29 de Septiembre, sustanciar la excepción dilatoria propuesta en la forma prevenida por el artículo 471 del Código Judicial; intervino en ella el demandado Ignacio Gómez; abrióse á prueba el incidente por el término de seis días, durante el cual declararon los testigos Pedro E. Carreño, Rafael Gómez Serrano, Cecilio Ballesteros y Pedro Camacho, quienes afirmaron contestes que hacía más de un año que Ignacio Gómez poseía como dueño exclusivo, y sin comunidad con nadie, el puente de *Vásquez*, con la casa y corraleja á él anexas, y además el terreno denominado *El Barrigón*, que á continuación del presente se enuncia, á la margen occidental del río Suárez, en virtud de compra que de tales propiedades hizo á Amalia Garavito de Vásquez. Este hecho fue, por otra parte, plenamente acreditado con la escritura pública número 516, otorgada en el Socorro, á 16 de Julio de 1894, ante el Notario Pedro E. Carreño, en la cual consta que Amalia Garavito de Vásquez vendió á Ignacio Gómez, por la suma de treinta y dos mil pesos ($ 32,000) el mencionado puente de "Vásquez," con una casa de habitación y una corraleja á él anexas, y además un potrero, también con una casa, ubicada en la margen opuesta del río.

El Juez decidió el incidente, en sentencia de 12 de Diciembre de 1896, en la cual declaró probada la excepción dilatoria de inepta demanda; y aunque de ello apeló el demandante, antes de concederle el recurso, Ignacio Gómez pidió que se acumulara aquel juicio con el que se había ya promovido por la misma parte de Rudesindo Gómez, sobre la reivindicación del terreno denominado *El Barrigón*, el cual se hallaba en estado de dictar sentencia definitiva; y el Juez, una vez corrido el traslado prevenido por el artículo 172 del Código Judicial, decretó, en 9 de Febrero de 1897, la acumulación solicitada, y en auto de 17 del propio mes, concedió al apoderado de Rudesindo Gómez el recurso de alzada por él interpuesto contra la sentencia de 12 de Octubre.

El Tribunal, sustanciando el recurso en forma legal, lo falló en 11 de Marzo del mismo año, revocando la sentencia apelada, y declarando que no se había comprobado suficientemente la excepción dilatoria de inepta demanda, y que en consecuencia debía ésta ser contestada en el término legal.

Devuelto el expediente al Juzgado, contestó la demanda el apoderado de Amalia Garavito de Vásquez, negando en absoluto el hecho que le servía de fundamento y el derecho que hubiera habido para intentarla.

El juicio á éste acumulado, también promovido á nombre de Rudesindo Gómez por su apoderado Pedro J. Uribe A., se inició en 22 de Junio de 1896; tuvo por objeto reivindicar el terreno denominado *El Barrigón*, ubicado en el Distrito municipal de Simacota, por los siguientes linderos: "por el Oriente, con el río Suárez; por el Norte, con terreno de Toribio Gómez y Florentino Villarreal, promediando cerca de piedra; por el Occidente, cerca de piedra de por medio, con terrenos de Antonio Girón y Manuel Cala; y por el Sur, con terreno de Florentino Villareal y Manuel Cala, promediando una zanja que desemboca en el río Suárez."

Expuso en su respectivo memorial, que la demanda se dirigía contra Ignacio Gómez, poseedor del terreno, quien debía restituírlo á Balbina Gómez, en virtud de lo que consta en la escritura número 605, de 22 de Septiembre de 1893, también mencionada en el juicio referente al puente de *Vásquez*, y en la cual se da fe de la venta que en aquella fecha Amalia Garavito de Vásquez hizo á Rudesindo Gómez de los derechos y acciones que, como heredera única de su hijo Luis Humberto Vásquez, la vendedora tenía con especialidad en los bienes que se determinaron en la escritura por medio de sus linderos, y en virtud también de que Rudesindo Gómez traspasó dichos derechos y acciones á Ernesto León, quien más tarde los donó á Balbina Gómez. De manera que los fundamentos de hecho en que se apoyó esta demanda, son los mismos que sirvieron de base al otro de los dos juicios acumulados. Como razón de derecho, citáronse los artículos 1873, 1875, 740, 741, 742, 745, 756, 764, 765, 768, 769, 781, 785, 789, 1443 1457 del Código Civil. Los documentos aducidos junto con la demanda son otras copias de los mismos que se adujeron en el juicio acumulado.

Por auto de 26 de Junio admitió el Juez la demanda, la cual fue sustanciada en la forma prevenida por la ley, hasta citar á las partes para sentencia el día 30 de Octubre de 1896.

El Juzgado sentenció, el 8 de Octubre de 1897, lo que sigue:

"A mérito de lo expuesto, este Juzgado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve: No es el caso de ordenar la venta en pública subasta del puente denominado de *Vásquez*, sobre el río Suárez ó Saravita, ubicado entre los distritos del Socorro y Simacota, con la casa de teja y corraleja cercada de piedra que linda por el Oriente, Norte y Sur con la estancia de *El Espino*; y por el Occidente con el río Suárez; y se absuelve á Ignacio Gómez de los cargos deducidos contra él en la demanda sobre reivindicación del predio denominado *El Barrigón*, demarcado por los linderos que expresa la respectiva demanda.

"Sin especial condenación en costas. Publíquese, notifíquese y cópiese."

De este fallo se alzó el apoderado de Rudesindo Gómez y el recurso se le concedió por auto de 28 de Octubre de 1897.

El Tribunal del Sur de Santander, después de observar las fórmulas propias de la segunda instancia, puso fin á ella por medio de la sentencia de 30 de Marzo del presente año, que en su parte resolutiva está concebida en los siguientes términos:

"Por lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia apelada y condena al apelante en las costas del recurso. Publíquese, notifíquese y cópiese, y manténganse los autos en la Secretaría del Tribunal, antes de devolverlos al Juzgado de su origen, por el término de treinta días, para que las partes puedan oponer recurso de casación."

Notificado á las partes este fallo, por medio de edicto que se desfijó el 23 de Abril del presente año, el 16 de Mayo siguiente, Rudesindo Gómez interpuso contra él recurso de casación, que el Tribunal le concedió por auto del 18, y que la Corte admite, porque concurren todos los requisitos necesarios para su admisión, según lo que previene el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, ya por razón de la cuantía del pleito, ya también por la habilidad del recurrente, oportunidad de la interposición, naturaleza de la sentencia y de las disposiciones legales en ella aplicadas.

La causal alegada por el recurrente, tanto en lo que éste expuso al Tribunal en su mencionado memorial de 16 de Mayo, como por lo que sostiene su abogado en el escrito presentado á esta Superioridad el 26 de Agosto último, es la primera de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y consiste en afirmar que la sentencia recurrida es violatoria de todas las leyes sustantivas que fundan y garantizan el derecho que Balbina Gómez de Gómez tenía á que se reconociera que ella era condueña de Ignacio Gómez en el puente de "Vásquez," y dueña exclusiva del terrreno denominado *El Barrigón*, y con especialidad de los artículos 669, 756, 1374, 1857 y sus concordantes, y 2234 del Código Civil, por lo que respecta al derecho proindiviso que la demandante cree tener en el puente de "Vásquez"; y los artículos 946 y 950 del mismo Código, en lo que en la sentencia se hace referencia á la acción de reivindicación de *El Barrigón*. Citáronse también como violados el artículo 981 de dicho Código y el 38 de la Ley 30 de 1888; y se afirma, además, que en la sentencia se hizo una errónea apreciación de la prueba constituída por los diferentes instrumentos presentados por el actor para sostener las dos demandas acumuladas.

Para fallar, la Corte considera:

El origen de donde proceden los derechos que Balbina Gómez ha tratado de ejercitar en los dos juicios acumulados, tanto respecto de la cuarta parte del puente de Vásquez y sus anexidades, como respecto de la totalidad del predio llamado *El Barrigón*, está en la escritura pública que al principio de este fallo se mencionó bajo la letra *b*, en la cual aparece la siguiente cláusula: ....."Compareció la Sra. Amalia Garavito de Vásquez, mujer viuda, mayor de edad, vecina de este Municipio y en el libre manejo de sus bienes, á quien doy fe que conozco, y dijo: que da en venta real y enajenación perpetua á favor del Sr. Rudesindo Gómez, varón, mayor de edad, vecino del Municipio de Simacota y hábil también para administrar sus intereses, á quien igualmente conozco, es á saber: los derechos y acciones que le corresponden, puedan y deban corresponderle por la final de su hijo Luis Humberto Vásquez, que falleció en Zipaquirá, con especialidad en las fincas que en seguida se determinan, así: una casa construída de tapias, madera y teja, con su correspondiente solar, ubicada en el barrio de Santa Bárbara de la población de Simacota, cuyos linderos son: por el Norte, con casa de Ramona Argüello, casa y solar de Ramón Vásquez; por el Occidente, con solar de las casas de Francisco Ardila Rodríguez y Clotilde Ortiz y casa de Julio Flórez; por el Sur, calle de por medio, con casa de Lope Ardila; y por el Oriente, calle de por medio, con casa de Ricardo Zorro y Carmen García y solar de Ramona Argüello. Un terreno en el sitio de Santa Rosa, jurisdicción de Simacota, con una casa de habitación, construída de pilastras, palos y paja, y un tanque de fabricar añil, cuyos linderos del terreno son los siguientes: por el Norte, *quebrada* de Santa Rosa de por medio, con terreno de Pedro Argüello y Toribio Gómez; por el Occidente, con terreno del comprador, promediando cercas de piedra y vallado; por el Sur, *quebrada* por medio, con terreno de Ramón C. Ortiz; y por el Oriente, con propiedades de Roso Ferreira; y otro terreno, en el mismo sitio de Santa Rosa, de la jurisdicción de Simacota, y que linda así: por el Norte y Oriente, con terrenos del mismo comprador; por el Sur, con terrenos de Ramón C. Ortiz; y por el Occidente, con terreno de Prudencia Gómez."

Afírmase que habiendo Amalia Garavito de Vásquez vendido á Rudesindo Gómez los derechos y acciones que le correspondían como única heredera de su hijo Luis Humberto Vásquez; habiendo después Rudesindo Gómez enajenado los mismos derechos y acciones á Ernesto León, y habiendo este último hecho donación de ellos á Balbina Gómez, ésta tiene título de dominio suficiente para pedir la división del puente mencionado ó su venta, si la división no fuese fácil, á fin de que se le entregue la cuarta parte de su valor, y además la restitución del mencionado predio *El Barrigón*, por cuanto se ha acreditado que tales bienes, *El Barrigón*, y la cuarta parte del puente, hacían parte de la hijuela de Luis Humberto Vásquez.

En su sentencia el Tribunal consideró, con razón, que la resolución del problema que entrañan los dos juicios acumulados dependía, principalmente, de la interpretación que pudiera dársele á la cláusula que se ha transcrito, de la escritura número 605, otorgada el 22 de Septiembre de 1893; y de acuerdo enteramente con el Juez de primera

instancia, el Tribunal la interpretó en el sentido de que era evidentísimo que lo vendido por Amalia Garavito de Vásquez á Rudesindo Gómez, no fueron todos los derechos hereditarios que la vendedora tuviera en la mortuoria de su hijo Luis Humberto, sino únicamente los que tuviera en las tres fincas que, como se ha visto, fueron determinadas de un modo inequívoco en la expresada escritura.

Estimaron el Juez de primera instancia y el Tribunal que lo vendido por Amalia Garavito de Vásquez á Rudesindo Gómez en la mencionada escritura, no fue otra cosa que los derechos y acciones que con especialidad le correspondieran ó pudieran corresponderle, como heredera única de su hijo Luis Humberto, en los tres inmuebles que en la misma escritura se determinaron de una manera inequívoca, por medio de su ubicación y linderos; y que como el predio de *El Barrigón*, y el puente de Vásquez no son aquellos inmuebles, ni hacen parte de ellos, era á todas luces patente que Rudesindo Gómez no había adquirido en virtud del acto de que da fe la expresada escritura número 605, de 22 de Septiembre de 1893, parte alguna en el puente ni en *El Barrigón*.

La Corte no tiene facultad de variar esta apreciación que el Tribunal hizo de la cláusula escrita de aquella escritura, porque no se ha demostrado en manera alguna que ella envuelva error de derecho, ni error de hecho que aparezca de un modo evidente en los autos. Tiene el deber de atemperarse á la disposición del tercer aparte del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, según el cual sólo le es permitido alterar una apreciación de pruebas hechas por el Tribunal sentenciador en el caso de que tal apreciación lleve en sí error de derecho ó error de hecho que aparezca de un modo evidente, caso que no ocurre al presente.

Ahora bien, como el hecho fundamental en que el actor apoyó y la demanda de reivindicación de *El Barrigón*, ya la de división del puente de *Vásquez*, consiste en las transmisiones sucesivas que se hicieron de Amalia Garavito de Vásquez, como heredera de su hijo Luis Humberto, á Rudesindo Gómez; de éste, á Ernesto León; y de este último, á Balbina Gómez; es evidente que lo que la primera no transmitió al segundo, según la apreciación hecha por el Tribunal, no pudo el segundo transmitirlo al tercero, ni este último á la actora en los dos juicios acumulados; y que en consecuencia, no existiendo la razón que se propuso como base de esas acciones intentadas, éstas no han sido probadas, y el Juez y el Tribunal han tenido razón para absolver al demandado, quien por su parte probó plenamente en la controversia, por medio de la escritura número 516, de fecha 16 de Junio de 1894, que él compró á Amalia Garavito de Vásquez, el predio que se ha tratado de reivindicar, y el puente cuya división se ha pedido; y por medio de declaraciones de testigos mayores de toda excepción, que en virtud de tal compra, él está y ha estado en posesión no interrumpida de las mencionadas fincas.

Y siendo todo esto así, no hay para la Corte la menor duda de que la sentencia recurrida no es revisable en casación, en lo referente á la apreciación de pruebas, ni tampoco es, en consecuencia, violatoria de las disposiciones legales citadas por el recurrente.

Por tanto, 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 treinta de Marzo del presente año, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur de Santander en este asunto.

Las costas del recurso se tasarán como lo previene la ley, y 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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario.

RESOLUCIONES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, diez y nueve de Febrero de mil novecientos

Vistos: En memorial dirigido por José María Sierra S. al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte, en el Departamento del Tolima, en el mes de Abril del año próximo pasado, solicitó aquél la suspensión de las Ordenanzas números 3, 6 y 7, expedidas por la Asamblea de ese Departamento en sus sesiones extraordinarias de dicho año. El peticionario contrae especialmente la demanda al artículo 9.° de la segunda de las Ordenanzas citadas, por cuanto por él se declararon derogadas las números 12 de 1897, 8, 10 y 21 de 1898.

Algunos vecinos del Tolima hicieron igual solicitud con respecto al mencionado artículo 9.° de la Ordenanza número 6; pero el Tribunal resolvió que carecían de personería para ello, por tratarse solamente de los derechos de Sierra, que se suponen vulnerados por los referidos actos de la Asamblea.

Previo el dictamen del Fiscal respectivo, se dictó el Acuerdo de treinta y uno de Agosto último, en el cual se dispuso lo siguiente:

"Suspéndense las Ordenanzas números 3, 6 y 7, expedidas por la Asamblea del presente año, por ser lesivas de los derechos que el demandante Sr. José María Sierra tiene en la renta de licores como arrendatario del monopolio establecido en las Ordenanzas números 12 de 1897, 8 y 10 de 1898, actualmente suspendidas en sus efectos, y sujetas todavía al fallo definitivo de la Corte."

De esta determinación se alzó para ante esta Superioridad el Fiscal del Tribunal, y elevado el negocio á este Despacho, se ha surtido la formalidad de oír al Sr. Procurador general de la Nación, como lo previene el artículo 147 del Código Político y Municipal, y ha llegado el caso de proferir la resolución que corresponda.

Las razones que aduce Sierra S. contra las expresadas Ordenanzas, las deriva de los hechos que en seguida se enumeran:

"*a*) En las Ordenanzas números 12 de 1897 y 8 de de 1898, se organizó en el Tolima la renta de licores bajo el sistema de monopolio;

"*b*) Sierra S. propuso á la Asamblea del citado año de 1898, le diese en arrendamiento la renta por el sistema indicado, durante el término de seis años. Aquella Corporación aceptó la propuesta en la Ordenanza número 10 y ordenó al Sr. Gobernador la celebración del contrato;

"*c*) Éste se perfeccionó en la Notaría de Ibagué, mediante la escritura número 342, de 16 de Junio del mismo año, que fué aprobada en la Ordenanza número 21;

"*d*) Puesto el demandante en posesión de la renta, varios productores solicitaron la suspensión de las Ordenanzas de que se ha hablado, y el Tribunal accedió á ello, en Acuerdo de 15 de Diciembre del mismo año. Mas ese Acuerdo pende ante la Corte Suprema, á donde fue remitido en apelación interpuesta por el Sr. Fiscal; y

"*e*) Cuando las cosas se hallaban en el estado de transición que se ha dicho, estado que proviene de la suspensión decretada por el Tribunal, la Asamblea de este año, procediendo como si las Ordenanzas de 1897 y 1898 estuviesen definitivamente anuladas, expidió las que son materia de la acusación, en las que se vuelve, sin condición ni limitación, al sistema de patentes, con absoluta prescindencia de los derechos de Sierra S., y á tal punto se ha ido, que no sólo se derogan implícitamente aquellas Ordenanzas, sino que en el artículo 9.° de la señalada con el número 6 se contiene la derogación expresa de las mismas."

Los hechos mencionados constan efectivamente en varios documentos oficiales y públicos, que obran en el proceso que se ha traído á la Corte, y fundado en ellos sostiene el Tribunal del Norte del Tolima, que habiéndose establecido por la Asamblea un régimen incompatible con el monopolio, como es el de la libertad de industria de destilación, restringida por el impuesto de patentes, se violó el derecho que había adquirido Sierra S. y que estaba sólo suspendido en su ejercicio, por lo cual, es forzoso suspender las Ordenanzas acusadas, en virtud de lo ordenado en el artículo 192 de la Constitución, que consagra el principio de que los particulares agraviados por actos de las Asambleas, pueden recurrir al Tribunal competente, y que éste, por pronta providencia, cuando se trate de evitar un grave perjuicio, podrá suspender el acto denunciado.

El Sr. Procurador general concurre en el mismo parecer, y sustenta la tesis de que si las Asambleas tienen perfecta facultad para cambiar el monopolio por el sistema de patentes y para derogar sus propias Ordenanzas, tal facultad no va hasta justificar el desconocimiento absoluto de los derechos que los particulares hayan adquirido por consecuencia de actos anteriores de las mismas Asambleas ó autorizados por ellas, como sucede en el caso de que se celebre un contrato en cumplimiento de una Ordenanza vigente, que si puede ser derogada por otra posterior, es á condición de que se respeten aquellos derechos, los cuales no deben ser afectados por simples innovaciones de lo estipulado, sino mediando el libre consentimiento de los contratantes.

La Corte considera que ni el Tribunal ni el Procurador se han colocado en el punto de vista por el cual debe examinarse esta cuestión, y juzga que si las Ordenanzas números 3, 6 y 7, cuya suspensión se pretende, vulneran los derechos de Sierra S., arrendatario de la renta de aguardiente en el Tolima, no fue la Asamblea que las dictó la que los ha desconocido para que sea el caso de anularlas, con arreglo á la disposición constitucional invocada por el querellante.

En efecto, dictada por el Congreso de 1898 la Ley 17, de 17 de Octubre, en desarrollo de los artículos 31, 32 y 44 de la Constitución de la República, con carácter retroactivo para los Departamentos en donde no estuviese establecido el monopolio tres años antes de su sanción, el de la destilación é introducción de licores alcohólicos en el Tolima no podía subsistir por no haberse llenado las gravosísimas condiciones por la misma ley impuestas.

De manera que al hacer uso de la facultad conferida por los artículos 129, inciso 31 y 151 del Código Político y Municipal, de gravar el ejercicio de la industria de producir licores sin monopolizarlo en beneficio del Tesoro, y de derogar las Ordenanzas que regían sobre la materia, obró dentro de sus atribuciones legales, y constreñida, en cierto modo, por las trabas que el legislador puso á los monopolios de cualquier clase; de donde resulta que no fue la Asamblea la que hizo ineficaces los derechos conferidos á Sierra por la Ordenanza número 10 de 1898 y por el contrato que se celebró en su ejecución.

Ni es admisible el argumento deducido del artículo 1602 del Código Civil, de que todo contrato, legalmente celebrado, es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo ó por causas legales, porque no ha llegado la oportunidad de decidir sobre las relaciones jurídicas emanadas de la convención habida entre Sierra y el Departamento del Tolima, que podría ser materia de una controversia de naturaleza diversa del punto que es ahora objeto de esta resolución.

En consecuencia, no siendo aceptables los razonamientos en que se apoya la demanda de que se ha hecho mérito, no hay lugar á suspender las Ordenanzas que quedan analizadas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, oído el concepto del Sr. Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el Acuerdo número diez y ocho

(18), de treinta y uno de Agosto de mil ochocientos noventa y nueve, y declara exequibles las Ordenanzas números tres (3), seis (6) y siete (7), expedidas por la Asamblea departamental del Tolima, en sus sesiones extraordinarias de ese año.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia — Bogotá, veinticuatro de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: El Presbítero Víctor Bonilla, cura párroco de Tuluá, elevó á la Corte un memorial en diez y seis de Julio del año próximo pasado, por medio del cual se querella contra el Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, Enrique Cucalón, por irrespetos que dice le ha inferido en su dignidad sacerdotal y por haber abusado de su jurisdicción para apremiarlo y apercibirlo, sin motivo justo, en una resolución que dictó en asunto criminal.

La Corte dió curso á la queja por haber venido acompañada de la prueba sumaria que exige la ley; y habiéndose perfeccionado la información con las diligencias necesárias para formar juicio acerca de los hechos, establecido como está el carácter público, del acusado, se procede á disponer del mérito de la actuación.

En dos sumarios que se instruían en el Juzgado del Circuito de Tuluá contra Aureliano Gil y Celso Vejarano, para averiguar, respectivamente, los delitos de hurto de ganado mayor y rapto de una impúber, se libraron sendos exhortos al Cura Párroco expresado, para que remitiese copia de las partidas de nacimiento del primero de los sindicados y de la de la menor Heraclia Salamanca, documentos que, al decir del Juez, eran indispensables para dar vado á las investigaciones relacionadas.

Al librar esos exhortos se señaló un término prudencial, dentro del cual debieran ser diligenciados, y esto dio margen á que el Sr. Párroco Bonilla dirigiese al Juez un oficio en que le manifestaba extrañeza de que se hubiera procedido con él como si se tratara de un inferior, y hacía varias observaciones, un tanto destempladas, sobre la manera como debían entender las autoridades civiles el deber impuesto por el Concordato á los funcionarios eclesiásticos de auxiliar á los Jueces y demás empleados en asuntos de su incumbencia.

El Juez de Tuluá dio cuenta de lo ocurrido al Tribunal Superior á que corresponde esa circunscripción, y repartido allí el negocio al Magistrado Cucalón, éste dictó en catorce de Junio del año citado, una resolución en la cual relaciona el incidente, reconoce que aquél obró dentro de la esfera de sus facultades legales, lamenta que el Juez y el Cura no guarden la armonía conveniente en el ejercicio de sus respectivos ministerios y dispone enviar al Ilustrísimo Sr. Obispo de la Diócesis la documentación pertinente para que haga al Presbítero Bonilla las prevenciones del caso.

Tal es la historia de los cargos deducidos por el Presbítero Bonilla al Magistrado Cucalón, y basta el simple relato que se ha hecho para comprender que ellos son infundados, pues nada injurioso ó despectivo siquiera contiene la providencia del último contra la dignidad sacerdotal.

La naturaleza misma de las provisiones libradas demuestra que se quiso guardar los miramientos debidos al carácter sagrado de que está investido aquel Párroco, puesto que no se le dirigieron simples despachos sino cartas rogatorias, que tal es la diferencia sustancial que existe entre aquéllos y los exhortos; y si es verdad que se fijó un término para diligenciarlas, esto no implica, en manera alguna, un desacato.

Como lo advierte el Sr. Procurador, siempre que se pide la práctica de una diligencia por una autoridad á otra, que por prescripción legal debe evacuarla, esta solicitud entraña, de suyo, el término preciso de su despacho, y cuando esa autoridad es superior y se le deben especiales consideraciones, deben usarse conceptos generales que den á conocer la importancia de que el servicio pedido sea prestado puntualmente ó en el menor plazo posible.

La autoridad judicial de Tuluá debió atemperarse, ciertamente, á una fórmula semejante; pero si no lo hizo por cualquier circunstancia, el hecho no asume la gravedad de un delito ó de una infracción legal respecto del Magistrado Cucalón, que se limitó á aprobar la conducta de su inferior jerárquico, y á comunicar lo que había pasado al Ordinario eclesiástico, con manifestaciones que nada tienen de incorrectas.

No existe, pues, razón para exigir responsabilidad á dicho Magistrado por las faltas incriminadas; y 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 proceder criminalmente contra el Dr. Enrique Cucalón y sobresee en el sumario.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL—1900

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 28 de Marzo de 1900 | NUM. 685 y 686

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Centro de Antioquia en el juicio seguido por los herederos de María Josefa Uribe de Hernández y Antonio José Hernández contra los herederos y legatarios de Pascasio Uribe O. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)..... 49

Salvamento de voto de los Sres. Magistrados Dres. Isaza, Fernández de Soto y Casas Rojas..... 53

Sentencias comunes

Revóc se la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio promovido por Simha Abrahams y Charles Víctor Emanuel contra la Nacion. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 54

Salvamento de voto del Sr. Magistrado Dr Arango M..... 57

Salvamento de voto del Sr. Magistrado Dr. Botero Uribe 59

NEGOCIOS CRIMINALES

Autos

Abstiénese la Corte de revisar el auto de sobreseimiento dictado por el Tribunal Superior del Centro de Antioquia á favor de Lorenzo Montoya, Juez 1.° del Circuito de Fredonia. (Magistrado ponente, Dr. Navas)..... 64

Declarase que no hay lugar á considerar el recurso de revisión intentado por el reo Lázaro M. Rico contra la sentencia del Tribunal Superior del Centro de Antioquia. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas)..... 64

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, quince de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: Ante el Juez 3.° del Circuito de Medellín, instauró demanda ordinaria, en ocho de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco, el apoderado de los herederos de María Josefa Uribe de Hernández, y de Antonio José Hernández, contra los herederos y legatarios de Pascasio Uribe Ochoa, para que se declare:

"1.° Que es nula la donación que se hizo constar en la escritura número 1730, otorgada en 18 de Enero de 1883, ante el Notario 1.° del Circuito de Medellín, por el Sr. Eduardo Uribe U., como apoderado de la Sra. María Josefa Uribe de Hernández y del Sr. Antonio José Hernández á favor del Dr. Pascasio Uribe Ochoa;

"2.° Que en consecuencia, los demandados están en la obligación de hacer á los demandantes las restituciones que por derecho les correspondan, y cuya cuantía se fijará en otro juicio;

"3.° Que deben pagar las costas."

Los hechos fundamentales de la acción se resumen así:

Por escritura número 1039 de veintiséis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y dos, María Josefa Uribe de Hernández, viuda, y Antonio José Hernández, apoderaron á Eduardo Uribe U., para que otorgara escritura de donación á favor de Pascasio Uribe Ochoa, de los derechos y acciones que los otorgantes habían adquirido en la empresa de Sitioviejo, distrito de Titiribí, en virtud de la transacción celebrada entre dicha empresa y la Sociedad del Zancudo, y fundición de Sabaletas," en la que eran socios los otorgantes."

Era condición de la donación que el donatario Uribe Ochoa se obligase á pagar la cuota parte que los donantes debían satisfacer á la empresa de *Sitioviejo*, en virtud de la transacción aludida, lo mismo que la de pagar la parte de los gastos que les correspondían, para indemnizar los que había ocasionado el pleito entre las dos empresas.

También le confirieron poder para ceder al mismo Pascasio Uribe Ochoa, la compra que los otorgantes, como socios de la "Sociedad del Zancudo," hicieron á Manuel Uribe Angel de los terrenos y carboneras situados en el mismo Distrito de Titiribí, "siendo de cuenta de Uribe Ochoa el pago á Uribe Angel, de la parte que, como socios del *Zancudo*, debe hacer dicha Sociedad." (Sic).

Con el poder mencionado procedió Eduardo Uribe U. á otorgar á Pascasio Uribe Ochoa la escritura número 1730, de diez y ocho de Enero de mil ochocientos ochenta y tres; y á nombre de María Josefa Uribe de Hernández y de Antonio José Hernández, y haciendo uso de las instrucciones recibidas, hizo donación gratuita á Pascasio Uribe Ochoa, de los bienes siguientes:

"Primero. Dos y cuarto derechos de veintiocha va parte que sus poderdantes tienen en la empresa de *Sitioviejo* (hacienda de fundición de Titiribí), y adquirieron, á virtud de la transacción á que se refiere la escritura otorgada en esta Notaría el día

ocho de Diciembre del año próximo pasado, bajo el número 1574, y suscrita por los Sres. Carlos C. Amador y Conde Adolfo de Bourmont, en su calidad de Presidentes y representantes, respectivamente, de la Sociedad del Zancudo y de la Hacienda de Fundición de Titiribí; y

"Segundo. Dos y cuarto derechos de veintiochava parte que sus expres dos poderdantes adquirieron en las hullers ó carboneras y terrenos comprados al Sr. Dr. Manuel Uribe Angel, para la Sociedad del Zancudo y servicio de la Hacienda de Fundición de Ti iribí, conforme á lo dispuesto en la escritura de cinco de Diciembre del mismo año (1882) que, bajo el número 1551, se otorgó en esta Notaría. Que, en consecuencia, transfiere el dominio y posesión de tales bienes en favor del donatario, Sr. Dr. Uribe Ochoa, *con las siguientes condiciones:* Primera. Que es de su cargo pagar los gastos proporcionales á los derechos donados, é invertidos en los juicios que se establecieron respecto de la indemnización de minerales que la Hacienda de Fundición de Titiribí (llamada ésta comúnmente H. F. T., para abreviar), extrajo de la mina del Zancudo; y segunda. Que pagará, igualmente, las cuotas partes que les correspondan á los Sres. Dr. Manuel Uribe Angel y Conde Adolfo de Bourmont y socios, en las cantidades y plazos estipulados en las escrituras de cinco y ocho de Diciembre citadas, en las cuales constan los compromisos á que debe responder la Sociedad del Zancudo. El donatario, Dr. Uribe Ochoa, acepta de su libre y espontánea voluntad esta donación, *con las condiciones expresadas, ofreciendo cumplir con ellas* SIN DEMORA ALGUNA.

Los donantes—dice la demanda—no eran dueños en la época de la donación ni han adquirido después los derechos específicos determinados en la escritura últimamente citada. Fue—dice—la *Sociedad del Zancudo,* representada por su Presidente y Director, la que adquirió, por remates públicos, en diez y siete de Julio de mil ochocientos ochenta y tres y primero de Abril de mil ochocientos ochenta y seis, los bienes, derechos y acciones de que tratan las diligencias de remate respectivas. La *Sociedad del Zancudo,* agrega la demanda, compró y adquirió para ella, sólo para ella, tales bienes, no para ninguno de sus socios individualmente considerados.

Los mismos donantes—continúa la demanda—no no eran dueños en la época de la donación, ni han adquirido después, los derechos específicos de que trata la escritura citada en las hulleras ó carboneras y terrenos comprados á Manuel Uribe Angel. Fue la *Sociedad del Zancudo* la que compró para ella tales carboneras y terrenos, como consta en la respectiva escritura.

La donación que, como apoderado, hizo Eduardo Uribe U., á Pascasio Uribe Ochoa, no fue insinuada, no obstante que su valor ascendía á muchos miles de pesos, según dice la demanda.

La parte actora agrega:

Ni el donatario Uribe O. ni sus herederos (los demandados) han cumplido las condiciones impuestas por los donantes.

El apoderado de éstos no tuvo facultad para hacer la donación en los términos que constan en la escritura número 1730. De consiguiente extralimitó los poderes que los donantes le habían conferido.

Ni los donantes ni el apoderado Uribe U., determinaron en el poder y en la escritura de donación la ubicación, linderos y demás requisitos que para el caso exigía la ley.

El derecho, causa ó razón de la acción consisten, según el libelo de demanda:

1.° En que la donación es absolutamente nula, porque nadie puede donar sino bienes propios y los donantes no eran dueños en la época de la donación ni después de otorgada la escritura número 1730, de los bienes á que se refiere ésta (artículo 1441 del Código Civil de Antioquia); y porque en el poder conferido por los donantes á Eduardo Uribe U., y en la escritura de donación no se determinaron por su ubicación, linderos, etc., etc., los bienes raíces, y de consiguiente las escrituras no están debidamente registradas (artículos 1455, 2653 y 2734 del Código Civil de Antioquia). También es nula la donación porque no fue insinuada (artículo 1456 ibid.);

2.° En que la *Sociedad del Zancudo* adquirió para ella y no para ninguno de sus socios los bienes que compró á la Hacienda de Fundición de Titiribí y la Sociedad, como es sabido, forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados (artículo 2110). Lo propio se dice de las carboneras y terrenos comprados al Dr. Uribe Angel.

3.° En que la séptima parte de los productos del Zancudo pertenece íntegramente á los demandantes, de suerte que los demandados—que ningún derecho tienen en el Zancudo—están en obligación de devolver lo que ellos y su causante, el Dr. Pascasio Uribe O. hayan recibido, por cualquier motivo, de los productos de aquella Empresa.

4.° En que el mandatario no se ciñó rigurosamente á los términos del mandato (artículo 2187 Código Civil de Antioquia).

5.° En que es nulo todo acto ó contrato á que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto ó contrato (artículo 1740, Código Civil de la República).

En apoyo de la demanda acompañó el actor varias escrituras, certificados, hijuelas etc; y estimó la acción en más de cincuenta mil pesos ($ 50,000).

Los demandados constituyeron apoderado; y no habiendo tenido efecto la conferencia amigable, contestaron la demanda por medio de aquél, negando el derecho que tengan los demandantes para entablar la acción de nulidad, y si bien asintieron á algunos hechos contenidos en el respectivo libelo, no convinieron en la forma en que los actores los expusieron.

La parte demandada propuso la excepción perentoria de *prescripción*, sin perjuicio de que en la sentencia definitiva se declararan todas las más que lograra comprobar.

Por auto de cuatro de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco se abrió el juicio á pruebas, por el término legal, durante el cual se produjeron varias declaraciones de testigos y documentos, por una y otra parte.

El Juez del conocimiento dictó sentencia absolutoria en diez y nueve de Octubre de mil ochocientos noventa y seis, de la cual se alzó la parte demandante; y elevado el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro del Departamento de Antioquia, donde se le dio la tramitación correspondiente, con nuevas pruebas, se dictó el fallo de dos de Octubre de mil ochocientos noventa y siete, por el cual se confirmó la sentencia de primera instancia y se condenó á la parte apelante en las costas del recurso.

Contra ese fallo se interpuso recurso de casación por el apoderado de los demandantes, quien alegó como causal la primera de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896; y substanciado el asunto conforme á la ley que regla la materia, se procede á resolver el expresado recurso.

Para cumplir con el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, se declara que éste es admisible, por ser definitiva la sentencia acusada, haber sido dictada por un Tribunal Superior, fundarse en leyes del extinguido Estado Soberano de Antioquia, iguales á las que hoy rigen en la materia y versar sobre intereses particulares cuya cuantía excede de tres mil pesos ($ 3,000), y por haberse intentado en tiempo oportuno y por persona hábil.

La parte recurrente sostiene que el fallo del Tribunal sentenciador violó varias disposiciones sustantivas, por no haber declarado la nulidad absoluta de la donación gratuita, contenida en la escritura número 1730 citada; y se funda dicha parte en que, tanto en el poder conferido á Eduardo Uribe U. como en dicha escritura, se omitió la expresión de la ubicación, linderos, etc., de los bienes raíces, de que aparecen donadas dos veintiochoavas partes y una cuarta de veintiochoava parte; y en que siendo la donación de bienes raíces un contrato solemne, que debe constar por escritura pública, debidamente registrada, y no habiéndolo sido la marcada con el número 1730, por haberse omitido también en la inscripción la ubicación, linderos etc., de los bienes expresados, es nulo asimismo el registro de dicho instrumento. Deduce de esto la parte recurrente, que por no haberse declarado las nulidades antedichas en el fallo acusado, fueron violados los artículos 1455, 2653, 1737, 1738, 2712, 2718, 2725 y 2734 del Código Civil de Antioquia.

También sostiene el recurrente que fue violado el artículo 2595 del Código Civil nacional, que trata de las formalidades substanciales en las escrituras públicas, cuya falta invalida el instrumento, y funda la violación en que hubo error en la interpretación de ese artículo é indebida aplicación de él al caso del pleito, porque sí hay otras formalidades sustanciales diferentes de las enumeradas en ese artículo.

Se sostiene que la sentencia recurrida, al declarar que el contrato que contiene la escritura número 1574, de ocho de Diciembre de mil ochocientos ochenta y dos, celebrado entre los Presidentes de la *Sociedad del Zancudo* de la "Hacienda de Fundición de Titiribí," fue un contrato de transacción, y que al declarar que á virtud de esa transacción y por producir ellos la excepción de cosa juzgada, la *Sociedad del Zancudo*, adquirió, desde la fecha de aquel instrumento, el dominio de los haberes, bienes y pertenencias de la "Hacienda de Titiribí," incurrió en error manifiesto; por ser nula la donación gratuita de bienes ajenos; y porque los donantes no tenían, individualmente considerados, dominio sobre aquellos haberes, bienes y pertenencias. De esto deduce el recurrente que el Tribunal violó los artículos 1441, 1499, 1737 y 1738 del Código Civil de Antioquia.

También se sostiene que el Tribunal sentenciador aplicó indebidamente al caso del pleito las disposiciones de los artículos 1060, que define el testamento, 750, que define la tradición, y 1155, 1156 y 1157 que tratan del legado de especie ajena, todos del Código Civil de Antioquia, por no tener cabida esas disposiciones en el contrato de donación entre vivos, ni ser en manera alguna aplicables á dicho contrato.

Sostiene, asimismo, que dicho Tribunal violó el artículo 1478 del citado Código, que prescribe que las donaciones con causa onerosa no dan acción de saneamiento por evicción, sino cuando el donante ha dado una cosa ajena á sabiendas, por no ser jurídica la inteligencia dada á ese artículo en la sentencia acusada.

El recurrente sustenta que no es aplicable la doctrina del artículo 768 del Código Civil de Antioquia, en virtud de la cual si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los trasmisibles del mismo tradente, pero si éste adquiere después el dominio, se entenderá haberse transferido desde el momento de la tradición. Se funda para sostener esto en que como el Tribunal sentenciador, dando por cierto, y con el carácter de concesión que si los bienes que obtuvo la *Sociedad del Zancudo* no los adquirió por virtud de la transacción, los adquirió por los remates posteriores, viniendo así á ser válida la donación, dicho Tribunal aplicó mal la expresada disposición, porque ésta se refiere únicamente á títulos válidos que hayan pasado por la formalidad

del registro; pero no á títulos nulos, porque si el título de donación es originariamente nulo, y si además, el registro de él adolece de nulidad, la tradición no ha tenido lugar.

Se alega también error de derecho y error de hecho, que aparece de una manera evidente en los autos, en la apreciación que hizo el Tribunal del contrato de transacción, contenido en la escritura número 1574, otorgada ante los Presidentes de la *Sociedad del Zancudo* y de la "Hacienda de Fundición de Titiribí"; porque en tal contrato ni se precavió un litigio eventual, ni se puso término extrajudicialmente á un litigio pendiente, pues que lo que hubo en aquél fue dación en pago; y suponiendo que el juicio ejecutivo que se agitaba, revistiera el carácter de un litigio pendiente, en el estado en que se encontraba cuando se ejecutó aquél contrato, dicho juicio debía seguir su curso legal hasta su terminación. Deduce el recurrente que el Tribunal sentenciador, al calificar como transacción dicho contrato, violó directamente los artículos 2524 y 2538 del Código Civil de Antioquia,

---

Acusa el recurrente el fallo del Tribunal sentenciador de haber aplicado indebidamente al caso del pleito el artículo 275 del Código de Minas, y el 2145 del Código Civil, ambos de Antioquia. El primero de dichos artículos, porque no es exacto, dice, que los donantes hubieran enajenado, á título de donación gratuita, en favor de Pascasio Uribe O., las acciones ó parte de las acciones que tenían en la *Sociedad del Zancudo;* que lo que ellos quisieron enajenar fueron cuotas partes de bienes raíces. Y el segundo, porque entre Uribe O., y los donantes no se contrajo una sociedad particular, independiente de la *Sociedad del Zancudo*.

El último capítulo de acusación contra la sentencia, consiste en que, al estimar ésta legalmente hecha la insinuación de la donación en virtud de las piezas que obran á fojas 157 y 158, del cuaderno número 1.° que contienen la autorización judicial para la donación, quedaron violados directamente los artículos 1146, 1152, 1456, 1737 y 1738 del Código Civil de Antioquia; y en que hubo error de derecho y error de hecho, que aparece de una manera evidente en los autos, al apreciar la prueba constante en dichas piezas.

Todos estos motivos en que se apoya la causal de casación alegada, se fundan en el supuesto error en que se dice incurrió el Tribunal, al interpretar el contrato que contiene la escritura pública número 1730, otorgada ante el Notario 1.° del Circuito de Medellín, el diez y ocho de Enero de mil ochocientos ochenta y tres por Eduardo Uribe U., como apoderado de María Josefa Uribe de Hernández y de Antonio José Hernández, á favor de Pascasio Uribe O., interpretación que se refiere á los bienes que fueron objeto de la donación,

Estima el Tribunal que la donación fue de una parte de los *derechos* ó *acciones* que tenían los donantes como socios de *El Zancudo*, es decir, de la parte del derecho personal que aquellos tenían contra la expresada *Sociedad del Zancudo*, por los dividendos que pudieran corresponderles, como tales socios, en la nueva empresa de *Sitioviejo, Hacienda de fundición de Titiribí*, adquirida por la *Sociedad del Zancudo*, á virtud de la transacción de que trata la escritura número 1,574, de fecha ocho de Diciembre de mil ochocientos ochenta y dos, otorgada ante el Notario 1.° del Circuito de Medellín; y en las hulleras ó carboneras y terrenos comprados por la misma *Sociedad del Zancudo*, á Manuel Uribe Angel, para el servicio de la *Hacienda de fundición de Titiribí*, según consta en la escritura de cinco de Diciembre de mil ochocientos ochenta y dos, otorgada en la Notaría 1.ª de Medellín, bajo el número 1551.

Los recurrentes, por el contrario, consideran que la donación hecha por María Josefa Uribe de Hernández y por Antonio José Hernández á favor de Pascasio Uribe O., en la citada escritura pública número 1730, no fue de parte de los derechos ó acciones que tenían los donantes como socios de *El Zancudo*, derechos ó acciones que se reputan muebles, sino de una parte de los bienes raíces adquiridos por la repetida *Sociedad del Zancudo*, á virtud de la transacción y compraventa determinadas en las escrituras números 1,574 y 1,551, de cinco y ocho de Diciembre de mil ochocientos ochenta y dos, respectivamente.

De este modo de interpretar los recurrentes la escritura de donación número 1730, respecto de la cosa donada, surgen necesariamente todas las violaciones de ley sustantiva por ellos alegadas, para sustentar el recurso de casación que han interpuesto; y, por consiguiente, debe estudiarse si por ese error procede el referido recurso.

La Corte en muchos casos ha declarado que los errores en que puede incurrir un Tribunal al interpretar un contrato ó convención entre partes, de acuerdo con su contexto y con la materia sobre la cual se ha contratado; y en la apreciación relativa á la intención de las partes en las cláusulas de un contrato, son errores de hecho que no dan cabida al recurso de casación sino cuando se alegan dichos errores, y éstos constan de un modo evidente en actos ó documentos auténticos que obren en el proceso. Y no puede ser de otra manera, desde que el recurso de casación se ha establecido con el fin principal de uniformar la jurisprudencia y con el de enmendar los agravios inferidos á las partes, y no para revisar los fallos de segunda instancia ni para impugnar la apreciación de las pruebas que en dichos fallos se haya hecho, por lo cual, salvo prueba evidente en contrario, debe partirse del supuesto de que son ciertos los hechos en que la sentencia se apoya.

Esto sería bastante para declarar infundado el re-

curso; pe o como la opinión de la Corte no es uniforme respecto de la naturaleza del error en que se dice incurrió el Tribunal, en la apreciación que hizo del contrato de donación, es de acatamiento el concepto de la minoría la demostración de que el error, caso de existir, sería simplemente de hecho.

El error, en materias jurídicas, puede ser de dos clases: de hecho y de derecho. El primero es la noción ó creencia equivocada que uno tiene de que una cosa ha sucedido ó no ha sucedido; el segundo es la noción equivocada que uno tiene de las disposiciones de la ley.

Relativamente á los contratos ó convenciones, puede incurrirse en error de hecho: 1.° Sobre la causa impulsiva ó el motivo particular que ha tenido una de las partes para contratar; 2.° Sobre la causa principal y legal del contrato; 3.° Sobre la cosa que es objeto del contrato; 4.° Sobre la sustancia de esa cosa; 5.° Sobre su nombre ó sus calidades; 6.° Sobre su valor; 7.° Sobre la naturaleza del contrato; 8.° Sobre la persona con quien se tiene intención de contratar; 9.° Sobre el nombre de dicha persona; y 10. Sobre la calidad de la misma.

En el caso actual, el error de la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro de Antioquia, se supone que recayó sobre la cosa que fue objeto de la donación. Sostiene el Tribunal, que en la escritura pública numero 1730, de 18 de Enero de 1883, se hizo donación á Pascasio Uribe O. de parte de las acci nes que tenían María Josefa Uribe de Hernández y Antonio José Hernández en la Sociedad minera de "El Zancudo"; y los recurrentes afirman que la donación recayó sobre parte de unos bienes raíces que pertenecían, en propiedad, á la Sociedad y no á los donantes.

En la interpretación que hace el Tribunal no puede admitirse que haya nada contrario á la ley, y la cuestión, por consiguiente, es de puro hecho, como lo es también la apreciación de la sentencia en cuanto á la indeterminación del valor de la cosa donada al tiempo de la donación.

Pero si el valor cierto de esa cosa, en aquel tiempo, estuviera probado plenamente en el proceso y excediera de dos mil pesos ($ 2,000), sería indispensable la insinuación para la validez del contrato respecto del excedente, y al negar esto sí se habrá incurrido en error de derecho.

Por otra parte, si las acciones ó derechos ó bienes que tiene un socio en una compañía, civil ó de comercio, son bienes muebles, porque sólo constituyen un crédito por la participación de beneficios contra el sér moral de la socie lad, el cual es el único propietario del habe social, aunque éste sea inmueble; y si los donantes declararon, tanto en el poder conferido á Eduardo Uribe U. en el instrumento número 1039, de veintiséis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y dos, como en la escritura de donación número 1730, de diez y ocho de Enero de mil ochocientos ochenta y tres, que la propiedad de la empresa de *Sitioviejo, Hacienda de Fundición de Titiribí*, y de las hulleras ó carboneras y terrenos comprados á Manuel Uribe Angel, pertenecía á la Sociedad del Zancudo y sólo habla de la donación de parte de *sus derechos ó acciones ó bienes* como socios de aquella Sociedad, aunque en los términos del contrato no haya la ne esaria claridad, es más lógica la interpretación que hace el Tribunal sobre la cosa materia de la donación, conocida como es la honorabilidad de los donantes, en quienes no debe suponerse que pretendieran d sponer de una cosa que sabían era ajena.

Si, pues, debe admitirse como verdadero el hecho declarado por el Tribunal, de que la donación recayó sobre parte de los derechos ó acciones que tenían los donantes como socios de *El Zancudo*, en la fecha de la escritura número 1730, por no resultar infirmado ese hecho de ningún modo por actos ó documentos auténticos que obren en el proceso, es indudable que la donación hecha á Pascasio Uribe O. fue de bienes muebles; y como también, es verdad que el valor de esos b enes no se conocía el diez y ocho de Enero de mil ochocientos ochenta y tres; s n infundadas las violaciones de ley sustantiva que se invocan, relativas á la omisión, etc. en la escritura, de la ubicación y los linderos, etc., del *inmueble;* á las irregularidades del registro de esa misma escritura; á la insinuación de la donación, y á las otras con iciones requeridas por la ley para la donación de bienes raíces.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y no hallando justificada la c usal alegada, declara que no es el caso de infirmar la sentencia de fecha dos de Octubre de mil ochocientos noventa y siete, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro de Antioquia, materia del recurso. Condénase en las costas de éste á la parte recurrente. Devuélvase el proceso.

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—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

REPÚBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALVAMENTO DE VOTO.

Los infrascritos Magistrados, Luis M. Isaza, Jesús Casas R jas y Abraham Fernández de Soto, se apartan del juicio formado por la mayoría de la Corte en el recurso de casación á que se refiere el fallo anterior, acordado por ella, y salvan su voto por las razones que expondrán, de manera sucinta, en la presente exposición.

El fundamento en que dicha mayoría se apoya para declarar que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro de Antioquia, de dos de Octubre de mil

ochocientos noventa y siete, dictada en el juicio entre los herederos de María Josefa Uribe de Hernández y Antonio José Hernández y los herederos y legatarios de Pascasio Uribe Ochoa, es el de que las violaciones de ley sustantiva, alegadas para sustentar el recurso interpuesto por parte de los primeros, se derivan del error de hecho atribuído á la Sala sentenciadora en la apreciación del contrato de donación que contiene la escritura pública número 1730, otorgada ante el Notario 1.° del Circuito de Medellín el diez y ocho de Enero de mil ochocientos ochenta y tres, por Eduardo Uribe U., como apoderado de los donantes.

Para sostener esta tesis, se afirma que el Tribunal consideró que lo donado fueron los derechos y acciones que tenían María Josefa Uribe de Hernández y Antonio José Hernández, como accionistas de la Sociedad de *El Zancudo*, en los bienes adquiridos por aquella empresa, á virtud de la transacción que celebró con la Sociedad de *Sitioviejo*, por la escritura pública número 1574, de ocho de Diciembre de mil ochocientos ochenta y dos, y en las hulleras y terrenos comprados por la misma Sociedad de *El Zancudo* á Manuel Uribe Angel para el servicio de la hacienda de fundición de Titiribí.

Juzgan los infrascritos Magistrados que aun en el supuesto de que tal fuera la inteligencia dada por el Tribunal Superior del Centro de Antioquia, á la cláusula pertinente de la escritura de donación, cosa que no aparece bien clara del contexto de la sentencia, ni así podría sostenerse que se trata de un simple error de hecho en la estimación de ese contrato. En efecto, un concepto semejante envuelve no una apreciación concreta de un hecho, sino la calificación de la naturaleza de un acto jurídico; y si es cierto, como lo dicen los Magistrados que forman la mayoría en este asunto, que la Corte ha declarado que los Tribunales son soberanos para estimar la ejecución ó existencia de los hechos, esta facultad no pueden ejercerla sino sujetándose á lo que la ley establece en cuanto á las relaciones que aquéllos generan, porque esto es ya del dominio de la Corte de casación.

Demandada la nulidad de la donación de que se ha hecho mérito por diferentes causas, según aparece del respectivo libelo, hubo de estudiarse, y se estudió en realidad en el fallo recurrido, la cuestión complexa que fue materia de la controversia. De consiguiente, el recurso se refiere á todos los puntos discutidos en el juicio, y es forzoso examinar si el Tribunal incurrió en alguna de las violaciones alegadas al rechazar la acción propuesta en la aplicación de los preceptos legales á alguno ó algunos de los capítulos de la demanda.

Para los Magistrados disidentes es evidente esta violación por dos razones perentorias:

1.ª Porque adquiridos los bienes que determina la escritura de transacción citada y la diligencia de remate de diez y siete de Julio de mil ochocientos ochenta y tres, que la complementa, para la *Sociedad del Zancudo*, y no para los accionistas de esta empresa individualmente considerados, la sentencia reputó que los donantes María Josefa Uribe de Hernández y Antonio José Hernández, podían traspasar á un tercero parte en esos bienes, como si la cosa propiedad de los socios pudiera identificarse á la de los comuneros en el haber común, siendo así que los derechos de los primeros (de los socios) están en suspenso por todo el tiempo que dura el contrato social; y

2.° Porque habiéndose radicado los derechos donados en determinados inmuebles, cómo fueron los terrenos, edificios y minas de oro y plata de la Sociedad de *Sitioviejo*, y las hulleras y terreros comprados á Manuel Uribe Angel, debieron indicarse en la escritura de donación por sus linderos; y como éstos se omitieron, el contrato contenido en la escritura de donación adolece de nulidad absoluta que el Tribunal debió declarar por haberse pedido expresamente en la demanda. La Corte ha resuelto en muchos de sus fallos que la omisión expresada produce ese efecto y su jurisprudencia es uniforme á este respecto.

En conclusión: los Magistrados que suscriben son de opinión que la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro de Antioquia, es casable por violación de ley sustantiva y que ha debido infirmarse por la Corte.

Bogotá, Octubre quince de mil ochocientos noventa y ocho.

LUIS M. ISAZA — Abraham Fernández de Soto—Jesús Casas Rojas—Arango M.—Botero Uribe—Navas — Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario.

SENTENCIAS COMUNES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre veinte de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: En diez y ocho de Junio de mil ochocientos noventa y cinco, propuso demanda ordinaria Ramón Calderón Angel, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en nombre y representación de Simha Abrahams y Charles Victor Emanuel Abrahams, viuda é hijo respectivamente de Carlos Da Souza Abrahams, para que, con citación y audiencia del respectivo Agente del Ministerio Público, se condenara á la Nación á pagar á sus representados la suma de doscientos cincuenta mil pesos, en moneda del país, como valor de los perjuicios sufridos por el último, con motivo de la violación de un contrato sobre privilegio para la construcción de un mercado público en la ciudad de Colón, efectuada por el General Miguel Montoya, en su carácter de Jefe Civil y Militar del Departamento de Panamá. A pesar de la estimación que hizo de los perjuicios demandados en la suma dicha, expresó que estaría en todo caso al justiprecio que de ellos hicieran peritos en el plenario de la causa.

El autor derivó su personería de un poder general que le confirió Benjamín Ruiz, quien figura, á su vez, como apoderado de los sucesores de Abrahams; y enumeró como hechos fundamentales de la demanda, entre otros, los siguientes, que son los principales:

1.° Benjamín Ruiz y Carlos Abrahams celebraron un contrato con el Alcalde del Municipio de Colón, con fecha veintitrés de Noviembre de mil ochocientos ochenta y uno, que tuvo por objeto la construcción de un mercado público en la expresada ciudad de Colón (Departamento de Panamá.) Dicho contrato fue autorizado por la Municipalidad, elevado á escritura pública y aprobado por medio de una ley de la Asamblea de Panamá, según aparece del Acuerdo número 6, de 21 de Noviembre de 1881, de la escritura pública número 69, de fecha 24 de Noviembre del mismo año, y de la Ley 13 de 10 de Noviembre de 1882.

2.° La Municipalidad de Colón quedó comprometida solemnemente en el mismo contrato á dar á los concesionarios media hectárea de terreno debidamente terraplenado, de las zonas que el Gobierno tenía destinadas para la construcción de edificios y establecimientos públicos; mas la Municipalidad no cumplió su compropromiso, primero, porque el Gobierno del Estado no accedió á ceder el terreno, y después porque aun cuando se hizo un contrato en forma de arrendamiento, nunca se consiguió que la Compañía del Ferrocarril de Panamá entregara la expresada zona de terreno

3.° En desarrollo y cumplimiento de su compromiso, los concesionarios procedieron á contratar un ingeniero extranjero, á levantar los planos de la obra y á hacer todas las gestiones conducentes para llevarla á cabo; pero á pesar de las repetidas instancias que hicieron, nunca pudieron conseguir que les entregara la media hectárea de terreno mencionado.

4.° El privilegio concedido á los expresados individuos, debía durar por veinticinco años, á la expiración de los cuales la obra pasaría á ser propiedad del expresado Municipio, y durante el período de los veinticinco años, los concesionarios debían gozar del privilegio percibiendo las utilidades correspondientes, excepción hecha del diez por ciento que correspondería á la Municipalidad, de acuerdo con la cláusula 9.ª del contrato.

5.° Estando los concesionarios dispuestos á emprender la obra en referencia, surgió la revolución de 1885, que trastornó el orden público en toda la Nación y especialmente en el Departamento de Panamá, en donde fue nombrado Jefe Civil y Militar el General Miguel Montoya.

6.° El expresado General Montoya, en su carácter de empleado nacional, como Jefe Civil y Militar del Departamento, procedió á declarar de hecho, y de una manera arbitraria é ilegal, roto el contrato celebrado con Abrahams y Ruiz, cosa que verificó por Decreto de fecha 19 de Septiembre de 1885, en el cual se declara que podía procederse á la adjudicación de nuevo contrato.

7.° Una vez vulnerados los derechos de Abrahams y Ruiz, se procedió á adjudicar el nuevo contrato á Julio A. Vengoechea, según aparece del contrato celebrado por la Gobernación de Panamá, de fecha veinticinco de Enero de mil ochocientos ochenta y seis, que se registra á la foja 51 de la actuación que acompaño.

8.° El término concedido á los empresarios para la construcción de la obra, no estaba vencido ni éstos estaban de modo alguno en mora de cumplir sus compromisos el día en que se dictó el Decreto violatorio de sus derechos por el General Montoya; en primer lugar, porque la guerra de 1895 interrumpió de hecho ese término; en segundo, porque mientras no se les entregara por quien correspondía la media hectárea de terreno mencionada, ellos no podían proceder á la construcción del mercado; y en tercero, porque la Municipalidad de Colón, en su Acuerdo número 11, de 28 de Enero de 1892, declaró que los contratantes no estaban en mora de cumplir sus compromisos, y que mientras ella no cumpliera con el imprescindible deber de entregar el terreno, no empezaría á correr ninguno de los términos de que habla la base duodécima del contrato.

9.° Carlos Abrahams compró á Benjamín Ruiz sus derechos como consocio de la empresa de construcción del mercado, por la suma de diez y ocho mil quinientas libras esterlinas, en oro inglés, y por ello Abrahams quedó como exclusivo dueño del privilegio para la construcción de la obra.

10. Los demandantes son herederos legítimos de Abrahams.

Los perjuicios se hacen consistir en la cantidad que se dice pagó Abrahams á Ruiz por los derechos que éste tenía en la empresa; en el valor de los honorarios y demás gastos hechos en los trabajos preparatorios para dar principio á la obra, y en las gestiones administrativas anteriores y posteriores al contrato, y en las utilidades que los concesionarios hubieran podido obtener del privilegio.

Considera el apoderado de los demandantes que el derecho que sirve de apoyo á la acción incoada, nace de lo dispuesto por los artículos 2053 á 2062 del Código Civil, que consagran los principios que rigen los contratos para la confección de una obra material y otros del mismo Código que tratan de los efectos de las obligaciones y estatuyen reglas para las expropiaciones por causa de utilidad pública y para la expiración del arrendamiento de cosas.

También se apoya la demanda en la doctrina de los artículos 2341 y siguientes de la ley civil, que se refieren á la responsabilidad común por los delitos y las culpas, y en los artículos 31 y 32 de la Constitución nacional.

Del libelo respectivo se mandó correr traslado al Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, y este funcionario, después de

decidirse una excepción dilatoria que opuso, la contestó negando que el General Miguel Montoya hubiera procedido con el carácter de empleado nacional, al declarar de hecho, y de una manera arbitraria, roto el contrato celebrado con Abrahams y Ruiz. Fundó su negativa en la afirmación que hace de que cuando ese acto tuvo lugar no se había constituído la República en la forma central que hoy tiene, y que Montoya obró como Gobernador ó Presidente del Estado Soberano de Panamá.

Negó el Fiscal, igualmente, que los documentos acompañados á la demanda demostraran la compra que Abrahams hiciera á Ruiz de sus derechos, y previa impugnación de la cuantía de los perjuicios que se demandan, opuso la excepción perentoria de no ser la Nación la responsable de tales perjuicios.

El negocio se abrió á prueba, y surtidos los demás trámites del juicio ordinario, se dictó la sentencia de veintiocho de Octubre de mil ochocientos noventa y seis, que resolvió lo siguiente:

"En consecuencia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que de los perjuicios que se demandan, si los hay, no es responsable la Nación, y que está probada la excepción perentoria propuesta, por fundarse ésta en las mismas causas que sirven de base, en parte, á la resolución precedente."

Apelado este fallo para ante la Corte, y sustanciado el juicio en segunda instancia, mediante nuevo término probatorio, es llegado el caso de determinar el recurso.

Por virtud de las circunstancias excepcionales en que se encontraba el Estado Soberano de Panamá, en donde el régimen constitucional había sufrido sustanciales alteraciones, el Gobierno resolvió someterlo á la autoridad directa de la Nación, con el objeto de que ésta interviniera en su administración y Gobierno. Suprimida así la auto-administración que este Estado ejercía conforme á la Constitución de 1863, quedó de hecho bajo el imperio del Gobierno general, que tomó á su cargo la dirección de los asuntos que correspondían antes á la vida interior de dicha sección.

En consecuencia, el Jefe Civil y Militar Montoya, al expedir el Decreto número 24, de 19 de Septiembre de 1885, por el cual declaró caducado el contrato celebrado por la Municipalidad de Colón con Abrahams y Ruiz, sobre la construcción de un mercado en esa ciudad, obró como agente de la Nación y no como representante del Estado de Panamá, que había sido sustituído por aquélla, de donde se deduce que no procede en este caso la distinción entre las diversas esferas administrativas, unidas por el vínculo de la jerarquía, que existen entre las secciones y el Gobierno nacional, por razón de las funciones que á las unas y al otro incumben dentro de su respectiva potestad.

La responsabilidad de la Nación proviene, pues, de que el acto del Jefe Civil y Militar Montoya, fue ejecutado por éste en el carácter oficial de que estaba investido por el Presidente de la República, y en fuerza de las facultades extraordinarias que le atribuía ese mismo carácter, acto que violó derechos legítimamente adquiridos por terceros y que constituye un delito ó culpa civil que apareja aquella responsabilidad.

Ahora bien: en materia de delitos y culpas civiles, la jurisprudencia se halla perfectamente de acuerdo en hacer recaer sobre los comitentes la responsabilidad de los Agentes, aun por la mala elección que de ellos se haga. Un empresario de transportes, por ejemplo, que tiene á su servicio empleados que por su negligencia, malicia ó descuido causan daños á las personas ó á las cosas, se hace responsable de las faltas de sus dependientes por no haber puesto el debido cuidado en su elección y haber empleado á personas que no tienen las condiciones requeridas para el buen desempeño de su encargo.

El rigor de estos principios es mayor, si cabe, cuando se trata de los hechos de los empleados públicos con relación á la entidad que los nombra, y en este sentido se han resuelto por la Corte cuestiones análogas á la presente, y no habría razón alguna para cambiar los precedentes establecidos en punto que asume excepcional gravedad.

La responsabilidad que pretende exigirse de la Nación en este caso, proviene de que el Jefe del Departamento, nombrado por el Presidente de la República, obró no sólo sin facultades legales para poner término al contrato, sino también de que el fundamento expuesto por el Jefe Civil y Militar, General Montoya, para adoptar esa medida, no es exacto, supuesto que los contratistas Abrahams y Ruiz no podían principiar la construcción del mercado mientras no se les entregara por la Municipalidad de Colón la media hectárea del terreno terraplenado ó en estado de recibir las construcciones especificadas en el contrato, deber que el Cabildo de Colón no había cumplido, porque era la Compañía del Ferrocarril de Panamá quien debía ejecutar el terraplén y entregar el terreno al Distrito para que éste lo pusiera á disposición de los concesionarios del mercado.

No estando, pues, éstos en mora de cumplir aquello á que estaban obligados, pues según el artículo 12 del contrato, los concesionarios debían comenzar la construcción del edificio después de diez meses de aprobado dicho contrato por la Municipalidad y cumplido por ésta el compromiso de obtener del Gobierno del Estado y ceder á Carlos Abrahams y B. Ruiz la mitad de la hectárea de terreno perfectamente terraplenado que el Gobierno de la Unión había cedido al Estado, y concluír la construcción dentro del término de dos años después, no hubo razón para declarar caducado el contrato, como lo hizo el Jefe Civil y Militar de Panamá, fundándose en que había transcurrido más de un año después de terminados los plazos concedi-

dos á los concesionarios para la conclusión de la obra.

Es indudable que al ejecutar el Jefe Civil y Militar de Panamá el hecho que es materia de este juicio, causó lesión ó violó derechos legítimamente adquiridos por Abrahams y Ruiz, y éstos ó sus sucesores, tienen acción para que se les indemnice del daño causado, conforme á los artículos 2341 y 2347 del Código Civil.

La Corte, en algunos casos, ha reconocido la responsabilidad de los Departamentos como sucesores de los extinguidos Estados, por razón de actos ejecutados por los Jefes Civiles y Militares, pero esos casos no son idénticos al presente, porque en ellos se trataba de contratos relativos á rentas ordinarias de los mismos Estados, como los de aguardientes y degüello, y porque los actos de los Jefes Civiles y Militares habían cedido inmediatamente en beneficio de los Estados, haciendo entrar á sus arcas mayores sumas de dinero que las que los contratistas estaban obligados á satisfacer conforme á los convenidos, que fueron alterados ó desconocidos por dichos Jefes Civiles y Militares, lo que no sucede en el presente caso, pues ni el extinguido Estado de Panamá ni el Departamento han derivado provecho alguno por razón del impedimento que el Jefe Civil y Militar, puso para la ejecución del contrato, materia de esta litis.

Sostiene la sentencia apelada que la demanda de perjuicios no puede deducirse en la litis sino como consecuencia de una declaración judicial en asunto criminal, conforme á los artículos 2341 del Código Civil y 64 de la Ley 100 de 1892; pero este razonamiento no es aceptable sino en el caso de que se trate de un delito ó culpa por el cual puede imponerse alguna pena cuando se deba exigir la responsabilidad del actor ó ejecutor inmediato, y no cuando la culpa es meramente civil ó cuando merezca pena; sólo se deduce la responsabilidad civil y subsidiaria contra las personas naturales ó jurídicas que responden de las acciones de otros, personas que tienen responsabilidad civil pero no criminal, como el Estado y las asociaciones.

No siendo responsable el Municipio de Colón ni el Departamento de Panamá del hecho que dio origen á este juicio, las consecuencias de él deben recaer sobre la Nación, por haber sido uno de sus Agentes investido por el Presidente de la República, con facultades extraordinarias por razón de la situación de guerra y de la necesidad de someter al Estado de Panamá á un régimen especial, quien ejecutó el acto violatorio del derecho de particulares, que se discute.

La responsabilidad del Estado en todo tiempo, pero especialmente en época de guerra civil por los actos ejecutados por sus agentes, es un principio de derecho público reconocido universalmente, y los citados artículos 1341 y 2347 del Código Civil, lo establecen de una manera indudable.

Siendo el Estado una persona jurídica, y habiendo obrado en el caso en cuestión el agente del Gobierno en virtud de facultades generales y extraordinarias, conferidas por el mismo Gobierno para el régimen del Departamento, no puede desconocerse que los actos del agente comprometieron la responsabilidad civil del comitente, que obraba en nombre de aquél y en ejercicio de la autoridad que se le había dado, pues de otro modo, es decir, sin la fuerza pública que tenía á su disposición y la autoridad de que estaba revestido, no habría podido ejecutar aquel hecho en términos que surtiera, como surtió, el efecto que se propuso, cual fue desposeer á los concesionarios del contrato del privilegio, sacarlo á licitación y adjudicarlo á otras personas.

No queda duda, como se ha visto, de que el desconocimiento hecho por el Jefe Civil y Militar de Panamá, de los derechos de los contratistas Abrahams y Ruiz, causó á éstos algún perjuicio; pero como éste no está acreditado en los autos, ni hay en ellos los datos suficientes para fijar el monto de la indemnización, es necesario, al reconocer el derecho de los demandantes, dar cumplimiento á lo que dispone el artículo 340 del Código Judicial, remitiendo á las partes á otro juicio, en el cual debe fijarse el monto de los perjuicios en vista de las pruebas que se presenten para acreditarlos.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y en desacuerdo con el Sr. Procurador de la Nación, condena á la República de Colombia á pagar á los herederos de Carlos Abrahams los perjuicios causados con motivo del Decreto número 94, expedido por el Jefe Civil y Militar del Estado de Panamá, General Miguel Montoya, en diez y nueve de Septiembre de mil ochocientos ochenta y cinco, por el cual se declaró caducado el contrato que aprobó el Cabildo de Colón el veintiuno de Noviembre de mil ochocientos ochenta y uno, y la Asamblea Legislativa el diez de Noviembre de mil ochocientos ochenta y dos, sobre la construcción de un mercado público en la ciudad de Colón.

Para la fijación de estos perjuicios deberá seguirse un juicio ordinario, en el cual no se discutirá la obligación de pagarlos.

Se revoca la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de fecha veintiocho de Octubre de mil ochocientos noventa y seis.

No se hace condenación en costas.

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—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO SR. DR. CARMELO ARANGO M.

El infrascrito Magistrado, Carmelo Arango M.,

salva su voto en la anterior sentencia, por las siguientes razones:

Para resolver la cuestión principal en este litigio, que consiste en saber cuál es la entidad responsable de los actos ejecutados por el Jefe Civil y Militar de Panamá, en Septiembre de mil ochocientos ochenta y cinco, General Miguel Montoya, en el caso de que dichos actos hayan sido violatorios de derechos civiles adquiridos por los demandantes, es necesario, ante todo, considerar la situación en que, por consecuencia de la guerra civil de aquel año y de las providencias del Gobierno nacional, se encontraba el Estado de Panamá; los modos de relación entre las diversas esferas administrativas unidas por el vínculo de la jerarquía, resultantes de esa misma situación y la naturaleza del asunto material del contrato declarado sin efecto por el expresado Jefe Civil y Militar.

La situación anormal en que se encontraba el Estado de Panamá en aquella época, por causa de la guerra civil que se había generalizado en todo el país, hizo que el Poder Ejecutivo nacional dictase el Decreto número 432, de 16 de Junio de 1885, publicado en el *Diario Oficial* de veintitrés del mismo mes, que dice así:

"DECRETO NUMERO 432 DE 1885

"(16 DE JUNIO)

"por el cual se nombra Jefe Civil y Militar del Estado de Panamá, y suplentes de éste.

"*El Presidente de los Estados Unidos de Colombia,*

"Teniendo en consideración que el régimen constitucional del Estado de Panamá ha sufrido sustanciales alteraciones y que la seguridad exterior de la República, y su responsabilidad ante los otros pueblos civilizados, exige el establecimiento en dicho Estado de una administración gubernativa suficientemente autorizada para mantener el orden público y reprimir el crimen con toda la eficacia que las circunstancias demandan;

"En ejercicio de las facultades extraordinarias que son inherentes al estado de guerra y que se derivan rectamente del artículo 91 de la Constitución nacional,

"DECRETA

"Art. 1.° El Estado de Panamá queda, temporalmente, sometido al régimen de la ley marcial.

"Art. 2.° Nómbrase Jefe Civil y Militar del Estado de Panamá, al Sr. General Ramón Santodomingo Vila, y como sustitutos, por su orden, á los ciudadanos que en seguida se expresan:

"1.° General Miguel Montoya;

"2.° General Belisario Losada;

"3.° Sr. José C. de Obaldía.

"Comuníquese y publíquese.

"Dado en Bogotá, á 16 de Junio de 1885.

"RAFAEL NÚÑEZ.

"El Secretario de Relaciones Exteriores, encargado del Despacho de Gobierno, *Vicente Restrepo.*"

Como se ve, el Ejecutivo nacional, dictó este decreto *en ejercicio de sus facultades extraordinarias, inherentes al estado de guerra derivadas del artículo* 91 *de la Constitución de* 1863, con el fin principal de atender á la seguridad *exterior* de la R pública y de no comprometer su responsabilidad ante los *otros pueblos* civilizados; limitándose á declarar el Estado de Panamá temporalmente sometido al régimen de la *ley marcial.*

El citado artículo 91 de la Constitución decía esto: "El Derecho de Gentes hace parte de la Legislación nacional. Sus disposiciones regirán especialmente en los casos de guerra civil....."

Como una de las consecuencias del estado de guerra es la de justificar la promulgación de la ley marcial, y como esa fue la ley á la cual se declaró sometido el Estado de Panamá, por el Decreto número 432, no hay para qué investigar cuál fuera el verdadero alcance del repetido artículo 91 de la Constitución de 1863, en cuanto á las facultades extraordinarias que pudiera conferir á la autoridad militar, para la conservación del Estado, pues que sólo deben estudiarse los efectos de la ley marcial, según el Código Militar, en primer término, ó según el Derecho de Gentes á falta de disposiciones expresas en aquél Código.

Ahora bién, el artículo 1244 de allí, dice que la ley marcial no debe confundirse con la opresión militar, que es el abuso del poder que la ley confiere, de acuerdo con el artículo 1247, las leyes civiles y penales continuarán aplicándose en los lugares y distritos sujetos á la ley marcial, á menos que la fuerza militar ocupante disponga otra cosa; y como el Jefe Civil y Militar de Panamá nada dispuso á ese respecto, es evidente que en dicho Estado continuaron en vigor las leyes civiles y penales vigentes al tiempo de su promulgación de la referida ley marcial. Por otra parte, el Estado de Panamá no era un país enemigo del Gobierno nacional, por más que en él hubiera enemigos particulares del mismo Gobierno, y esa circunstancia no permite suponer que la autoridad militar pudiera desconocer las leyes del Estado que no se oponían á la seguridad social.

El General Miguel Montoya fue nombrado Jefe Civil y Militar de Panamá, es decir, que no sólo tenía la Jefatura Militar del Estado, sino también la Civil; y con el carácter de Jefe Civil ejercía las funciones constitucionales y legales del Presidente del Estado, ya como Agente del Poder Ejecutivo nacional, ya como Jefe de la Administración del Estado.

Ante esta dualidad de funciones, que conferían las leyes del antiguo régimen á los Presidentes de los Estados, tanto como las instituciones actuales á los Gobernadores de los Departamentos, es preciso distinguir la esfera de acción de los Presidentes de los extinguidos Estados, según el grado de la jerarquía administrativa que representaban, porque sus actos ejecutados como Agentes del Go

bierno general, con la autorización ó la aprobación de la competencia del mismo Gobierno, eran actos nacionales y sólo á la Nación aprovechaban ó perjudicaban; así como sus actos ejecutados como autoridad superior del Estado, en asuntos de la competencia de dicha entidad, con independencia del Gobierno nacional, eran actos del Estado y sólo á éste aprovechaban ó le aparejaban responsabilidad.

La Constitución nacional de 1863, vigente en 1885, dividió en Estados la República para su administración, y les asignó asuntos de su competencia exclusiva; y la Constitución del Estado de Panamá, vigente en aquella época, dividió el Estado para el mismo fin, en distrito capital y departamentos, y los departamentos en distritos; luego los negocios municipales, que no figuraban entre los delegados por los Estados expresa, especial y claramente del Gobierno general, eran de la exclusiva competencia de dichos Estados. Es así que el fomento de las mejoras materiales de los distritos, como los mercados públicos, no era asunto nacional, luego correspondía exclusivamente á los Estados respectivos.

Por consiguiente, si el General Miguel Montoya, como Jefe Civil y Militar del Estado de Panamá, al expedir el Decreto número 94, de 19 de Septiembre de 1885, por el cual declaró caducado el contrato sobre construcción de un mercado público en la ciudad de Colón, aprobado por la Asamblea Legislativa del mismo Estado, el diez de Noviembre de mil ochocientos ochenta y dos, procedió como Jefe del Estado, con independencia del Gobierno general, si causó algún perjuicio á particulares sólo pudo comprometer la responsabilidad del Estado de Panamá.

Y si quiere todavía una prueba más clara acerca de la dualidad de las funciones que ejercía el Jefe Civil y Militar de Panamá, General Miguel Montoya, el diez y nueve de Septiembre de mil ochocientos ochenta y cinco, como Jefe de la Administración del Estado de Panamá, por una parte, y como Agente del Poder Ejecutivo nacional, por la otra, bastará recordar que el Presidente de la República, por Decreto número 158, de 12 de Diciembre del mismo año de 1885, publicado en el *Diario Oficial* número 6542, erigió el *Estado de Panamá* en *Departamento Nacional*, para que fuese administrado *exclusivamente* por el Gobierno de la Nación; lo que hace palmario el hecho de que el Gobierno del Estado, antes de la vigencia de este último decreto, no era *exclusivamente* nacional, por lo cual, los actos del Jefe Civil y Militar, anteriores á dicho decreto, en asuntos de la competencia exclusiva del Estado, eran actos del Estado que sólo á éste podían aprovechar ó perjudicar.

La caducidad del contrato celebrado por el Alcalde de Colón con Benjamin Ruiz y Carlos Abrahams se decretó por el Jefe Civil y Militar de Panamá, el diez y nueve de Septiembre de mil ocho cientos ochenta y cinco, antes de la expedición del Decreto número 858, de doce de Diciembre de dicho año, luego la responsabilidad que pueda aparejar ese acto, si la hubiere, correspondería al Departamento en representación del extinguido Estado, y no á la Nación.

En esta virtud, es preciso reconocer lo infundado de las consideraciones principales en que se apoya la sentencia anterior, relativas á la responsabilidad del Gobierno nacional, por los delitos y culpas civiles del Jefe Civil y Militar de Panamá, General Montoya, por el hecho de que ese Gobierno fue quien hizo el nombramiento, en el supuesto de que en todos los actos de dicho Jefe Civil y Militar procedía éste siempre como agente del Gobierno nacional y nunca como Jefe del Estado de Panamá, porque tales consideraciones conducirían al desconocimiento de la responsabilidad de los actos de los actuales Departamentos por los actos de sus respectivos Gobernadores, cuando éstos proceden como Jefes de los respectivos Departamentos, con independencia del Gobierno nacional, sólo porque es el Presidente de la República quien los nombra, lo que está en manifiesta contradicción con los principios del derecho administrativo sobre la materia, y con lo resuelto por la Corte en muchos casos semejantes, si no iguales.

Por tanto, el infrascrito Magistrado es de concepto que debía confirmarse la sentencia apelada.

Bogotá, Octubre veinte de mil ochocientos noventa y ocho.

CARMELO ARANGO M.—Isaza—Fernández de Soto—Botero Uribe—Casas Rojas—Navas—Pombo—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SR. MAGISTRADO DR. BALTASAR BOTERO URIBE

El infrascrito salva su voto en la sentencia anterior, fundado en las mismas razones del incontestable salvamento de voto de su honorable colega, Dr. Carmelo Arango M., á las cuales se adhiere; y para mayor tranquilidad de su conciencia, agrega el siguiente proyecto de resolución, que presentó á la Corte como substanciador el veintidós de Marzo último:

"Vistos: Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, por memorial de diez y ocho de Junio de mil ochocientos noventa y cinco, se presentó Ramón Calderón Angel, apoderado de Simha y Charles Emanuel Abrahams, de Kingston, en la isla de Jamaica, y demandó en juicio ordinario á la Nación, representada por el respectivo Fiscal, á fin de que con su citación y audiencia, sea condenada á pagar á los expresados Abrahams, herederos de Carlos Abrahams, la suma de doscientos cincuenta mil pesos ($ 250,000), monedas del país, como valor de los perjuicios ocasionados á su causante, con motivo de la violación del contra-

to sobre privilegio para la construcción de un mercado público en la ciudad de Colón, violación inferida por el General Miguel Montoya, como empleado de la Nación, en su carácter de Jefe Civil y Militar del Departamento de Panamá (sic).

"Manifestó en dicho libelo, que á pesar de la estimación justa y equitativa que hace del valor de los perjuicios reclamados, estará, en todo caso, á la apreciación pericial que de ellos se haga en el plenario de la causa."

Después de la relación general que hizo como historia del asunto, concretó los hechos de la demanda en los siguientes términos:

"Primero. Soy apoderado general del Sr. Benjamín Ruiz, quien, á su vez, lo es de los Sres. Simha y Charles Emanuel Abrahams, viuda é hijo, respectivamente, del Sr. Carlos Abrahams. Mi personería y la de Ruiz se comprueban con los poderes que se registran á las fojas 1.ª á 3.ª y 76 á 78 del cuaderno de comprobantes.

"Segundo. Benjamín Ruiz y Carlos Abrahams, cuya naturaleza, estado y vecindad quedan ya expresados, celebraron un contrato con el Alcalde del Municipio de Colón, con fecha veintitrés de Noviembre de mil ochocientos ochenta y uno, que tuvo por objeto la construcción de un mercado público en la ciudad de Colón (Departamento de Panamá). Dicho contrato fue autorizado por la Municipalidad, elevado á escritura pública y aprobado por medio de una ley de la Asamblea de Panamá, según todo esto aparece del Acuerdo número 6, de 21 de Noviembre de 1881, de la escritura pública número 69, de fecha 24 de Noviembre del mismo año y de la Ley 13, de 10 de Noviembre de 1882.

"Tercero. La Municipalidad de Colón quedó comprometida solemnemente, en el mismo contrato, á dar á los concesionarios media hectárea de terreno, debidamente terraplenado, de las zonas que el Gobierno tenía destinadas para la construcción de edificios y establecimientos públicos; mas la Municipalidad no cumplió su compromiso, primero, porque el Gobierno del Estado no accedió á ceder el terreno, y después porque, aun cuando se hizo un contrato en forma de arrendamiento, nunca se consiguió que la Compañía del Ferrocarril de Panamá, entregara la expresada zona de terreno.

"Cuarto. En desarrollo y cumplimiento de su compromiso, los concesionarios procedieron á contratar un ingeniero extranjero, á levantar los planos de la obra y á hacer todas las gestiones conducentes para ponerla en planta; pero á pesar de las repetidas instancias que hicieron, nunca pudieron conseguir que se les entregara la media hectárea de terreno mencionado.

"Quinto. El privilegio concedido á los expresados individuos debía durar por veinticinco años, á la expiración de los cuales la obra debía pasar á ser propiedad del expresado Municipio, y durante el período de los veinticinco años, los concesionarios debían gozar del privilegio, percibiendo las utilidades correspondientes, excepción hecha del diez por ciento que correspondería á la Municipalidad, de acuerdo con la cláusula 9.ª del contrato.

"Sexto. Estando los concesionarios dispuestos á emprender la obra en referencia, surgió la revolución de 1885, que trastornó el orden público en toda la Nación, y especialmente en el Departamento de Panamá, en donde fue nombrado como Jefe Civil y Militar, el Sr. General Miguel Montoya.

"Séptimo. El expresado General Montoya, en su carácter de empleado nacional, como Jefe Civil y Militar del Departamento, procedió á declarar, de hecho y de una manera arbitraria é ilegal, *roto* el contrato celebrado con Abrahams y Ruiz, cosa que verificó por Decreto de fecha 19 de Septiembre de 1885, declarando en el mismo Decreto, que podía procederse á la adjudicación de nuevo con trato.

"Octavo. Una vez vulnerados los derechos de los Sres. Abrahams y Ruiz, se procedió á adjudicar el mismo contrato al Sr. Julio A. Vengoechea, según aparece del contrato celebrado por la Gobernación de Panamá, de fecha veinticinco de Enero de mil ochocientos ochenta y seis, que se registra á la foja 51 de la actuación que acompaño.

"Noveno. El terreno concedido á los empresarios para la construcción de la obra no estaba fijado, ni estaban de modo alguno en mora de cumplir sus compromisos, el día en que se dictó el Decreto violatorio de sus derechos por el General Montoya, en primer lugar, porque la guerra de 1885 interrumpió de hecho ese término; en segundo, porque mientras no se les entregara por quien correspondía, la media hectárea de terreno mencionado, ellos no podían proceder á la construcción del mercado; y en tercero, porque la Municipalidad de Colón, en su Acuerdo número once, de veintiocho de Enero de mil ochocientos noventa y dos, declaró que los contratantes no estaban en mora de cumplir sus compromisos, y que mientras ella no cumpliera con el imprescindible deber (así dice el Acuerdo), de entregar el terreno, no empezaría á correr ninguno de los términos de que habla la base duodécima del contrato. De lo dicho se concluye, necesariamente, que el Decreto del General Montoya, fue á todas luces, atentatorio de los derechos de Abrahams y Ruiz.

"Décimo. Con el fin de procurar un arreglo amigable y extrajudicial, me dirigí en nombre de mis mandantes al honorable Congreso de la República en sus sesiones pasadas, pero dicha Corporación, con razones poderosas, reconociendo expresamente los derechos de los reclamantes con una imparcialidad que le hace honor, declaró que no entraba en arreglos, no por falta de voluntad ni porque no estimase justa la petición, sino porque carecía de facultad para ello, pero que no dudaba de que ante el Poder Judicial, sería reconocido el derecho vulnerado y aclarada la indemnización pedida.

"Undécimo. El Sr. Carlos Abrahams compró al

Sr. Benjamín Ruiz, sus derechos como consocio en la Empresa de construcción del mercado, por la suma de diez y ocho mil quinientas libras esterlinas (oro inglés), y por ello dicho Sr. Abrahams quedó como exclusivo dueño del privilegio para la construcción de la obra.

"Duodécimo. El Sr. Abrahams murió en esta ciudad el día 29 de Diciembre de 1890, de pleuro-pulmonía, á la edad de cuarenta y siete años, y pertenecía á la religión judaica; dejó como sus herederos legítimos á los Sres. Simha y Charles Emanuel Abrahams, cónyuge sobreviviente é hijo mayor respectivamente, en cuyo nombre he establecido la presente demanda, en fuerza del poder que para ello le confirieron á mi mandante el Sr. Ruiz.

"Décimo tercero. Los perjuicios sufridos por la violación del contrato ascienden á una suma mayor de un millón de pesos, según aparece del cálculo aritmético exacto de lo que habría costado la obra y de lo que habría producido como utilidades líquidas en un período de veinticinco años. Empero, para que no se crea exagerada la reclamación, he reducido la apreciación de tales perjuicios á la suma de doscientos cincuenta mil pesos en moneda del país, ó á la que fijen peritos nombrados en el plenario de este juicio.

"Décimo cuarto. Los perjuicios reclamados comprenden el daño emergente y el lucro cesante, resultantes de la violación del contrato, los cuales perjuicios pueden especificarse así:

"En seguida hizo una especificación de los perjuicios consistentes en la cantidad que Adrahams pagó á su consocio Ruiz por el valor de los derechos que ésta tenía en la empresa; en el valor del honorario y demás gastos hechos en el ingeniero; en el de las gestiones administrativas anteriores y posteriores al contrato; y en la utilidad que los concesionarios hubieran podido derivar en virtud del privilegio, etc etc.

"Con la demanda presentó cincuenta documentos comprobantes de la mayor parte de los hechos relatados.

"El Fiscal del Tribunal expresado, á quien se confirió traslado de la demanda, propuso la excepción dilatoria de ser inepta, por haberse dirigido contra diversa persona de la obligada á responder sobre el hecho ó cosa que se demanda; y por sentencia del Tribunal, confirmada por la Corte, se declaró infundada dicha excepción.

"Contestó la demanda el Fiscal, negando los hechos señalados en los numerales 7.°, 10, 11, 12, 13 y 14; por cuanto no fue en el carácter de empleado nacional del Departamento como procedió el General Miguel Montoya, á declarar de hecho y de una manera arbitraria roto el contrato celebrado con Abrahams y Ruiz, porque hasta entonces no estaba establecida la República en la forma central, sino que fue como Gobernador ó Presidente del Estado Soberano de Panamá como procedió á hacerlo; por cuanto cualquiera opinión del Congreso en el asunto, no pasando á ser ley, nada tiene que ver con el Poder Judicial y con las leyes preexistentes; por cuanto en los documentos presentados por el demandante no se halla comprobado que Carlos Abrahams comprase á Ruiz sus derechos como socio de la empresa; y por cuanto no aceptó la apreciación de perjuicios que hace la demanda. Aceptó el demandado los demás hechos en que ésta se funda, y propuso la *excepción perentoria de irresponsabilidad de la Nación para exigirle el pago de los perjuicios que dice el demandante le fueron inferidos con motivo del contrato sobre privilegio para la construcción de un mercado público en la ciudad de Colón.*

"Llamóse el juicio á prueba por el término de veinticinco días, admitióse la excepción, y aunque el demandante pidió un avalúo de perjuicios y declaraciones de unos testigos, no se practica on estas pruebas, si bien se dieron por reproducidos los documentos que se acompañaron á la demanda.

"Previos los traslados del caso, alegóse la conclusión por parte del Fiscal, citóse para sentencia, y el Tribunal del Distrito Judicial de Cundinamarca, pronunció la de fecha veintiocho de Octubre de mil ochocientos noventa y seis, que en su parte resolutiva decide el pleito de esta manera:

'En consecuencia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que de los perjuicios que se demandan, si los hay, no es responsable la Nación, y que está probada la excepción perentoria propuesta, por fundarse ésta en las mismas causas que sirven en parte, de base á la resolución precedente.'

"Notificado este fallo, alzóse de él el demandante, y remitidos los autos á la Corte, en donde se ha dado al recurso la tramitación legal, con nuevas pruebas; y surtida la audiencia respectiva, se procede á dictar la sentencia que corresponda.

"El demandante hace derivar su derecho, causa ó razón de los hechos arriba enumerados, é invoca como aplicables al caso del pleito, los artículos 2053 á 2062 del Código Civil, que tratan *de los contratos para confección de una obra material;* 1602 á 1617 del mismo Código, que tratan *del efecto de las obligaciones;* 2018 *ibídem*, que dispone reglas para los casos de expropiación por causa de utilidad pública en el Capítulo titulado *De la expiración de los arrendamientos de cosas;* y 2341 á 2360 de la misma obra, que fijan la *responsabilidad común por los delitos y las culpas.* También cita los artículos de las Leyes 119 y 56 de 1890, en cuanto se refieren á la expropiación de derechos legítimamente adquiridos. Y por último, invoca 'la doctrina constitucional consignada en los artículos 31 y 32 de la Carta Fundamental y sus concordantes de la misma, aplicables á la convención en referencia.'

"Del contexto de su libelo de demanda y de sus alegaciones, se comprende, á pesar de algunas equivocaciones, que el principal argumento del actor estriba en que siendo el contrato sobre construc-

ción de un mercado público en Colón, una ley para los contratantes, no estando en mora el concesionario, y habiendo el Jefe Civil y Militar de Panamá, Miguel Montoya, dictado el Decreto de diez y nueve de Septiembre de mil ochocientos ochenta y cinco, en que se declaró de hecho y de una manera arbitraria roto el contrato dicho y que podía procederse á la adjudicación de uno nuevo, tal Jefe Civil y Militar violó esa convención; y por consiguiente, habiendo procedido el mencionado empleado como autoridad del Gobierno de la Nación, y habiendo estado á su servicio empeñó la fe pública en ella, y es la Nación la que debe responder, no por 'responsabilidad proveniente de delito,' sino por responsabilidad civil, de los perjuicios que el actor demanda.

Antes de pasar adelante, debe recordarse que cuando acaecieron los hechos que han motivado este juicio, en mil ochocientos ochenta y cinco, regía aún la Constitución de mil ochocientos sesenta y tres, y que, conforme al artículo 16 de ese Código, los asuntos relacionados con los mercados públicos no se habían delegado expresa, especial y claramente, ni de modo alguno, al Gobierno general: que el Estado Soberano de Panamá subsistió hasta la expedición del Decreto número 858 de doce de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco (*Diario Oficial* número 6542), por el cual se erigió en Departamento nacional.

"Debe recordarse también que por la Ley 33 de 1870, la Nación cedió (artículo 3.º) al Estado Soberano de Panamá, gratuitamente, *para sus edificios públicos*, una de las cuatro hectáreas de tierra que por el artículo 10 del contrato entre el Gobierno nacional y la Compañía del Ferrocarril de Panamá, debe entregar ésta á aquél, *debidamente terraplenadas*, y en estado de edificar sobre ellas; y debe advertirse que no hay constancia en el proceso de que dicha hectárea ó la mitad de ella se haya entregado antes ó después del contrato, materia de la litis, en las condiciones exigidas por dicha Ley.

"Conforme con el contrato celebrado entre la Municipalidad de Colón y el Secretario de Fomento del Estado Soberano de Panamá, firmado en veintisiete de Diciembre de mil ochocientos ochenta y uno, sobre arrendamiento de media hectárea de terreno en la ciudad de Colón (de las cuatro hectáreas mencionadas en el párrafo anterior), el susodicho Estado quedaba con interés ó participación en la empresa del mercado de que se trata, ya porque el terreno sobre el cual se edificaba era de su propiedad ya porque retiraba el cuatro por ciento (4 por 100) mensual del diez por ciento (10 por 100) que recibían los empresarios, y la mitad de las utilidades á la expiración de los veinticinco años del privilegio. (Este párrafo, que contiene un hecho substancial, del cual hay constancia en los autos, fue suprimido en la sentencia de la Corte, como puede verse).

Debe tenerse en cuenta que el Jefe Civil y Militar Montoya ejercía sus funciones en virtud del Decreto de diez y seis de Junio de mil ochocientos ochenta y cinco, número 432 (*Diario Oficial* número 6413), por el cual el Presidente de los Estados Unidos de Colombia 'teniendo en consideración que el régimen constitucional del Estado de Panamá había sufrido sustanciales alteraciones, y que la seguridad exterior de la República y su responsabilidad ante los otros pueblos civilizados, exigía el establecimiento en dicho Estado de una administración gubernativa suficientemente autorizada para mantener el orden público y reprimir el crimen con toda la eficacia que las circunstancias demandaban, en ejercicio que las facultades extraordinarias que son inherentes al estado de guerra y que se deriban rectamente del artículo 91 de la Constitución nacional, declaró que el Estado de Panamá quedaba temporalmente, sometido al régimen de la ley marcial (1); y sabido es, que la ley marcial consiste en la suspensión, en beneficio de la autoridad militar del ejército ocupante, de las leyes civiles y criminales, de la administración y gobierno del país ocupado, y en su sustitución por el gobierno y autoridad militares, aun en lo relativo al derecho de expedir leyes generales, cabiendo esta suspensión, esta sustitución y esta facultad de expedir leyes en todo lo que exigen las *necesidades militares;* que dicha ley no es más que el ejercicio de la *autoridad militar conforme á las leyes y usos de la guerra* (artículos 1242 y 1243, Código Militar vigente entonces).

"Debe recordarse, asimismo, que el Jefe Civil y Militar señaló, en el propio Decreto número 94, de diez y nueve de Septiembre de mil ochocientos ochenta y cinco, los lotes del terreno en donde debía construírse el mercado, conforme al nuevo contrato ó á la nueva concesión, y que se ordenó sacar á licitación pública la construcción del edificio; y debe hacerse constar que se llevó á cabo la obra siendo concesionario Julio A. Vengoechea.

"De las anteriores consideraciones se deduce claramente que el asunto sobre el cual ejerció sus facultades el Jefe Civil y Militar expresado, al expedir el Decreto últimamente citado, no era asunto nacional, ni la Nación tenía nada que ver con él; y que, por consiguiente, no tiene ella que responder de los perjuicios ocasionados por tal Decreto, el cual es un acto administrativo que no concediendo derechos á la entidad demandada, no le impuso, por tanto, obligaciones correlativas. El Jefe Civil y Militar no empeñó por eso la fe pública de la Nación. En ninguna de las fuentes de las obligaciones, previstas por el artículo 1494 del Código Civil (igual al 1539 del de Panamá), puede incluírse el acto ejecutado por el susodicho Jefe Civil y Militar. No hubo en ese acto el concurso real de las voluntades de dos ó más personas, entre las cuales se hallaran la Nación y el demandante. Tampoco fue un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en los cuasicontratos. Ni hay

(1) Nótese que el Decreto dice *temporalmente*.

ley alguna, ni la hubo entonces, de la cual se derivara el derecho del actor y la obligación de la Nación por la expedición de aquel Decreto.

"Aunque en su último alegato el abogado de la parte de Abrahams dice que el que ha cometido una culpa, que ha inferido daño á otro, como en el presente caso, es obligado á la indemnización, según el artículo 2341 del Código Civil y el 34 de la Ley 57 de 1887, tales disposiciones no son aplicables al acto que se discute; porque aunque el demandante asegura que el Jefe Civil y Militar ha cometido culpa, él pone por razón de ella que tal funcionario violó el contrato sobre construcción del mercado, y como dicho demandante no ha demostrado esta violación, ni podía demostrarla, puesto que el Jefe Civil y Militar no fue parte en ese contrato, resulta claramente que, por tal motivo, no puede imputársele dicha culpa ni obligarle á la indemnización, y por tanto es inoportuna la cita de tales disposiciones. El mismo demandante dice que 'no se trata de la resolución ó cumplimiento (del contrato), cosa que tan sólo los contratantes mismos *el uno contra el otro* pueden hacer,' y, en otra parte, había dicho: 'no siendo erigida esa culpa en delito no puede caer bajo el dominio de la *responsabilidad criminal*.'

"El actor llama esa supuesta violación *responsabilidad civil*, 'porque esa violación, dice, arrebató derechos adquiridos apreciables en dinero, y por lo tanto, deben indemnizarse por la parte de quien los causó'; pero no señala la disposición de ley substantiva de donde pueda derivarse esa responsabilidad refleja de la Nación, ni la Corte la ha hallado en parte alguna. Ha debido determinarse no sólo el hecho en que ella se funda, sino el artículo del Código Civil y leyes adicionales en que cabe tal hecho.

"La circunstancia accidental de haber sido nombrado por el Presidente de la extinguida Unión, el Jefe Civil y Militar que dictó el Decreto en cuestión, circunstancia que se hace valer como origen de la obligación demandada, no merece que la Corte la tome en consideración, atendidos la situación política y de guerra civil nacional en que se hizo aquél nombramiento y los efectos excepcionales y temporales que en él podía producir.

"Por todo lo expuesto, la acción establecida por la parte de Abrahams contra la Nación, es improcedente, y en consecuencia la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de fecha veintiocho de Octubre de mil ochocientos noventa y seis, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, materia de la apelación.

"Las costas de la alzada son de cargo del apelante.

"Notifíquese, cópiese, etc."

Conviene insistir en que el Estado Soberano de Panamá no perdió, en virtud del Decreto nacional, número 432, en que el Poder Ejecutivo declaró que dicho Estado quedaba temporalmente sometido al régimen de la ley marcial, su soberanía nunca desconocida por el entónces encargado del Gobierno de los Estados Unidos de Colombia; porque ni esa fue la intención de éste, ni la Constitución se lo permitía, ni el Derecho de Gentes lo autorizaba para ello, ni tal medida convenía al país. Por otra parte, debe observarse que el Decreto número 94, materia del litigio, fue dictado por el Jefe Civil y Militar General Miguel Montoya, *en uso de sus facultades legales* y de las extraordinarias de que fue investido temporalmente; y que el asunto sobre el cual dictó dicho decreto era enteramente local y no nacional.

También conviene insistir en que es improcedente la cita de los artículos 2341 y 2347 del Código Civil, hecha por la sentencia para derivar de ellos la obligación de la Nación, de responder de los daños y perjuicios causados al demandante.

Esos artículos dicen así:

"Art. 2341. El que ha cometido un delito ó culpa, que ha inferido daño á otro, es obligado á la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa ó el delito cometido.

"Art. 2347. Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones, para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren á su cuidado.

"Así, el padre, y á falta de éste la madre, es responsable del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa.

"Así, el tutor ó curador, es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado.

"Así, el marido, es resposable de la conducta de su mujer.

"Así, los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices ó dependientes, en el mismo caso.

"Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho."

Es evidente que conforme el artículo primeramente copiado, si hubo delito ó culpa, en el caso controvertido, el responsable es el Jefe Civil y Militar General Montoya, porque fue quien, en tal suposición, infirió daño á otro. En tal evento ha debido seguirse el juicio de responsabilidad á dicho Jefe Civil y Militar, y de la acción criminal hacer derivar contra él la acción civil. Eso sí estaría de acuerdo con el artículo 1539 del Código Civil de Panamá, igual al 1494 del Código Civil nacional.

Respecto del artículo 2347, basta leerlo para notar que el Gobierno nacional no era padre, ni madre, ni tutor, ni curador, ni marido, ni maestro,

ni artesano, ni empresario del Jefe Civil y Militar del Estado Soberano de Panamá, ni éste estaba *bajo el cuidado*, cuando dictó el Decreto citado, del encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos de Colombia..

Pero hay más: no está comprobado en el proceso que la Nación, *con el cuidado que su respectiva calidad le confería y prescribía, hubiera podido impedir el hecho*, para que, en su caso, no *cesara su responsabilidad*, ó mejor dicho, debiera responder de tal hecho.

Nótase también alguna contradicción en la aplicación simultánea que la sentencia hace de los dos artículos preinsertos. En efecto, si hubo delito ó culpa en el Jefe Civil y Militar al dictar el Decreto mencionado (artículo 2341), no hubo el *delito ó culpa civil* (nombres que no se hallan en el tecnicismo de la legislación colombiana), que se quiso acomodar en el artículo 2347.

Bogotá, veinte de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho.

BALTASAR BOTERO URIBE—Isaza—Fernández de Soto—Arango M.—Casas Rojas—Navas—Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Febrero veinticinco de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro del Departamento de Antioquia ha elevado á esta Superioridad, en consulta, el auto de sobreseimiento que, con fecha veintiséis de Noviembre último, profirió en el sumario seguido por iniciativa oficiosa del mismo Tribunal, contra Lorenzo Montoya, en su calidad de Juez 1.º del Circuito de Fredonia.

Motivó la instrucción el hecho de no haber dado dicho Juez cumplimiento al artículo 323 de la Ley 105 de 1890, sobre reformas á los procedimientos judiciales, pues decretó la ejecutoria de la sentencia de fecha seis de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco, en que declaró á Mercedes Velásquez de Acosta en interdicción judicial, sin hacer oportunamente la respectiva consulta. Fúndase el auto del Tribunal, entre otras razones, en que aunque aparece comprobada tal omisión, ella no ha sido maliciosa ni produjo mal resultado, pues la consulta siempre se llevó á cabo con posterioridad, á petición del Sr. Fiscal respectivo, y fue decidida por fallo confirmatorio del Tribunal.

En el supuesto de que el hecho apuntado fuera criminoso, apenas caería bajo la sanción de multa señalada en el artículo 528 del Código Penal, y no daría lugar á procedimiento por los trámites ordinarios, según el artículo 360 de la Ley 105 arriba citada: en consecuencia, el auto de sobreseimiento de que se ha venido tratando no es consultable, según el artículo 67 de la Ley 100 de 1892, sobre reformas judiciales.

Por tanto, la Corte, de acuerdo con el parecer del Sr. Procurador general de la Nación, se abstiene de resolver la referida consulta.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y, previas las formalidades de la ley, devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA — Abrahan Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Febrero veinticuatro de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: Por conducto del Gobernador del Departamento de Antioquia se ha remitido á la Corte una solicitud de Lázaro M. Rico, reo rematado que cumple la pena de cuatro años de presidio en la casa de reclusión de Medellín, en la cual promueve recurso de revisión contra la sentencia definitiva del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro de ese Departamento, que lo condenó á la referida pena.

De los documentos que ha remitido para apoyar la petición, resulta que Rico fue juzgado por el delito de heridas en riña y que, por apelación del fallo de primera instancia, que sólo le impuso diez y seis meses de presidio, conoció el Tribunal del negocio y declaró que la pena aplicable era la de cuatro años.

Según el memorial de que se ha hablado, lo que Rico pretende es que se reforme esta última determinación en el sentido de reducir el castigo corporal al que le aplicó el Juez; y es claro, por lo mismo, que no se trata de ninguno de los casos en que tiene lugar el recurso de revisión contra una sentencia ejecutoriada, conforme al artículo 397 de la Ley 105 de 1890, sobre reformas judiciales.

El reo, ni siquiera invoca esas causales, y siendo así, no puede darse entrada al recurso para proceder como lo previene el artículo 408 de la propia Ley, pues no hay materia sobre la cual pueda versar aquel remedio extraordinario que la ley concede para enmendar los yerros en que puede incurrir la justicia en aquellos determinados casos.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á considerar el recurso intentado por Lázaro M. Rico.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvanse las diligencias al interesado.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL—1900

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 25 de Abril de 1900 | NUM. 687

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Sentencias

Confírmase la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, en el juicio seguido por Julio J. Dupuy contra la Nación. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 65

Autos

Declárase inadmisible el recurso de casación promovido contra la sentencia del Tribunal Superior de Tundama, en el juicio seguido por Francisca Buitrago y otros contra Domingo Infante y otros. (Magistrado ponente, Dr. Pombo.)..... 70

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia — Bogotá, veintidós de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: En un juicio ejecutivo seguido por el Banco de Bogotá contra Manuel María Zaldúa, el Juez 2.º de este Distrito decretó, con fecha diez y seis de Noviembre de mil ochocientos ochenta, el embargo, depósito y avalúo de la casa de propiedad del ejecutado, sita en el barrio de La Catedral de esta ciudad, en la calle 2.ª al Oriente, alta, de tapia y teja, con cuatro tiendas accesorias, alinderada así: "por el Oriente, con casa que hoy es de la mortuoria de José Dupuy; por el Sur, con el edificio del Coliseo y solar de la casa perteneciente á los herederos del Sr. Zacarías Azuero; por el Occidente, con casa del Sr. Santiago Pérez; y por el Norte, calle de por medio, con la iglesia del extinguido convento de La Enseñanza. El diez y ocho del mismo mes de Noviembre de mil ochocientos ochenta, á la página 18 del libro respectivo, y bajo el número 54, se registró dicho embargo en la forma prevenida por las leyes de Cundinamarca sobre la materia; inscripción que no fué cancelada hasta el siete de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco, según lo certifica el Registrador de Instrumentos públicos y privados del Círculo de Bogotá.

En otra ejecución seguida por Camila Estrada contra el mismo Manuel María Zaldúa, el propio Juez 2.º de este Distrito decretó, en veintiuno de Febrero de mil ochocientos ochenta y uno, un nuevo embargo de la expresada casa de Zaldúa, por los mismos linderos antes indicados. Este nuevo embargo se registró el veintitrés de dicho mes de Febrero de mil ochocientos ochenta y uno, bajo el número seis y á la página cinco del correspondiente libro; y fue cancelado el once de Octubre de mil ochocientos ochenta y siete. Declarado el país en estado de guerra desde el diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cuatro hasta el siete de Septiembre de mil ochocientos ochenta y seis (*Diario Oficial* números 6,262 y 6,790), el Presidente de la República, siguiendo la práctica de las Administraciones anteriores en la interpretación del artículo 91 de la Constitución nacional de 1863, se consideró investido de las facultades extraordinarias que provenían del mismo estado de guerra, y en uso de esas facultades dictó el Decreto número 601, de 14 de Septiembre de 1885, publicado en el *Diario Oficial* número 6,469, por el cual, á virtud de expropiación, declaró propiedad nacional, por causa de utilidad pública, el antiguo *Teatro Maldonado*, con todas sus anexidades y dependencias; y el Decreto número 59, de 4 de Febrero de 1886, publicado en el *Diario Oficial* número 6,558, en el que se declararon propiedad de la Nación, también por causa de utilidad pública, *los terrenos contiguos al Teatro Nacional* (antiguo Teatro Maldonado), en la extensión necesaria para la reconstrucción que debía verificarse. Entre los terrenos expropiados por este último Decreto, figura una faja de tierra, de setenta y nueve metros ciento veinte centímetros cuadrados de superficie, del solar de la casa de Manuel María Zaldúa, que había sido embargada en Febrero de 1881.

De orden del Encargado del Poder Ejecutivo, dirigió el Secretario de Fomento al Consejo Nacional de Delegatarios, la nota número 7531, de la Sección 1.ª, Ramo de Negocios generales, de cinco de Abril de mil ochocientos ochenta y seis (*Diario Oficial* número 6647), en la que, después de manifestar su resolución de no seguir en estas expropiaciones el procedimiento ordinario dictado para tiempos normales, por las razones allí expuestas, pide al Consejo la confirmación de los referidos Decretos números 601 de 1885, y 59 de 1886, y la aprobación, en debida forma, de los ulteriores procedimientos á que dieron lugar las expropiaciones de que tratan dichos Decretos,

El cinco de Agosto del propio año de mil ochocientos ochenta y seis se sancionó la nueva Constitución de la República, que en el artículo L de sus disposiciones transitorias dice lo siguiente:

"Artículo L. Los actos de carácter legislativo expedidos por el Presidente de la República antes del día en que se sancione esta Constitución, continuarán en vigor, aunque sean contrarios á ella, mientras no sean expresamente derogados por el Cuerpo Legislativo ó revocados por el Gobierno."

La Comisión del Consejo Nacional Legislativo, á quien pasó en estudio para segundo debate el proyecto de ley que había sido presentado en conformidad con lo pedido por el Poder Ejecutivo en la nota número 7531, del Secretario de Fomento, informó el ocho de Septiembre de mil ochocientos ochenta y seis (*Diario Oficial* número 6,805) en el sentido de declarar válidos los Decretos números 601 de 1885, y 59 de 1886, sobre expropiación del *Teatro Maldonado* y del terreno adyacente necesario para la construcción del *Teatro Nacional*, por haber quedado comprendidos evidentemente dichos actos entre los preconstitucionales del Gobierno, de que trata el artículo constitucional transitorio L, por el carácter legislativo de esos decretos, por la materia á que se refieren y por haberse innovado con ellos el procedimiento legal ordinario respecto de expropiaciones. En ese mismo informe se reconoció que "el derecho de expropiación por motivos de necesidad pública, es uno de los atributos de la Suprema autoridad civil, y principio de Derecho público admitido en todas las naciones civilizadas."

Aceptadas por el Consejo Nacional Legislativo las conclusiones del anterior informe, se limitó á expedir la Ley 25, de 14 de Octubre de 1886, por la cual se ordenó el pago de las indemnizaciones que se debían por las referidas expropiaciones.

Después de esto, en el juicio ejecutivo seguido por Camila Estrada contra Zaldúa, se señaló el día primero de Abril de mil ochocientos ochenta y siete, para el remate de la casa embargada, el que en efecto se verificó por Federico Patiño, como apoderado de Guadalupe Cabrera de Dupuy, en el carácter que ésta tenía de representante legal de su hijo menor Julio Dupuy, por la suma de veinte mil pesos ($ 20,000), y en consecuencia, el Juez 3.° del Circuito de Bogotá, que conocía de la ejecución, adjudicó al apoderado Patiño la expresada casa, por los linderos indicados al principio de la diligencia de remate, en estos términos: "Quien quisiese hacer posturas á la casa que se va á rematar, de tapia y teja, con cuatro tiendas accesorias, situadas en el barrio de La Catedral de esta ciudad y que linda: por el Oriente, con casa de los herederos del Sr. José Dupuy; por el Sur, con el edificio del Coliseo y solar de los herederos del Sr. Zacarías Azuero; por el Occidente, con casa del Sr. Dr. Santiago Pérez; y por el Norte, calle de por medio, con la iglesia del extinguido Monasterio de "La Enseñanza." Aprobado el remate por sentencia de veintiuno de Abril de mil ochocientos ochenta y siete, la respectiva diligencia se elevó á escritura pública el nueve de Marzo siguiente, bajo el número trescientos veinte, ante el Notario tercero de este Círculo.

Así las cosas, Julio J. Dupuy, mayor de edad y vecino de Bogotá, instauró demanda civil ordinaria ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, contra la Nación, en escrito de veintisiete de Marzo de mil ochocientos noventa y siete, para que en sentencia definitiva y con intervención del Ministerio Público, se declare:

"1.° Que es nulo el título y nulo el registro que la Nación tiene á su favor respecto de la zona de terreno que tomó para el ensanche del Teatro Maldonado, hoy Teatro Colón, de la casa que perteneció al Dr. Manuel María Zaldúa, deslindada como queda atrás —zona que mide setenta y nueve metros cuadrados;

"2.° Y que soy yo el legítimo dueño de tal zona y que de consiguiente, se me debe restituír, tal cual estaba al tiempo de la expropiación.

"Subsidiariamente, y para el caso de que no se hagan las declaratorias que preceden, solicito de esa Superioridad condene á la Nación á pagarme la cantidad de veinte mil pesos, ó la que determinen peritos, por el valor de la zona de terreno expropiada y que hacía parte de la casa que rematé en el Juzgado tercero del Circuito de Bogotá, el primero de Abril de mil ochocientos ochenta y siete, la cual fue embargada el veintiuno de Febrero de mil ochocientos ochenta y uno en el juicio ejecutivo que la Sra. Camila Estrada siguió contra el Dr. Manuel María Zaldúa.

El derecho, causa ó razón de esta demanda se apoyó en las disposiciones de los artículos 756, 740, 759, 1519, 1521, 1863, 2652 y 2674, del Código Civil; y 40, 41 y 43 de la Ley 57 de 1887; y como fundamentos de hecho se alegaron los siguientes:

"1.° El primero de Abril de mil ochocientos ochenta y siete rematé la casa á que se refiere esta demanda, por la situación y linderos que en ella han quedado descritos;

"2.° La casa que adquirí en la referida subasta había sido embargada y, por tanto, colocada fuera del comercio libre de su poseedor inscrito, por autos del Juzgado segundo Municipal y Juzgado tercero del Circuito de Bogotá, proferidos respectivamente en Abril de mil ochocientos ochenta y dos y veintiuno de Febrero de mil ochocientos ochenta y uno, y que fueron anotados en la Oficina de Registro del Círculo de Bogotá, en diez y nueve de Abril de mil ochocientos ochenta y dos y veintitrés de Febrero de mil ochocientos ochenta y uno;

"3.° Por Decreto número cincuenta y nueve de cuatro de Febrero de mil ochocientos ochenta y seis, el Poder Ejecutivo ordenó la expropiación de las zonas de terreno contiguas al Teatro Maldonado y que se necesitaran para la ampliación ó ensanche del Teatro;

"4.° La casa que yo rematé, y á que vengo haciendo referencia, queda contigua al Teatro y de ella se tomaron por el Gobierno dos fajas de terreno que miden conjuntamente setenta y nueve me-

tros cuadrados, según se ve de los números 6,603, 6,617, 6,602, 6,785, 6,833, 6,880 y 6,980 del *Diario Oficial;*

"5.° Cuando se efectuó la expropiación y cuando se pagó el precio de ella al Dr. Manuel María Zaldúa, la casa de la cual se tomaron las fajas de terreno y de cuyo total vine á ser yo, luégo, adquiriente, estaba embargada y, por tanto, el Dr. Zaldúa no podía hacer transacciones sobre ella ni comerciar con el todo ó con parte alguna de la finca;

"6.° Dentro de la casa en referencia, especificada en la diligencia de embargo, estaba comprendida la zona de terreno que el Gobierno expropió, y yo rematé *toda* la finca que se especificó en esa diligencia, y no el sobrante después de consumada la expropiación;

"7.° El Gobierno no me ha pagado á mí ni á representante legal alguno mío el valor de la zona expropiada."

El Fiscal del Tribunal de Cundinamarca, en representación de la Nación, contestó la demanda, negando los hechos y el derecho alegados como fundamento de la acción; y en escrito separado, de fecha nueve de Agosto de mil ochocientos noventa y siete, propuso oportunamente demanda de reconvención contra Dupuy, para que en la misma sentencia que ponga fin al juicio principal se declare:

"1.° La nulidad del remate de 1.° de Abril de 1887 de la casa número 79 de la calle 11, de propiedad del Dr. Zaldúa Manuel María, en el juicio que contra este señor promovió la Sra. Camila Estrada, ante el Sr. Juez 3.° de este Circuito; por cuanto á que en este remate se *incluyó*, como queda dicho, el área ó faja de tierra, perteneciente y de propiedad exclusiva de la Nación, que adquirió legal y legítimamente por medio de los Decretos de expropiación, declarados de carácter constitucional por el Supremo Consejo Constituyente, por estar dichos decretos incluídos en el artículo *L* de la Constitución vigente;

"2.° La nulidad de la posesión ó entrega material, dada por el Juez 3.° del Circuito al rematador Sr. Dupuy, de la casa rematada ya citada, por haberse incluído en tal posesión ó entrega material, la parte expropiada, ó sea el área ó faja de tierra de propiedad de la Nación, que había adquirido en propiedad por medio de los Decretos de expropiación ya mencionados y publicados en el *Diario Oficial*, catorce (14) meses antes del renombrado remate, y cuarenta (40) meses antes de la posesión ó entrega material cuya nulidad pido;

"3.° Pido que, subsidiariamente, y para el caso en que se resuelva la demanda principal favorablemente al demandante Sr. Dupuy, y se le absuelva de los cargos de la *presente demanda de reconvención*, se le condene al demandante y contrademandado Sr. Julio J. Dupuy, á la indemnización ó pago á la Nación, del valor del edificio construído de buena fe en la zona ó faja de tierra adquirida legalmente y con justo título; y á pagar el deprecio, daños y perjuicios que se le ocasionaron al edificio del 'Teatro Nacional' (hoy Teatro Colón) con la sentencia adversa á la Nación."

Funda el Fiscal la mutua petición en estos hechos:

"1.° Porque es nulo el remate de la casa en que se incluyó la faja de tierra de propiedad de la Nación; porque dicho remate se hizo, según consta de documentos auténticos, sobre un juicio nulo desde el registro del auto de embargo, que no podrá registrarse por estar vigente otro embargo anterior, artículo 201 de la Ley 105 de 1890. Bien entendido que esta disposición legal no ha dejado de estar vigente desde el año de 1868 hasta ahora; pues esta disposición legal empezó á tener su vigencia con el artículo 3.° de la Ley de 5 de Agosto de 1868, repetida por el artículo 70 de la Ley 14 de 1878 y reproducida por el artículo 41 de la Ley 57 de 1887;

"2.° Porque el Decreto de expropiación del solar de la casa del Dr. Zaldúa, es de fecha cuatro (4) de Febrero de 1886, número 59, que fue el que le dio á la Nación la propiedad de la área ó faja de tierra en cuestión; y el remate de la mencionada casa en que se incluyó la parte expropiada y de propiedad de la Nación, se hizo catorce meses después de la expropiación, y mucho después de edificado en dicha área parte del Teatro Nacional; y porque el remate se hizo catorce meses después de que la Nación había adquirido la propiedad y estaba en pleno uso y goce de la zona rematada;

"3.° Porque dicha diligencia de remate no está registrada en su original; ni en copia se registró en la forma prevenida por la ley; como lo demostraré y comprobaré, y porque la escritura presentada en la demanda del Sr. Dupuy á la Nación en apoyo de su demanda, y que le otorgó el Juez 3.° del Circuito incluyendo la parte de propiedad de la Nación, es nula y de ningún valor, porque se basa en el remate nulo y después de casi diez años de haber perdido el Juez la jurisdicción en el juicio y de archivado el expediente;

"4.° Porque en la diligencia de posesión ó entrega material de la casa rematada se incluyó también la faja de tierra que cuarenta meses antes había pasado á ser propiedad de la Nación, y en que estaban ya levantados los costosos edificios del Teatro Nacional, hoy Colón, cuarenta meses después de publicados los decretos de expropiación en el *Diario Oficial*. Porque para dar la expresada posesión ó entrega no se citó á los colindantes; y la Nación es uno de los colindantes de dicha casa rematada y que además de ser colindante era parte interesada; y que si así se hubiera hecho por el Juez, desde entonces hubiera la Nación hecho valer sus derechos atropellados en el citado remate y posesión. Además, el auto en que se ordenó la entrega material ó posesión de la casa rematada en que se incluyó la propiedad de la Nación, estaba sin notificar en la forma legal, cuando se hizo la entrega y se dio la posesión."

Y el derecho, dice, derivarlo de las disposiciones

de los artículos 179 de la Ley 147 de 1888, y 6.°, 673 y 1519 del Código Civil y demás leyes concordantes.

En veintitrés del mismo mes de Agosto contestó el apoderado de Dupuy la contrademanda del Fiscal, en estos términos:

"En consecuencia, sostengo que las disposiciones legales que el actor cita, no dan razón ni conceden derecho para su demanda.

"Los hechos en que se apoya la demanda de reconvención los contesto así:

"1.° Contiene este primer punto cuestiones de hecho y cuestiones de derecho, y aunque no hay expresión de hechos concretos de donde se derive ó se presuma por el actor que pueda surgir el derecho á lo que se demanda, contesto negando, como niego formalmente, los hechos que en tal punto se afirman y la existencia de la prohibición legal en el tiempo en que el remate se efectuó, de no poderse registrar embargos sucesivos constituídos sobre una misma finca en juicios ejecutivos distintos;

"2.° En este segundo punto se mezclan también afirmaciones de hecho y de derecho. Es cierto que el Decreto ejecutivo que declaró propiedad de la Nación los terrenos contiguos al antiguo Teatro Maldonado, tiene fecha 4 de Febrero de 1886, y que el remate que hizo mi poderdante de la casa de que hace parte una zona que ocupa hoy el edificio del Teatro Colón, se efectuó catorce meses después de ese Decreto; pero niego las demás afirmaciones del demandante, las cuales contienen una petición de principio, como que dan por probado lo mismo que se discute y que son improcedentes en la exposición de los hechos de los cuales debe surgir el pretendido derecho de dominio de la Nación;

"3.° Hago la misma observación que respecto de los hechos y afirmaciones de los puntos anteriores; se mezclan por el actor y se confunden hechos y cuestiones de derecho. Lo niego totalmente;

"4.° No me constan los hechos relacionados en este punto. Los niego.

"Opongo á la acción del demandante por reconvención las excepciones de petición antes de tiempo y de un modo indebido, prescripción, falta de acción, etc. etc. Estas excepciones las apoyo en los siguientes hechos:

"1.° El remate de la casa lo hizo el Sr. Dupuy el 1.° de Abril de 1887;

"2.° Tal casa había sido embargada desde el 21 de Febrero de 1881, y registrado el embargo en la Oficina del Círculo de Bogotá el 23 de Febrero de 1881;

"3.° El Gobierno no consignó en el Juzgado que conocía del juicio en que estaba embargada la casa que remató mi poderdante, el precio de la expropiación de la zona disputada hoy entre el Gobierno y mi poderdante;

"4.° Tanto la diligencia del remate que en 1.° de Abril de 1887 hizo el Sr. Dupuy de la casa embargada en el juicio ejecutivo que en el Juzgado 3.° del Circuito de Bogotá siguió la Sra. Camila Estrada contra el Dr. Manuel María Zaldúa, como la escritura que el referido Juzgado 3.° otorgó á mi poderdante en confirmación de la tradición consumada por el remate, están bien registradas."

Sustanciadas bajo una misma cuerda la demanda principal y la de reconvención, las partes produjeron en tiempo las pruebas que juzgaron necesarias para la defensa de sus derechos, alegaron de bien probado, y, citadas para sentencia, el Tribunal profirió la de catorce de Marzo último, que en su parte resolutiva dice lo siguiente:

"A mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla esta controversia así: 1.° No es nulo el título ni el registro que la Nación tiene á su favor respecto de la zona de terreno que tomó para el ensanche del *Teatro Maldonado*, hoy *Teatro Colón*, de la casa que perteneció á Manuel María Zaldúa, deslindada atrás; 2.° Julio J. Dupuy no es dueño de esa zona de tierra, y, por consiguiente, no tiene derecho á que se le restituya tal cual existia á la época de la expropiación; 3.° Absuélvese á la Nación del cargo de pagar á Julio J. Dupuy la zona de terreno expropiada; 4.° Absuélvese al contrademandado Julio J. Dupuy de todos y cada uno de los cargos que se deducen en contra de él en la demanda de reconvención, tanto en lo principal como en lo subsidiario; 5.° No es el caso de declarar si están ó nó probadas las excepciones perentorias propuestas; y 6.° No hay lugar á condenar en costas."

El apoderado de Dupuy apeló de los efectos de esta sentencia para ante la Corte Suprema, á quien se han remitido los autos, previa la concesión del recurso, el que se ha sustanciado en legal forma y se procede á determinarlo.

Funda el Tribunal su fallo, en cuanto se refiere á la demanda principal de Dupuy, en que la expropiación de la zona de terreno, de setenta y nueve metros ciento veinte centímetros cuadrados de superficie, del solar de la casa de Manuel María Zaldúa, fue un hecho consumado, que transfirió la propiedad de dicha zona al Gobierno Nacional, por que los Decretos números 601 de 1885 y 59 de 1886 se elevaron á la categoría de leyes, por virtud del artículo L, transitorio, de la Constitución; y en que la expropiación de que se trata, llevada á cabo en condiciones excepcionales, por el estado de guerra, y por causa de utilidad pública, no cabe dentro de la prohibición contenida en el artículo 1521 del Código Civil, puesto que las expropiaciones no están comprendidas en las enajenaciones á que se refiere aquel artículo, por faltar á las primeras el consentimiento necesario para la validez de todo acto ó declaración de voluntad.

Y respecto de la acción subsidiaria del mismo Dupuy, dice la sentencia que los hechos alegados en su apoyo por el actor son improcedentes, toda vez que todos ellos se derivan de que el demandante cree que fue rematador de la zona de terreno que había sido expropiada por el Gobierno, creencia

errónea, si se considera que la cosa expropiada, por el destino que se le iba á dar, había quedado excluída del comercio humano, en la cual, por consiguiente, ninguno podía adquirir el derecho de dominio mediante un remate ni de otro modo, porque los bienes de esta naturaleza son inalienables é imprescriptibles. Agrega la sentencia, que por virtud de la hipoteca anterior á la expropiación, constituída sobre la casa de Zaldúa á favor de José Dupuy y anterior al embargo de dicha finca, el precio de la zona de terreno expropiada debió reemplazar jurídicamente á la misma zona hipotecada para responder á los acreedores hipotecarios del valor de sus créditos, ya que no es compatible con los efectos de la expropiación la subsistencia de la hipoteca sobre las cosas expropiadas; y, por esta circunstancia, concluye reconociendo que el Gobierno incurrió en error al pagar á Zaldúa el precio de la referida zona de tierra; pero que tal error no tuvo consecuencia por haber alcanzado el producto de la casa rematada, en la parte que no fue materia de expropiación, para cubrir el crédito de Dupuy.

Después de impugnar el apoderado del apelante los motivos de la sentencia del Tribunal de Cundinamarca, referentes á la validez de la expropiación, porque sostiene que no se ha probado que los Decretos números 601 de 1885 y 59 de 1886 quedaron comprendidos en el artículo L, transitorio, de la Constitución; y porque en la supradicha expropiación no se cumplieron las fórmulas constitucionales y legales; dice lo siguiente:

"La sentencia no se ha hecho cargo del doble carácter que mi representado tiene en ese juicio, en que se efectuó la subasta. El fue acreedor hipotecario y fue también rematador de la finca hipotecada. Como acreedor hipotecario, fue en verdad satisfecho íntegramente al tenor de la extensión de su derecho. Como rematador, que es con el carácter que ha sostenido este juicio, reclama toda la finca *que él remató* tal cual quedó especificada desde el 23 de Febrero del año de 1881, fecha en que se hizo en la Oficina del Registrador de Instrumentos públicos del Círculo de Bogotá la inscripción del embargo que puso al dueño en incapacidad de enajenar parte alguna de esa finca sin el consentimiento del Juez de la causa ó de los acreedores á cuyo favor fue constituído el embargo; ó reconociendo la eficacia de la expropiación hecha por el Gobierno, el Sr. Dupuy reclama un precio que no se ha podido entregar al Sr. Zaldúa sin las mismas formalidades de que acabo de hacer mérito.

"Ante vosotros es innecesario insistir por demasiado trivial, acerca de la identidad de caracteres que respecto del adquirente tiene el contrato de compraventa ordinario y el que se efectúa en las ventas forzadas en pública subasta, en que es el Juez el representante legal de la persona cuyo dominio se transfiere. Es obvio que el contrato de compraventa en pública subasta se refiere á la finca tal cual queda especificada en la diligencia de embargo, y *también es muy claro que cuando el ejecutado es verdadero dueño de la finca que se le embarga, por el remate adquiere el comprador todos los derechos que tenía el mismo dueño sobre la finca transferida judicialmente.*"

Para la decisión acertada del recurso interpuesto, bastará establecer con claridad la validez ó ineficacia de la expropiación de la zona de tierra materia del litigio, y si en el remate verificado el primero de Abril de mil ochocientos ochenta y siete, por el apoderado de la representante legal de Dupuy, quedó comprendida la expresada zona.

Cuanto á lo primero, es decir, á la validez ó ineficacia de la expropiación, á más de las razones en que se funda la sentencia del Tribunal, la Corte resolvió el punto en su sentencia de treinta y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y uno, dictada en el juicio seguido por el Gobierno sobre la propiedad del *Teatro Maldonado* (hoy *Teatro Colón*), adquirida por la Nación á virtud del Decreto de expropiación, número 601 de 1885.

Allí declaró esta Superioridad, "que no corresponde al Poder Judicial decidir acerca de la propiedad del *Teatro Maldonado* y sus *accesorios* que la Nación hizo suyos por virtud de una ley," declaración que se fundó en estas consideraciones:

"Expedido por el Excelentísimo Presidente de la República el Decreto número 601 de 14 de Septiembre de 1885, por el cual se ordenó la expropiación del edificio conocido con el nombre de *Teatro Maldonado*, considerándolo como de utilidad pública; sancionado el artículo L, transitorio, de la Constitución, de cuatro de Agosto de mil ochocientos ochenta y seis, que declaró en vigor ese acto del Presidente de la República mientras no fuese expresamente derogado por el Cuerpo Legislativo ó revocado por el Gobierno, y corroborada después la expropiación por la Ley 25 de 1886, que ordenó el pago de la indemnización á que aquélla diese lugar, la Corte no tiene para qué entrar en el examen de si el Gobierno tuvo ó nó derecho para verificar la expropiación, por más que el demandado alegara como único fundamento para no aceptar arreglo ninguno relativo á la indemnización, la creencia de haberse llevado á cabo la expropiación de una manera ilegal. Para la Corte, que no puede dejar de reconocer el nuevo régimen constitucional que se dio la Nación y las leyes expedidas conforme á él, la expropiación de que se trata es un hecho completamente legitimado y consumado que nadie puede desconocer sino rebelándose contra actos constitucionales y legales ya sancionados."

"..... contrayéndose la Corte al examen de los puntos decididos en la sentencia materia de la consulta, observa, desde luego, que el primero de ellos, que tuvo por objeto declarar, conforme á lo pedido por el demandante, que el edificio expropiado pasó á ser propiedad de la Nación desde el mes de Septiembre de mil ochocientos ochenta y cinco, no debió ser materia de controversia judicial desde que por actos legislativos se

había tomado dicho edificio para destinarlo, como lo fue, á un uso público. Ese edificio pasó á ser propiedad de la Nación por ministerio de la ley que así lo dispuso; y no ha podido pedirse por el demandante una declaratoria judicial en ese sentido, sin desconocerse la fuerza obligatoria de aquellos actos. El Tribunal ha debido reconocer su falta de jurisdicción para decidir lo que no podía ser materia de controversia, suscitada sobre algún derecho, que es el objeto del juicio civil, conforme al artículo 254 del Código Judicial."

Y como estas consideraciones son perfectamente jurídicas y tienen aplicación estricta al caso de la propiedad adquirida por la Nación en la zona de terreno expropiada á Manuel María Zaldúa por Decreto número 59, de 4 de Febrero de 1886, parece innecesario agregar nuevas razones sobre el particular.

Ahora bien, si la Nación adquirió la propiedad de esa zona, tuvo que ser redimida dicha zona de todo gravamen, hipoteca, embargo ó secuestro, porque de otro modo no se llenaría el objeto de la expropiación, y porque el valor de la indemnización en estos casos sirve para cubrir los créditos hipotecarios y para asegurar las resultas del juicio en que se decretó el embargo ó el secuestro, con la prelación correspondiente, lo que está conforme con la jurisprudencia universal. El derecho que tienen los acreedores hipotecarios sobre la cosa hipotecada y el de los acreedores comunes sobre la cosa embargada, no es más sagrado que el derecho del propietario; la inviolabilidad de este último derecho es una necesidad social; propiedad y sociedad son dos ideas correlativas é inseparables; y, sin embargo, las leyes de todos los países admiten la expropiación por causa de utilidad ó necesidad públicas, que no es otra cosa que el sacrificio del derecho del propietario exigido por el interés general.

Establecido lo que precede, hay que convenir en que por virtud de la expropiación, la zona de tierra que se demanda quedó de hecho libre del embargo anterior, y, por consiguiente, que en el remate de primero de Abril de mil ochocientos ochenta y siete, verificado á nombre y en representación de Julio J. Dupuy, no se comprendió la misma zona, circunstancia que niega á Dupuy los derechos que ha querido hacer valer en este juicio.

Para que el valor de la indemnización hubiera servido de garantía de los créditos, debió consignarse en el Juzgado que conocía de las ejecuciones contra Zaldúa; pero el error en que incurrió el Gobierno á este respecto, como lo dice el Tribunal, no produjo ningún resultado desfavorable á los acreedores, por haber sido cubiertos en su totalidad los créditos de éstos.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo en el fondo con lo pedido por el Sr. Procurador general, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada, con costas á cargo del apelante, las que tasará el Secretario de esta Superioridad, con arreglo á la ley.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO.
Anselmo Soto Arana, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, diez y nueve de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: Dionisio Buitrago, natural de Tibasosa, vecino de la ciudad de Tunja, se presentó ante el Juez 2°. del Circuito de Sugamuxi, y por memorial de diez y nueve de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro estableció demanda ordinaria para que, con audiencia de los demandados Domingo Infante, Eulalia Holguín y María Anunciación Caldas se resolviesen los puntos siguientes:

"1.° Que se decrete la nulidad absoluta de todos los títulos por los cuales hayan aquirido los demandados los tres terrenos denominados "El Retiro," "El Miradero" y "La Capilla," cuyos títulos irán al juicio oportunamente: consiste esa nulidad en que han sido otorgados en contravención á las leyes, y por eso la misma ley los declara nulos. Se dará la prueba en el transcurso del juicio;

"2.° Que los terrenos llamados "El Retiro," "El Mirador" y "La Capilla," situados en jurisdicción de Tibasosa, pertenecen por sus respectivos linderos á la herencia del finado Luis Ignacio Buitrago (sigue la enumeración de los linderos de dichos terrenos);

"3.° Que se lleve adelante la entrega de los tres mencionados terrenos á los herederos del Sr. Luis Ignacio Buitrago, que somos Dionisio, Francisco, Justa y Eleuteria Buitrago, cuya entrega debe hacerse con sus frutos naturales y civiles de dichas fincas, desde las fechas en que los tienen los actuales tenedores y por los linderos ya expresados;

"4.° Que si los demandados entablan controversia por no acceder á mi demanda, se les condene en las costas del juicio."

Los demandados son todos naturales y vecinos de Tibasosa y mayores de edad. (Ya había advertido antes el demandante que María Anunciación Caldas es casada con Pedro Agudelo, quien está ausente y cuyo paradero se ignora).

La cuantía de los terrenos, dijo el demandante, es mayor de mil pesos de ley.

Continúa el demandante haciendo la enumeración de los hechos en que apoya su acción del modo siguiente:

"1.° Que fueron vendidos esos tres terrenos ilegalmente, sin que se hubiera hecho partición judicial y se hubiera obtenido sentencia aprobatoria de esa partición, con el registro de este instrumento y copia de la hijuela legalizada;

"2.° En que los herederos éramos menores de edad entonces, y no se nos podía perjudicar vendiendo los mejores terrenos á menos precio y sin las fórmulas legales, siendo así nulo todo lo hecho contra leyes expresas;

"3.° Que el testamento de nuestro abuelo Luis Ignacio Buitrago, ni aun se había registrado cuando hicieron esas ventas, y los vendedores no tenían ni adquirieron ningún derecho de propiedad sobre las fincas que iban vendiendo de un modo ilegal;

"4.° Que continuamente, desde que llegamos á la mayor edad, hemos estado reclamando de los tenedores de esas fincas, haciéndoles presente que tales terrenos nos pertenecen en posesión y propiedad y que los tienen mal habidos con conocimiento de causa."

Concluyó el demandante haciendo la relación de algunos títulos acompañados á la demanda y pidiendo al Juez se sirviese dar licencia á la Sra. Anunciación Caldas, en remplazo del marido ausente, para que pudiese comparecer en juicio, por sí ó por apoderado.

Admitida la demanda se mandó correr el traslado respectivo, para lo cual se comisionó al Juez Municipal de Tibasosa, quien, con su Secretario, hizo la notificación prevenida, tanto á Eulalia Holguín como á Anunciación Caldas, el seis de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, pues á Domingo Infante se le había hecho desde el día dos de los mismos mes y año. El Juez del conocimiento otorgó licencia á la expresada Caldas para que representara en el juicio, fundándose en la prueba sumaria que se le presentó para acreditar que el esposo Agudelo estaba ausente y no se esperaba de pronto su venida.

Advierte el Tribunal que aun cuando el traslado no se surtió en la forma prevenida en el artículo 1.° de la Ley 105 de 1890, todos los demandados han estado haciendo valer sus derechos en el juicio (artículo 126 de la misma ley).

Posteriormente, por memorial de veinticuatro de Noviembre, Francisca y Eleuteria Buitrago, y Anselmo Molano, esposo de Justa Buitrago, confirieron poder especial á Dionisio Buitrago para que continuase representándolos en sus personas, derechos y acciones, y expresaron que aprobaban y daban como iniciada por ellos mismos la demanda ordinaria establecida por Dionisio Buitrago.

Dado al juicio el curso correspondiente, Domingo Infante propuso las excepciones de *ilegitimidad de personería* en el caso 2.° del artículo 25 de la Ley 100 de 1892; de *inepta demanda* en los casos 1.° y 2.° del artículo 467 del Código Judicial, y como *dilatoria*, la de *cosa juzgada*, última parte del artículo 482 del Código citado. Pero como el memorial en que las propuso, aunque lleva fecha diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, carece de la nota de presentación, el Juez del conocimiento dispuso que por no haber constancia de oportuna introducción de excepciones, se diera contestación á la demanda.

Por memorial de fecha seis de Noviembre y diez de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, Eulalia Holguín y Anunciación Caldas confirieron poder á Domingo Infante para que las representara en el juicio, poder que fue decretado de conformidad.

Dicho Infante, en memorial de diez y seis de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco, y Anunciación Caldas, en memorial de veintiuno de Noviembre del mismo año, propusieron la excepción de *prescripción*, fundándola en la posesión regular, por más de diez años continuos.

Concluído el término de prueba, oídos los alegatos de las partes y hecha la citación para sentencia, se pronunció por el Juez de primera instancia, la de diez y seis de Julio de mil ochocientos noventa y seis, en la que se resolvió lo siguiente:

"1.° Que no está probada la excepción perentoria de *prescripción* propuesta por todos los demandados al alegar en el pleito.

"2.° Que hay nulidad absoluta en los títulos ó escrituras por las cuales han adquirido los demandados los terrenos de "El Retiro," "El Miradero" y "La Capilla," sitos en jurisdicción de Tibasosa, por las razones expuestas; y

"3.° Que estos terrenos pertenecen por sus linderos ya citados, á la mortuoria del Sr. Luis Ignacio Buitrago, liquidada judicialmente el año pasado, y se entregarán á sus herederos adjudicatarios, dentro de tres días de la notificación de esta sentencia, con sus frutos naturales y civiles desde que se intentó la demanda, y que se liquidarán en juicio ordinario de cuentas. Sin costas."

Notificada esta sentencia á Domingo Infante, apeló de ella para ante el Tribunal Superior de Tundama, y concedido el recurso se remitió el expediente á dicho Tribunal, en donde surtida la instancia con nuevo término probatorio, se dio fin á ella con la sentencia de diez y seis de Diciembre del año próximo pasado, cuya parte resolutiva, dice así:

"A mérito de todos los fundamentos expuestos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tundama, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada, con la única reforma de que la nulidad de los títulos no se refiere á éstos, considerados como *instrumentos* sino como *causas ó contratos*.

"Condénase á la parte recurrente á las costas de segunda instancia.

"Publíquese, notifíquese y cópiese."

Por memorial de treinta y uno de Enero del presente año, Domingo Infante pidió al Tribunal que se sirviese aclarar dicha sentencia respecto del punto segundo, porque no se determinan, como debió hacerse, los títulos ó escrituras que se declaran nulos; y para que se declarase que no debían ser condenados en costas los demandados, por cuanto había sido reformado el punto 2.° de la sentencia de primera instancia.

El Tribunal, en resolución de once de Abril, dio como aclaración la de que la nulidad declarada en la sentencia es la de los contratos, en virtud de los cuales adquirieron Domingo Infante, Eulalia Holguín y Anunciación Caldas, los terrenos llamados "El Retiro," "El Miradero" y "La Capilla," agregando que en la parte motiva de la sentencia han quedado indicados; y en cuanto á la condenación en costas

de segunda instancia, se accedió á lo solicitado. En consecuencia, el Tribunal resolvió lo siguiente:

"No se altera ni se adiciona la sentencia de diez y seis de Diciembre último, en la parte referente á la nulidad debatida en el presente juicio. Revócase de dicha sentencia la parte en que se condena al recurrente á pagar las costas de segunda instancia.

Por memorial de catorce de Febrero del presente año, Anunciación Caldas y Eulalia Holguín confirieron poder especial á Domingo Infante para que interpusiese recurso de casación contra la sentencia ya citada del Tribunal de Tundama, y el mismo Infante, por sí y á nombre de sus poderdantes, presentó un memorial el siete de Febrero, en el cual interpuso el recurso de casación contra la expresada sentencia, y el Tribunal, por auto de quince de Abril siguiente, concedió el recurso, teniendo presente, dice, que de la partición practicada sobre los bienes del finado Luis Ignacio Buitrago, aparece que las fincas litigiosas valen más de tres mil pesos.

Es de notarse que el memorial de Anunciación Caldas y Eulalia Holguín, por el cual confirieron poder para establecer el recurso, tiene fecha catorce de Febrero; por consiguiente, el apoderado no pudo interponerlo válidamente á nombre de sus poderdantes, en memorial presentado el siete del mismo mes, es decir, siete días antes de que se le confiriera el poder: la concesión del recurso de casación sólo ha podido hacerse á Domingo Infante, en cuanto él es uno de los litigantes.

Traído el expediente á la Corte, y sustanciado en ella el recurso como lo dispone la ley, con anuencia de las partes, debe procederse á pronunciar la sentencia que corresponde; pero antes de esto, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, es forzoso examinar si el recurso es admisible, por ser la sentencia de aquellas contra las cuales puede interponerse conforme á la ley.

Tanto la sentencia de primera instancia como la de segunda, confirmatoria de aquélla, se han fundado, para decidir el pleito, en disposiciones de la antigua legislación española, porque se trata de saber si muerto Luis Ignacio Buitrago, abuelo de las demandantes, á principio del año de mil ochocientos sesenta y cuatro, su viuda Josefa Díaz pudo vender legítimamente las fincas sobre las cuales los demandantes dirigen su acción, sin que conste que se hubiera practicado judicialmente la partición de los bienes pertenecientes á la sucesión de Buitrago, de los cuales forman parte las fincas demandadas, y esto á tiempo en que los demandantes instituídos herederos por Luis Ignacio Buitrago, eran menores de edad. Como aparece que fue el seis de Octubre de mil ochocientos sesenta y cuatro, cuando Josefa Díaz vendió los predios de "El Retiro," "El Mirador" y "La Capilla," sin que se haya acreditado que estos predios le pertenecían porque le hubieran sido adjudicados en la sucesión de su esposo Luis Ignacio Buitrago, la sentencia recurrida que ha declarado *nula la enajenación* de los referidos predios, se ha fundado para hacer esa declaración en la Ley 60, Título 18 y 19, Título 29 de la Partida 3.ª, por cuanto de la partición practicada judicialmente el año de mil ochocientos noventa y cinco, debidamente aprobada y registrada, resulta que á los demandantes Buitragos les fueron adjudicados los mencionados predios; y como á la muerte de Luis Ignacio Buitrago, los demandantes eran menores de edad, como aparece del expediente, es claro que ellos fueron dueños de las fincas demandadas desde el fallecimiento de su causante, y por consiguiente, tales fincas no pudieron ser enajenadas sin el consentimiento judicial y haciéndose la venta en almoneda pública, de acuerdo con lo que establecía la Ley 60 del Título 18 de la Partida 3.ª

Verdad es que el recurrente acusa la sentencia como violatoria de las disposiciones sústantivas contenidas en los artículos 2524 del Código Civil nacional y 2604 del Boyacense, porque dice, que no se hizo la notificación de la demanda en la forma legal; de donde deduce que no hubo interrupción civil para que el Tribunal pudiera declarar que no está comprobada la excepción de *prescripción extraordinaria.*

En cuanto á esto, la Corte encuentra que la notificación de la demanda se hizo en la forma prescrita por la ley, y se surtió por consiguiente la interrupción civil antes de que se hubieran cumplido los treinta años necesarios para esa prescripción, conforme á la Ley 19, Título 29 de la Partida 3.ª, citada por el Tribunal.

En cuanto á la otra causal alegada por el recurrente, de no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones deducidas por los litigantes, por cuanto se dice que los demandantes no solicitaron expresamente la nulidad de la partición de los bienes de Luis Ignacio Buitrago, verificada en el año de mil ochocientos sesenta y cuatro, y que, sin embargo, quedó comprendida esa nulidad en la sentencia del Tribunal, basta observar que la nulidad de tal partición no fue objeto de decisión en la sentencia recurrida, ni podía serlo, porque no fue objeto de solicitud por parte de los demandantes, ni aparece en el expediente prueba alguna legal de que se hubiera verificado partición de bienes de Luis Ignacio Buitrago en mil ochocientos sesenta y cuatro.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que es inadmisible el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Tundama, de fecha diez y seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete, por cuanto ella se fundó en leyes españolas que no han regido en la República á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, y que es infundada la causal de casación de incongruencia de la sentencia invocada por el recurrente.—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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO.

Anselmo Soto Arana, Secretario.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 27 de Abril de 1900 | NUM. 688

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Tunja, en el juicio seguido por Celedonio Umaña contra Bárbara Arias y Chacón. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe) 73

Autos

Confírmase el auto del Tribunal Superior de Cundinamarca, por el cual se declara incompetente para conocer en primera instancia del juicio promovido por José María Núñez contra Indalecio Liévano. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas)..... 76

Salvamento de voto del Sr. Magistrado Dr. Botero Uribe, en la Resolución sobre las Ordenanzas números 3, 6 y 7 de 1890, de la Asamblea del Tolima (*) 78

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, cuatro de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: Ante el Juez 4°. del Circuito de Tunja, se presentó Celedonio Umaña, amparado por pobre, é instauró en trece de Mayo de mil ochocientos noventa y cinco, la siguiente demanda, que para mayor exactitud y claridad se copia:

"Establezco formal demanda contra la Sra D.ª Bárbara Arias y Chacón, soltera, natural, vecina y habitante de esta misma ciudad, para que por la definitiva del juicio ordinario que se ha de seguir, si la presente gestión no tuviere fin en un convenio amigable, sea condenada á pagarme la cantidad de tres mil setecientos setenta pesos ($ 3,770), tres quintas partes de la de cinco mil trescientos ochenta y cinco pesos ($ 5,385), cantidad menor de la que tenía derecho de demandar y fue materia del cargo pecuniario que formulé contra el finado Sr. Dr. Bernardo Arias y Chacón, en la acusación que contra este sujeto intenté hace dos años, primero ante el Tribunal Superior de Tunja, y después ante la Corte Suprema de Justicia. La señora demandada fue instituída heredera de dicho finado, en asocio de su otro hermano Sr. D. Miguel Arias y Chacón, también muerto ya, pero sin instituír herederos, en el cual caso la herencia de su hermano Bernardo debe recaer en sus hermanos sobrevivientes (uno de éstos, la nombrada señora, quien ha manifestado, con actos de marcada voluntad, que acepta ambas herencias) y en los herederos de los que existen, aunque ni aquéllos (con la excepción indicada) ni estos últimos han manifestado, de modo alguno, que aceptan tales herencias; mas, reservándome el demandar de quien haya lugar el pago de las otras cuatro décimas partes ($\frac{2}{5}$) de la referida cantidad ($ 5,385), reduzco por ahora mi acción al reclamo del pago de los expresados tres mil setecientos tetenta pesos que la señora Arias me adeuda, en estos términos:

"Dos mil seiscientos noventa y tres pesos como heredera de su hermano Bernardo;

"Y mil setenta y siete pesos como heredera de su hermano Miguel.

"La cual cantidad se me adeuda por la señora demandada:

"1.° Como indemnización por los perjuicios que ocasionó el causante de uno y otro heredero, con la ejecución de los hechos cuya exposición irá en el lugar correspondiente de este escrito;

"2.° Porque así la ley penal (artículo 92, Código Penal) como la civil vigentes cuando fueron ejecutados tales hechos (artículo 2343, Código Civil C.) condenan al heredero, de quien ha cometido un delito ó culpa, á la indemnización de los perjuicios que éste haya causado con semejante comisión.

"Paso á exponer los hechos en que se apoya esta demanda, que son:

"Primero. El Sr. Dr. Bernardo Arias, encargado del empleo de Juez del Circuito de Leiva, durante el tiempo transcurrido de Marzo á Julio de 1889, recibió, en Abril del mismo año, la comisión que el Juzgado Civil del Circuito de Ricaurte le despachó para que embárgase y depositase varios bienes raíces, manifestados por el Sr. Gabriel del Burgo, demandado ejecutivamente por mí, para que me pagase la cantidad de mil novecientos cinco pesos que el Tribunal Superior ó Corte de apelación del Estado de Boyacá, sentenció que debía pagarme, como albacea de Juan de Dios Neira Ramírez, y con tal carácter obligado solidariamente con el otro albacea Juan Nepomuceno Neira Espitia, condenado tam-

(*) Esta Resolución se halla publicada en el número 684 de este periódico.

bién al mismo pago, y los intereses legales de dicha cantidad, devengables desde el dia (1.° de Octubre de 1860) en que quedó constituída la indicada mortuoria en mora de pago de la expresada cantidad; pero en vía de cumplir puntualmente lo que para el caso le ordenaba que hiciera el artículo 132 de la Ley 147 de 1888, lo que hizo fue devolver la provisión, más de tres meses después, sin cumplimiento formal de lo cometido; pues aunque el día 1.° de Abril del citado año, 1889, dictó un auto por el cual dispuso que el Juez Municipal de Leiva practicase lo que según la Ley (artículo 130, Ley 147 de 1888) debía practicar personalmente el Juez comisionado, y lo que aun en el caso de ser delegable la comisión, como se verificaba respecto del terreno Arcabuco, no pudo nunca embargar y depositar el referido Juez Municipal de Leiva; de modo que con tales hechos y omisiones el Sr. Juez de Circuito, comisionado, según queda dicho, violó en mi perjuicio así la ley general que lo obligaba á servir á la Justicia y al Derecho, como las disposiciones que especialmente lo mandaban cumplir estrictamente la comisión, so pena de hacerse responsable (artículo 133 de la Ley 147 de 1888).

"Segundo. El Sr. Dr. Arias pretendió cohonestar aquella falta suponiendo, del todo inexactamente, la existencia de dos hechos enteramente opuestos y á cual más falsos, á saber:

"*a*) Que no se había querido suministrar vehículos para el trasporte de los empleados, siendo la verdad que nunca llegó el caso de que alguien los pidiera, menos para lo que se había de actuar en el Distrito de Arcabuco, á donde no fue remitido jamás el exhorto.

"*b*) Que no pudiéndose hacer embargos contra preceptos legales expresos, que todos los Jueces están obligados á cumplir, debía devolverse al Juez comisionado lo diligenciado con la contestación de la nota de reclamo; y como lo diligenciado era nada, pues aunque el Juez Municipal de Leiva, obedeciendo el auto de 1.° de Abril de 1889, había tratado de embargar y depositar dos casas y un solar, ubicados en el área del poblado de Leiva, semejante esfuerzo resultó fallido, tanto porque no podía hacerlo legalmente el Juez Municipal, como porque en las diligencias no se expresaron los linderos de las fincas ni su ubicación. Sobre estos procedimientos, violaciones visibles de la ley, ejecutados en mi perjuicio, se eleva la incalificable declaratoria, proferida á última hora por el mismo funcionario, que el 1.° de Abril próximo anterior halló exequible la comisión, aunque desde entonces resolvió no cumplirla á derechas, de referirse el exhorto á fincas poseídas por terceros, es decir, por personas que no eran ni el ejecutado ni el ejecutante, no obstante que en la provisión en que se insertó el relato de la diligencia de intimación ó notificación del auto ejecutivo, se leen estas palabras: "que nombra (el intimado) depositario de los referidos bienes, exceptuando el Potrero del Páramo, á su actual poseedor Sr. Celedonio Umaña; y desde luego se ve en plena evidencia la verdad de la afirmación de que el Juez comisionado no tenía más facultad como tal, que la de diligenciar la provisión como se le exigía, y dar cuenta al comitente, así con lo que practicase en cumplimiento de la comisión, como de cualquier reclamo relativo á los depósitos que hiciera, que en debida forma presentase algún tercer interesado; de modo que si excediéndose de sus facultades hasta el punto de ejercer oficiosamente algunas que las leyes nunca le concedieron y omitiendo el cumplimiento de los verdaderos preceptos legales expresos que en el asunto debía cumplir, seguramente me causó un grave perjuicio, cuya indemnización debió efectuar en vida su autor (y débenla efectuar estando como está, muerto, sus herederos), debe responder por ella la señora demandada;

"Tercero. Aunque no emplearé aquí el término propio para marcar el verdadero carácter de las faltas cometidas en mi perjuicio por el Sr. D. Bernardo Arias, tengo que sufrir la pena de expresar que esas faltas tuvieron origen (y no pudieron tenerlo en otra cosa, puesto que la revisión nada contenía en sí que pudiese servir de apoyo para una denegación de cumplimiento de la comisión, como lo hace ver el primer auto dictado respecto de una y otra de 1.° de Abril de 1889), tuvieron origen, digo, en la resistencia ú oposición que dicho señor, como sus hermanos varones, hicieron siempre al desarrollo de mis esfuerzos conducentes, á fin de enajenar directa ó indirectamente el terreno denominado Arcabuco, que decían había sido adquirido por el Sr. Dr. José Macías y Chacón, en sociedad mancomunada con el Dr. Juan de Dios Tavera, quien casi luégo de constituírse tal sociedad, lo que sucedió hace 40 años, se apartó totalmente de dicha sociedad en contrato de cesión, que diz les había otorgado Juan de Dios Neira Ramírez. En suma, si el Sr. ex-Juez de Leiva no violó contra mí la ley por interés personal, propio y directo, sí la violó por afecto á la persona de su hermano. Por tal hecho se preparó una responsabilidad que yo espero será juzgada en el sentido de ser condenado el autor del perjuicio que se me causó con ella, á pagar la indemnización anteriormente mencionada.

"Cuarto. La susodicha indemnización en cuanto á su cuantía y con relación á la cantidad que como mínimum tengo derecho de cobrar á los herederos del Sr. Arias, es la que queda expresada ($ 5,385) y reducida á seis décimas partes para cobrarla á la señora demandada la cantidad de tres mil setecientos setenta pesos, en esta forma:

"Mil ciento cuarenta y tres pesos por principal.....	$ 1,143 ..
"Y dos mil seiscientos veintisiete pesos por intereses legales, computados, según leyes vigentes, desde el año de 1860	$ 2,627 ..
Total....	$ 3,770 ..

"Quinto. La señora demandada ha aceptado la herencia de sus hermanos Bernardo y Miguel Arias.

"Sexto. La conducta del señor Bernardo Arias, en el asunto mencionado, ha sido causa para que yo haya perdido la deuda que la Corte del Estado declaró que debía serme pagada por Gabriel del Burgo y Juan Nepomuceno Neira, y sus intereses legales devengados desde el día de la constitución de mi deudor en mora; porque habiendo fallecido poco tiempo después del año de 1889 el albacea del Burgo (y antes había fallecido el albacea Neira, á quien si así no hubiese sucedido habría podido demandar subsidiariamente), y no siendo trasmisible la dicha obligación á los herederos del uno ni á los del otro, es visto que ya no tendré contra quién dirigir mi acción de cobro, que no podré establecerla ni aun contra mí mismo, por haber tomado alguna vez el título de heredero de Juan de Dios Neira Ramírez, pues los bienes que aun no siendo de dicha herencia, se quisieron considerar como de ella, me fueron arrebatados por la rapacidad de ciertos individuos, favorecidos por la perversidad de ciertos Jueces."

Después de varios incidentes, cuyo examen se omite por innecesario, Bárbara Arias contestó la demanda en once de Julio de mil ochocientos noventa y cinco, negando en un todo los hechos y la acción intentada.

Por auto de catorce de Octubre del mismo año, se abrió el juicio á prueba, y producidas algunas y recogidos los traslados, se dio fin á la instancia por sentencia de ocho de Marzo de mil ochocientos noventa y siete, absolviendo á la demandada de todos los cargos formulados por el actor.

Alzóse éste de la sentencia expresada, y remitidos los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, donde se dio al asunto la tramitación legal, dictóse la sentencia de doce de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho, por la cual se confirmó la de primera instancia.

El demandante Umaña interpuso personalmente recurso de casación contra el fallo del expresado Tribunal, en memorial dirigido á éste con fecha once de Marzo del mismo año, presentado oportunamente, memorial que es el que la Corte debe tener en cuenta para la decisión del recurso; pues por lo que hace al presentado ante el Juzgado 3.° del Circuito del Centro de Tunja, en diez de Mayo de mil ochocientos noventa y ocho, dirigido á esta Superioridad, y recibido en la Secretaría el veintiuno del mismo mes, hay que prescindir de él, por haber llegado después de los diez días del traslado que confiere el artículo 55 de la Ley 100 de 1892, según las anotaciones del Secretario.

El recurso es admisible porque, como se ha insinuado, se interpuso por el demandante mismo, en tiempo hábil, contra una sentencia definitiva pronunciada por un Tribunal Superior, en un asunto cuya cuantía pasa de tres mil pesos ($ 3,000), y se funda en leyes que regían en toda la República cuando acaecieron los hechos materia del pleito.

Se alega la primera causal establecida por el ordinal 1.° del artículo 2.°, Ley 169 de 1896, porque, según el recurrente, la sentencia acusada viola las disposiciones de los artículos 2341, 2343 y 2356 del Código Civil, que tratan de responsabilidad común por los delitos y las culpas, y la del artículo 70 del Código Penal de Cundinamarca, adoptado por la Ley 57 de 1887. Se funda para sostener tal violación en que esas disposiciones eran de preferente aplicación á la del artículo 408 del mismo Código, en virtud del cual la sentencia declaró no haber tenido Celedonio Umaña derecho para intentar acción civil contra Bárbara Arias, heredera del deudor de aquél, Bernardo Arias.

También alega el recurrente errónea interpretación de dicho artículo 408, porque la sentencia acusada atribuye á tal disposición el error de que "toda vez que alguno fuere perjudicado con la perpetración del delito allí definido, no tenga acción civil para demandar indemnización." (sic).

En fin, alega que la separación que hace la sentencia de la acción criminal y de la acción civil no es regular, puesto que la responsabilidad establecida expresamente en el artículo 133 de la Ley 147 de 1888, para los Jueces comisionados que no cumplen ó extralimitan las comisiones que se les encargan, es absoluta y no permite semejante separación; y donde la ley no distingue, nadie puede distinguir.

Antes de proceder á examinar la causal alegada, debe hacerse constar que la sentencia que se impugna, en ninguna parte cita el artículo 70 del Código Penal de Cundinamarca adoptado por la Ley 57 de 1887, vigente cuando ocurrieron los hechos de que se deriva la responsabilidad del Juez comisionado Bernardo Arias; ni el recurrente Umaña dice en qué concepto ha sido violado tal artículo. Por tanto, la Corte se abstiene de examinar este punto.

La sentencia expresada se fundó, para confirmar la de primera instancia, entre otras razones, en la de que si Umaña sufrió algún perjuicio por el motivo de su queja, es decir, por la extralimitación del Juez Arias en su comisión ó falta de cumplimiento de ésta, tal perjuicio no era irreparable, pues fácil habría sido repetir la comisión, y más cuando el juicio ejecutivo no podía adelantarse sin previo el embargo, avalúo y depósito de los bienes denunciados.

Otro fundamento de la sentencia es el de que no se sabe el fin que hubiera tenido la ejecución contra Gabriel del Burgo, y si se le obligó al pago, pronunciando la sentencia de remate, ó si cesó por defensa en juicio de excepciones.

Hace notar el Tribunal sentenciador la circunstancia de que el denunciante en la ejecución á que se alude, no comprobó que había suministrado las caballerías necesarias para el cumplimiento de la comisión.

Los anteriores hechos deben considerarse como ciertos, y la Corte no tiene facultad para resolver sobre la apreciación que el Tribunal sentenciador hace de las pruebas que los constituyen, porque no se alega error de ninguna especie en tal apreciación. Se hace esta observación para dejar constancia de que la sentencia discutida no tiene por único fundamento la aplicación del artículo 408 del Código Penal de Cundinamarca adoptado, que ha servido al recurrente de base de argumentación para alegar la causal de casación expresada.

Respecto del razonamiento del recurrente, fundado en la aplicación de dicho artículo, carece de fuerza, á juicio de la Corte, porque el fundamento del Tribunal para rechazar la acción propuesta, consistió en que no halló probado ó demostrado que se hubiera cometido efectivamente la falta atribuída al Juez Arias. Por consiguiente, no se han violado ni el artículo 408 del Código Penal, ni los artículos del Código Civil, invocados por el recurrente.

La sentencia no ha hecho tampoco interpretación errónea del artículo 408 citado, porque tal disposición es clara y no necesita interpretación.

La separación de la acción criminal y de la civil de que trata el recurrente, no fue hecha por la sentencia, pues lo que ésta dijo únicamente es lo que se ha expuesto ya y que no hay necesidad de repetir.

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 la sentencia de fecha doce de Febrero del presente año, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, materia del recurso.

Notifíquese, cópiese, publíquese este fallo en audiencia é insértese 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—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Febrero veintiocho de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: En diez y ocho de Mayo último, como socio Gerente de la Sociedad comercial colectiva, denominada de "Núñez & Compañía," José María Núñez U., natural y vecino de Bogotá, obrando en nombre y representación de dicha Sociedad, promovió, ante el Juez del Circuito de esta ciudad, demanda ordinaria contra Indalecio Liévano, también vecino, para que con su audiencia se resolviera en sentencia definitiva:

"1.° Que el demandado no tiene derecho de propiedad ni ninguno otro, sobre faja ó porción alguna de los lotes de terreno pertenecientes hoy á Núñez & Compañía, denominados *Cachipay y Lajón*, ubicados en el Municipio de La Paz, Departamento de Cundinamarca, y comprendidos dentro de los linderos relacionados en la parte respectiva de la escritura número 1286, otorgada en la Notaría 1.ª de Bogotá el 30 de Noviembre de 1895;

"2.° Que el mismo demandado está en la obligación de pagar á los demandantes los perjuicios que les ha ocasionado, por sí mismo y por medio de sus empleados y agentes, en los terrenos de que habla el punto anterior, con la ejecución de actos atentatorios y perturbadores de diversas clases, contra los legítimos derechos de los verdaderos propietarios.

"Los perjucios serán fijados por peritos."

Admitida la demanda, opuso el demandado las excepciones dilatorias de *inepta demanda* y de *ilegitimidad de la personería del demandante*, las cuales fueron declaradas por el Juez infundadas, en sentencia de veintitrés de Septiembre último; por lo cual contestó el demandado la demanda, en escrito de veintinueve del propio mes, negando que el actor tuviese los derechos que pretendía y oponiendo excepciones perentorias.

Aunque el actor afirmó expresamente en el libelo de demanda, que "no siendo baldíos los terrenos de Ceiba, Guásimo y Rionegro, conforme á la última resolución que acerca de este asunto profirió el Ministerio de Hacienda, después de oído el luminoso concepto del Consejo de Estado, publicados una y otro en los *Diarios Oficiales*, el Sr. Liévano no puede disputar á los actuales poseedores su derecho de dominio....."

y que, "perteneciendo los expresados terrenos al patrimonio de particulares, éstos no se han desprendido del todo ó parte de su propiedad para transferirla al Sr. Liévano, válida y legalmente; y afirmo esto aun cuando el demandado alegará, sin duda, como títulos, las escrituras que le otorgaron los Sres. Cuervo y Morales, por las razones siguientes....."

El apoderado de Liévano dijo en el escrito en que contestó la demanda, lo siguiente: "Para concluír manifiesto á Ud. respetuosamente que por ser este negocio del interés de la Nación y valer más de mil pesos, no es Ud. el Juez competente sino el Tribunal en primera instancia y la Corte Suprema en segunda, por lo cual pido á Ud. que pase el expediente al Tribunal para que allí se le dé curso legal y vista al respectivo Agente del Ministerio Público (artículo 12, Ley 72, de 1890).

En vista de esta solicitud, el Juez, sin admitir la demanda de reconvención que el apoderado del demandado propuso formalmente contra los Sres. Núñez y Compañía en la misma fecha en que contestó la demanda principal, pronunció su auto de primero de Octubre siguiente, en que dispuso remitir el juicio, con la contrademanda, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, para que allí se resolviera lo que se estimara legal.

Pidió la revocación de este auto el apoderado del

demandante, fundándose para ello en que el demandado no tenía por qué atribuírse la Representación de la República y de los intereses nacionales para hacer peticiones en el sentido de obtener que el Poder Judicial declarase que eran "propiedades de la Nación los terrenos que los legítimos y verdaderos representantes de ésta, como el Consejo de Estado, el Ministerio de Hacienda, los Agentes del Ministerio Público y el mismo Gobierno, en exposiciones, conceptos, actos y resoluciones, han reconocido que son del dominio de particulares"; pero el Juez, en auto del trece del mismo mes, sin desconocer, sino antes bien afirmando que en el presente juicio no es parte la Nación, según la definición que de *parte* da el artículo 260 del Código Judicial, resolvió no revocar el auto á que se refería la reclamación.

Como fundamento de su resolución negativa, expone allí el Juez el de que el ordinal 1.° del artículo 7.° de la Ley 169 de 1896, que atribuye á los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en primera instancia, el conocimiento "de los asuntos contenciosos en que tenga parte la Nación," ha de entenderse como si estuviera escrito en la forma siguiente: de los asuntos contenciosos en que tenga interés la Nación; y el de que el demandado ha sostenido que en esta litis tiene interés la Nación.

Remitióse el expediente al Tribunal, quien pronunció en veintitrés de Noviembre último el auto interlocutorio en que decidió devolver al Juzgado el proceso para que allí continuara su curso legal, porque el Tribunal no era competente para conocer de él en primera instancia.

Alzóse de este auto el apoderado de Liévano para ante esta Superioridad, en donde sustanciado el recurso en forma legal, para decidirlo se considera lo siguiente:

No se puede admitir que la simple afirmación de la parte demandada en el juicio, consistente en que la Nación tenga interés en la litis, sea suficiente razón para resolver de plano que es competente para conocer del asunto en primera instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial. Si afirmaciones de esta especie fueran recibidas por los Jueces como plena prueba de un hecho, sin que ellos se tomaran el trabajo de examinar si tienen fundamento en la realidad, el cardinal asunto de la jurisdicción estaría á merced de las partes litigantes, quienes en más de una ocasión tratarían de escoger en su provecho los Tribunales que más les convinieran para el conocimiento de sus propios asuntos y, sobre todo, de buscar en los Agentes del Ministerio Público, gratuitos y eficaces defensores de sus intereses.

Lo que principalmente ha pretendido el actor en este juicio, es que se declare que Indalecio Liévano no tiene derecho de propiedad ni ninguno otro sobre cierta faja ó porción de terreno de los denominados *Cachipay* y *Lajón*, ubicados en el Municipio de La Paz, y que Liévano le pague ciertos perjuicios que dice haber sufrido de él ó de sus agentes; y si es regla establecida por el artículo 835 del Código Judicial, que la sentencia definitiva no debe recaer sino sobre la cosa, la cantidad ó el hecho demandado, bien se comprende que aun dado caso que la sentencia con que el juicio termine, fuera perfectamente conforme con aquellas peticiones, ella no tendría por qué afectar los intereses de la Nación, pues de que Liévano no fuese dueño de cierto terreno no se deduciría que tampoco lo fuera la Nación.

En ningún caso pueden quedar afectados los intereses nacionales por la sentencia que se dicte en este pleito, no habiendo el Gobierno dado orden é instrucciones á los respectivos agentes del Ministerio Público para que lo promuevan, no pudiendo ellos promoverlo sin orden previa del Gobierno, y disponiendo, como dispone el artículo 846 del Código Judicial, que no perjudica la sentencia que se dicte en un juicio sino á los que han litigado en él, por sí ó legalmente representados, ó á sus herederos ó á sus legatarios, si lo son de la misma cosa que fue materia del pleito, y á los que posteriormente adquirieran de aquéllos la dicha cosa por cualquier título, según las reglas fijadas á continuación.

Y como éstas son en compendio las razones en que el Tribunal se apoyó para pronunciar el auto apelado, claro resulta que es jurídico y debe confirmarse.

No obsta para esta conclusión el motivo expuesto por el Juez en su auto de primero de Octubre y consistente en que en la demanda de reconvención el demandado pide, bajo el número 9.°, que se declare que son tierras de la propiedad nacional, al tenor de los artículos 5.° y 879 del Código Fiscal, las de *Ceiba*, *Guásimo* y *Rionegro*, en donde, según afirma Liévano, se halla la zona de terreno cuya posesión le disputan Núñez & Compañía; porque si el hecho de presentar un libelo de demanda de reconvención, en que tales cosas se afirmen fuera suficiente para hacer intervenir á la Nación como parte en un juicio, letra muerta sería la disposición del artículo 11 de la mencionada Ley 169 de 1896, según la cual está prohibido, como se ha dicho, á los Agentes del Ministerio Público, promover acciones civiles sin recibir para ello, previamente, orden é instrucciones del Gobierno; pues si así pudiera procederse, de hecho quedarían los Agentes del Ministerio Público constituídos en la obligación de salir, con violación de dicha disposición, á figurar como actores, ó, á lo menos, como coadyuvantes en demandas no iniciadas de orden del Gobierno, y estaría al arbitrio de los particulares el determinar la jurisdicción de los Jueces y Tribunales.

Ya la Corte ha declarado (véase el auto de nueve de Junio de mil ochocientos noventa y dos, *Gaceta Judicial* número 344) que "el establecimiento de la jurisdicción no depende de la calificación que hagan las partes sino de la esencia misma del negocio." Y esto es obvio. Presentada una demanda cualquiera, el Juez tiene que examinar su naturale-

za y decidir, en vista de ella, si es ó nó competente para conocer.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con lo pedido por el Sr. Procurador, confirma el auto apelado.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO SR. DR. BOTERO URIBE (*)

El infrascrito tiene la pena de disentir de sus honorables colegas, en el presente asunto, por las siguientes razones, para exponer las cuales conviene comenzar por recordar los hechos.

En mil ochocientos noventa y siete, hallándose ya de tiempo atrás establecida en el Departamento del Tolima la renta de aguardientes en forma de impuesto directo, la Asamblea departamental creyó conveniente monopolizar la producción y venta de licores destilados, en ejercicio de la facultad que confiere á las Asambleas el artículo 129, inciso 31 del Código Político y Municipal, y de la cual habían hecho ya uso otros Departamentos. El monopolio fué establecido y organizado por las Ordenanzas 12 de 1897 y 8 de 1898. En seguida la Asamblea autorizó al Gobernador para arrendar sobre ciertas bases la renta á un capitalista (José María Sierra). Celebrado el contrato, elevóse á escritura pública (16 de Junio) y fue, además, aprobado por la misma Asamblea, por medio de la Ordenanza número 21 de 1898.

En el mismo año de mil ochocientos noventa y ocho expidió el Congreso la Ley 17 (17 de Octubre), "en desarrollo de los artículos 31, 32 y 44 de la Constitución." Establece esa ley que la indemnización debida á los industriales perjudicados por el establecimiento de un monopolio, no sólo alcanza al valor de las expropiaciones, según se había practicado antes, sino que "se extiende también al daño que resulte para un industrial de la prohibición de ejercer la industria monopolizada"; previene que lo dispuesto por ella misma, por habérsele dado el carácter de interpretativa, debe aplicarse "conforme al artículo 14 del Código Civil," esto es, como incorporado en la ley que se interpreta, pero sin afectar los efectos de las sentencias ejecutoriadas en el intermedio; y limita, por último, este mismo derecho que acaba de reconocer, por una especie de prescripción, declarando que no habrá "derecho á reclamar indemnización por causas de monopolios que tengan más de tres años de establecidos á la fecha de la sanción de esta ley."

En el mismo año de mil ochocientos noventa y ocho, expedida la ley mencionada, pidióse por varios particulares la suspensión de las Ordenanzas 12 de 1897 y 8 y 10 de 1898 (no la 21 del mismo año), y el Tribunal del Norte del Tolima decretó lo pedido en quince de Diciembre. Las Ordenanzas suspendidas pasaron á la Corte Suprema.

En este estado las cosas, la Asamblea del Tolima, en sus sesiones de mil ochocientos noventa y nueve, resolvió abandonar el monopolio y volver al sistema llamado de patentes, y en este sentido expidió las Ordenanzas números 3, 6 y 7. Por el artículo 9.° de la sexta, deroga las precedentes, 12 de 1897, y 8 y 10 y 21 de 1898; siendo de notar que esta última no había sido incluída en la suspensión decretada por el Tribunal.

En seguida, mil ochocientos noventa y nueve, el contratista Sierra demanda, ante el mismo Tribunal, las suspensión de las nuevas Ordenanzas 3, 6 y 7 del mismo año, y el Tribunal las suspende en treinta y uno de Agosto. Ahora procede la Corte á decidir sobre la validez ó nulidad de las Ordenanzas de 1899, aunque no se ha notificado todavía la resolución definitiva sobre las precedentes, también suspendidas. De todo esto resulta el hecho grave y digno de atención, de que toda la legislación departamental del Tolima sobre aguardientes se encuentra en suspenso, lo que es causa de desorganización fiscal en aquel Departamento.

El Sr. Procurador de la Nación, examinando el expediente, expone los hechos relatados, reconoce que el contrato celebrado por Sierra en mil ochocientos noventa y ocho, fue legítimo y constituye una ley para las partes; que el contratista cumplió fielmente con sus obligaciones, mientras no se le privó de su derecho, y sostiene la justicia de su demanda, acogida por el Tribunal citado, fundándose el Sr. Procurador en disposiciones constitucionales y legales, concernientes al derecho civil, y en la doctrina legal razonadamente expuesta por la Corte en sentencia de catorce de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho.

Contra los fundamentos de la demanda, y por parte del Fiscal del Tribunal del Norte del Tolima, se ha alegado como único argumento que el demandante carece de título legítimo, por cuanto el Código Fiscal previene como regla general, que los contratos deben celebrarse previa licitación pública, y el contrato de Sierra se celebró faltando esa formalidad. El Sr. Procurador ha computado este argumento, pero como todo lo que tienda á infirmar ó desvirtuar la fe pública, es esencialmente contrario

(*) La Resolución sobre las Ordenanzas números 3, 6 y 7 de 1890 de la Asamblea del Tolima, á que se refiere el presente salvamento, se halla publicada en el número 684 de este periódico.

á derecho, y de perniciosas consecuencias, no será ocioso añadir aquí algunas consideraciones.

La regla del Código Fiscal que se ha invocado es general, y tiene excepciones establecidas en el mismo Código, en la Constitución de la República y en otras leyes. El principal caso excepcional es aquel en que la Corporación que dicta las leyes autoriza la celebración de un contrato sin licitación, ó aprueba los que sin esa misma formalidad haya celebrado la autoridad ejecutiva. Así lo establece expresamente el artículo 76, inciso 14 de la Constitución nacional, y es constante que el Congreso muchas veces ha autorizado ó aprobado contratos celebrados sin licitación por el Ejecutivo de la Nación. Las Asambleas departamentales en los asuntos que interesan al respectivo Departamento, y que son de su particular incumbencia, están respecto del Jefe de la administración seccional, en las mismas condiciones que el Congreso respecto del Jefe de la Administración nacional. Las ordenanzas pueden ser suspendidas ó anuladas por el Poder Judicial como contrarias á la legislación general, pero mientras una ordenanza está vigente, tiene en el Departamento respectivo la fuerza y eficacia de una ley, y los actos que á ella se ajusten, sus efectos todos son esencialmente legítimos. Conforme á está doctrina, el Código Político y Municipal en el artículo 129 confiere á las Asambleas la facultad de "autorizar empréstitos y otros contratos para atender al servicio público del Departamento y permitir que se hipotequen los bienes del mismo para garantizar los referidos contratos." Y es claro que si esta autorización legal conferida á las Asambleas, no contiene expresamente restricción relativa á la formalidad de la licitación pública, tampoco tácitamente la supone, antes bien, parece referirse á actos en que no haya de surtirse, puesto que los contratos que se celebran en licitación y con arreglo al Código Fiscal, no requieren la aprobación de Congresos ni de Asambleas, y los empréstitos á que se refiere el citado artículo 129, no se contraen por medio de licitación. Casos ha habido de Ordenanzas anteriores á las del Tolima de 1898, que confieren al Gobernador autorizaciones análogas, amplísimas, y que no han sido denunciadas ni suspendidas. Por lo demás, si se admitiese la doctrina de que actos solemnes, celebrados de buena fe con un Gobernador, ajustados estrictamente á Ordenanzas y aprobados luégo por la Asamblea departamental, pueden ser declarados ilegítimos y nulos, la administración departamental quedaría anulada y minada la fe pública.

Eliminada la precitada objeción, preséntase ahora un nuevo punto de vista en la mayoría de la Corte. Se observa que la Ley 17 de 1898 dificultó el régimen del monopolio en el Tolima; de aquí se infiere que la Asamblea de aquel Departamento, al abandonar el monopolio y volver al sistema de patentes, en mil ochocientos noventa y nueve, procedió compelida por aquella ley, y que, por lo tanto, no fue la Asamblea sino el Congreso, no unas Ordenanzas sino una Ley, quien infirió á Sierra el agravio de que se queja.

No puede admitirse que la ley protectora del derecho lo viole deliberada y directamente, y es forzoso interpretarla concordándola con el derecho mismo. Desde luego, la citada ley no desconoce la facultad de monopolizar la producción y venta de licores destilados, conferida á los Departamentos por el Código Político y Municipal (artículo 129, inciso 31), no deroga ni reforma, ni cita esa disposición legal, la cual subsiste en pie y sigue protegiendo á los otros Departamentos que mantienen el monopolio. La Asamblea del Tolima, al expedir las Ordenanzas de 1899, no cita tampoco la Ley 17 como causa ó motivo de sus determinaciones; de suerte que ni en la Ley ni en las Ordenanzas que se examinan, se encuentra fundamento para asegurar que la ley causó el daño. Que no lo causó directamente, aunque indirectamente haya podido causarlo, parece por lo expuesto, incuestionable.

Es verdad que la Ley 17, ampliando la indemnización de los industriales al lucro cesante, y limitando, de otro lado, el derecho á esta reclamación al caso de monopolio establecido tres años antes de la sanción de la misma Ley, vino á tener aplicación *especial y única* al Departamento del Tolima. Es verdad que á consecuencia de aquella Ley, el Departamento se encontró con dificultades fiscales, teniendo que atender á mayores y no previstas indemnizaciones, ó promover la rescisión del contrato celebrado, para reorganizar, en otra forma, la renta. Mas, entre los medios de resolver el problema que se ofrecía, no se puede enumerar como legítimo el desconocimiento de obligaciones y derechos solemnemente constituídos por actos ejercidos por el mismo Departamento como persona jurídica.

Evidenciada la justicia que asiste en el fondo al querellante, cumple examinar otros aspectos, tomando en cuenta los efectos fiscales y legales de la suspensión de Ordenanzas, y el carácter complejo de muchas de ellas, á fin de conciliar los derechos de particulares con los de la entidad pública interesada en el asunto.

El pensamiento del Legislador, al disponer que Ordenanzas contrarias á derecho puedan ser suspendidas por los Gobernadores y Tribunales Superiores y anuladas por la Corte Suprema, institución importantísima en la legislación del país, no fue otro que el de asegurar el imperio uniforme de la ley en todo el territorio nacional, previniendo los efectos de Ordenanzas impremeditadas, que una vez cumplidas pueden ser irremediables. Por esta razón, la Constitución en su artículo 192, autoriza á los Tribunales para suspender *por pronta providencia* los actos de las Asambleas cuando se trate de evitar un grave perjuicio. La dilación en suspender una Ordenanza ilegal, del propio modo que la dilación en decidir definitivamente sobre la validez de una Ordenanza

legal inconsideradamente suspendida, dan tiempo para que se cumplan hechos insubsanables.

Cuanto á la naturaleza compleja de los actos de las Asambleas, puede ocurrir que una misma Ordenanza sea en parte legal, justa y conveniente, y en parte ilegal, injusta é inconveniente, de suerte que su total suspensión ó anulación encaminada á remediar males, puede ocasionarlos por otro lado. Se ha visto que todas las Ordenanzas en el Tolima, desde mil ochocientos noventa y siete, sobre organización de la renta de aguardientes, que es el principal recurso fiscal de los Departamentos, se hallan totalmente en suspenso en la actualidad.

Si la Ley 17 de 1898 fue causa remota ó indirecta de los hechos cumplidos en el Tolima en el orden fiscal, la suspensión de las Ordenanzas 12 de 1897, y 8 y 10 de 1898 fue la causa inmediata y eficiente de los procedimientos de aquella Asamblea Departamental en mil ochocientos noventa y nueve. Porque estando suspensas dichas Ordenanzas, y en tanto que no se dictasen otras sobre la materia, faltábales á las autoridades la base necesaria para recaudar la renta de licores, sobreviniendo la libertad ilimitada de producirlos y venderlos, y con ella, la penuria del Tesoro y la propagación del pernicioso vicio de la embriaguez. No sólo por interés fiscal, sino por graves motivos de moralidad y salubridad públicas, estaba obligada la Administración Departamental, en tal emergencia, á reorganizar la renta de aguardientes; y no pudiendo regir el monopolio bajo la acción de la providencia judicial mencionada, pudo dicha Corporación restablecer por tiempo indefinido, y en la forma que tuviese por conveniente, el impuesto sobre aguardientes, dejando á salvo los derechos adquiridos.

Es muy de notarse aquí que la renta de licores no es un arbitrio precario, sino una institución fiscal, establecida de modo general y permanente por la Ley en beneficio de los Departamentos, puesto que el Código Político y Municipal (artículo 129, inciso 31) atribuye á las Asambleas la organización de esa renta en forma disyuntiva: "Monopolizar, dice, en beneficio de su 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.*"

Mas, la Asamblea del Tolima, en mil ochocientos noventa y nueve, no se limitó á prescindir del monopolio y gravar la producción de aguardientes sometiéndose á los efectos de la suspensión de las Ordenanzas de 1897 y 1898, sino que, estando ellas suspendidas por el Tribunal y sometidas á la decisión definitiva de la Corte, confirmó la suspensión y se anticipó al fallo judicial Superior, derogando las Ordenanzas suspendidas, y además la 21 de 1898, que aprueba el contrato con Sierra.

Por el artículo 9.° de la Ordenanza 6 de 1899, fueron derogadas, en primer lugar, las Ordenanzas 12 de 1897 y 8 de 1898, que habían establecido el monopolio. Ese acto derogatorio, suspendidas ó no las Ordenanzas citadas, debía producir efectos y seguir produciéndolos cualquiera que fuese la resolución definitiva de la Corte, pues si se aplica al caso la doctrina jurídica, establecida como precepto por la Ley 153, artículo 14, las Ordenanzas derogadas no reviven por el solo hecho de anularse el acto por el cual fueron derogadas.

Por la citada Ordenanza 6 de 1899, fueron, además, derogadas las 8 y 10 de 1898, ya suspendidas, y aun la 21, que no lo había sido. Esta parte del artículo derogatorio 9.° merece particular consideración.

La Ordenanza número 10 ordenó al Gobernador celebrar un contrato; el contrato se celebró y revistió todas las formalidades legales. La Ordenanza, por tanto, produjo sus efectos íntegros. La otra, número 21, sancionó el contrato, éste quedó ratificado, y ella produjo también todo su efecto. Pues bien: los actos que han producido sus efectos íntegros, pueden ser improbados y exigida responsabilidad á sus autores por aquellos que, para eso, tengan facultad legal; pero el acto mismo en ningún caso es materia *derogable*, porque, surtidos sus efectos, caducó *ipso facto*. Más notable es el caso de derogación respecto de la Ordenanza 21, la cual es sólo la ratificación ó sanción de un contrato celebrado con autorización competente y con las formalidades legales. No hay otro ejemplo de que un acto de esa naturaleza haya sido nunca derogado.

No pudiendo, pues, producir efecto alguno la derogación, como tal, de actos legítimos y ya caducados por haber producido sus efectos íntegros, la derogación de las citadas Ordenanzas 10 y 21, contenida en el artículo 9.° de la 6 de 1899, no puede entenderse sino como una improbación virtual de tales actos, y como la Asamblea carecía de facultad para improbarlos, y como la vigencia de ese acto abusivo podría ser interpretada con perjuicio de tercero, la declaración de nulidad de dicho acto derogatorio se impone necesariamente.

El infrascrito cree que los precedentes razonamientos darían fundamento para considerar exequibles, si se quiere, las Ordenanzas 3, 6 y 7 de 1899, expedidas por la Asamblea del Tolima, declarando, sin embargo, la nulidad del artículo 9.° de la Ley 6.ª, en cuanto deroga la 10 y la 21 de 1898.

Otras razones relativas á equidad, derecho, moralidad y salubridad públicas, expondría el infrascrito para salvar su voto, si no creyera que las anteriores bastan y sobran para el convencimiento de todo ánimo recto y justiciero, respetando, sin embargo, el mejor concepto de sus colegas.

Bogotá, Febrero diez y nueve de mil novecientos.

BALTASAR BOTERO URIBE—ISAZA—FERNÁNDEZ DE SOTO—ARANGO M.—CASAS ROJAS—NAVAS—POMBO—*Soto Arana*, Secretario en propiedad

---

IMPRENTA NACIOALN—1900

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 3 de Mayo de 1900 | NUM. 689

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Refórmase el fallo del Tribunal Superior de Cundinamarca, dictado en el juicio seguido por Demetrio Guzmán L. contra Buenaventura Rodríguez y otros. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas)..... 81

Sentencias

Refórmase la sentencia dictada por el Juez del Circuito de Tuluá, en el juicio seguido por Rosing Brothers & Compañía contra Teodomiro Calderón. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)..... 85

Resoluciones

Suspéndese el artículo 2.° de la Ordenanza número 27 de 1896, de la Asamblea de Cundinamarca. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas)..... 87

Autos

Confírmase una Resolución del Ministerio del Tesoro, en la demanda promovida por José M. Calderón contra la Nación, por suministros. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 88

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Diciembre seis de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: Por medio de documento privado que se otorgó en Facatativá á primero de Noviembre de mil ochocientos noventa, Buenaventura, Clotilde, Uldarico Rodríguez y Eloísa García, vecinos de aquel Municipio, arrendaron á Demetrio Guzmán L., vecino de Anolaima, un lote de tierra ubicado en el Municipio de Guayabal, denominado *Las Mesitas del Trigo*, demarcado por los linderos allí especificados, por el término de cinco años, á razón de ciento veinticuatro pesos de ley por cada año, precio del cual pagó por vía de anticipación, correspondiente á dos anualidades, ó sea la suma de doscientos cuarenta y ocho pesos, y debía pagar las tres anualidades restantes al empezar cada una ellas. En tal documento expresaron los arrendadores que se comprometían para con el arrendatario á sostenerlo en el arrendamiento, y, en caso de venta, á preferirlo á él entre los demás compradores, así como á pagarle los daños y perjuicios que se le originaran por venta de la finca ó incumplimiento del contrato.

Con este documento el arrendatario Guzmán L. intentó el diez y siete de Julio de mil ochocientos noventa y tres, ante el Juez del Circuito de Facatativá, demanda civil ordinaria contra los arrendadores Buenaventura, Clotilde y Uldarico Rodríguez y Eloísa García, para que se les condenara á pagarle la suma de cinco mil pesos, ó aquella á que ascendan los perjuicios que el demandante sufrió por haber sido privado del uso de la finca arrendada, y además, á devolverle el precio del arrendamiento que por vía de anticipación había pagado.

Guzmán L. pagó en efecto los doscientos cuarenta y ocho pesos anticipados á que se obligó, y recibió la finca arrendada; pero cuando apenas habían transcurrido algunos meses del término del contrato, José María Rodríguez compró dicha finca y en virtud de tal acto quedó Guzman L. privado de sus derechos como arrendatario.

Tales son los fundamentos de hecho expuestos por el actor; y las de derecho se hicieron consistir en las disposiciones de los artículos 1602, 1603, 1610, 1613, 1615 y 2019 del Código Civil y 1018 del Código Judicial.

La demanda fue admitida; los demandados la contestaron conviniendo en algunos de los hechos que le sirvieron de apoyo; afirmando que ellos habían cumplido con el deber de ofrecer la finca en venta al demandante, pero que éste no quiso tomarla por parecerle muy caro el precio; y agregando que la entrega que de dicha finca hizo Guzmán L. al comprador Rodríguez no tuvo lugar sino cuando ya se había vencido un año de arrendamiento, y que fue obra de un arreglo amigable, celebrado entre el comprador Rodríguez y el arrendatario Guzmán L., pues en el contrato de compra se estipuló, aunque de un modo privado, que el comprador respetaría aquel arrendamiento; de manera que si el arrendatario no continuó en el goce de sus derechos de tál, porque convino amigablemente con el comprador en entregarle el inmueble, de ello no resultaron perjuicios que sean imputables á los demandados, y la única obligación de que ellos se confiesan deudores para con aquél, es la de devolverle la suma de ciento veinticuatro pesos del segundo año por él pagada por razón del arrendamiento. Negaron de igual modo el derecho que el demandante tuviera para intentar su acción y la obligación que en su favor pudiera hacerse de las disposiciones legales por él citadas.

Además el demandado Uldarico Rodríguez manifestó al Juez que, haciendo uso del derecho que le concedía el artículo 461 del Código Judicial, proponía la excepción perentoria de nulidad del documento en que se había hecho constar el arrendamiento celebrado con Guzmán L. el primero de Noviembre de mil ochocientos noventa, y de nulidad del contrato mismo, fundándose para ello en lo dispuesto por los artículos 1502, inciso 3.°, 1504, 301, 1523 y 1740 del Código Civil, y en el hecho de que en la fecha en que se celebró aquel acto, él era menor de edad, hecho que comprobó con la respectiva partida de bautismo expedida en copia por el Cura Párroco de Facatativá, con la cual se acredita que el excepcionante nació el 2 de Julio de 1873; de manera que el primero de Noviembre de mil ochocientos noventa en que se firmó el contrato de arrendamiento, el excepcionante no tenía sino diez y siete años y cuatro meses.

Por escritura pública número 1027 de diez y siete de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco, el demandante Guzmán L. cedió sus derechos y acciones á Rafael Mejía R., quien, reconocido por el Juez como cesionario, continuó gestionando como actor, representado por su apoderado Liborio D. Cantillo.

El juicio se surtió por todos sus trámites y terminó en primera instancia con la sentencia pronunciada por el Juez en veinte de Marzo de mil ochocientos noventa y siete, que en su parte resolutiva es del tenor siguiente:

"Por las anteriores consideraciones, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve: 1.° Declárase probada la excepción de nulidad propuesta respecto del documento de arrendamiento de fecha primero de Noviembre de mil ochocientos noventa, nulidad del contrato que él reza y de la obligación que en él se expresa, pero sólo respecto de las obligaciones de Uldarico Rodríguez G., pues respecto de los demás no existe nulidad en dicho documento; 2.° Se absuelve á los demandados de todos los cargos de la demanda. No hay condenación en costas."

Alzóse de este fallo el demandante Guzmán L., y el expediente fue remitido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, donde se surtió la segunda instancia del juicio, con observancia de las ritualidades propias de ella, y no sin que las partes hiciesen uso del derecho de producir nuevas pruebas; y en diez y siete de Mayo del presente año el Tribunal falló lo siguiente:

"En mérito de las consideraciones precedentes, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla la presente controversia, así: 1.° Condénase á Eloísa García, Buenaventura y Clotilde Rodríguez á pagar á Roberto Mejía R. la suma de ciento veinticuatro pesos; y se les absuelve por el resto de la demanda; y 2.° Declárase probada la excepción de nulidad del contrato de arrendamiento, de fecha primero de Noviembre de mil ochocientos noventa, respecto de las obligaciones de Uldarico Rodríguez G., y no probada la nulidad del documento en que consta tal contrato. En consecuencia, se absuelve á Uldarico Rodríguez G. de todos los cargos de la demanda. Sin costas. Queda así reformada la sentencia apelada.

"Publíquese, notifíquese, cópiese y manténganse los autos en la Secretaría por el término de treinta días para los efectos de la casación.

"Antonio María Rueda—Juan Evangelista Trujillo—Isaías Castro V.—*Ignacio Sampedro*, Secretario en propiedad."

Contra este fallo interpuso oportunamente el demandante, por medio de apoderado especialmente facultado para ello, recurso de casación, que el Tribunal le concedió el día ocho de Julio último y que la Corte ha sustanciado con observancia de las formas propias de él, y admite porque, además de la oportunidad de la interposición y la habilidad del recurrente, coexisten las circunstancias necesarias con relación á la naturaleza de la sentencia sobre la cual recae y de las disposiciones legales en ella aplicadas, que rigen en toda la República desde la expedición de la Ley 57 de 1887.

La causal alegada por el recurrente es la primera de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896 y consiste en sostener que en la sentencia recurrida se violó por el Tribunal, entre otras disposiciones del Código Civil, el artículo 2019 de allí, y se incurrió tanto en error de hecho, como en error de derecho; en el primero en cuanto el Tribunal prescindió en absoluto de apreciar la prueba constituída en el juicio, ya por medio de testigos, ya por medio de peritos, para establecer la existencia de los perjuicios que Guzmán L. sufrió á causa de haberse enajenado á José María Rodríguez el terreno por aquél arrendado, cuando no había corrido ni una quinta parte del término del arrendamiento, ni una mitad de aquel cuyo precio había sido pagado por anticipación, y no obstante que el arrendatario había hecho en el terreno mejoras importantes, cercándolo y limpiándolo, en la confianza de que podría aprovecharse de ellas; y en error de derecho, en cuanto el Tribunal incluyó, entre las consideraciones del fallo, la designada bajo el ordinal 4.°, concebida en los siguientes términos:

"4.° El hecho de enajenar el arrendador la cosa arrendada no constituye acto de perturbación de que sea responsable aquél para con el arrendatario; es preciso que el comprador haga valer sus derechos de tál contra el arrendatario, para que éste pueda exigir al arrendador que salga á su defensa, la cual no puede ser eficaz en casos como el presente en que no se dejó constancia en la escritura de venta de la finca, la obligación de respetar el arrendamiento de ella, si el arrendatario pierde la tenencia material del inmueble."

Y alega el recurrente que este concepto del Tri

bunal es enteramente contrario á la disposición del mencionado artículo 2019, según la cual, extinguiéndose, como evidentemente se extinguió en el presente caso, el derecho del arrendador, por hecho suyo, puesto que vendió la finca arrendada de que era dueño, debe ser obligado á indemnizar al arrendatario por no haber quedado obligado el comprador á respetar el arriendo, puesto que no se había contraído por escritura pública, para que pudiese considerarse como aplicable al inciso 2.° del artículo 2020 ibídem, ni en la escritura en que se hizo constar la venta se estipuló la obligación de respetar los derechos de Guzmán L.; que en autos existen una carta de Uldarico Rodríguez y varias declaraciones de testigos, de las cuales se deduce que el comprador Rodríguez, una vez que mediante el registro de la escritura de compra, adquirió el dominio del inmueble, procedió á exigir del arrendatario Guzmán L. su entrega, y por el reconocimiento que los demandados hacen en la contestación de la demanda, de que se consideran obligados á devolver á Guzmán L. la suma de ciento veinticuatro pesos que por el segundo año del arrendamiento habían recibido con anticipación, es una señal manifiesta de que el comprador Rodríguez no contrajo la obligación de respetar el arrendamiento.

El mismo recurrente agrega que, aunque en el documento de arrendamiento no se hubiese hecho constar, como se hizo, que en caso de venta del terreno ó no cumplimiento del contrato, los arrendadores pagarían á Guzmán L. los daños y perjuicios que se le ocasionaran, todavía tendrían éstos tal obligación, según el inciso 3.° del artículo 1984 del Código Civil, que impone al arrendador la obligación de librar al arrendatario de toda turbación ó embarazo en el goce de la cosa arrendada, y el 1987, que claramente determina que, fuera de los casos á que se refiere el anterior, el arrendatario que es turbado en su goce por el arrendador ó por cualquiera persona á quien éste pueda vedarlo, tendrá derecho á indemnización de perjuicios.

Estas consideraciones son decisivas en el asunto, pues es evidente que en el contrato de arrendamiento se estipuló expresamente, como ya se ha visto, que en caso de venta, los arrendadores indemnizarán á Guzmán L. los daños y perjuicios que á causa de ella se le originaran, y que el comprador solamente habría tenido la obligación de respetar el arrendamiento, si éste se hubiera hecho constar por escritura pública, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2.° del artículo 2020 de allí, ó si en la de venta se hubiese incluído la estipulación terminante de que ésta se hacía á condición de que el comprador respetara el arrendamiento celebrado con Guzmán L.

No habiendo ocurrido ninguno de estos dos casos, es indudable que, por el registro de la escritura de compra, Rodríguez adquirió el dominio del inmueble, y tenía derecho para entrar en posesión de él, sin que á ello pudiera oponerse el arrendatario; y que en efecto, él exigió á Guzmán la entrega del terreno, es cosa comprobada con la carta del folio 5.° del cuaderno número 2.°, y con el dicho de varios testigos.

De manera que el recurrente ha comprobado que en la sentencia recurrida se violó el artículo 2019 del Código Civil, interpretándolo en un sentido enteramente contrario al que realmente tiene, y desconociendo la obligación de indemnizar perjuicios que en él se impone al arrendador que vendiendo la finca arrendada, sin ser el caso de que el arrendador respete el arrendamiento, da lugar á que el arrendatario sea privado del goce de la finca.

Y esta causal de casación basta para que en su virtud se invalide el fallo recurrido en cuanto en él se absolvió á los demandados de los perjuicios reclamados por el demandante, pero no en la declaración que allí se hizo de la nulidad del contrato de arrendamiento de fecha primero de Noviembre de mil ochocientos noventa, respecto de las obligaciones de Uldarico Rodríguez, por ser menor de edad cuando celebró ese contrato de arrendamiento, según aparece comprobado con la correspondiente partida de bautismo, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 1504 y con el 1502 del Código Civil, nulidad que siendo relativa y habiendo sido pedida oportunamente por el interesado, fue debidamente declarada por el Tribunal, sin que respecto de este punto nada alega el recurrente.

Ahora bien, debiendo la Corte dictar el fallo que reemplace el que queda infirmado, procede para ello á exponer las consideraciones conducentes.

Entre las pruebas oportunamente pedidas por el demandante y practicadas en la segunda instancia del juicio, figura la constituída por el dictamen de los peritos Augusto Suescún y Rafael J. Calderón, nombrados, el primero por la parte de los demandados y el segundo por la del demandante y legalmente posesionados, dictamen en que se estimaron los perjuicios causados al arrendatario con motivo de la venta del terreno, así:

"Gastos en cercas, trescientos pesos..... $ 300 ...

"Limpia del potrero "Las Mesitas" á razón de ocho pesos cada una de las cincuenta fanegadas que tiene el potrero, trescientos veinte pesos ..... $ 320 ...

"Dado por Guzmán al arrendador, adelantada y no devuelta, la suma de ciento setenta y cinco pesos con sesenta y cinco centavos..... $ 175 65

"Total, setecientos noventa y cinco pesos con sesenta y cinco centavos..... $ 795 65

"Más los intereses legales de esta suma, desde el día en que se entregó el terreno al comprador Rodríguez, hasta el día que se verifique el pago."

Es verdad que en su exposición el perito Suescún empezó por manifestar que, en su concepto, Guzmán L. no había sufrido perjuicios con motivo de la compra que Rodríguez hizo de la finca arrendada, por cuanto Rodríguez no la obtuvo mediante despojos, sino por la entrega que de ella le hizo el arrendatario; pero también lo es que después de esta afirmación agrega que los arrendadores deben pagar al arrendatario las tres partidas que se dejan transcritas, y expresa la razón en que funda su concepto en este sentido. A los peritos no les correspondía entrar en disquisiciones de derechos, sino avaluar los perjuicios, ciñéndose al encargo que se les encomendó.

El Tribunal prescindió en absoluto de apreciar el valor que tuviera este dictamen judicial; por auto para mejor proveer, de once de Octubre de mil ochocientos noventa y siete, dispuso que se practicara un nuevo avalúo de los perjuicios reclamados por el demandante, y comisionó el Juez del Municipio de Guayabal para que lo diligenciara; el Juez comisionado nombró peritos á Constantino Plazas y Elías Bernal, quienes también emitieron concepto en el sentido de que el simple hecho de la compra hecha por Rodríguez, no ocasionó perjuicio ninguno al arrendatario, por cuanto éste entregó á aquél voluntariamente la finca, como si hubiese estado al arbitrio del primero hacerla ó nó y agregando que sin embargo ellos creían que los arrendadores debían devolver al arrendatario parte de la suma cubierta anticipadamente por valor del arrendamiento, é indemnizarle el valor de las medianerías construídas por Guzmán L. en la finca y el de los gastos hechos en limpiarla, junto con los intereses correspondientes á la suma de cuatrocientos ochenta y dos pesos á que hicieron ascender el valor de tales indemnizaciones.

De manera que tanto los dos primeros peritos como los dos últimos están de acuerdo en reconocer que el hecho de no haber podido continuar Guzmán L. en uso de la finca, como arrendatario, después de haber pagado dos años anticipadamente y de haber hecho gastos de alguna consideración en cercarla y limpiarla, debe dar lugar á que los arrendadores le indemnicen el valor de estos gastos; y no se comprende cómo se puede armonizar este concepto unánime de los cuatro peritos con el de que el arrendatario no sufrió perjuicio alguno.

Del segundo dictamen pericial también hizo caso omiso el Tribunal en su sentencia, en la cual no aparece con relación á este punto otra apreciación que la contenida en el ordinal 5.° de las consideraciones, en que se asienta que por cuanto no medió notificación judicial ninguna para que Guzmán L. entregara el predio arrendado al comprador Rodríguez, la entrega del terreno no fue efecto de la venta, sino de la voluntad del arrendatario, y que por esta razón no es "exacto que los demandados hayan privado al demandante del goce del inmueble en referencia, y en tal virtud aquél carece de la acción que ha establecido."

La Corte no puede admitir como correcta esta apreciación del Tribunal: si Rodríguez compró el terreno arrendado y obtuvo su correspondiente título, en cuya cláusula tercera consta que desde la fecha de la escritura ó sea desde el veintinueve de Julio de mil ochocientos noventa y uno, le fue entregado con las acciones consiguientes; si cuando esto sucedió apenas habían corrido nueve meses del término de cinco años por el cual Guzmán L. había tomado la finca en arrendamiento; y si por otra parte está probado, por el dicho de varios testigos y por el dictamen de cuatro peritos, que Guzmán L. hizo gastos en cercar y limpiar el terreno, el perjuicio que se le ocasionó á causa de la venta del inmueble resulta claramente establecido, y el derecho que el arrendatario, ó su cesionario, tiene á ser indemnizado de tales perjuicios, no se puede remitir á duda.

Ahora bien, como según el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, la exposición de los peritos no es de por sí plena prueba, sino que el Juez ó Tribunal debe apreciarla teniendo en cuenta las razones que hayan servido de fundamento á los peritos, la Corte considera que, habiéndose producido dos exposiciones periciales diferentes, que no están entre sí de acuerdo en la fijación del valor de los perjuicios sufridos por el demandante, puesto que en la primera se avaluaron en la suma de setecientos noventa y cinco pesos sesenta y cinco centavos y en la segunda solamente se hicieron ascender á la suma de cuatrocientos ochenta y dos pesos ($ 482) y sus intereses legales, lo más acertado y justo en el presente caso es tomar el medio aritmético de estos dos avalúos.

Considera, además, que del medio aritmético que resulte, se debe sustraer una cuarta parte correspondiente al menor Uldarico Rodríguez, respecto del cual el Tribunal declaró la nulidad del contrato, sin que el recurrente objetase nada acerca de este punto.

Y como el medio aritmético setecientos noventa y cinco pesos sesenta y cinco centavos ($ 795-65) y cuatrocientos ochenta y dos ($ 482), es seiscientos treinta y ocho con ochenta y dos y medio centavos ($ 638-82½), y la cuarta parte de esta última cifra, es ciento cincuenta y nueve con setenta centavos ($ 159-70), al sustraer esta última cifra de la precedente resulta un residuo de cuatrocientos setenta y nueve pesos con doce y medio centavos ($ 479-12½), que representa el perjuicio sufrido por el demandante, según las pruebas del proceso.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida la primera resolución que contiene el fallo de diez y siete de Mayo del presente año, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, y condena á Eloísa García, Buenaventura y Clotilde Rodríguez á pagar á Roberto

Mejía R., cesionario de Demetrio Guzmán L., la suma de cuatrocientos setenta y nueve pesos doce y medio centavos ($ 479-12½), y los intereses legales de esta suma, desde el día en que se entregó la finca á José María Rodríguez hasta el día en que se verifique el pago, por los perjuicios que sufrió Guzmán L. á causa de no haber podido disfrutar del arrendamiento de "Las Mesitas del Trigo" durante el término del arrendamiento celebrado el primero de Noviembre de mil ochocientos noventa con los demandados.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia — Bogotá, treinta de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: En el juicio ordinario promovido por Rosing Brothers & Compañía, contra Teodomiro Calderón para que se obligue á éste á pagar á aquéllos la suma de seis mil ochocientos ochenta y nueve pesos ($ 6,889), con sus correspondientes intereses, la Corte casó la sentencia de fecha diez y nueve de Febrero de mil ochocientos noventa y siete del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, por haber hallado justificada la causal señalada en el ordinal 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896; y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, procede, después de haber dictado auto para mejor proveer, á proferir el fallo que deba reemplazar el anulado, mediante las siguientes consideraciones:

Por escritura número 526, de once de Noviembre de mil ochocientos ochenta y uno, otorgada ante el Notario del Circuito de Buga, Teodomiro Calderón, se reconoció deudor de Rosing Brothers & Compañía de Londres, por la cantidad de cuatro mil doscientos cincuenta pesos ($ 4,250) de diez décimos, considerada como equivalente de ochocientas cincuenta libras esterlinas (£ 850), nominalmente, parece, la cual se obligó á pagar en dos contados iguales, con tres meses de plazo el uno y con seis meses el otro, á contar desde la fecha de la escritura, con más el valor del cambio sobre Londres en la plaza de Buga, el día de los respectivos vencimientos, sin pagar interés durante el plazo, pero pagando en caso de demora y durante ella el del diez por ciento anual; obligación que respaldó con la hipoteca de una finca de su propiedad, llamada *Morales*, en jurisdicción del Municipio de Tuluá.

Según aparece de autos, los acreedores entablaron ejecución contra el deudor, y á virtud de excepciones propuestas por éste, se declaró por el Tribunal Superior respectivo que la cantidad que él mismo estaba obligado á pagar por cambio de moneda, por no ser una cantidad líquida, ni estar determinado en la obligación el tipo á que ese cambio debería pagarse, debía fijarse en juicio separado.

Con motivo de este fallo, el deudor consignó en el Juzgado los referidos cuatro mil doscientos cincuenta pesos ($ 4,250) y los intereses devengados hasta el día de la consignación, suma que después de depositada se mandó entregar á los acreedores.

Posteriormente Rosing Brothers & Compañía promovieron el presente juicio demandando al prenombrado Calderón por la cantidad que á su juicio les debía pagar éste por cambio de moneda, cantidad que fijaron en la suma de seis mil ochocientos ochenta y nueve pesos ($ 6,889), sobre la base de que el tipo de ese cambio debía ser el que regía el día del pago y que, siendo éste el del ciento por ciento, tal cantidad no podía ser otra que una igual á la pagada por capital é intereses, ó sea la expresada arriba, con más los intereses de los cuatro mil doscientos cincuenta pesos ($ 4,250) de capital, desde el día en que tal pago se hizo.

Como el Sr. Calderón se opusiera á las pretensiones de los demandantes, hubo de seguirse el juicio, el cual fue fallado en primera instancia en el sentido de condenar al demandado al pago de la cantidad de seiscientos treinta y siete pesos cincuenta centavos ($ 637-50), equivalente al cambio de los cuatro mil doscientos cincuenta pesos ($ 4,250) expresados al tipo del quince por ciento (15 por 100) que, según declaraciones recibidas en el término probatorio, era el que regía en Buga el día del vencimiento de los plazos de la obligación.

Apelado aquel fallo por los demandantes, el Tribunal Superior lo reformó en el sentido de condenar al demandado al pago de la cantidad de cuatro mil doscientos cincuenta pesos ($ 4,250), como equivalente al cambio por moneda colombiana de ochocientas cincuenta libras esterlinas (£ 850), el veintidós de Enero de mil ochocientos noventa, día en que se efectuó el pago de la cantidad principal, con más los intereses de aquella cantidad al diez por ciento (10 por 100) anual desde la misma fecha en adelante.

Como se dijo al principio, el demandado interpuso el recurso de casación contra esta sentencia, la cual fue casada por la Corte.

Como queda visto, el debate versa sobre la cantidad que Calderón debe pagar á sus acreedores Rosing Brothers & C.ª, por cambio de moneda de los expresados cuatro mil doscientos cincuenta pesos ($ 4,250) que se obligó á pagar como equivalentes de ochocientas cincuenta libras esterlinas (£ 850); de manera que es este el punto sobre el cual debe recaer el presente fallo.

A juicio de la Corte, la escritura que contiene la obligación es perfectamente clara en cuanto á la determinación de la manera como debía fijarse el tipo

del cambio expresado, pues dice á este respecto lo siguiente: "Los pagos los hará á la letra ú orden de la casa, comprometiéndose también á satisfacer el interés de cambio de la moneda al tipo corriente en esta plaza (Buga) á la fecha de los vencimientos....." Y como esta fecha quedó también determinada en la misma escritura, porque, como se ha visto, allí se estipuló que el pago del capital debía hacerse en dos contados iguales, á tres meses el uno y á seis el otro, contados ambos desde la fecha de la escritura, no cabe duda de que el tipo del cambio que debe tomarse es el que regía en Buga en las fechas de vencimiento de aquellos dos contados.

Siendo, como se ve, neta y precisa la estipulación á ese respecto, no hay razón para recurrir á interpretaciones, innecesarias desde luego, y mucho menos para fijarlas en un sentido enteramente distinto del que, sin dar lugar á dudas, tiene el texto literal de la cláusula que se deja transcrita.

Por esta razón, la Corte estima que es enteramente arbitraria y destituída de apoyo en la convención de las partes contratantes la fijación que se hace en la sentencia del Tribunal, del día del pago, para tomar el tipo del cambio que regía ese día, pues no es esto lo que reza el contrato, ni lo convenido entre el acreedor y el deudor.

Y aun cuando es verdad que por no haberse hecho el pago el día de los vencimientos y por haber subido considerablemente el cambio que regía ese día, los acreedores no recibirán el correspondiente el día del pago, ello proviene de la imprevisión y desacierto con que se fijó en la escritura la manera de computar tal cambio, y no de la interpretación que se dé á la convención de las partes á ese respecto, pues, como se deja dicho, no hay lugar á tal interpretación, dada la claridad de la estipulación, y ésta debe ligar á las partes contratantes, tal como está concebida, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1759 y 1765 del Código Civil.

Juzga, pues, la Corte, que el cambio que debe pagar Calderón á sus acreedores es el que regía en Buga en los días once de Febrero de mil ochocientos ochenta dos y once de Mayo del mismo año, fechas de los vencimientos de su obligación; pero como respecto de ese cambio difieren los testimonios recogidos en esta Suprema Corte, de los que tuvo en cuenta el Juez de primera instancia en su sentencia, pues que aquéllos lo fijan en un doce por ciento, y éstos en un quince por ciento, es forzoso atenerse á los últimos, porque de acuerdo con ellos se condenó á Calderón á pagar un quince por ciento de cambio, y él no apeló de esa sentencia, por lo cual no puede ésta modificarse favorablemente á él.

Respecto de los intereses demandados, debe tenerse en cuenta que siendo el cambio de moneda *que él deudor se comprometió* á pagar, parte integrante del capital, y habiéndose estipulado que en caso de demora en el pago de éste se pagarían intereses del diez por ciento anual, estima la Corte que Calderón debe pagar los intereses de la cantidad que adeuda por cambio de moneda, desde la fecha de los vencimientos de la obligación hasta el día en que verifique el pago, con deducción del tiempo del interregno establecido por Decreto del Poder Ejecutivo nacional, expedido el veintiséis de Abril de mil ochocientos ochenta y seis, durante el cual debe pagarlos á la rata señalada en el mismo Decreto.

Cuanto á las excepciones perentorias propuestas por el demandado, ó sean las de pago, cosa juzgada, cobro de lo no debido y error de cuenta, todas ellas son infundadas, pues respecto á las dos primeras no se ha comprobado el pago de la cantidad que el deudor se comprometió á pagar por cambio de moneda, que es sobre lo que versa la demanda, ni que sobre el particular se haya dictado alguna otra sentencia entre las mismas partes; y en cuanto á las dos últimas, debe tenerse en cuenta que el cobro de lo que no se debe porque no existe la obligación, no da lugar á excepción, porque en este caso la absolución del demandado se impone como resultado de la falta de prueba de la supuesta obligación cuyo cumplimiento se demanda, y que la excepción de error de cuenta no tiene cabida sino cuando lo que se demanda es proveniente de una cuenta cuyos elementos se estiman errados, cosa que no sucede en el presente caso.

Finalmente, una vez que para asegurar el cumplimiento de la obligación contraída por Calderón, éste hipotecó la finca de su propiedad denominada "Morales," y que la cantidad que adeuda por cambio de moneda é intereses es parte de aquella obligación, es indudable que dicha finca está afecta al pago de aquella cantidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2433, 2448 y 2457 del Código Civil.

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena á Teodomiro Calderón á pagar á Rosing Brothers & Compañía de Londres, la cantidad de seiscientos treinta y siete pesos cincuenta centavos ($ 637-50), como cambio de moneda de cuatro mil doscientos cincuenta pesos ($ 4,250), al tipo del quince por ciento (15 por 100), y los intereses de aquella cantidad á la rata del diez por ciento (10 por 100) anual, así: sobre trescientos diez y ocho pesos setenta y cinco centavos ($ 318-75), desde el día once de Febrero de mil ochocientos ochenta y dos, y sobre igual cantidad desde el día once de Mayo del mismo año, ambas hasta el día en que se verifique el pago, con deducción del tiempo del interregno establecido por el Decreto expedido por el Poder Ejecutivo nacional el veintiséis de Abril de mil ochocientos ochenta y seis, en el cual se deben computar los intereses á la rata señalada en el artículo 2.° del mismo Decreto.

La finca de "Morales," por los linderos determinados en la escritura número quinientos veintiséis,

de once de Noviembre de mil ochocientos ochenta y uno, otorgada ante el Notario del Circuito de Buga, está afecta al pago de la cantidad antes expresada y sus respectivos intereses, en virtud de la hipoteca constituída sobre ella por la misma escritura.

No están probadas las excepciones perentorias propuestas por el demandado.

Queda reformada en estos términos la sentencia de primera instancia, dictada por el Juez del Circuito de Tuluá, en diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres.

Notifíquese, cópiese, publíquese este fallo en audiencia, é insértese 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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO.—ARISTIDES FORERO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

RESOLUCIONES

Corte Suprema de Justicia — Bogotá, Diciembre seis de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: Con fecha veinticuatro de Septiembre último, el Sr. Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca ocurrió al mismo Tribunal Superior, solicitando que se declarara nula y de ningún valor ni efecto la Ordenanza número 27, sobre renta de tabaco, expedida por la Asamblea departamental de Cundinamarca, en sus sesiones de mil ochocientos noventa y seis, por ser contraria en su letra y en su espíritu á lo dispuesto en la Ley 72 de 1894, especialmente en el artículo 4.° de esta ley.

Los fundamentos en que la solicitud se apoya son los siguientes:

1.° Que el artículo 4.° de la Ley 72 de 1894 establece que la renta de consumo del tabaco del país se administre por medio de remates, haciendo éstos por Distritos, y que sólo en el caso de no poderse efectuar estos remates, administrarán los Departamentos directamente dicha renta;

2.° Que el artículo 2.° de la Ordenanza cuya nulidad se demanda, ordena que la renta de consumo de tabaco se cobre por administración y en forma de peajes; y

3.° Que dicha Ordenanza se expidió sin antecedente alguno ni diligencia previa que demostrara que era imposible, ó al menos difícil, cumplir el primer mandato de la mencionada Ley 72 de 1894.

Como fundamentos de derecho citó el Sr. Fiscal aludido, los artículos 143 y 191 de la Constitución, 252 y 265 del Código Político y Municipal y 75 y 179 de la Ley 147 de 1888.

Acompañó á su solicitud la nota del Sr. Secretario de Hacienda del Departamento, en la cual consta que en la Secretaría de Hacienda del Departamento no existen antecedentes relativos á la expedición de la mencionada Ordenanza.

El Tribunal hizo que de la solicitud del Fiscal se diera conocimiento al Sr. Gobernador del Departamento, quien, con fecha cinco de Octubre último, expresó su dictamen, manifestando que encontraba perfectamente ajustadas á la ley las razones en que el Sr. Fiscal del Tribuual fundaba su solicitud, y que en atención á que la Ordenanza número 27 de 1896 contenía una disposición contraria á la Ley 72 de 1894, creía que tal disposición era ilegal, y que, en consecuencia, coadyuvaba la solicitud de anulación.

A la foja 7 del expediente corre, debidamente autenticada, la Ordenanza 27, sobre renta de tabaco, publicada en el número 767 de la *Gaceta de Cundinamarca*, correspondiente al 3 de Agosto de 1896. El inciso primero del artículo 2.° está concebido en estos términos:

"Art. 2.° La renta de que trata el artículo anterior se cobrará por administración, y ésta se hará de preferencia en forma de peajes."

El Fiscal manifestó al Tribunal, en memorial de once de Octubre, que limitaba su demanda á la simple suspensión de la Ordenanza mencionada.

El Tribunal determinó pedir al Gobernador un nuevo informe relativo á todos los antecedentes que hubiese en su despacho acerca de la renta de tabaco, y una vez que el Gobernador le remitió la copia de los proyectos que sobre el asunto cursaron en la Asamblea y de los Decretos números 561 y 577 expedidos por la Gobernación en cumplimiento de la mencionada Ordenanza número 27, adoptó su Acuerdo número 19 de 29 de Octubre del presente año, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"A mérito de lo expuesto el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley y de conformidad con lo pedido por el Fiscal del Tribunal, decreta la suspensión del artículo 2.° de la Ordenanza número 27 de 1896 sobre renta de tabaco, por ser contrario al artículo 4.° de la Ley 72 (22 de Noviembre) por la cual se deroga la 85 de 1892 y se grava el consumo de tabaco. Si esta resolución no fuere apelada, consúltese con la Corte Suprema de Justicia, para lo cual, á su debida oportunidad, y con citación de los interesados, se remitirán estas diligencias á aquella Superioridad."

Este Acuerdo fue sometido á consulta, según lo dispuesto en su parte final, y por no haberse interpuesto apelación.

La consulta se ha surtido con audiencia del Sr. Procurador general.

El Sr. Gobernador del Departamento, á quien se libró exhorto para que informara á esta Superioridad sobre si en el Departamento se habían adoptado algunas providencias conducentes á que la renta de tabaco creada por la Ordenanza cuya suspensión

se pide, fuese rematada por Distritos, como lo previene la primera parte del artículo 4.° de la Ley 72 de 1894, informó á esta Superioridad el día veintinueve de Noviembre último:

"Que en el Departamento no han sido adoptadas providencias de ninguna clase que hayan tenido por objeto rematar por Distritos la renta de tabaco, pues desde que ésta se estableció en Cundinamarca, fue por el sistema de administración y en forma de peajes según lo dispuso la Ordenanza 27 de 1896."

Este informe patentiza que el mencionado artículo 2.° de la Ordenanza número 27 no está de acuerdo con la parte primera del citado artículo 4.° de la Ley 72 de 1894, puesto que terminantemente dispone aquél que la renta de tabaco se cobre por administración, y que ésta se haga de preferencia en forma de peajes, en tanto que la ley no permite establecer el sistema de administración directa sino en el caso de que los remates no hayan podido efectuarse.

El artículo 4.° de la Ley 72 de 1894 es así:

"Art. 4.° La renta de consumo de tabaco del país que por esta Ley se establece, se administrará por medio de remates, y éstos se harán por Distritos. Sólo en el caso de no poder efectuarse los remates, administrarán los Departamentos directamente dicha renta, según lo determinaren las Ordenanzas respectivas."

De manera que para que sea exequible el artículo 2.° de la Ordenanza acusada, es indispensable que antes se haya practicado el sistema de remate prevenido por la primera parte del artículo que se acaba de transcribir, y solamente en caso de que tales remates no puedan efectuarse, es permitido ocurrir al sistema de la administración directa, y por medio de peajes establecidos por la Ordenanza.

Ahora bien, no habiéndose acusado dicha Ordenanza como lesiva de derechos civiles, sino como opuesta á la ley, no es el caso de resolver sobre su validez ó nulidad, sino simplemente sobre la suspensión, según lo que previene el artículo 150 del Código Político y Municipal.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, suspende el artículo 2.° de la Ordenanza número 27 de 1896, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, mientras no se adopten las providencias conducentes á efectuar los remates prevenidos por la ley, y resulte que tales remates no se han podido verificar; y en este sentido reforma el Acuerdo del Tribunal que ha sido sujeta materia de la consulta.

Remítase el expediente al Congreso para lo de su incumbencia.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y comuníquese al Sr. Gobernador del Departamento.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre quince de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: En la demanda promovida por José M. Calderón ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones en Diciembre de mil ochocientos ochenta y siete, para que se le pague la suma de mil cuatrocientos quince pesos, proveniente de expropiaciones hechas por agentes del Gobierno en la guerra de 1885, en el Municipio del Cerrito, provincia de Buga, á Ezequiel López, de quien es cesionario el demandante, dicha Comisión, teniendo en consideración que no se había dado la prueba legal de los hechos en que se funda la reclamación, porque la información recibida para el efecto, había sido practicada ante un Juez Municipal, dictó en doce de Abril de 1893 la resolución número 4728, por la cual absuelve á la Nación.

Esta determinación fue confirmada por el Ministerio del Tesoro por la de diez y nueve de Julio del mismo año, número 3528; y habiendo apelado de la última el demandante, se concedió el recurso para ante esta Corte, á donde se elevó el expediente.

En auto de veintiséis de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres, se dispuso practicar varias pruebas pedidas por el interesado, pero el resultado de ellas no es suficiente para reconocer el crédito en cuestión, porque sólo dos testigos (en estas reclamaciones se requieren tres), que son Salvador Chaux y Gregorio Ortega, aseguran haber presenciado las expropiaciones de semovientes de que habla la demanda. Otro de los testigos, el Presbítero Francisco Antonio Campo, declara sobre la expropiación de siete novillos, pero no como testigo que presenciara el hecho, sino por informes que ha tenido.

Y como no se han indicado otros testigos, ni presentado pruebas de otra clase, es necesario confirmar la resolución apelada, aunque el hecho en que se funda la demanda es verosímil.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el Fiscal de la Comisión, confirma dicha resolución.

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—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 15 de Mayo de 1900 | NUM. 690

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Anúlase la sentencia del Tribunal Superior del Centro de Antioquia, en el juicio seguido por Miguel Hernández R. contra Eduardo Valencia y otros. (Magistrado ponente, Dr. Isaza). 89

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, en el juicio promovido por Faustino Rojas contra Norberto Sabogal y Francisco Vargas. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto) 91

Declárase que no hay motivo legal para infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Cauca, en el juicio seguido por Antonio Belalcázar contra los sucesores de Rudesindo Belalcázar. (Magistrado ponente, Dr. Pombo) 93

NEGOCIOS CRIMINALES

Autos

Abstiénese la Corte de considerar una solicitud del reo Manuel Dolores Larrahondo, sobre rebaja de pena. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto) 96

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia — Bogotá, Diciembre siete de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: Miguel Hernández R. demandó en Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, ante el Juez del Circuito de Marinilla del Distrito Judicial de Antioquia, á Eduardo, Estanislao y Cipriano Valencia y á José María y Juan M. Correa, para que en juicio ordinario se declare:

1.° Que el demandante es dueño de un globo de terreno ubicado en el Municipio de San Rafael, determinado por los linderos que indica la demanda;

2.° Que en el terreno mencionado se hallan, sin título alguno justificativo, los demandados ocupando una porción ó lote que también determina por linderos;

3.° Que la porción de terreno que acaba de mencionarse la ocupan los demandados sin derecho alguno, y varios de ellos por permiso que les otorgó Antonio M. Cardona causante del actor;

4.° Que los demandados deben restituír á Hernández el lote de terreno mencionado en el punto segundo, con los frutos naturales y civiles percibidos y podidos percibir con mediana inteligencia y actividad si la cosa hubiera estado en poder del demandante.

Los hechos fundamentales de la demanda son estos:

a) Que Hernández es dueño del terreno determinado en el número primero, en virtud de compra que hizo á Antonio María Cardona, como consta en la escritura número ciento veinte de veintiséis de Junio de mil ochocientos ochenta y siete, otorgada ante el Notario de Santo Domingo;

b) Que dentro de los linderos del terreno que menciona dicha escritura está comprendido el que se reivindica;

c) Que en este último terreno viven los demandados Valencias y Correas desde hace algunos años, y tienen trabajos de agricultura, no como dueños sino por usurpación;

d) Que Cardona, causante de Hernández, concedió permiso á algunos individuos para vivir y trabajar en el inmueble de que trata la escritura citada;

e, f, g) Que algunos de los demandados, tales como Eduardo y Estanislao Valencia, fueron de los favorecidos con el permiso de Cardona, según consta en documento del mes de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, documento que está en poder de Cardona, quien al conceder el permiso se reservó el derecho de hacerlo cesar á voluntad;

h) Que los demandados tienen casa de habitación y labranzas en el terreno demandado, y se han denegado á restituírlo.

Estimóse por el actor la cuantía de este juicio en más de dos mil pesos.

Los demandados contestaron: Que hace como veintidós años que ocupan quieta y pacíficamente el terreno á que se refiere la demanda, sin que en todo este tiempo haya habido la menor interrupción; que habían descuajado montes, establecido labranzas de agricultura y puesto mejoras de consideración, de manera que hoy tienen unas siete fanegadas abiertas, propias para el cultivo y para dehesa, en lo que anteriormente estaba en montes (bosque); que ni Miguel Hernández ni su causante han poseído por un solo día el terreno en cuestión, y que aunque hubiera habido venta no hubo entrega; que el terreno mencionado, por lo que entienden, per-

tenece á las capitulaciones de los Aristizábales, que están en comunidad, que no ha sido dividida.

En tal virtud niegan á Hernández la calidad de dueño y sostienen, además, que á virtud de la escritura seiscientos treinta y uno de nueve de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, de la cual acompañan testimonio, se consideran con título suficiente para poseer el terreno y reputarse dueños de él, á lo ménos por la mitad.

En esta escritura, otorgada ante el Notario de Rionegro, declaró Félix Duque Aristizábal, que es descendiente legítimo de Nicolás Aristizábal Ramírez, uno de los ocho capituladores de las tierras de Rionegro-abajo, en los distritos de San Rafael y Canoas; que como tal descendiente se *computa* tener derecho á una novecientosesenteava parte de la comunidad de dichas tierras, cuyos linderos generales determina; que de conformidad con el artículo 69 de la Ley 30 de 1888, cede y traspasa una mitad del derecho que le pertenece á favor de Eduardo Valencia y José María Correa, bajo la condición de no desapoderarse de la posesión, goce ó disfrute que á nombre del otorgante han tenido en la comunidad en el paraje del Viento, jurisdicción de San Rafael, bajo condición también de que continúen mejorando los enunciados derechos hasta que el otorgante pueda ó quiera disponer ó disfrutar de ese derecho, sin que los cesionarios ni otra persona en su nombre puedan reservarse algún derecho para cobrar mejoras de ninguna clase y que con las condiciones expresadas lo cede en la suma de cien pesos que ha recibido. Este contrato fue aceptado por los cesionarios Valencia y Correa.

Seguido el juicio en primera instancia, el Juez de su conocimiento dictó sentencia en nueve de Diciembre de mil ochocientos noventa y seis, por la cual absolvió á los demandados de los cargos formulados contra ellos.

Apeló de esta sentencia el apoderado del demandante.

Se otorgó el recurso para ante el Tribunal Superior del Centro del Departamento de Antioquia y surtido en él la tramitación correspondiente, se le puso fin á la instancia con la sentencia de veintinueve de Octubre de mil ochocientos noventa y siete, por la cual se confirmó la apelada.

El apoderado de Miguel Hernández introdujo en oportunidad recurso de casación contra el fallo del Tribunal, y en el memorial respectivo, fechado el veintiuno de Enero de mil ochocientos noventa y ocho, determina las causales de casación y los motivos en que las funda, causales que son las expresadas en los numerales 1.° y 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

El Tribunal hizo practicar un avalúo de la cosa demandada, del cual resultó que ésta fue estimada en cinco mil pesos, después de lo cual otorgó para ante esta Suprema Corte el recurso interpuesto.

Habiéndose dado al asunto la tramitación correspondiente, se procede á dictar el fallo definitivo.

Ante todo, se declara que el recurso es admisible por haberse interpuesto por parte legítima y en oportunidad, porque la sentencia ha sido pronunciada en segunda instancia en juicio ordinario por un Tribunal Superior de Distrito Judicial y en asunto civil entre particulares, cuya cuantía excede de tres mil pesos, y porque las leyes aplicables son las que rigen en la República á partir de la unificación de la legislación nacional ó leyes del extinguido Estado de Antioquia, esencialmente idénticas á aquéllas.

La primera causal de casación se funda en que á pesar de estar comprobado el derecho de dominio del actor sobre el terreno demandado, no se ha declarado el derecho que se invoca en la demanda, con lo cual se han violado los artículos 669, 673, 740, 1849, 946, 947, 950, 961 á 964 del Código Civil.

La segunda se funda en que la sentencia dejó de ocuparse en la cuestión que es objeto del debate, que no es otro que el dominio sobre el terreno á que se refiere; que no tomó en consideración las pruebas aducidas para justificar la acción, exponiendo por único fundamento la circunstancia de no haberse expresado en la demanda cuál es la cuota ó porción que en la cosa demandada posee cada uno de los demandados.

De conformidad con lo que dispone el artículo 61 de la Ley 100 de 1892, debe considerarse de preferencia la segunda causal, porque caso de estimarse fundada, el asunto debe pasar al mismo ú otro Tribunal para que dicte una resolución no deficiente, y en este caso no sólo no tendría objeto el estudio y calificación de la primera causal, sino que envolvería la solución de las cuestiones que son de incumbencia del Tribunal en la nueva sentencia.

El Tribunal sentenciador se abstuvo efectivamente de estudiar y fallar acerca del dominio iniciado en la demanda, pues aunque la sentencia es absolutoria, la absolución se funda en la ineptitud de la demanda, por no haberse expresado en ella la porción de terreno que ocupe cada uno de los demandados. En este caso la parte resolutiva de la sentencia no puede considerarse separadamente de los motivos, y siendo el único la falta de aquella determinación, ó sea la ineptitud en la demanda, que constituye una excepción simplemente dilatoria, no ha debido el Tribunal abstenerse de tomar en consideración las pruebas sobre el dominio del inmueble que por una y otra parte se han aducido, cuando en la demanda se expresa con toda claridad la situación y linderos del terreno que se reivindica, y se dice que está en poder de los demandados, y cuando, por otra parte, éstos no han alegado la excepción mencionada, pues al contrario, el único título de dominio que han invocado todos en la contestación de la demanda es la cesión hecha por Félix Duque á Eduardo Valencia y José M.ª Correa, cesión en que éstos asumen la calidad de comuneros.

En dicha contestación dicen los demandados que el terreno pertenece á una comunidad, luego no puede sostenerse que ha debido en la demanda señalarse la porción que posee cada uno, mucho menos si no hay motivo para decidir que la posesión en que han estado es individual y no colectiva.

Si bien es cierto que invocan también la posesión por ocupación durante un considerable número de años, al hacerlo se refieren al globo de terreno en conjunto y no á porciones determinadas que ocupe cada uno.

Por otra parte, la acción de dominio ó sea la entrega de la cosa que se reclama, debe dirigirse y se ha dirigido como acción real que es, contra todos los poseedores, y dado caso que se declarara fundado el derecho del actor, la entrega podía verificarse sin obstáculo.

El punto relativo á frutos, en que se trata de una acción divisible, debería resolverse en este mismo juicio ó en otro por el resultado de las pruebas referentes á los frutos que cada uno hubiera percibido ó podido percibir; pero este punto accesorio no puede impedir el ejercicio de la acción principal que es la de dominio y que se dirige contra los poseedores del inmueble que es objeto de la reivindicación.

De estas consideraciones se deduce que es fundada la segunda de las causales de casación alegadas por haberse abstenido el Tribunal de fallar en el fondo la cuestión principal ó sea sobre el dominio invocado por el actor.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, anula la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro del Departamento de Antioquia, en veintinueve de Octubre de mil ochocientos noventa y siete, y dispone que se devuelvan los autos al mismo Tribunal para que pronuncie una decisión no deficiente, es decir, para que previa la calificación de las pruebas de los autos, decida si el actor tiene ó nó el dominio que alega y lo demás que es objeto de la demanda.

Sin costas.

Publíquese esta sentencia, déjese copia é insértese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Bogotá, Diciembre nueve de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: En escrito repartido al Juez 3.° del Circuito de Bogotá, el cuatro de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres, propuso Francisco Montaña, en nombre de Faustino Rojas, demanda civil ordinaria contra Norberto Sabogal y Francisco Vanegas, para que se hicieran las declaraciones siguientes:

1.ª Que pertenecen á Rojas en dominio y posesión dos globos de tierra situados en el Resguardo, jurisdicción del Municipio de Fusagasugá, y comprendidos dentro de los linderos que expresó en la parte correspondiente del libelo;

2.ª Que los demandados Sabogal y Vanegas deben pagar los frutos naturales ó civiles de tales terrenos, desde que empezaron á detentarlos hasta que hagan la restitución de ellos; y

3.° Que los mismos Sabogal y Vanegas deben pagar los costos y costas del pleito.

Como hechos generadores de la acción incoada, expuso el actor que los globos de tierra mencionados pertenecieron á José María Pabón, de quien los hubo por compra José García Agudelo y que, muerto éste, se transmitieron á sus herederos de quienes los adquirió Faustino Rojas á título también de compraventa. Manifestó, igualmente, que los poseedores actuales son los demandados y que los terrenos han producido frutos, que estima á razón de veinte pesos por mes, respecto de los que posee Sabogal, y á diez pesos los del lote que posee Vanegas.

El derecho lo deriva de los artículos 740, 745, 756, 1857, 946, 947, 950, 952 y 964 del Código Civil y demás disposiciones concordantes.

A vuelta de un incidente sobre afianzamiento de costas se contestó la demanda, únicamente por Francisco Vanegas, y éste opuso á las pretensiones del demandante, la escritura pública número 200, de fecha veintiuno de Junio de mil ochocientos ochenta y tres, otorgada ante el Notario público de Fusagasugá, por la cual García Agudelo le vendió dos globos de tierra en el sitio del Resguardo de esa jurisdicción, que hacían parte de las cuatro acciones ó derechos que el último compró á José María Pabón; negó el fundamento de la acción y propuso las excepciones perentorias de prescripción adquisitiva del dominio y extintiva del derecho del actor.

El juicio se abrió á prueba y cumplidos los demás trámites de la vía ordinaria, no sin que el otro demandado se hiciera parte en el pleito, se desató la controversia en primera instancia por el Juez 1.° del Circuito de Sumapaz, de nueva creación, en sentencia de veintidós de Mayo de mil ochocientos noventa y seis, que en su parte resolutiva dice así:

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

"Primero. Está probado el dominio de Faustino Rojas al lote que demanda de Francisco Vanegas, lote que tendrá por límite la zanja de que hablan los peritos en su exposición;

"Segundo. El Sr. Francisco Vanegas pagará á Faustino Rojas los frutos del mencionado terreno, computados á razón de diez pesos anuales desde que principió á detentarlo.

"Tercero. El Sr. Francisco Vanegas pagará las

costas de este juicio, de conformidad con lo expuesto sobre este punto en la parte motiva;

"Cuarto. No están probadas las excepciones propuestas por Vanegas (Francisco);

"Quinto. Absuélvese de todos los cargos de la demanda á Norberto Sabogal, sin costas á cargo del actor en lo que á éste se refiere.

"Publíquese, cópiese y notifíquese."

De esta sentencia apelaron Faustino Rojas y Francisco Vanegas, y concedido el recurso para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, previos los trámites correspondientes, se dictó allí el fallo definitivo de nueve de Marzo del año próximo pasado, en el que se declaró lo siguiente:

"A mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla el pleito así:

1.° Declárase que Faustino Rojas no ha logrado acreditar que es dueño del lote de terreno que pretendió reivindicar de Francisco Vanegas, materia de este juicio, dado á conocer al principio por la ubicación y linderos expresados;

"2.° En consecuencia, se absuelve al demandado Vanegas de todos los cargos formulados contra él en el respectivo libelo de demanda;

"3.° No ha lugar á declarar si están ó no probadas las excepciones perentorias propuestas de prescripción adquisitiva de dominio y de prescripción extintiva de acción;

"4.° Declárase, igualmente, que el demandante Rojas no ha justificado el dominio que alega sobre el globo de tierra que posee el demandado Norberto Sabogal, sino en una parte de él, correspondiente á la adjudicación que en dicho globo de terreno se les hizo á los herederos Rosario y Domingo García, conforme á la partición de los bienes del causante García Agudelo, verificada en el juicio de sucesión de éste;

"5.° Por consiguiente, se condena al demandado Sabogal á restituír al demandante Rojas esta parte de terreno, dentro de tres días de notificada la presente sentencia, que forma parte integrante (sic) y dentro de la cual se halla comprendida del globo mayor que se adjudicó al demandante Rojas en la expresada causa mortuoria, distinguida en el escrito de demanda por la ubicación y linderos que allí se señalaron, y de los cuales se hizo mención en este fallo;

"6.° La entrega se hará proindiviso, por no haberse hecho á los susodichos Garcías adjudicación de cuerpo cierto;

"7.° Condénase también al demandado Sabogal á pagar al demandante, y en la proporción y á razón de veinte pesos anuales, los frutos naturales y civiles que produjo el terreno, desde la contestación de la demanda en adelante, hasta que tenga lugar la devolución, por considerársele poseedor de buena fe; y

"8.° No se hace condenación en costas.

"Queda en estos términos reformada la sentencia recurrida."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación, por medio de apoderado legalmente constituído, la parte de Faustino Rojas, y el Tribunal, para concederlo, hizo fijar la cuantía del pleito por peritos, y los nombrados lo estimaron en tres mil quinientos pesos ($ 3,500); y aunque se ha alegado que la estimación no expresa si ella se refiere al tiempo de la demanda, que es lo que debe tenerse en cuenta para la admisión del recurso, lo avaluado fue la acción promovida, y esto es bastante.

Por lo demás, concurren las otras circunstancias que la ley exige para que el remedio prospere, y, en consecuencia, procede la Corte á estudiar las causales alegadas y los motivos en que se fundan.

El recurrente sostiene que la sentencia es violatoria de los artículos 948, 1875, 1873, 2594, 1740 y 1741 del Código Civil nacional, y dice que el Tribunal sentenciador incurrió en error de hecho y en error de derecho en la apreciación de las pruebas. Por último, invoca las causales 3.ª y 4.ª del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, por cuanto afirma que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, pues resuelve sobre puntos que no fueron objeto de la controversia, y que hubo, por esto, incompetencia de jurisdicción. Al explanarse estas causales ante la Corte, sólo se alega que la escritura pública número 200, de fecha veintiuno de Junio de mil ochocientos ochenta y tres, que justifica el dominio de Francisco Vanegas á los lotes de terreno que adquirió de José García Agudelo, no tiene valor legal, porque no determina el inmueble objeto de la venta, á causa de no haberse fijado claramente uno de los linderos del inmueble vendido, y que si bien por una escritura adicional que otorgaron en veinte de Abril de mil ochocientos noventa y tres, los herederos de García Agudelo al comprador Vanegas, aclararon el lindero dudoso, el Tribunal no apreció esa escritura por haber ya enajenado los otorgantes sus derechos al demandante Faustino Rojas.

De aquí deduce el recurrente que el contrato que contiene la citada escritura número 200, celebrado entre Vanegas y Agudelo, adolece de nulidad absoluta, y que el Tribunal sentenciador que le dio valor superior á las adjudicaciones hechas á los sucesores del mismo García Agudelo, que transmitieron sus derechos á Rojas, violó, por omisión, el artículo 2594 del Código Civil nacional, inciso 2.°, igual al artículo 2677 del Código Civil de Cundinamarca, y que infringió directamente los artículos 1748 y 1749 del Código Civil de Cundinamarca (1740 y 1741 del Código Civil nacional), y el 1518 de esta última obra.

En suma, la primera causal de casación invocada se hace consistir en que la Sala sentenciadora no declaró la nulidad del contrato que reza la escritura en referencia; y á esto basta observar que no ha-

biendo versado la contienda judicial sobre ese punto, no puede ser motivo del recurso interpuesto la infracción de leyes relativas á extremos que no comprendió la sentencia y que no fueron objeto de la demanda y de la contestación.

La Corte ha declarado á este respecto, en muchísimos fallos, atemperándose á la doctrina generalmente admitida por la Jurisprudencia, que para que proceda á recurso de casación, en virtud de violación de ley sustantiva, es preciso que ésta tenga relación con la cuestión litigiosa, y que él no es exequible cuando el quebrantamiento de leyes ó de doctrinas legales sólo es pertinente haciendo supuesto de aquello ó cambiando la naturaleza de los hechos contra el resultado de los autos.

En el litigio habido entre Faustino Rojas, Norberto Sabogal y Francisco Vanegas, lo que se ha ventilado es el dominio á los derechos de tierra de que habla la demanda, sin mezclar ninguna acción ó excepción de nulidad, y por consiguiente la discusión se concretó á ese solo punto, razón por la cual no son atendibles las alegaciones que se han hecho á la postre contra la sentencia recurrida.

Pero se dice también que el Tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación de la escritura número 200 ya citada, porque la consideró título suficiente de propiedad á pesar de no determinar el objeto vendido.

La Corte no encuentra demostrado este error, pues la escritura mencionada sí contiene los linderos del inmueble ó su determinación; y si es cierto que una de las demarcaciones se ha prestado á dudas, eso no alcanza á desvirtuar el valor probatorio del instrumento, supuesto que por medio de otras pruebas, estimadas en conjunto por el Tribunal, pudo destruírse la confusión.

De forma que no son fundados los motivos en que se hace consistir la primera de las causales invocadas; y en cuanto á la segunda y la cuarta, consistentes en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, y en la incompetencia de jurisdicción improrrogable del Tribunal sentenciador, es patente que tampoco aparecen comprobadas, porque el fallo resolvió la demanda de reivindicación propuesta y no de otra.

El argumento de que dicho Tribunal se apoyó para librar el pleito en los términos en que lo hizo, no sólo en la escritura exhibida por Vanegas, sino en una inspección ocular y en otras pruebas aducidas con el fin de esclarecer el lindero dudoso, circunstancia que á juicio del recurrente implica haber decidido una demanda de deslinde, no tiene ningún valor para la Corte, porque determinada la cosa que fue objeto del contrato de que habla la escritura susodicha, bien pudo ocurrirse á los demás medios probatorios establecidos por la ley para desvanecer la duda. La admisión de tales elementos de justificación no significa, ni puede significar, la desnaturalización del juicio incoado, como lo pretende el recurrente, cuando, de otro lado, la alegación que á éstos se refiere, conduce á demostrar una pretensión que, según se dijo, no fue materia de la controversia.

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 la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el nueve de Marzo de mil ochocientos noventa y siete en el juicio ordinario promovido por Faustino Rojas contra Norberto Sabogal y Francisco Vanegas, sobre reivindicación de dos globos de tierra. Las costas son de cargo del recurrente y se tasarán de acuerdo con la ley.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

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

Vistos: Por memorial de fecha dos de Mayo de mil ochocientos noventa, dirigido al Juez del Circuito de Palmira, en los negocios civiles, Daniel Peña, como apoderado de Antonio Belalcázar, estableció, á nombre de éste, demanda ordinaria contra la viuda y herederos de Rudesindo Belalcázar, para que, con su audiencia, se declarase:

"1.° Que la venta de que habla la susodicha escritura de veinticuatro de Septiembre de mil ochocientos setenta y dos, otorgada entre los Sres. Antonio Belalcázar y Rudesindo Belalcázar, ante el Notario del Circuito de Palmira, bajo el número trescientos cuarenta y dos, no tiene efecto alguno, ni eficacia, ni valor ninguno, ni obliga á los que allí aparecen como otorgantes;

"2.° Que, en su consecuencia, los bienes que aparecen vendidos en dicha escritura, no pertenecieron al Sr. Rudesindo Belalcálzar ni pertenecen á los herederos de éste sino al Sr. Antonio Belalcázar;

"3.° Que la viuda y herederos del mencionado Sr. Rudesindo Belalcázar son responsables de las costas y gastos todos del pleito que obligan á mi poderdante á sostener, y deben satisfacerlos, lo mismo que los daños y perjuicios que tal pleito ocasione á mi mismo poderdante."

Los hechos en que se ha apoyado la demanda son los siguientes:

"1.° La simulación ó no existencia legal de la venta de que trata la escritura sobre que rueda la controversia;

"2.° Los actos de dominio y posesión continuada del Sr. Antonio Belalcázar acerca de los bienes expresados en la mencionada venta de dicha escritura;

"3.° El reconocimiento de esos actos de dominio y

posesión del demandante, por parte del supuesto y ficticio comprador Sr. Rudesindo Belalcázar; y

4.° Los demás hechos accesorios y los de incidentes que se vayan presentando durante el curso del juicio."

Admitida la demanda, fue notificada á Tránsito Navia, viuda de Rudesindo Belalcázar, y á su hija Eva, menor de edad, así como á Julio y Manuel Belalcázar, Felisa Belalcázar de Micolta y á Saturnino Echeverri, viudo de Tránsito Belalcázar, todos los cuales la contestaron por medio de apoderado, en escrito de quince de Junio de mil ochocientos noventa y uno, negando el derecho del demandante y contradiciendo los hechos en que se funda la demanda. A la contestación se acompañaron copia de la citada escritura número trescientos cuarenta y dos, debidamente registrada y el testimonio de varios documentos que demuestran la personería de Tránsito Navia para representar á su hija menor.

Separadamente, y en la misma fecha de la contestación, se propuso por el apoderado de los demandados demanda de reconvención y mutua petición contra Antonio Belalcázar, con acción reivindicatoria para que se le entreguen la casa y terrenos mencionados en dicha escritura; y demandó, además, el pago de los arrendamientos de la casa, desde el veintisiete de Abril de mil ochocientos ochenta y siete en adelante, fecha en que, según asegura, se apoderó de ella Antonio Belalcázar, á virtud de un interdicto, y la consiguiente condenación en costas. Se fijó la cuantía de la mutua petición en tres mil trescientos pesos.

Notificada la demanda de reconvención al demandante principal, éste la contestó oponiéndose en todo á las pretensiones del representante de los herederos demandados, y establecida así la litis pendencia con el carácter de un juicio doble, se abrió á prueba y se produjeron por una y otra parte las que juzgaron convenientes.

Terminóse la instancia con la sentencia del Juez de Palmira, de fecha siete de Marzo de mil ochocientos noventa y cuatro, en la cual se resolvió: "Que está probada la simulación del contrato de que habla la escritura número trescientos cuarenta y dos, de veinticuatro de Septiembre de mil ochocientos setenta y dos, y en consecuencia, tanto los derechos en la casa como todos los de tierra, de que habla la misma escritura, pertenecen al Sr. Antonio Belalcázar. Y como el incidente de reconvención y mutua petición lo fundó el apoderado de la familia Belalcázar en las mismas razones ó fundamentos que adujo en la contestación de la demanda principal, dicho incidente sigue ó corre la misma suerte de la acción principal. Sin costas."

En el acto de la notificación de esta sentencia se interpuso apelación contra ella por el apoderado de los herederos de Rudesindo Belalcázar, y concedido el recurso se remitió el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, en donde surtida la instancia con nuevo término probatorio, se le puso fin con la sentencia de fecha cuatro de Noviembre del año próximo pasado, que en su parte resolutiva declara:

"1.° Está probada la simulación del contrato á que se refiere la escritura número trescientos cuarenta y dos, de veinticuatro de Septiembre de mil ochocientos setenta y dos, otorgada ante el Notario público de Palmira por Antonio Belalcázar á Rudesindo del mismo apellido; pero el citado Antonio Belalcázar carece de derecho para alegar la nulidad del contrato y la ineficacia de la escritura, y en consecuencia se absuelve á los herederos de Rudesindo Belalcázar de la demanda que contra ellos intentó Daniel Peña el dos de Mayo de mil ochocientos noventa, en nombre del citado Antonio;

"2.° No ha demostrado el contrademandante en qué proporción puede, por las tres acciones en la mitad de la casa, participar del arrendamiento, que á diez pesos mensuales ha producido desde el veintisiete de Abril de mil ochocientos ochenta y siete, y por consiguiente no se puede hacer condenación especial á Antonio Belalcázar; pero se deja á salvo el derecho de los herederos de Rudesindo Belalcázar para que, en la forma correspondiente, se fije la cuota parte que les corresponde, de conformidad con el artículo 2377 del Código Civil caucano (2328 del Código Civil nacional);

"3.° No hay lugar á condenación en costas."

Por escrito de veinticuatro del mismo mes de Noviembre, el apoderado de Antonio Belalcázar pidió al Tribunal aclaración de la sentencia, por creer que ella contiene disposiciones contradictorias, tales como la de declarar que está probada la simulación del contrato, y no obstante conceder derechos á los herederos de Rudesindo Belalcázar, provenientes de la escritura simulada; la de sostener que se pueda demandar la nulidad del contrato, cuando lo demandado ha sido su ineficacia ó inexistencia, etc. Empero, esta solicitud fue desechada por haberse hecho fuera de tiempo, según lo declarado por el Tribunal.

El veintinueve del propio mes se dirigió escrito interponiendo recurso de casación contra la sentencia referida, expresando en él que se fundaba desde luego el recurso en las causales 1.ª, 2.ª y 3.ª previstas en el artículo 2.° de la Ley 115 de 1896, y exponiendo, al propio tiempo, los motivos en que tales causales se apoyan.

El Tribunal, por no encontrar establecida la cuantía del negocio, dispuso, por auto de treinta de Noviembre, hacer uso de la facultad que confiere el artículo 53 de la Ley 100 de 1892, nombrando al efecto peritos que apreciasen el valor del contrato que reza la escritura número trescientos cuarenta y dos, de 24 de Septiembre de 1872, comisionando para la práctica de la diligencia al Juez 1.° del Circuito.

Verificada ésta y dada por los peritos la estimación de cinco mil pesos á la propiedad motivo de la litis, dicho Tribunal, por auto de dos de Mayo

del presente año, concedió el recurso interpuesto para ante esta Superioridad y ordenó la remisión del expediente, previa citación de las partes.

Recibido en la Corte y repartido el trece de Junio último, se dió al recurso la sustanciación que previene la ley, aunque sin representación de la parte contraria á la recurrente, y siendo llegado el caso de dictar el fallo que corresponde, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, se declara, previamente, que el recurso es admisible, dado que él fue interpuesto oportunamente y por persona hábil, contra una sentencia definitiva de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, en asunto civil, cuya cuantía excede de tres mil pesos, y en juicio ordinario, con la circunstancia de que ella se funda en leyes del extinguido Estado del Cauca, idénticas, en esencia, á las nacionales que están en vigor.

Se procede, en consecuencia, al estudio de las causales de casación que se han invocado contra dicha sentencia y de los motivos en que se fundan.

Debe tenerse presente que el recurrente ha aceptado la declaración hecha por el Tribunal en el punto 1.° de la parte resolutiva de la sentencia, en cuanto dice "*que está probada la simulación del contrato* á que se refiere la escritura número 342, de 24 de Septiembre de 1872, otorgada entre Antonio y Rudesindo Belalcázar," agregando que quiere que se entienda que respecto de esa declaración no versa el recurso de casación, pues quiere que quede subsistente, conforme al artículo 15 de la Ley 169, de 1896. Esto sentado, es perfectamente claro que la Corte no tiene para qué examinar los hechos que han servido de fundamento á la declaración hecha en la sentencia, de estar probada la simulación del contrato, y debe contraerse á examinar si es legal y correcta la parte en que se resuelve que Antonio Belalcázar no ha tenido derecho para alegar la nulidad del contrato y la ineficacia de la escritura, y se absuelve, en consecuencia, á los herederos de Rudesindo Belalcázar de la demanda establecida contra ellos; y determinar también si ha podido declararse á favor de los demandados el derecho de que habla el punto 2.° de la sentencia, supuesto que acerca de lo dicho en estos puntos es únicamente á lo que se atienen las alegaciones del recurrente.

La primera causal dicha se hace consistir en la indebida aplicación del artículo 1762 del Código Civil del Cauca, igual al 1742 del Nacional, por cuanto apoyado el socio en esta disposición, ha negado á Antonio Belalcázar el derecho á los bienes que ha reclamado, sosteniendo que no ha podido alegar nulidad del contrato y la ineficacia de la escritura por haberlo celebrado sabiendo ó debiendo saber el vicio que lo invalidaba.

El recurrente sostiene, sin embargo, que tal disposición no le es aplicable, porque no se demandó la nulidad del contrato y la de la escritura; que la demanda tuvo por objeto obtener la declaración de que la venta de que habla la escritura no tiene efecto alguno, ni eficacia, ni valor ninguno, ni obliga á los que aparecen como otorgantes.

La Corte observa también que es en la parte resolutiva de la sentencia donde se encuentra la aseveración del hecho "de estar probada la simulación del contrato á que se refiere la escritura número 342, de 24 Septiembre de 1872"; con esa aseveración no se hace otra cosa que establecer el hecho; pero sin que prueben que las consecuencias legales de la simulación fueron declaradas por el Tribunal, porque como agrega que Antonio Belalcázar carecía de derecho para alegar la nulidad del contrato y la ineficacia de la escritura, absolviendo en esto á los herederos de Rudesindo Belalcázar de la demanda establecida contra ellos, el error de éste está en considerar que el Tribunal declaró la simulación, cuando se contrajo á consignar lo que de ella aparecía probado del expediente; pero que no podía declararla á solicitud del demandante por carecer éste de derecho para ello, conforme á lo dispuesto en el artículo 1762 del Código Civil del Cauca (1742 del nacional), según los cuales está prohibido alegar la nulidad al que ha ejecutado el acto ó celebrado el contrato, sabiendo ó debiendo saber el vicio que lo invalidaba.

La Ley ha establecido esa sanción ó esa pena para evitar la celebración de contratos simulados, sin que por la prohibición de alegar la nulidad pueda también decirse que no pueda hacerse uso de otros remedios para evitar que una simulación produzca efectos jurídicos.

Y no es aceptable la argumentación del recurrente para creer que aquella disposición no es aplicable á Antonio Belalcázar, porque él no demandó la nulidad del contrato y menos la de la escritura, supuesto que la demanda tuvo por objeto obtener la declaración de que la venta de que habla la escritura no tiene efecto alguno, ni eficacia, ni valor ninguno, ni obliga á los que allí aparecen como otorgantes. Para la Corte no hay diferencia entre solicitar que se declare que una venta no tiene efecto alguno y solicitar que esa venta se declare nula: lo que es nulo no puede tener efecto, y la misma Corte ha establecido que un contrato simulado es nulo porque carece de causa. El Tribunal debió tener en cuenta que si Antonio Belalcázar carecía de derecho para alegar la nulidad, no podía declararse la simulación del contrato considerándola como acto nulo, porque eso habría equivalido á declarar de una nulidad absoluta que no aparecía de manifiesto el acto ó contrato, circunstancia indispensable para hacer esa declaración.

No es, pues, admisible lo primera causal de casación alegada contra la sentencia, porque ella no violó la disposición del Código Civil que se ha citado, ni hubo errónea interpretación ni indebida aplicación de ésta al caso del pleito.

La segunda causal que se ha alegado, y que se

hace consistir en creer que la sentencia no está en consonancia con lo pedido en la demanda, porque dejó de resolverse que los bienes vendidos conforme á la escritura simulada no pertenecen á los herederos de Rudesindo Belalcázar, sino á Antonio Belalcázar, tampoco puede aceptarse que respecto de este punto la sentencia se contrajo á absolver á los demandados, absolución que es consecuencia de la declaración hecha anteriormente de carecer de derecho el demandante para alegar la nulidad del contrato; y la Corte ha decidido repetidas veces que en la absolución van envueltos todos los puntos controvertidos, y que no procede causal de casación respecto de una sentencia absolutoria.

La tercera causal que también se ha alegado por el recurrente, dice así: "Contener la sentencia, en su parte resolutiva, disposiciones contradictorias, á pesar de haberse pedido aclaración del ella oportunamente." Ya se dejó insinuado que el apoderado del demandante pidió la aclaración de la sentencia, por encontrar en ella disposiciones contradictorias, pero que el Tribunal desechó la solicitud, por estimar que ella se había hecho fuera de tiempo, toda vez que el término dentro del cual puede pedirse aclaración de una sentencia, no puede ser sino el de tres días después de pronunciada, y aparece de autos que la notificación se hizo el cinco de Noviembre y la solicitud de aclaración fue presentada el veinticuatro del mismo mes. El artículo 100 de la Ley 105 de 1890, que es el que permite pedir la aclaración de frases oscuras ó de doble sentido que haya en una sentencia y que ofrezcan un verdadero motivo de duda, si bién no fijó término para hacer esa petición, era continuación del artículo 99 de la misma ley que permitió pedir revocación ó reforma de una sentencia cuando en ella se hubiera guardado silencio sobre frutos, créditos, perjuicios y costas, siempre que la solicitud se hiciese en el mismo día en que se notificase la sentencia, ó dentro de tres días de pronunciada; y como el artículo 100 empieza por el adverbio de modo "También," que se usa para afirmar la igualdad, semejanza, conformidad, ó relación de una cosa á otra, ya nombrada, es correcto sostener, como lo hizo el Tribunal, que el término de que habló el artículo 99 es el que debe regir para lo dispuesto en el artículo 100, aunque el primero esté hoy reemplazado por el 17 de la Ley 169 de 1896.

Por consiguiente, si la aclaración de la sentencia no se pidió en tiempo oportuno, no puede tener cabida la tercera causal de casación contra una sentencia que contenga disposiciones contradictorias, porque esa causal exige la circunstancia de haberse pedido aclaración de la sentencia oportunamente.

Es, pues, forzoso concluír que no existe contra la sentencia recurrida ninguna de las tres causales de casación que se han alegado por el recurrente; y en esa virtud, 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 del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, de fecha cuatro de Noviembre del año próximo pasado, que ha sido materia del presente recurso.

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—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintidós de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: El reo rematado Manuel Dolores Larrahondo se ha dirigido al Poder Ejecutivo desde Panamá, en donde cumple la pena de veinte años de presidio, por conmutación de la de muerte, que le fue impuesta, en definitiva, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, para que se le rebaje la quinta parte de la pena que concedió el artículo único de la Ley 102 de 1892, en conmemoración del descubrimiento de América.

Elevado este negocio á la Corte, sin expresar el objeto con que lo haya sido, se observa que esta Superioridad no tiene atribución ninguna que ejercer respecto de la solicitud de Larrahondo, pues no se trata de la facultad que determina el artículo 8.° de la Ley 56 de 1886.

En efecto, aunque la Corte intervino en la causa seguida á Larrahondo por el delito de asesinato, como Tribunal de casación, quien sentenció en última instancia fue el Tribunal Superior del Distrito Judicial de que se ha hablado, y es á él á quien corresponde, llegado el caso, solicitar la rebaja á que dicho artículo se refiere.

De otro lado, el memorial de Larrahondo no versa sobre el derecho que la disposición últimamente citada concede á reos que sufran pena corporal, una vez cumplidas las formalidades que allí se determinan.

En tal virtud, la Corte se abstiene de intervenir en este negocio y ordena que se devuelvan las diligencias creadas por Larrahondo á la Oficina 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—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL—1900

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 18 de Mayo de 1900 | NUM. 691

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Anúlase la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, en el juicio seguido por Leonarda Sabogal de Vaquero contra Jeremías Castro. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 97

Salvamento de voto del Sr. Magistrado Dr. Boteró Uribe 100

Sentencias comunes

Confírmase la sentencia del Tribunal Superior de Antioquia, en el juicio que promovió Carlos E. Restrepo contra el Departamento de Antioquia. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas.)..... 102

NEGOCIOS CRIMINALES

Autos

Revócase el auto de proceder dictado por el Tribunal Superior del Pacífico, contra Bartolomé Fernández, Juez del Circuito de Cali. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas)..... 104

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Diciembre catorce de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: Ante el Juez del Circuito de Oriente del Distrito Judicial de Cundinamarca, demandó Leonarda Sabogal de Vaquero, por memorial presentado en 29 de Abril de 1897, á Jeremías Castro para que se declare:

"1.° Que es nula, por adolecer de nulidad absoluta, la escritura marcada con el número 588 y otorgada en Cáqueza el 8 de Octubre de 1890, en la cual consta que Leonarda Sabogal vendió á su hijo Jeremías Castro los derechos y acciones que le correspondieran como ascendiente legítima en los bienes de la sucesión de su finado hijo Ricardo Castro. En subsidio pido que se declare que dicha escritura es nula por adolecer de nulidad relativa;

"2.° Que por consiguiente tal escritura no es prueba de título;

"3.° Que se declare nulo y sin valor ni efecto alguno el contrato que consta en la expresada escritura por carecer de causa ó por haberse celebrado sin licencia judicial por mujer casada, y en contravención á las disposiciones legales sobre la materia;

"4.° Que asimismo se declare nula la adjudicación que de los bienes en ella expresados se ha hecho á Jeremías Castro en la partición de los bienes de la sucesión de Ricardo Castro, por carecer de título legal para que tal adjudicación se le hiciera;

"5.° Que, en consecuencia de estas declaratorias, se restituyan las cosas al estado que tenían antes de otorgarse la supuesta escritura de venta en relación, condenando á Jeremías Castro á devolver á favor de Leonarda Sabogal, ó á quien corresponda, los bienes que de tal sucesión haya ocupado, titulándose cesionario de ella, y se ordene la cancelación de la inscripción de la precitada escritura, y que se le condene á pagar á favor de Leonarda Sabogal los frutos que haya percibido y perciba á tal título, hasta que restituya dichos bienes, y además las costas de este juicio; y

"6.° Que se declare también que Leonarda Sabogal no está obligada á restituír cantidad alguna por razón de la declaratoria de nulidad del contrato y sus efectos."

Esta demanda la fundó en los siguientes hechos:

"1.° Sin haber precedido licencia judicial, y bajo el número 588, otorgó Leonarda Sabogal en Cáqueza, á 8 de Octubre de 1890, una escritura á favor de su hijo Jeremías Castro, en la cual consta que le vendió los derechos y acciones que le correspondan en la sucesión de su hijo Ricardo Castro, por la suma de cuatro mil pesos, que la vendedora declara haber recibido;

"2.° Leonarda Sabogal nunca ha tenido intención de transmitir esos derechos á Jeremías Castro ni á ningún otro, y, por consiguiente, no hubo pacto ó contrato verdadero;

"3.° Jeremías Castro no tuvo intención de comprar tales derechos;

"4.° Jeremías Castro no pagó parte alguna de los cuatro mil pesos en que aparece estipulado el contrato en referencia; y

"5.° Jeremías Castro no ha devuelto á Leonarda Sabogal la escritura simulada ó ficticia que le otorgó con fecha 8 de Octubre de 1890, á pesar de las reconvenciones amistosas que le ha hecho en este sentido."

El actor estimó la acción en más de trescientos pesos, é invocó los artículos 189, 740, 742, 761, 766 764, 1740, 1741, 1742, 1782, 1810 y 1928 del Códi-

go Civil y 90 de la Ley 193 de 1887, y la doctrina sentada por la Corte Suprema como base de derecho ó acción.

El demandado contestó la demanda y negó el derecho en que se funda, aceptando como verdadero el primero de los hechos arriba expuestos y negando los demás. Propuso la excepción perentoria de *prescripción de la acción de nulidad y rescisión.*

Ambas partes adujeron pruebas durante el término legal, y con fecha quince de Octubre de 1897, el Juez del conocimiento dictó sentencia definitiva, que termina así:

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

"1.° Que no es nula la escritura marcada con el número 588, otorgada en Cáqueza el ocho de Octubre de mil ochocientos noventa, en la cual consta que Leonarda Sabogal vendió á su hijo Jeremías Castro los derechos y acciones que le correspondieran como ascendiente legítimo en los bienes de la sucesión de su finado hijo Ricardo Castro;

"2.° Que no es nulo el contrato que consta en la expresada escritura, por carecer de causa ó por haberse celebrado sin licencia judicial;

"3.° Que no es nula la adjudicación que á Jeremías Castro se hizo de algunos bienes en la sucesión de Ricardo Castro y en la que se dice que aquél carece de título legal para que tal adjudicación se le hiciera;

"4.° No hay lugar á que Jeremías Castro restituya á Leonarda Sabogal los bienes que le fueron adjudicados como cesionario en la mortuoria de Ricardo Castro, ni tampoco los frutos que haya podido percibir;

"5.° No hay lugar á que se decrete la cancelación de la inscripción de la escritura cuya nulidad se ha demandado;

"6.° Leonarda Sabogal no está obligada á restituír cantidad alguna á Jeremías Castro, toda vez que se ha declarado que es válido el contrato que reza la escritura número 588, otorgada en Cáqueza el ocho de Octubre de mil ochocientos noventa; y

"7.° No hay lugar, por lo que se deja dicho en la parte motiva y en ésta, á declarar prescrita la acción de nulidad entablada.

"No se hace condenación en costas."

El autor interpuso apelación de este fallo, y remitido el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, se le dio allí el curso legal sin que ninguna de las partes hubiera pedido que se llamara el juicio á prueba.

El Tribunal dictó en veintiocho de Febrero del presente año, la sentencia cuya parte resolutiva dice así.

"A mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla la presente controversia así: 1.° Declárase nulo el contrato de venta de derechos y acciones hereditarios en la sucesión de Ricardo Castro, celebrado entre Leonarda Sabogal, por una parte, y Jeremías Castro, por la otra, contrato que se hizo constar en escritura pública de fecha ocho de Octubre de mil ochocientos noventa, otorgada ante el Notario público del Circuito de Cáqueza, bajo el número 588; 2.° Declárase igualmente nula la adjudicación que se hizo á Jeremías Castro en la partición de los bienes de la sucesión por causa de muerte de Ricardo Castro; 3.° Se condena al demandado Jeremías Castro á devolver á Leonarda Sabogal, dentro del término de treinta días, contados desde la notificación de este fallo, los bienes de la expresada sucesión que por virtud de dicho contrato y de la adjudicación que se le hizo, estén en su poder; 4.° Condénase también al demandado Castro á pagar á la demandante Sabogal los frutos naturales y civiles que hayan producido los bienes desde la contestación de la demanda hasta que se verifique la restitución de aquéllos; 5.° Decrétase la cancelación del registro de la escritura número quinientos ochenta y ocho (588) pasada ante el Notario público del Circuito de Cáqueza el ocho de Octubre de mil ochocientos noventa; en consecuencia, con los insertos é indicaciones del caso, se dirigirá un despacho al Registrador de instrumentos públicos del Circuito de Cáqueza para que cancele la inscripción; 6.° Declárase que no es nula la escritura pública de que se ha hablado, de fecha de ocho de Octubre de mil ochocientos noventa, otorgada ante el Notario público del expresado Circuito de Cáqueza, distinguida con el número 588; 7.° Declárase que no está probada la excepción perentoria de prescripción liberatoria opuesta á la acción de nulidad deducida; 8.ª Declárase que Leonarda Sabogal no está obligada á restituír cantidad alguna por razón de la declaratoria de nulidad del contrato; y 9.° No se hace condenación de costas en ninguna de las instancias del juicio. Queda en estos términos reformada la sentencia apelada."

Jeremías Castro, por medio de apoderado legalmente constituído y dentro del término legal, interpuso recurso de casación contra este fallo, y concedido, se elevaron los autos á esta Superioridad en donde se le ha dado al asunto la tramitación requerida por la ley y se procede á fallarla como haya lugar.

Por concurrir las circunstancias exigidas por el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896 y por lo expuesto antes, se declara admisible el recurso.

Este se funda en las causales 1.ª y 2.ª del artículo 2.° de la Ley citada.

Respecto de la 1.ª dice el recurrente, que la sentencia del Tribunal aplicó indebidamente el artículo 1810, con relación al 667 del Código Civil, por interpretación errónea, consistente ésta en que tal sentencia conceptúa que en la denominación *bienes raíces* de la mujer, que el marido esté ó pueda estar obligado á restituír en especie y para la enajenación de los cuales se requiere licencia del

Juez, se comprenden también las cosas incorporales de la misma mujer, llamados en general *derechos y acciones hereditarios.*

También dice que hubo violación del artículo 27 del Código citado, porque la sentencia ocurre á la regla de interpretación que esa disposición contiene para aplicar el citado artículo 1810, y siendo así que éste es claro y no necesita de interpretación, desatendió el tenor literal y obvio de él por consultar "el espíritu filosófico que informan las disposiciones sustantivas que gobiernan á la sociedad conyugal" (palabras de la sentencia).

Igualmente dice que hubo violación del artículo 1747 de la misma obra, en virtud del cual, si se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz, sin los requisitos que la ley exige, el que contrató con ella no podrá pedir restitución ó reembolso de lo que gastó ó pagó por tal contrato, por cuanto se hizo aplicación indebida de esta disposición para exonerar á Leonarda Sabogal de la obligación de restituír el precio que le fue pagado ($ 4,000) por razón del contrato que la sentencia anula, en el concepto de que dicha señora era persona incapaz cuando lo celebró no obstante haber concurrido á su otorgamiento con intervención de su marido, circunstancia que la colocó en capacidad de celebrarlo.

Agrega el recurrente que "con la indebida aplicación del citado artículo quedaron desatendidos, y hasta cierto punto contrariados también, los artículos 182, 183, 191, inciso 2.º, 1741, inciso 3.º, y 1746, inciso 2.º ibíd. que serían aplicables, supuesta la nulidad del contrato."

El recurrente alega error de hecho por haberse estimado en la sentencia que los derechos hereditarios cedidos por el contrato, "radicaban en bienes raíces cuando en realidad la acción lo fue de derechos y acciones en general ó en la forma abstracta, prevista en el artículo 1967 de la obra citada, sin especificación de ningún efecto, especie ó cuerpo cierto." Agrega que el error de hecho resulta plenamente acreditado con la misma sentencia y con la escritura del contrato de cesión.

Estos son, en resumen, los argumentos que hace el recurrente en cuanto á la primera causal. Los demás, referentes al mismo punto, se dirigen á contestar los considerandos de la sentencia, y aunque se tendrán en cuenta al resolver sobre el recurso, la Corte no considera que sea necesario hacer mención de ellos.

Por lo que hace á la segunda causal alega el recurrente no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes; porque se dejó de hacer en ella el pronunciamiento correspondiente á la acción de nulidad absoluta del contrato, que se dice simulado ó sin causa real, acción que fue deducida en el capítulo 3.º de la demanda; porque se omitió también resolver el punto de si la escritura que reza el contrato "no es pruebla de título"; y por haberse resuelto acerca de la nulidad relativa ó rescisión del contrato, la cual no ha sido alegada por la demandante respecto de éste, sino subsidiariamente, respecto de la escritura en que se hizo constar dicho contrato.

Aunque el recurrente anuncia violación de doctrina legal establecida por la Corte, no dice en qué consiste ella ni ha alegado nada sobre el particular.

La Corte se ha hecho cargo de los argumentos del recurrente, y en cuanto á la 1.ª causal de casación alegada, comenzará por considerar el que se funda en la indebida aplicación que el fallo acusado ha hecho del artículo 1810.

Juzga la Corte que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 1810 del Codigo Civil, y que, por consiguiente, es fundada por este motivo la primera de las causales de casación alegadas.

Conforme á esta disposición no se podrán enajenar ni hipotecar 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.

En concepto del Tribunal sentenciador esta disposición se refiere en su tenor literal á bienes raíces en especie; pero buscando la razón que asistiera al Legislador para prohibir la enajenación de los bienes raíces de la mujer casada que no hacen parte de la sociedad conyugal, y juzgando que las herencias en que hay inmuebles deben considerarse como bienes raíces, aplica á los derechos hereditarios la disposición mencionada.

Es indudable que la prohibición contenida en el artículo 1810, comprende únicamente bienes raíces determinados ó en especie, y no derechos incorporables, porque además del tenor literal de la disposición, del cual se infiere que ella no se refiere sino á cuerpos ciertos, hay que tener en cuenta que, conforme al artículo 1812, si la mujer ó sus herederos probaren haberse enajenado, hipotecado ó empeñado alguna parte de los bienes de aquélla, sin los requisitos prevenidos en los artículos precedentes, podrán ejercer el derecho de reivindicación ó pedir la restitución de la prenda ó cancelación de la hipoteca, en los casos en que, por regla general, se conceden estas acciones.

Si, pues, el derecho de la mujer casada cuyos bienes se han enajenado sin las formalidades legales, es la acción reivindicatoria, y ésta no puede ejercerse sino por el que tiene el dominio de una cosa singular de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea obligado á restituírsela, es claro que esa acción no tiene cabida respecto de aquellas cosas que no son singulares (artículo 946).

Además, el artículo 948 exceptúa de la reivindicación el derecho de herencia, respecto del cual sólo puede hacerse valer la acción de petición de herencia, que es distinta de la de reivindicación.

En la interpretación de las leyes prohibitivas no

deben buscarse analogías ó razones para hacerlas extensivas á cosas no comprendidas claramente en la prohibición.

La regla general es que la mujer y el marido de común acuerdo pueden enajenar los bienes de aquélla, que no estén comprendidos de una manera expresa en la prohibición del artículo 1810; y no estándolo el derecho de herencia, no hay motivo para incluírlo en la prohibición de que se trata.

Al hablar el artículo en cuestión de bienes raíces que el marido pueda estar obligado á restituír en especie á la mujer, no se refiere, en manera alguna, á bienes que la mujer no ha adquirido aun en especie por no habérsele adjudicado, sino á otros casos, como el contemplado en el número 6.° del artículo 1781 del mismo Código, según el cual si se estipula que el cuerpo cierto que la mujer aporta, puede restituírse en dinero, á elección de la misma mujer ó del marido, se seguirán las reglas de las obligaciones alternativas.

Hay en el Código disposiciones terminantes, en virtud de las cuales la mujer casada, de acuerdo con el marido y sin intervención del Juez, puede repudiar ó no aceptar una herencia que se le haya deferido. Así, por ejemplo, el artículo 182 dice que la mujer no puede, sin autorización del marido, aceptar ó repudiar una donación, herencia ó legado, y el artículo 183, que el marido debe dar su autorización para estos actos por escrito, ó interviniendo él mismo expresa y directamente en ellos.

El artículo 1293 establece que los que no tienen la libre administración de sus bienes no pueden repudiar una asignación á título universal, ni una asignación de bienes raíces ó de bienes muebles que valgan más de mil pesos, sin autorización judicial, con conocimiento de causa; pero esto no se refiere á la mujer casada, porque según esta misma disposición el marido no puede repudiar una asignación deferida á su mujer, sino con el consentimiento de ésta, si fuere capaz de prestarlo, ó con autorización de la justicia en subsidio.

El artículo 1282 permite á la mujer casada aceptar ó repudiar una herencia con autorización del marido.

Si, pues, una mujer casada puede con la simple autorización del marido, repudiar una herencia, es decir, renunciar en absoluto á recibir los bienes inmuebles ó raíces que pudieran corresponderle por ese título, con mayor razón puede enajenar el derecho hereditario sin más formalidad que la autorización marital ó la del Juez en subsidio.

Estas razones persuaden de que el Tribunal ha interpretado de una manera errónea el citado artículo 1810, y que se ha incurrido en la 1.ª causal de casación de las que determina el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por lo cual se hace innecesario entrar en el examen de otros motivos ó causales alegados.

Como la nulidad por falta de causa no está probada y como todas las otras acciones deducidas en la demanda se fundan exclusivamente en la falta de autorización judicial para la enajenación que hizo Leonarda Sabogal de la herencia que podía corresponderle por el fallecimiento de su hijo Ricardo Castro, y esta autorización, por lo visto, no era necesaria para la eficacia de la enajenación, la sentencia que la Corte debe dictar en reemplazo de la proferida por el Tribunal de Cundinamarca, debe ser absolutoria.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, anula la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en veintiocho de Febrero del corriente año, y absuelve al demandado Jeremías Castro de todos los cargos que contiene la demanda. Sin costas.

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—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO BOTERO URIBE

El infrascrito Magistrado salva su voto en este asunto, por las siguientes consideraciones:

Es claro que los derechos y acciones que una mujer casada tiene en una herencia, consistente ésta en bienes raíces, se transforman después en bienes de la misma clase, deducido el pasivo de la herencia; y que el marido está obligado á restituír esos bienes raíces en especie, pues se cumple necesariamente el evento previsto por el citado artículo 1810. Ese artículo dice así:

"Art. 1810. No se podrán enajenar ni hipotecar 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 de Juez ó de Prefecto, con conocimiento de causa.

"Podrá suplirse por el Juez ó Prefecto el consentimiento de la mujer cuando ésta se hallare imposibilitada de manifestar su voluntad.

"Las causas que justifiquen la enajenación ó hipotecación no serán otras que estas:

"1.ª Facultad concedida para ello en las capitulaciones matrimoniales;

"2.ª Necesidad ó utilidad manifiesta de la mujer."

No hay necesidad de averiguar si los derechos y acciones hereditarios son incorporables, ni cuándo deban ó nó ejercerse, ni si son ó nó enajenables; basta saber que si ellos están vinculados en inmuebles, una vez que se liquide la sucesión respectiva, deben ejercerse en los inmuebles ó especies que deban

corresponder al heredero. Por consiguiente, como las adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyuges, á título de herencia, se agregarán á los bienes del cónyuge heredero, conforme á lo dispuesto en el artículo 1782 del Código Civil, es incuestionable que el marido está obligado á restituír en especie los bienes raíces que, antes de la respectiva liquidación, se consideraban simplemente como derechos y acciones, y que no pueden venderse sin previa autorización del Juez, de conformidad con la disposición del artículo 1810. La expresión "ó pueda estar obligado" que emplea éste, es clara, y no da lugar á la menor duda. Para cuando llegue el caso de transformarse los derechos y acciones hereditarios en bienes inmuebles, según lo expuesto, exige dicho artículo 1810, con previsión, la licencia judicial. De otro modo se correría el riesgo de vender bienes raíces de la mujer casada, sin llenar ese requisito, que es protector de su condición de tál. Bien es cierto que, si al liquidarse la sucesión, no quedan bienes raíces que repartir, el comprador no habrá adquirido esos bienes; pero esta será una contingencia que corresponde prever á los contratantes, y que no obsta para cumplir el precepto del artículo últimamente citado, ni permite violar la prohibición por él establecida.

Es así que en la escritura señalada con el número 588, de ocho de Octubre de mil ochocientos noventa, Leonarda Sabogal, con autorización de su esposo Tomás Baquero, con quien está casada en segundas nupcias, manifestó ante el Notario que habiendo muerto su hijo Ricardo Castro, habido en su matrimonio anterior con Bernardo Castro, sin dejar descendencia legítima ni natural, ni más ascendiente legítimo que la misma otorgante, á quien correspondía la herencia, por haber muerto su dicho hijo sin hacer testamento, vendía á Jeremías Castro, también hijo de ella, todos los derechos y acciones reales y personales que á ella le correspondieron ó pudieran corresponderle como ascendiente legítima en la sucesión por causa de muerte de su mencionado hijo Ricardo, ya consistieran los derechos vendidos en fincas raíces, ya en muebles, semovientes, alhajas, dinero ó cualquiera otro derecho; que en la misma escritura del contrato se dejó constancia de que el Notario exigió á los otorgantes el comprobante de haberse obtenido licencia judicial para la enajenación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1810 del Código Civil, y ellos, después de manifestar que no se había obtenido tal licencia, insistieron en el otorgamiento; y que resultó, además, de autos, que al comprador Jeremías Castro, como cesionario, se le adjudicaron en la sucesión de su hermano Ricardo varias fincas raíces; luego el contrato contenido en la escritura citada es nulo, de conformidad con lo que disponen los artículos 1741 y 1743 del Código Civil.

Por tanto, no hubo en el fallo que se examina violación del artículo 1810 del Código Civil, ni por indebida aplicación, ni por interpretación errónea.

El argumento que hace la Corte, tomado del artículo 1812 del Código Civil, tiene su natural contestación. Ese artículo dice así:

"Si la mujer ó sus herederos probaren haberse enajenado, hipotecado ó empeñado alguna parte de los bienes de aquélla, sin los requisitos prescritos en los artículos precedentes (decreto del Juez), podrán ejercer el derecho de reivindicación; ó pedir la restitución de la prenda ó cancelación de la hipoteca, en los casos en que por regla general se concedan estas acciones.

"Tendrán asimismo el derecho de ser indemnizados sobre los bienes del marido en los casos en que no puedan ó no quieran ejercer dichas acciones contra terceros.

"Los terceros evictos tendrán acción de saneamiento contra el marido, y si la indemnización se hiciere con bienes sociales, deberá el marido reintegrarlos."

Como se ve, esta disposición no concede únicamente á la mujer casada ó á sus herederos la acción reivindicatoria: ella y ellos podrán ejercer el derecho de reivindicación, en los casos en que por regla general se conceda esta acción; y asimismo tendrán derecho de ser indemnizados sobre los bienes del marido en los casos en que no puedan ó no quieran ejercer dicha acción contra terceros. Y es de notarse el rigor de la disposición prohibitiva del artículo 1810, cuado, si se omite el decreto judicial, hasta "los terceros evictos tendrán acción de saneamiento contra el marido, y si la indemnización se hiciere con bienes sociales, deberá el marido reintegrarlos."

Estas acciones pueden ejercerse cuando el derecho de herencia venga á transformarse en las especies en que necesariamente debe convertirse después de su liquidación; y entonces la acción reivindicatoria no se ejercerá sobre dicho derecho sino sobre la cosa singular que habrá venido á resultar de dicha liquidación. El artículo 948 del expresado Código, citado por la Corte, viene á confirmar esta doctrina, pues según esa disposición el derecho de herencia produce la acción de petición de herencia de que se trata en el Libro 3.°

Es verdad que en la interpretación de la ley prohibitiva no deben buscarse analogías ó razones para hacerla extensiva á casos no comprendidos claramente en la prohibición; pero en el presente no hay necesidad de ocurrir á ese medio, porque "cuando el sentido de la ley es claro no debe desatenderse su tenor literal" (artículo 26 del Código Civil); y la extensión que deba darse á toda ley se determinará por su genuino sentido" (artículo 31 ibíd.) Para el infrascrito no hay oscuridad ni en la letra ni en el espíritu del artículo 1810 que se examina, como no la ha habido hasta ahora en los Juzgados y Tribunales de la República.

Aunque la regla general es que la mujer y el marido, de común acuerdo, pueden enajenar los bienes de aquélla, es claro que no pueden enaje-

nar los comprendidos en la prohibición del artículo 1810; y como para el que suscribe, el derecho de herencia que pueda transformarse en especie, está comprendido en esa prohibición—de una manera expresa,—juzga que esa prohibición no debe restringirse, porque donde la ley no distingue, no le es dado distinguir al Juez.

La razón de esa prohibición es obvia. La legislación colombiana ha aceptado la institución que la civilización cristiana ha implantado en casi todas las legislaciones de dar protección á la mujer casada, especialmente en la administración de sus bienes, confiada al marido. En muchos artículos del Código Civil se consagra esa protección: hasta para la subrogación se necesita de licencia judicial (artículo 1791); y el artículo 1810 ha querido evitar que el marido, ejerciendo influencia sobre la mujer, ó abusando de su debilidad, despilfarre los bienes de ésta. Durante el tiempo de los Estados Soberanos se exigió siempre licencia judicial para enajenar los derechos de herencia, y durante el actual régimen así se ha practicado. Si con la prohibición del artículo 1810 ha habido abusos, puede considerarse cuántos vendrán si se abre la puerta, con la nueva doctrina, á los maridos despilfarradores de sus bienes, de los de sus mujeres y de los de sus hijos. No será el infrascrito quien contribuya en lo mínimo á que vengan tales abusos.

El caso que la Corte señala, determinado en el número 6.° del artículo 1781 del citado Código, es uno de tantos en que el marido está *ó pueda estar obligado* á restituír en especie.

Entre repudiar una herencia y venderla sin autorización judicial no hay *analogía* ninguna. Puede repudiarse una herencia porque no sea conveniente ó no sea honroso aceptarla, para la mujer. Mas en el caso de que haya un marido inexperto, ó demasiado experto, que quiera disponer de los bienes de su esposa, no es raro que ésta ceda á las instigaciones de aquél y se haga la enajenación de una herencia, sin comprobarse debidamente la necesidad ó utilidad manifiesta de la mujer; y para evitar este abuso, se repite, se ha establecido la prohibición del artículo 1810,

Por las razones expuestas, el que suscribe ha creído que no es el caso de infirmar la sentencia acusada.

Bogotá, catorce de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho.

BALTASAR BOTERO URIBE—Isaza—Fernández de Soto—Arango M.—Casas Rojas—Navas—Pombo—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS COMUNES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Diciembre catorce de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: Como cesionario de Manuel José Alvarez, Carlos E. Restrepo, vecino de Medellín, ocurrió en 24 de Agosto de 1897, al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro del Departamento de Antioquia, demandando, en vía ordinaria, al mismo Departamento, para que, con citación y audiencia de su representante legal, se declarase en sentencia definitiva:

"1.° Que dicho Departamento de Antioquia me debe la cantidad de cuatro mil quinientos veintinueve pesos veinticinco centavos, procedente de los intereses de los pagarés que he presentado liquidados al ocho por ciento anual desde la fecha en que se me reconoció el capital de donde provienen esos intereses.

"2.° Que el mismo Departamento de Antioquia me adeuda la suma de cuarenta y ocho pesos seis centavos, procedente de intereses al ocho por ciento del recibo por cincuenta pesos, expedido á favor del Sr. Juan N. Pérez, quien lo endosó al Sr. Manuel J. Alvarez C., el cual, á su vez, me lo traspasó á mí en documento de trece de Julio del corriente año; y

"3.° Que, como consecuencia de lo que pido en los dos numerales que preceden, se declare que la autoridad ó empleados respectivos del Departamento de Antioquia deben inmediatamente expedirme un billete ó billetes de crédito á cargo del Departamento de Antioquia, por cuatro mil quinientos setenta y siete pesos treinta y un centavos, que es la suma total á que ascienden los intereses que reclamo."

Como fundamentos expuso el actor los siguientes:

"1.° Que soy portador de diez y seis pagarés de la deuda especial del Estado de Antioquia, por valor de cuatro mil setecientos veintidós pesos;

"2.° Que el Sr. Manuel J. Alvarez C. me endosó legalmente, según los documentos que acompaño, el recibo que al folio 10 y v. de la copia que presento está traspasado á él por el Sr. Juan N. Pérez; dicho recibo aparece por la suma de cincuenta pesos;

"3.° Que por memorial de 25 de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis, pedí á la Gobernación de este Departamento que se me reconocieran dichos pagarés y recibo, y que liquidados con sus respectivos intereses al 8 por 100 desde la fecha indicada en cada uno de ellos, se me cambiara por los billetes de que trata el artículo 9.° de la Ordenanza número 41 de 1894;

"4.° Que el Sr. Secretario de Hacienda de este Departamento me reconoció, en Resolución de 12 de Enero del corriente año, la cantidad de $ 4,772, como capital de dichos pagarés y recibos, y la de $,4,529-25 como intereses de los pagarés, habiéndome negado los del recibo;

"5.° Que el 19 de Mayo del año en curso, el Sr. Gobernador del Departamento aprobó el reconocimiento mencionado en el numeral precedente, en cuanto al capital de $ 4,772, pero revocó el de $ 4,529.25 por intereses;

"6.° Que me he conformado con el reconocimien-

to indicado, pero que me reservé mis derechos respecto de los desconocimientos de que se habla en los dos numerales precedentes.

"Los fundamentos de derecho en que apoyo mi demanda son: La Ordenanza número 41 de 9 de Julio de 1894 y en especial los numerales 8.° y 7.° del artículo 1.°; y los artículos 3°, 9.° 12, 22 y 23; el Decreto número 543 de 10 de Enero de 1885, en la parte en que esta Ordenanza lo reproduce implícita ó explícitamente; el Decreto número 148 de 10 de Octubre de 1894; los artículos 1602, 1603, 1617 y sus concordantes del Código Civil; y finalmente, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 28 de Octubre de 1896."

La demanda fue admitida por el Tribunal, quien ordenó dar traslado de ella al Fiscal respectivo, y éste lo contestó, en memorial de 23 de Agosto, en el cual dijo que no convenía en el primer hecho señalado como fundamento por el demandante, por no haber éste presentado originales los billetes á que se refería, y admitió los hechos 2.°, 3.°, 4.°, 5.° y 6.°; pero negó en absoluto el derecho que el actor tuviera para intentar esta acción, manifestando que fundaba esta negativa en la Ordenanza número 41, de 1894, expedida por la Asamblea de aquel Departamento.

El juicio se abrió á prueba y se surtió por todos los trámites hasta que el Tribunal, previas las consideraciones conducentes, falló el 26 de Marzo del presente año, lo siguiente:

"Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Sala de decisión absuelve al Departamento de Antioquia de los cargos que en este juicio le hace el Sr. Carlos Restrepo. No se hace especial condenación en costas."

De este fallo se alzó el demandante para ante esta Superioridad, competente para conocer del asunto en segunda instancia, según el inciso 4.° del artículo 43 del Código de Organización Judicial, y después de haber sustanciado la instancia en la forma prevenida por la ley, con audiencia del Sr. Procurador general, la Corte, para decidir, procede á examinar los fundamentos que sirvieron de apoyo al fallo apelado.

Dichos fundamentos son en sustancia los siguientes:

Que aunque es verdad que los pagarés expedidos por el demandante en prueba de su derecho, fueron expedidos en virtud del Decreto Ejecutivo número 543 de 10 de Enero de 1885, por el cual se impuso un empréstito á los habitantes pudientes de Antioquia, con advertencia de que las sumas así prestadas ganarían un interés del ocho por ciento anual y serían admisibles en pago de todas las rentas y contribuciones del Estado, en un quince por ciento, para dos meses después de restablecido el orden público según lo que en ellos mismos se expresa, también lo es que el demandante no deduce su acción de aquel Decreto ni de los términos de los pagarés, sino de la Ordenanza número 41 de 9 de Julio de 1894, expedida por la Asamblea del Departamento de Antioquia, puesto que en su demanda incluyó el siguiente párrafo:

"Tened presente, en fin, que en la forma de mi reclamación me he atenido á la Ordenanza 41, que es lo que quiere la sentencia de la Corte Suprema, de 21 de Octubre de 1896, y que en la parte sustancial ejercito el derecho de que habla esa sentencia, cuando dijo: 'que dejaba á los demandantes su derecho á salvo, para hacer su reclamo en debida forma de quien corresponda.'"

Que esta Suprema Corte, en la sentencia de 21 de Octubre de 1896, proferida en el juicio promovido por la Casa comercial de Botero Arango é Hijos, portadora de un número considerable de pagarés, semejantes á los que sirven de base á esta reclamación, para que se resolviera que tales documentos eran admisibles en pago de las rentas y contribuciones del Departamento de Antioquia, en un quince por ciento de su valor, según lo en ellos mismos estipulado, declaró que no tenían más validez que la que les había asignado la mencionada Ordenanza número 41 de 1894, ni podían ser amortizados sino en la forma por ella establecida, desconociendo la fuerza obligatoria que para el Departamento tuvieron las disposiciones ejecutivas del Decreto número 543, del Presidente del extinguido Estado de Antioquia, las cuales fueron abrogadas por la Ordenanza;

Que, en consecuencia, al acogerse Restrepo á dicha sentencia, para hacer uso del derecho que se reservó allí á los demandantes, para intentar sus reclamaciones de quien correspondía, aceptó implícitamente los demás términos de la Ordenanza, los cuales excluyen los del Decreto número 543; y que así como en virtud de aquélla se negó á Botero Arango é Hijos lo que en el citado juicio pedían, así también debe negarse á Restrepo su petición sobre reconocimiento de intereses, porque dicha Ordenanza no autoriza ni lo uno ni lo otro, como se deduce claramente del contexto de los incisos 4.° y 7.° del artículo 1.° transcritos en la sentencia apelada, los cuales no permiten el reconocimiento de intereses sino solamente el de empréstitos voluntarios ó forzosos y contribuciones recaudados de orden de las autoridades del extinguido Estado de Antioquia;

Que á Restrepo le reconoció el Gobernador del Departamento, fundado en la Ordenanza tántas veces citada, el valor del capital á que ascienden los pagarés de que es cesionario, y desechó la reclamación por intereses, declarando que la Ordenanza no permitía otra cosa, y que el Decreto número 543 había quedado abrogado por aquélla; que al proceder así el Gobernador, lo hizo en ejercicio de facultades expresas que la Ordenanza le concedió en sus artículos 7.° y 8.°; y que de consiguiente nada más puede hacer en el asunto, que quedó terminado en definitiva con la resolución del Gobernador. Que el ordinal 4.° del artículo 1.° de la Ordenanza, es el aplicable á los pagarés presentados por Restrepo,

porque éstos dan fe de consignaciones hechas en virtud de un empréstito impuesto con carácter de general á los habitantes pudientes del extinguido Estado, por el Presidente del mismo; y que dicho inciso no consiente en manera alguna sino el reconocimiento de las sumas recaudadas, no el de sus intereses; consideración que se robustece con la de que al disponer el artículo 12 de la Ordenanza, que los créditos que de acuerdo con ella se reconocieron, ganarían desde el día del reconocimiento un interés del tres por ciento anual, dejó testimonio de que el pensamiento de los miembros de la Asamblea que expidió aquella Ordenanza fue de no reconocer otro interés que el del tres por ciento anual, á contar desde el día del reconocimiento.

Si á estas consideraciones, que son las que principalmente sirvieron de fundamento al fallo apelado, se agrega la de que según el inciso 29 del artículo 129 del Código Político y Municipal, "arreglar la deuda pública á cargo del Departamento y disponer la manera de amortizarla" es una de las funciones que incumben á las Asambleas Departamentales, el fallo de la Corte no da lugar á dudas.

Por eso dijo ésta en la citada sentencia:

"Los Departamentos han podido reconocer esas exaciones como deuda pública á su cargo y ordenar su pago en los términos que hayan juzgado conveniente, y así lo hizo la Asamblea Departamental de Antioquia en la Ordenanza de 9 de Julio de 1894, sobre Crédito público, en ejercicio de funciones atribuídas por el ordinal 29 del artículo 129 del Código Político y Municipal.

"Esa Ordenanza enumera todos los créditos pasivos que el Departamento reconoce y acepta á cargo de su Tesoro, con expresión de su procedencia; prescribe las formalidades que deben observarse para dar la autenticidad y validez necesarias á los títulos de las diversas deudas; y por último, determina la forma única en que esas diferentes deudas pueden ser amortizadas por el Departamento, que no es otra que la de remates mensuales.

"Es evidente que desde la promulgación de la Ordenanza 41 de 1894, todo reclamo por deuda á cargo del Departamento, cualquiera que sea su origen, se rige exclusivamente por sus prescripciones, en todo lo que se refiere al reconocimiento del crédito, condiciones de validez y legitimidad del Título respectivo, y forma y términos de su amortización.

"Por tanto, los billetes al portador y los recibos que motivan esta instancia, no tienen más validez que la que les asignan las disposiciones contenidas en la citada Ordenanza, ni pueden ser amortizados sino en la forma establecida por ella, sin que tengan fuerza ni valor alguno las estipulaciones del Decreto 543 del Presidente del Estado Soberano de Antioquia, que quedaron abrogadas por la Ordenanza."

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el Sr. Procurador, confirma la sentencia apelada.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al lugar de su procedencia.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—OTONIEL NAVAS—JESÚS CASAS ROJAS—LUCIO A. POMBO—ELADIO C. GUTIÉRREZ—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

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

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, en auto de doce de Agosto del corriente año, llamó á juicio extraordinario de responsabilidad al Dr. Bartolomé Fernández, Juez del Circuito de Cali, en lo criminal, por abuso de autoridad, consistente en que en la instrucción de un sumario para averiguar si Miguel A. Restrepo había incurrido en responsabilidad por haber publicado en el periódico llamado *El Número Trece* un escrito que se consideraba ofensivo á la moral y á las buenas costumbres, dispuso que se dirigiera una nota al Prefecto de la Provincia para que hiciera secuestrar y destruír la publicación acusada.

El enjuiciado apeló del auto de proceder para ante esta Superioridad, á donde se elevaron los autos.

La Corte, para resolver lo de su cargo, considera:

Que el expediente en donde se dictó la providencia que ha motivado el auto de enjuiciamiento, está ya fenecido;

Que en casos como éste, conforme al artículo 1827 del Código Judicial, debe pedirse el proceso en que se encuentre la providencia que motiva la responsabilidad;

Que conviene tener á la vista el mencionado proceso y también el número del periódico á que se refiere, para poder juzgar con mayores datos sobre la conducta del Juez acusado.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado y dispone que se agreguen á lo actuado el sumario ya fenecido y el escrito impreso que acaban de mencionarse, para que, en vista de ellos y de las demás pruebas á que dé lugar la ampliación ordenada, el Tribunal de primera instancia resuelva nuevamente si ha ó nó lugar al enjuiciamiento del Juez Bartolomé Fernández.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 7 de Junio de 1900 | NUM. 692

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Popayán, en el juicio seguido por Julia Cajiao de Angulo contra María Collazos, Dolores y Mariana Lemos. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 105

Salvamento de voto del Sr. Magistrado Dr. Navas..... 107

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, en el juicio seguido por Ramón Triana contra Ruperto Hernández y Ezequiel Pacheco. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 108

Sentencias comunes

Declárase que el General Antonio Guevara tiene derecho á una recompensa mensual vitalicia como Coronel. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas)..... 111

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, quince de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: Julia Cajiao de Angulo, por sí y en representación de sus menores hijos habidos en matrimonio con Arquimedes Angulo, ya finado, promovió demanda civil ordinaria, por medio de apoderado, ante el Juez 2.° del Circuito de Popayán, contra Manuel María Collazos, Dolores y Mariana Lemos, en escrito de siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, para que en sentencia definitiva se declarase:

"1.° Que la casa baja, cubierta de tejas, que habitan en Popayán mi poderdante Srá. Julia Cajiao, viuda de Angulo, vecina del lugar y sus menores hijos, pertenece á ella como cónyuge sobreviviente del Sr. Arquimedes Angulo y á ellos, como sus herederos legítimos, en exclusiva propiedad adquirida por prescripción, y sea cual fuere el título ó la acción que opongan los demandados; y

"2.° Que la referida casa debe, por tanto, excluírse de los inventarios y de la partición de los bienes de la sucesión de los Sres. José de Lemos y Gabriela Largacha, en que indebidamente se ha incluído."

Demandó, además, á Collazos especialmente, para que se le declarará sin derecho á representar á su padre natural Domingo Lemos, en la sucesión de los padres legítimos de éste, José de Lemos y Gabriela Largacha, porque la representación no tiene lugar sino en la descendencia legítima.

En apoyo de esta demanda se alegaron los siguiente hechos:

"1.° Por escritura número 236, otorgada en esta ciudad, el Sr. Arquimedes Angulo compró el 21 de Octubre de 1870, la casa cuyos linderos allí se mencionan;

"2.° El Sr. Angulo, mientras vivió, y durante un lapso de más de diez años, poseyó la casa referida quieta y pacíficamente;

"3.° Su viuda y sus hijos han continuado poseyendo la casa tranquilamente y sin interrupción;

"4.° Las Sras. Ana María, Bárbara, María Ignacia y Joaquina Lemos, fueron vendedoras de la casa en unión de sus hermanos Francisco Emigdio y Antonio Lemos, y cuando se otorgó la referida escritura de 1870, habían poseído la casa tranquilamente por más de treinta años á vista de todos;

"5.° La casa ha sido inventariada entre los bienes de la sucesión de los Sres. José de Lemos y Gabriela Largacha, cuyo juicios intentaban los demandados, y con voluntad de ellos;

"6.° Las Sritas. Dolores y Mariana Lemos son hijas legítimas del Dr. Francisco Emigdio Lemos que figura como vendedor de la casa del Sr. Angulo.

"De estos hechos deduzco el derecho que asiste á mi poderdante y á sus hijos menores, á quienes legalmente represento, para pedir la exclusión que pido, pues la prescripción con justo título y buena fe, es para ello suficiente después de diez años de posesión tranquila; así lo dispone el Código Civil actual y lo disponía el anterior (artículos 2529 y 2603).

Este derecho queda corroborado con este hecho:

"7.° El Sr. Manuel Collazos y las Sritas. Lemos han sido constantemente vecinos de Popayán y no se han ausentado notablemente desde los años de 1870 á 1875;.....

"8.° El Sr. Manuel Collazos es hijo ó por lo menos ha sido declarado hijo natural del finado Presbítero Dr. Domingo Lemos;

"9.° Esta declaratoria se efectuó después de muertos el Dr. Domingo Lemos y D. José de Lemos y Gabriela Largacha, sus padres."

Y el derecho se fundó en las disposiciones de los artículos 1043, 1066 y 969 de los Códigos Civiles de 1886, 1869 y 1859, respectivamente; y en los artículos 2529 del Código Civil nacional y 2603 del Código del Cauca de 1869.

Los demandados negaron los hechos y el derecho alegados para fundar la demanda; y Collazos dedujo, en oportunidad, reconvención contra los demandantes, por el valor de los derechos que le correspondan en la casa, materia de la litis, como heredero de su padre Domingo Lemos; por el valor de las acciones compradas por su padre á José María y Pedro Lemos; y por el de las mejoras hechas en la misma casa por el propio Domingo Lemos.

El apoderado de los demandantes negó á su vez los hechos y el derecho en que se apoyó la reconvención; y adelantados los juicios por todos los trámites de la primera instancia, bajo una misma cuerda, el Juez 2.° del Circuito de Popayán dictó la sentencia de nueve de Abril de mil ochocientos noventa y siete, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"En mérito de las presentes consideraciones, y puesto que no se observa en el proceso ninguna causal de nulidad, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.° La casa baja, cubierta de teja, que habitan en Popayán la Sra. Julia Cajiao, viuda de Angulo, y sus menores hijos, y es la misma á que se refiere la demanda, pertenece en propiedad exclusiva á ella como cónyuge sobreviviente y á ellos como herederos legítimos del Sr. Arquimedes Angulo, por haberla adquirido en virtud de los títulos de que se ha hablado en esta sentencia;

"2.° Exclúyese, en consecuencia, dicha casa de los inventarios y de la partición de bienes de la sucesión de los Sres. José de Lemos y Gabriela Largacha;

"3.° No hay lugar á hacer declaratoria alguna respecto de la personería é intervención de Manuel María Collazos Lemos, en el juicio de sucesión de los Sres. José de Lemos y Gabriela Largacha. En estos términos queda absuelto dicho Collazos de la parte de la demanda que á dicho punto se refiere; y

"4.° Absuélvase á Julia Cajiao y á sus menores hijos de los cargos que contiene la demanda de reconvención. Sin costas."

A virtud de apelación interpuesta por los demandados contra este fallo, se elevaron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, quien, después de sustanciar el recurso en la forma legal, lo decidió el veintiuno de Febrero último, en estos términos:

"Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara: 1.° Es improcedente en este juicio la acción reivindicatoria ó de dominio establecida en la demanda primitiva; y en consecuencia el Tribunal se abstiene de resolver sobre ese punto.

"2.° Exclúyase de los inventarios creados en la sucesión de los finados José de Lemos y Gabriela Largacha la casa cubierta de tejas que habitan en Popayán la señora Julia Cajiao, viuda de Angulo, y sus hijos, casa cuyos linderos se expresan en la escritura pública número doscientos treinta y seis, otorgada ante el Notario de Popayán, el veintiuno de Octubre de mil ochocientos setenta.

"3.° Absuélvese á Julio Cajiao y á sus menores hijos, de los cargos deducidos en la demanda de reconvención de Manuel María Collazos. Sin costas.

"4.° Queda en estos términos reformada la sentencia apelada."

Notificada por edicto la sentencia anterior el cinco de Marzo siguiente, contra ella se ha interpuesto por Collazos el recurso de casación, en escrito de quince de Abril del corriente año, por violación de los artículos 1478 y 785 del Código Civil Caucano de 1869, correspondientes á los artículos 1457 y 757 del Nacional, disposiciones que, según el recurrente, dejaron de aplicarse en la sentencia.

Concedido el recurso, se remitió el proceso á la Corte, en donde se han surtido los trámites prevenidos por la ley; y como la casación es admisible por haberse interpuesto oportunamente y por persona hábil, porque la sentencia del Tribunal de Popayán es de aquellas contra las cuales puede interponerse dicho recurso, porque la cuantía del pleito excede de tres mil pesos, y porque las leyes aplicables son la del extinguido Estado del Cauca, vigentes el ventiuno de Octubre de mil ochocientos setenta, fecha de la escritura número doscientos treinta y seis, idénticas en esencia á las nacionales que están en vigor; esta Superioridad procede á decidir lo que en derecho corresponde.

Los artículos 1478 y 785 del Código Civil Caucano, de 1869, y los artículos 1457 y 757 del Nacional, no pudieron ni debieron aplicarse al caso del pleito, porque ninguno de esos Códigos estaba vigente en el Estado del Cauca cuando se otorgó á favor de Arquimedes Angulo la escritura de venta de la cosa materia de la controversia, la que fue registrada debidamente, verificando así la traslación inscrita á favor del comprador, al mismo tiempo que le transfirió el dominio y la posesión alegados por el apoderado de los que piden la exclusión de dicha casa de los inventarios de la sucesión de José de Lemos y de Gabriela Largacha; y por consiguiente, no pudieron infringirse aquellas disposiciones con la sentencia acusada.

En efecto, el Código Civil del Cauca, de 1869, principió á regir el 1.° de Julio de 1871, según el Decreto ejecutivo número 217, de 26 de Marzo del mismo año; y la escritura número doscientos treinta y seis, por la cual Francisco E. Lemos, Manuela, Antonia, Ana María, Joaquina, María Ignacia y

Bárbara Lemos vendieron á Arquimedes Angulo la casa expresada, que dijeron los vendedores haber adquirido por herencia de sus padres, esa escritura, se repite, es de fecha ventiuno de Octubre de mil ochocientos setenta. Y el Código Civil de la Nación no rigió en el Cauca hasta el veintiuno de Julio de mil ochocientos ochenta y siete.

Y si se tratara de apreciar el mérito jurídico del documento privado de veintidós de Marzo de mil ochocientos sesenta y tres, en el que Domingo Lemos hizo constar, por ante los testigos Mariano y Juan Manuel Mosquera, que desde el año de mil ochocientos cincuenta y tres había cedido y traspasado con dominio y propiedad á sus hermanos Ana María, Joaquina, María Ignacia y Bárbara Lemos, todos los derechos que tenía en la supradicha casa, adquiridos unos por herencia de su madre Gabriela Largacha; otros por compra que de ellos hizo á sus hermanos José María y Pedro Lemos; y otros por las mejoras y refección de la misma casa, hechas por el otorgante después de la ruina de la finca, ocasionada por el terremoto de 1827; tampoco podría aplicarse el artículo 1478 del Código Caucano de 1869 ni el 1457 del Nacional, porque las leyes civiles no obligan ni surten sus efectos sino para lo futuro, salvo las excepciones que las mismas leyes establezcan clara y expresamente.

Pero aunque el documento de veintidós de Marzo de mil ochocientos setenta y tres no tuviera ningún valor legal, como prueba de la cesión y traspaso que de sus derechos hizo Domingo Lemos en 1853, como el recurrente confiesa que tal documento no fue apreciado en la sentencia del Tribunal, es preciso convenir en que no pudo violarse ninguna disposición sustantiva referente á la validez del mismo documento, semejante ó igual á la contenida en los citados artículos 1478 y 1457.

Cuanto á la invalidez de la escritura pública número doscientos treinta y seis, alegada por Collazos, aun en el supuesto de que á ésta le fueran aplicables los artículos 785 del Código Civil del Cauca, de 1869 y 785 del Nacional, que no lo son, no se habría probado dicha invalidez, porque en ese instrumento concurren todos los requisitos esenciales prevenidos por la ley vigente al tiempo de su otorgamiento; y si la tacha se extiende al contrato que en la escritura se expresa, porque á los vendedores no se les hubiera adjudicado la casa vendida, en la sucesión de sus padres, podría observarse que los Códigos invocados por el recurrente, reconocen que la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa, mientras no se extingan por el lapso de tiempo; y que Collazos no ha comprobado ser dueño de la casa vendida, ni ha pedido nada para la sucesión de José de Lemos y Gabriela Largacha, que era, según el mismo Collazos, á quien pertenecía la casa disputada.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara infundados los motivos de casación alegados contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, de veintiuno de Febrero último, dictada en el juicio civil ordinario seguido por Julia Cajiao de Angulo y sus menores hijos contra Manuel María Collazos, Dolores y Mariana Lemos; y, en consecuencia, que no hay lugar á infirmar la referida sentencia.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SR. MAGISTRADO DR. OTONIEL NAVAS EN LA ANTERIOR SENTENCIA

No obstante estar de acuerdo con la mayoría de la Corte en la parte resolutiva del precedente fallo, por la razón principal y dominante de que las disposiciones sustantivas que se consideran violadas por el recurrente no han sido aplicadas ni eran aplicables al caso del pleito, me veo en el caso de salvar mi voto en la parte en que dicho fallo acepta, por vía de corroboración del razonamiento principal, que la venta de inmuebles de una sucesión ilíquida equivale á la venta de cosa ajena y tiene como tál la relativa validez que á ésta concede el artículo 1871 en relación con el 1874 de Código Civil vigente.

En mi opinión, la venta *de bienes raíces* que un heredero haga antes de que se llenen los requisitos legales sobre adjudicación de las especies es absolutamente nula, y no puede, en derecho, equipararse á la venta de cosa ajena, por la para mí perentoria razón de que el heredero sucede al difunto en todos sus derechos y obligaciones transmisibles desde el momento de la muerte (artículo 1013 de dicho Código); el heredero es dueño de tales derechos desde ese instante; legalmente no hay solución de continuidad por lo que respecta al derecho en abstracto, al derecho *ad rem;* pero es prohibido al heredero vender *los bienes raíces*, según el artículo 757, mientras no precedan los requisitos allí establecidos; si vende las especies raíces, el acto es nulo, como contrario á prohibición legal; si vende las especies muebles, la venta es relativamente válida, y se puede proceder, como en el caso de venta de cosa ajena; se asimila, pues, á esta clase de enajenación, por ministerio de la ley, precisamente porque en ella no hay tal venta de cosa ajena: en ambos casos, ya se vendan bienes raíces ó muebles, se trata de bienes propios del heredero, enajenados unos contra expresa, clara y terminante prohibición legal, cuyo efecto es la nulidad absoluta, y traspasados los otros bajo el amparo de una permisión de la ley, cuyo efecto, en estricto derecho, viene á ser una nulidad relativa, ó, para emplear los términos opuestos, validez relativa; pero, se repite,

en uno y otro caso se trata de bienes propios del vendedor. El artículo 1401 dice que el adjudicatario se reputará no haber sucedido al difunto sino en la cuota de bienes que en la partición le haya cabido, lo cual demuestra que mientras no se verifique la adjudicación, el heredero es dueño en relación con la totalidad de los bienes de la herencia, ó sea, que tiene el derecho *ad rem*, y que el requisito legal de la partición es absolutamente indispensable para que se le reconozca su derecho *in re*, no sólo en lo referente á los bienes raíces, sino también en cuanto á los muebles que haya enajenado, pues es esta última circunstancia, la de la adjudicación, la que legalmente fija las condiciones que hacen, relativamente, válida la enajenación de los bienes muebles, y la que autoriza para proceder como si se tratara de venta de cosa ajena.

Ajeno es *lo que no nos pertenece;* ahora bien, si la ley ha dispuesto que no haya solución de continuidad por causa de muerte en la transmisión del derecho de propiedad en abstracto, puesto que presume, que el instante de la expiración del causante de una herencia se enlaza inmediatamente con la aspiración del heredero, no concibo cómo puede llamarse dueño de las cosas de la herencia á una persona ó entidad ficticia distinta del heredero mismo, ni cómo puedan decirse *ajenas* en relación con aquél las cosas corporales ó incorporales que á la misma correspondan.

En mi concepto, la herencia no es ni ha sido persona moral ó jurídica capaz de ejercitar derechos ni de contraer obligaciones; y mientras subsista el principio de que el heredero sucede á su causante en todos sus derechos y obligaciones desde el instante mismo de la muerte, será siempre cierto que esos derechos y obligaciones no están en ningún instante en poder de ninguna persona ni entidad distintas mientras no se liquide la sucesión ó se enajenen por el heredero sus derechos y acciones.

Bogotá, Diciembre quince de mil ochocientos noventa y ocho.

OTONIEL NAVAS—Isaza — Fernández de Soto—Arango M.—Botero Uribe—Casas Rojas Pombo—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Febrero quince de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: El once de Febrero de mil ochocientos noventa y seis promovió Ramón Triana demanda civil ordinaria, ante el Juez 1.º del Circuito de Guaduas, contra Ruperto Hernández y Ezequiel Pacheco, para que en sentencia definitiva se declarase:

1.º La exclusión de varios bienes semovientes de los inventarios de la sucesión de Remigio Triana y María de los Angeles Ramírez, que en dichos inventarios fueron incluídos indebidamente en treinta de Septiembre y en diez y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco;

2.º Que de los mismos inventarios quedan excluídos, por ser de propiedad del demandante, dos mazas de tapriche, una perra fina y otra ordinaria;

3.º La exclusión de todas las sumas en que, según el inventario adicional del diez y ocho de Noviembre citado, fueron vendidos los semovientes comprendidos en la lista respectiva que figura en el juicio de sucesión expresado;

4.º Que igualmente queda excluída de esos inventarios la suma de mil seiscientos pesos ($ 1600) en que se han estimado las ochenta reses que dicen vendió Ramón Triana desde la muerte de su padre Remigio Triana; y

5.º Que en el pasivo de la sucesión de que se trata queda incluída la suma de cuatro mil ochocientos pesos ($ 4,800) á favor del demandante, por ser esa la cantidad en que él estima los gastos hechos en la administración de los bienes de la misma sucesión y en la alimentación de los individuos de la familia.

Fundó el actor su derecho en las disposiciones de los artículos 1388 y 1395, ordinal 3º del Código Civil nacional, 1271 del Código Judicial, 253 de la Ley 105 de mil ochocientos noventa; y 53, 91 y 92 de la Ley 123, y como fundamento de hecho alegó los siguientes:

"*a.* Los bienes que vendí al Sr. Paulino Guzmán eran de mi exclusiva propiedad, por cuanto á que habiendo trabajado muchos años y tenido el apoyo de mi madre después de la muerte de su esposo, no es extraño que hubiese yo formulado un pequeño capital independiente del patrimonio común, y, por otra parte, las singulares donaciones que mi madre me hacía en consideración á mi conducta para con la familia, consistentes casi siempre en algún semoviente, natural es que produjeran sus frutos en manos de un hombre trabajador y económico;

"*b.* Habiendo nacido yo el veinticinco de Junio de mil ochocientos cuarenta y siete, y muerto mi padre el diez y siete de Noviembre de mil ochocientos sesenta y cinco, es claro que quedé de quince años, y, por consiguiente, en incapacidad de manejar los bienes quedantes, y menos de hacer enajenaciones, puesto que era hijo menor de edad, y ya se ve que mi madre pasó á ser nuestra curadora y única administradora de los citados bienes; de manera, pues, que aunque al llegar á la mayor edad trataba y contrataba, todos estos negocios eran autorizados por mi madre: ella era la voluntad, yo el brazo, pues de otro modo habría tenido lugar la oposición de ella y de cada uno de mis coherederos también ya en capacidad de objetar mis negocios;

"*c.* La venta de los semovientes enunciados en el inventario adicional á que me vengo refiriendo, y cuyo valor en dinero efectivo se me carga, tuvo lugar hace como veinte años, es decir, durante la viudedad de mi madre, y es extraño que en tanto tiempo no hubieran reclamado contra mí, ni mi madre, ni los que

hoy pretenden multiplicar la herencia que yo ayudé á conservar y aumentar con lo que particularmente he adquirido con el crédito, que significa honradez, y con el trabajo;

"*d.* No es cierto que yo hubiera vendido en ninguna época las ochenta reses, cuyo valor imputan á cargo mío, como por si acaso; pero aun suponiendo que así fuera, es bien claro que el señor Juez comisionado dejara que el apoderado de mis adversos, Sr. Jesús Romero, escribiera en la lista de inventario esa deuda imaginaria, cuando no consta en la forma legal, y por tanto no debió hacerse figurar despreciando mi oposición;

"*é.* Como desde la muerte de mi madre tomé yo el gobierno de parte de los intereses existentes, y todos los gastos en la conservación y administración de ellos, y en el sustento de mis hermanos y sus hijos fueron verificados por mí, en ocasiones con dinero propio, y como en algo debe estimarse mi trabajo, la sucesión me es deudora de la suma de cuatro mil ochocientos pesos ($ 4,800)."

En oportunidad corrigió la demanda el apoderado del actor, con fecha veintinueve de Mayo del mismo año de mil ochocientos noventa y seis, en el sentido de expresar que su poderdante hablaba en su carácter de heredero de Remigio Triana y de María de los Angeles Ramírez, y como persona obligada para con Paulino Guzmán al saneamiento y evicción de los bienes que le vendió y cuya exclusión de los inventarios ha solicitado; y que Ezequiel Pacheco y Ruperto Hernández han sido citados como demandantes en representación de sus respectivas esposas Eleuteria y Carmen Triana, herederas legítimas, y porque fueron ellas quienes se opusieron á la exclusión de los bienes mencionados en la demanda.

El apoderado de Hernández y Pacheco, al contestar la demanda y la corrección, negó el derecho alegado por el actor, y sobre los hechos, dijo:

"No acepto el hecho marcado con la *a* porque no es cierto que el Sr. Ramón Triana tuviera otros bienes fuera de los de la sucesión, ni es verdad que la Sra. María de los Angeles Ramírez le hiciera donaciones singulares, porque ella no disponía de los bienes sino el demandante. A pesar de todo, el Sr. Ramón Triana compró algunos terrenos con frutos de los bienes hereditarios que no figuran en el inventario por deferencia de sus hermanos con él.

"El hecho *b* lo contesto así: al ser cierto que el demandante nació en Junio de mil ochocientos cuarenta y siete y que su padre murió en Noviembre de mil ochocientos sesenta y cinco, el Sr. Triana tendría diez y ocho años cinco meses, edad suficiente para manejar los intereses de la familia; su madre le dio la facultad de manejarlos, contratar con ellos, y aun cuando ella le aconsejara lo que debiera hacer, no por esto dejó él de ser el administrador y por esta razón es que está en el deber de responder de esa administración. Lo acepto en cuanto confiesa que administró los bienes con la autorización de su madre y hermanos, pero niego la consecuencia que se quiere sacar de que no tiene que dar cuenta á sus coherederos del manejo de esos bienes.

"Acepto la confesión que hace el demandante en el hecho marcado con la letra *c*, en que él dispuso de los semovientes de que trata el inventario adicional practicado el diez y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco, y que él con su trabajo ayudó á aumentar los bienes de la herencia. Si durante la época en que vendió tales semovientes no le hicieron reclamo alguno su madre ni sus hermanos, fue porque tenían confianza en él, y por eso le confiaron la administración del capital de todos.

"No acepto el hecho marcado con la letra *d*, porque ya en el anterior confesó el demandante que sí vendió los semovientes de que se hizo mención en el inventario adicional, para cuya inscripción no se necesitaba prueba alguna, porque la ley no lo exige en ese caso.

"Acepto el hecho marcado con la letra *e*, en cuanto confiesa el demandante que después de la muerte de su madre continuó en la administración de los intereses existentes, como la tiene hasta hoy, pero niego que él tuviera que hacer de su bolsillo gastos para conservar esos bienes y alimentar á sus hermanos é hijos, porque todos éstos trabajaban también y ayudaron á aumentar la herencia.

Respecto de la inclusión del crédito de cuatro mil ochocientos pesos (4,800) en el inventario propongo la excepción perentoria de petición antes de tiempo y de un modo indebido, fundado en que si el demandante tiene derecho para que se le reconozca algún crédito por la administración de los bienes de la sucesión, es necesario que primero rinda cuenta comprobada de esa administración para saber si hay saldo en su favor ó en su contra.

En el término de pruebas, las partes produjeron las que estimaron necesarias para la defensa de sus respectivos derechos, y después de alegar de bien probado se citó para sentencia, la que fue citada por el Juez 1.° del Circuito de Guaduas el siete de Septiembre de mil ochocientos noventa y siete, y cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

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

"1.° Que el demandante no ha logrado probar su derecho á los créditos y semovientes reclamados.

"2.° Que tampoco es el caso de hacer que se incluya en el pasivo de la sucesión de Remigio Triana y María de los Angeles Ramírez el crédito de cuatro mil ochocientos pesos ($ 4,800) á favor del demandante, supuesto que éste no ha exhibido documento justificativo de su derecho ni ha rendido cuentas de su administración; y

"3.° Condenar en las costas del juicio á la parte actora por ser, en concepto del Juzgado, temeraria la acción, las cuales serán tasadas por el Secretario del Juzgado en lo que á él corresponde; hecho lo

cual, vuelva el negocio al Despacho del suscrito Juez para lo de su cargo."

A virtud de apelación interpuesta por el apoderado de Ramón Triana, contra el fallo anterior, se elevaron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, quien sustanció la alzada en legal forma, y puso término á la segunda instancia con la sentencia de ocho de Junio de mil ochocientos noventa y ocho, que en su parte dispositiva dice así:

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada, en el sentido de absolver al demandante del pago de las costas de primera instancia, y se confirma en lo demás. Sin costas."

El demandante Ramón Triana y Paulino Guzmán, comprador de algunos de los bienes de cuya exclusión se trata, interpusieron recurso de casación, por medio de apoderado, contra la sentencia del Tribunal, por violación de ley sustantiva; y concedido dicho recurso, por auto de primero de Agosto último, se remitió el expediente á esta Suprema Corte, en donde se ha dado al asunto la tramitación que señalan las leyes de la materia, y se procede á fallar lo que corresponde, previa la declaración de que el recurso es admisible en cuanto á Triana se refiere, por haberse interpuesto oportunamente y por parte legítima, y por concurrir las circunstancias requeridas por el artículo 1.° de la Ley 169 de mil ochocientos noventa y seis.

Sostiene el recurrente que la sentencia del Tribunal de Cundinamarca ha incurrido en la primera de las causales de casación, de las enumeradas en el artículo 2.° de la citada Ley 169, por errónea interpretación del artículo 2312 del Código Civil, y por violación directa de los artículos 762 y 1757 del mismo Código y de los artículos 273 y 54 del Código Judicial.

El Tribunal funda su fallo en que el actor no ha comprobado de ninguna manera los hechos en que apoyó su demanda, porque si bien es cierto que de las declaraciones de testigos aducidas resulta que el demandante ha sido dueño de algunos semovientes y que ha tenido otros intereses, de esto no se deduce precisamente que los bienes que vendió á Paulino Guzmán fueran de su exclusiva propiedad, máxime estando acreditado, por confesión del mismo demandante, que él administró los bienes de la sucesión de María de los Angeles Ramírez. Por otra parte, dice la sentencia que es objeto del recurso, que no habiéndose traído á los autos copia del inventario de los bienes de la sucesión de Remigio Triana y de María de los Angeles Ramírez, no existe comprobante de que los bienes que demanda como suyos Ramón Triana hayan sido incluídos en dicho inventario, y, por último, que no se ha probado en el juicio que la sucesión expresada adeude al actor los cuatro mil ochocientos pesos ($ 4,800) que reclama, por gastos hechos en la administración de dicha sucesión y en la alimentación de los individuos de la familia, que los servicios de Ramón Triana, como administrador de los bienes de la repetida sucesión, no se han avaluado, y que el artículo 2312 del Código Civil prohibe al administrador de bienes ajenos intentar acción alguna contra el dueño de dichos bienes, sin que preceda una cuenta regular de la administración con documentos justificativos ó pruebas equivalentes.

El artículo 762 del Código Civil, que se dice violado directamente por la sentencia del Tribunal de Cundinamarca, dice así:

"Art. 762. La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor ó dueño, sea que el dueño 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.

"El poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo."

La posesión de los bienes de que se trata en este juicio, para que se excluyan de los inventarios de la sucesión de Remigio Triana y de María de los Angeles Ramírez, la alega el recurrente en su favor como signo visible de la propiedad que invoca sobre dichos bienes, y por no haber reconocido esa propiedad la sentencia del Tribunal es por lo que se considera infringido el artículo 762 copiado antes; pero si se atiende á que, en verdad, como lo afirma la sentencia, la única prueba que en autos existe es la de la mera tenencia, que ejercía Ramón Triana sobre los bienes mencionados, no como dueño, sino á nombre de la sucesión de sus padres, no puede admitirse como cierta la infracción del citado artículo 762, porque la presunción de propiedad que dicha disposición establece en favor del que posee en el caso presente se refiere á la sucesión y no al demandante.

Tampoco es fundada la violación del artículo 1757 *ibídem*, que determina la persona á quien incumbe probar las obligaciones, ó su extinción, porque el actor, que era á quien correspondía probar la propiedad ó la posesión de los bienes que demanda no ha dado esa prueba, y, en consecuencia, se imponía la absolución de los demandados.

La agencia oficiosa ó gestión de negocios ajenos, llamada comúnmente gestión de negocios, según el artículo 2304 del Código Civil, es un contrato por el cual se administran, sin mandato, los bienes de otra persona, y el administrador se obliga para con dicha persona y la obliga en ciertos casos.

Probada la intervención que tuvo el demandante en la administración de los bienes de la sucesión de sus padres, sin facultad expresa para ello, es innegable que asumió voluntariamente el carácter de agente oficioso, y contrajo, por consiguiente, todas las obligaciones del mandatario, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2305, entre las cuales está la de dar cuenta comprobada de su administración, como lo previene el artículo 2181 del mismo Código Civil. Y como esa cuenta no consta que se haya

presentado, y el artículo 2312 dice que "el gerente no puede intentar acción alguna contra el interesado, sin que preceda una cuenta regular de la gestión, con documentos justificativos ó pruebas equivalentes," al fundar su fallo el Tribunal en esta disposición, para desechar la acción propuesta por el gerente Ramón Triana contra la sucesión de sus padres, antes que interpretar erróneamente el referido artículo 2312, le ha dado correcta aplicación, y la casación de la sentencia, por este motivo, es improcedente.

Asimismo, no es de estimar el notivo que se apoya en la infracción del artículo 543 del Código Judicial que contiene en el fondo disposición igual á la del artículo 1757 del Código Civil, por las mismas razones que han servido para declarar que el recurrente no procede por la supuesta violación de este último artículo.

Y en cuanto á la infracción del artículo 253 del Codigo Judicial, tampoco existe, porque sin la prueba del derecho alegado por el actor, en todo ó en parte, no era dable que el Tribunal le reconociese ningún derecho.

A mérito de lo 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 la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, con fecha ocho de Junio de mil ochocientos noventa y ocho, en el juicio civil ordinario promovido por Ramón Triana, sobre exclusión é inclusión de unos bienes en los inventarios de la sucesión de Remigio Triana y María de los Angeles Ramírez.

Las costas del recurso son de cargo de la parte que lo interpuso, y se tasarán con arreglo á la ley.

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—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS COMUNES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Febrero seis de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: Por medio de apoderado, el General Antonio Guevara, vecino de Popayán, ha ocurrido á la Corte Suprema en demanda de la pensión vitalicia á que tiene derecho por antigüedad en el servicio militar; y ha acompañado, al efecto, su hoja de servicios formada por el Estado Mayor General, y expedida, en copia autorizada, por el Subsecretario de Guerra, documento en el cual aparecen comprobados los siguientes hechos:

Primero. Que habiendo dicho militar entrado en el servicio como individuo de tropa el veinte de Septiembre de mil ochocientos sesenta y uno, fue ascendido á Subteniente el trece de Agosto de mil ochocientos sesenta y tres; á Teniente, el diez de Agosto de mil ochocientos sesenta y siete; á Capitán, el cuatro de Mayo de mil ochocientos setenta y cinco; á Sargento Mayor, el veinte de Septiembre de mil ochocientos setenta y seis; á Teniente Coronel graduado, el tres de Mayo de mil ochocientos setenta y siete; á Teniente Coronel efectivo, el diez y ocho de Diciembre de ese mismo año; á Coronel, el nueve de Junio de mil ochocientos ochenta, y á General, el quince de Marzo de mil ochocientos ochenta y cuatro;

Segundo. Que hecho el cómputo de todo el servicio prestado por el General Antonio Guevara, resulta que ha sido:

	Años	Meses	Días
En tiempo de paz, de....	13	4	22
En tiempo de guerra, de...	4	2	10
Duplo de éste.....	4	2	10
Suma	21	9	12

Tercero. Que el demandante ha hecho más de dos campañas:

Cuarto. Que el empleo que dicho militar tenía cuando cumplió veinte años de servicio, era el de Coronel; y que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 5.° de la mencionada Ley 149 de mil ochocientos noventa y seis, este es el empleo que debe servir para regular la pensión de que puede disfrutar el peticionario; y

Quinto. Que éste no ha recibido hasta ahora recompensa ni pensión alguna del Tesoro público.

Admitida la demanda y corrido el correspondiente traslado de ella al Sr Procurador general, observó éste que faltaban las comprobaciones siguientes:

1.ª La de que el peticionario no había recibido pensión del Montepío Militar;

2.ª La de que no había tenido parte en la traición del *Batallón 5.° de Zapadores*, que se perpetró el día cinco de Enero de mil ochocientos ochenta y cinco, cuando aquel Cuerpo se pasó al enemigo; y

3.ª La de que no se hallaba en ninguno de los otros casos de inhabilidad de que tratan los artículos 8.° y 9.° de la ley citada.

Para llenar las omisiones que se acaban de anotar, presentó el demandante el certificado y la copia que á continuación se tanscriben:

"El Subsecretario de Guerra etc. etc., certifica:

"1.° Que en el libro de Decretos correspondiente al año de 1885, al folio 255, se encuentra un Decreto, cuya parte pertinente es del tenor siguiente:

"Decreto número 680 de 1885 (9 de Octubre), por el cual se borran varios Jefes del Escalafón general de la República.

"*El Presidente de los Estados Unidos de Colombia*

"DECRETA:

"Artículo único. Bórrense del Escalafón general de la República, los siguientes Jefes del Ejército:

"Coroneles efectivos..... Antonio Guevara.....

"Comuníquese y publíquese—Dado en Bogotá, á 9 de Octubre de 1885—RAFAEL NÚÑEZ—El Secretario de Guerra, *F. Angulo*."

"2.° Que posteriormente, y por Resolución de 14 de Julio de 1896, se ordenó la reinscripción del Sr. Antonio Guevara en el Escalafón general, con su correspondiente grado militar, para lo cual se dictó el Decreto marcado con el número 470, de 25 de Julio del referido año de 1896.

3.° "Que el mencionado General Guevara, no disfruta en la actualidad de pensión alguna concedida por el Montepío Militar, y

"4.° Que el prenombrado General Guevara no se encuentra en ninguno de los casos de que hablan los artículos 8.° y 9.° de la Ley 149 de 1896, del 2 de Diciembre.

Bogotá, 1.° de Diciembre de 1898.

CLÍMACO LOSADA"

COPIA

"*Comandancia en Jefe del Ejército—Bogotá*, 1.° *de Julio de* 1896.

"S. S. el Ministro de Guerra ha tenido á bien pasar á este Despacho, para que se emita opinión, el expediente formado por el ex-Coronel Antonio Guevara, con el objeto de que se le reinscriba en el Escalafón del Ejército del cual fue borrado por Decreto Ejecutivo número 680, de 7 de Octubre de 1885. Esta Comandancia tiene conocimiento de que esa providencia fue tomada por creerse al ex-Coronel Guevara comprometido en la defección del *Batallón* 5.° *de Zapadores*, que tuvo lugar en Cali en la guerra de 1885, por el hecho de haberse separado del mando de ese Cuerpo algunos días antes de verificarse aquella defección. Entre los documentos que forman el expediente, figuran declaraciones de personas de alta categoría, que no dejan duda de que la conducta del Sr. Guevara no tuvo nada de sospechosa con su separación del mando del expresado Cuerpo, si se tiene también en cuenta que Guevara se separó en uso de licencia temporal que le había concedido el Gobieno, y más aún, que en el día de dicha defección, según certificaciones, varios oficiales é individuos de tropa vociferaban contra el Jefe Guevara, de tal manera que si él hubiese estado allí presente en esos momentos, su vida había corrido peligro. El Ministerio de Guerra, por Resolución de fecha 12 de Febrero último, negó la primera petición que hizo Guevara sobre el particular, fundándose para ello en que la conducta de éste en aquellos acontecimientos, se hizo responsable de insubordinación y manifiesta indisciplina.

"Ahora bién, al ex-Coronel Antonio Guevara se le siguió juicio en Popayán por el delito de alta traición, con motivo del hecho de que se trata; pero como no le resultara ninguna responsabilidad, el Comandante General de la División, acantonada en el Departamento del Cauca, dictó auto de sobreseimiento, y esta Comandancia en Jefe lo confirmó en todas sus partes con fecha 3 de Junio de 1892.

"De manera, pues, que al negar aquella petición no se tuvo en cuenta el resultado del juicio seguido á Guevara, y se le imputó el delito de insubordinación, en el caso del artículo 1364 del Código Militar, que se castiga como el de traición, del cual salió ileso de responsabilidad.

"Según el artículo 37 del mismo Código, los empleos de General en Jefe á Subteniente, son conferidos de por vida y sólo se pierden por pena de reclusión ó presidio, impuesta á los militares, ó bien por tomar armas contra el Gobierno legalmente constituído.

"El ex-Coronel Guevara no se hallaba comprendido en ninguno de los dos casos, puesto que su conducta fue examinada sumariamente; y el hecho de borrarlo del Escalafón Militar no tuvo fundamento y se procedió ligeramente.

"En vista de tales apreciaciones, esta Comandancia opina que se debe reconsiderar la mencionada Resolución del Ministerio, y acceder á que el nombre del ex-Coronel Guevara sea reinscrito en la lista militar, declinando, en todo caso, esta opinión á la más ilustrada de S. S.

"El Jefe de Estado Mayor General encargado, *Juan N. Matéus*—Es copia tomada del original—El Subsecretario de Guerra, *Clímaco Losada*—Bogotá, 1.° de Diciembre de 1898."

Por todo lo expuesto aparece comprobado plenamente que es el caso de decretar en favor del demandante la pensión que solicita, por haber él servido más de veinte años y hecho más de dos campañas; y, que, de consiguiente, tiene derecho á la cuarta parte del sueldo de Coronel, según lo que previene el segundo aparte del artículo 4.° de la Ley 149 de 1896.

En tal virtud, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del Sr. Procurador general, declara que el General Antonio Guevara tiene derecho á una pensión mensual vitalicia de cuarenta y dos pesos cincuenta centavos ($ 42-50), cuarta parte del sueldo de un Coronel, y que se le pagará del Tesoro público (Ley 39 de 1896).

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial*, dése el correspondiente aviso al Sr. Ministro del Tesoro, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 9 de Junio de 1900 | NUM. 693

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Pacífico, en el juicio seguido por José Tomás Baltán contra Dolores Orejuela, sobre posesión de una mina. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 113

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Magdalena, en el juicio seguido por Rafael Barranco contra Salvador Vives. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas)... 117

Acuerdo número 859..... 120

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, quince de Marzo de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Dolores Orejuela, por medio de recomendado y de acuerdo con la disposición del artículo 346 del Código de Minas, avisó al Alcalde del Distrito de Buenaventura, Departamento del Cauca, el día trece de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, que deseaba adquirir la mina abandonada de oro de aluvión y de cuarzo, denominada *La Peñita*, situada en terrenos del mismo nombre, en jurisdicción del expresado Distrito, alindada por el Oriente con el camino de herradura y la parte montañosa; por el Occidente, con el río Dagua; por el Norte, con el camino de herradura y posesión de Tomás Sierra; y por el Sur, con una de las *quebradas* llamada de Sombrerillo.

Extendida la respectiva diligencia de anotación del aviso y firmada por el Alcalde, el que dio dicho aviso, dos testigos y el Secretario, la restauradora de la mina *La Peñita* presentó al Gobernador del Departamento del Cauca, en veinticuatro de Enero de mil ochocientos noventa, el escrito de denuncia de que trata el artículo 352 del citado Código de Minas.

Resolvió la Gobernación que se diera la posesión de la mina á la denunciante Dolores Orejuela, y comisionó para ese efecto al mismo Alcalde del Distrito de Buenaventura, quien cumplió la comisión, sin oposición alguna, el primero de Agosto de mil ochocientos noventa y dos. Hecho esto, se expidió por la Gobernación del Cauca, con fecha doce de Noviembre del propio año de mil ochocientos noventa y dos, el correspondiente título de posesión y propiedad de la referida mina, bajo el número setecientos treinta y cinco, á favor de la interesada Dolores Orejuela, el que fue registrado en la Secretaría de Hacienda de la Gobernación en la misma fecha de su expedición, al folio 380 del libro 9.° destinado á ese objeto, y en la Oficina de Registro de instrumentos públicos del Circuito de Buenaventura, el veintitrés de Marzo de mil ochocientos noventa y seis, en la partida 18, folio 10 del respectivo libro.

Así las cosas, José Tomás Baltán, vecino de Buenaventura, dedujo demanda ordinaria contra Dolores Orejuela, vecina de Cali, ante el Juez del Circuito de Buenaventura, el diez y ocho de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, para que se declarase la nulidad de la posesión de la mina *La Peñita*, que se dio á la demandada el primero de Agosto de mil ochocientos noventa y dos; y para que, subsidiariamente, se declarase que Dolores Orejuela no tiene ni ha tenido derecho para denunciar dicha mina, que está en terreno de propiedad del demandante, en parte cultivada y en parte destinada á la cría de ganados.

Alegó Baltán como fundamentos de su demanda, los siguientes:

"1.° Que la posesión que á la Sra. Orejuela dio el Alcalde Municipal de Buenaventura, fue extemporánea, porque ya habían transcurrido los sesenta días que señala la ley para pedir dicha posesión; y por tanto ya había caducado ó prescrito el derecho para pedirla;

"2.° Que habiendo caducado el derecho para pedir la posesión, Baltán dio el aviso que previene el artículo 8.° del Código de Minas; de manera que la Sra. Orejuela había perdido su derecho, sin poderlo recuperar por restitución, pues que Baltán había dado ante el Alcalde el aviso de la misma mina, con el derecho que la ley da á los propietarios del terreno donde está situada la mina;

"3.° Que sin embargo de haber caducado por prescripción el derecho que tuviera la Sra. Ore-

juela, para pedir la posesión, el Alcalde Municipal le dio dicha posesión el primero de Agosto de mil ochocientos noventa y dos, á pesar de haberse opuesto Baltán, por medio de Aurelio Cruz, su mayordomo, quien fue desatendido, sin dejar constancia de tal oposición en la diligencia de posesión; y

"4.° Que la mina de que se trata está situada en terrenos de propiedad del demandante, cultivada una parte y otra destinada para cría de ganados; y con arreglo á lo que prescribe el artículo 3.° de la Ley 38 de 1887, la Sra. Orejuela no tiene derecho de poseer, ni denunciar minas en terrenos de propiedad particular, arrebatando ese derecho á los propietarios que tienen sus terrenos destinados al cultivo y á la cría de ganados."

Sin haberse contestado esta demanda se abrió el juicio á prueba y se produjo por cada una de las partes la que estimaron conveniente.

Pendiente el juicio anterior, denunció José Tomás Baltán, como abandonada la misma mina de *La Peñita* el once de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco; y, con fecha once de Febrero de mil ochocientos noventa y seis, resolvió la Gobernación del Departamento del Cauca, que por el Alcalde del Distrito de Buenaventura se diera á Baltán posesión de dicha mina de oro de aluvión. El veintiséis siguiente se fijó el cartel en que se avisaba que se iba á dar al nuevo denunciante la posesión indicada; y, en trece de Marzo del mismo año de mil ochocientos noventa y seis, dentro del término señalado por los artículos 61 y 4.° del Código de Minas, Isaías Orejuela, hermano y recomendado de Dolores Orejuela, á nombre de ésta, hizo oposición por escrito á la posesión que iba á darse á Baltán de la expresada mina *La Peñita*. De conformidad con lo establecido en el artículo 63 *ibídem*, Manuel E. Mosquera, con poder de Dolores Orejuela, se presentó ante el Juez del Circuito de Buenaventura y formalizó la oposición, en escrito de veinticuatro del antes dicho mes de Marzo de mil ochocientos noventa y seis; no sin advertir que en uso del derecho consagrado por el artículo 393 del mencionado Código, no debía considerarse aquel escrito como una demanda sino como una impugnación á la exactitud y justicia de la denuncia hecha; advertencia incompatible con la demanda que en el mismo escrito se propone contra Baltán, para que pague á la opositora la cantidad de cinco mil pesos ($ 5,000) en que ella estima los daños y perjuicios, el lucro cesante y el daño emergente que dice ha sufrido. Por auto de veintiséis de Marzo dispuso el Juez que se devolviera al interesado el escrito en que se formalizaba la oposición para que se cumplieran previamente las disposiciones de los artículos 60 y 61 del Código de Minas; pero habiendo insistido el apoderado de Dolores Orjuela, al día siguiente veintisiete, en que debía admitirse la oposición, fundado en que ya se habían cumplido aquellas disposiciones, el Juez del Circuito admitió dicha oposición, con fecha siete de Abril de mil ochocientos noventa y seis, declarando expresamente que el opositor no podía considerarse como actor, de acuerdo con lo establecido en los artículos 53 de la Ley 292 de 1875, que adiciona y reforma el Código de Minas, y 393 de dicho Código; en consecuencia, dispuso que el escrito de formalización de la oposición se diera en traslado á José Tomás Baltán, para que éste formulara su demanda, como lo previene el último aparte del mismo artículo 393.

Surtido el traslado, Baltán entabló la demanda contra Dolores Orejuela, ante el Juez del Circuito de Buenaventura, el día quince del propio mes de Abril, para que en sentencia definitiva se declarase: que la mina de oro de aluvión, denominada *La Peñita*, fue abandonada por la Sra. Orejuela; que Baltán hizo su denuncia oportunamente; que Baltán tiene derecho á la mina, preferente á la Sra. Orejuela, y, por consiguiente, que debe dársele la posesión de dicha mina.

Esta demanda se fundó:

"1.° En que la Sra. Orejuela, aunque obtuvo el título de la citada mina, no lo registró oportunamente; y

"2.° En que dicha señora no ha pagado religiosamente, en oportunidad, el inpuesto legal que le corresponde pagar como dueña de la mina."

Admitida la anterior demanda, de ella se dio traslado al apoderado de la opositora demandada, quien la contestó el veinte de Abril, negando los fundamentos alegados por el actor en apoyo de su acción.

Abierto este juicio á prueba, se adelantó hasta que, por auto de cinco de Junio de mil ochocientos noventa y seis, se decretó la acumulación de las dos demandas promovidas por Baltán: la primera sobre nulidad de la posesión de la mina *La Peñita* dada á la Orejuela el primero de Agosto de mil ochocientos noventa y dos; y la segunda sobre el abandono de la misma mina por la Orejuela, y el mejor derecho del demandante para que se le diera la posesión que había solicitado oportunamente.

Recibidas las pruebas que en tiempo pidieron las partes en uno y otro juicio, éstas alegaron de conclusión, y, citadas para sentencia, el Juez del conocimiento dictó la de primera instancia, el veintiocho de Agosto de mil ochocientos noventa y seis, que en su parte resolutiva dice así:

"Por todas las consideraciones que quedan expuestas, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

"1.° La Sra. Dolores Orejuela ha perdido legalmente el derecho á la mina de *La Peñita*, y en consecuencia, es nulo el Título número 735 expedido á su favor;

"2.° Désele posesión de la mina *La Peñita* al Sr. José Tomás Baltán, á cuyo efecto desglósense y devuélvanse al Sr. Alcalde de este Distrito los documentos de fojas 48 á 55 del cuaderno número

1.° de estos autos, para que les dé su debido cumplimiento; y

"3.° Dése cuenta al Sr. Gobernador del Departamento de la parte resolutiva de esta sentencia, para que se sirva ordenar la cancelación del Título número 735 expedido el doce de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos en favor de la Sra. Dolores Orejuela. Sin costas."

A virtud de apelación interpuesta por el apoderado de la demandada, contra esta sentancia, se elevaron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, en donde se sustanció la alzada en legal forma y se decidió por sentencia de treinta de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho, cuya parte resolutiva es como sigue:

"Por las anteriores consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y declara: que es válido el Título número setecientos treinta y cinco, expedido por el Gobernador del Departamento en favor de Dolores Orejuela, con fecha doce de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos, y que, en consecuencia, tiene perfecto derecho á la mina de *La Peñita* y debe continuar en pacífica posesión de ella, pues no es nula la que se le dio en primero de Agosto de mil ochocientos novento y dos."

Narciso Riascos, con poder suficiente de José Tomás Baltán, y Dolores Orejuela, interpusieron oportunamente el recurso de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal, fundándose el primero en que la sentencia es violatoria de ley sustantiva, directa é indirectamente, y por indebida aplicación de la ley; en error de hecho y de derecho en la apreciación de algunas pruebas, apareciendo el error de hecho con evidencia en los autos; y en que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones deducidas por las partes. Y la Orejuela funda su recurso en la segunda de las causales de casación enumeradas en el artículo 3.° de la Ley 169 de 1896.

Otorgado el recurso, por el Tribunal sentenciador se remitió el expediente á la Corte, en donde se han observado los trámites que al caso corresponden, y como dicho recurso es admisible por concurrir todas las circunstancias requeridas por el artículo 383 de la Ley 105 de 1890, en relación con el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, así se declara y se procede á determinarlo.

En el escrito dirigido á la Corte por el apoderado de Baltán, dentro del término señalado por el artículo 55 de la Ley 100 de 1892, dicho apoderado se limitó á recomendar como bueno y jurídico el escrito en que el otro apoderado del mismo Baltán había fundado el recurso ante el Tribunal del Pacífico, sin ampliar las causales de casación invocadas ni alegar otras nuevas. El apoderado de Dolores Orejuela, por el contrario, sí ejercitó aquel derecho respecto del recurso interpuesto por su poderdante, y alegó en contra de las razones en que apoyó su recurso el demandante.

La parte de Baltán impugna la sentencia del Tribunal del Pacífico, porque dice, es violatoria de los artículos 56 y 162 del Código de Minas y del artículo 1741 del Código Civil.

El artículo 56 del Código de Minas dice así:

"Artículo 56. Si en caso de no haber habido oposición, el denunciante de una mina no ocurriera á pedir posesión de ella, dentro de los sesenta días siguientes á aquel en que expira el término de la fijación del cartel, ó á recibirla el día señalado por el funcionario para darla *sin justa causa* legalmente comprobada, perderá el derecho á que se le dé tal posesión, y la mina quedará desierta para los efectos de esta ley."

Sostiene el recurrente que habiéndose fijado el cartel de que trata el artículo 48 del Código de Minas el trece de Septiembre de mil ochocientos noventa y uno y desfijado el veintiocho del mismo mes, Dolores Orejuela tuvo derecho para pedir la posesión, según el artículo 56 copiado antes, hasta al veintiocho de Noviembre siguiente, día en que expiró el término de sesenta días señalado por la ley para ese efecto; que por no haber usado la Orejuela de ese derecho, la posesión de la mina *La Peñita* que le dio el Alcalde de Buenaventura, el primero de Agosto de mil ochocientos noventa y dos, fue extemporánea y por consiguiente nula; y que al no conformarse la sentencia de segunda instancia con la citada disposición del artículo 56 lo infringió directamente.

El apoderado de la Orejuela niega este cargo, fundado en que si bien es cierto que el denunciante de una mina tiene la obligación de pedir la posesión de ella, dentro de los sesenta días siguientes á aquel en que expira el término de la fijación del cartel, para no perder el derecho á que se le dé tal posesión, de acuerdo con el artículo 56 también lo es que esa obligación es para el caso en que el funcionario comisionado para dar la posesión no haya cumplido el deber que tiene de señalar día para darla sin necesidad de petición del denunciante, según lo establecido en el artículo 51, que dice así:

"Art. 51. Si se concluye el término de la fijación del cartel sin hacerse oposición, *se procederá á dar la posesión* de la mina en el punto donde hubiese sido descubierta, previa citación de los dueños ó denunciantes de minas colindantes ó inmediatas."

Y agrega: que si el Alcalde de Buenaventura cumplió el deber de señalar, de oficio, la fecha en que debía darse la posesión, como lo hizo, no había objeto en que la denunciante pidiera lo que ya estaba decretado, de donde se deduce que había cesado la obligación que á la denunciante le imponía el artículo 56 que se supone violado por la sentencia.

Además, sobre este punto dice también el apoderado de la Orejuela, que aun suponiendo que su poderdante hubiera estado obligada á pedir la po-

sesión, no obstante que ya se había resuelto dársela, tampoco habría perdido su derecho á dicha posesión, por el solo hecho de no haberla pedido dentro de los sesenta días indicados en el artículo 56, si hubo justa causa legalmente comprobada para no pedirla.

Y como la posesión se dio á la Sra. Orejuela, debe presumirse que aquella justa causa se comprobó legalmente.

Mas todavía alega el mismo apoderado: que Dolores Orejuela adquirió la posesión ordinaria de la mina disputada, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 304 del Código de Minas, desde el momento en que dio el aviso de que trata el artículo 346, y que esa posesión no la ha perdido su poderdante, porque dio el denuncio y se practicaron oportunamente las demás diligencias correspondientes enumeradas en el artículo 118. Alega que la posesión ordinaria que tenía la Orejuela se convirtió en regular por la expedición del título (artículo 303), la que sólo se pierde por no pagar el impuesto en el tiempo que determina la ley, lo que no ha sucedido en este caso.

La Corte estima jurídicas las anteriores razones impugnativas de este motivo de casación, invocado por el apoderado de Baltán, y en esa virtud declara improcedente el recurso interpuesto por violación del artículo 56 del Código de Minas.

Otra de las infracciones de ley sustantiva alegadas por el demandante es la primera parte del artículo 162 del mismo Código, que dice lo siguiente:

"Artículo 162. El pago del impuesto relativo á una mina que está en litigio, podrá hacerse por cualquiera de las partes; y si no lo hiciese ninguna de ellas, quedará desierta la mina."

Pero la parte demandada ha dado la prueba de haber pagado el impuesto respectivo, de conformidad con el artículo 4.° de la Ley 14 de 1888, hasta el año de mil ochocientos noventa y seis, en que se entabló la demanda por Baltán; y no puede ser motivo de casación de la sentencia el que ésta no tuviera en cuenta la falta de prueba del pago del mismo impuesto en los años de mil ochocientos noventa y seis y mil ochocientos noventa y siete, porque ese hecho no fue, ni podía ser, objeto de la demanda, por la fecha de su interposición, y, por consiguiente, no podía ni debía ser apreciado en la sentencia, y la casación, por este motivo, también es improcedente.

La violación del artículo 1741 del Código Civil por la referida sentencia, se hace consistir en que, según el recurrente, en el acto de la posesión de la mina *La Peñita*, dada á Dolores Orejuela el primero de Agosto de mil ochocientos noventa y dos, no se midieron materialmente por el Alcalde de Buenaventura y por los peritos todos los lados del perímetro de dicha mina, por lo cual es falsa la diligencia de esa posesión y nulo, de nulidad absoluta, el acto posesorio de la misma mina.

Aparte de que las cuestiones relativas á la medición de la mina son de puro hecho, lo que hace firme la apreciación de las pruebas por el Tribunal, sobre tales cuestiones, por no resultar en los autos de un modo evidente que haya habido error de hecho en aquella apreciación; aunque estuvieran comprobadas las omisiones que se denuncian, ellas no viciarían de nulidad el acto expresado, porque la medición pudo hacerse científicamente y porque la ley de la materia no declara que tales omisiones sean causa de nulidad de la posesión de las minas. Tampoco, pues, hay lugar á casar la sentencia por este motivo.

De error de hecho y de derecho se acusa el fallo del Tribunal, objeto del recurso, en la apreciación que hizo de los títulos de propiedad de los terrenos en que se encuentra la mina de *La Peñita*, presentados por el demandante y la demandada; y en la apreciación de las declaraciones de los testigos que deponen sobre el cultivo que existe en los mismos terrenos y sobre el destino de éstos, en parte, para la cría de ganados.

Aunque el Tribunal hubiera incurrido en error de derecho al apreciar la prueba de instrumentos públicos, presentada por la Orejuela, para acreditar su propiedad sobre los terrenos en que está situada la mina, como ese error no hacía distinta la parte resolutiva de la sentencia, por cuanto lo demandado subsidiariamente por Baltán, el diez y ocho de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, fue que se declarara que la Orejuela no tenía derecho á denunciar la mina, por estar dicha mina en terrenos de propiedad del demandante; y como Baltán no ha probado esa propiedad, aunque los títulos de la demandada nada valieran, la sentencia siempre sería legal en esa parte, y el error que se atribuye no daría derecho para interponer el recurso; como tampoco lo da el error de hecho en que se dice incurrió la sentencia al apreciar la prueba de testigos sobre el cultivo y la cría de ganados establecidos en aquellos terrenos, porque tal error tampoco aparece de modo evidente en el proceso.

Los otros errores de hecho y de derecho alegados por el apoderado del recurrente, dependen de las infracciones de ley invocadas y de los errores ya estudiados y desechados, por lo cual es forzoso declararlos también infundados.

La segunda causal de casación en que se apoya el recurso interpuesto por el apoderado de José Tomás Baltán, por incongruencia de la sentencia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, se funda en que, según el recurrente, la sentencia declaró probada la rescisión por restitución, relativa al pago del impuesto de minas, cuando tal rescisión no se alegó al contestar la demanda; pero es el caso que en la parte resolutiva de la sentencia del Tribunal no se hizo aquella declaración, aunque sea cierto que en la parte motiva se apreciaran como suficientes las pruebas traídas al juicio sobre ese hecho jurídico. En consecuencia, no hay lugar á la casación por esta causal.

Por último la causal de casación alegada por Dolores Orejuela contra la misma sentencia del Tribunal, por no estar en consonancia con lo pedido por ella en su demanda, respecto de los daños y perjuicios, el lucro cesante y el daño emergente que deba pagarle Baltán, también es completamente infundada, por la sencilla razón de que la recurrente no promovió la demanda de que habla, puesto que en el escrito de oposición á la posesión de la mina que debía darse á Baltán, fechado el veinticuatro de Marzo de mil ochocientos noventa y seis y ratificado el veintisiete del propio mes, dijo expresamente el apoderado de la Orejuela, que ese escrito no se tuviera como *una demanda*, sino como una impugnación á la exactitud y justicia de la denuncia hecha por Baltán, lo que resolvió el Juez de acuerdo con lo establecido en el artículo 393 del citado Código de Minas.

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 del Pacífico el treinta de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho, en los juicios acumulados sobre nulidad de la posesión de la mina de oro *La Peñita*, dada á Dolores Orejuela el primero de Agosto de mil ochocientos noventa y dos; y sobre el abandono de la misma mina por la Orejuela y el mejor derecho de José Tomás Baltán á que se le diera la posesión que él dice solicitó en oportunidad. Sin costas.

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—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

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

Vistos: Arcadio Ebrat, como apoderado de Rafael Barranco, promovió ante el Juez 1.° del Circuito de Santa Marta, el seis de Octubre de 1896, demanda ordinaria contra Salvador Vives, en su carácter de representante legal de su esposa Dolores Barranco de Vives, vecinos uno y otra de aquella ciudad, para que con su audiencia se decretara excluír de los inventarios de la sucesión de Carmen S. de Barranco, esposa que fue del demandante, los siguientes bienes que fueron indebidamente incluídos en aquella diligencia, por denuncio rendido por el demandado, á saber:

Un potrero en *La Balsa*;

Una finca cultivada de caña de azúcar y otras frutales en los terrenos denominados *Mamonal*;

Una finca agrícola en los mismos terrenos y que forma parte de la finca nombrada *El Porvenir*;

Una casa en San Juan del Córdoba;

Una casa de madera y palma, situada allí mismo;

Los terrenos denominados *Las Playitas*;

Un globo de tierra inculta en Riofrío;

Los terrenos de *La Balsa* y *La Bota*;

Una hacienda de ganado; y

La finca denominada *El Trabajo*, en jurisdicción de Riofrío.

Como hechos fundamentales expuso el actor:

Que los cónyuges Rafael Barranco y Carmen Serge de Barranco no aportaron al matrimonio bienes de ninguna clase; que los que la sociedad conyugal adquirió en el tiempo de su existencia fueron solamente un caballo y una mula que valían $ 120, una casa de palma que valía $ 300, y cincuenta reses que valían $ 800, partidas que dan un total de $ 1,220, que era el haber de la sociedad conyugal; que los demás bienes incluídos en el inventario de la sucesión de la Serge de Barranco por denuncio dado por Vives, pertenecen en dominio al demandante Barranco, por haberlos adquirido éste después de que en virtud del fallecimiento de su legítima esposa, quedó disuelta la sociedad conyugal que con ella había formado; hechos en mérito de los cuales pidió, como se ha dicho, que se excluyeran del inventario esos bienes, indebidamente colacionados en él, agregando que solicitaba se condenase en costas al demandado.

El Juez, después de larga tramitación, pronunció el 23 de Agosto de 1897 la sentencia que en su parte resolutiva está concebida en la siguiente forma:

"Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve: Exclúyanse de los inventarios de la sucesión, por causa de muerte de Carmen S. de Barranco, los bienes siguientes:

1.° Un establecimiento agrícola, ubicado en Córdoba, de caña de azúcar y cacao, cuyos linderos son: por el Este, con terrenos del Sr. Manuel Julián de Mier; por el Norte, con terrenos del mismo Sr. de Mier, y otros del Sr. Esteban Mozo y M. Polanquillo; por el Sur, camino de las rocerías de *Mamonal*; y por el Oeste, camino real que conduce del mismo Distrito de La Ciénaga al de Santa Marta;

2.° Un carro y una mula;

3.° Un establecimiento agrícola ubicado en Riofrío, de cacao y guinea. Sus linderos son: por el Norte, callejón en medio, finca del Sr. Dr. Rodrigo Pantoja; por el Sur, callejón en medio, finca de los Sres. Ascanio R. García, Policarpo Castañeda y H. B. Tyler; por el Oriente, camino real en medio, finca nombrada *La Lucía* y otras, pertenecientes á los Sres. José Antonio Elías y Horacio García Pérez; y por el Occidente, fincas de los Sres. José Antonio Lafaurie y José Antonio F. de Castro; y tres carros de mula.

4.° Un potrero nombrado *Tachuelar*, en el globo de tierra denominado *Las Playitas*. Sus linderos son: por el Norte, con establecimiento de José Garizábalo; por el Sur, con terrenos del Sr. Rafael

Barranco, indivisos é incultos; por el Este, con camino real del Valle; y por el Oeste, con el río de Riofrío;

5.° Un potrero en *Las Playitas*, que linda: por el Norte, con el río nombrado *Riofrío*, y siguiendo la medida por el Oeste y Sur, hasta donde sean los terrenos de propiedad de Francisco Labarcés y los hermanos de éste;

6.° Un potrero en *La Bota*, cuyos linderos son: por el Norte, terrenos de Concepción E. de Durán, y por el Sur, con montes de Jacobo Henríquez F. y Miguel Garrido;

7.° Un globo de tierra en la línea férrea, sin cultivo, cuyos linderos se describen así: por el Norte, camino en medio, con finca de Ezequiel García Pérez; por el Sur, Estación Pantoja; por el Este, línea férrea en medio, con finca *La Alisia*; y por el Oeste, con camino real;

8.° Una hacienda de ganado vacuno en las tierras de San Joaquín y Aracataca, que linda, al Norte, con el río de Sevilla; al Este, con la culata de Sevilla; al Sur, con el río Aracataca; y por el Oeste, con los desparramaderos de Ciénaga Grande;

9.° Tres casas cuyos linderos se expresan en los escritos respectivos.

"Sin costas. Notifíquese y cópiese."

Notificado este fallo á las partes, alzóse de él para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Magdalena el demandado, y, hecha la concesión del recurso, remitiéronse los autos á aquel Tribunal, quien, sustanciada la instancia en forma legal y recibidas las pruebas producidas por las partes, falló el 21 de Mayo de 1898, lo siguiente:

"Por todo lo expuesto, el Tribunal Superior administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada en estos términos: Exclúyanse de los inventarios de la sucesión de Carmen Serge de Barranco todos los bienes que dice la sentencia de primera instancia, dictada por el Juez 1.° del Circuito de Santa Marta el 23 de Agosto de 1897, excepto una casa de palma, situada en la calle de la ciudad de San Juan del Córdoba, conocida con el nombre del Codo ó Santander."

En ésta sentencia el Tribunal expuso como razones determinantes de ella las siguientes:

Que los autos contienen la prueba de que Rafael Barranco fue legítimamente casado con Carmen Serge, sin capitulaciones matrimoniales y sin que ninguno de los cónyuges aportara bienes de ninguna clase al matrimonio; de que Carmen S. de Barranco falleció el 4 de Abril de 1881, sin testamento y de que Salvador Vives contrajo matrimonio con una de las declaradas herederas de la expresada Serge de Barranco.

Que cuando ocurrió el fallecimiento de la citada Serge de Barranco, regía en el extinguido Estado del Magdalena el Código Civil de Cundinamarca, cuyo artículo 1782 declara que, á falta de pacto escrito, por el mero hecho del matrimonio, se entenderá constituída la sociedad conyugal, y cuyo artículo 1789 enumera los bienes de que se compone el haber de dicha sociedad, sin que entre ellos figuren los que después de disuelta por muerte de uno de los cónyuges adquiera el otro; y que, además, siendo reglas establecidas por los artículos 1024 y 1025, ibídem, la de que la sucesión de los bienes de una persona se abre al momento de su muerte, y la de que la herencia se defiere al heredero en ese mismo momento, es claro que no hacen parte de la herencia sino aquellos bienes que entonces pertenezcan á la persona de cuya sucesión se trata, ó á la sociedad conyugal si aquélla fuere casada.

Y en estas reglas legales se apoya para afirmar que, habiendo Barranco acreditado por medio de nueve documentos auténticos y de uno privado, allí enumerados por sus fechas, la mayor parte de ellos por sus números, la adquisición que él hizo con posterioridad al 4 de Abril de 1881, en que murió su consorte, de los bienes cuya exclusión de los inventarios de aquélla pide en el juicio, la solución del pleito no puede dejar de ser favorable al demandante, toda vez que el demandado Vives no ha presentado, por su parte, para probar que dichos bienes pertenezcan al haber de la sociedad conyugal otros documentos que unas copias expedidas por el Alcalde de San Juan del Córdoba y tomadas del catastro de la riqueza de aquel Municipio, en lo referente á los bienes de Rafael Barranco en los años de 1880 y siguientes.

Que fundado en esta base, Vives sostiene que no habiendo Barranco hecho liquidar la sucesión de su esposa inmediatamente después de que ella murió, asumió el carácter de agente oficioso de la sucesión, y como tál siguió trabajando con los bienes que habían pertenecido á la sociedad conyugal, de lo cual deduce que los adquiridos después por Barranco no deben considerarse sino como aumentos ó productos del haber de la sociedad conyugal y pertenecen á él. Que aunque en apoyo de este concepto, Vives cita los artículos 541 y 2199 del Código Civil de Cundinamarca, estas citas son del todo improcedentes porque en las disposiciones citadas se contemplan casos enteramente diferentes del que aquí ocurre, además de que aducir como prueba de la propiedad que una sociedad conyugal tenga en ciertos bienes raíces la inscripción de ellos en el catastro de la riqueza, es cosa inconducente é inaceptable.

Que en cuanto á la argumentación consistente en que Barranco se perjuró en el juicio, por cuanto en posiciones que rindió en él, afirma haber vendido algunos de los bienes que pertenecían á la sociedad conyugal en la época en que ésta existía, afirmación que no concuerda con el catastro de la riqueza del año de 1881, ella es todavía más insólita y desprovista de fundamento, porque el perjurio de que trata el artículo 454 del Código Judicial, y al cual atribuye ciertos efectos, ha de consistir en que quien absuelve posiciones en un juicio se contradiga de un modo patente al absolverlas, afirman-

do y negando á un tiempo una misma cosa, y no en la falta de acuerdo que haya entre lo afirmado en ellas y el contenido de documentos extraños á la diligencia, mucho menos si éstos son, como en el presente caso, tan impertinentes como el del catastro de la riqueza.

Que, según la relación de bienes que en el año de 1880 se hizo de los pertenecientes á Rafael Barranco para la recaudación del impuesto directo en el año siguiente, la cual asciende á la suma de mil doscientos veinte pesos, representados por una casa, un caballo, una mula y cincuenta reses, éstos eran los únicos bienes que en aquellos dos años tenía la sociedad conyugal de Barranco y la Serge; y que, no siendo probable ni natural que un individuo posea siempre unos mismos bienes, pues, al contrario, á menudo ocurren mudanzas y cambios en el patrimonio de las personas, no aparece que lo declarado por Barranco en posiciones, sea contrario á la mencionada relación del catastro, ni, por consiguiente, existe el perjurio que se atribuye al demandante.

Y, finalmente, que el argumento que la parte demandada apoya en la aserción de que habiéndose declarado á Barranco heredero de su esposa, con derecho á porción conyugal, y declarando el artículo 1234 del Código Civil de Cundinamarca, que la porción conyugal es aquella parte del patrimonio de una persona difunta, que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación, dedúcese de ahí que Barranco no tenía bienes propios de ninguna clase, y que los que hoy posee deben hacer parte de aquella sociedad conyugal, es argumento que se desecha con sólo considerar que el artículo 1236, ibídem, dice que el derecho á la porción conyugal se entiende existir al tiempo del fallecimiento del otro cónyuge, y no caduca en todo ni en parte por la adquisición de bienes que posteriormente hiciere el cónyuge sobreviviente.

Para concluír, expone el Tribunal que, suponiendo que por no haberse liquidado oportunamente la sucesión de Carmen Serge de Barranco, el cónyuge supérstite se hubiera constituído en agente oficioso, las obligaciones que como tál éste tendría serían las de un mandatario, y quedarían, en fin de fines, reducidas á la de rendir cuentas de su administración, acción que no se ejercitó en el presente juicio.

Contra el fallo del Tribunal, que quedó notificado el 18 de Junio de 1898, interpuso oportunamente recurso de casación la parte de Vives, recurso que se le concedió por auto de doce de Julio siguiente.

Y como la interposición se hizo en tiempo oportuno y por apoderado especialmente facultado para ella; y como la sentencia es de aquellas que están sujetas al recurso, por coexistir en ella los requisitos necesarios, de haber sido pronunciada por un Tribunal Superior en la segunda instancia de un juicio civil ordinario, cuya cuantía excede de tres mil pesos y de ser las disposiciones del Código Civil del Magdalena las que le sirvieron de fundamento, idénticas á las que están en vigor en la República, la Corte admite dicho recurso, y procede, en consecuencia, á examinar la causal alegada, que es la primera de las enumeradas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, en cuanto opina el recurrente que la sentencia es violatoria de ciertas disposiciones legales sustantivas, ó incurre, por error de derecho, en mala apreciación de alguna de las pruebas aducidas en el juicio.

Cítanse como disposiciones violadas el artículo 1.° de la Ley 57 de 1887 y los artículos 1310 y 474 del Código Civil Nacional.

Dícese que se violó la primera de tales disposiciones porque en la sentencia recurrida aplicó el Tribunal el Código Civil de Cundinamarca que, como ya se ha dicho, era el que regía en el Magdalena cuando ocurrió la defunción de Carmen Serge de Barranco el año de 1881, debiéndose haber aplicado el Código Civil Nacional, que era el que estaba en vigor el año de 1896, cuando se practicaron los inventarios de la sucesión de la finada Serge; de lo cual deduce que el Tribunal olvidó en su fallo la vigencia del Nuevo Código.

Al hacer este razonamiento, el recurrente no ha tenido en cuenta lo que dispone la segunda parte del artículo 2683 del Código Civil Nacional, disposición que para mayor claridad se transcribe en seguida:

"En consecuencia, las controversias y los pleitos acerca de actos ejecutados, de derechos adquiridos, ó de obligaciones contraídas ó de contratos celebrados desde dicha publicación, relativos á las expresadas materias, se decidirán con arreglo á las disposiciones de este Código; pero las controversias y los pleitos sobre actos, derechos, obligaciones y contratos anteriores á la publicación del presente Código, se decidirán con arreglo á las leyes sustantivas que estaban vigentes cuando se ejecutó el acto, se adquirió el derecho, se contrajo la obligación ó celebró el contrato."

Si á esto se agrega que el artículo 37 de la Ley 153 de 1887, dispone que en la adjudicación y partición de una herencia ó legado se observen las reglas que hayan regido en el tiempo de su delación; y que tanto los artículos 1024 del Código Civil del Magdalena como el 1012 del Civil Nacional declaran que por la sucesión de los bienes de una persona se abre al momento de su muerte, en su último domicilio, salvo los casos expresamente exceptuados; y que la sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre, salvas las excepciones legales, bien se comprende cuán sin fundamento es la alegación que se hace para tratar de demostrar que en la sentencia recurrida se ha violado el artículo 1.° de la Ley 57 de 1887.

Ni tiene tampoco fundamento aceptable la aserción de que se violaron igualmente los artículos 1310 y

474 del Código Civil Nacional, ó sus correspondientes de el del Magdalena. De estas dos disposiciones, la primera previene que en el inventario de los bienes de una persona difunta se observen las reglas establecidas para el de los tutores y curadores en los artículos 472 y siguientes del mismo Código; y entre tales reglas se halla la del artículo 474, según la cual "debe comprender el inventario aun las cosas que no fueren propias de la persona cuya hacienda se inventaría, si se encontraren entre las que lo son," regla que el recurrente opina que violó el Tribunal, por cuanto dispuso en su sentencia excluír del inventario de la Serge los bienes de Barranco allí incluídos.

Pero es el caso que estos bienes no se hallaban entre los pertenecientes á la sociedad conyugal Barranco-Serge; que Barranco comprobó plenamente haberlos adquirido después de la muerte de su consorte; y que, en consecuencia, la regla legal que se cita como violada por el Tribunal, no podía ser aplicada por éste, pues al contrario, lo que en este juicio debía resolverse y se resolvió, en efecto, de un modo acertado, fue la exclusión del inventario de bienes que no tenían por qué figurar en él. La ley establece y autoriza la acción intentada por Barranco, y el Tribunal ha juzgado rectamente cuando, en vista de las pruebas exhibidas por el actor, determinó acceder á la demanda.

Dícese, con todo, y este es el argumento final del recurrente, que el Tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación de las pruebas, porque desestimó la que la parte demandada hacía consistir en las partidas del catastro de la riqueza del Magdalena, en que se señalan como pertenecientes á Rafael Barranco tanto los bienes que pertenecieron á la sociedad conyugal como los que el mismo Barranco adquirió después de disuelta ella.

Dichas partidas de catastro no podían, en manera alguna, considerarse como prueba suficiente de las pretensiones del demandado, porque además de ser sumamente vagas y hasta incoherentes, si algo pudieran ellas probar, sería que la Junta de catastro que las hizo, le atribuyó á Rafael Barranco la posesión de los bienes en ellas enumerados.

Ni podía el Tribunal dar á dichos documentos un valor probatorio suficiente para infirmar la prueba que Barranco estableció directamente, por medio de escrituras públicas, y respecto de unos semovientes por medio de documento privado, para sostener su dominio respecto de los bienes á que se refiere el juicio.

Baste lo expuesto para dejar demostrado que no existe ninguno de los dos motivos de casación alegados por el recurrente.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á infirmar la sentencia de veintiuno de Mayo de mil ochocientos noventa y ocho, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Magdalena en el juicio promovido contra Salvador Vives, sobre exclusión de ciertos bienes indebidamente incluídos en los inventarios de la sucesión de Carmen Serge de Barranco.

Las costas del recurso, tasadas como lo previene la ley, 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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 859

En la ciudad de Bogotá, á primero de Febrero de mil ochocientos noventa y nueve, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo con asistencia de todos los señores Magistrados y del infrascrito Secretario, con el objeto de tomar en consideración la solicitud de Ramón Rodero para que se le radiquen en el Circuito de Bogotá unos sumarios que se le siguen en el de Sumapaz, por malversación de fondos públicos. El Sr. Magistrado Dr. Arango M., á quien tocó en repartimiento este asunto, presentó el siguiente proyecto de resolución, que fue aprobado por unanimidad:

"Vista la nota número 2,632 de la Sección 4.ª del Ministerio de Gobierno, fechada el 26 de Diciembre último, y estudiadas las diligencias que con dicha nota se han remitido á esta Superioridad, con el objeto de que emita concepto sobre la conveniencia que pueda haber para la recta administración de justicia, en radicar en uno de los Juzgados del Circuito de Bogotá, en lo criminal, los sumarios que cursan en el Juzgado 2.º del Circuito de Sumapaz contra Ramón Rodero, por los delitos de falsedad y malversación de caudales públicos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 de la Ley 169 de 1896; y considerando que el citado artículo sólo se refiere á la radicación de un juicio ó sumario en un Juzgado de Distrito Judicial distinto del que está conociendo por propia jurisdicción, que no es del caso presente, la Corte Suprema así lo declara, y, por consiguiente, se abstiene de emitir el concepto que se le pide.

"Con copia de este Acuerdo, devuélvanse las presentes diligencias al Ministerio de Gobierno."

Con lo cual se concluye el presente Acuerdo.

El Presidente, LUIS M. ISAZA—El Vicepresidente, ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 21 de Junio de 1900 | NUM. 694

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Infírmase la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Norte del Tolima en el juicio seguido por Justino, Ignacio y Maximiliano Neira contra Gregorio Castrellón. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 121

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Cauca en el juicio seguido por Lázaro A. Hoyos contra Juan Pablo y Odulfo Gómez. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 127

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, véintidós de Marzo de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: En los años de mil ochocientos cincuenta y ocho y mil ochocientos sesenta y uno adquirió Ricardo Diago Aranzazu, á título de compraventa, los globos de tierra denominados *Michuzal* ó *Bledonia*, *Peñanegra* y *Alto de los Bledos*, ubicados en el Distrito de Lérida, bajo los linderos que expresan las escrituras públicas números 1304 y 406, otorgadas ambas en la ciudad de Bogotá.

Posteriormente, en el año de mil ochocientos sesenta y tres, celebró el mismo Ricardo Diago Aranzazu un contrato de compañía con sus hermanos Eustaquio y Leopoldo, del propio apellido, contrato que se hizo constar en la escritura pública número 541, que se otorgó también en Bogotá el ocho de Mayo del citado año de mil ochocientos sesenta y tres, y en el cual se declaró que el dominio de cualquiera especie de bienes así raíces como muebles era común á los tres socios, aun cuando las escrituras de propiedad estuvieran á favor de alguno de ellos en particular, y que, de igual manera, los compromisos y obligaciones que hubieran contraído y que contrajeran, les afectarían solidariamente.

En nombre de la Sociedad Diego Aranzazu Hermanos y en el suyo propio, tomó Ricardo Diago, de la Sociedad Wenceslao Rodríguez Ugarte y Valentín Castrellón, *á mutuo*, con el interés del diez por ciento anual, la suma de diez y siete mil seiscientos pesos de ley ($ 17,600) y la de mil seiscientos pesos ($ 1,600), al quince por ciento, sumas que debían satisfacerse en los plazos y en los términos estipulados en la escritura número 104, de veintiocho de Julio de mil ochocientos sesenta y cuatro. Para asegurar este crédito hipotecó Diago los terrenos de su propiedad denominados *Michuzal* ó *Bledonia*, con determinación de los linderos que expresa la escritura de compraventa de mil ochocientos cincuenta y ocho.

Muerto Ricardo Diago en el año de mil ochocientos sesenta y cinco, sin cubrir el crédito mencionado, el socio Leopoldo dio en pago á Rodríguez Ugarte Hermanos, del comercio de Honda, los terrenos hipotecados por la suma de veintiocho mil cuatrocientos cincuenta y dos pesos ($ 28,452) á que ya ascendía la deuda. Esto consta en la escritura pública número 131 de mil ochocientos sesenta y seis.

La Compañía Rodríguez Ugarte Castrellón Hermanos convino en dividir y dividió los bienes que constituían el haber social, y en la adjudicación correspondió á Gregorio Castrellón la hacienda de *Bledonia*, compuesta de los globos de tierra denominados *Bledonia*, *Peñanegra* y *Alto de los Bledos*, según aparece del instrumento número 44 que se otorgó en el Distrito de Honda en diez y nueve de Julio de mil ochocientos sesenta y ocho.

En este estado las cosas, se presentó Maximiliano Neira, por sí y como apoderado de sus hermanos Justino é Ignacio Neira, al Juez del Circuito de Ambalema, en catorce de Julio de mil ochocientos ochenta y uno, y pidió que se declarase que él y sus poderdantes eran herederos de Ricardo Diago en su calidad de sobrinos de éste y en representación de su madre Arcelia Diago, de acuerdo con los artículos 1051 y 1052 del Código Civil del Tolima.

Por auto de diez y ocho de los mismos mes y año se hizo la declaración solicitada, y seguidos los demás trámites de este juicio especial de sucesión, previo inventario de la hacienda de *Bledonia*, como perteneciente á la mortuoria de Diago, promovieron los interesados Neiras la respectiva demanda de partición y fue adjudicada aquella hacienda, por terceras partes, á los herederos declarados.

De la sentencia que aprobaba la partición apeló Gregorio Castrellón, pero el recurso le fue negado; y como en ella se ordenó la entrega material del

predio á los Neiras, al verificarla se opuso el referido Castrellón, sin resultado favorable, por cuanto las autoridades judiciales del extinguido Estado del Tolima decretaron la posesión, y ésta se dio el tres de Noviembre de mil ochocientos ochenta y uno.

Con tal motivo, intentó Castrellón un interdicto para recuperar la hacienda de *Bledonia*, y le fue restituída en virtud de resoluciones judiciales, el veintitrés de Octubre de mil ochocientos ochenta y tres.

Antes de efectuarse esta restitución había instaurado Anselmo Molina, ante el Juez del Circuito de Ambalema, un juicio ejecutivo para obtener de Justino, Ignacio y Maximiliano Neira, el pago de doce mil pesos ($ 12,000) que éstos confesaron adeudar á aquél en documento privado de seis de Noviembre de mil ochocientos ochenta y uno.

En la ejecución propuesta por Molina presentaron los Neiras, como de su propiedad, la finca de *Bledonia*, y embargada en el juicio, la remató el acreedor el diez y seis de Agosto de mil ochocientos ochenta y tres por la suma de doce mil pesos ($ 12,000), que cubría las dos terceras partes del avalúo. El remate y la sentencia que lo aprobó fueron registrados en la Oficina del Circuito de Ambalema el veintidós de Agosto del año que acaba de citarse.

Más tarde, el treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, tornó Anselmo Molina á enajenar á los Neiras los globos de tierra denominados *Michuzal* ó *Bledonia*, *Peñanegra* y *Alto de los Bledos*, por la cantidad de seis mil pesos ($ 6,000), que confesó haber recibido, y el contrato se hizo constar en la escritura pública número 137, otorgada y registrada en el Distrito de Ambalema.

Para completar estos datos, conviene advertir que los Neiras siguieron un juicio contra Eustaquio y Leopoldo Diago, sobre nulidad de la escritura por la cual constituyeron sociedad con su hermano Ricardo, y que, si obtuvieron sentencia que la declaró, Castrellón no fue citado ni oído en ese juicio.

Cumplidos los hechos que quedan expuestos, posesionado Gregorio Castrellón de la finca de *Bledonia*, inició Maximiliano Neira, en su nombre y en el de sus hermanos Ignacio y Justino, con fecha catorce de Enero de mil ochocientos ochenta y seis, demanda ordinaria ante el Juez 1.° del Circuito de Ambalema para que, con audiencia del primero, se declarara que el dominio de la hacienda referida, ubicada en jurisdicción del Municipio de Lérida y compuesta de dos globos de tierra llamados úno *Michuzal* antes y hoy *Bledonia*, y ótro *Peñanegra*, *y Alto de los Bledos*, corresponde á los demandantes, á quienes debe restituírse con los cacaotales, plataneras, pastos, cercas y casas existentes en ella y sus frutos naturales y civiles en todo el tiempo que la ha tenido y la tenga en su poder Castrellón, hasta que se verifique la restitución por los linderos que demarcan tales globos, los cuales se expresaron en el libelo.

El derecho en que se apoya esta acción lo derivan los actores de los artículos 970, 974 y 1333 y los concordantes del Código Civil, que tratan de la reivindicación, y en lo relativo á frutos lo fundan en el artículo 988, inciso 1.°, y en las demás disposiciones del Capítulo 4.°, Título 13, Libro 2.° de esa obra.

Al exponer los hechos de donde deducen el dominio que pretenden, mencionan la adquisición que hizo Ricardo Diago de los terrenos demandados y la adjudicación que obtuvieron en el juicio de sucesión de éste, no sin relacionar las circunstancias por las cuales esos terrenos están hoy en poder del demandado, y concluyen así la parte petitoria de la demanda:

"Somos, pues, mis poderdantes y yo, *como herederos del Sr. Ricardo Diago*, legítimos dueños de la hacienda de *Bledonia*, con justos títulos y buena fe. Tenemos la plena propiedad y derecho á la reivindicación, porque á pesar de aquello posee la finca el Sr. Castrellón, á causa de una de tantas aberraciones que suelen verse en los encargados de administrar justicia, celosos, á veces, de conservar influencias ó relaciones personales ó políticas, mas bien que de su propia reputación. . . ."

Admitida y notificada la demanda, antes de trabarse la litis, mediaron incidentes que aquí no hacen al caso, y al fin fue contestada aquélla por la parte de Castrellón negando que asistiera á los demandantes el derecho que pretenden, sin dejar de asentir á algunos de los hechos en que éstos lo sustentan, porque afirma que ellos no le infieren agravio y no engendran la acción deducida.

En conclusión, sintetizó el reo su respuesta en los términos siguientes:

"Ricardo Diago Aranzazu, dueño de *Bledonia*, constituyó una compañía con sus hermanos Eustaquio y Leopoldo, por medio de la escritura número quinientos cuarenta y uno, otorgada en la Notaría 1.ª de Bogotá el ocho de Mayo de mil ochocientos sesenta y tres; á esa sociedad aportó en propiedad aquella hacienda; el mismo Diago en su propio nombre y como socio de tal compañía, tomó á préstamo de las sociedades comerciales unidas de Rodríguez Ugarte y Castrellón Hermanos, la suma de diez y nueve mil doscientos pesos con hipoteca de la finca en referencia, según consta del instrumento público número ciento cuatro de veintiocho de Junio de mil ochocientos sesenta y cuatro, otorgado en la ciudad de Honda; Diago Aranzazu murió en Noviembre de mil ochocientos sesenta y cinco; pero comprometida la hacienda como garantía del contrato de mutuo de que se acaba de hablar y en otras operaciones de la Compañía, que subsistía á pesar del fallecimiento de uno de sus miembros, Leopoldo la dio en pago de la suma de veintiocho mil cuatrocientos cincuenta y dos pesos ($ 28,452) á las entidades comerciales ya dichas, como aparece de la escritura de diez y seis de Enero de mil ochocientos sesenta y seis, extendida en la misma Oficina de Honda, y dis

tinguida con el número ciento treinta y uno. Iguales operaciones hicieron los socios sobrevivientes con otras fincas de la compañía, las cuales se entregaron al Banco Sucursal de Londres, México y Sur América, en pago de sus créditos, sin que nadie haya hecho observación de ninguna especie á esas ventas. Rodríguez Ugarte y Castrellón Hermanos dividieron algunos de sus bienes y en esta operación correspondió la hacienda á los últimos, quienes se liquidaron más tarde, tocando *Bledonia* al demandado. De suerte, pues, que esta finca, lejos de haber quedado en la sucesión de Ricardo Diago Aranzazu, pasó á terceros poseedores por virtud de contratos celebrados por su dueño.

El demandado denunció el pleito á los herederos de Valentín Castrellón, quien le traspasó la hacienda de *Bledonia* en la liquidación dicha, sin perjuicio de seguir interviniendo personalmente en la defensa de sus derechos, y opuso las excepciones perentorias que se enumeran en seguida:

1.ª Petición antes de tiempo;

2.ª Petición de un modo indebido;

3.ª Nulidad de la declaración de herederos de Ricardo Diago, hecha á favor de los actores;

4.ª Nulidad del juicio de sucesión de Diago y de los inventarios, división y adjudicación de su herencia;

5.ª Falta de personería en los demandantes para promover y seguir demanda de reivindicación de la hacienda de *Bledonia*;

6.ª Prescripción de la acción ordinaria y prescripción adquisitiva del dominio de *Bledonia*;

7.ª Compensación, confusión y falta de acción;

8.ª Nulidad de la sentencia que anuló el contrato de sociedad de Diago Aranzazu Hermanos.

9.ª Falsedad, prescripción, dolo y nulidad.

Fundó estas excepciones y propuso, además, demanda de reconvención ó mutua petición, en memorial de diez y seis de Noviembre de mil ochocientos ochenta y seis, para que si llegaba á declararse procedente la demanda de los Neiras, se resolvieran estos puntos:

a). Si se rescinde ó se declara nula ó sin efecto la dación en pago contenida en la escritura de diez y seis de Enero de mil ochocientos sesenta y seis, resuélvase que subsiste la hipoteca sobre *Bledonia* en fuerza de la escritura de veintiocho de Junio de mil ochocientos sesenta y cuatro;

b). Decídase que la acción contenida en el aparte anterior no se ha extinguido por la prescripción;

c). Divididas las sociedades Rodríguez Ugarte Hermanos y Castrellón Hermanos, Gregorio Castrellón, adjudicatario de *Bledonia*, es el representante del crédito hipotecario contraído por Ricardo Diago Aranzazu.

Los Neiras negaron el fundamento de la contrademanda y opusieron la excepción de prescripción del crédito á que se refiere el punto *a*) que se ha transcrito. El negocio se abrió á prueba por el término legal, en el que las partes adujeron todas las que juzgaron convenientes.

En el curso del debate intervino en él Adriano Tribín, como comprador de los derechos litigiosos de Justino Neira, derechos que después adquirió de nuevo este último; y la controversia se desató en primera instancia por el Juez del conocimiento el treinta de Octubre de mil ochocientos noventa, en estos términos:

"En mérito de las precedentes consideraciones, este Juzgado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla:

"1.° El dominio y posesión de la hacienda llamada *Bledonia*, ubicada en jurisdicción del Municipio de Lérida, compuesta de los globos denominados antes *Michuzal* ó *Bledonia* el úno, *Peñanegra* y *Alto de los Bledos* el ótro, y comprendida dentro de los linderos expresados al principio de esta sentencia, pertenece á Maximiliano Neira, Ignacio Neira y Adriano Tribín, como subrogatario de los derechos litigiosos de Justino Neira sobre tal finca;

"Esta declaratoria no perjudica los derechos de los demás herederos del finado Ricardo Diago Aranzazu;

"2.° Condénase al demandado Gregorio Castrellón á que restituya la expresada finca á los citados Maximiliano é Ignacio Neira y Adriano Tribín, con todos sus accesorios que sean de los que deban reputarse inmuebles conforme á la ley, dentro de noventa días contados desde el siguiente al de la ejecutoria de este fallo;

"3.° Condénase igualmente al demandado Gregorio Castrellón al pago del valor de los frutos naturales y civiles que la finca de *Bledonia* haya producido ó debido producir durante el tiempo que la ha tenido y la tenga en su poder, por el precio que les corresponda al tiempo de la percepción, pero descontando los gastos ordinarios de producción.

"El valor debido por razón de frutos se acreditará en juicio separado;

"4.° No hay lugar á condenar al demandado al pago de deterioros, porque no los ha sufrido la finca reivindicada;

"5.° Condénase á los actores Maximiliano é Ignacio Neira y Adriano Tribín á pagar á Gregorio Castrellón el valor de las expensas y mejoras necesarias hechas por éste en la finca reivindicada por aquéllos.

"En juicio separado se acreditará cuál es el valor de las tales expensas y mejoras necesarias.

"El demandado tiene derecho para retener en su poder la hacienda de *Bledonia* mientras no se le pague la suma que se fije como valor de las expensas necesarias hechas en ella, ó se le asegure á su satisfacción;

"6.° Decláranse no probadas las excepciones perentorias propuestas por la parte Castrellón.

"7.° Declárase vigente el crédito hipotecario so-

bre *Bledonia* reconocido por Ricardo Diago A. en escritura otorgada ante el Notario de Honda, con fecha veintiocho de Junio de mil ochocientos sesenta y cuatro, bajo el número ciento cuatro y consiguientemente revivida la anotación de la hipoteca; y que el demandado Gregorio Castrellón es el dueño exclusivo de tal crédito;

"8.° Declárase no probada la excepción de prescripción alegada por la parte Neira contra el antedicho crédito hipotecario;

"9.° Declárase cancelada la fianza que Rufino Valdiri otorgó á favor de dicho Castrellón por escritura de fecha veintiocho de Marzo del corriente año bajo el número ochenta y cinco, con ocasión del incidente sobre concesión de término especial para evacuar pruebas;

"10.° No hay lugar á condenación en costas."

Tanto los demandantes como el demandado interpusieron apelación contra lo resuelto por el Juez, y concedido el recurso, se remitió el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte en el Departamento del Tolima, en donde se llamó de nuevo la causa á prueba, y, tras larga y porfiada contienda, pronunció ese Despacho la extensísima y diluída sentencia de veinticinco de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete, que en su parte dispositiva dice así:

"Por los motivos expuestos, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve así la controversia:

"1.° El dominio y posesión de la hacienda de *Bledonia*, ubicada en jurisdicción del Municipio de Lérida, compuesta de los globos denominados antes *Michuzal*, hoy *Bledonia* el úno, *Peñanegra* y *Alto de los Bledos* el ótro, y comprendida dentro de los linderos expresados al principio de este fallo, corresponden á Ignacio, Justino y Maximiliano Neira;

"2.° Condénase al demandado Gregorio Castrellón á restituír la expresada finca á los Neiras con todos los accesorios que conforme á la ley se reputan inmuebles;

"3.° Se le condena igualmente á pagar el valor de los frutos naturales y civiles que la finca de que se trata haya producido desde el día diez y siete de Noviembre de mil ochocientos ochenta y seis y los que desde esta misma fecha hubiera podido percibir el dueño con mediana inteligencia y actividad si hubiera tenido la hacienda en su poder. Ese valor se estimará en juicio separado, según el que tuvieran los frutos al tiempo de la percepción, pero se descontarán los gastos ordinarios de producción;

"4.° Se condena á Ignacio, Justino y Maximiliano Neira á pagar á Gregorio Castrellón lo que en juicio separado se estime ser el valor de las mejoras útiles, puestas por él en la finca hasta el precitado día diez y siete de Noviembre de mil ochocientos ochenta y seis, y el de las expensas necesarias que aparecieren hechas en cualquier tiempo. El demandado tiene derecho á retener la hacienda mientras no se le paguen tales expensas y mejoras ó se le asegure el pago á su satisfacción;

"5.° No están probadas las excepciones perentorias propuestas por la parte opositora;

"6.° Se absuelve á Castrellón de los cargos restantes contenidos en el libelo de demanda;

"7.° Se absuelve á Ignacio, Justino y Maximiliano Neira de los cargos formulados en la mutua petición, salvo lo resuelto en el inciso 4.° de esta decisión;

"8.° No hay especial condenación en costas.

"Queda así reformada la sentencia objeto del presente recurso."

Ambas partes interpusieron recurso de casación contra el fallo del Tribunal, cada una respecto de los agravios que le infiere; y si bien se ha contendido sobre la oportunidad de la interposición de los Neiras, porque se dice que recurrieron antes de empezar á correr el término de treinta días señalado al efecto, es evidente que eso no implica ni puede implicar, en manera alguna, que hicieran uso de su derecho intempestivamente, tanto menos cuanto ellos tornaron á interponerlo segunda vez en ese término.

Concurren, por lo demás, los otros requisitos que exige la ley para que tal remedio prospere, y declarándolo así esta Suprema Corte, habrá de entrar, después de haberse surtido la tramitación legal, en el examen de las causales en que se apoya el recurso y de los motivos cuyo estudio sea pertinente, de acuerdo con lo que establecen en el particular los artículos 59 y 60 de la Ley 100 de 1892, que regulan lo que concierne en la materia.

Desde luego el método exige que se observe un orden inverso al en que se introdujeron los recursos y se presentaron los alegatos, supuesto que lo primordial en la sentencia que se ataca son las declaraciones relativas al dominio del predio disputado y lo consecuencial las prestaciones mutuas que, en su caso, hubieran de hacerse los contrincantes.

En el mismo orden y con referencia á los memoriales dirigidos á la Corte, que reproducen y amplían las causales deducidas ante el Tribunal, se hará la exposición de éstas para analizarlas de seguida.

La parte de Castrellón comienza por sentar, previa una relación minuciosa de los hechos, que los Neiras no tienen el carácter de herederos que en representación de su madre invocaron y en el cual se les adjudicó la sucesión de Ricardo Diago. Fúndase para demostrarlo en que el fallecimiento de éste ocurrió el veintiuno de Noviembre de mil ochocientos sesenta y cinco, cuando vivía aún su madre Juana Aranzazu, quien falleció el diez y nueve de Agosto de mil ochocientos sesenta y ocho, sin aceptar ni repudiar la herencia de su hijo, á la que había sido llamada por ministerio del artículo 1057 del Código Civil del Tolima, igual al artículo 1046 del Código Civil que rige hoy en la República, y agrega que, por muerte de la Aranzazu, fueron llamados á sucederla, de acuerdo con el artículo 1056 del Código Civil primeramente citado, que tiene su equivalente en el Nacional, sus hijos

legítimos Eustaquio, Leopoldo y Arcelia Diago, la que murió en Febrero de mil ochocientos setenta y ocho, sin aceptar ni repudiar tampoco las herencias de su madre Juana y de su hermano Leopoldo, que había fallecido antes.

Sostiene, pues, este recurrente que los Neiras carecen del título que alegaron, dado que sólo podían tener derecho á heredar por *transmisión* y no por representación; y que el Tribunal, á pesar de reconocer el olvido de los Neiras acerca del orden en que tuvieron lugar las defunciones enunciadas, resolvió, sin embargo, que les correspondía el dominio del inmueble reclamado por una causa distinta de la que sirvió de base á la acción incoada, y sin haber aceptado la herencia de los transmitentes, como lo previene la ley, por lo cual la sentencia es casable por la causal 2.ª, artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, ó sea, la de no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

Por idéntico motivo alega que se incurrió también en la causal 1.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, que trata de la violación de ley sustantiva, pues habiéndose demandado el dominio de *Bledonia* con el fundamento de haber sido adjudicada á los Neiras en calidad de herederos de Ricardo Diago, en representación de su madre, las disposiciones aplicables eran los artículos 1052 y 1053 del Código Civil del Tolima, y el Tribunal aplicó indebidamente los artículos 1026 y 1303 de allí, que reglan la transmisión y sus efectos.

Desde otro punto de vista considera Castrellón que el fallo recurrido es casable por la causal 1.ª del artículo 2.º de la Ley 169, y es el de haberse estimado en él que los demandantes aceptaron las herencias de Arcelia Diago y Juana Aranzazu, por la aceptación expresa que hicieron de la de Ricardo Diago; y razona poco más ó menos de esta manera: Siendo las herencias distintas, para que se reputen tácitamente aceptadas es preciso que respecto de cada una de ellas se haya ejecutado acto de heredero, esto es, un hecho que suponga necesariamente la intención de aceptar, hecho que no se habría podido ejecutar sino en calidad de heredero.

Los actos que, según la ley, sigue diciendo, suponen necesariamente ese propósito, son los de enajenación, donación ó traspaso, de modo alguno, á otra persona, sea del derecho mismo de suceder ó de objetos pertenecientes á la sucesión, ó bien la sustracción de éstos; y como ningún acto de esta naturaleza ha sido ejecutado por los demandantes con referencia á la sucesión de Arcelia Diago y de Juana Aranzazu, es claro que aquéllos no han aceptado las herencias de éstas tácitamente, con la circunstancia de que la de la última no les fue deferida.

Deduce de sus alegaciones, muy repetidas en este punto, que la sentencia acusada incurrió en error de hecho y de derecho al apreciar la prueba de la aceptación de la herencia de Ricardo Diago, error que hace consistir en la interpretación que se dio al artículo 1333 del Código Civil, aplicado (1298 del Nacional), y en la manera de entender lo pedido en las demandas con que se iniciaron la mortuoria de Diago y la presente controversia.

Se afirma, asimismo, que el Tribunal violó los artículos 1306, 1307, 1408 y 1879 del Código Civil del Tolima, iguales á los artículos 1301, 1302, 1401 y 1871 del Nacional, porque siendo válida, á su juicio, la venta de *Bledonia* hecha por Leopoldo Diago, fuera para pagar deudas de él ó de Ricardo, el título derivado de ese contrato *es justo título*, conforme á los artículos 782, 1332 y 1333 de la primera de las obras citadas, y era suficiente para ganar el dominio de la finca por prescripción, cosa que se desconoció en la sentencia.

Se dice, igualmente, que ésta fue violatoria de los artículos 11 y 12 del Código Civil del Tolima, porque desconoció la personería que tuviera la Sociedad de Diago Aranzazu Hermanos para contratar en ese Estado Soberano. Citanse, además, muchas otras disposiciones sustantivas que se suponen infringidas por los motivos ya expuestos y por no haber dado valor al contrato social respecto de terceros, caso en el cual era aplicable el artículo 21 del Código de Comercio del Tolima, equivalente al 472 del que está hoy vigente, disposición que dejó de tenerse en cuenta.

Por último, sostiene Castrellón que la sentencia recurrida incide en las causales 1.ª y 2.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, porque la hacienda de *Bledonia*, después de adjudicada á los demandantes como de la herencia de Ricardo Diago, fue rematada por Anselmo Molina en el juicio ejecutivo que siguió contra aquéllos en mil ochocientos ochenta y tres, y vendida nuevamente á los Neiras por instrumento público. De forma que éstos no pudieron fundarse para reivindicar, en el título de herederos adjudicatarios en que apoyaron la demanda, por haber sido cancelado en virtud de la venta forzada que le hicieron á Molina y porque, si algún título pudieran invocar, sería el de compradores de éste.

Los actores Ignacio, Justino y Maximiliano Neira objetan, á su vez, el fallo que está sometido al análisis de la Corte porque declaró que Gregorio Castrellón era poseedor de buena fe, y que, como tál, tiene derecho á que se le pague, en juicio separado, el valor de las mejoras útiles puestas por él en el predio de *Bledonia* hasta la contestación de la demanda, y porque resuelve que puede retenerlo hasta que se le abonen tales mejoras.

Estiman que en esta parte el Tribunal incurrió en la causal 1.ª del artículo 2.º de la Ley 169, precitada, por error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas y por violación directa de los artículos 784, 785, 995 del Código Civil del Tolima y sus concordantes del Nacional y del artículo 10 de la Ley 95 de 1890, no sin aseverar que se hizo indebida aplicación de otras disposiciones al caso del pleito.

Entra la Corte á estudiar el asunto en el fondo, y lo hará, en primer término, respecto de la última de las alegaciones de Castrellón, porque, si la encuentra justificada, no tendrá necesidad de ocu-

parse en el examen de las demás causales por él deducidas con el solo fin de reforzar la invalidación del fallo.

Es indudable que lo decidido por el Tribunal adolece de error, en cuanto reputa procedente la demanda de reivindicación basada en el título hereditario que los Neiras hicieron valer al establecerla, no obstante que el registro de la adjudicación que se les hizo de la hacienda de *Bledonia*, lo canceló un registro posterior, que no ha sido anulado.

La Sala sentenciadora entendió, en efecto, que la venta forzada hecha á Molina y la adquisición ulterior de los Neiras, proveniente del contrato de venta que celebraron, no son títulos diversos de la transmisión hereditaria; y se apoya en que ésta fue la fuente de donde derivaron ellos el dominio de aquel inmueble para deducir que ese contrato produjo el efecto jurídico de conferirles la propiedad al mismo título de herederos que habían traspasado por el remate.

Condensa la Sala su pensamiento en los conceptos que á continuación se trascriben:

"Los Neiras le vendieron á Anselmo Molina la hacienda de *Bledonia*, que ya se les había adjudicado como herencia de su tío, y que luégo volvieron á obtener del comprador de ellos mismos.

"Enajenaron, pues, no la sucesión de su tío Ricardo, sino una finca raíz que perteneció á ella, y cuyo dominio, á título singular, les correspondía desde que se registraron la sentencia de partición y las hijuelas de adjudicación; al volver á comprar á Molina esa finca, tornó á ellos todo el derecho de que éste había quedado investido por virtud del remate, porque no se reservó ninguno; el derecho obtenido y cedido luégo por Molina á sus propios causantes singulares fue el de dominio sobre *Bledonia*; luego los Neiras, que habían perdido ese dominio por el remate, lo volvieron á adquirir íntegro á virtud del contrato que reza la predicha escritura."

La sentencia confunde dos títulos sustancialmente distintos, como son el de venta y el de sucesión por causa de muerte. Esta distinción la hace con claridad el artículo 673 del Código Civil vigente, igual al que regía en el Tolima al tratar de los modos de adquirir el dominio; y no se comprende, por lo mismo, cómo puede sostenerse que la tradición efectuada en favor de los Neiras por Anselmo Molina reviviera el título en virtud del cual le habían transmitido el predio de *Bledonia*, cuando subsiste la última inscripción y se cancelaron las demás por el nuevo título.

Para que cese la posesión inscrita, dice el artículo 789 del Código Civil mencionado, es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes, ó por una nueva inscripción, en que el poseedor inscrito transfiera su derecho á otro, ó por decreto judicial. Mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa á que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella ni pone fin á la posesión existente.

Según la doctrina expuesta, textualmente reproducida en el Código Civil del Tolima, no se concibe la coexistencia de dos inscripciones, igualmente válidas, para probar el dominio sobre un mismo inmueble. La una excluye necesariamente á la otra, y por eso el legislador, consecuente con el principio que domina la tradición de los bienes raíces, dice en el artículo 1873 del Código, que si alguien vende separadamente una misma cosa á dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro, y sabido es que la entrega se efectúa por la inscripción del título en la oficina de Instrumentos públicos (artículo 756 del Código Civil).

De manera que si los Neiras enajenaron el derecho que habían adquirido á *título gratuito*, sobre *Bledonia* en la sucesión de su tío Ricardo y tornaron á adquirir esa finca á *título oneroso* y conmutativo, esto es, por la compra que le hicieron al rematador Molina, es evidente que ellos no podían fundar la reivindicación que han intentado, sino en el derecho de dominio que éste les transmitió y en el título correspondiente.

Pero el que los demandantes alegaron fue el de herencia, y aunque la acción se llame siempre reivindicatoria, cualquiera que sea el hecho generador de ella, es evidente que la causa que la informa varía en la generalidad de los casos y la relación jurídica no es una misma. Si la causa no es pertinente ó si no existe, falta el elemento cardinal en que descansa la prestación que ha sido objeto de la litis.

La jurisprudencia de la Corte concuerda con estos principios, como que en muchos de sus fallos se ha atemperado á ellos para resolver controversias análogas á la presente. Véase el publicado en el número 452 de la *Gaceta Judicial*, en que, entre otras cosas, dijo esto que es conducente:

"Calvo Mendivil funda el dominio y propiedad sobre la casa y tiendas mencionadas, en el remate que de ellas hizo desde el año de mil ochocientos setenta y nueve en un juicio ejecutivo que siguió contra la mortuoria de José María Calvo, según consta de la respectiva diligencia que se presentó en segunda instancia y que obra en el cuaderno 6.º de este proceso. Como posteriormente remató esa misma casa y tiendas José María Maldonado Castro en otro juicio ejecutivo seguido contra Calvo Mendivil á nombre de Lastenia Calvo, esposa de aquél, como aparece del acta correspondiente que, debidamente registrada se ha exhibido por el demandado, el título primitivo quedó cancelado en la segunda inscripción por ministerio del artículo 789 del Código Civil Nacional, idéntico al artículo 806 del Código Civil de Cundinamarca, en virtud de haberse transferido el dominio en la venta forzada de que se ha hecho referencia y no haberse obtenido previamente la nulidad del nuevo título para que pudiera subsistir y prevalecer el anterior y servir, por ende, de prueba suficiente de la propiedad del demandante."

Ahora, debiendo basarse la demanda de reivindicación en un título de propiedad de la cosa que se trata de reivindicar, y estando demostrado hasta la evidencia que los actores no conservaban ya el que alegaron como único fundamente de su pretensión, carecen de la acción propuesta, motivo por el cual el fallo debió ser simplemente absolutorio para no apartarse de lo pedido en la demanda y discutido en el juicio.

Con todo, el Tribunal decretó la restitución del inmueble en referencia, y se apoyó en la compraventa de que tanto se ha hablado, como hecho corroborante del título único que alegaron los Neiras, sin que ese contrato se hiciera valer entre los fundamentos de la demanda. En consecuencia, la sentencia resuelve *ultra petita*, sobre un punto que no estaba sujeto al debate, que no fue propuesto oportunamente y sobre el cual no versaron las contestaciones de las partes.

Contravino el juzgador, por lo tanto, á la prescripción expresa del artículo 835 del Código Judicial, en que se determina lo que deben contener los fallos judiciales y los límites de la discusión escrita en los juicios; y se incidió así en la causal de casación de no estar lo fallado en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, que es una de las que se invocan por Castrellón, y en fuerza de ella procede la invalidación de la sentencia recurrida.

Examinado el recurso interpuesto por Castrellón, debería estudiarse el que introdujeron los Neiras con referencia á las declaraciones que les fueron adversas en la sentencia; pero como éstas tienen conexión directa con la restitución que se había decretado, ó son una consecuencia de ella, imponiéndose en el fallo que dicte la Corte para reemplazar el del Tribunal la absolución del demandado, por no tener los actores el derecho que reclaman, no cabe pronunciamiento alguno sobre prestaciones mutuas; y, por consiguiente, no hay tampoco lugar á considerar el remedio extraordinario de que se trata respecto de los extremos que á ello se contraen en dicha sentencia.

Ni es necesario resolver sobre los puntos comprendidos en la demanda de reconvención, ya por el carácter de subsidiaria con que fue propuesta, ya porque las acciones acumuladas son conexas, y ya también porque no sería oportuno avanzar juicios sobre lo que pudiera ser materia de nueva controversia entre las partes que han militado en este juicio, si se tuviere en cuenta el precepto del artículo 833 del Código Judicial.

Debe, pues, invalidarse el fallo de que se ha hecho mérito y desatar la litis, por ahora, en consonancia con lo expresado en el cuerpo de esta providencia.

En tal virtud, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, infirma la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte en el Departamento del Tolima, el veinticinco de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete, en el juicio ordinario promovido por Justino, Ignacio y Maximiliano Neira contra Gregorio Castrellón, sobre reivindicación de la hacienda de *Bledonia*.

De conformidad con el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, declara, en reemplazo del fallo anulado, lo siguiente:

1.° Revócase la sentencia del Juez del Circuito de Ambalema de fecha treinta de Octubre de mil ochocientos noventa, en la propia demanda de reivindicación; y se absuelve al demandado Castrellón de los cargos contra él deducidos.

2.° No hay lugar á resolver sobre la demanda de reconvención. Sin costas.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia— Bogotá, Abril siete de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Lázaro A. Hoyos, vecino de Riosucio, Departamento del Cauca, entabló demanda ordinaria ante el Juez del Circuito en lo civil de Marmato, en veintidós de Enero de mil ochocientos noventa y seis, contra Juan Pablo y Odulfo Gómez y los herederos de Vicente Gómez, para que, en definitiva, se declare la nulidad absoluta de los contratos de compraventa de la mitad de un salado, con sus correspondientes terreno y establecimiento de elaboración, contrato que consta en la escritura número doscientos diez, otorgada ante el Notario del Circuito de Marmato, el catorce de Noviembre de mil ochocientos noventa, y del que se celebró por medio de la escritura pública número trescientos treinta y seis, autorizada por el Notario del Circuito de Valparaíso, en veintiséis de Octubre de mil ochocientos noventa y uno.

Por el primero de dichos contratos Manuel María Hoyos Aristizábal y Manuel María Hoyos Gómez, vendieron á Juan Pablo y Vicente Gómez, para la Sociedad de Gómez Hermanos, la mitad de la salina y terrenos del *Ciruelo*, ubicados en el caserío de Quinchía, del Municipio de Riosucio, en la suma de dos mil cuatrocientos pesos. En esta escritura declara Hoyos Aristizábal que vende la cuarta parte de la salina y terrenos que le corresponden á título de compra y de herencia, incluyendo en la venta dos acciones correspondientes á Rafaela Hoyos, quien le confirió poder por escritura pública. Hoyos Gómez declara que vende la otra cuarta parte de la salina expresada que le corresponde como único y universal heredero de su finada madre María Leona Gómez, esposa del otro vendedor Hoyos Aristizábal.

En la segunda de las escrituras citadas consta que Manuel María Hoyos Gómez vendió á Vicente

Gómez un globo de terreno, ubicado en el paraje de *Tarrea*, fracción de Quinchía, del Distrito de Riosucio, en la suma de ochocientos pesos, y declara que hubo este terreno á virtud del arreglo verificado con Manuel F. de Soto.

Como fundamento de la nulidad alegada dice el demandante que las fincas vendidas por su padre y por su abuelo, pertenecían á la sociedad conyugal que existió entre el último y María Leona Gómez, y que la venta se efectuó en contravención á lo que dispone el artículo 757 del Código Civil, porque no había precedido decreto judicial que confiriera á los vendedores la posesión efectiva de la herencia, y como causa que le dé derecho para entablar esta acción, expresa que es interesado en las sucesiones de sus abuelos paternos por los derechos que de ellos deriva como hijo legítimo de Manuel María Hoyos Gómez (que aún no ha muerto), á quien se trasmitieron los bienes de las sucesiones citadas, como único legítimo heredero de sus padres ya mencionados.

La demanda fue corregida por memorial de veintiocho de Septiembre de mil ochocientos noventa y seis, en el sentido de que la acción se funda no sólo en los hechos expresados en el libelo primitivo sino también en que el demandante es dueño de una veinticuatroava parte de la cuota hereditaria que á su padre Manuel María Hoyos Gómez le pueda corresponder en la sucesión ilíquida de María Leona Gómez, por compra que de ella le hizo. Esta compra consta en escritura número noventa y siete de veintiséis de Septiembre de mil ochocientos noventa y seis, otorgada ante el Notario del Circuito de Riosucio.

Terminó la primera instancia con la sentencia absolutoria de once de Marzo de mil ochocientos noventa y siete, en la cual se declara probada la excepción perentoria de carencia de acción en el demandante y se condena á éste en las costas del juicio.

Esta sentencia, apelada por el actor, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, en la de veinticuatro de Febrero del año próximo pasado, contra la cual interpuso el mismo demandante recurso de casación.

Otorgado éste para ante esta Superioridad y remitidos á ella los autos, se le dio el curso correspondiente, y ha llegado la ocasión de decidir dicho recurso.

Previamente se declara admisible, en atención á la cuantía del asunto, á que fue introducido oportunamente y por parte legítima, á que la sentencia acusada fue pronunciada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, en asunto civil y en juicio ordinario entre particulares, y á que las leyes aplicadas y aplicables al caso son las que rigen en toda la República desde la unificación de la legislación nacional.

El recurrente ha alegado las causales primera y segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Hace consistir la promesa en violación del artículo 757 del Código Civil, porque cuando se verificó la enajenación de los bienes mencionados no se había proferido decreto judicial que confiriera la posesión efectiva de esos bienes, por lo cual se violaron también los artículos 1740 y 1741 del Código Civil.

La segunda causal se funda en que en la sentencia acusada no se tuvo en cuenta que el demandante alega también en apoyo de su acción el hecho de haber vendido su padre Manuel María Hoyos Gómez una veinticuatroava parte en los bienes de la sucesión de la finada María Leona Gómez de Hoyos.

La Corte, sin necesidad de entrar en consideraciones acerca de la nulidad que se alega por falta del decreto judicial sobre posesión efectiva de los bienes de una herencia, punto de derecho que ha resuelto en sentido negativo en numerosas decisiones, tiene en cuenta para negar la eficacia del recurso en cuestión, que la acción entablada es completamente improcedente por carencia absoluta de derecho en el demandante, pues éste funda sus pretensiones en la circunstancia de ser hijo de Manuel María Hoyos Gómez, heredero éste de María Leona Gómez y de Manuel María Hoyos Aristizábal. Los derechos ó acciones que puedan corresponder por razón de herencia al padre del demandante, residen en aquél y no han sido transmitidos á su hijo, puesto que el heredero directo vive aún, y la transmisión de la herencia no se efectúa durante la vida de las personas á quienes se ha de suceder.

No obsta que Hoyos Gómez haya cedido una cuota de la herencia al demandante, porque en virtud de esta cesión, el cesionario no adquirió mayores derechos que los que podría tener el cedente, y si éste por haber celebrado los contratos cuya nulidad se demanda, estaba inhabilitado para reclamarla, con la misma razón lo está el cesionario, pues no puede admitirse que quede á voluntad de la persona inhabilitada para ejercer una acción, el hacer nugatoria la prohibición de la ley, trasmitiendo un derecho libre de la responsabilidad proveniente de actos ejecutados por el cedente.

Por tanto, y sin necesidad de más consideraciones, 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 en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, en veinticuatro de Febrero del año próximo pasado.

Las costas del recurso son de cargo de la parte recurrente y serán tasadas conforme á la ley.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 23 de Junio de 1900 | NUM. 695

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio de deslinde seguido entre Ulises Páez y Luciano González. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe) 129

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril once de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Ante el Juez 1.° del Circuito de Facatativa, se presentó Ulises Páez, en veintiséis de Junio de mil ochocientos noventa y tres, y, haciendo uso del derecho que le conceden los artículos 1304 del Código Judicial y 900 del Código Civil, demandó el deslinde y amojonamiento de su terreno denominado *Prado*, situado en el Distrito Municipal de Facatativá, "por la parte, dice, puntos, costado ó lados en que ese terreno linda ó limita con la hacienda denominada *Mansilla*, situada en la misma jurisdicción, de propiedad de Luciano González," con quien debía entenderse el juicio.

Manifestó que los límites de su terreno son los que aparecen de la escritura pública número 489, otorgada ante el Notario de Facatativá, en trece de Septiembre de mil ochocientos ochenta y dos, por la cual compró la hacienda á Feliciano Bernal, y que son los siguientes:

"Por el Sur, con el chircal de la hacienda de *Prado*, de propiedad del Sr. Joaquín García; por la quebrada que va al molino y volviendo hacia el Occidente, aguas arriba, de la misma quebrada, deslindando con tierras de los Sres. Inocencio de Latorre y Ramón Preciado, hasta dar con tierras de Rafael Ramírez, y de allí tomando una línea recta al Occidente, hasta un punto llamado La Ventana, deslindando con tierras de Luciano González; de allí volviendo toda la cordillera hacia abajo hasta dar con la quebrada de *El Vino*, deslindando con tierras denominadas *Mansilla*, propiedad del mismo Sr. González; y por el Norte, hasta dar con tierras de *Sabaneta*, deslindando con tierras de la Sra. Cruz González de G., en jurisdicción de San Francisco, ó sean tierras de *Sabaneta* y toda la cordillera hasta dar con tierras de la Sra. María Luisa Pulido; de aquí siguiendo toda la cordillera de Cerro Cuadrado de para abajo, lindando con tierras de la Sra. Dolores Pulido; y de allí, por una cañada abajo hasta encontrar unas dos lomitas; y de este punto siguiendo por una medianía hasta dar con el camino que de este Distrito sigue para Zipaquirá, en el punto donde se encuentra el Puente de los Arrayanes, de por medio con tierras de Cayo Delgado y Luis María Pardo, á dar con tierras de Indalecio Martínez y Crisanto Bello, hasta encontrar el primer lindero.

Además de la escritura dicha, presentó, para acreditar que es dueño y poseedor del terreno de *Prado*, varias piezas tomadas del juicio de deslinde y amojonamiento de un terreno que Liborio D. Cantillo denominó, dice el demandante, impropiamente, *Altamira*, pero que es el mismo terreno de *Prado*, de su propiedad; juicio de deslinde y amojonamiento que siguió Cantillo contra Luciano González y otros, y contra el mismo Ulises Páez.

Agrega el demandante que, en la copia que acompaña, consta que Luciano González figuró, como parte colindante, en calidad de dueño de la hacienda de *Mansilla* en dicho juicio de deslinde, en el que se practicó una diligencia por el Juzgado 1.° del Circuito de Facatativá, con fecha veintiuno de Agosto de mil ochocientos ochenta y cuatro, en la cual se determinaron los límites de *Altamira* con la hacienda de *Mansilla;* diligencia ó deslinde que no contradijo González, como parte que fue en el expresado juicio, y á todo lo cual dio asentimiento explícito.

Admitida la demanda en primero de Junio de mil ochocientos noventa y tres, y notificada á Luciano González, éste convino en que se efectuara el deslinde, siempre que en él se respetaran los derechos que tiene conforme á los títulos de propiedad que obran en su poder; y desconoció y negó el derecho de Páez para pretender que se tengan en cuenta las resoluciones dictadas por el Juzgado de Facatativá, en el juicio de deslinde de *Altamira* en

el cual no intervino como parte y que es distinto del presente.

Expresó que, si como lo afirma Páez, el deslinde de *Altamira* tiene toda su fuerza, por ser aquel predio el mismo que se denomina *Prado*, es evidente que la demanda de Páez es inconducente, por cuanto en ella se pide que se haga por el Juzgado lo que ya está hecho.

En dos de Agosto de mil ochocientos noventa y tres, se proveyó el deslinde y amojonamiento demandados, y en nueve de Febrero se practicó la diligencia, con intervención de Diodoro Sánchez, Luis María Pardo y Lisandro Tobar, como peritos; declarando el Juzgado, de acuerdo con el dictamen de Luis María Pardo, y sin aceptar el de los otros peritos, que el lindero entre los predios de Mansilla y Prado, es la cordillera derecha, que partiendo del sitio denominado *La Ventana*, concluye en el punto denominado *Cerrocuadrado*, y que tiene al pie la quebrada de *El Vino* y á su frente *Cerronegro*.

Este deslinde lo contradijo Ulises Páez, por no hallarse conforme con él, y, por medio de apoderado, entabló, en consecuencia, juicio contradictorio ante el mismo Juez, para que se declare:

"Primero. Que la línea fijada por Ud. (el Juez) acogiendo el concepto del perito Sr. Luis María Pardo, en la diligencia de fecha diez de Febrero del corriente año (1894), como divisoria de las haciendas de *Prado* y *Mansilla*, no marca los verdaderos límites entre estas propiedades. Esa línea cuya improbación solicito que se haga expresamente, es esta: La cordillera derecha que partiendo del sitio denominado *La Ventana* concluye en el punto denominado *Cerrocuadrado*, y que tiene al pie la quebrada de *El Vino*, y á su frente el *Cerronegro*.

"Segundo. Que la línea divisoria ó de deslinde de los dos predios de *Mansilla* y *Prado*, ó que parte límites entre estos dos predios, es la determinada en el concepto de los peritos Sres. Dres. Diodoro Sánchez y Lisandro Tobar G., á saber: La que partiendo del sitio denominado *La Ventana* tome la ramificación ó cuchilla izquierda que se dirige con dirección general al Norte, terminando en la quebrada de *El Vino*, y enfrentándose para el observador que marchara en dicha dirección con la eminencia llamada *Cerronegro*, quedando de por medio la quebrada de *El Vino* ya citada, entre la terminación de dicha cuchilla y el expresado *Cerronegro;* y

"Tercero: Que el terreno comprendido entre las dos precitadas líneas y la cima ó cumbre de *Cerrocuadrado* y *Cerronegro*, hace parte de la hacienda de *Prado* situada en jurisdicción de este Municipio de Facatativá, y pertenece en pleno dominio y posesión á mi poderdante el Sr. Ulises Páez."

El derecho, causa ó razón con que intentó la demanda, lo hizo consistir en el inciso 2.° y sus concordantes del artículo 762 del Código Civil nacional; en los títulos 6.° y 7.° del Libro 2.° y en el título 41 del Libro 4.° del mismo Código; en los artículos 831, 846 y 1313 y sus relacionados del Código Judicial; en el artículo 272 de la Ley 105 de 1890; en el inciso 2.° del artículo 768 del Civil cundinamarqués; en los títulos 6.° y 7.° del Libro 2.° y en el título 42 del Libro 4.° del propio Código y sus concordantes.

Los hechos en que la fundó son los siguientes:

"1.° En que la hacienda de *Prado* fue propiedad del Sr. Isidoro González;

"2.° En que el Sr. González estuvo poseyendo esa hacienda hasta su muerte por los linderos en que limita con *Mansilla*, señalados en el concepto de los peritos Sres. Diodoro Sánchez y Lisandro Tobar G.;

"3.° En que por muerte del Sr. Isidoro González se liquidó la sociedad conyugal formada entre él y su esposa la Sra. Mercedes González de González;

"4.° En que en la liquidación de esa sociedad se le adjudicó á la viuda Sra. Mercedes González de González la precitada hacienda de *Prado*, por los mismos linderos, porque la poseyó y hubo el Sr. Isidoro González;

"5.° En que la Sra. Mercedes González de González poseyó dicha finca y se la vendió luégo al Sr. Feliciano Bernal por los linderos dichos;

"6.° En que el Sr. Feliciano Bernal le vendió y entregó luégo á mi poderdante el Sr. Ulises Páez el mismo inmueble de *Prado* por los linderos relacionados y por los cuales lo poseyó hasta que lo vendió;

"7.° En que mi poderdante desde cuando compró esa finca la ha estado poseyendo por el lado en que parte límites con *Mansilla*, por la línea de demarcación expresada en el concepto de los peritos Sres. Diodoro Sánchez y Lisandro Tobar G.;

"8.° En que en el terreno comprendido entre la línea fijada por usted, en la diligencia de deslinde de fecha diez del expresado mes de Febrero último, y la expresada en el concepto de los peritos Sres. Sánchez y Tobar G., mi poderdante desde cuando compró la hacienda de *Prado* mencionada, al Sr. Feliciano Bernal y éste se la entregó, ha hecho desmontes, ha plantado sementeras, ha sacado maderas y carbón para su venta, ha mantenido animales de su propiedad, ha construído habitaciones y ha ejecutado, en fin, sin oposición del Sr. Luciano González, varios actos de señor y dueño;

"9.° En que los concertados mayordomos é inquilinos de *Prado* han reconocido á mi poderdante como dueño del terreno comprendido entre las dos precitadas líneas de demarcación;

"10. En que los que tienen habitaciones y estancias en ese mismo pedazo de tierra, han reconocido á mi poderdante como dueño de él y al mismo Sr. Páez le han pagado los arrendamientos correspondientes;

"11. En que el Sr. Luciano González nunca

ha sido reputado como dueño de ese mismo pedazo de tierra, por los que en él han habitado, ni le han pagado éstos, por ello, arrendamiento de ninguna clase, ni le han prestado servicios en ese carácter;

"12. En que en la parte en donde se interrumpe la rama occidental de la cordillera que limita con *Mansilla*, ó sea en el punto llamado *La Ventana*, el mismo Sr. González hizo construír como medianería un vallado, que aún existe allí;

"13. En que si la línea señalada por el Juzgado, como divisoria de *Prado* y *Mansilla* y á la que se refiere esta oposición, quedara con límite entre esas propiedades, *Prado* no lindaría con la hacienda de *Sabaneta* de la propiedad de la Sra. María de la Cruz González, ni con *Cerronegro*, ni tocaría con la quebrada de *El Vino*, ni lindaría tampoco con los terrenos de *Altamira*, de propiedad de la Sra. María Luisa Pulido de Forero, como se expresa en los respectivos títulos de propiedad de estas fincas;

"14. En que si la línea de demarcación entre *Prado* y *Mansilla* fuera la indicada por el perito Luis María Pardo y la declarada como tal en la diligencia de deslinde que se objeta, la hacienda de *Mansilla* lindaría con la de *Sabaneta*, la de *Berrieo* y la de *Altamira*, contra lo que se expresa en los títulos de propiedad de esas fincas;

"15. En que si la línea de demarcación dicha, fuera la señalada por el Juzgado, no enfrentaría por el lado Norte, como lo dicen los títulos de propiedad, con *Cerronegro*, sino con *Cerrocuadrado;*

"16. En que en un juicio de deslinde del terreno comprendido entre las líneas de demarcación mencionadas y denominado con el supuesto nombre de *Altamira*, seguido por el Sr. Dr. Liborio D. Cantillo contra mi poderdante, el Sr. Luciano González, la Sra. María de la Cruz González de Hernández, el Sr. Ricardo Gaitán, el Sr. Daniel Forero y las Sras. Dolores y María Luisa Pulidos, se señaló como línea divisoria del supuesto terreno de *Altamira*, por su costado occidental, y de la hacienda de *Mansilla*, por su costado oriental ó derecho, la determinada por los Sres. peritos Sánchez y Tobar, en el deslinde á que hago oposición;

"17. En que puesta en conocimiento de las partes la diligencia de deslinde del juicio seguido por el Dr. Cantillo, el Sr. Luciano González se conformó con ella y no hizo oposición de ninguna clase, por lo que el Juzgado la aprobó como límite de *Mansilla*, por su costado derecho ú oriental;

"18. En que al deslinde practicado en el juicio seguido por el Dr. Cantillo, los únicos demandados que hicieron oposición, fueron la Sra. María de la Cruz González, como dueña de *Sabaneta* y el Sr. Ulises Páez, como dueño de *Prado;* y

"19. En que en el juicio ordinario sustanciado y sentenciado en virtud de esa oposición, se declaró que el terreno cuyo deslinde solicitaba el Dr. Cantillo, no era de su propiedad, sino de la de los opositores Sr. Páez y Sra. González de Hernández, por las líneas por donde ellos habían disputado su dominio."

Estimó el valor del terreno disputado en cinco mil pesos ($ 5,000); y denunció el pleito á Feliciano Bernal, quien fue su vendedor.

El demandado contestó negando el derecho y los hechos en que se funda la demanda de contradicción, y aceptando sólo los de que la hacienda de *Prado* fue propiedad de Isidoro González, y que se le adjudicó á su viuda Mercedes González, quien la vendió á Feliciano Bernal y éste á Ulises Páez, pero por los linderos que fijó la diligencia que se contradice.

Agrega que si es verdad que conforme al inciso 2.º del artículo 762 del Código Civil, el poseedor de una cosa es reputado dueño mientras otra persona no justifique que lo es, Páez no ha acreditado, ni podrá acreditar, que sea poseedor de la porción de terreno que pretende se le quite á la hacienda de *Mansilla*, puesto que la posesión no se adquiere sino mediante el registro, y los títulos exhibidos por aquél sólo lo hacen dueño de la hacienda de *Prado* por los linderos que se le marcan en el deslinde contradicho, y no puede decirse que posee sino aquello que rezan sus títulos.

También dice que el demandante, al citar el Título 41 del Código Civil, no ha hecho otra cosa que confesar, de una manera perentoria, que la porción de terreno de que trata en su demanda pertenece á la hacienda de *Mansilla* y no á la de *Prado;* puesto que, alegando prescripción, pretende Páez que se le reconozca como dueño de la porción de terreno mencionada, en virtud de haberla adquirido por aquel título, y puesto que la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, y nadie adquiere de esta manera sus propios bienes.

Habiéndose notificado á Feliciano Bernal la denuncia del pleito, éste contestó así en veinticuatro de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco:

"En el presente caso no creo estar obligado á intervenir y á sostener este juicio, porque él obedece á una pretensión absurda del Sr. Páez, toda vez que el deslinde practicado y que trata de invalidarse, determina los mismos linderos por los cuales le vendí al Sr. Páez la hacienda de *Prado*."

Aunque Ulises Páez había renunciado, en diez y nueve de Octubre del mismo año, la denuncia del pleito, la cual se le había admitido con fecha veintiuno de los mismos, debe advertirse que el auto en que se hizo tal admisión no se había notificado al expresado Bernal, pues la notificación no se hizo sino el veintiséis de Octubre, por edicto que permaneció fijado hasta el veintinueve de dicho mes.

Abrióse el juicio á prueba y ambas partes presentaron documentos, declaraciones de testigos y demás elementos probatorios, de todos los cuales se hará mérito á su debido tiempo.

La primera instancia terminó con la sentencia del Juez 1.º de Facatativá, de fecha diez y nueve

de Julio de mil ochocientos noventa y siete, la cual en su parte resolutiva es del tenor siguiente:

"Por todas las precedentes consideraciones, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se resuelve la demanda de oposición ó contradicción al deslinde y amojonamiento de los predios de *Prado* y *Mansilla*, de esta jurisdicción, practicada en los días nueve y diez de Febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, propuesta por el Sr. Ulises Páez, en los siguientes términos ó capítulos:

"CAPITULO I

"La línea fijada por este Juzgado, acogiendo el concepto del perito Sr. Luis María Pardo, en la diligencia de deslinde y amojonamiento del día diez de Febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, como divisoria de las haciendas de *Prado* y *Mansilla*, sí marca los verdaderos límites entre estas propiedades, y esa línea cuya improbación se ha demandado es esta: 'La cordillera derecha que partiendo del sitio denominado *La Ventana*, concluye en el punto denominado *Cerrocuadrado*, y que tiene al pie la quebrada de *El Vino*, y á su frente *Cerronegro*.' En consecuencia, se acoge dicha línea como divisoria de las referidas propiedades.

"CAPITULO II

"La línea divisoria ó de deslinde de los dos predios de *Mansilla* y *Prado*, ó que parte límites entre estos dos predios, no es la determinada en el concepto de los peritos Sres. Dres. Diodoro Sánchez y Lisandro Tobar G., á saber: 'La que partiendo del sitio denominado *La Ventana*, tome la ramificación ó cuchilla izquierda que se dirige con dirección general al Norte, terminando en la quebrada de *El Vino* y enfrentándose para el observador que marchara en dicha dirección, con la eminencia llamada *Cerronegro*, quedando de por medio la quebrada de *El Vino*, ya citada, entre la terminación de dicha cuchilla y el expresado *Cerronegro*.' Esta línea se desecha como errónea que es.

"CAPITULO III

"El terreno comprendido entre las dos precitadas líneas y la cima de *Cerrocuadrado* y *Cerronegro*, no hace parte de la hacienda de *Prado*, situada en esta jurisdicción, sino de la hacienda de *Mansilla*, de la misma ubicación. En consecuencia, no pertenece en pleno dominio y posesión al Sr. Ulises Páez por ningún título, ni aun por prescripción que no se ha comprobado, sino al Sr. Luciano González, como dueño de *Mansilla*.

"Por tanto, se aprueba el deslinde y amojonamiento de los terrenos ó haciendas de *Prado* y *Mansilla*, practicado en los días nueve y diez de Febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, y se ordena se dé posesión á cada uno de los colindantes de sus respectivos predios deslindados."

El juicio tuvo segunda instancia, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, por apelación del apoderado de Páez, habiéndosele dado fin, después de producirse nuevas pruebas y practicádose una inspección ocular, con el fallo que en parte se copia y dice:

"A mérito de las consideraciones expuestas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca la sentencia apelada, y en su lugar se resuelve:

"1.° La línea fijada por el Juez *a quo* en la diligencia de diez de Febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, como divisoria de *Prado* y *Mansilla*, no marca el verdadero lindero entre estas dos propiedades;

"2.° La línea divisoria entre dichos predios es la que, partiendo del sitio denominado *La Ventana*, toma la ramificación ó cuchilla izquierda, que se dirige con dirección general al Norte, terminando en la quebrada de *El Vino* y enfrentándose—para el observador que marche en esa dirección—con la eminencia llamada *Cerronegro*, quedando de por medio la quebrada de *El Vino*, entre la terminación de dicha cuchilla y el expresado *Cerronegro*; y

"3.° Que el terreno comprendido entre las dos precitadas líneas y la cima ó cumbre de *Cerronegro* y *Cerrocuadrado*, hace parte de la hacienda de *Prado* y pertenece al dueño de dicho predio.

"Como consecuencia de lo aquí resuelto, el Juez de primera instancia hará fijar los mojones que sean necesarios para marcar dicha línea, destruyendo los que se habían puesto antes."

Por recurso de casación, legalmente intentado por el demandado González, se acusó este fallo; y, habiéndose concedido aquél, se remitieron los autos á la Corte, en donde se le ha dado la tramitación que corresponde, sin haberse celebrado la audiencia por prescindencia de las partes.

Antes de proceder á dictar la sentencia del caso, la Corte declara que dicho recurso es admisible, porque se trata de un fallo definitivo del Superior Tribunal del Departamento judicial de Cundinamarca, dictado en juicio que tiene carácter de ordinario, cuya cuantía pasa de tres mil pesos ($ 3,000), se ha fundado en leyes que han regido en toda la República y versa sobre intereses particulares, y porque tal remedio se introdujo en tiempo oportuno y por persona hábil.

Se funda el recurrente, para acusar la sentencia referida, en que en el proceso está comprobado que la loma de *Prado*, partiendo del punto denominado *La Ventana*, tomando á la derecha y terminando en *Cerrocuadrado*, es el límite entre las dos propiedades *Mansilla* y *Prado*, y que como el Tribunal no aduce razones de ninguna especie para demostrar que no sea ese el lindero, está fuera de duda que incurrió en evidente error de hecho, y por consiguiente es casable aquella sentencia, de acuerdo con lo dispuesto en el ordinal 1.°, artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Para establecer orden en los razonamientos de

la Corte, al resolver sobre el recurso, conviene, antes de pasar adelante, hacer un resumen de los fundamentos que tuvo el Tribunal para determinar como lindero de aquellas haciendas la línea de que se hace mención en la sentencia acusada, línea que es el punto discutido y sobre cuya determinación versa el error de hecho alegado.

Tratando de los límites de *Prado*, y haciendo caso omiso de los títulos presentados por el demandante Páez, que no tienen expresión de linderos, el Tribunal considera dos de los documentos aducidos por éste, á saber: la escritura otorgada á favor de Eustasio de Latorre por los herederos de Manuel de Latorre, en que le venden la hacienda dicha, y la hijuela de Mercedes González en el juicio de sucesión de su esposo Isidoro González.

Aquella escritura señala los siguientes linderos á la hacienda de *Prado:* "Desde el llano y loma que denominan de *Prado*, desde una falda de un arcabuco, volcán y barranca que está junto al camino que baja para *Chueca*, que deslindan las tierras que fueron de Lucía de Córdoba, y de allí corriendo hacia *Chueca* la vieja á un pantano que deslinda la estancia de Pedro Sánchez Moyano, que es la misma de Bormeo, el cual pantano llámase la quebrada de las *Lomitas* ó del Kongo, y corriendo las cabeceras arriba, hasta dar á un arcabuco de una loma hasta la expresada sierra á caer á un cerrillo nombrado *Cusacia*, á cuyo pie se juntan dos quebradas, que la una se llama *La Chiza* y la otra *Konguillo.*"

La hijuela señala los siguientes, que se copian, en lo pertinente, como lo hizo el Tribunal: "al Sur con el chircal de la hacienda de *Prado*, de propiedad del Sr. Joaquín García, por la quebrada que va al molino, y volviendo hacia el Occidente, aguas arriba de la misma quebrada, deslindando con terrenos de los Sres. Inocencio Latorre y Ramón Preciado hasta encontrar tierras de Rafael Ramírez; de allí tomando una línea al Occidente hasta un punto denominado *La Ventana*; de allí volviendo hacia el Norte de la quebrada llamada de *El Vino*, deslindando con tierras de Luciano González, denominadas *Mansilla* por el lado de Occidente, y por el Norte con *Sabaneta*, tierra del mismo Sr. Isidoro González, en jurisdicción del Distrito de San Francisco...."

El Tribunal dice que por idénticos linderos á los que se han transcrito de la hijuela, vendió el mismo predio Mercedes González de González á Feliciano Bernal, y que con insignificantes cambios de palabras, son los mismos que contiene la escritura por la cual vendió Bernal á Ulises Páez.

Considerando los linderos de *Mansilla*, se detiene en el título del demandado Luciano González, y copia los que reza, así: "Por el pie, con tierras que fueron de Manuel Caballero Góngora; de este punto, siguiendo para la cumbre del cerro á una piedra que se halla de lindero en la falda, siguiendo por toda la cumbre, deslindando con tierras de *Prado*, inclusive tres cabuyas de á sesenta y seis varas castellanas con seis pulgadas, hacia la parte de abajo, y además los que se encuentran en la escritura otorgada por Pedro Rubiano, en diez y seis de Enero de mil ochocientos treinta y cuatro, que á la letra dicen: "Por el costado derecho con tierras denominadas *Prado*, pertenecientes al Sr. Dr. Juan María Pardo, toda la cuchilla del cerro hasta encontrarse con el *Cerronegro*, que está al frente, y de ahí (es decir, de *Cerronegro*), á dar al cerro del *Emparamado*..... etc."

Para el Tribunal hay completa identidad entre la línea de separación de *Prado* y *Mansilla*, descrita por esta escritura, y la que indican los títulos de Páez, y sostiene que tanto dicha escritura como tales títulos, evidencian que esa línea es la que pretende Páez, y no la que fijó el Juez de la primera instancia; y se funda, para ello, en las siguientes razones:

1.ª En que el boquerón denominado *La Ventana* está situado en la cuchilla ó cordillera que menciona el título de Luciano González al decir "toda la cuchilla del cerro hasta encontrarse con el *Cerronegro que está al frente*"; de suerte que, según ese título, la cuchilla que ha de servir de lindero es aquella en que se encuentra *La Ventana*, y esa cuchilla debe tener una dirección tál que siguiendo por el filo de ella, se encuentre con *Cerronegro* y debe "tener al frente este cerro"; indicaciones, dice el Tribunal, que son las mismas que se hacen en los títulos de Páez, aunque con otras palabras, para marcar la línea que se estudia. "En efecto, agrega el mismo Tribunal, allí se da á entender claramente, que estando el observador en el punto de *La Ventana*, con la cara al Occidente, debe volver la vista hacia el Norte, y seguir por toda la cordillera para abajo, hasta dar con la quebrada de *El Vino;* y que, aunque es cierto que en los títulos de Páez no se menciona á *Cerronegro*, la quebrada de *El Vino* corre por el pie de éste, y siguiendo el observador por la cuchilla, se llega á esa quebrada, lo que equivale á encontrarse con dicho cerro, y por consiguiente, puede decirse, como se dice en la escritura de González, que se siga 'toda la cuchilla del cerro hasta encontrarse con *Cerronegro*, que está al frente', ó como lo expresa el título de Páez, que 'del punto de *La Ventana* se debe seguir por toda la cuchilla hasta dar con la quebrada de *El Vino;*'"

2.ª En que en la diligencia de inspección ocular, practicada por el Tribunal, consta que el ramal izquierdo en que se bifurca la cordillera en el punto de *La Ventana*, lleva una dirección general de Sur á Norte, que es la que trae dicha cordillera antes de llegar á dicho punto, lo que hace que se deba tomar aquel ramal como su prolongación natural, el cual va á morir en la margen izquierda de la quebrada de *El Vino*, y tiene en frente á *Cerronegro;* al paso que el ramal de la derecha sigue al principio en un trayecto aproximado de ochenta

metros, hacia el Oriente, y si bien continúa luégo con rumbo hacia el Norte, no va á terminar en *Cerronegro* ni se enfrenta con él, sino que va á terminar á *Cerrocuadrado* y á enfrentarse con éste, punto que ni siquiera se menciona en ninguno de los títulos de González, y aunque á él se alude en la escritura de venta que Feliciano Bernal le hizo á Ulises Páez, esa alusión tiene lugar al tratar, no del lindero occidental de *Prado* (que es por donde esta hacienda limita con *Mansilla*), sino al determinar el lindero Norte;

3.ª En que el ramal del lado derecho no va siquiera á terminar á la quebrada de *El Vino*; ni la eminencia llamada *Cerrocuadrado* hace parte integrante del mencionado ramal, y ni aun aceptando que dicha eminencia formase parte del ramal derecho, se podría decir que quien lo recorra, partiendo del punto de *La Ventana*, tenga al frente á *Cerronegro*, porque, como se hizo constar en la inspección ocular, para ello sería necesario que el observador al llegar á *Cerrocuadrado*, girase hacia el Occidente, describiendo un ángulo próximamente recto, puesto que *Cerronegro* está al Occidente de *Cerrocuadrado;*

4.ª En que cuando se hizo el deslinde del globo de tierra que se supuso haber existido con el nombre de *Altamira*, y que en definitiva se declaró que constituía un pedazo de tierra segregado imaginariamente, en parte del de *Prado* y en parte del de Sabaneta, juicio en que figuró como colindante Luciano González, éste no se opuso al deslinde, no obstante que entonces se señaló como lindero oriental de su hacienda la misma cuchilla, y en que, además, si se tiene en cuenta que los mismos testigos aducidos por González en esta causa, han declarado uniformemente que ha sido Páez, y no aquél quien, desde que compró la hacienda de *Prado*, ha ejercido actos de dominio en la zona de tierra comprendida entre las dos cuchillas mencionadas, sin que hubiera pretendido el demandado impedir esos actos, se adquiere la convicción de que el mismo González ha aceptado siempre como línea divisoria entre *Mansilla* y *Prado* la cuchilla que, en opinión del Tribunal, constituye dicho lindero;

5.ª En que el concepto del perito Luis María Pardo no debió ser acogido por el Juez, porque es erróneo. Al expresar este perito los motivos que tuvo en cuenta para opinar que la cuchilla del lado derecho y no la del izquierdo, es la que constituye el lindero, dijo:

"Porque en la escritura ..... por la cual el Sr. Feliciano Bernal vende al Sr. Ulises Páez, al hablar de los linderos los señala del modo siguiente: De aquí siguiendo toda la cordillera de *Cerrocuadrado* de para abajo, y como la cordillera izquierda que de *La Ventana* se desprende no va á *Cerrocuadrado*, y la cordillera derecha sí va al mencionado cerro, se deduce de una manera evidente que ésta y no la otra es el lindero entre los dos predios."

El Tribunal acepta la transcripción que hizo el perito, pero agrega que ni éste ni el Juez se fijaron en que la parte transcrita describe, no el lindero occidental de *Prado*, ó sea el que se quería determinar, sino el lindero norte de aquella hacienda, de suerte que se tomó como lindero occidental el que en la escritura está descrito como lindero norte, y en la misma confusión incurrió el perito Justiniano Rodríguez. De esto deduce el Tribunal que sí fue al señalar el lindero norte cuando en la escritura se empleó la frase: "De aquí siguiendo toda la cuchilla de *Cerro cuadrado* de para abajo," y no al marcar el lindero que se busca; y si como lo dice el perito, y es la verdad, la cuchilla que de *La Ventana* viene á *Cerrocuadrado*, no es la del lado izquierdo sino la del lado derecho, el argumento resulta contraproducentem, pues *Cerrocuadrado* no es lindero de *Mansilla*, según puede verse en la escritura que á Luciano González le otorgó Joaquín Sarmiento.

El recurrente, para fundar el error de hecho evidente que atribuye de la sentencia, dice que en el proceso están comprobados plenamente los siguientes hechos:

1.° Que Luciano González es poseedor regular, en virtud de justo título, de su hacienda de *Mansilla;*

2.° Que Ulises Páez le disputa parte de ella sin título legal;

3.° Que la causa del pleito es la creencia de Páez, de que su hacienda de *Prado* parte límites con la de *Mansilla* por más allá de la cordillera denominada *Loma de Prado;*

4.° Que esta loma es la cordillera que, partiendo del punto de *La Ventana*, hacia la derecha, termina en *Cerrocuadrado;* lo cual afirma un considerable número de testigos presentados por ambas partes, entre los cuales muchos de ellos aseguran que la cordillera denominada *Loma de Prado*, desde hace mucho tiempo, es el lindero entre *Mansilla* y *Prado* y nó la llamada cordillera de *Mansilla;*

5.° Que según los linderos señalados por las antiguas escrituras que se han copiado, la hacienda de *Prado* tiene por linderos la *Loma de Prado* por un lado;

6.° Que Isidoro González fue dueño de *Prado*, en virtud de una venta en que no se expresaron los linderos de ella, y la posesión de aquél, en virtud de ese título, la tuvo desde el año de mil ochocientos cincuenta y cinco, hasta su muerte;

7.° Que en la escritura mencionada de mil ochocientos cincuenta y cinco se dijo que la venta se hacía por los linderos que expresaban las escrituras anteriores, y que teniendo en cuenta y lo que dicen tales escrituras, el lindero era la *Loma de Prado;*

8.° Que Isidoro González manifestó ante varios testigos que de esa cordillera llamada *Loma de Prado*, no podían pasar, ni sacar maderas, ni hacer carbón;

9.° Que en la sucesión de Isidoro González se alinderó la finca de *Prado* en distintos términos á

los expresados en las antiguas escrituras, pero procurando no incluír tierra ajena, y así debe presumirse de modo indudable, toda vez que Luis María Pardo, que fue albacea de Isidoro González, hizo fijar esos linderos, como conocedor desde hace muchos años de la hacienda, como que es dueño de un predio limítrofe, y como que tal hacienda fue en un tiempo de un antepasado suyo;

10. Que Páez ha tumbado montes más allá de los límites reconocidos por varios testigos, y más allá también de la cordillera ó *Loma de Prado*, precisamente en el terreno que respetó é hizo respetar como ajeno Isidoro González.

El mismo recurrente sostiene que el Tribunal, lejos de considerar comprobados estos hechos, se aparta de ellos y entra en consideraciones erróneas; y para demostrar esto dice que el Tribunal afirma que las partes están de acuerdo en que el boquerón denominado *La Ventana* está situado en la cuchilla ó cordillera que hasta ese punto, *La Ventana*, constituye el lindero indiscutible entre *Prado* y *Mansilla*, ó sea en la cuchilla de que trata el título de Luciano González. Agrega el recurrente que es claro que de dicho punto comienza el terreno disputado, y que la escritura de Páez expresa el lindero así: "De allí, tomando una línea recta hacia el Occidente, hasta un punto llamado *La Ventana*, deslindando con tierras de Luciano González; de allí, volviendo toda la cordillera hacia abajo, hasta dar con la quebrada de *El Vino*, deslindando con tierras denominadas *Mansilla*, propiedad del mismo González." Que la escritura de éste dice: "Por el costado derecho, con tierras denominadas *Prado*, pertenecientes al Sr. Dr. Juan María Pardo, toda la cuchilla del cerro hasta encontrarse con el *Cerronegro*, que está al frente."

Deduce el recurrente de todo lo expuesto, que la línea de deslinde que sostiene González es el verdadero lindero, y que hay error en sostener lo contrario, como lo sostiene la sentencia. Se funda para sustentar esto:

"1.° En que cuando se habla de una cordillera y no se citan condiciones especiales de ella, se entiende que es la cordillera principal, y cordillera principal es aquella que divide las aguas que descienden á los valles opuestos, la cual se distingue del ramal ó cordillera secundaria, por correr las aguas que descienden de los flancos de ésta á un solo valle;

"2.° En que ajustándose á los términos en que están expresados los linderos copiados de la escritura de Páez, y situado el observador en el sitio en que está el mojón marcado con el número 1.°, que se encuentra en el punto de *La Ventana*, si pretende seguir la cordillera que Páez ha habilitado con tal denominación y como lindero suyo, tiene que ascender, porque arrancando en aquel punto se va elevando constantemente; mientras que si se toma la cordillera que sostiene como lindero González, se va descendiendo, que es precisamente lo que afirma la escritura de Páez cuando dice: 'hasta un punto llamado *La Ventana*, deslindando con tierras de Luciano González; de allí volviendo toda la cordillera, hacia abajo, hasta dar con la quebrada de *El Vino*';

"3.° En que ciñéndose á los términos de la escritura de González, cuando dice que se sigue toda la cordillera que está al frente de *Cerronegro*, se advierte en el acto, por quien conozca el terreno disputado, que la línea pretendida por Páez no se encuentra al frente de *Cerronegro*, sino que lleva su alineamiento ó dirección invariablemente en dirección á *Cerronegro*, y nunca al frente de dicho cerro."

También sostiene el recurrente que el deslinde practicado en este juicio y que trata de invalidarse, determina los mismos linderos por los cuales vendió Feliciano Bernal á Ulises Páez la hacienda de *Prado*, pues así lo dice Bernal claramente al contestar la denuncia del pleito que le hizo el mismo Páez.

La Corte, al examinar los fundamentos de la causal de casación alegada, prescinde de las razones legales expuestas por el recurrente, pues como se ha visto no se trata de error de derecho sino de error de hecho, en el concepto de que éste aparezca evidente de los autos; bastará, para esta labor, considerar los títulos que exhiben ambas partes, y los hechos que aparecen comprobados.

Es preciso hacer notar, ante todo, que no hay, como asegura el Tribunal, completa identidad entre la línea de separación de *Prado* y *Mansilla*, descrita por la escritura número 472, por la cual vendió Joaquín Sarmiento á Luciano González la hacienda de *Mansilla*, y la que indican los títulos de Páez. La escritura mencionada, tratando del lindero con la hacienda de *Prado*, dice: "Por el costado derecho, con tierras denominadas *Prado*, pertenecientes al Dr. Juan María Pardo, *toda la cuchilla del cerro hasta encontrarse con el Cerronegro, que está al frente.*" Los títulos de Páez, que son la hijuela de Mercedes González de González, que ya se copió, y la escritura número 489, en que consta que Feliciano Bernal vendió á Ulises Páez la hacienda de *Prado* que compró á Mercedes González, dicen, tratando de los linderos con *Mansilla*; la primera, es decir, la hijuela: "De allí tomando una línea al Occidente, hasta un punto denominado *La Ventana; de allí volviendo hacia el Norte de la quebrada de El Vino*, deslindando con tierras de Luciano González, denominadas *Mansilla*, por el lado de Occidente"; y la escritura dice: "Y de allí tomando una línea ***recta*** al Occidente hasta un punto llamado ***La Ventana***, deslindando con tierras de Luciano González; ***de allí volviendo toda la cordillera hacia abajo, hasta dar con la quebrada de El Vino***, deslindando con tierras denominadas *Mansilla*, propiedad del mismo Sr. Gon-

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA

zález. Como se ve, no hay identidad, ni aun entre los dos títulos exhibidos por Páez.

La Corte conviene en que casi todos los hechos que el recurrente considera comprobados en el expediente y de que se ha hecho mención al resumir sus argumentos, lo están realmente, y conviene también en que la mayor parte de tales argumentos son razonables y de aceptación. Por ejemplo, los dos principales, y de que se tratará en seguida, son dignos de mención:

1.° Que según los títulos antiguos de la hacienda de *Prado*, la loma denominada *Prado* constituye uno de sus linderos, y que dicha loma no es otra que la cuchilla determinada por el Juez de primera instancia, es decir, el ramal derecho, según lo aseveran dichos testigos, libres de toda tacha, que dan razón de su dicho, presentados por la parte de González, con tres más presentados por la parte de Páez, que reúnen las mismas condiciones;

2.° Que en la escritura otorgada por Bernal á Páez, se dice que del sitio de *La Ventana* se vuelve por toda la cuchilla *hacia abajo* hasta dar con la quebrada de *El Vino*, y que si se toma la cuchilla izquierda, en vez de bajar hay que subir para poderla recorrer.

Mas, tanto estos argumentos como los demás que figuran en los alegatos de la parte recurrente, han sido contestados anticipadamente por el Tribunal. Este impugna los dos citados, del modo siguiente:

Al primero observa: Que los títulos antiguos de *Prado*, se refieren, no precisamente al globo de tierra que hoy constituye esta hacienda, sino á uno mucho más extenso; que no es rigurosamente exacto que en dichos títulos se establezca como lindero *toda la loma* llamada de *Prado*, pues lo que en ellos se dice es que se debe partir desde el llano y loma que denominan *Prado*, de suerte que esta loma no se toma sino como punto de partida para trazar una línea que bien puede ser la que describe la cordillera del lado izquierdo partiendo de *La Ventana*, pues estando uno en el sitio de *La Ventana* se encuentra al mismo tiempo en el punto de separación de la cuchilla á que hoy dan los testigos el nombre de *Loma de Prado*; y que aunque es cierto que hay varios testigos que declaran que la loma conocida con el nombre de *Prado* es la del lado derecho, no por eso se puede afirmar con absoluta seguridad que esa sea la misma loma á que del año de mil ochocientos cuarenta y cinco para atrás se deba el propio nombre.

Al segundo hace notar que si el observador que va á recorrer cualquiera de las dos cuchillas que se desprenden de *La Ventana*, se coloca en la parte baja de la depresión, que constituye el boquerón de ese nombre, tiene necesariamente que ascender, para seguir por el filo de cualquiera de esas cuchillas, y si se coloca en el punto de la bifurcación, ya sea que recorra la una ó la otra, siempre irá de para abajo, porque ambas van en descenso hasta morir, la de la izquierda en la quebrada de *El Vino*, frente á *Cerronegro*, y la de la derecha al pie de *Cerrocuadrado*, que queda al Oriente de aquél.

No juzga necesario la Corte hacer razonamientos de detalles sobre todos los argumentos del Tribunal y del recurrente, y sobre el modo como el uno y el otro los plantean y los contestan recíprocamente; basta el ejemplo propuesto, á fin de dar idea de los hechos en que se fundan, tanto el Tribunal como dicho recurrente, para deducir las conclusiones que ellos sostienen: cada hecho tiene su explicación, y cada argumento su respuesta.

El Tribunal, tanto al interpretar las cláusulas de los títulos presentados por ambas partes, que contienen los linderos entre *Mansilla* y *Prado*, como al apreciar los hechos de que tratan los instrumentos públicos y auténticos, las declaraciones de testigos, las inspecciones oculares y las pruebas indiciales que corren en autos, no ha hecho otra cosa que formar, según su propio criterio y su conciencia, un juicio sobre la línea divisoria de aquellos predios, que él cree ser la determinada en la sentencia que se discute. Es de presumirse que, al estimar los elementos probatorios aducidos por las partes, habiendo recorrido el terreno de las haciendas, y, por medio de inspección ocular, verificados los linderos de que tratan las escrituras, los peritos y los testigos, el Tribunal esté en la verdad. El error, si existe, no se ha demostrado de un modo evidente, ni él aparece en los autos con tal carácter, á juicio de la Corte. A ésta no le es dado profundizar en el ánimo del Tribunal para poder hallar ese error, y necesitaría presentar hechos claros y precisos y aducir argumentos incontrovertibles, para hacerlo palpable ó de toda evidencia, circunstancias que no ha podido hallar á pesar de detenido examen.

Tratándose del remedio de casación, y habiéndose alegado únicamente error de hecho como causal de ella, la Corte tiene que circunscribirse á los estrechos límites del último aparte del numeral 1.°, artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, que regla la materia.

En virtud de las anteriores consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y no encontrando justificada ninguna causal, declara que no es el caso de infirmar el fallo de fecha dos de Mayo de mil ochocientos noventa y ocho, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca. Las costas son de cargo del recurrente.

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

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 25 de Junio de 1900 | NUM. 696

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Anúlase el allo del Tribunal Superior del Pacífico en el juicio sobre rescisión de un contrato seguido por Obdulio Chica y Ana Joaquina Salinas contra José María Payán. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 137

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Panamá en el juicio de tercería excluyente promovido por Juan C. Stevenson contra Nicolás Remón y A. B. Leignadier. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 139

Salvamento de voto del Sr. Magistrado Dr. Navas..... 144

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril once de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: Ana Joaquina y Mercedes Salinas y Rosenda Salinas de Chica vendieron á José Antonio Payán, por escritura pública número trescientos siete, otorgada ante el Notario segundo del Circuito de Cali el cinco de Julio de mil ochocientos noventa y tres, un lote de tierra que poseían las vendedoras en el llano de la ciudad de Cali, comprendido entre los siguientes linderos: "Por el Norte, con terrenos de la antigua hacienda de *La Floresta* y terrenos de ejidos del Distrito; por el Sur, con terrenos de los Sres. Guarín; por el Oriente, con el potrero conocido antiguamente con el nombre de *Cucarachas*, y que hoy pertenece á los herederos del Sr. Juan de Aragón; y por el Occidente, con la ciudad." En aquella escritura dijeron las vendedoras que habían adquirido el lote de tierra que vendían como únicas herederas actuales de sus antecesores en la familia Salinas, siendo dicho lote el mismo que adquirió su ascendiente José Francisco Salinas, por haberlo redimido éste del gravamen de un censo reconocido á favor del Colegio de Santa Librada, de la ciudad de Cali. El precio de la venta fue de novecientos pesos ($ 900), el que recibieron las vendedoras á su satisfacción.

El veintisiete de Enero de mil ochocientos noventa y seis Obdulio Chica, en representación de su esposa Rosenda Salinas de Chica y Ana Joaquina Salinas, en su propio nombre, instauraron demanda civil ordinaria ante el Juez en lo civil del Circuito de Cali, contra José María Payán, para que con su audiencia se declarara la rescisión por lesión enorme del contrato de compraventa que consta en la citada escritura número trescientos siete, de cinco de Julio de mil ochocientos noventa y tres, otorgada ante el Notario segundo del mismo Circuito.

Los hechos en que se fundó esta demanda fueron estos: que el globo de tierra vendido á Payán tenía más de doscientas *plazas* (fanegadas); y que el precio recibido por las vendedoras era inferior en mucho á la mitad de lo que en justicia valía el globo de tierra expresado, al tiempo de la venta. Y como fundamento de derecho se alegaron las disposiciones de los artículos 1946 y 1947 del Código Civil.

Payán, por medio de apoderado, excepcionó la demanda de inepta, en escrito de cuatro de Febrero del propio año de mil ochocientos noventa y seis, por cuanto estimó que dicha demanda no estaba arreglada á lo dispuesto en el Capítulo 2.° Título 1.°, Libro 2.° del Código Judicial.

Sustanciada en legal forma la excepción dilatoria propuesta, el Juez del conocimiento la declaró no probada en auto de nueve de Marzo siguiente, y ordenó al demandado que diese la contestación dentro de veinticuatro horas.

Al contestar la demanda, se negaron los hechos y el derecho en que aquélla se fundó. En el término de prueba, cada una de las partes produjo la que juzgó necesaria para la defensa de sus respectivos derechos. Se alegó de conclusión y se citó para sentencia, la que fue proferida por el Juez en lo civil del Circuito de Cali, el nueve de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete, absolviendo á José María Payán de los cargos de la demanda.

A virtud de apelación interpuesta por el apoderado de los demandantes, contra la sentencia anterior, se elevaron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, en donde se recibió de nuevo la causa á prueba, y surtidos los

trámites de la segunda instancia, á ésta se le puso término con la sentencia de doce de Septiembre de mil ochocientos noventa y ocho, confirmatoria de la apelada, con costas á cargo de los apelantes.

El veinte del mismo mes de Septiembre se notificó este fallo al apoderado de Obdulio Chica y de Ana Joaquina Salinas, quien interpuso el recurso de casación contra dicho fallo, en escrito de siete de Octubre siguiente, por violación directa del artículo 1947 del Código Civil, y por indebida aplicación del artículo 1889 *ibídem*.

Concedido el recurso, se remitió el proceso á esta Superioridad. Dentro del término establecido por el artículo 55 de la Ley 100 de 1892, el apoderado de los recurrentes amplió la causal de casación alegada, acusando también la sentencia del Tribunal del Pacífico, por violación del artículo 1946 del citado Código Civil, y por haber incurrido en error de hecho y de derecho.

Como el recurso fue interpuesto oportunamente y por persona hábil, y la sentencia del Tribunal es de aquellas contra las cuales puede interponerse dicho recurso, conforme al artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, la Corte lo declara admisible y procede, en consecuencia, á decidir lo que corresponda.

Sostiene el apoderado de los recurrentes que la sentencia del Tribunal del Pacífico ha violado el artículo 1887 del Código Civil, aplicándolo indebidamente al caso del pleito, porque al decirse en la demanda que el globo de tierra vendido por las Salinas á Payán el cinco de Julio de mil ochocientos noventa y tres, tenía más de doscientas *plazas* (fanegadas), no fue para afirmar que la venta se había hecho con relación á la cabida del predio, y menos para deducir ningún derecho de aquella circunstancia; sino con el único fin de fijar una base que pudiera servir para determinar el precio del terreno vendido, el día de la venta.

Y en efecto, dice la sentencia objeto del recurso, que el punto de partida en este asunto es la escritura de venta que otorgaron las Salinas á Payán el cinco de Julio de mil ochocientos noventa y tres, escritura en la cual no se habla de venta de determinado número de *plazas*, sino de un lote de terreno, vendido por novecientos pesos ($ 900).

Copia luégo, la misma sentencia, el artículo 1887, que dice así:

"Art. 1887. Un predio rústico puede venderse con relación á su cabida, ó como una especie ó cuerpo cierto.

"Se vende con relación á su cabida, siempre que ésta se expresa de cualquier modo en el contrato, salvo que las partes declaren que no entienden hacer diferencia en el precio, aunque la cabida real resulte mayor ó menor que la cabida que reza el contrato.

"Es indiferente que se fije directamente un precio total, ó que éste se deduzca de la cabida ó número de medidas que se expresa y del precio de cada medida.

"Es asimismo indiferente que se exprese una cabida total ó las cabidas de las varias porciones de diferentes calidades y precios que contenga el predio, con tal que de estos dátos resulte el precio total y la cabida total.

"Lo mismo se aplica á la enajenación de dos ó más predios por una sola venta. En todos los demás casos se entenderá venderse el predio ó predios como un cuerpo cierto."

Y para infirmar la prueba producida por los demandantes, relativa al precio del globo de tierra vendido á José María Payán, el día de la venta, deducido el precio que tenía en ese tiempo cada *plaza* ó fanegada, aplica el Tribunal la citada disposición, fundado en que "las Salinas vendieron á Payán un lote (una extensión determinada) contenido dentro de los límites que señala la respectiva escritura, sin hablar para nada del número de plazas cuadradas, de fanegadas, etc., que contuviera; en que las demandantes enajenaron á Payán el lote referido como un cuerpo cierto, en cuyo caso es indiferente que tenga tal ó cual cabida; y en que, siendo así, no se comprende cómo ni con qué fin el apoderado de las Salinas pudo asentar en el libelo de demanda que el lote de que se trata tiene más de doscientas plazas."

Para la Corte es fundado este motivo de casación, porque en verdad las demandantes no han ejercitado ninguna de las acciones reconocidas en los artículos 1888 y 1889 del Código Civil, que son las que se originan de la venta de un predio rústico hecha con relación á su cabida ó como un cuerpo cierto, cuando la cabida real es mayor ó menor que la declarada, ó cuando el vendedor no entrega todo el predio por los linderos estipulados. La acción que los mismos demandantes han hecho valer es la de rescisión de la venta por lesión enorme, de que trata el capítulo 13, Título 23, Libro 4.° del mencionado Código Civil, distinta de aquellas otras acciones, según el artículo 1892, que dice lo siguiente:

"Artículo 1892. Además de las acciones dadas en dichos artículos (1888 y 1889), compete á los contratantes la de lesión enorme en su caso."

Y si esto es cierto, como lo es, al aplicar la sentencia la disposición del artículo 1887, que se refiere á casos distintos de la lesión enorme, lo hizo indebidamente, é infringió, por consiguiente, esa disposición.

Justificada, pues, la causal de casación alegada, por el motivo anterior, no es necesario entrar en consideraciones acerca de los otros motivos invocados por los recurrentes en apoyo de la misma causal, con sólo el fin de reforzar la invalidación del fallo, la que habrá de proceder de la causal justificada, según lo prevenido por el artículo 59 de la Ley 100 de 1892; pero como la casación

de la sentencia del Tribunal obliga á la Corte á dictar la que deba reemplazarla, se hace preciso estudiar las pruebas aducidas en el juicio, en ambas instancias.

El contrato de compraventa es, por su naturaleza, conmutativo, porque una parte se obliga á dar á la otra una cosa que se mira como equivalente del precio que ésta recibe; y si falta esa equivalencia, hay una desigualdad que vicia el contrato en su esencia, la que puede repararse ejercitando el perjudicado la acción de rescisión de la venta por lesión enorme, que le concede la ley civil positiva.

Ahora bien, dice el artículo 1947 del Código Civil, que el vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior á la mitad del justo precio de la cosa que vende, y que ese justo precio se refiere al tiempo del contrato; luego al vendedor que ejerce la acción rescisoria por lesión enorme sólo le corresponde probar que el día de la venta el precio justo de la cosa vendida era doble del precio que recibió por ella; y si el precio justo de toda la cosa resulta de la suma total del precio de cada una de las partes de que se compone la misma cosa, no debe desestimarse la prueba producida á ese respecto y en esa forma, porque la venta del predio no se hiciera con relación á su cabida, sino como un cuerpo cierto.

Los testigos Ismael Aragón, Manuel Cruz Holguín, Francisco Antonio Urrechea, Ramón Herrera V., Francisco Cuevas, Mariano Mesa, Gabino Llanos, César Córdoba y otros, declaran con juramento y dando razón de su dicho, sobre la extensión del inmueble vendido y sobre su justo precio al tiempo del contrato de venta celebrado entre las Salinas y Payán; afirmando unos que las tierras vendidas miden más de quinientas *plazas* y que podían valer á treinta pesos cada una, el cinco de Julio de mil ochocientos noventa y tres; otros de los testigos dan á las mismas tierras una extensión de mil *plazas* y un valor de cuarenta ó cincuenta pesos á cada *plaza*, en aquella fecha; y el testigo Gabino Llanos dice que en mil ochocientos noventa y cuatro (un año después de la venta hecha á Payán), vendió ocho *plazas* de terreno contiguo al de las Salinas á razón de ciento cincuenta pesos cada *plaza*.

Si todos estos testigos están de acuerdo en asignar al terreno de que se trata una extensión de quinientas *plazas*, por lo menos, y un valor mínimo de treinta pesos á cada *plaza*, el día en que las Salinas lo vendieron á Payán, aquella extensión y este precio son los que deben tenerse en cuenta para deducir lógicamente que el precio justo del predio vendido, al tiempo del contrato, según los testigos, era el de quince mil pesos, diez y seis veces mayor que el de novecientos pesos recibidos por las vendedoras.

Y si á esto se agrega el dictamen de los peritos que concurrieron con el Tribunal á practicar una inspección ocular sobre los terrenos que da á éstos una cabida de ochocientas á mil *plazas*, y un valor de cuarenta pesos por lo menos á cada *plaza*, es imposible negar la existencia de la prueba de la lesión, requerida por el artículo 1947 del Código Civil: y en esa virtud, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, anula el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, de doce de Septiembre de mil ochocientos noventa y ocho, dictado en el juicio civil ordinario instaurado por Obdulio Chica, en representación de su esposa Rosenda Salinas de Chica, y por Ana Joaquina Salinas, sobre rescisión del contrato de venta de unos terrenos contra el comprador José María Payán, contrato que consta en la escritura pública número trescientos siete, otorgada el cinco de Julio de mil ochocientos noventa y tres, ante el Notario segundo del Cirtcuito de Cali; y en reemplazo de ese fallo anulado, resuelve:

1º Declárase rescindido por lesión enorme, el contrato de compraventa de un lote de tierra ubicado en el llano de la ciudad de Cali, celebrado entre Ana Joquina y Mercedes Salinas y Rosenda Salinas de Chica, como vendedoras, y José María Payán, como comprador, que consta en la escritura pública número trescientos siete, otorgada el cinco de Julio de mil ochocientos noventa y tres, ante el Notario segundo del Circuito de Cali;

2.° El comprador José María Payán podrá, á su arbitrio, consentir en la rescisión ó completar el justiprecio del terreno vendido, al tiempo de la venta, con deducción de una décima parte; y

3.° Queda así rovocada la sentencia de primera instancia, de nueve de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete.

Sin costas.

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—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril diez y ocho de mil ochocientos noventa y nueve.

Vístos: En el juicio ejecutivo que Nicolás Remón ha seguido ante el Juez 1.° del Circuito de Panamá en el despacho de lo civil contra A. B. Leignadier por la suma de cinco mil seiscientos treinta pesos sesenta y ocho centavos ($ 5,630-68), se declaró formalmente embargada como de propiedad del ejecutado por autos de ambas instancias, que quedaron ejecutoriados, la suma de tres mil doscientos noventa pesos cincuenta y dos cen-

tavos ($ 3,290-52), que se hallaba en poder de Francisco Ardila y que procedía de un arreglo hecho entre la Compañía del Canal de Panamá, como deudora de la casa de Brochet & Giani, y ésta como deudora de varios, entre los cuales se hallaba la Casa de Leignadier & James.

Siguióse luégo el juicio con incidencias que no hacen al caso al presente, hasta dictar la sentencia definitiva en la cual se ordenó la entrega de la suma depositada al ejecutante; mas como el depositario se denegara á verificar dicha entrega, alegando que no tenía en su poder dinero perteneciente al ejecutado sino á la casa Leignadier & James, se siguió una serie de conminaciones y de diligencias tendientes á obtener la consignación del dinero que, como se dijo al principio, quedó formalmente depositado como de propiedad del ejecutado A. B. Leignadier.

Así las cosas, compareció Juan C. Stevenson y pidió en tercería excluyente la entrega de la mencionada suma, fundándose:

"1.° La razón social de Leignadier & James encomendó al Sr. Dr. Francisco Ardila el cobro de un crédito que ellos tenían contra la sociedad de Brochet & Giani;

"2.° El socio Leignadier personalmente dio una orden por escrito al Sr. Dr. Ardila para que entregara al Sr. Nicolás Remón las sumas que llegara á recibir como resultado de la comisión que la firma le había encomendado;

"3.° Antes de que el Sr. Dr. Ardila hiciera el pago al Sr. Nicolás Remón la firma de Leignadier & James le mandó que tuviera por revocada cualquiera orden anterior para entregar á cualquiera persona el líquido producido del citado crédito. El Sr. Dr. Ardila se abstuvo de cumplir esa nueva orden y no entregó á los Sres. Leignadier & James ese líquido producido, como se le prevenía en la segunda orden citada;

"4° El Sr. Nicolás Remón solicitó embargo de las sumas que en su poder tenía el Sr. Dr. Ardila, pertenecientes al Sr. A. B. Leignadier como socio de Leignadier & James cuando ya los verdaderos dueños de ese dinero lo habían cedido con las formalidades legales á mi poderdante el Sr. Juan C. Stevenson y cuando ya estaba el Dr. Ardila notificado de la cesión del crédito;

"5.° De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 204 de la Ley 105 de 1890, me presenté en nombre de mi poderdante, reclamando como de mi poderdante la cantidad que supone depositada en poder del Sr, Dr. Ardila. Mi solicitud fue desfavorablemente decidida por usted, decisión que ha sido confirmada por el Tribunal Superior."

Esta demanda, no obstante su extemporánea introducción, fue admitida, sustanciada en la vía ordinaria y decidida por la sentencia de primera instancia, de fecha 15 de Mayo de mil ochocientos noventa y seis, por la cual se declaró no probada la mencionada demanda de tercería. Apelado este fallo y sustanciado legalmente el juicio de alzada, fue decidido por la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, de fecha veintiocho de Abril de mil ochocientos noventa y siete, en la cual se confirma la de primera instancia. En resumen, el fundamento de esta providencia, según palabras del Tribunal, es el siguiente:

"Demostrado como queda que Brochet & Giani dejaron de ser deudores de Leignadier & James, desde Mayo de mil ochocientos ochenta y ocho, y resultando, como resulta de los documentos acompañados á la demanda, que no fue sino en Octubre de mil ochocientos noventa y dos cuando Leignadier & James cedieron á Juan C. Stevenson, en arreglo de cuentas, el crédito que decían tener contra Brochet & Giani, forzoso es llegar á la conclusión de que Leignadier & James cedieron á Stevenson un crédito que no existía en la fecha de la cesión. Y siendo esto así, como realmente lo es, tal cesión, aunque se hubiera notificado á la persona designada en el documento como deudora, lo que no se hizo, no podría dar derecho al cesionario para perseguir créditos de los cedentes contra deudores distintos del designado como tál en el contrato de cesión."

Contra esta providencia interpuso el tercerista recurso de casación, el cual le fue concedido y se ha sustanciado en debida forma, siendo ya llegado el caso de decidirlo.

El es admisible por reunir los requisitos legales, pues fue interpuesto oportunamente, por parte legítima, contra una sentencia proferida por un Tribunal Superior de Distrito, en juicio que tiene el carácter de ordinario, cuya cuantía excede de tres mil pesos ($ 3,000), y porque las leyes aplicadas y aplicables no son anteriores á la unificación de la legislación nacional.

Al interponer el recurso, se invocó la causal primera del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896 y se citaron como violados los artículos 1620, 1510, 1602 y 1990 del Código Civil. El apoderado del recurrente ante la Corte sustentó en esta forma el recurso:

"Fundo la interposición del recurso en la causal primera de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, vigente yá cuando el apoderado del Sr. Stevenson en Panamá lo interpuso por ser la sentencia acusada violatoria de leyes sustantivas, haberse hecho en ella indebida aplicación de algunas leyes al caso del pleito y por haberse incurrido en ella en errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas que le sirvieron de fundamento.

"Establecida como está en el proceso la intención de las partes interesadas en el contrato de cesión á favor de mi cliente acerca de que el objeto de ese contrato era el dinero procedente de la realización del crédito de Brochet & Giani, la senten-

cia que desconoce esa intención incurrió en error de hecho que está acreditado, entre otras pruebas, con los documentos á que hice referencia, en relación con este punto, en la segunda parte de este memorial, y con la estimación que debe hacerse del mismo documento que sirvió al ejecutante para pedir el dinero que tenía el Dr. Ardila á disposición de sus mandantes, documento también posterior á la cesión hecha por Brochet & Giani á sus acreedores y del cual se deduce que aun después de extinguido por el pago el crédito de dicha razón social, los acreedores Leignadier & James y los socios de esta firma distinguían ese dinero por su procedencia.

"Establecido como está en el mismo proceso que el Sr. Leignadier no tenía fondos personales en poder del Dr. Ardila, sino que los que este señor debía recibir pertenecen á una sociedad, la sentencia que desconoce ese hecho y que hace caso omiso de las pruebas que lo acreditan, incurrió también en un error cuya demostración aparece de un modo evidente en los autos.

"Comprobado como está que la notificación al Dr. Ardila de la cesión del Sr. Leignadier al Sr. Remón se refería únicamente á la parte que le correspondiera á tal señor como socio de la firma de Leignadier & James en la liquidación del crédito de Brochet & Giani, y comprobado como está que la hecha á favor del Sr. Stevenson fue suscrita con la firma social de Leignadier & James y que se refiría á fondos pertenecientes á esa entidad jurídica, que es distinta de cada uno de los socios individualmente considerados, la sentencia que desconoce la fuerza de una cesión suscrita con la firma social y que le da fuerza probatoria á una orden suscrita por uno solo de los socios en su nombre personal y no con la firma social, incurre en error de derecho que lo acreditan los artículos 2,079 y 2,115 del Código Civil.

"Establecidos estos antecedentes, desde cualquier punto de vista que se considere esta cuestión y sea cual fuere el carácter que se atribuya al Dr. Jeserum y al Dr. Ardila, se impone la corrección legal de las notificaciones hechas por el Sr. Stevenson á estos señores para dar validez á la cesión hecha á su favor por los Sres. Leignadier & James.

"Considerado que por el documento que el Tribunal transcribe en su sentencia, Brochet & Giani trasfirieron á sus acreedores el crédito que ellos tenían contra la Compañía del Canal; considerado que entre esos acreedores figuraban los Sres. Leignadier & James, representados por el Dr. Jeserum, y tomado en cuenta que éste como personero de todos los acreedores se obligó á recibir en pago de los créditos que él reclamaba, la cuota que á prorrata pudiera corresponderles en el producto efectivo del crédito que Brochet & Giani tenían contra la Compañía del Canal, y que además se obligó á cancelar por el recibo de esas cuotas las acreencias que representaba, la convención contenida en el documento referido implica, no una simple cesión de bienes, sino una verdadera dación en pago, porque con la eficacia de esa cesión se extinguían las obligaciones de los deudores, extinsión que sólo corresponde en derecho al pago efectivo.

"Por manera que en el terreno en que la sentencia del Tribunal coloca la acreencia de Leignadier & James contra Brochet & Giani, la notificación de la cesión de aquellos señores á favor de mi mandante debía hacerse, no á Brochet & Giani, sino al Dr. Jeserum, que representaba al verdadero dueño de los bienes que respondían al crédito de que era cesionario el Sr. Stevenson.

"Colocados los hechos en esa situación, la sentencia que considera baldía la notificación á Jeserum y que exige la de Brochet & Giani, viola las siguientes disposiciones sustantivas: el artículo 1625, que reconoce que 'toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consienten en darla por nula' y que 'las obligaciones se extinguen por la solución ó pago efectivo.' Los Sres. Leignadier & James, que tenían la libre disposición de lo suyo, consintieron en extinguir la obligación, recibiendo en cambio de la primitiva prestación, otra prestación distinta. Novaron, por tanto, el pacto primitivo, y la sentencia que desconoce la fuerza de ese pacto nuevo, viola los artículos 1687, 1688 y sus concordantes del Código Civil. Y como el Dr. Jeserum era representante legítimo de Leignadier & James para recibir, la sentencia del Tribunal que desconoce la personería de este señor para obtener el pago, viola el artículo 1634 del Código Civil.

"Considerada desde otro punto de vista la cuestión, también se ve que no hubo necesidad de hacer notificación á los Sres. Brochet & Giani para que se surtieran los efectos de la cesión cuya validez y eficacia reclamo en nombre del Sr. Stevenson. Si se considera que fue condicional la dación en pago de Brochet & Giani á favor de sus acreedores, y que mientras que tal condición no se realizara, los acreedores no eran dueños del producto del crédito contra la Compañía del Canal, aun en esas circunstancias, los documentos de 4 de Mayo de 1888 y 21 de Julio del mismo año, que figuran respectivamente en las páginas 49 y 51 del cuaderno de la tercería, cuando menos contenían un mandato de Brochet & Giani á favor de Jeserum, y en virtud de él, toda cesión de cualquiera de los acreedores de Brochet & Giani, por el importe de sus créditos en favor de terceros, quedaba perfectamente surtida en la persona del Dr. Jeserum, que era su mandatario, porque es rasgo característico del mandato la representación del poderdante, la de hablar en su nombre y ser su órgano, de manera que acto cumplido con un mandatario es lo mismo que si se realizara con el mandante. Al desconocer esto la sentencia del

Tribunal, violó todas las leyes sustantivas referentes al mandato, especialmente los artículos 2186, 2142, 2149 y 2150 del Código Civil, y violó la disposición del artículo 1505 del mismo Código, que establece que lo que una persona ejecuta á nombre de otra, estando facultada por ella para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo.

"Las anteriores consideraciones se refieren principalmente á demostrar la inconsecuencia del Tribunal en sus conclusiones y lo injurídico de ellas aun en la misma situación en que coloca ó en que estima los hechos jurídicos que son materia de su fallo. Ahora, entrando en el análisis de esta cuestión en su verdadero terreno, ó sea en aquel en que lo han colocado las partes interesadas y que se halla establecido con pruebas irrefutables en el proceso, es indudable que la notificación que surtió las consecuencias jurídicas del traspaso de derechos de Leignadier & James á favor de mi mandante, fue la que se hizo al Dr. Ardila, puesto que ya se había realizado la eficacia y el objeto de la cesión contenida en los documentos de 4 de Mayo y 21 de Julio de 1888, de Brochet & Giani á favor de sus acreedores; puesto que no hay discusión en las partes acerca de la identidad y de la procedencia del dinero existente en poder del Dr. Ardila, como que era el mismo que representaba la obligación de pagar una suma de dinero que Brochet & Giani tenían á favor de Leignadier & James, y puesto que el objeto de la cesión que invoca el Sr. Stevenson era el de obtener ese dinero, ya que, como lo he observado atrás, era la realización de la obligación de Brochet & Giani á favor de Leignadier & James, lo que naturalmente constituía el objeto del traspaso que ha servido de fundamento á la tercería. El Tribunal, al desconocer los efectos de la notificación hecha al Dr. Ardila, tenedor del dinero procedente de la realización del crédito en referencia, violó las disposiciones legales sustantivas contenidas en los artículos 1959, 1960 y 1961 del Código Civil, puesto que el Sr. Stevenson tenía el título del crédito contra quien tuviera en su poder los valores específicos que Brochet & Giani adeudaban á Leignadier & James; puesto que esa notificación se hizo á quien tenía en su poder esos valores, y puesto que una vez hecha la notificación, sin que haya precedido otra que la infirme, ella surte efectos contra el deudor y contra terceros. Violó igualmente el Tribunal el artículo 1603 del Código Civil, que prescribe 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 precisamente de la naturaleza de la obligación, ó que por la ley pertenecen á ella.'

"Considerada desde otro punto de vista la cuestión; atendido que en cuanto á las partes no hay disputa alguna acerca de la identidad en el dinero que reputan existente en poder del Dr. Ardila como procedente de la realización del crédito que Leignadier & James tenían contra Brochet & Giani; sobre la base de que reconocida en Leignadier & James la propiedad de ese dinero, no puede menos de reconocérseles el derecho á disponer de él como á bien tengan; sobre el comprobante de que el Sr. Remón reclama todo ese dinero á virtud de una orden suscrita por persona extraña ó distinta de la persona jurídica denominada Leignadier & James, por cuanto la persona de cada uno de los socios es distinta de la persona jurídica que forma la sociedad; sobre el hecho comprobado también en el proceso de que la orden del socio Leignadier al Dr. Ardila no se refiere á todo el dinero de que es dueña la firma social de Leignadier & James, sino simplemente al que pueda corresponderle á ese socio, Leignadier, en la liquidación social, y sobre la comprobación de que el verdadero dueño de ese dinero, Leignadier & James, primero dieron orden de que el dinero debía estar á su disposición y luégo hicieron cesión al Sr. Stevenson del importe total del crédito de Brochet & Giani, ó sea del dinero que constituía el objeto y la realización de ese crédito; sobre todas estas premisas, que están, ó consentidas por las partes ó acreditadas con pruebas irrefutables, la sentencia que desecha la tercería y reconoce virtualmente el derecho del Sr Remón á los valores que se suponen existentes en poder del Dr. Ardila, viola el artículo 2079 del Código Civil, puesto que desconoce que la sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados; viola el artículo 2120 del mismo Código, puesto que el socio que obra en su propio nombre y no en el de la sociedad, no la obliga respecto de terceros; viola el artículo 2122, por cuanto que los acreedores de un socio, como lo es el Sr. Remón del Sr. Leignadier, no tienen acción contra los bienes sociales, sino por hipoteca anterior á la sociedad, y por cuanto apenas se puede pedir por ellos que se embarguen á su favor las asignaciones que se hagan á su deudor por cuenta de los beneficios sociales, ó de lo que el deudor hubiere aportado á la sociedad; viola las disposiciones del Capítulo 7.°, Título 27 del Libro 4.° del Código Civil, por cuanto mientras no se disuelve la sociedad ella existe como persona jurídica y la división de los objetos que componen su haber no puede tener lugar sino después de disuelta la sociedad, y viola las reglas consignadas en el Título 10 del Libro 3.° del Código Civil, por cuanto en esa división deben aplicarse las reglas relativas á la partición de los bienes hereditarios; viola muy especialmente el artículo 1401 de dicho Código, por cuanto cada asignatario no puede reputarse dueño de cosa alguna perteneciente al caudal común, sino después de efectuada la partición; y, por consiguiente, las enajenaciones que hace por su propia cuenta y en su solo interés de cosas que

no le han sido adjudicadas, dan lugar á proceder como en caso de disposición de cosa ajena.

"Las anteriores observaciones las he hecho en el concepto de que Leignadier & James hubiera sido una sociedad civil, carácter que le atribuyo por cuanto en caso de duda debe uno atenerse á condición que sea la más favorable para el demandado; pero si por los varios elementos que se encuentran en este proceso venís en conclusión de que tal sociedad es mercantil, por cuanto siendo el objeto de ella lo que le imprime carácter civil ó mercantil, la procedencia de su crédito contra Brochet & Giani proviene de la realización de un acto de comercio, como lo es el de la venta de maderas; en caso tal, la sentencia que hace privar la orden personal de un socio contra la de la firma social viola el artículo 482 del Código de Comercio, por cuanto la firma social constituye el estado civil y la personalidad de la sociedad colectiva; viola el artículo 488 del mismo Código, por cuanto la sociedad no debe cumplir obligaciones que no hayan sido autorizadas con la firma social, como lo es la orden del Sr. Leignadier al Dr. Ardila, sino cuando aparezcan contraídas por su cuenta y en su interés, cosa que no es el caso en este debate; viola el artículo 505 del mismo Código, por cuanto los acreedores personales de un socio, como lo es el Sr. Remón del Sr. Leignadier, apenas les es permitido solicitar la retención de la parte de interés que en la sociedad tuviera su deudor para percibirla al tiempo de la división social.

"Por todas estas consideraciones, os pido que caséis la sentencia recurrida y que declaréis que el tercerista Sr. Stevenson tiene derecho al dinero que existe en poder del Dr. Ardila, procedente de la realización del crédito que Leignadier & James tenían primitivamente contra Brochet & Giani, pues 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 precisamente de la naturaleza de la obligación—artículo 1603 del Código Civil;—pues conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse á ella más que á lo literal de las palabras—artículo 1618 del mismo Código; pues los elementos demostrativos de la intención en el contrato entre Leignadier & James y mi mandante Sr. Stevenson, constantes en el proceso, acreditan que el propósito fue transferir el dinero procedente del crédito contra Brochet & Giani; pues el sentido en que un contrato, que es una reunión de cláusulas, puede producir algún efecto, deberá preferirse á aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno—artículo 1620 del mismo Código;—pues la sociedad es una persona distinta de los socios individualmente considerados—artículo 2079 del mismo Código;—y de consiguiente es ella misma quien puede disponer de sus propios bienes; pues el dinero que existía en poder del Dr. Ardila pertenecía á la sociedad de Leignadier & James y fue con la firma social que ella hizo traspaso al Sr. Stevenson; pues el Sr. Remón se opone á esa entrega con la orden personal de un socio, suscrita en su nombre propio y expedida con el propósito de atender á deudas de su exclusiva responsabilidad, y pues ya en la autoridad de las firmas como en la naturaleza de los créditos tiene preferencia el Sr. Stevenson, por referirse á una operación social de Leignadier & James y á un contrato suscrito con la firma de la persona jurídica dueña de los fondos; porque, ya sea civil ó comercial la sociedad de Leignadier & James, la cesión del crédito se consumó por el otorgamiento del título—artículo de la Ley 57 de 1887—y produce efectos contra terceros, porque fue notificada al deudor con exhibición del título, artículos 1,960 y 1,961 del Código Civil."

Todas las alegaciones del recurrente se refieren, pues, á la no aceptación por parte del Tribunal del traspaso del crédito en que el tercerista fundó la acción de dominio y á que se desconoció, según él, la distinción que la ley hace entre la sociedad como persona jurídica y los socios individualmente considerados.

La Corte estima que no existen las violaciones y errores atribuídos á la sentencia por cuanto, probado como está en autos, que la cesión del crédito que hizo Leignadier & James á favor de Stevenson tuvo lugar cuando ese crédito estaba extinguido porque había sido liquidado y pagado y su producto se hallaba en poder de Francisco Ardila, es claro que los cedentes no podían trasmitirlo á ningún título. Faltaba el derecho sobre el cual pudiera recaer dicha cesión, y el documento que se otorgó, para suplir la carencia de título, no produjo ni podía producir el efecto de darle existencia jurídica.

No tratándose ya de hacer efectiva una obligación á favor de los supuestos cedentes, ó del cesionario en su caso, la cuestión versaba indudablemente sobre la propiedad de la suma de dinero en que se había resuelto el crédito; y siendo así, el Tribunal tenía que desestimar, como desestimó en efecto, el documento relacionado, por no ser eficaz para justificar el dominio en que se apoyó la tercera oposición excluyente.

Ni vale argüir que lo que se disputa entre el ejecutante y el tercerista es la preferencia sobre el dinero, según parece colegirse de los razonamientos del recurrente, porque, si así fuére, tampoco el Tribunal habría podido fallar la controversia en otro sentido, precisamente por no haberse dado la prueba requerida por el artículo 227 de la Ley 105 de 1890, prueba que le incumbía suministrar al opositor.

Ahora, si este es el único punto concreto sujeto á la decisión de la Sala sentenciadora, y no se ha demostrado que sea improcedente lo resuelto, no tiene necesidad la Corte de entrar en un análisis minucioso de todas las objeciones del recurren-

te, que convergen á ese solo punto cardinal del debate.

La cuestión de no aparecer acreditada la sociedad de Leignadier & James, aducida por el Magistrado disidente como fundamento principal de este fallo, no es atendible en concepto de la mayoría de la Corte, porque la inobservancia de las formalidades prescritas para su perfeccionamiento sólo es motivo de nulidad entre los socios, según lo dispuesto en los artículos 2084 del Código Civil y 472 del Código de Comercio; y esto tampoco ha sido punto que se haya discutido en el juicio, razón por la cual no es materia del recurso.

Cierto es que el ejecutante pudo apoyar su derecho contra el tercerista en la falta de la sociedad, si éste derivaba el suyo de la existencia legal de la misma; pero la demanda ejecutiva fue dirigida precisamente contra A. B. Leignadier designado como socio de Leignadier & James. En consecuencia, no se hizo objeción alguna respecto á la constitución de la sociedad, y es improcedente todo razonamiento que á la postre se haga para impugnar ésta, máxime cuando falta el objeto sobre el cual debía recaer la cesión, ó el crédito trasmitido, que es lo que se controvierte.

Por tanto, 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 recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, con fecha veintiocho de Abril de mil ochocientos noventa y siete. Con costas á cargo del recurrente.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y, previas las demás formalidades, devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SR. MAGISTRADO DR. NAVAS EN LA SENTENCIA PRECEDENTE

En el proyecto de sentencia que en mi carácter de Magistrado sustanciador tuve la honra de someter á la consideración de la Corte en el presente negocio, expresé, aunque en forma hipotética, por requerirlo así el plan de dicho proyecto, las razones que la mayoría se dignó acoger como fundamento único del fallo que precede. No es, pues, á esas razones ni á la parte resolutiva de la sentencia á las que se refiere mi salvamento de voto, sino á la doctrina tácita que de tal fallo puede deducirse por el hecho de que el motivo principal en que yo fundaba la misma decisión adoptada por la mayoría, no mereciera la acogida preferente que se dio á los otros.

Ese motivo, para mí dominante y concluyente, es este: de autos no aparece comprobado en forma alguna legal que la titulada sociedad de Leignadier & James haya existido ni como compañía de comercio ni como sociedad civil, pues no se ha traído al proceso ninguna de las pruebas al efecto requeridas por los Títulos 27 del Código Civil y 7.° del de Comercio; en consecuencia, opinaba yo, y sigo opinando, con todo el respeto debido á mis honorables colegas, que la pretendida cesión del crédito, hecha por Leignadier & James, ó sea por una persona moral cuya existencia no ha probado el actor, como legalmente le incumbía hacerlo, no puede, según precisas disposiciones contenidas en los Títulos de los Códigos Civil y de Comercio citados, producir efecto alguno contra el ejecutante Nicolás Remón, quien legalmente viene á ser *tercero*, respecto de la titulada sociedad Leignadier & James, y *tercero* también respecto del contrato de cesión de crédito entre esta pretendida sociedad y el tercerista Stevenson. Cierto es que la dicha Compañía existe como sociedad de hecho, pero esto legalmente sólo se refiere á los terceros que con ella hayan contratado, de suerte que Stevenson podrá tener acción contra tal sociedad y contra cada uno de sus miembros en su calidad de tales, pero esto no afecta en manera alguna á quienes no han contratado con ella, como es el ejecutante Remón en el caso actual.

En mi concepto, aunque el crédito cedido extemporáneamente por la titulada sociedad de Leignadier & James al tercerista hubiera existido á la fecha de la cesión; aunque ésta hubiera sido bien hecha y debidamente notificada al verdadero deudor, y aunque de tal cesión pudiera deducirse el derecho de dominio por parte del tercerista Stevenson sobre la suma que el ejecutante Remón hizo embargar y depositar por providencias que tienen el sello de la cosa juzgada, siempre sería verdad que la pretendida persona jurídica que aparece como cedente no ha existido y que el contrato que sirve de fundamento á la tercería no es un hecho real porque á los ojos del juzgador falta en él una de las partes.

Lo expuesto me obliga, bien á mi pesar, á salvar mi voto en la precedente sentencia, y lo hago repitiendo que la discordancia de opinión no se refiere al fallo mismo sino á la doctrina tácita que éste entraña, á mi modo de ver.

Bogotá, Abril diez y ocho de mil ochocientos noventa y nueve.

OTONIEL NAVAS—Isaza—Fernández de Soto—Arango M.—Casas Rojas—Pombo—Botero Uribe.—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 7 de Julio de 1900 | NUM. 697

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Norte del Tolima en el juicio seguido por Eduino Newton Treffry contra Eva Acosta de Treffry. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 145

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Pacífico en el juicio seguido por los herederos de Belisario Caicedo contra el Colegio de Santa Librada. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 146

Anúlase la sentencia del Tribunal Superior del Cauca en el juicio seguido por Pablo Gil contra Luis González. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 148

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Popayán en el juicio promovido por Dolores Valdés contra Federico Lemos y otros. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)..... 149

Autos

Confírmase una resolución del Tribunal Superior de Antioquia en la ejecución seguida por el Administrador de Hacienda Nacional de Jericó contra Cesáreo Rojas. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 152

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Marzo catorce de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Eduino Newton Treffry, colombiano, vecino de Honda, en el Departamento del Tolima, promovió demanda ordinaria en veintiséis de Julio de mil ochocientos noventa y cinco, contra Eva Acosta de Treffry, viuda de Juan Mariano Treffry, ante el Juez del Circuito de Honda, para que se declare que la demandada debe pagarle ocho mil setenta y siete pesos y sus intereses legales, desde el primero de Enero de mil ochocientos noventa y uno, que el marido de la demandada le adeudaba por haber pagado con dinero del demandante, varias deudas de aquél que determina el libelo y que ascienden á la suma expresada.

Además de haber pagado las citadas deudas, aduce, como fundamento de su acción, el que la demandada ha ejecutado actos de heredero al disponer de algunos bienes de la sucesión

En la sentencia que puso fin á la primera instancia, dictada el doce de Diciembre de mil ochocientos noventa y seis, se declararon probadas las excepciones de falsedad y de ilegitimidad en la personería, propuestas por la parte demandada, y habiendo interpuesto apelación el actor, pasó el conocimiento del juicio al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Departamento del Tolima, quien decidió el recurso en la sentencia de ocho de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho, en la cual se absuelve á la demandada de todos los cargos, y se declara no haber lugar á resolver sobre las excepciones perentorias propuestas.

El demandante interpuso recurso de casación contra el fallo definitivo del Tribunal, en memorial recibido el diez y ocho de Abril del mismo año, en el cual dice que fundará dicho recurso ante la Corte.

Elevados los autos á esta Superioridad, en virtud de haberse otorgado el remedio que se hizo valer, se ha surtido la tramitación ordenada por las leyes de la materia, y se procede á resolver lo que se estime legal.

Habiéndose interpuesto éste en oportunidad, por el demandante en persona, excediendo la cuantía del juicio de tres mil pesos, y tratándose de aplicación de leyes sustantivas vigentes desde que se unificó la Legislación nacional, la Corte lo declara admisible.

El apoderado constituído por el recurrente ante la Corte presentó, en oportunidad, el escrito de veintidós de Septiembre del año próximo pasado, en el cual manifiesta que alega las causales señaladas en el ordinal 2.° de la Ley 169 de 1896 (indudablemente quiere citar el artículo 2.° de esa ley), por no estar en consonancia la sentencia con las pretensiones oportunamente deducidas en la demanda, puesto que se dejó de resolver en ella sobre el punto de que la demandada ejecutó actos de heredero y se limitó á absolverla con la sola consideración de que el demandante dejó de probar la subrogación que alegó.

Concluye pidiendo que se reforme la sentencia del Tribunal, en el sentido de condenar á la demandada á pagar al demandante lo que pruebe éste en juicio separado, que se le debe, por ser ella responsable ante los acreedores hereditarios de Juan M. Treffry.

Cosa bien sencilla, en verdad, es resolver que no está probada la causal de casación alegada, en atención á que siendo la sentencia absolutoria por

no haberse probado los hechos en que se fundó la acción, resolvió todos los puntos de la controversia, y á que la circunstancia de haber ejecutado la demandada actos de heredero, aun en el supuesto de que estuviera probado que ella es heredera de su marido, no era punto que debía resolverse en la sentencia, sino uno de los fundamentos de la demanda sobre el cual no debe recaer declaración especial en la parte resolutiva del fallo.

Nada ha alegado el recurrente acerca de la falta de prueba de los hechos que sirven de fundamento cardinal á su acción, apoyo único de la sentencia, y antes bien deja comprender en el alegato citado, que no logró dar esa prueba, por lo cual pretende que se le reserve derecho para producirla en otro juicio.

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 del Norte del Departamento del Tolima, el ocho de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho.

Las costas son de cargo de la parte recurrente y serán tasadas conforme á la ley.

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—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril ocho de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: En memorial de diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, dirigido al Juez Civil del Circuito de Cali, estableció Juan Clímaco Collazos demanda ordinaria en nombre de varios de los herederos de Belisario Caicedo, para que con citación y audiencia del representante del Colegio de Santa Librada, de la misma ciudad de Cali, se declarara nulo el juicio ejecutivo que esa entidad inició contra Lisandro Caicedo, con acción hipotecaria, en diez de Marzo de mil ochocientos noventa y uno, y nulo también el remate que hizo el Colegio de una casa hipotecada á favor de éste por Carlos Guerra, según escritura pública de veinticinco de Octubre de mil ochocientos cincuenta y seis, por un crédito de mil seiscientos pesos en que se subrogó como deudor el ejecutado Caicedo.

En la demanda se reclamaron, igualmente, los arrendamientos de la casa relacionada á partir del cinco de Noviembre de mil ochocientos ochenta y uno, en que se adjudicó el remate, á razón de veinte pesos mensuales hasta el día en que se instauró dicha demanda, y de veinticinco pesos en adelante.

Se adujo como hecho cardinal, entre otros, el de que la finca que fue materia del remate pertenecía á la mortuoria de María Ignacia Delgado de Caicedo, de quien son herederos los demandantes, como sucesores de Belisario Caicedo, que lo fue á su vez de aquélla.

El fundamento de la nulidad alegada se hace consistir en las informalidades en que, á juicio de los demandantes, se incurrió en la sustanciación del juicio ejecutivo, ya por omisiones en la notificación del auto de pago, ya por no haberla hecho á los condueños del inmueble que consintieron en la hipoteca relacionada, ya por no haberse dado los pregones preparatorios de que hablaba la Ley 120 que regía en el extinguido Estado Soberano del Cauca, como Código de enjuiciamiento en materia civil, y ya también por la pretermisión de otros requisitos que la legislación adjetiva de ese Estado prescribía en tales casos.

Corrido el traslado de la demanda al Tesorero del Colegio de Santa Librada, que lo representa, negó el derecho en que se apoya la acción propuesta y expresó las razones en virtud de las cuales considera improcedente la demanda.

Surtido el juicio en primera instancia, falló el Juez del conocimiento, en ocho de Julio de mil ochocientos noventa y siete, lo siguiente:

"En fuerza de las anteriores consideraciones, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara:

"1.° Es nulo y de ningún valor ni efecto el juicio ejecutivo trabado el diez de Marzo de mil ochocientos ochenta y uno, ante este Juzgado, por el Dr. Jesús Escobar, como apoderado del Colegio de Santa Librada de esta ciudad, contra el finado Dr. Lisandro Caicedo, por suma de pesos, y en persecución de la casa que fue de María Ignacia de Caicedo y Zorrilla, en el barrio de la Carnicería de este lugar, á cuya hipotecación se allanaron los sucesores de ésta, Belisario, Emilia y Manuela Caicedo de Triana, por escritura número 16 de 20 de Enero de 1875, con que se encabezó aquel juicio, y nulos asimismo el remate y adjudicación que de la expresada casa se hizo á favor del Colegio de Santa Librada, y el registro ó inscripción de ella ante el Registrador de instrumentos públicos del Circuito, debiendo, por tanto, volver las cosas y la casa al estado en que se encontraban antes de trabarse dicha ejecución.

"2.° No está probada ni menos tiene cabida la excepción de prescripción de la acción de nulidad y rescisión del juicio propuesto en primer término por el apoderado del Colegio, en su escrito de 16 de Marzo de 1896 (folio 3.° del Cuaderno número 5.°)

"3.° Se condena al Colegio de Santa Librada á pagar á los herederos ó sucesores de María Ignacia Delgado de Caicedo y Zorrilla, ó sea á los demandantes, solamente el valor del lucro cesante ó arrendamientos de la casa en los dos meses y días transcurridos de la fecha de su adjudicación á la

en que la transmitieron al Dr. Carlos Delgado C. al precio usual y corriente entonces y á justa tasación de peritos.

"4º No ha lugar por ahora á la acción reivindicatoria de dicha casa, intentada por los demandantes, ni al pago del resto del lucro cesante que se cobra al Colegio, y por tanto, se le absuelve de estos dos cargos, declarándose así probada y aceptable la excepción de "petición de modo indebido," propuesta por el mismo apoderado del Colegio de Santa Librada en el citado escrito de 16 de Marzo de 1896; y

"5.º Se deja el derecho á salvo al Colegio de Santa Librada, ó á sus representantes, para que establezcan de nuevo su juicio ejecutivo contra quienes corresponda, y á los demandantes el establecer por separado, en juicio ordinario, su acción reivindicatoria de la supradicha casa, y el pago del resto del lucro cesante que se les deja de reconocer en esta sentencia contra la viuda y herederos del finado Dr. Carlos Delgado C., actuales y terceros poseedores.

"Sin costas."

De esta sentencia apelaron ambas partes y se les concedió la alzada para ante el Tribunal del Pacífico, en donde se pronunció el veintiuno de Mayo del año pasado el fallo definitivo, que en su parte resolutiva dice así:

"A mérito de 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 hay lugar á la acción de nulidad del juicio ejecutivo que el Colegio de Santa Librada de Cali estableció en 1881 contra el Dr. Lisandro Caicedo, para que éste pagara 1,600 pesos que debía y los intereses respectivos; y

2.º Resuelto negativamente el punto 1.º es innecesario entrar á decidir el pleito en lo principal ni las otras excepciones alegadas por el demandado. Queda así revocada la sentencia apelada."

La parte actora recurrió en casación, y concedido este remedio, se elevó el proceso á esta Suprema Corte, en donde ha llegado el caso de determinarlo.

Declárase el recurso admisible por concurrir las circunstancias del artículo 381 de la Ley 105 de 1890, en relación con las de los incisos 1.º y 2.º del artículo 1.º de la Ley 169 de 1896; y debe entrarse, por lo mismo, á estudiar los fundamentos en que se apoya el recurrente para acusar la sentencia del Tribunal.

En el memorial en que se amplió el recurso se hace una extensa reproducción de los argumentos que sirvieron para sostener la nulidad del juicio ejecutivo que fue materia de la demanda, y apenas si puede colegirse que se objeta el fallo de violación de ley sustantiva por la enumeración de disposiciones de la legislación caucana que, según el mismo recurrente, no se tuvieron en cuenta para pronunciarlo.

La Sala sentenciadora rechazó la acción propuesta en virtud de lo estatuído en el artículo 38 de la Ley 257 de 25 de Septiembre de 1869, adicional y reformatoria de la de enjuiciamiento civil de ese Estado Soberano, artículo concebido en estos términos:

"Las nulidades que ocurran en los juicios se alegarán en éstos como excepciones, pero terminados dichos juicios en definitiva, no podrán hacerse valer tales nulidades como acciones, formando juicios diferentes en un mismo asunto."

Ahora, tratándose de informalidades en el procedimiento de un juicio ejecutivo, las únicas leyes aplicables al caso del pleito eran las concernientes á esa materia vigentes en dicho Estado Soberano, como lo reconocieron los demandantes al incoar la acción; y siendo así, es claro que no pueden ser objeto del recurso de casación por referirse únicamente á la ritualidad que debía observarse en tal juicio.

Es verdad que se han citado algunos artículos del Código Civil del Cauca, pero el Tribunal no los tuvo en cuenta para resolver la controversia, ni eran atinentes á la cuestión debatida, razón por la cual no pudieron ser infringidos.

El punto concreto que debía decidirse no era otro que el de saber si procedía, en juicio distinto, la demanda sobre nulidades que debieron alegarse en otro como excepciones, dada la disposición legal transcrita; y, por consiguiente, no eran aplicables disposiciones que no se refieren á lo que fue materia de la discusión y que tampoco se adujeron para fundar el derecho reclamado.

Además, no hay identidad entre la ley que sirvió al Tribunal para librar el pleito y las nacionales que están en vigor, y esa discordancia sería bastante para desechar las objeciones que se hacen á la sentencia, si no se pretendiera también que en ésta se incurrió en violaciones de distinta naturaleza.

La Corte ha resuelto, por otra parte, que no procede el recurso de casación en casos como el presente, y no hay motivo para variar la jurisprudencia sentada á este respecto.

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 la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, en la demanda promovida por la viuda y herederos de Belisario Caicedo contra el Colegio de Santa Librada de Cali, sobre nulidad del juicio ejecutivo de que se ha hecho mérito. Las costas son de cargo de los recurrentes.

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.—OTONIEL NAVAS—JESÚS CASAS ROJAS—LUCIO A. POMBO—BALTASAR BOTERO URIBE—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril veintiséis de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Por contrato que se hizo constar en escritura pública otorgada ante el Notario del Circuito de Tuluá, en dos de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres, José Pablo Gil vendió á Luis González diez fuentes de agua salada en una extensión de terreno de mil *plazas*, en el sitio denominado *Lira de los Quingos*, en la cordillera oriental, á orillas del rio Pijao, en el Distrito de la Victoria, provincia del Quindío, fuentes que hubo por haberlas descubierto, haberlas elaborado y habérselas adjudicado en una extensión de terreno de novecientas veinte hectáreas, que fueron cambiadas al Gobierno de la Nación, como consta de un certificado expedido por el Jefe de la Sección 3.ª de la Secretaría de Hacienda de la Unión, en veintidós de Enero de mil ochocientos ochenta y cuatro.

En este instrumento declara el vendedor:

"Que el enunciado terreno, compuesto de novecientas veinte hectáreas, es que vende (sic) en asocio de las fuentes saladas al Dr. González, mil *plazas* ó fanegadas, reservándose el resto sin derecho alguno á las fuentes saladas descubiertas ó que se descubran dentro del perímetro de las mil plazas que se le entregarán al comprador de la manera más regular posible, dejando en el centro del globo de terreno las fuentes saladas que hoy se hallan descubiertas, siendo claridad que dos de ellas, esto es, la que sigue de la casita al paso del zanjón y la que está del otro lado de dicho zanjón, inmediatas á la hornilla vieja, tiene derecho el Sr. Jesús Antonio Arango ó los suyos, á sacar la octava parte del agua salada que produzcan dichos dos ojos, de la manera que á bien tenga...."

Determina los linderos del terreno dentro del cual vende, las mil plazas y las fuentes saladas que existan y se descubran dentro de ellas.

Además declara que hace la venta en la suma de tres mil pesos, que pagará el comprador, así: mil quinientos pesos dentro de un año, á contar desde la fecha de la escritura, y el resto dentro de dos años, á contar desde la misma fecha, con los intereses legales en caso de demora.

Advierte también que desde ese día queda obligado á practicar todas las diligencias concernientes para dentro del término de dos años entregarle medida y mojoneada á su comprador la propiedad que le vende.

El comprador declaró que cumpliría por su parte con la obligación que este contrato le produce: que desde la fecha tiene recibida la enunciada propiedad por su situación y por sus linderos generales, por lo cual aprueba la escritura en todas sus partes; y para asegurar el pago del precio constituyó hipoteca sobre la misma finca comprada.

El tres de Febrero de mil ochocientos noventa y siete, Manuel Antonio Potes, en calidad de apoderado de José Pablo Gil, estableció demanda por la vía ordinaria, ante el Juez del Circuito de Tuluá, contra Luis González, para que se declare resuelta y rescindida la venta que aquél le hizo á éste, por la escritura pública que acaba de citarse, por no haberle pagado el precio de esta venta á los plazos estipulados, y como consecuencia de esta resolución pide que se condene á González á entregar al demandante el salado expresado, por los linderos de la escritura, y á pagarle, además, todos los daños y perjuicios resultantes de esta falta de cumplimiento, los cuales estima en dos mil pesos.

En la misma demanda fijó en cinco mil pesos la cuantía de la acción.

Asnoraldo Gutiérrez, con poder del demandado González, dio contestación á la demanda, desconociendo ó negando el derecho que se hace valer.

Respecto del fundamento cardinal de la demanda, afirma que González dio en pago, de parte del primer contado á su vendedor, la suma de cuatrocientos cuarenta pesos, y que no ha verificado el pago íntegro de la parte que se le ha quedado á deber á Gil, porque el día del vencimiento del último plazo debía en esa misma fecha entregar Gil, *medido*, *deslindado* y *mojoneado*, las mil *plazas* de terreno con las diez fuentes saladas, y que hasta hoy no ha verificado la entrega real de la cosa vendida, pues de las fuentes saladas sólo aparecen cinco, y el terreno en común con el del vendedor.

La demanda fue notificada en nueve de Febrero de mil ochocientos noventa y siete, y en escrito de veintitrés del mismo mes ofreció el apoderado del demandado consignar la suma de dos mil quinientos sesenta pesos, que era lo que resultaba como complemento del precio de la venta.

No se sabe precisamente qué día fue consignada esta suma, pero se hizo cargo de ella el depositario Próspero Roldán, en seis de Marzo del mismo año.

Abrióse la causa á prueba y se siguió el juicio por los trámites ordinarios, ante el Juez de primera instancia, quien dictó sentencia definitiva el veintidós de Enero de mil ochocientos noventa y ocho, en la cual absuelve al demandado Luis González de los cargos de la demanda, sin costas.

El apoderado del demandante apeló de este fallo, y el del demandado introdujo el mismo recurso sólo por la no condenación de costas.

A virtud de la apelación se elevaron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, quien lo decidió en la sentencia de trece de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho, por la cual confirmó la de primera instancia.

Contra esta decisión del Tribunal interpuso recurso de casación en oportunidad, el apoderado de Gil, y alegó la primera causal de las determinadas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, por cuanto en la mencionada sentencia hubo interpretación errónea del artículo 1609 y sus congruentes del Código Civil.

Se otorgó el recurso, se elevaron los autos á esta Corte, y, habiéndose surtido los trámites correspondientes, ha llegado la oportunidad de dictar la sentencia definitiva.

Antes de hacerlo, la Corte declara admisible dicho recurso, en atención á la cuantía del asunto, á que se introdujo por parte legítima en tiempo hábil y á que concurren todas las demás circunstancias que para el caso exige la ley.

El apoderado constituído por el recurrente, para que lo represente ante la Corte, al evacuar el traslado de los autos, formalizó, dentro del término legal, el recurso que sostiene, alegando, al efecto, la misma causal ya mencionada.

Sostiene que el Tribunal violó el artículo 1930 del Código Civil y aplicó mal el 1609, porque colocado como está éste en las disposiciones generales, sobre efecto de las obligaciones, no puede prevalecer sobre el especia-

lísimo 1930, que está en las obligaciones del comprador, siendo la principal la de pagar el precio.

Cita el artículo 1882, que juzga mal interpretado por el Tribunal, porque este artículo se refiere á la falta absoluta de entrega de la cosa vendida, y con seguridad á las cosas muebles.

Alega también que no hubo mora por parte del acreedor, y que, aunque la hubiera habido, ella daría lugar á otras acciones.

En resumen, el recurrente pide la casación de la sentencia por violación del artículo 1930 del Código Civil, que dejó de aplicar el Tribunal; por interpretación errónea del artículo 1882 y mala apreciación de la prueba de inspección ocular, y por indebida aplicación del artículo 1609 del Código expresado.

La Corte juzga que efectivamente la sentencia debe ser casada, por violación del artículo 1930 y mala aplicación del 1609 del Código citado.

El primero de estos artículos dice que si el comprador estuviere constituído en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo debidos, el vendedor tendrá derecho á exigir el precio ó la resolución de la venta con resarcimiento de perjuicios.

Está probado en los autos, y así lo reconoce la sentencia, que el comprador no pagó sino una parte del primer contado, respecto del cual se había estipulado un año de plazo, que empezó á correr el día de la venta, y es claro, por lo mismo, que desde que faltó á esta obligación adquirió el vendedor derecho para exigir la resolución de la venta, en virtud de la disposición citada, que es la acción que ha hecho valer en este juicio.

Y no puede objetarse que dicho vendedor ha incurrido también en mora respecto de la entrega de la finca, medida y amojonada como se comprometió en el contrato, porque, dado que así fuera, para cumplir esa estipulación tenía dos años de plazo, mientras que el comprador sólo tenía un año para el pago de la primera mitad del precio, de manera que cuando el comprador dejó de hacer este pago, el vendedor no estaba en mora, y la posterior, si la hubo, no impidió la acción resolutoria que adquirió el vendedor desde que el comprador dejó de pagar la mayor parte del primer contado el día convenido.

Conforme al artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes está en mora de cumplir lo pactado, miéntras la otra no lo cumpla por su parte, ó no se allane á cumplirlo en el lugar y tiempo debidos. Esta disposición es perfectamente aplicable al caso, no como lo hace el Tribunal para sostener que Gil Jordán estaba en mora antes de que se cumpliera el plazo para la entrega, sino al contrario, para afirmar, como es evidente, que nunca ha estado él en mora de hacer la entrega á que se obligó, porque Gonzáles había incurrido antes en mora respecto al pago del precio.

Hay constancia de que el comprador recibió desde el contrato, el terreno con varias fuentes saladas, de que ha estado disfrutando, de modo que no puede sostenerse que no ha entregado en absoluto la cosa vendida.

La consignación de parte del precio debido, que se hizo unos días después de la notificación de la demanda, no puede impedir el ejercicio de la acción de resolución del contrato, porque no se consignaron los intereses debidos por el retardo, y porque la consignación del precio en el caso del inciso 2.º del artículo 1629 sólo tiene lugar cuando el comprador fuere turbado en la posesión de la cosa, ó probare que existe contra ella una acción real de que el vendedor no le haya dado noticia antes de que se perfeccionase el contrato, nada de lo cual ha ocurrido en este caso.

Tampoco es aplicable el artículo 1937, que trata del derecho que tiene el comprador á evitar las consecuencias del no pago del precio en oportunidad, pagándolo dentro de las veinticuatro horas siguientes á la notificación judicial de la demanda, porque esta diposición se refiere únicamente al pacto comisorio expreso, porque no hubo verdadero pago al vendedor sino depósito en manos de una tercera persona, porque no se depositó todo el precio debido, y finalmente, porque se hizo esto cuando había transcurido, con mucho, el perentorio término que señala la disposición de que se trata, en el supuesto de que ella fuera aplicable al caso.

Ha debido, en consecuencia, declararse eficaz la acción establecida por Gil Jordán.

Los perjuicios provenientes del no cumplimiento del contrato por parte de González no pueden ser otros que los intereses legales correspondientes á las sumas que dejó de pagar, porque los perjuicios que son de cargo del que debe una cantidad de dinero no son otros que los intereses legales ó estipulados conforme al artículo 1617 del Código Civil.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, anula la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, en trece de Agosto del año próximo pasado, y en su lugar declara resuelto el contrato de venta celebrado entre José Pablo Gil y Luis González y que se hizo constar en la escritura número trescientos veintitrés (323), otorgada ante el Notario del Circuito de Túluá en dos de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres.

En virtud de esta resolución el comprador devolverá al vendedor la cosa vendida, y le pagará los perjuicios, que serán los intereses de la suma de dos mil quinientos sesenta pesos ($2,560), al seis por ciento anual (6 por 100) contados de los respectivos vencimientos hasta el pago.

Gil Jordán devolverá á González la suma de cuatrocientos cuarenta pesos ($ 440) y sus intereses á la misma rata, desde el veinticinco de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro.

Revócase, en consecuencia, la sentencia de primera instancia.

No se hace condenación en costas.

Publíquese esta sentencia, déjese copia, insértese en la *Gaceta Judicial*, y devuélvase el proceso.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto. Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Otoniel Navas—Jesús Casas Rojas—Lucio A. Pombo.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril veintiocho de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: Ante el Juez del Circuito de Popayán se presentó Dolores Valdés, viuda de Juan Bautista Lemos, por medio de memorial que lleva fecha treinta y uno de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro; y como madre legítima de Rosa Elena, hija del expresado Lemos, ya finado, estableció demanda ordinaria, con acción personal, contra Federico, Mariana y Dolores Lemos, para que, en definitiva, se resolviera:

Que la venta que hizo Avelina Cajigas de Lemos, por escritura número 528, de ocho de Octubre de mil ochocientos noventa, á Federico Lemos y Mariana y Dolores Lemos, de las acciones que adquirió por herencia de los padres, en la casa situada en la esquina suroeste de la plazuela de Santo Domingo de Popayán, adolece de *nulidad absoluta* por causa ilícita y por simulación de contrato.

Como acción subsidiaria estableció demanda contra

los mismos Lemos mencionados, para que se rescindiera el contrato de compraventa, por haber habido lesión enorme.

Fundó la acción principal:

1.° En que en el contrato de compraventa referido no hubo cambio de cosa por precio, porque ninguno dieron los compradores;

2.° En que el contrato fue puramente nominal, hecho con el único objeto de no dar participación en la herencia de Avelina Cajigas á los otros hijos de ésta, cuando muriera;

3.° En que la escritura se hizo sólo por llenar las formalidades externas del contrato;

4.° En que el móvil ó causa, después del deseo de no dejar qué heredar á los legitimarios (distintos de los compradores) de Avelina Cajigas, fue el de evitar el pago de los derechos fiscales por la transmisión de bienes que hubiera habido al no haberse aparentado tal venta.

La acción subsidiaria la fundó:

1.° En que de la escritura aparece que los compradores habían dado sólo la suma de cinco mil pesos ($ 5,000), que se fijó como precio;

2.° En que las acciones, que por tal escritura vendió Avelina Cajigas, valían en la época de la venta, más de diez mil pesos ($ 10,000).

Admitida la demanda, fue contestada después de algunos incidentes, por los tres demandados, negando los principales hechos en que se fundan tanto la una como la otra acción; y abierto el juicio á pruebas y seguido por los trámites legales, se pronunció la sentencia de primera instancia, fecha diez y siete de Octubre de mil ochocientos noventa y seis, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"En mérito de todas estas consideraciones, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

"1.° Que la venta que hizo D.ª Avelina Cajigas de Lemos, por escritura número 528, de ocho de Octubre de mil ochocientos noventa, á los Sres. Federico, Mariana y Dolores Lemos, de las acciones que este documento expresa, las mismas que la vendedora poseía en su casa de habitación, situada en la esquina Suroeste de la plazuela de Santo Domingo de esta ciudad, adolece de nulidad absoluta, por simulación de contrato y causa ilícita; y

"2.° No hay lugar á resolver cosa alguna respecto de la acción subsidiaria sobre rescisión del contrato por lesión enorme. Sin costas."

La parte demandada apeló de esta sentencia, y sustanciado que fue el recurso en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en sentencia de siete de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho, se revocó la de primera instancia, y se declaró:

"Primero. No adolece de nulidad absoluta por simulación de contrato ni por causa ilícita la venta que la Sra. Avelina Cajigas de Lemos hizo por escritura pública, número 528, de ocho de Octubre de mil ochocientos noventa, á los Sres. Federico, Mariana y Dolores Lemos, de unas acciones en una casa ubicada en esta ciudad.

"Segundo. No hay lugar á declarar la rescisión del contrato en referencia, por causa de lesión emorme. Sin costas."

Contra esta sentencia interpuso la parte demandante recurso de casación, y remitidos los autos á la Corte, se ha dado al asunto la tramitación señalada por la ley de la materia y se procede á dictar el fallo que corresponda; declarando previamente que es admisible dicho recurso por tratarse de una sentencia definitiva y coexistir las circunstancias exigidas por el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, para que aquél prospere, y por haberse interpuesto por persona hábil y en tiempo oportuno.

La causal de casación alegada es la primera de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, pues se acusa la sentencia, materia del recurso, de violación de ley sustantiva por errónea interpretación y mala aplicación de ella, y de haber incurrido en error de hecho y de derecho, el primero de éstos, considerado como evidente.

En cuanto á la demanda principal, que versa sobre la nulidad del contrato de compraventa, objeto de la litis, la parte recurrente hace consistir el error de hecho en que el Tribunal sentenciador no apreció bien los siguientes hechos, que la mencionada parte recurrente considera como probados en el proceso, por declaraciones de testigos y por confesión de los demandados;

Que desde antes de mil ochocientos noventa (año del contrato) y durante este mismo año, Avelina Cajigas de Lemos y sus hijos Federico, Mariana y Dolores Lemos, estaban en suma pobreza;

Que todos ellos tenían que acudir á la caridad privada, para subvenir á sus más urgentes y triviales necesidades;

Que Avelina Cajigas de Lemos, antes y después de celebrar el simulado contrato de compraventa, vivía de prestado con sus expresados hijos, en la mayor miseria y con las más grandes privaciones;

Que ni Federico Lemos ni sus hermanas, tenían en mil ochocientos noventa, dinero ni joyas ni renta ni profesión que les pudiera producir á cada uno de ellos la suma de mil seiscientos sesenta y seis pesos y centavos ($ 1666), ni á todos juntos la de cinco mil pesos ($ 5,000). (Así dice);

Que Avelina Cajigas de Lemos tenía contraídas muchas deudas que no podía pagar; y

Que todos los declarantes de los puntos anteriores *creen y tienen convencimiento* de que el contrato de compraventa, de que se trata, fue simulado, y por lo tanto baldío.

Aunque el recurrente sostiene, al fundar el recurso, que también hubo simulación en el expresado contrato, porque Avelina Cajigas de Lemos dijo, antes de celebrarlo, "que iba á arreglar sus cosas con el objeto de hacer salir de su casa á Ernesto Arboleda, quien la ocupaba con el carácter de inquilino," no ha expresado con claridad si en la apreciación de este hecho, el Tribunal sentenciador incurrió en el fallo acusado en error de hecho, que aparezca de un modo evidente en los autos; y de suponerse es que no atribuya tal error á aquel Tribunal, fundado el recurrente en esta manifestación, puesto que en el libelo de demanda no se solicitó la nulidad del contrato por simulación, apoyada tal demanda en el hecho expresado, del cual sólo se ha hecho mención en los alegatos de primera y de segunda instancia, y en el que se ha sustentado el recurso, y puesto que en dicho libelo se dijo expresamente que "el contrato fue hecho con el *único objeto* de no dar participación en la herencia de Avelina Cajigas á los otros hijos de ésta, cuando muriera."

Por lo que hace á la demanda subsidiaria sobre rescisión por lesión enorme, la parte recurrente hace consistir el error de hecho en la mala apreciación que el Tribunal hizo de la prueba pericial que fijó el justo valor de las acciones de Avelina Cajigas al venderlas en mil ochocientos noventa, pues dice el Tribunal que los peritos no fijan valor determinado sino de comparaciones. Dicha parte recurrente hace mérito de las exposiciones de los peritos principales y del tercero en dliscordia, y concluye, después de tomar el medio aritmético de los

diversos avalúos que ellos hacen de las acciones de la casa, objeto de la venta, fijando el justo valor de dichas acciones en once mil setecientos veinticinco pesos noventa centavos ($ 11,725-90).

El error de derecho se funda, respecto de la demanda principal, en que el fallo recurrido no declaró que en el contrato de compraventa mencionado había habido dolo consistente en la intención positiva de inferir injuria á la menor Rosa Elena Lemos y de los legitimarios de Avelina Cajigas de Lemos, en que no se declaró tampoco que había habido objeto ilícito en el expresado contrato, ni causa ilícita que indujo á aquel acto; y en que no se estimó de un modo jurídico la confesión que hicieron los demandados sobre hechos que comprueban la simulación alegada. De todo lo cual infiere el recurrente que fueron violadas las disposiciones de los artículos 63, inciso último, 1523, 1524 y 1769 del Código Civil.

También considera violados los artículos 1502, 1616 y 1759 de la obra citada, como consecuencia de los anteriores razonamientos; ya porque no se declaró en la sentencia recurrida que en el supradicho contrato el consentimiento de las partes no adolecía de vicio alguno; ya porque habiéndose probado el dolo de que se ha hecho mención, no se consideró acreditado; y ya porque no se resolvió que la escritura de fecha número 528, de ocho de Octubre de mil ochocientos noventa, que contiene el citado contrato, no hace plena fe contra los declarantes.

Ultimamente alega como violadas las disposiciones de los artículos 1740, 1749 y 1849 del Código Civil y el 15 de la Ley 95 de 1890, que tratan de la nulidad y de la compraventa.

Respecto de la demanda sobre rescisión, el error de derecho lo hace consistir el recurrente en la violación de los artículos 1946 y 1947 del Código Civil, que tratan de lesión enorme, y del artículo 79 de la Ley 105 de 1890, sobre apreciación de la prueba pericial.

Entra la Corte á examinar los fundamentos del recurso en cuanto se refiere al error de hecho imputado á la sentencia, después de lo cual se ocupará en lo tocante al error de derecho que se alega.

El Tribunal sentenciador niega que se haya probado en el proceso, en lo relativo al cargo de nulidad del contrato, que Avelina Cajigas hubiera manifestado la intención de que iba á arreglar sus cosas de manera que la hija de Dolores Valdés no participara de los bienes que pudiera dejar después de su muerte; y lo niega, ya porque á su juicio las dos declaraciones testimoniales invocadas por el demandante, hoy recurrente, no llenan las exigencias del artículo 1677 del Código Judicial, puesto que los testigos no solamente no repitieron las palabras que dicen oyeron á Avelina Cajigas, sino que no expresaron el tono y el gesto que las acompañaron y las circunstancias en las cuales fueron proferidas, ya porque considera que la intención que se atribuye á la vendedora no aparece constante hasta el acto de la celebración del contrato; y ya porque dice que hay en autos otras declaraciones en las cuales se afirma haber oído decir á la misma Avelina Cajigas que el arreglo de sus cosas tenía por objeto hacer salir de su casa á Ernesto Arboleda, quien la ocupaba con el carácter de inquilino.

También niega el Tribunal sentenciador que los demandados hayan confesado no haber hecho el pago del precio convenido, contra lo que se dice en la escritura respectiva, pues por el contrario afirman como cierto y efectivo el pago de la cuota que á cada uno correspondió en la compra para llenar el precio de los cinco mil pesos ($ 5,000) estipulados; y en cuanto al hecho de que los compradores eran pobres cuando se celebró el contrato —con circunstancia alegada por el demandante para acreditar que hubo falta de precio—dice el Tribunal que la confesión que pudiera perjudicar á los demandados sería la de *no haber hecho el pago efectivo*, que es el punto controvertido, y no la de haber sido ricos, que es cosa diversa.

Y agrega el Tribunal que la confesión debe ser explícita y absoluta sobre el punto ó puntos que constituyen la base esencial del debate, y que no puede tomarse un argumento de simple inducción por confesión, al tenor de la ley; y concluye con este razonamiento:

"Siendo los demandados *pobres*, vocablo que no tiene una significación absoluta sino relativa, bien pudieron llegar á la consecución de medios para celebrar el contrato, y como compradores no están obligados á probar la procedencia de esos medios."

Con relación á la acción subsidiaria, la sentencia acusada advierte que no se ha dado la prueba de que las acciones que Avelina Cajigas vendió por cinco mil pesos ($ 5,000) tenían en el mes de Octubre de mil ochocientos noventa un valor determinado, de tal modo que la cantidad recibida por la vendedora fuera inferior á la mitad del justo precio al tiempo del contrato; lo que sólo se ha pretendido probar haciendo comparaciones entre la casa vendida y otras casas ubicadas en Popayán. El Tribunal concluye que cálculos de esa especie no son prueba precisa para acreditar la acción de rescisión del contrato por lesión enorme.

Antes de pasar adelante conviene, para abarcar toda la materia del recurso, transcribir aquí lo que declaró Avelina Cajigas en la escritura número 528, de ocho de Octubre de mil ochocientos noventa, al vender las tres acciones de la casa de Popayán, á saber: "que los derechos y acciones que se han determinado..... los vende á sus tres hijos ya nombrados, por la suma total de cinco mil pesos ($ 5,000), que confiesa tener recibidos en varias partidas y en moneda usual y corriente y á su entera satisfacción, de manos de los compradores."

Conforme con lo dispuesto en el inciso 1.°, artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, la Corte no puede variar la apreciación de determinada prueba, sino en el caso de error de derecho ó de error de hecho, siempre que este último aparezca de un modo evidente en los autos. De manera que el Tribunal sentenciador tiene amplia facultad para estimar las pruebas del proceso, según su propio criterio, y de acuerdo con la ley, y la Corte está en el deber de respetar su juicio, en tanto que no se llene la condición impuesta por el artículo citado. Esta es la doctrina sentada por la Corte en más de una vez, y el recurrente, impuesto de ella, ha debido demostrar que en los autos aparece de un modo evidente el error de hecho alegado. Mas, examinados sus razonamientos, comparadas las apreciaciones que el Tribunal y él hacen de las pruebas del expediente, y analizados los documentos, declaraciones de testigos y posiciones absueltas por los demandados, en cuyos elementos el recurrente funda el supuesto error, se ve lo infundado de esta pretensión y se palpa la sin razón del recurso. Los hechos que el recurrente dice probados de que hizo mención en el escrito en que fundó dicho recurso, y de los cuales ya se hizo un resumen en este fallo, son exagerados, y no están acreditados en la forma que él los presenta.

La cuestión se concreta á los siguientes términos: el Tribunal sentenciador declara que la demandante no ha dado la prueba que le incumbe para hacer valer cualquiera de sus dos acciones y el recurrente afirma que aquélla sí ha dado la prueba, y que la sentencia incurrió en error de hecho.

Basta considerar, además de lo expuesto, que el recurrente se funda para pretender infirmar un instrumento público que ha venido á los autos en legal forma, en indicios vagos ó simples presunciones, por lo que hace á la demanda sobre nulidad del contrato, y que el fallo acusado se funda en ese mismo instrumento, que no tiene valor alguno, y en otros elementos de prueba aducidos por los demandados y por la misma demandante, para deducir que no se ha acreditado la acción de nulidad por simulación.

Y en cuanto á la demanda subsidiaria sobre rescisión por lesión enorme, basta tener en cuenta, en primer lugar, que el precio fijado por los peritos se refiere á una larga época y no á la fecha, ni siquiera al mes, en que se celebró la venta; y en segundo lugar que la exposición pericial no es de por sí plena prueba, y que el Tribunal pudo apreciarla á su juicio fundándose, como lo hizo, en razones incontestables, conforme con lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 105 de 1890.

No existe, pues, el error de hecho en el fallo acusado, como no existe el error de derecho, porque el Tribunal no podía declarar que hubo dolo ni objeto ilícito en el contrato de compraventa que se discute, ni causa ilícita que indujera á aquel acto, ni podía estimar de otro modo de como estimó, la confesión de los demandados que lejos de suministrar prueba de la simulación, confirman la intención de la vendedora y la estipulación y pago del precio de las acciones vendidas. Por consiguiente, no se han violado los artículos 63, inciso último, 1523, 1524 y 1769 del Código Civil.

Tampoco han sido violados, por la misma razón, los artículos 1502, 1616, 1759, 1740, 1749 y 1849 de la obra citada y el 15 de la Ley 95 de 1890. Esto en lo que se refiere á la acción principal; que en cuanto á la subsidiaria, no habiéndose probado la lesión enorme, no han podido violarse los artículos 1946 y 1947 del Código Civil.

— —

En virtud de 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 la sentencia de fecha siete de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, materia del recurso.

No se hace especial condenación en costas, porque la recurrente está amparada por pobre.

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—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre diez y nueve de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: Cesáreo Rojas, vecino de Jericó, se constituyó fiador de cárcel segura de Petronila Agudelo, procesada ante el Juez de aquel Circuito, por el delito de amancebamiento, y se obligó, entre otras cosas, á pagar por vía de multa, en caso de no presentar á su fiada en el término que se le señalase, el que en ningún caso excedería de treinta días, la suma de cien pesos ($ 100).

Esta fianza se constituyó por medio de diligencia firmada por el fiador ante el Juez del Circuito y su Secretario, en 23 de Septiembre de 1895.

La procesada fue condenada á sufrir la pena de seis meses de prisión ó reclusión, y se exigió al fiador que la presentase, obligación que no cumplió á pesar de habérsele concedido dos prórrogas sucesivas, una de treinta y otra de sesenta días, por lo cual el Juez mencionado lo declaró incurso en la multa de cien pesos, en auto de diez y seis de Octubre de mil ochocientos noventa y seis, que fue debidamente notificado á Rojas.

Con copia de esta providencia y de la diligencia de fianza, el Administrador municipal de Hacienda Nacional de Jericó libró mandamiento ejecutivo en veintiséis del mismo mes, contra el citado Rojas y á favor del Tesoro de la Nación, por cien pesos ($ 100) y sus intereses legales, auto de que apeló el ejecutado y que se declaró ejecutoriado en esta Corte por abandono del recurrente.

Este mismo propuso la excepción perentoria de pago, y pasados los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur del Departamento de Antioquia, se le dio al incidente el curso legal y el mismo Tribunal dictó en catorce de Septiembre de este año, sentencia en la cual declara no probada la excepción propuesta y ordena llevar adelante la ejecución hasta que se haga el pago.

Habiendo apelado de esta decisión el apoderado de Rojas, se le otorgó el recurso para ante esta Superioridad, se elevaron á ella los autos y oídas las partes se procede á resolver lo que fuere legal.

La expresada excepción de pago alegada por el ejecutado se funda exclusivamente en que Petronila Agudelo sufrió la pena á que fue condenada, y efectivamente así consta del informe dado por el Secretario del Juez que conoció de la causa; pero si esto es cierto, también lo es que el fiador no cumplió con el deber de presentarla oportunamente ó dentro del término que se le señaló por el Juez, obligación que contrajo voluntariamente y cuya falta de cumplimiento es lo que ha dado motivo para que se le exija el valor de la fianza.

Alega que no ha habido de su parte voluntad y malicia sino una simple demora, que no le es imputable; pero este medio de defensa no puede admitirse, porque no se trata de un negocio criminal sino de hacer efectiva una obligación civil, y es evidente que el mencionado fiador no la cumplió en los términos estipulados en el documento de acuerdo con lo que dispone el artículo 1563 del Código Judicial.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el Sr. Procurador general, confirma la resolución apelada con costas á cargo del apelante.

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—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGÁNO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 26 de Julio de 1900 | Nums. 698 y 699

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Declárase que no hay lugar á anular la sentencia del Tribunal Superior de Tunja en el juicio de sucesión de los Dres. Bernardo y Miguel Arias. (Magistrado ponente, Dr. Pombo).. 153

Declárase que no hay motivo para infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por Julián Escallón contra María Jiménez Pulido y otros. (Magistrado ponente, Dr. Pombo)..... 155

Declárase que no es el caso de anular la sentencia del Tribunal Superior del Centro de Antioquia dictada en el juicio promovido por Benedicto Correa contra Heliodoro Arango y Fabriciano Escobar. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.).. 163

Autos

Confírmase el auto de proceder dictado por el Tribunal Superior de Bolívar contra Luis G. Schotborgh, Juez 1.º del Circuito de Cartagena, por infracción de algunas disposiciones del Código Penal. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto) 168

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintinueve de Abril de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: Por muerte de los Dres. Bernardo y Miguel Arias, ocurrida la del primero el 28 de Agosto de 1894 en la ciudad de Tunja, y la del segundo en la misma ciudad el 25 de Octubre siguiente, formóse una sola causa mortuoria en la cual se practicó la partición de los bienes hereditarios el trece de Agosto de 1897.

Presentada ésta al Juez segundo del Circuito del Centro en el Distrito Judicial de Tunja, y dado á los interesados el traslado correspondiente, fue objetada la partición por el apoderado de Bárbara Arias y por Marceliano Pulido, esposo de Susana Neira, por cuanto no se habían adjudicado á dichas señoras íntegramente los terrenos denominados *Molino del Batán* y *Uvo*, estando contiguos al terreno llamado *Molino de Oicatá*, que pertenece á las mismas, contraviniendo á las reglas 3.ª y 4.ª del artículo 1394 del Código Civil.

Tal objeción dio lugar á la práctica de varias inspecciones oculares en los mencionados terrenos, después de lo cual se dictó por el Juez el auto de 6 de Diciembre de 1897, que resolvió lo siguiente:

"Por esto el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara fundadas las objeciones en parte y dispone: que se pasen los autos al Sr. Partidor, para que, teniendo en cuenta las objeciones y los puntos propuestos por ambas partes y resueltos en las inspecciones, rehaga la partición, tan solamente en los lotes á que se refieren las objeciones, si fuere posible."

Notificado este auto á las partes, se pidió por Marceliano Pulido la reforma de él, en el sentido de que se ordenase rehacer la partición, adjudicando íntegramente los terrenos primeramente nombrados, á los propietarios del Molino de Oicatá, y en caso contrario, que se concediese apelación.

El Juez no accedió á la reforma solicitada, y concedió la apelación para el Tribunal. Este, después de dar al recurso la tramitación correspondiente, pronunció la sentencia de 1.º de Julio del año próximo pasado, que en su parte resolutiva dice así:

"Por las razones expuestas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca el auto apelado, y en su lugar se resuelve: apruébase la liquidación y partición de los bienes pertenecientes á las mortuorias de los Dres. Bernardo Arias y Miguel Arias, presentada por el partidor Sr. Hipólito Machado, con la adición de que el terreno denominado *Uvo*, queda sujeto á soportar la servidumbre de acueducto en favor del Molino de Oicatá, que hoy existe establecida, y en los mismos términos que se ha venido haciendo uso de ella. Protocolícese el expediente en la Notaría 1.ª de este Circuito, expídase á cada uno de los copartícipes copia de su hijuela, y entréguesele á cada uno la parte de los bienes que le ha correspondido."

Contra esta sentencia interpuso oportunamente recurso de casación Marceliano Pulido, y desde luego dijo que fundaba su recurso en la primera causal determinada en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, por haberse infringido, en su concepto, la regla 4.ª en armonía con la 3.ª del artículo 1394 del Código Civil. Concedido el recurso, se ordenó la remisión del expediente á esta Superioridad, y constituídos ante ella los respectivos apoderados, se ha sustanciado en la forma legal y es llegado el caso de decidirlo, para lo cual se resuelve previamente que el recurso es admisible, por concurrir las circunstancias que señala el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, entre ellas la de ser mucho mayor de seis mil pesos la cuantía del juicio, requisito exigido por el artículo 1.º de la Ley 169 citada.

Como se dijo ya, la causal de casación alegada por el recurrente, al interponer el recurso, se hizo consistir en que el partidor no dio cumplimiento á las reglas 3.ª y 4.ª que el artículo 1394 del Código Civil establece para la distribución de los efectos hereditarios, por cuanto no se adjudicaron los terrenos llamados *Molino del Batán* y *Uvo* á las coasignatarias Bárbara Arias y Susana Neira de Pulido, siendo éstas dueñas del terreno *Molino de Oicatá*, que está contiguo á aquéllos.

En el alegato presentado ante la Corte, se han ampliado los fundamentos de dicho recurso y sostenídose

que el Partidor violó también las reglas 7.ª y 8.ª del citado artículo.

Las reglas que se suponen infringidas dicen así:

"3.ª Las porciones de uno ó más fundos que se adjudiquen á un solo individuo, serán, si posible fuere, continuas, á menos que el adjudicatario consienta en recibir porciones separadas, ó que de la continuidad resulte mayor perjuicio á los demás interesados, que de la separación al adjudicatario;

"4.ª Se procurará la misma continuidad entre el fundo que se adjudique á un asignatario, y otro fundo de que el mismo asignatario sea dueño;

"7.ª En la partición de una herencia ó de lo que de ella restare, después de las adjudicaciones de especies mencionadas en los números anteriores, se ha de guardar la posible igualdad, adjudicando á cada uno de los coasignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad que á los otros, ó haciendo hijuela ó lotes de la masa partible;

"8.ª En la formación de los lotes se procurará no sólo la equivalencia sino la semejanza de todos ellos; pero se tendrá cuidado de no dividir ó separar los objetos que no admitan cómoda división ó de cuya separación resulte perjuicio; salvo que convengan en ello, unánime y legítimamente, los interesados."

El artículo 1284 del Código Judicial dice:

"Si la partición fuere objetada y las objeciones versaren sobre puntos de hecho, que aparecieren comprobados en el expediente, ó sobre puntos de derecho, el Juez, previa citación de las partes, resolverá dentro de tres días si se debe ó nó rehacer la partición en todo ó en parte."

El Tribunal no consideró fundadas las objeciones opuestas á la partición, porque estimó que las reglas 3.ª y 4.ª del artículo 1394 del Código Civil, que se dicen violadas, no son las únicas que deben tenerse en cuenta por el partidor en la distribución de una herencia, sino también las que prescriben que debe guardarse la posible igualdad, adjudicando á cada uno de los coasignatarios cosas de la misma naturaleza, y procurando la equivalencia y la semejanza en la formación de los lotes.

De manera que juzgó, probablemente con pleno conocimiento de causa, que no era posible adjudicar porciones continuas á un solo partícipe; y siendo ésta una cuestión de hecho respecto de la cual no se ha demostrado que se incurriera en error evidente que aparezca en los autos, la Corte no puede variar la apreciación hecha por el Tribunal.

Los términos en que se produce la ley al hablar de la observancia de aquellas reglas, fundadas en las circunstancias de los predios y de los partícipes, patentizan que no son absolutas sino relativas, y por lo mismo no puede decirse, en manera alguna, que se trate de principios concretos de derecho positivo y que su infracción constituya, caso de haberla, la causal de casación consistente en violación de ley sustantiva.

Es verdad que la partición de los bienes que fincaron por muerte de Bernardo y Miguel Arias adolece del defecto de dejar á los herederos en comunidad; pero las objeciones que deben tenerse en cuenta en el recurso de casación no versan sobre ese punto y la Corte no tiene facultad para examinarla.

El Tribunal, después de estudiar la manera como están distribuídos los bienes de las dos sucesiones, estimó bien hecha la adjudicación á los menores hijos de Juan Nepomuceno Arias, á quienes se asignaron el terreno del *Batán* y la mayor parte del *Uvo*, haciendo notar que respecto de todas las otras asignaciones no había habido reclamación ú objeción y habían sido aceptadas.

Y luégo añade, como para hacer resaltar el absurdo que resultaría de alterar la adjudicación hecha á tales herederos, lo siguiente: "Si á dichos herederos se les quitara la adjudicación de *El Batán* y *El Uvo* para pasarla al terreno de *Buenos Aires*, como se pretende, resultaría: que en una sucesión en que había cinco casas que repartir, á ellos no les daban ninguna; que mientras los otros copartícipes, con sólo registrar su cartilla, podían tomar posesión inmediatamente de la mayor parte de su haber hereditario, los menores tendrían que aguardar para disfrutar y disponer de lo suyo, hasta que se hiciera la división material cargando con los gastos consiguientes; y que, como el reclamo es por los dos terrenos mencionados, únicamente, la estancia de valor de trescientos pesos, aledaña al *Batán*, les quedaría aislada y muy distante de los otros terrenos. Todos estos inconvenientes quedan desvanecidos manteniendo dichas asignaciones."

Esto está probando que para el Tribunal el Partidor dio cumplimiento á las reglas 7.ª y 8.ª del artículo 1394, pues que en su concepto, en la partición de que se trata se guardó la posible igualdad adjudicando á los asignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad, y en la formación de los lotes se ha procurado no sólo la equivalencia sino la semejanza.

La Corte tiene además en cuenta que el Partidor examinó personalmente las fincas; que conoce las condiciones y circunstancias de los copartícipes; que por lo mismo es de suponer que en la formación de los lotes procuró en lo posible la conveniencia de todos; que en las inspecciones periciales que hizo practicar el Juez de la primera instancia, las cosas resultaron de acuerdo con las apreciaciones del Partidor; y finalmente, que residiendo el Tribunal tan cerca á los sitios en donde se encuentran los bienes, ha estado en posibilidad de apreciar bien la conveniencia general y la legalidad de las adjudicaciones.

Si, pues, como lo ha dicho con razón el Tribunal, las reglas 3.ª y 4.ª del artículo 1394 del Código Civil en la infracción de las cuales se ha fundado principalmente la casación, no son las únicas que la ley establece para la distribución de los efectos hereditarios, sino que es preciso, para hacer una partición equitativa y justa, tener en cuenta todas las diez reglas contenidas en ese artículo, haciéndolas concurrir, y aplicándolas según los casos y circunstancias; si, como se dijo ya, esas reglas no establecen un derecho absoluto, supuesto que queda sujeto á las contingencias de que sea posible la adjudicación de un predio continuo y que de ella no resulte mayor perjuicio á los demás interesados, la Corte no encuentra que exista en el presente recurso la violación de la ley sustantiva que se ha invocado contra la sentencia que aprobó la partición de los bienes de Bernardo y Miguel Arias.

En consecuencia, y á 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 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, de fecha 1.º de Julio de 1898, que ha sido materia del recurso. Las costas de éste son de cargo del recurrente, y se avaluarán conforme á la ley.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, doce de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: Ante el Juez 1.° del Circuito de Facatativá y por memorial de fecha 15 de Febrero de 1893, Julián Escallón, vecino del Municipio de Madrid, estableció demanda por la vía ordinaria contra María Jiménez de Pulido, Isaac, Tránsito, Belisario, Fernando, Clementina y Antonio Pulido, Helena Ospina y su hija Paulina Pulido, para que con su citación y audiencia y previas las formalidades legales, se declare:

"1.° Que como dueño y poseedor que soy del predio denominado *Molino de Serrezuela*, por los linderos que indicaré adelante, situado en el Municipio de Madrid, *soy dueño de toda el agua* de la toma denominada de *El Molino*, la cual agua hace parte de la llamada de *San Patricio*, que se desprende del río Subachoque, viene en dirección á la cabecera del citado Municipio por un antiquísimo acueducto construído entre el camino público que va de Madrid á Subachoque y los predios adyacentes;

"2.° Que como dueño de la mencionada agua de la toma del Molino, tengo derecho á pasarla por el canal, acequia ó zanja, abierta hace muchos años entre el camino público y el predio denominado "El Riachuelo," de la tenencia y propiedad de los señores demandados;

"3.° Que éstos, como tenedores y dueños de dicho predio, *sólo tienen derecho*, con relación á la mencionada agua de la toma del Molino, á formar algunos abrevaderos en los potreros de "El Riachuelo," pero *sin poder ó facultad para desviar la enunciada agua* ni establecer interrupción alguna en su cauce;

"4.° Que los demandados, como dueños del predio de "El Riachuelo," y herederos del Sr. Ignacio Pulido, están en la obligación de tener siempre limpia la toma del Molino, en la parte que toca dicha toma con "El Riachuelo;"

"5.° Que por hecho ó culpa de los demandados he estado privado en los cinco años anteriores del uso y beneficio de la agua en referencia para el regular funcionamiento del molino que tengo establecido en mi citado predio y que no ha podido ser beneficiado á causa de que los dueños y tenedores de "El Riachuelo" desvían el curso del agua de la toma del Molino, sin haber querido limpiar ó refeccionar la toma, y hoy están en posesión de la mitad de esta agua;

"6.° Que por tal razón los señores demandados, que así han estorbado el ejercicio de mis notorios derechos, están obligados á indemnizarme los gravísimos perjuicios de que he sido víctima por culpa de los mismos; y

"7.° Que el valor de estos perjuicios sea el que se compruebe durante el curso del juicio, por los medios probatorios que para estos casos admite la ley."

A continuación se enumeran los hechos principales en que se funda la demanda, que son los siguientes:

"1.° El Sr. Dr. Joaquín Gómez Hoyos, en representación de sus antecesores, era dueño y poseedor del agua del acueducto denominado "San Patricio," con excepción de las tres doceavas partes que corresponden al pueblo de Funza;

"2.° Los herederos del citado Dr. Joaquín Gómez H., según consta de la respectiva diligencia de partición de sus bienes, distribuyeron las nueve doceavas partes que les correspondía en la toma de "San Patricio," así: tres novenas partes para la hacienda de "La Elida," y las seis novenas partes restantes para el molino de "El Riachuelo," todo de propiedad de la indicada mortuoria;

"3.° En la partición de los bienes del citado Dr. Joaquín Gómez H. se adjudicó á la Sra. Alejandrina Suescún de Alvarez, su legítima heredera, el terreno del molino de "El Riachuelo," con las servidumbres establecidas en los artículos 1.° y 2.° de la transacción celebrada entre los hijos del primero y del segundo matrimonio del Dr. Gómez H., como aparece del juicio mortuorio, conforme á las cuales servidumbres, al molino de "El Riachuelo" se le adjudicaron las seis novenas partes, de las tres cuartas partes de la toma de "San Patricio," pertenecientes á la expresada sucesión;

"4.° El Sr. Ignacio Pulido, causante de los demandados en el dominio y posesión de la hacienda de "El Riachuelo," estableció á favor del predio del Molino, que hoy es de mi propiedad, el derecho *á pasar toda el agua* que constituye la toma del Molino, la cual es la misma adjudicada á la Sra. Suescún de Alvarez, por la medianía que separa los terrenos de "El Riachuelo" con el camino real, siendo obligación de los dueños de aquellos terrenos, mantener limpia la zanja por donde pasa dicha agua, de manera que nunca tenga interrupción alguna en su cauce, *pudiendo sólo* el Sr. Ignacio Pulido, ó sus representantes, *formar algunos bebederos* en sus potreros;

"5.° El Sr. Domingo Alvarez construyó en el año de 1877, en el predio del Molino Serrezuela, hoy de mi propiedad, un molino para beneficiar trigo, al cual se da movimiento *con toda el agua* de la toma del Molino, la cual se forma con toda el agua adjudicada á la Sra. Suescún de Alvarez, y que es parte de la toma de "San Patricio," de la cual se separa frente á Boyero, un poco antes de llegar á los terrenos de "El Riachuelo";

"6.° El Sr. Domingo Alvarez y su esposa la Sra. Alejandrina Suescún de Alvarez me transfirieron, en el año de 1882, el derecho de propiedad sobre el predio del Molino de Serrezuela, con los derechos al agua de la toma del Molino, adquiridos por ellos en la referida partición de los bienes del Dr. Joaquín Gómez H. y en el contrato celebrado con el Sr. Ignacio Pulido, por escritura número 253, otorgada en Funza el 11 de Noviembre de 1877, en cuya fecha se habían construído obras

aparentes para dirigir el agua de la toma del Molino al predio de los Sres. Alvarez y Suescún de Alvarez, y se servían de toda esa agua, sin que el dueño de "El Riachuelo" interrumpiera el curso de ésta en parte alguna;

"7.° Los Sres. Alvarez y Suescún de Alvarez estuvieron haciendo uso públicamente de *toda el agua* de la toma del Molino para el funcionamiento del Molino de Serrezuela desde el año de 1877, en que lo construyeron, hasta el año de 1882, en que me traspasaron sus derechos;

"8.° Desde el año últimamente citado hasta el año de 1890 estuve como dueño del Molino de Serrezuela en posesión de *toda el agua* de la toma del Molino destinada al mismo objeto á que se refiere el punto anterior, de manera que ese servicio tiene una duración constante y notoriamente pública desde el año de 1877 en adelante;

"9.° En el año de 1888 algunos de los demandados, procediendo contra todo derecho trataron de servirse de dicha agua desviándola de su antiguo curso, por lo cual instauré querella de policía ante el Alcalde de Madrid, para que me amparasen mis derechos, juicio que terminó con una resolución del Prefecto de la Provincia de Facatativá, Dr. Carlos Quijano, en que se accedió á lo pedido por mí, disponiendo que los Sres. Pulidos *no podían desviar el curso del agua, de la cual sólo podían servirse para formar algunos bebederos en sus potreros, conforme al título que estableció esa servidumbre*;

"10. Más tarde, á instancias de los Sres. Pulidos, el Prefecto de la citada Provincia me despojó, sin oírme, de la posesión y uso de dicha agua; lo que me obligó á establecer juicio por despojo, que falló luégo en definitiva el Magistrado Dr. Juan Evangelista Trujillo, con fecha 29 de Enero de 1890, ordenando se me restituyera en la posesión del agua de la toma del Molino, de que había sido privado por el Prefecto Dr. Campuzano, en resolución de fecha 20 de Junio de 1889;

"11. Algún tiempo después de proferida la Resolución del Magistrado Dr. Trujillo, la Sra. Mariana Jiménez de Pulido, como usufructuaria de los terrenos de "El Riachuelo," me inició juicio posesorio sobre la misma agua, al cual puso término la sentencia del Magistrado Dr. Jesús María Quintero P., pronunciada el año de 1890, en que se le reconoció á la Sra. Jiménez de Pulido el derecho á usar de parte del agua, por lo cual perdí la posesión de la mitad de dicha agua;

"12. El Molino de Serrezuela estuvo, pues, funcionando sin interrupción y pacíficamente *con toda el agua* de la toma del Molino, desde el año de 1877 en que fué construído aquél, hasta que los Sres. Pulidos se opusieron á ello después de diez años, por vías de hecho que no interrumpieron mi quieta posesión *de toda el agua*, hasta que el Tribunal, por la sentencia del año de 1890, me quitó la mitad, según queda expresado;

"13. A pesar de esto, los Sres. Pulidos, no conformándose siquiera con poseer, por ahora, la mitad del agua que les reconoció el Tribunal, continuaron, también por vías de hecho, desconociendo mi posesión á la otra mitad, por lo cual me vi en la necesidad de establecer nuevo juicio posesorio, que terminó el año pasado con la sentencia del Tribunal que falló, de acuerdo con la demanda;

"14 A virtud de los hechos ejecutados por los Sres. Pulidos, de 1888 para acá, sin derecho alguno para ello, el Molino de mi propiedad ha estado sin funcionar por falta de agua, lo cual me ha causado, como es natural, grandes y notorios perjuicios, por falta de un elemento tan indispensable para establecimientos de esa naturaleza, perjuicios que son de cargo de los demandados y cuyo valor se fijará en el curso del juicio;

"15. La Sra. Jiménez de Pulido es usufructuaria de la hacienda de "El Riachuelo," cuya propiedad corresponde á los Sres. Isaac, Tránsito, Belisario, Fernando, Clementina, Antonio é Ignacio Pulido, representado este último á causa de su reciente muerte, por su esposa Sra. Elena Ospina y su hija legítima Srita. Paulina Pulido. Los derechos al usufructo y á la propiedad de "El Riachuelo" los transfirió el Sr. Ignacio Pulido á su Sra. Jiménez de Pulido y á sus hijos nombrados por instrumento público que obrará en los autos;

"16. Los linderos del Molino de Serrezuela, de mi propiedad, son los siguientes: por el Norte y Occidente con terrenos del Sr. Ciriaco Rico, zanja y río de por medio; por el Sur con terrenos de Facundo Suta, María Ignacia Santos, Fernando Cubillos, herederos de Pedro Camacho y el camino de Occidente, deslindados por zanjas ó vallados; y por el Oriente, con terrenos de Guillermo Campos é Isidro Vargas, separados por zanjas. Los linderos de "El Riachuelo," perteneciente á los demandados, están demarcados así: por el Norte, una zanja que lo separa del Molino del Riachuelo; por el Occidente, una zanja que lo separa de los terrenos de "La Tabla" y "Guanachas," hasta dar al camino real; por el Sur, unas paredes que lo separan del camino público que conduce para La Vega; y por el Oriente, por una zanja que lo deslinda del camino público que conduce de Madrid para Subachoque, hasta dar al primer lindero."

Agrega el demandante que la razón, causa ó derecho de la presente acción se desprende de los mismos hechos enumerados, de los títulos constitutivos de sus derechos á que ha hecho referencia y de las disposiciones de los Títulos 6.° y 7.°, Capítulo 2.° del Título 11 del Libro 2.° del Código Civil Nacional, de los Títulos 12, 13 y 41 del Libro 4.° del mismo Código y sus disposiciones concordantes, de las disposiciones correspondientes del Código Civil de Cundinamarca y de los que sobre estos mismos puntos contenía la Legislación vigente del país antes de la expedición de los Códigos, especialmente en lo relativo al dominio de las aguas

y á las servidumbres establecidas á favor de los predios para servirse de esas mismas aguas.

Se acompañaron á la demanda varios documentos que habrá ocasión de examinar después, y se denunció el pleito á Domingo Alvarez y su esposa Alejandrina Suescún, quienes vendieron al demandante el Molino de Serrezuela con el derecho al agua que se reclama por medio de esta demanda; y aunque la denuncia fue admitida y notificada á los denunciados, éstos no se han apersonado en el juicio.

A la demanda transcrita le hizo el actor una reforma posterior consistente en agregar á los fundamentos de hechos expresados, los siguientes que también se transcriben, á saber:

"1.° A fines del año de 1877, poco más ó menos, el Sr. Domingo Alvarez, al propio tiempo que edificaba el Molino de Serrezuela, que es hoy de mi propiedad, construyó á sus expensas en la boca de la Toma de San Patricio, ó sea en el punto en que ésta se desprende del río Subachoque, una gran muralla con el objeto de aumentar considerablemente el caudal de agua de dicha Toma, para que ese aumento sirviera únicamente al movimiento del indicado molino;

"2.° El agua que corría por la toma de San Patricio, antes de la época en que fue construída dicha muralla, era considerablemente menor en su cantidad, que la que ha venido corriendo después de la misma época;

"3.° Esa mayor cantidad de agua, junto con la que se le adjudicó á la Sra. Alejandrina Suescún de Alvarez, en la partición de los bienes del finado Dr. Joaquín Gómez Hoyos y según la transacción celebrada con los descendientes de éste, formó el caudal de agua destinado por el Sr. Alvarez desde 1879 al funcionamiento del referido Molino;

"4.° Dicho caudal de agua con sus respectivas anexidades me fue traspasado por los Sres. Domingo Alvarez y su esposa, al tenor de las escrituras números 358 y 796 otorgadas en la Notaría 3.ª de este Circuito con fechas 4 de Marzo de 1882 y de 22 de Mayo de 1883; y

"5.° Ese mismo caudad de agua estuvo sirviendo constante y permanentemente y sin interrupción para el movimiento del molino de mi propiedad, desde fines del año de 1877, en que fue construído, hasta mediados de 1888 en que empecé á ser perturbado en la posesión de parte de dicha agua por los señores nombrados."

Aclaró también el demandante el libelo primitivo manifestando que el caudal de agua que reclama, hace parte de la "Toma de San Patricio" hasta frente á las casas de la hacienda de *Boyero*, y es el que en este punto se desprende á la derecha viniendo de Subachoque, pues la otra parte va á servir á los menesteres del Municipio de Funza y á la hacienda de *La Elida*, caudal que en su totalidad forma desde su separación frente á *Boyero* de las aguas que van á *La Elida* y á Funza, lo que se designa en la primitiva demanda con el nombre de "Toma de El Molino," la cual se compone del agua de la "Toma de San Patricio" en la cantidad que por ésta corría hasta el año de 1877, previa deducción de la cuarta parte de esa misma cantidad perteneciente á Funza y de las tres novenas partes del resto pertenecientes á *La Elida*, y de todo el aumento del agua que á virtud de la construcción de la muralla de que se ha hablado ha afluído á la Toma desde el año citado.

Finalmente, agregó el actor que alegaba expresamente como título de dominio respecto de las aguas y servidumbre reclamadas, la prescripción, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2.° del artículo 963 del Código Civil de Cundinamarca y su concordante del Código Civil Nacional, puesto que su posesión agregada á la de los antecesores Alvarez y Suescún, ó sea desde el año de 1877 fue quieta, pacífica y no interrumpida hasta mediados de 1888, por lo menos.

Establecidas así las pretensiones del actor y notificada la demanda á los demandados, éstos la contestaron negando en absoluto al actor el derecho que cree tener al establecerla; en cuanto á los hechos, expusieron extensamente las razones que en su opinión existen para no prestarle su asentimiento. En consecuencia, se abrió á prueba el juicio y las partes produjeron las que creyeron convenientes; y surtidos los trámites establecidos por la ley para la primera instancia, se puso fin á ella por medio de la sentencia de fecha 30 de Noviembre de 1896 por la cual se absolvió á los demandados de todos los cargos de la demanda, haciéndose en seguida algunas aclaraciones que no hay para qué repetir aquí.

De esta sentencia interpuso apelación el demandante y concedido el recurso se remitió el expediente al Tribunal Superior de Cundinamarca, en donde surtida la instancia con nuevo término probatorio y agregados los alegatos de las partes, se dictó la sentencia de fecha 28 de Junio del año próximo pasado cuya parte resolutiva dice así:

"1.° Julián Escallón es dueño de toda el agua de la toma denominada "El Molino," compuesta de las aguas que se indican en la demanda y su reforma, con excepción únicamente de la cantidad que constituye lo que se denomina una paja de agua, la que pertenece á la hacienda de "El Riachuelo," cuyos dueños pueden tomarla en el lugar que más les convenga;

"2.° Que Escallón tiene derecho á pasar las aguas á que se refiere el punto anterior, por el canal, acequia ó zanja abierta hace muchos años entre el camino público y el predio denominado "El Riachuelo," de propiedad de los demandados;

"3.° Que los demandados, como dueños de "El Riachuelo," además de poder tomar dicha paja de agua del lugar que más les convenga, tienen derecho, con relación al resto del agua de la toma del Molino, á formar algunos abrevaderos ó bebederos en los potreros de "El Riachuelo," pero sin fa-

cultad para desviar parte alguna del resto de tal agua ni establecer interrupción en su cauce;

"4.° Que igualmente están obligados los demandados, como dueños del predio de "El Riachuelo" y herederos de Ignacio Pulido, á mantener siempre limpia la "Toma del Molino," en la parte que toca con "El Riachuelo";

"5.° Absuélvese á los demandados de los demás cargos contenidos en la demanda que ha dado origen á este pleito; y

"6.° Queda, por consiguiente, revocada la sentencia, objeto del recurso, y no hay lugar á condenar en costas á ninguna de las partes."

El apoderado de los demandados, luégo que estuvo notificada la sentencia anterier, pidió al Tribunal se sirviese aclarar su fallo en cuanto al punto primero, por haberle parecido encontrar contradicción en lo que en él se decide, al decir á un mismo tiempo que Julián Escallón ha comprobado ser dueño de toda el agua de la toma denominada "El Molino," con excepción únicamente de la cantidad que constituye lo que se denomiua una paja de agua, la que pertenece á la hacienda de "El Riachuelo," cuyos dueños pueden tomarla en el lugar que más les convenga.

El Tribunal, por auto de 23 de Julio, no encontró la contradicción de que habló el reclamante, y así lo decidió.

Por escrito de 29 de Agosto, el mismo apoderado de los demandados interpuso recurso de casación contra la citada sentencia del Tribunal, y lo fundó, desde luego, en las causales 2.ª y 3.ª de las establecidas por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, reservándose el derecho de ampliarlas ante la Corte y alegar otras nuevas.

Por auto de la misma fecha se concedió el recurso interpuesto por esta parte. A su vez, el apoderado de Julián Escallón interpuso también el mismo recurso en la parte desfavorable al demandante, y aunque se reservó también el derecho que consagra el artículo 55 de la Ley 100 de 1892, alegó como causal de casación la primera del artículo 2.° de la citada Ley 169. Con igual fecha, de 29 de Agosto, se concedió el recurso interpuesto por esta parte, y se ordenó la remisión del proceso á la Corte.

Sustanciado ante esta Superioridad en la forma que prescribe la ley, y agregados los alegatos de las partes, después de oírlas en audiencia pública, se procede á dictar el fallo correspondiente, para lo cual se declara previamente que el recurso es admisible, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, pues aparece interpuesto oportunamente y por personas hábiles para ello, siendo, además, la sentencia, de aquellas contra las cuales puede interponerse recurso de casación.

En consecuencia, procede la Corte á examinar los fundamentos del recurso alegados por el apoderado de los demandados.

Alega el recurrente la 2.ª causal del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, en cuanto resuelve sobre un punto que no ha sido objeto de la controversia.

Para fundar esta causal sostiene el recurrente que lo que demandó Escallón fue la totalidad de una corriente de agua que él llama "Toma de El Molino de Serrezuela"; que lo que él pretende y ha pretendido es que se le declare dueño de un cuerpo cierto (la referida Toma), con exclusión absoluta de derecho alguno para sacar agua de esa corriente en beneficio de la hacienda de "El Riachuelo"; que propuso una acción reivindicatoria del referido cuerpo cierto, y que él no intentó acción divisoria de un todo común, porque esta acción implicaría reconocimiento de algún derecho en el demandado, á la referida agua, con lo cual se ponía en contradicción con su pretensión á ser dueño exclusivo de toda la corriente.

Verdad es que el Tribunal consideró que el principal carácter del juicio establecido por Escallón es el de reivindicatorio ó de dominio, acción que sólo compete al dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado á restituírla, y que igualmente pueda ejercitarse respecto de una cuota determinada proindiviso de una cosa singular. Pero como al mismo tiempo, según el Tribunal, Escallón sostiene que es dueño de toda una corriente de agua á que da el nombre de "Toma de El Molino," y sostiene también que los demandados están hoy en posesión de la mitad de aquella corriente de agua, y por eso pretende que sean condenados á restituírla, alega el recurrente que, conforme á esta manera de apreciar la acción, ella consiste únicamente en reivindicar la mitad de las aguas que Escallón llama "Toma de El Molino." Y aunque el mismo recurrente estima arbitraria esta interpretación de la demanda, porque cree que la acción reivindicatoria establecida por Escallón, es la del cuerpo cierto, "Toma de El Molino de Serrezuela," cree que el Tribunal entró indebidamente en el campo de reconocer una reivindicación, por una cuota parte que Escallón no determinó en parte alguna.

La Corte, sin embargo, no tiene para qué examinar las consideraciones en que entrara el Tribunal para buscar en ellas lo que solamente debe buscar en la parte resolutiva del fallo, porque es allí en donde debe encontrarse el motivo de casación alegado.

No puede quedar duda de que disputándose las partes en el presente juicio el derecho á una cantidad de agua, la sentencia debía determinar con claridad el derecho de cada una, según lo probado en el expediente. Por consiguiente no puede admitirse, como lo cree el recurrente, que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones deducidas en la demanda, porque en ella se declarase lo que allí

se resolvió en el punto primero de la parte resolutiva, en lugar de disponer la absolución de los demandados.

Si el Tribunal estudió detenidamente los documentos y pruebas de una y otra parte y encontró ser justa la petición del actor, menos en cuanto al derecho de una paja de agua, y lo reconoció á la hacienda de "El Riachuelo," por lo cual decidió que Julián Escallón había comprobado ser dueño de toda el agua de la "Toma del Molino," con excepción únicamente de la cantidad que constituye la paja de agua mencionada, la sentencia no puede considerarse en oposición á las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque si de los títulos aducidos y de las pruebas presentadas por una y otra parte, resulta que el demandante es dueño del todo ó siquiera de parte de la cosa demandada, la sentencia debe hacer el reconocimiento de ese todo ó de esa parte, ya porque eso es lo conforme con la verdad en los hechos y á la ley sustantiva en el derecho, ya porque el artículo 273 del Código Judicial dice expresamente "que 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."

En consecuencia, si á juicio del Tribunal, el demandante probó su derecho al agua de la "Toma de El Molino," con deducción de la cuota ó cantidad representada por una paja, la sentencia está en consonancia con las pretensiones del mismo demandante y no podía ser absolutoria de los demandados.

Alega también el recurrente, como motivo para fundar la misma causal, el que Escallon no pidió que se determinara qué cantidad de agua correspondía á él en la referida Toma, y en qué cantidad correspondía á los demandados en la misma; es decir, que él no promovió un juicio divisorio de las aguas, y por lo mismo no se comprende cómo los Sres. Magistrados que dictaron el fallo han podido verificar en la sentencia una división del caudal de las aguas, cuando el demandante sólo pidió la reivindicación de las mismas.

De la sentencia del Tribunal no se deduce, en concepto de la Corte, que ella haya hecho una distribución de las aguas, como si se tratara de un juicio divisorio: esa sentencia ha hecho solamente el reconocimiento de los derechos que á cada parte corresponden en la cosa disputada, y ella vendrá á servir para la distribución material de esos mismos derechos en el juicio divisorio que se ha promovido en el Juzgado de Facatativá.

No encuentra, por consiguiente, la Corte, que el Tribunal de Cundinamarca, al determinar en la declaración primera de su fallo los derechos que en las aguas disputadas corresponden al demandante y á los demandados, desnaturalizara el juicio de reivindicación ó de dominio en juicio divisorio, y que fallara más de lo pedido, extralimitando sus facultades, ni desconociendo las pretensiones de la demanda; por todo lo cual tiene que declarar, como declara, que no es el caso de la causal segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

El apoderado de los demandados ha acusado también la sentencia de que se trata, fundado en la causal 3.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, que dice así:

"3.° Contener la sentencia en su parte resolutiva disposiciones contradictorias, á pesar de haberse pedido aclaración de ella oportunamente." Ya se dijo atrás que el recurrente ocurrió al Tribunal en solicitud de aclaración de la sentencia por encontrarla contradictoria al decirse en ella que Julián Escallón es dueño de toda el agua de la Toma denominada de "El Molino," con excepción únicamente de la cantidad que constituye lo que se denomina una paja de agua, la que pertenece á la hacienda de "El Riachuelo."

El Tribunal en su auto de 23 de Julio hizo esta explicación: "Claramente se dijo en el ordinal 1.° de la parte resolutiva de la sentencia á que alude el anterior memorial, que Julián Escallón no es dueño de toda el agua de la toma denominada de "El Molino," puesto que ahí mismo se reconoció que á la hacienda de "El Riachuelo" le pertenece una paja de dicha agua.

No se explica, pues, el Tribunal cuál pueda ser la contradicción que cree hallar la parte reclamante, y á la cual atribuye tan graves consecuencias."

Para la Corte, la forma ó construcción de la frase empleada por el Tribunal no puede prestarse á las observaciones hechas por el recurrente, porque ella no contiene declaraciones inconciliables y deja comprender claramente que no podía tomarse en sentido absoluto el adjetivo *toda*. Tal construcción es, por otra parte, como lo observa el apoderado del demandante, de uso frecuente en los autores y aun entre los legisladores. No puede, pues, admitirse como legalmente fundada la 3.ª causal de casación.

En el alegato presentado ante la Corte por el apoderado de los demandados, se dice también que la sentencia acusada merece ser anulada, por haber incurrido en la causal 1.ª del artículo 2.° de la citada Ley 169; y dice al efecto que donde el recurso de casación por esta causal es más claro, es en la parte de la sentencia donde apreció el Tribunal los títulos pretendidos como traslaticios del dominio de las aguas al demandante. Agrega que los errores de derecho en que incurrió, al apreciar esas pruebas, violan varias disposiciones sustantivas y se separan de la verdad de los hechos mismos que constan en ellas; que igual cosa sucede al estimar las pruebas de los demandados.

Cita el recurrente, como disposición sustantiva que ha sido violada, la del artículo 1611 del Código Civil de Cundinamarca, idéntico al 1602 del Nacional, el cual establece que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes,

y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo, ó por causas legales. Y funda esta violación en que los contratos celebrados entre los herederos de Joaquín Gómez Hoyos, para dividirse la sucesión de éste, los estima el Tribunal como obligatorios para los demandados que no fueron parte en ellos; y porque habiéndose omitido en esa transacción mencionar entre las aguas de "San Patricio" las que á "El Riachuelo" corresponden, esta omisión es considerada como título por el demandante contra los demandados que no intervinieron en ella. Empero, examinada con detenimiento la sentencia, no se encuentra en ella que el Tribunal haya decidido que la transacción ajustada entre los hijos del Dr. Gómez Hoyos, incorporada en la partición de sus bienes, y aprobada ésta por sentencia ejecutoriada y registrada, imponga obligaciones de ningún género á la familia Pulido, que no intervino en la transacción y que no fue parte en la mortuoria de dicho Gómez Hoyos.

Tan cierto es que la sentencia no considera como obligatorias para los demandados las cláusulas de la transacción, relativas á la distribución de las aguas de la "Toma de San Patricio," que á pesar de que en dicha transacción no se menciona derecho alguno á favor de la hacienda de "El Riachuelo," el Tribunal le reconoce una paja de agua, fundándose en los títulos invocados por los demandados. No hay, por consiguiente, motivo para alegar la violación del artículo 1602 del Código Civil Nacional, que siendo, por otra parte, una disposición general, no contiene derechos y obligaciones concretos que den lugar al recurso de casación.

Agrega el recurrente que al apreciar el Tribunal la escritura número 358, por la cual Domingo Alvarez y su esposa Alejandrina Suescún vendieron á Julián Escallón el potrero de "El Molino," y al reconocer que transmitió la dicha señora las aguas del antiguo molino de "El Riachuelo," para uno nuevo en Serrezuela, violó el artículo 883 del Código Civil, que dispone que las servidumbres son inseparables del predio á que activa ó pasivamente pertenece.

El Tribunal ha demostrado que los esposos Alvarez y Suescún pudieron desprenderse del dominio del lote de tierra denominado "Molino de El Riachuelo" y reservarse el derecho al agua que iba á ese predio, por cuanto el comprador Ignacio Pulido, dueño al mismo tiempo de la hacienda de "El Riachuelo," pudo imponer la servidumbre sobre su predio á favor del que dichos esposos compraron para establecer el "Molino de Serrezuela"; y como dicho Pulido, en su calidad de dueño de la hacienda de "El Riachuelo," fue quien estableció como condición del contrato celebrado por él con dichos esposos, el gravamen de la expresada servidumbre, según consta en la parte final de la escritura número 253, de 11 de Noviembre de 1877, es inaceptable la violación de los artículos 740 y 1759 del Código Civil, alegada por el recurrente contra la legalidad de la sentencia. En esa escritura no se trata de tradición de dominio que Pulido hiciera de las aguas á los esposos Alvarez y Suescún, supuesto que las aguas pertenecían á éstos, y ese instrumento público hace plena fe contra Pulido en cuanto á lo que él mismo declaró allí.

Cree el recurrente que hubo error por parte del Tribunal en la apreciación de la cláusula de la escritura número 253, que dice así: "Declara el Sr. Ignacio Pulido que es condición de este contrato darle paso al agua que necesite el Sr. Domingo Alvarez, para hacer de ella el uso que le convenga, la cual agua pasará á perpetuidad ó mientras dicho Sr. Alvarez la necesite, por la medianía que separa los terrenos de "El Riachuelo" con el camino real, siendo obligación del Sr. Pulido mantener limpia la zanja por donde pasa el agua, de modo que nunca tenga interrupción alguna en su cauce, pudiendo el Sr. Pulido formar algunos bebederos en sus potreros."

El Tribunal, apoyado en el artículo 961 del Código Civil de Cundinamarca, que tiene su equivalente en el Nacional, sostiene, con razón, que Ignacio Pulido pudo sujetar su predio á la servidumbre de que habla la citada cláusula, y al efecto transcribió en la sentencia la interpretación que el mismo Tribunal había dado en otra ocasión á la expresada cláusula (*Registro Judicial* número 233), porque las razones en que se apoyó entonces subsisten todavía, y por eso las reprodujo como considerandos de su sentencia, además de ampliar sus razonamientos al apoyar esa interpretación.

La Corte tiene establecido que los Tribunales son soberanos para la apreciación de los hechos y la interpretación de los contratos, de tal suerte que ella sólo puede variar la sentencia recurrida en el caso de que ésta contenga errores de derecho ó de hecho, siempre que este último resulte de un modo evidente en los autos.

Lo que para la Corte es completamente inadmisible, es la pretensión de los demandados al sostener que á pesar de la referida cláusula, Ignacio Pulido quedó dueño de las aguas que iban al antiguo "Molino de El Riachuelo," por virtud de la venta que los esposos Alvarez y Suescún le hicieron de las cinco ó seis fanegadas de tierra en que antes estaba situado dicho molino y que ya no existía á tiempo de la venta; y si hay algún argumento incontestable en contra de esas pretensiones, es el de que Ignacio Pulido, causante de los demandados, jamás pretendió derecho alguno á esas aguas durante los diez años, poco más ó menos, que sobrevivió al otorgamiento de la citada escritura. Y no puede admitirse tampoco el argumento que hace el recurrente, de que conforme á la escritura número 796, de 22 de Mayo de 1883, el servicio estipulado por Ignacio Pulido en la citada escritura número 253, fue el de dejar pasar el aumento de aguas que Alvarez se proponía hacer á las de la "Toma de San Patricio."

Lo que los esposos Alvarez se propusieron en la escritura número 796 fue especificar con toda claridad que en el contrato que reza la escritura número 358 de cuatro de Marzo de 1882, también se incluyó ese aumento, pues en cuanto al agua primitiva correspondiente al molino, esta última escritura dice: con el potrero vende la Sra. Suescún á Escallón el derecho que le correspondió en el agua de la "Toma de San Patricio" de "La Elida," como consta del arreglo celebrado el 26 de Septiembre de 1876, entre los hijos del primer matrimonio y los hijos del segundo matrimonio del Sr. Dr. Joaquín Gómez Hoyos, y de la hijuela de adjudicación que le correspondió por auto del Juzgado 3.° del Circuito de Bogotá, á 31 de Julio de 1877, auto que fue protocolizado con las diligencias de adjudicación y partición, en la Notaría 2.ª de este Circuito; que el potrero de "El Molino" y el derecho al agua lo vende la señora en la cantidad de trece mil pesos de ley; que transmiten al comprador el derecho que tienen á pasar el agua del "Molino" por los potreros del Sr. Ignacio Pulido, como consta de la escritura de 11 de Noviembre de 1877, otorgada bajo el número 253, ante el Notario del Circuito de Funza.

No puede, pues, revocarse á duda que los esposos Alvarez se consideraban dueños del agua que iba al antiguo molino de "El Riachuelo," y de allí que se consideraran con derecho á ensanchar la capacidad de la acequia para aumentar el volumen del agua.

De lo expuesto se deduce que la declaración de Ignacio Pulido, consignada en la citada escritura número 253, no podía producir un efecto distinto del que le asignó el Tribunal, y, por consiguiente, la regla de interpretación contenida en el artículo 1622 del Código Civil, fue debidamente atendida y que en manera alguna se violó el inciso 2.° del artículo 1759 del mismo Código.

Se ha alegado, además, violación del artículo 919, inciso 2.° del Código Civil y de todas las disposiciones sobre tradición y dominio de bienes raíces, porque se dice que aun admitiendo que fuese una verdadera servidumbre de acueducto la establecida por la cláusula tántas veces citada, no es admisible la extensión y alcance dados por el Tribunal á dicha cláusula en el sentido de comprender, además del derecho de pasar las aguas, la propiedad de las aguas del antiguo molino de "El Riachuelo," y de la hacienda de "El Riachuelo." Pero á esto se observa que el Tribunal no ha hecho derivar la propiedad de las aguas del antiguo molino de "El Riachuelo," de la mencionada cláusula, pues que esa propiedad, como lo ha sostenido el demandante y lo ha dicho claramente el Tribunal, proviene del título de adjudicación hecha á la Sra. Suescún en la mortuoria del Dr. Gómez Hoyos. No expresa aquí el recurrente en qué consiste la violación del inciso 2.° del artículo 919 del Código Civil, y en cuanto á la afirmación de que se han violado todas las disposiciones sobre tradición y dominio de bienes raíces, afirmaciones de esa clase no pueden fundar el recurso de casación.

Hácese, por último, como observación nueva por el recurrente, la de que el predio donde se edificó "El Molino de Serrezuela" fue comprado á Ramón Santos para la Sra. Alejandrina Suescún, y que el permiso fue concedido al Sr. Domingo Alvarez. Pero á esta observación responde el apoderado del demandante, que los contratos de que tratan las escrituras números 252 y 253, pasadas el 11 de Noviembre de 1877 ante el Notario de Funza, fueron celebrados ambos con los Sres. Santos y Pulido, por D. Domingo Alvarez, como jefe de la sociedad conyugal formada entre él y su esposa; de modo que la mención del nombre del Sr. Alvarez, en la citada cláusula, se refería también á la Sra. Suescún de Alvarez, en cuyo nombre se contrataron, máxime si se considera que para esta señora se hacía la adquisición del predio, como lo reconoce el recurrente, y si se tiene en cuenta que á pesar de las palabras, la intención real y positiva del Sr. Pulido no fue la de conceder un permiso, sino la de constituír el gravamen de servidumbre de predio á predio. Por eso lo declaró así el Tribunal, porque conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse más á ella que á lo literal de las palabras.

Objeta, además, el apoderado de los demandados, la apreciación de las pruebas presentadas por éstos, hecha por el Tribunal, agregando que es violatoria también de varias leyes sustantivas y erróneas, en lo relativo á los hechos, porque dice que el Tribunal calificó el derecho del demandado y sus títulos, siendo poseedor, cuando el demandante no ha comprobado los fundamentos principales de sus acciones; porque estimó los documentos en la parte tan sólo que favorece al demandante, guardando silencio, por omisión culpable, acerca de las cláusulas existentes en las mismas piezas, que pueden favorecer á los demandados."

El apoderado del demandante dice á este respecto lo siguiente: "Seguido este largo y costoso pleito, para que el Poder Judicial declare que el Sr. Julián Escallón tiene derecho ó nó á la agua de la "Toma de El Molino," derecho desconocido por los demandados, el Tribunal estaba en el deber ineludible de estudiar y calificar el derecho y los títulos de una y otra parte, con lo cual no me explico esa fuente de error señalada á la sentencia." El recurrente no expresa en este punto el concepto en que la ley haya sido violada. Si cree que hubo error de derecho en el Tribunal, ha debido expresar en qué consistió ese error; si es error de hecho lo que se le atribuye, debió demostrarse que aparecía en los autos de un modo evidente.

El recurrente hace en seguida un análisis de las escrituras de 9 de Septiembre de 1847 (fojas 62 á 64, cuaderno 3.°), y de 16 de Marzo de 1852 (fojas 15, cuaderno id.), para demostrar que el Tribunal

"desatendió" las escrituras primitivas en que se reconoció á la hacienda de "El Riachuelo" las cantidades de agua que arriba determinó; que desestimó el reconocimiento de la escritura de 1852, de una tercera parte de las aguas para "El Riachuelo"; desestimó la cláusula en que se determinó que la distribución sería como se había hecho siempre, es decir, desde la escritura de 1847, y se prevalió únicamente de la expresión "paja de agua" de la escritura de rescisión y del testamento, prescindiendo, por supuesto, del reconocimiento del testamento á favor de la hacienda de "El Riachuelo," del derecho de sacar una paja de agua y de tener dicha hacienda abajo de la caja donde se reparte para el vecindario de Funza la necesaria para sus potreros. "Con este proceder, dice el recurrente, violó el Tribunal el artículo 1766 del Código Civil de Cundinamarca, ó sea el 1759 del Nacional, y lo violó en el concepto de que sólo apreció lo que podía aparecer como favorable al demandante. Violó también el artículo 1622, inciso 1.°, Código Civil Nacional, y especialmente el 1624 que reconoce en principio la condición favorable del demandado, en caso de ambigüedad."

Ya se dijo atrás que la Corte no puede variar la apreciación de los hechos y la interpretación de los contratos dados por el Tribunal, á no ser que ella contenga errores de derecho ó de hecho, siempre que estos últimos resulten de un modo evidente. El Tribunal ha estudiado detenidamente las escrituras presentadas por una y otra parte, las declaraciones de los testigos, inclusive la del demandado Isaac Pulido, y practicó, en fin, dos inspecciones oculares, de todo lo cual hay que deducir que no son exactas las aseveraciones hechas por el recurrente, y que no existe la violación de las disposiciones legales que últimamente ha citado.

Falta examinar los fundamentos del recurso de casación, interpuesto también contra la sentencia por el apoderado del demandante, alegando como causal la 1.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por creerla violatoria de ley sustantiva, proveniente la violación de indebida ó mala apreciación de determinadas pruebas, respecto de las cuales incurrió el Tribunal en errores de derecho y en errores de hecho, que aparecen estos últimos de un modo evidente en los autos.

Alega este recurrente, que "reconociendo el Tribunal, como reconoce, que Escallón es dueño de toda el agua de la toma de "El Molino," no ha debido exceptuar porción alguna de esa agua, como perteneciente á la hacienda de "El Riachuelo," sin demostrar satisfactoriamente la existencia de títulos que dieran derecho para establecer esa excepción, títulos que no existen ó que no se han llevado al expediente; y agrega que, aun cuando es cierto que en la escritura número 156, otorgada en esta ciudad el 16 de Agosto de 1853, por los Sres. Dr. Joaquín Gómez Hoyos é Ignacio Pulido, se reconoció *á la hacienda* de "El Riachuelo" el derecho á una paja de agua de la toma de "San Patricio," también lo es que esa paja no podía ni puede extraerse del caudal de agua destinado exclusivamente como fuerza motriz del molino construído hace muchos años en el predio del mismo nombre, sino de la parte de agua de la toma de "San Patricio," correspondiente á "La Elida," y perteneciente, en el citado año de 1853, al mismo Dr. Joaquín Gómez Hoyos. Que al resolver el Tribunal que de la "Toma del Molino" es de donde debe sacarse la paja para "El Riachuelo," incurrió en error de hecho en la apreciación de las pruebas resultantes de las mencionadas escrituras, de las declaraciones de los testigos y de las exposiciones de los peritos. Agrega que, aun en el supuesto de que no hubiera error en la apreciación del Tribunal, éste ha debido declarar á favor de Escallón, adquirido, por prescripción, el derecho á dicha paja, conforme á los artículos 893 y 939 del Código Civil Nacional y 9.° de la Ley 95 de 1890 y sus concordantes del Código Civil de Cundinamarca, disposiciones que fueron violadas por error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas aducidas por mi parte para establecer el título de la prescripción alegada desde la iniciación del pleito, y probado en el curso de éste de un modo pleno y completo. Y como de un error suelen surgir otros más graves y trascendentales, el Tribunal absolvió á los demandados de los cargos formulados en los puntos 5.°, 6.° y 7.° de la parte petitoria de la demanda, violando las leyes aplicables al caso por haber incurrido en nuevos errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas con que se acreditaron dichos cargos."

Ya queda establecido, al examinar las causales de casación invocadas por el apoderado de los demandados, que el Tribunal, en uso de sus facultades ha estimado el valor probatorio de los documentos que por una y otra parte se han hecho valer en el presente juicio, así como para apreciar los hechos resultantes de las declaraciones de los testigos y de las inspecciones oculares que practicó sobre los predios á que se refiere este pleito. De todo ello dedujo que los demandados, como dueños de "El Riachuelo," tenían el derecho que le dan los títulos de su causante para tomar una paja de agua del lugar que más les convenga; y si no declaró que esa paja de agua debía tomarse, precisamente de la "Toma de San Patricio" y no de la "Toma de El Molino," hay que suponer que eso fue lo que encontró estrictamente legal y de acuerdo con las pruebas que tuvo á la vista. Y si no declaró á favor de Escallón, adquirido por prescripción, el derecho á dicha paja de agua, conforme á los artículos citados por el recurrente, dio la razón de ello en la parte expositiva de la sentencia, en donde se lee lo siguiente:

"Como se ve, los hechos relatados por dichos testigos están indicando que el goce que pudieron haber tenido, primero los esposos Alvarez y Sues-

cún, y luégo Julián Escallón respecto del agua que iba antiguamente al molino de 'El Riachuelo,' no pudo ser ni pacífico ni no interrumpido durante el lapso de tiempo transcurrido desde 1877 á 1888, para que se pudiese reputar que Escallón ha ganado por prescripción el derecho á usar la paja de agua que por no pertenecer á Alejandrina Suescún de Alvarez sino al predio de 'El Riachuelo,' no quedó comprendida en la enajenación hecha por el esposo de la Sra. Suescún, en favor de Escallón."

Por lo demás, no encontrando la Corte que sea notorio y evidente el error de hecho y de derecho invocado por el recurrente, no puede estimar probada la causal alegada contra lo resuelto en el numeral 3.° de la parte resolutiva de la sentencia.

Y como lo decidido en el numeral 5.° de la sentencia, por el cual se absolvió á los demandados de los cargos formulados en los puntos 5.°, 6.° y 7.° de la parte petitoria de la demanda, tiene por fundamento el no haberse acreditado, como lo dice el Tribunal, que la cantidad de agua que los demandados han desviado para su predio sea mayor que aquella á que tienen derecho, ni menos aún, que extraída únicamente la que les corresponde, con el resto podría funcionar regularmente el molino, para que se pudiera atribuír á esa extracción de agua, hecha por los demandados, el no funcionamiento de las máquinas de aquél, hecho que además requiere para su completo esclarecimiento un examen pericial detenido y minucioso de las máquinas y aparatos mismos que constituyen el molino, pues bien puede haber sucedido que un ligero daño en cualquiera de estos aparatos haya sido la causa de la paralización del movimiento de esas máquinas y no la falta de la cantidad de agua que los demandados han desviado para su predio, si es que han desviado más de la que les corresponde, es claro que el derecho reclamado en estos tres capítulos de la demanda no puede reputarse plena y suficientemente comprobado; y por tanto, los opositores deben ser absueltos de los cargos á que se contraen tales capítulos."

Respecto de estas apreciaciones del Tribunal, en lo que se refiere á las pruebas del demandante, relativas á la causal de casación alegada por su apoderado, la Corte no podría variarlas sino encontrando plenamente justificado el error en que se hubiera incurrido. No apareciendo esa justificación, se ve en el caso de desechar esta causal, como ha desechado las causales alegadas por el apoderado de los demandados, fundadas también en errores de hecho que no aparecen de un modo evidente.

En tal virtud, y en mérito de lo que se deja 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 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de fecha 28 de Junio de 1898, que ha sido materia del presente recurso.

No hay condenación en costas, por haberse interpuesto por ambas partes el mencionado recurso.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNANDEZ DE SOTO CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE. JESUS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, diez y ocho de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: En documento privado, firmado en Medellín el veinticinco de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, por ante testigos, se hizo constar el contrato siguiente:

"Decimos nosotros, Benedicto Correa, de una parte, y Heliodoro Arango y Fabriciano Escobar, de la otra, vecinos todos de Medellín, que hemos celebrado el siguiente contrato:

"1.° Correa da en venta á Arango y Escobar mil quinientas veinte cargas de dulce ó panela (1,520) de á ocho arrobas la carga, la arroba de á veinticuatro libras y la libra de á diez onzas, todo en la pesa chica acostumbrada para tales cargas, y se compromete á entregarlas en la ciudad de Santa Rosa, Departamento de Antioquia, así: veinte cargas cada mes de los cuatro últimos del presente año y cuarenta cargas cada mes de los años de mil ochocientos noventa y cinco, mil ochocientos noventa y seis y mil ochocientos noventa y siete, debiendo ser el dulce de regular calidad.

"2.° Los compradores Arango y Escobar se comprometen á pagar cada carga de dulce á Correa á diez y seis pesos de ley ($ 16) que es el precio convenido como base de este contrato por carga, y el pago lo harán mancomunada y solidariamente en Santa Rosa al recibir el dulce y por el número de cargas que se vayan entregando por el vendedor; pero si éste dispusiere que se le haga el pago de alguna parte en Medellín, así se verificará.

"3.° Por falta de cumplimiento en todo ó en parte de las obligaciones contraídas, la parte que incurra en ella pagará á la otra los perjuicios á que diere lugar, todo sin menoscabo de la acción y vía ejecutiva y del derecho de resolución del contrato, pero es entendido que si para la entrega de algunas cargas de la partida respectiva la demorare Correa hasta por cuatro días del mes siguiente, esto no se reputará como falta de cumplimiento, y se tendrá además en cuenta en favor del que los sufra, los casos fortuitos ó de fuerza mayor.

"Para constancia se firman dos documentos de un mismo tenor, uno para cada parte, en Medellín, á veinticinco de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro por ante testigos. Se advierte que los derechos y obligaciones de los compradores son solidarios.

Heliodoro Arango P.—Fabriciano Escobar—Benedicto Correa—Testigo, *Pedro P. Restrepo*—Testigo, *Timoteo Bravo.*

Benedicto Correa, por medio de su comisionado Wenceslao Ortega, entregó en Santa Rosa á los agentes de Arango y Escobar, que lo fueron, sucesivamente, Antonio J. Molina, Eugenio Baéna y Juan B. García, la panela correspondiente á los meses de Septiembre á Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, á todo el año de mil ochocientos noventa y cinco y á las prime-

ras semanas de Enero de mil ochocientos noventa y seis, sin el menor inconveniente; pero Arango, que era el administrador de una fábrica de aguardiente que él tenía con Escobar en Santa Rosa, y para la cual se destinaba la panela comprada á Correa, ordenó á su agente Juan B. García, en telegrama de veintiocho de Enero de mil ochocientos noventa y seis, que no recibiera más panela de la que debía entregar Correa, orden que cumplió García, no obstante que Ortega, el comisionado de Correa, le manifestó por tres veces, más ó menos, que allí (en Santa Rosa) estaba la panela; " refiriéndose, en cada una de esas veces," como lo dice García, "á las diez cargas que entregaba semanalmente para que fueran cuarenta al mes."

El cinco de Febrero de mil ochocientos noventa y siete, Benedicto Correa promovió demanda civil ordinaria ante el Juez 2.º del Circuito de Medellín, contra Heliodoro Arango y Fabriciano Escobar, para que en sentencia definitiva se declarase:

"1.º Que los Sres. Heliodoro Arango y Fabriciano Escobar, por el hecho de haber declarado roto el contrato que celebraron conmigo, sobre la panela, sin excusa legal ninguna, deben ser condenados al resarcimiento de perjuicios que, conforme á la ley, he sufrido por su culpa, mediante tasación por medio de peritos;

"2.º Que por mi parte, según las pruebas que á todas luces me favorecen, estuve dispuesto á cumplir con los deberes que como á vendedor me imponía la obligación;

"3.º Que á los demandados debe obligárseles, por medio de sentencia, á pagarme la cantidad de doce mil pesos en que estimo los perjuicios ó el valor que fijen los peritos."

Fundó Correa su demanda de esta manera:

"Los hechos en que me apoyo, son:

"*a*) Los Sres. Heliodoro Arango y Fabriciano Escobar se comprometieron á comprarme la cantidad de mil quinientas veinte cargas de panela, al tenor de lo estipulado en el contrato de veinticinco de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, que celebramos;

"*b*) Los demandados Arango y Escobar dejaron de ejecutar lo que me ofrecieron, algún tiempo después de nuestro convenio, sin que hubiera expirado el plazo dentro del cual debiera cumplirse en su totalidad la obligación, motivo por el cual sufrí los perjuicios que justamente reclamo hoy; y

"*c*) No les di motivo ninguno para que faltaran á la palabra que legalmente me habían empeñado los demandados.

"La causa, razón ó derecho con que intento esta demanda lo derivo de lo dispuesto en los artículos 1609, 1610 y 1613 del Código Civil."

Admitida la anterior demanda, de ella se dio traslado á Arango y á Escobar, quienes la contestaron negando los hechos y el derecho en que se funda; pero Escobar apoya su negación en que á él, personalmente, no le entregó Correa ni una sola libra de panela, y en que Juan García no era su recomendado para recibir la panela contratada; de donde deduce que fue Correa quien dejó de cumplir sus obligaciones, según el contrato; y Arango, por su parte, alega que él no había comisionado á nadie para recibir la panela que debía entregarle Correa, que á él tampoco le entregó Correa dicha panela, que la misma panela estaba destinada para la producción de aguardiente en Santa Rosa, que de esa renta eran rematadores Arango y Escobar, que el Gobierno de Antioquia les arrebató aquella renta, cediendo el remate á Benedicto Correa y otros, y, por *último*, que Correa no cumplió las obligaciones que contrajo en el contrato de veinticinco de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro.

Oportunamente Escobar y Arango dedujeron contra Correa sendas demandas de reconvención. En la de Escobar, de cinco de Marzo de mil ochocientos noventa y siete, se pide que por sentencia definitiva se decida:

"1.º Que el contrato consignado en el documento de veinticinco de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, que corre en autos á fojas 5, está resuelto, por el hecho de no haberme cumplido el Sr. D. Benedicto Correa lo que en él me prometió, y optar yo por la resolución del contrato, en virtud del derecho que me otorga la cláusula 3.ª de ese contrato, y confirman los artículos 1546 y 1882, entre otros, del Código Civil;

"2.º Que el Sr. D. Benedicto Correa está obligado á pagarme, á justa tasación de peritos, los perjuicios que se me hayan sobrevenido por no haberme cumplido ni principiado á cumplir siquiera las obligaciones que contrajo, de entregarme en la ciudad de Santa Rosa la panela que me prometió y en el tiempo en que ha debido hacerlo, en lo que va transcurrido del período del contrato, por haberse estipulado expresamente ese pago de perjuicios, y porque además me dan derecho á reclamarlos las disposiciones sustantivas que dejo indicadas en el aparte anterior;

"3.º Que el Sr. D. Benedicto Correa se puso en mora de cumplir ese contrato, desde que se venció el primer plazo para principiar la entrega de la panela que me vendió y no me la entregó ni á mí ni á recomendado ó mandatario alguno mío, según lo que disponen los numerales 1.º y 2.º del artículo 1608 del Código Civil;

"4.º Que siendo mi obligación conforme á ese contrato, la de pagar el precio estipulado por la panela que me entregara el Sr. Benedicto Correa, y no habiéndome entregado éste, ni ofrecido oportunamente entregarme esa panela, no he estado ni estoy en mora, dejando de pagar lo que no se me ha entregado, puesto que mi obligación depende de la que el Sr. Correa ha dejado de cumplir, y, por consiguiente, el artículo 1609 del Código Civil autoriza esta declaratoria en lo que incumbe á mí, y

"5.º Que el Sr. D Benedicto Correa debe pagarme las costas que me ocasionen la demanda principal y la presente, si niega el derecho con que la intento ó los hechos en que la fundo."

Esta contrademanda se funda en lo siguiente:

"1.º Por documento de 25 de Agosto de 1894, que corre á fojas 5 de la demanda que con fecha cinco de Febrero último nos promovió al Sr. Heliodoro Arango y á mí el Sr. Benedicto Correa, por perjuicios y otros cargos, aparece que el Sr. Correa contrajo para conmigo y para con el Sr. Arango la obligación siguiente:

'Correa da en venta á Arango y Escobar mil quinientas veinte cargas de dulce ó panela (1,520), de á ocho arrobas la carga, la arroba de á veinticuatro libras y la libra de á diez y seis onzas..... y se compromete á entregarlas en la ciudad de Santa Rosa.... así: veinte cargas cada mes de los cuatro últimos del presente año (1894) y cuarenta cargas cada mes, de los años de mil ochocientos noventa y cinco, mil ochocientos noventa y seis y mil ochocientos noventa y siete, debiendo ser el dulce de regular calidad.'

"2.º Estamos en Marzo de 1897, y hasta ahora el Sr. Benedicto Correa no me ha entregado á mí ni á recomendado alguno mío, una sola libra de esa panela, y sin embargo hace ya algunos meses que me inquieta oficialmente con exigencias relacionadas con ese contrato, me quita tiempo precioso, me proporciona gastos indebidos, y me priva de la tranquilidad propia del retiro á que me he reducido;

"3.° Por la cláusula 3.ª del documento de 25 de Agosto de 1894, el Sr. D. Benedicto Correa se obligó á pagarme los perjuicios á que diera lugar por su falta de cumplimiento á las obligaciones que contrajo, y me dio derecho á solicitar, además, la resolución del contrato. Esos mismos derechos me otorgan, entre otros, los artículos 1546, 1608, 1610, 1634, 1638, 1648, 1649, 1651, 1656, 1665, 1880 á 1882 del Código Civil, 13 de la Ley 95 de 1890, y 947 y 948 del Código Judicial;

"4.° Empeñado contra mi voluntad en un pleito que sobre el asunto relacionado me ha promovido ante usted el Sr. D. Benedicto Correa, ha llegado la oportunidad que me brinda el Código Judicial en sus artículos 947 y 948, para hacer valer los derechos que á mi vez creo tener contra dicho señor; y es de razón y de buen sentido aprovechar la oportunidad para demandarlos."

En la contrademanda de Arango, de doce del mismo mes de Marzo de mil ochocientos noventa y siete, se pide que en definitiva se declare:

"1.° Que el Sr. D. Benedicto Correa faltó al cumplimiento del contrato que celebró con mi poderdante el Sr. Heliodoro Arango, por los hechos ú omisiones siguientes:

"*A*) Por no haber entregado la panela al Sr. Arango ó á mandatario alguno de éste, expresamente autorizado con tal fin, no surtiendo efecto legal de pago el hecho de haber entregado alguna panela al Sr. Juan García;

"*B*) Porque en el supuesto de que se declare legal y corriente la entrega de panela que hizo el Sr. Benedicto Correa, reconociendo personería suficiente al Sr. Juan García para recibirla y pagarla, faltó á su deber el Sr. Benedicto Correa, *dejando de entregar diez cargas* de las debidas en una de las mensualidades que precedieron al mes de Enero de 1896;

C) Porque parte de la panela entregada por el Sr. Correa y recibida y pagada por el Sr. Juan García, *tenía menos precio del estipulado* en el contrato;

"*D*) Porque parte de esa panela *resulta de inferior calidad* á la contratada; y

"*E*) Porque el Sr. Benedicto Correa contribuyó al despojo que se le hizo á mi poderdante Arango de las rentas de Santa Rosa y Entreríos en Enero de 1896, ó se aprovechó al menos de las consecuencias de ese despojo violento, interviniendo en el contrato, en virtud del cual la Administración de esas rentas pasó á los socios ó fiados del Sr. Correa, sabiendo éste que la panela se destinaba para proveer esas rentas, é infiriéndole, en consecuencia, *fuerza mayor* á mi poderdante, en lo relativo al contrato sobre panela;

"2.° Que á consecuencia de los hechos ú omisiones expresados en conjunto, ó de los que resulten comprobados, adquirió mi poderdante Sr. Arango, conforme al contrato de que se trata y á lo que sobre el particular establece el Código Civil, derecho pleno para optar *por la resolución de ese contrato con indemnización de perjuicios;* y habiendo invocado el Sr. Arango la declaratoria consiguiente, se declare resuelto el contrato sobre panela, consignado en el documento de veinticinco de Enero de mil ochocientos noventa y cuatro, corriente á fojas 5 de la demanda principal, y se condene al Sr. Benedicto Correa á pagar al Sr. Heliodoro Arango, á justa tasación de peritos, los perjuicios que le haya ocasionado aquél á éste, por las infracciones de ese contrato que se declaren probadas;

"3.° Que mi poderdante Arango tuvo perfecto derecho para ordenar al Sr. Juan García que no recibiera panela al Sr. Correa, desde que éste había violado el contrato, y aquél creyó tener derecho para optar por la resolución de él, y

"4.° Que el Sr. Benedicto Correa debe pagar á mi poderdante Arango las costas del juicio doble promovido por él."

Los hechos y el derecho invocados por Arango en su mutua petición, son los mismos en que se fundó para negar la demanda principal y los alegados por Escobar en la anterior contrademanda.

Negó Correa las reconvenciones de los demandados por no convenir en los fundamentos principales en que ellas se apoyan.

Abierto el juicio á prueba se adelantó hasta poner fin á la primera instancia, con la sentencia del Juez 2.° del Circuito de Medellín, de tres de Septiembre de mil ochocientos noventa y siete, que en su parte resolutiva dice así:

"En atención á las consideraciones que anteceden, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se declara: 1.° Los Sres. Heliodoro Arango y Fabriciano Escobar, por el hecho de haberse constituído en mora, según los artículos 1609, 1610, número 3.°, 1613, 1614 y 1615 del Código Civil, deben resarcir al Sr. Benedicto Correa los perjuicios que, conforme á la ley, ha sufrido por su culpa; pero como no puede fijarse su importe ó cuantía en cantidad líquida, ni establecerse las bases con arreglo á las cuales deba hacerse la liquidación, se reserva á las partes sus derechos, para que en otro juicio se fije la cuantía ó el monto de los perjuicios, al tenor de lo dispuesto por el artículo 840 del Código Judicial; 2.° Que el Sr. Correa dicho, estuvo dispuesto á cumplir con los deberes que como á vendedor le imponía la obligación; 3.° Se absuelve á los demandados Sres. Arango y Escobar del cargo marcado con este número, porque no se ha justificado que los perjuicios valgan la cantidad de doce mil pesos en que fueron estimados, ni ese valor se fijó por peritos, pues aun cuando así se solicitó, los expertos no dieron su dictamen por lo que se expresó en el auto de fecha seis de Agosto último, foja 69 de este cuaderno primero; 4.° Se absuelve al Sr. Correa mencionado, de todos los cargos que con las demandas de reconvención le hicieron los Sres. Arango y Escobar referidos, cargos que se dejaron copiados al principio de esta sentencia; y 5.° No se hace especial condenación en costas, porque aun cuando el infrascrito Juez considera que hubo notoria injusticia en oponerse á la pretensión del Sr. Correa, á los puntos primero y segundo de su demanda, no la hubo en lo que hace relación al marcado con el número tercero, que fue innecesario, como también lo fue el segundo."

A virtud de apelación interpuesta por los apoderados de las partes, se remitieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro de Antioquia, en donde se surtieron los trámites de la segunda instancia, con nuevo término de prueba, y se decidió la apelación en sentencia de cinco de Mayo de mil ochocientos noventa y ocho, confirmatoria de la que había sido objeto de la alzada. Sin costas.

El apoderado de Heliodoro Arango y Fabriciano Escobar interpuso el recurso de casación contra la sentencia anterior del Tribunal del Centro de Antioquia; fundado en los numerales 1.°, 2.° y 3.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896; recurso que fue concedido, y que se declara admitido, porque su interposición se hizo oportunamente y por persona hábil, y por concurrir las circunstancias requeridas por el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, en relación con el 1.° de la Ley 169 de 1896.

La 3.ª de las causales alegadas consiste, según el apoderado de los recurrentes, en que la sentencia contiene, en su parte resolutiva, disposiciones contradic-

torias, á pesar de haberse pedido aclaración de ella oportunamente; pero esa petición, que debió hacerse en oportunidad para que se aclarasen las disposiciones de la parte resolutiva de la sentencia del Tribunal, que se consideran contradictorias, no es cierto que se hiciera, porque el apoderado de Arango y Escobar pretende que se tenga como tal petición las alegaciones que hizo en la segunda instancia contra el fallo del Juez 2.º del Circuito de Medellín, confirmado por el Tribunal, lo que es inadmisible, y, por consiguiente, no puede prosperar el recurso por esta causal.

La causal segunda se funda en que la sentencia materia de la casación "no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, resolviendo sobre puntos que no han sido objeto de la controversia, y dejando de resolver sobre algunos de los que lo han sido, condenando á más de lo pedido, y dejando de fallar sobre excepciones perentorias alegadas, siendo el caso de hacerlo."

Se sostiene que el fallo del Tribunal del Centro de Antioquia ha resuelto sobre puntos que no han sido objeto de la controversia, porque habiéndose limitado el demandante Correa á pedir, en primer lugar, que por el hecho *de haber declarado roto el contrato*, los demandados *deben ser condenados al resarcimiento de perjuicios*, la sentencia declaró, que por el hecho *de haberse constituído en mora*, los demandados *deben resarcir los perjuicios* á Correa; declaración que se dice no es congruente con lo pedido en la demanda sobre ese punto, por cuanto no es lo mismo *haber declarado roto un contrato*, que *haberse constituído en mora*, y porque, según los recurrentes, no es igual la petición de que los demandados *deben ser condenados al resarcimiento de perjuicios, á la resolución* de que *deben resarcir los perjuicios.*

Como bien lo afirma el apoderado de Correa ante la Corte, esta cuestión es simplemente de palabras, que no merece formal refutación.

Romper un contrato, que es ley entre los contratantes, tanto quiere decir como infringirlo, violarlo, no cumplirlo; y esto, en esencia, es lo mismo que la mora de que habla nuestro Código Civil, al decir en su artículo 1608, que el deudor está en mora cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado. Luego el primero de los contratantes que ha roto el contrato es legalmente el que no lo ha cumplido, el que se ha constituído en mora, y, en esa virtud, es infundado este motivo en que se apoya la segunda causal de casación.

Pedir que se declare que un demandado debe ser condenado al resarcimiento de perjuicios, es lo mismo, en el fondo, aunque haya impropiedad en la forma, que pedir que el demandado sea condenado á resarcir los perjuicios; y como esto ha sido lo fallado, conforme con la verdad en los hechos y con la ley sustantiva en el derecho, no se puede sostener que la sentencia del Tribunal haya resuelto sobre lo que no ha sido objeto de la litis.

El apoderado de los recurrentes alega que la sentencia dejó de resolver sobre algunos puntos de la controversia, porque, en su concepto, en autos existe la prueba de ciertos hechos que constituyen excepciones perentorias, y el Tribunal no falló sobre tales excepciones, no obstante el deber que tenía de hacerlo, aunque no se propusieron ni alegaron.

Pero es el caso que el Tribunal no encontró probado ningún hecho, en virtud del cual las leyes desconozcan la existencia de las obligaciones que contrajeron Heliodoro Arango y Fabriciano Escobar, en el contrato de *veinticinco de Agosto de mil* ochocientos noventa y cuatro, ó declaren extinguidas dichas obligaciones; y, precisamente esa es una de las razones del fallo acusado. Además, si bien es cierto, según el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, que "cuando el Juez halle justificados los hechos que constituyen una excepción perentoria, aunque éstos no se hayan propuesto ni alegado, debe reconocerla en la sentencia y fallar el pleito en consonancia con la excepción reconocida," menos en el caso de prescripción; también lo es que este precepto no puede referirse al recurso de casación, porque el inciso 2.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896 sólo habla de las excepciones *alegadas*, sobre las cuales no haya fallado la sentencia: y porque dicho recurso sólo procede respecto de las cuestiones debatidas en el pleito, que no son otras que las fijadas definitivamente en la demanda y la contestación, y en el escrito de excepciones propuestas en su oportunidad. Por tanto, como los demandados no propusieron ninguna excepción perentoria, y las que ellos suponen resultantes de algunos hechos que dicen justificados en el proceso, no han sido propiamente objeto de la controversia, este motivo es improcedente para el efecto de la casación por la segunda causal.

Respecto de la causal primera, por violación directa de ley sustantiva y por errónea interpretación, se citan como infringidos los artículos 1546, 1605, 1608, 1609, 1626, 1627, 1634, 1637, 1649, 1651, 1656, 1657, 1688, 1691, 1704, 1882 y 1883 del Código Civil. Pero el apoderado de los recurrentes, al fundar el recurso, se limitó á copiar las disposiciones de los artículos 1605, 1627, 1649, 1651 y 1883, sin decir una palabra sobre los motivos que tenga para estimarlos expresamente violados; al referirse a los artículos 1626, 1634, 1637, 1656, 1657, 1688, 1691 y 1704, sólo dice que "fueron violados, aplicándolos erróneamente ó dejando de aplicarse á los hechos comprobados, y que de ello podrían exhibirse muchas y concluyentes demostraciones; pero que no le es posible extenderse más en su memorial, y por ello se limita á reproducir los razonamientos anteriores, encaminados á demostrar las violaciones de esas disposiciones, en unos casos, por darles interpretación errónea, y, en otros, por omitir su aplicación"; pero como los razonamientos anteriores de que se hace mención, se dirigen á demostrar las infracciones de otros artículos del Código Civil, y sobre los últimamente citados no se indican los motivos en que se apoya la violación, ni el concepto en que hayan sido violadas dichas disposiciones, tan sólo se ocupará la Corte en el estudio de la infracción de los artículos 1546, 1882, 1608 y 1609 del mismo Código, porque sobre ella sí se ha cumplido con aquel requisito exigido por la ley.

Los dos primeros de estos artículos dicen así:

"Artículo 1546. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

"Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir á su arbitrio, ó la resolución ó el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios."

"Artículo 1882. El vendedor es obligado á entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato, ó á la época prefijada en él.

"Si el vendedor, por hecho ó culpa suya, ha retardado la entrega, podrá el comprador, á su arbitrio, perseverar en el contrato ó desistir de él, y en ambos casos con derecho para ser indemnizado de los perjuicios, según las reglas generales.

"Todo lo cual se entiende si el comprador ha pagado ó está pronto á pagar el precio íntegro, ó ha estipulado pagar á plazo.

"Pero si después del contrato hubiere menguado considerablemente la fortuna del comprador, de modo que el

vendedor se halle en peligro inminente de perder el precio, no se podrá exigir la entrega aunque se haya estipulado plazo para el pago del precio, sino pagando ó asegurando el pago."

Se afirma que estas disposiciones han sido violadas por la sentencia;

"1.º Porque Arango y Escobar solicitaron, en el punto primero de sus demandas de reconvención, que dando aplicación á esos preceptos legales, se declarará resuelto el contrato de 25 de Agosto de 1894, por no haberlo cumplido Correa, y optar los demandantes por la resolución del contrato; y en la sentencia se absuelve de todos los cargos á Correa, sin que éste hubiera probado haber cumplido ese contrato, como estaba obligado, y antes bien aparece plenamente probado, aun con la confesión de parte, que dejó de cumplirlo en uno de los meses de 1895, no entregando en ese mes las cuarenta cargas contratadas; no llegando á entregar partida alguna de panela completa, según lo estipulado, y, sobre todo, suspendiendo en absoluto la entrega de panela, desde el 31 de Enero de 1896, y aun la oferta privada, á un empleado de Arango, desde el seis de Febrero siguiente, y vendiendo la panela que estaba obligado á entregar, siquiera fuera por consignación, si no se le quería recibir;

"2.º Porque Correa fue también absuelto del cargo segundo de las demandas de reconvención, por los perjuicios consiguientes al hecho de no haberles cumplido el contrato; siendo así que ese contrato es bilateral, de compraventa, y al no haber sido cumplido por Correa, tanto el artículo 1546 como el 1882 del Código Civil, dan derecho á los demandantes para pedir la resolución del contrato con indemnización de perjuicios, ó lo que es lo mismo, para desistir del contrato y ser indemnizados de los perjuicios, pues así se establece literalmente en ellos;

"3.º Porque al condenar á Arango y á Escobar á resarcir á Correa los perjuicios que, conforme á la ley, ha sufrido por su culpa, por el hecho de haberse constituído en mora, se violaron también esos artículos, puesto que quien aparece de autos como legalmente constituído en mora, es Benedicto Correa, por no haber probado haber cumplido el contrato, y, por el contrario, resulta demostrado que lo violó de distintos modos, pues aun suponiendo que pudiera admitirse como comprobado que lo cumplió hasta el treinta y uno de Diciembre de 1895, hipótesis destituída de todo fundamento, siempre resultaría que en Enero de 1896, no entregó la panela á que estaba obligado, sin que la ley lo excuse, porque un empleado de Arango no quiso recibírsela, obedeciendo órdenes de éste, pues si para casos como ese no fue que se estableció el medio de extinguir la obligación, pagando por consignación, no se concibe qué objeto tendría el establecerlo. Además, el que debe una cosa y no se le quiere recibir, no puede venderla, pues es obligado á conservarla en armonía con los artículos 1605 y 1883 del Código Civil. Por último, si no existieran estas disposiciones claras que condenan á Correa, bastaría para absolver del cargo á los demandados, la inexistencia de disposición alguna sustantiva, en virtud de la cual deba perjuicios el acreedor que rehusa recibir lo que se le debe y va á entregar; y, en cuanto á Escobar, la orden de Arango de no recibir más panela, no puede dañarle ni moral ni legalmente, en caso de que esa orden pudiera afectar á Arango, cosa que ya hemos visto no sucede, pues si Escobar tuviera que responder porque Arango dio aquella orden, con el mismo derecho podría juzgarse y castigarse á aquél por hechos punibles personalísimos de Arango, pretextando una solidaridad que existe en cuanto á las obligaciones y derechos del contrato de veinticinco de Agosto de 1894, pero salvando esos límites, peca por absurda la aplicación que se le ha hecho al caso ocurrido.

"4.º Porque se dio á los citados artículos 1546 y 1882 'aplicación en sentido inverso de lo alegado y probado,' por cuanto Correa no intentó con su acción consecuencial, de indemnización de perjuicios, la principal, de resolución ó cumplimiento del contrato, sin la cual no podía tener lugar la acción accesoria."

El apoderado de Correa estudia en el fondo estos cargos hechos á la sentencia, y, en concepto de la Corte, demuestra claramente que no existe lo violación de ley que sostienen los recurrentes; pero como el Tribunal dictó su fallo después de hacer un detenido estudio de las pruebas producidas en el juicio y fundado en la apreciación que de ellas hizo al declarar que Correa había cumplido con las obligaciones que contrajo por el contrato de veinticinco de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro y que Arango y Escobar no habían cumplido las suyas; no procede á alegar la violación de los artículos 1546 y 1882 del Código Civil, si antes no se establece que hubo error de hecho en la apreciación de tales pruebas; y como en autos no aparece de un modo evidente que se hubiera incurrido en ese error, aunque se hubiera alegado, no podría tampoco servir de fundamento para la casación.

El artículo 1608 dice cuándo está en mora el deudor, y según el 1609, "en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, ó no seallana á cumplirlo en la forma y tiempo debidos."

La infracción de estas disposiciones, de que se acusa la sentencia, también se funda en el hecho de que Correa no cumplió sus obligaciones y en el de que Arango y Escobar sí cumplieron las suyas, porque no considera que la entrega de la panela que hacía Correa, por medio de su comisionado Wenceslao Ortega, al comisionado de Heliodoro Arango, administrador del negocio que éste hacía en compañía de Fabriciano Escobar, fuera entrega válida, de acuerdo con el contrato y con la ley; pero sobre este cargo tienen cabida, para rechazarlo, las mismas observaciones que acaban de hacerse al de la violación de los artículos 1546 y 1882, aunque no existiera la disposición del artículo 1630 del Código Civil, según el cual es válida la entrega de la panela que hacía Correa, por medio de un comisionado; y la del artículo 1634, que declara válida la misma entrega hecha á la persona diputada al efecto por Arango, que, como administrador del negocio, representaba á su socio Escobar; y, por último, aunque no fuera cierto, como lo es, que la mora de recibir la panela, en que se constituyeron los recurrentes, es bastante para excusar á Correa, por no seguir cumpliendo con la obligación de entregar dicha panela, de acuerdo con el artículo 1609, citado en otro lugar.

Por último, los errores de hecho y de derecho de que se acusa la sentencia del Tribunal del Centro de Antioquia, también se hacen consistir en la supuesta mala apreciación de ciertas pruebas, según las cuales debió declararse que Correa no ha comprobado que él hubiera cumplido el contrato; que fue Correa quien violó dicho contrato, mientras que Arango y Escobar lo cumplieron religiosamente; pero habiéndose estudiado este punto cuando se estudió la violación de los artículos 1546 y 1882 del Código Civil, sin provecho para los recurrentes, hay que declarar igualmente infundado este motivo en que se apoya la primera causal de casación alegada.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, adminis

trando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de anular la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro de Antioquia, de cinco de mayo de mil ochocientos noventa y ocho, dictada en el juicio civil ordinario promovido por Benedicto Correa contra Heliodoro Arango y Fabriciano Escobar, para que á éstos se condenara al pago de perjuicios causados al actor, por no haber cumplido un contrato legalmente celebrado.

Las costas son de cargo de los recurrentes y se tasarán con arreglo á 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.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, quince de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: Ante el Juez municipal de Turbaco inició Pablo García, en Abril de 1896, demanda civil ordinaria contra Javier Ramos, para que se declarase nulo el contrato de compraventa de una mula, por vicios redhibitorios, que el comprador no pudo descubrir á tiempo de celebrarlo, sino después que se sirvió de dicho semoviente. Negados los hechos de la demanda, y abierta ésta á prueba, el actor no justificó su acción, como debió hacerlo, y, no obstante, se dictó sentencia favorable á sus pretensiones por el referido Juez municipal.

Elevado el fallo de primera instancia al Juzgado del Circuito de Cartagena, á cargo de Luis G. Scholborgh, fue confirmado sin que se mejorase allí de prueba en el término respectivo, y teniendo sólo en cuenta una declaración extrajudicial, rendida por Manuel Benito Rebollo, que se dice médico veterinario oficial, en la cual asevera éste haber examinado la mula en referencia, y encontrádole un vicio redhibitorio de antigua data.

Fundado en estos antecedentes, y con las copias correspondientes, se dirigió Javier Ramos, en memorial de 14 de Mayo del año en curso, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar, y estableció recurso de queja contra el mentado Juez Scholborgh, para que se le exigiera la responsabilidad en que hubiese incurrido por infracción de ley, y designó como violados los artículos 542 del Código Judicial, 74 y 79 de la Ley 105 de 1890, que determinan, por su orden, que el demandante es el que debe dar la prueba sobre la cosa ó el hecho que negare el demandado y las reglas para estimar la prueba de testigos y de peritos.

Admitida la querella y rendido el juramento que el artículo 1602 del citado Código Judicial previene, en virtud de las pruebas exhibidas por el acusador, profirió el Tribunal del conocimiento el auto de 1.° de Octubre del presente año, en que declara con lugar á formación de causa, por los trámites extraordinarios, contra Luis G. Scholborgh, en su carácter de Juez 1.° del Circuito de Cartagena, y por infracción de alguna de las disposiciones comprendidas en el Capítulo VI, Título X, Libro II del Código Penal.

Contra esta providencia interpuso apelación el procesado, y concedido el recurso, previa la sustanciación de él en la Corte, es el caso de determinarlo.

Es evidente que ni el Juez de Turbaco, que falló en primera instancia la demanda civil de que se trata, ni el Juez del Circuito que conoció de ella por apelación, tuvieron prueba en qué fundarse para librar el pleito en favor del demandante; y no habiendo éste suministrado la que le incumbía, en tiempo hábil, es decir, en la dilación probatoria, era de rigor jurídico absolver al demandado, de acuerdo con el artículo 542 del Código Judicial, que lo establece así de una manera perentoria.

La presentación extemporánea de un testimonio recibido fuera de juicio, sea cual fuere la respetabilidad del que lo rindió, no tiene siquiera la fuerza de una declaración singular de testigo hábil, porque para ello habría sido preciso obtener su ratificación en el término de prueba. Mucho menos puede tener la eficacia de una demostración plena y completa del hecho probatorio.

Es doctrina demasiado conocida la de que para que las declaraciones de los testigos puedan estimarse como pruebas en los juicios ordinarios, deben recibirse ó ratificarse por el Juez de la causa en el término probatorio y con citación previa de la parte contraria, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley; y á estos asendereados preceptos faltó el Juez acusado.

Ni es posible suponer que se diera á la declaración del veterinario Manuel Benito Rebollo el carácter de un dictamen pericial, porque tampoco se pidió esta prueba oportunamente en el juicio ni con las formalidades prescritas por el artículo 653 del Código Judicial.

Las infracciones imputadas al Juez Scholborgh son, pues, flagrantes, y es claro que procede contra él la acusación que se ha intentado.

Por lo tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del Sr. Procurador general, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto de que se ha hecho mérito.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

EMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 3 de Agosto de 1900 | NUM. 670

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA

CONTENIDO

Acuerdo número 864, por el cual se honra la memoria del Dr. Julián Cock Bayer..... 169

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Invalídase el fallo del Tribunal Superior de Tunjama en el juicio seguido por Latuf J. Saab contra Bahos ó Pedro Sarquéis. (Magistrado ponente, Dr. Pombo)..... 169

Salvamento de voto del Sr. Magistrado Dr. Navas..... 173

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en el juicio seguido por Amalia Ramírez contra Delfín Forero. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 175

Gaceta Judicial

ACUERDO NUMERO 864

En la ciudad de Bogotá, á diez y nueve de Abril de mil novecientos, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de todos los señores Magistrados y del infrascrito Secretario, y fue aprobada por unanimidad de votos la siguiente proposición, que hizo el Sr. Magistrado Dr. Fernández de Soto:

"*La Corte Suprema de Justicia*

"CONSIDERANDO

"1.° Que el Sr. Dr. Julián Cock Bayer falleció en la ciudad de Medellín, capital del Departamento de Antioquia, el día 16 de los corrientes;

"2.° Que el Dr. Cock Bayer fue nombrado Magistrado principal de esta Suprema Corte en 28 de Agosto de 1886, puesto que aceptó y desempeñó con gran lucimiento desde que ella se organizó con arreglo al nuevo régimen constitucional implantado entonces;

"3.° Que por sus altas dotes de probidad, inteligencia é ilustración, el Sr. Dr. Cock Bayer fue designado luégo por el Excmo. Sr. Presidente de la República para formar parte del Tribunal Internacional que debía poner término á una enojosa reclamación extranjera;

"4.° Que este distinguido hombre público desempeñó también con acierto y tino recomendables otros altos empleos en la jerarquía política y administrativa, por lo cual se hizo digno de la confianza del Gobierno y del aprecio nacional; y

"5.° Que es un deber de justicia tributarle los honores póstumos á que es acreedor por sus virtudes cívicas,

"ACUERDA

"Consignar en los fastos de la Corte Suprema de Justicia el nombre del Sr. Dr. Julián Cock Bayer como el de uno de los Magistrados que le han dado timbre, y recomendar su vida ejemplar á la imitación de los ciudadanos de Colombia.

"Comuníquese á la familia, á cuyo efecto el Sr. Presidente de la Corte remitirá una copia autorizada de este Acuerdo á la señora viuda.

"Publíquese en la *Gaceta Judicial*."

Con lo cual se concluyó el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados con el infrascrito Secretario.

El Presidente, LUIS M. ISAZA—El Vicepresidente, ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS.—OTONIEL NAVAS.—LUCIO A. POMBO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, treinta de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Por memorial de fecha 29 de Marzo de 1897, José Abelardo García, vecino del Cocuy, como apoderado de Latuf J. Saab, vecino de Bucaramanga, demandó por la vía ordinaria ante el Juez 1.° del Circuito de Gutiérrez, á Bahos ó Pedro Sarquéis ó Sarquiz, súbdito turco, residente en el Cocuy, para que se le condene á pagar á Saab tres mil setecientos cuarenta y cuatro pesos de ley, y los intereses de esa suma, á razón de dos por ciento mensual, desde el veintiocho de Noviembre de 1896 hasta el día del pago, más la diferencia que haya en ese día en la plaza de Bucaramanga sobre la de New York, del tipo corriente de cambio al ciento cuarenta por ciento, más las costas del juicio.

Después de citar varias disposiciones legales como

fundamentos de derecho, expuso el motivo de la obligación del demandado, la cual consiste en el documento privado que obra original en autos, y que es del tenor siguiente: "Nosotros Makbil Jorge Carm y Vajos Sarquiz, súbditos turcos, residentes en Colombia, declaramos que somos deudores del Sr. Latuf J. Saab, del comercio de esta ciudad, por la suma de tres mil setecientos cuarenta y cuatro pesos legales ($ 3,744), procedentes de mercancías que le hemos comprado y tenemos recibidas á nuestra satisfacción, con plazo de dos meses, contados desde esta fecha. Dicha suma nos obligamos; de mancomún y solidariamente, á pagarla á la orden de nuestro acreedor en moneda corriente y en esta ciudad, el día veintiocho de Octubre del corriente año. En caso de demora le abonaremos el interés correspondiente, al dos por ciento mensual, y además, en tal caso, quedamos asimismo obligados á que si el día del pago estuviere en esta plaza el tipo corriente del cambio sobre New York, á un premio mayor del ciento cuarenta por ciento (140 por 100), le pagaremos también la diferencia.

"Para constancia, otorgamos y firmamos este documento en Bucaramanga, el día veintiocho de Agosto de mil ochocientos noventa y seis, ante testigos.

"Por ruego de Makbil Jorge Carm, *Juan de la C. Gómez G.*—Por ruego de Bahos Sarquiz, *Negil D. Habeych*—Testigo, *Francisco David.*"

Los hechos en que se apoyó la demanda son los que constan en dicho documento; el de que la obligación no se ha extinguido por ninguno de los medios establecidos en el artículo 1625 del Código Civil, aunque el acreedor ha requerido amigablemente á los deudores para que le paguen, aun proponiéndoles una rebaja, y éstos pretenden evadir el pago; y últimamente, en que habiendo solicitado el reconocimiento del documento mencionado, por parte del deudor Pedro Sarquéis, éste ha desconocido la obligación.

Admitida la demanda, y no habiendo obtenido avenimiento entre las partes en la conferencia amigable, se corrió el traslado correspondiente al demandado, y éste contestó contradiciendo completamente las pretensiones del demandante, desconociendo la acción y las razones en que se funda, sosteniendo que nada debe á Latuf, ni ha tenido lugar el contrato de mercancías ni el otorgamiento del documento, el cual objetó como falso. Y propuso, en consecuencia, las excepciones perentorias de falsedad de la obligación demandada o del documento que la contiene, y nulidad de la misma obligación, fundando la primera en que él no otorgó al demandante el documento de que trata la demanda, y la segunda en que no ha existido la causa materia del mismo documento, pues ni compró á Latuf las mercancías referidas, ni éste se las entregó á él ni á otra persona por orden suya.

Apoyó su contestación y las excepciones propuestas en los siguientes hechos:

"1.° Las mercancías que el Sr. Caram tenía en Bucaramanga, en Agosto del año próximo pasado, cuando yo estuve en esa ciudad, las trajo él mismo de Cartagena, tomadas á crédito á los Sres. Saab, Fayad, Fadul, Anim Jurbí y otros, y asociado al Sr. Salim Soaya (por otro nombre Salim ó Solón Suera);

"2.° En trece de Julio del año próximo pasado, los Sres. Caram y Soaya liquidaron la asociación mencionada, correspondiéndole al primero la mercancía existente y el cargo de cubrir una suma á los nombrados acreedores de Cartagena;

"3.° Dicha existencia de mercancías la partímos con el Sr. Caram en Bucaramanga y en Agosto del año citado, habiendo convenido particularmente en que yo entraría en participación de utilidades, realizando menos de la mitad, de cuyo valor capital respondería al Sr. Caram;

"4.° De este capital le tengo cubierta al Sr. Caram la suma de mil cien pesos, quedando á mi cargo la de seiscientos, por haber estimado dicho capital en mil setecientos;

"5.° El Sr. Latuf J. Saab no es comerciante por mayor y sus negocios comerciales no son de tánta importancia que le permitan abrir créditos por suma como la que expresa el documento que figura en la demanda;

"6.° La mercancía que yo traje de Bucaramanga en Agosto del año próximo pasado, la recibí del Sr. Miguel Jorge Caram, pero la mayor parte de la que no ha sido embargada aquí, la compré posteriormente en Málaga y este lugar, y por pedidos que por mi cuenta hice al mismo Sr. Caram á Bucaramanga."

Antes de abrir á prueba el juicio, el Juez ordenó que se practicara el avalúo de las mercancías que por providencia anterior le habían sido embargadas al demandado, á solicitud del demandante; y hecho el avalúo, que ascendió á $ 2,655-34, se abrió á prueba y siguió su curso legal, produciéndose por las partes las que creyeron conducentes. Agregados los respectivos alegatos y citadas las partes para sentencia, se pronunció por el Juez la de fecha 26 de Octubre de 1897, que resolvió lo siguiente:

"1.° Absuélvese á Pedro Sarquéis de los cargos hechos en la demanda interpuesta por el Sr. José Abelardo García, como mandatario de Latuf J. Saab;

"2.° Se ordena levantar el depósito de las mercancías de propiedad del mismo Sarquéis;

"3.° Como por consecuencia del secuestro de las mercancías, ha habido lucro cesante y daño emergente, se condena al demandante al resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por esta causa; y

"4.° No se hace condenación de costas del juicio, por no haber absoluta temeridad."

Luégo que este fallo fue notificado, apeló de él la parte demandante, y concedido el recurso para ante el Tribunal Superior de Tundama, se surtió

allí la segunda instancia, produciéndose nuevas pruebas, y se dio fin á ella con la sentencia de fecha doce de Agosto del año próximo pasado, cuya parte resolutiva dice así:

"Por tanto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, procediendo de acuerdo con el precepto del artículo 157 de la Ley 105 de 1890, revoca en todas sus partes la sentencia apelada, y condena á Bahos ó Pedro Sarquéis ó Sarquiz, súbdito turco, á pagar á Latuf J. Saab, del comercio de Bucaramanga, ó á su representante legal, la suma de mil setecientos cuarenta y cuatro pesos de ley, más los intereses vencidos y que se venzan hasta el día del pago, á razón del dos por ciento mensual, desde el veintiocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis (fecha fijada en la demanda), más la diferencia de cambio que haya el día del pago en la plaza de Bucaramanga sobre la de New York, del tipo corriente al ciento cuarenta por ciento, y las costas de este juicio, así en primera como en segunda instancia, las cuales se tasarán en la forma legal."

El apoderado del demandante, en uso del derecho que concede el artículo 862 del Código Judicial, pidió al Tribunal que corrigiese el error numérico en que incurrió la sentencia al condenar al demandado al pago de mil setecientos cuarenta y cuatro pesos, en lugar de tres mil setecientos cuarenta y cuatro, que fue la cantidad demandada; y el Tribunal, en sentencia de veintiocho de Septiembre siguiente, reconociendo que efectivamente se había incurrido en el error numérico anotado, pues que no tuvo ánimo ni intención de condenar á menos de lo demandado, resolvió lo siguiente:

"Encontrándose en la resolución sobredicha un error, pura y manifiestamente aritmético, el Tribunal procede á corregirlo, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que la suma á que fue condenado el demandado á pagar en este juicio, es la de tres mil setecientos cuarenta y cuatro pesos de ley (artículo 862 del Código Judicial.")

El demandado Pedro Sarquéis confirió poder á Jorge Miguel Caram, para que interpusiese recurso de casación contra las sentencias del Tribunal, y al efecto, haciendo uso del poder, por memorial de cuatro de Octubre del mismo año, interpuso dicho recurso, el cual le fue concedido por auto de trece del mismo mes, ordenándose la remisión del expediente á esta Superioridad.

Dada al asunto la sustanciación que le corresponde, es tiempo de dictar el fallo definitivo, para lo cual, y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 381 de la ley 105 de 1890, se declara previamente que el recurso es admisible por haberse interpuesto oportunamente y por persona hábil, y ser la sentencia de aquellas contra las cuales puede interponerse conforme á la ley.

En el escrito de interposición del recurso, dirigido al Tribunal, se alegó contra la sentencia la causal 1.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, considerándola violatoria de la ley sustantiva, y citándose como violadas las disposiciones de los artículos 1761 del Código Civil, 691, 694 y 703 del Código Judicial, por cuanto se sostiene por el recurrente que el Tribunal creyendo, á no dudarlo, que el vale ó documento se halla firmado por dos testigos y que éstos habían declarado en consonancia con el artículo 703 del Código Judicial, errando así manifiestamente en el hecho, le aplicó implícitamente la sanción de esta última disposición, y hé aquí que también erró en el derecho.

Se alegó también que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque se ha dejado de resolver sobre el punto principal de la controversia; y se hace consistir la incongruencia en que la sentencia sólo condenó á pagar mil setecientos cuarenta y cuatro pesos, suma que no es la misma pedida por el demandante, pues dice que, aun cuando se corrigió la sentencia en esa parte mandando pagar la suma demandada, tal procedimiento es contrario á lo que dispone el artículo 17 de la Ley 169 de 1896.

Estas mismas causales las amplía el apoderado del recurrente ante la Corte, citando además, como disposiciones violadas, las de los artículos 1600 y 1601 del Código Civil, porque dice que la sentencia ha condenado á pagar á un mismo tiempo dos penas, ó sea el interés usurario del dos por ciento y la diferencia de cambio de moneda.

El Tribunal empieza por hacer el examen de las pruebas presentadas por el demandado, para apoyar sus excepciones de falsedad y nulidad del documento, y encontrándolas inconducentes, declara que no hay prueba alguna que las apoye. En cuanto á esta declaración, nada ha objetado el recurrente, pues se ha reducido á decir que del hecho de no haberse probado las excepciones, no ha podido deducirse por el Tribunal la legalidad del documento.

Pero esta aserción es inexacta: no ha sido la falta de prueba de las excepciones lo que ha servido de fundamento al Tribunal para dictar su fallo, aunque sea cierto, como lo dice el artículo 542 del Código Judicial, "que el demandado debe probar los hechos en que funda sus excepciones."

El Tribunal dice que la principal prueba en que funda su acción el demandante, consiste en el documento privado, materia de la obligación, y que él habría bastado, por sí solo, conforme al artículo 1761 del Código Civil, si el demandado no lo hubiera desconocido. Por este motivo el demandante tuvo necesidad de ocurrir á las declaraciones de las personas que lo suscribieron y de la que lo redactó, para establecer su autenticidad. Esas declaraciones, recibidas legalmente, son las de Juan de la C. Gómez G., Negil D. Habeych, Francisco

David y Luis Eduardo Uribe. El primero de ellos reconoció el documento y declara que es el mismo que suscribió á ruego de Makbil Jorge Caram, que éste le manifestó que era cierto el contenido del documento, y que le rogó á Francisco David que le firmara como testigo (fojas 33 vuelta á 34, cuaderno de pruebas del demandante). El segundo declara que es evidente y le consta, como testigo presencial, que el documento de que se trata (y que se le puso á la vista) fue escrito por el Dr. Luis Eduardo Uribe, á petición y según instrucciones de los deudores y acreedor que allí figuran, quienes lo aprobaron; que Caram y Sarquéis le manifestaron que era cierto su contenido, y el último le rogó firmara por él, por no saber escribir, lo que verificó, y que tanto éste, como Caram rogaron á Francisco David que lo firmara como testigo (fojas 29 y 30).

El tercero declaró ante el Juez 1.º del Circuito de Bogotá, que la firma puesta al pie del documento y que dice Francisco David, es de su puño y letra, y que firmó como testigo en la tienda de Negil D. Abeych, á ruego de Sarquéis y de Caram, en Bucaramanga, en la fecha que tiene, después de haberlo firmado Juan de la C. Gómez, á ruego de uno de los otorgantes (foja 25, cuaderno de 2.ª instancia). El cuarto de dichos testigos, Luis Eduardo Uribe (foja 38, cuaderno 3.º), afirma que el 28 de Agosto de 1896 fueron á su oficina, que tiene en Bucaramanga, los Sres. Saab, Caram y Sarquéis y le manifestaron que, habiendo los dos últimos comprado al primero, ese día, unas mercancías á plazo, deseaban que el declarante les redactase el documento en que debía quedar constancia del negocio y de los términos del pago; que en el acto procedió á redactarlo y escribirlo en presencia de dichos señores, y que es el mismo que se le pone de presente, y habiéndoselo leído lo aprobaron y se lo llevaron para firmarlo fuera de la oficina del declarante.

Fundado en estas consideraciones, el Tribunal estimó comprobada la existencia de la obligación y falló en consecuencia, apoyado en las disposiciones de los artículos 1761 del Código Civil y 703 del Código Judicial. Mas, habiéndose alegado la violación de estas disposiciones, diciéndose que hubo error de hecho en la apreciación de la prueba y error de derecho al aplicarlas, se procede á examinar el fundamento de estas alegaciones.

Este consiste en que el Tribunal dio el valor de plena prueba á un documento privado reconocido por un solo testigo, cuando el artículo 703 del Código Judicial exige, para darle la estimación de plena prueba, que hayan concurrido dos testigos á autorizar el documento y que éstos lo hayan reconocido en la forma legal.

El artículo 703 que acaba de citarse, dice así:

"Cuando los documentos expresados en el artículo anterior (los no reconocidos judicialmente) están 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."

Es evidente que el documento de que se trata sólo aparece autorizado por un testigo, que lo es Francisco David, quien declara que lo firmó como tal á ruego de ambos otorgantes; y aun cuando aparece firmado por Juan de la C. Gómez y Negil D. Habeych, éstos sólo firmaron á ruego de los otorgantes, y, por consiguiente, no hay en el documento las firmas de dos testigos que hayan declarado que vieron firmar á Sarquéis, ni podía haberlos, supuesto que éste no firmó el documento, siendo circunstancia indispensable la de que los testigos hayan visto la firma de la parte; faltando ésta, no puede tenerse como reconocido el documento, y por lo mismo es claro que tampoco puede servir como plena prueba acerca de la verdad de su contenido. Es por esto por lo que, en concepto de la Corte, hubo error de derecho en el Tribunal al creer que tenía la fuerza de plena prueba el documento de que se trata, cuando él no ha sido reconocido en los términos exigidos por el artículo 703 del Código Judicial. Por consiguiente, hallándose justificada la causal de casación alegada por el recurrente, es de rigor invalidar el fallo, conforme á lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, y proceder á dictar el que deba reemplazarlo.

Empero, como según la parte final del mismo artículo 60, la Corte, á pesar de haber invalidado el fallo, puede llegar á las mismas conclusiones á que llegó el Tribunal, por razones diferentes, se hace preciso examinar si la prueba testimonial que obra en el proceso, es la prueba plena bastante para acreditar la existencia de la obligación, á pesar de que ella envuelva la promesa de pagar más de $ 500. La prohibición que contienen los artículos 91 y 92 de la Ley 153 de 1887, para que pueda ser admitida la prueba de testigos respecto de obligaciones de más de quinientos pesos, tiene la excepción que establece el artículo 93, según el cual, puede admitirse aquella prueba cuando haya un principio de prueba por escrito; por consiguiente, es indudable que en el caso de que se trata, si bien no puede considerarse probada la autenticidad del documento, conforme al artículo 703 del Código Judicial, sí existe la testimonial suficiente para acreditar la existencia de la obligación de que habla el documento, el cual es, á no dudarlo, un principio de prueba por escrito.

Efectivamente, no solamente los cuatro testigos de que se ha hecho mención afirman haber oído á los otorgantes Caram y Sarquéis, que era cierto el contenido del documento, pues que se redactó y firmó á ruego de ellos, sino que la misma afirmación hacen Emilio Peña y Agustín Convers (fojas 33 y 36, cuaderno número 6.º), fuera de que otros testigos, como Luis Cobely, Antonio Gabriel y Antonio Marcim ó García (fojas 32 á 35, cuaderno

3.º), declaran que vieron en el mes de Agosto de 1896, que Caram y Sarquéis estuvieron en Bucaramanga, en el almacén de Latuf, escogiendo, arreglando precio, recibiendo y sacando la mercancía que éste les dio á crédito, como consta de documento.

De aquí que la Corte tenga que llegar á la misma conclusión á que llegó el Tribunal para condenar á Bahos ó Pedro Sarquéis, súbdito turco, á pagar á Latuf J. Saab la cantidad demandada, con los intereses estipulados. Mas, dado que la sentencia también condenó á Sarquéis á pagar la diferencia de cambio de moneda que hubiese el día del pago en la plaza de Bucaramanga sobre la de New York, sobre el tipo corriente de ciento cuarenta por ciento, es preciso examinar si ha podido exigirse el cumplimiento de esta estipulación, conforme á la ley.

La violación de los artículos 1600 y 1601 del Código Civil, alegada por el recurrente, se hace consistir en que la sentencia mandó pagar, con la cantidad principal, los intereses estipulados y la diferencia de cambio de moneda, y que eso equivale á ordenar el pago de dos penas. Pero esa violación tampoco existe, en concepto de la Corte, porque el pago de la diferencia de cambio de moneda no tiene los caracteres de cláusula penal, conforme al Título 11, Libro 4.º del Código Civil. No siendo, pues, pena, bien hubiera podido pedirse, junto con la indemnización de perjuicios, ó sea los intereses estipulados, supuesto que así se pactó expresamente; pero no siendo el pago de la diferencia de cambio de moneda sino una condición, dependiente de un acontecimiento futuro que puede suceder ó nó, si esa condición es moralmente imposible, porque consiste en un hecho prohibido por las leyes (artículo 1532 del Código Civil), es claro que ella no puede tener efecto.

Y como la Corte ha venido sosteniendo que desde que se expidió el artículo 15 de la Ley 87 de 1886 (sentencia de 4 de Julio de 1888, *Gaceta Judicial* número 83), ha subsistido la prohibición de estipular cualquiera otra especie de moneda que no sea la nacional, en los contratos al contado ó á plazo; y la estipulación de que se viene tratando equivale á la de hacer el pago en la moneda de oro americana, que se toma como patrón ó norma de lo que debe pagarse, es fuera de duda que dicha estipulación es contraria á la disposición que acaba de citarse, y, por consiguiente, es ineficaz y debe tenerse por no escrita.

En cuanto al procedimiento del Tribunal al aclarar ó corregir el error aritmético en que había incurrido y que se ha alegado como 2.ª causal de casación, considerándolo violatorio del artículo 17 de la Ley 169 de 1896, ó como comprendido en la 4.ª, por creer que no tuvo jurisdicción para hacer dicha corrección, basta considerar, para rechazar ambas causales, que el Tribunal obró rectamente y en virtud de la facultad que le confiere el artículo 862 del Código Judicial, disposición que no fue derogada por la Ley 169, cuyo artículo 17 no tuvo otro objeto que aclarar el 99 de la Ley 105 de 1890.

A mérito de lo expuesto, y de acuerdo con lo que dispone el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida el fallo del Tribunal Superior de Tundama, de fecha 12 de Agosto del año próximo pasado, que ha sido objeto del recurso, y lo reemplaza con el siguiente:

Condénase á Bahos ó Pedro Sarquéis ó Sarquiz, súbdito turco, á pagar á Latuf J. Saab del comercio de Bucaramanga, ó á su representante legal, la suma de tres mil setecientos cuarenta y cuatro pesos de ley, más los intereses vencidos y que se venzan hasta el día del pago, á razón del dos por ciento mensual, desde el 28 de Noviembre de 1896 (fecha fijada en la demanda), quedando así revocada la sentencia de primera instancia.

No hay condenación en costas.

Notifíque, 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—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SR. MAGISTRADO DR. OTONIEL NAVAS

El suscrito salva su voto en la precedente sentencia, en la parte en que ella considera que la estipulación en monedas metálicas es ineficaz; porque en mi concepto esa estipulación no había estado ni está prohibida.

Lo primero lo demostró la Corte desde el año de mil ochocientos ochenta y ocho, en sentencia que corre publicada en el número 83 de la *Gaceta Judicial;* allí, al darse cuenta de los sucesivos decretos que vinieron á fijar al fin el tipo de la moneda, y que son los marcados con los números doscientos sesenta, de veinticuatro de Marzo; seiscientos diez, de catorce de Septiembre; ochocientos veintinueve, de cuatro de Diciembre; ochocientos ochenta y seis, de veinticuatro del mismo mes, del año de mil ochocientos ochenta y cinco, y ciento cuatro, de diez y nueve de Febrero de mil ochocientos ochenta y seis, dijo lo siguiente:

"Por el primero, después de autorizar al Poder Ejecutivo para emitir hasta $ 30,000 en billetes de veinte centavos, y hasta $ 20,000 en billetes de diez centavos, y de ordenar que por la Secretaría de Hacienda se dispusiera lo conveniente para la acuñación de monedas de plata, á la ley de quinientos milésimos, de diez y veinte centavos, etc., etc., estableció por su artículo 4.º, que los nuevos signos y piezas metálicas antes mencionados, fue-

ran de obligatorio recibo para los particulares y para las oficinas de recaudación, por su valor nominal, como si fueran monedas de oro y plata. Ni este decreto habla exclusivamente de billetes, ni de toda clase de ellos, ni contiene prohibición alguna, y el resultado de tal disposición no ha podido ser otro, en las negociaciones de los particulares, que obligarlos á admitir los billetes y las monedas mencionadas, á pesar de cualquiera estipulación en contrario, precisamente por haberlos hecho de aceptación forzosa, que de otra manera no tendrían.

"El segundo, después de fijar las cuotas de las rentas públicas en que debían seguirse admitiendo como dinero los billetes del Banco Nacional, distintos de los de diez y veinte centavos, y de señalar el interés que debía abonarse á los que consignaran dichos billetes en pago de derechos de importación, dijo también, por su artículo 4.°, que los de las series de diez y veinte centavos continuaran admitiéndose como dinero en las transacciones oficiales y particulares de cualquier especie y cuantía. Tampoco habla este Decreto de toda clase de billetes, sino de los de determinadas series; y basta su simple lectura para reconocer que no prohibe las estipulaciones en otra especie de moneda, por lo cual la sanción contra tales estipulaciones no puede ser la nulidad, sino que la obligación sea exigible en los términos del Decreto, siendo de advertir que por el hecho mismo de establecer la proporción en que hasta entonces debieran ser admitidos tales billetes en las contribuciones públicas y en los objetos venales de la Nación, quedó implícitamente establecida también la circulación de otra clase de moneda, como complemento en las unidades que no se cubrían con billetes.

"Por el tercero se dispuso, en consideración á la situación del Tesoro y á la necesidad de suplir con un signo suficientemente respetable, la carencia cada día mayor del medio circulante en metálico, que desde el 1.° de Enero de 1886 se recibieran como dinero en todas las oficinas nacionales y de los Estados y Distritos y en las transacciones entre particulares, exactamente como estaba dispuesto para los billetes de diez y veinte centavos, los $ 200,000 de á un peso de valor, mandado emitir por el mismo Decreto, al cual son exactamente aplicables las observaciones referentes á los anteriores, pues que ni prohibe las estipulaciones condicionales en punto á moneda, ni á ellas hace referencia en modo alguno.

"El cuarto ninguna novedad introdujo en lo relativo á la admisión obligatoria de los billetes, y por el quinto se dispuso que para todos los efectos legales el billete del Banco Nacional de la serie de un peso, sería la unidad monetaria y *moneda de cuenta* de la República, desde el primero de Mayo de aquel año.

"Disposiciones como éstas no son nuevas, y jamás se les ha dado el alcance que ahora se pretende.

"El artículo 670 del Código Fiscal dijo también: 'La unidad monetaria de la República es el peso de oro dividido en cien centavos, que pesará un gramo seiscientos doce miligramos, á la ley de novecientos milésimos, y valdrá un peso de diez décimos."

"Y el artículo 689 declaró forzosa la circulación y admisión, por su valor nominal, en las transacciones privadas, de todas las monedas á que se refiere el Capítulo 1.°, Título 9.° del Código citado, sin que á nadie se hubiera ocurrido que las estipulaciones en otra clase de monedas, como probablemente se hicieron, hubieran producido otro efecto que el de no poder compeler á la parte obligada al cumplimiento de la obligación, sino en la especie determinada por la ley."

Lo segundo, ó sea que la estipulación en moneda metálica no está prohibida, no obstante que el artículo 15 de la Ley 87 de 1886 declaró que subsistía tal prohibición, como ella no había existido, pues no puede citarse ningún acto legal anterior que la contenga, debe entenderse que este artículo sólo significa la continuación de la prohibición tácita, de compeler á la parte obligada á verificar el pago en moneda distinta de la nacional, pues el fin claro y ostensible de todas las disposiciones sobre la materia ha sido el de hacer de obligatorio recibo la moneda nacional, pero no el de entrabar las transacciones.

A mi modo de ver, en la interpretación del referido artículo debe tenerse en cuenta que en rigor lógico no puede *subsistir* sino lo que ha tenido *existencia;* que si según el artículo 14 de la Ley 153 de 1887, una disposición derogada, pero que sí ha tenido existencia, no revive por las solas referencias que á ella se hagan, mucho menos puede subsistir por análogas referencias la prohibición de que se trata en la forma de precepto absoluto, porque esa prohibición, se repite, no había existido; y, por último, que el artículo 203 del Código de Comercio de Panamá, adoptado para la Nación por la Ley 57 de 1887, con posterioridad á la Ley 87 de 1886, reglamentó en los siguientes términos la estipulación en monedas metálicas:

"Art. 203. Siempre que en los contratos enunciados en la primera parte del anterior artículo se declaren obligatorias las monedas ó medidas legales del lugar donde fueren celebrados, serán éstas reducidas, por convenio de las partes, ó á juicio de peritos, á las monedas ó medidas legales de la Unión Colombiana al tiempo del cumplimiento.

"La misma regla será aplicada cuando en los contratos celebrados en el Estado de Panamá se estipulare que la entrega ó pago haya de hacerse en medidas ó monedas extranjeras."

Baste lo expuesto para justificar el desacuerdo en que tengo la pena de hallarme con la honorable mayoría de la Corte, sobre el punto preciso de que

he venido tratando. En cuanto á lo demás de la sentencia, estoy de acuerdo con dicha mayoría.

Bogotá, Mayo treinta de mil ochocientos noventa y nueve.

OTONIEL NAVAS—Isaza — Fernández de Soto—Arango M.— Botero Uribe—Casas Rojas. Pombo—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Mayo seis de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: Abraham González, en calidad de apoderado de Amalia Ramírez, demandó á Delfín Forero, por la vía ordinaria, ante el Juez 1.° del Circuito de Zipaquirá, en Octubre de mil ochocientos noventa y cinco, para que se declare nulo el contrato que reza la escritura otorgada ante el Notario suplente del Circuito de Chía, Marcelino Luque P., en Tabio, á quince de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, bajo el número cuatrocientos cuarenta y siete, por el cual Concepción Ramírez vendió á Forero un globo de terreno, ubicado en el paraje de *Riofrío*, del Municipio de Tabio.

Demandó también la entrega del inmueble á la sucesión de Concepción Ramírez con los frutos correspondientes.

Estimó la cuantía de la acción en más de cuatro mil pesos, y fundó la demanda en varios hechos, de los cuales los principales son estos:

Ninguno de los testigos que firmaron la escritura oyó de boca de la vendedora que ella mandase otorgar tal instrumento, ni palabra alguna que diese á entender que ella hubiese celebrado dicho contrato.

Concepción Ramírez no rogó á Leopoldo Ospina que firmara por ella la escritura.

Ni podía tampoco hacerlo, porque en ese acto se encontraba en la agonía de la muerte.

Delfín Forero fue quien excitó á Leopoldo Ospina para que firmara á ruego de la vendedora.

El comprador Forero no pagó el precio de la cosa vendida y lo hizo figurar en la escritura como recibido.

Subsidiariamente demandó la rescisión de la venta por lesión enorme, porque el terreno vendido en dos mil pesos valía más de cuatro mil en la fecha de la escritura.

La demandante ejercita esta acción á título de heredera de Concepción Ramírez como cesionaria de Dolores Ramírez, hermana de Concepción, muerta *ab intestato*, sin descendientes ni ascendientes.

El demandado negó los cargos en que se apoya la demanda.

Seguido el juicio en primera instancia, el Juez de su conocimiento dictó sentencia definitiva, en veinte (20) de Septiembre de mil ochocientos noventa y siete (1897), por la cual se declara nulo el contrato que reza la escritura de que habla la demanda, y condena á Delfín Forero á restituír á la sucesión de Concepción Ramírez con los frutos naturales y civiles, el terreno del litigio.

En virtud de apelación interpuesta contra esta sentencia, conoció del juicio en segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, quien decidió el recurso en la sentencia de diez y ocho de agosto de mil ochocientos noventa y ocho (1898), por la cual revoca la apelada y absuelve al demandado de todos los cargos contenidos en la demanda.

El apoderado de la demandante introdujo recurso de casación contra el fallo del Tribunal, remedio que se le concedió y ha sido sustanciado ante esta Suprema Corte con arreglo á las leyes de la materia.

Declárase admisible el recurso en cuestión por haberse interpuesto en oportunidad y por persona hábil; porque la cuantía de la acción excede de tres mil pesos; porque la sentencia se dictó por un Tribunal Superior de Distrito Judicial; y porque las leyes aplicables al pleito son las que han regido en la Nación desde que se unificó la legislación.

Señala el recurrente, en memorial presentado al Tribunal, como causales de casación la primera, la segunda y la tercera de las que determina el artículo segundo de la Ley ciento sesenta y nueve (169) de mil ochocientos noventa y seis (1896), y sostiene que se violaron los artículos mil setecientos cuarenta (1740), mil setecientos cuarenta y uno (1741), mil quinientos dos (1502) y mil quinientos veinticuatro (1524) del Código Civil, y que el Tribunal incurrió en error de hecho y en error de derecho en la apreciación de las pruebas.

En la ampliación de las causales que hizo ante la Corte usando del derecho que reconoce el artículo cincuenta y cinco (55) de la Ley ciento (100) de mil ochocientos noventa y dos (1892), prescindió de las causales segunda y tercera, de modo que quedó limitado el recurso á la primera, y designó como disposiciones sustantivas violadas en la sentencia los artículos sesenta y tres (63), mil quinientos dos (1502), mil quinientos trece (1513), mil quinientos catorce (1514), mil quinientos quince, mil quinientos veinticuatro (1524), mil setecientos cuarenta (1740), mil setecientos cuarenta y uno (1741) y mil setecientos sesenta y nueve del Código Civil, (1769), y cuatrocientos cincuenta y cuatro (454) cuatrocientos cincuenta y cinco (455), cuatrocientos cincuenta y seis (456) y seiscientos siete (607) del Código Judicial.

La violación de todas y cada una de las disposiciones citadas se hace depender por el recurrente de la circunstancia esencial de estar probados los hechos en que se apoya la demanda, lo que es lógico, porque refiriéndose los artículos del Código Civil que se dicen violados, á la nulidad ó ineficacia de los actos y contratos, cuando no concurren en

ellos condiciones esenciales para su validez ó existencia, y los del Código Judicial que menciona, al valor jurídico de las pruebas, es necesario, ante todo, demostrar que están legalmente acreditados los hechos de la demanda, para poder juzgar, en seguida, si las leyes en que se funda el derecho alegado, son ó nó aplicables al caso.

El Tribunal examina con detención todas las pruebas aducidas por la parte demandante, con el fin de demostrar que en el otorgamiento de la escritura de venta otorgada entre Concepción Ramírez y Delfín Forero, no manifestó la vendedora su voluntad de celebrar el contrato, sino que por instigaciones y procedimientos indebidos de parte de Forero, se hizo pasar aquel acto como verdaderamente ejecutado, y concluye por afirmar que no se han demostrado los hechos en que se apoya esta parte de la demanda; y que, al contrario, hay prueba de que Concepción Ramírez sí tuvo voluntad de otorgar la escritura, y la manifestó libremente ante el Notario y testigos, hallándose en su entero acuerdo.

Para que la Corte pudiera infirmar estas consideraciones de la sentencia acusada, sería necesario que apareciera de un modo evidente en los autos que hubo error en la apreciación de la prueba.

La aducida por ambas partes sobre lo que sucedió en el acto del otorgamiento de la escritura de venta consiste en declaraciones de testigos que el Tribunal ha estimado con arreglo á las leyes que atribuyen á los Jueces la calificación de esta prueba, según los principios de la sana crítica.

La Corte, lejos de observar errores de hecho ó de derecho en la calificación que hizo el Tribunal sentenciador, encuentra fundadas las razones aducidas por él con el fin de demostrar que no son exactos los hechos que se imputan á Forero, al Notario y á los testigos, con el fin de acreditar que la otorgante no manifestó voluntad de celebrar el contrato y de que su estado físico é intelectual no le permitía hacer las declaraciones que constan en el instrumento aludido; pues si bien es cierto que la Ramírez se hallaba enferma y que murió al día siguiente, también lo es que manifestó su conformidad con la escritura que se le leyó y que dijo que firmara por ella la persona que lo hizo, al mismo tiempo que revelaba estar en completo uso de razón.

Uno de los hechos en que se funda la nulidad del contrato, es la simulación de él por no haberse pagado el precio, que aparece en la escritura como recibido por la vendedora.

Sobre esto observa el Tribunal, con mucha razón, que el no pago del precio de la venta, aunque en el instrumento del contrato se exprese el recibo, no es por sí sólo motivo para dar por demostrada la simulación, sino un indicio de mayor ó menor fuerza, según las circunstancias, que unido á otros indicios, puede producir en el ánimo del Juez la convicción de que el contrato no ha sido real sino aparente.

Sobre el particular dice la sentencia, que aplicando esta teoría al caso del pleito, resulta que, aunque es cierto que Delfín Forero ha confesado no haber pagado el precio íntegro que se le fijó al terreno comprado, al tenor de la escritura de venta, ni ha podido comprobar plenamente que la parte no satisfecha la hubiera dejado la vendedora en su poder con el objeto de que aquél la empleara en el pago de una deuda ó manda á la iglesia de Tabio y en el entierro de la misma vendedora, no lo es menos que no hay ningún indicio distinto que concurra á demostrar que el contrato fue simulado ó ficticio, y más bien se puede decir que del proceso resultan comprobados otros hechos que sirven para inclinar el ánimo á creer que entre las partes hubo verdadera intención de celebrar una compraventa real y efectiva, tales como el de haberle oído decir varios testigos á Concepción Ramírez, antes del otorgamiento de la escritura, que tenía negociado el terreno con Forero, y que aun después de firmada aquélla, se manifestó satisfecha de haber recibido de Forero varias partidas de dinero, etc.

No está destruído, pues, el único fundamento de la sentencia, que es el no haberse probado los hechos en que se fundó la acción. Por consiguiente no está demostrada la violación de las disposiciones sustantivas de que habla el recurrente.

Declaró asimismo el Tribunal que no se había probado que el demandado se hubiese perjurado al absolver posiciones sobre un hecho sustancial en el pleito, por lo cual no había llegado el caso de aplicar el artículo cuatrocientos cincuenta y cuatro (454) del Código Judicial, que es otra de las disposiciones que el recurrente sostiene fueron violadas por el Tribunal sentenciador.

Es este también punto de hecho resuelto en la sentencia que no puede variarse sin la existencia de una prueba evidente y contraria á la estimación del Tribunal, y la Corte no ha encontrado tampoco motivo alguno para declarar la existencia del perjurio que se atribuye á Forero.

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, en diez y ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho.

Las costas del recurso son de cargo de la parte que lo interpuso y serán tasadas conforme á la ley.

Publíquese esta resolución, déjese copia de ella, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Otoniel Navas—Jesús Casas Rojas—Lucio A. Pombo—Baltasar Botero Uribe—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 24 de Agosto de 1900 | Nums. 701 y 702

CORRECCION—El número de este periódico que salió el 3 del presente, es **700**, nó 670.

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Anúlase lo resuelto en el punto segundo de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro, del Departamento de Antioquia, en el juicio seguido por Tulio Ospina contra *The Western Andes Mining Company (Limited)*. (Magistrado ponente, Dr. Isaza) 177
Salvamento de voto del Sr. Magistrado Dr. Casas Rojas..... 185
Salvamento de voto del Sr. Magistrado Dr. Navas..... 190
Anúlase la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca en el juicio seguido por Julián Cortés contra Enrique Salcedo. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 190

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Mayo tres de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: En el mes de Marzo de mil ochocientos noventa y tres, Santiago Ospina V., como apoderado de Tulio Ospina, demandó ante el Juez del Circuito en lo civil de Medellín, á *The Western Andes Mining Company (Limited)*, Sociedad anónima domiciliada en Londres, cuyo representante en Colombia es Charles W. Brandon, para que por sentencia definitiva se declare que debe á Tulio Ospina, por anticipación que éste hizo en dinero para ejecutar un mandato de aquélla y por indemnización de perjuicios, la cantidad cuyo importe se fijará en la sentencia, y además cuatro mil seiscientos pesos que éste pagó por derechos de registro como mandatario y por cuenta de dicha Compañía, con los intereses corrientes al doce por ciento anual.

Posteriormente reformó el primer punto de la demanda, en el sentido de que se declare que la Compañía debe á Ospina indemnización de perjuicios por la infracción de los contratos de 21 y 23 de Mayo de 1892, por los cuales se le confirió el mandato á Ospina.

Esta demanda fue contestada por el representante de la Compañía demandada, negando todos los cargos en ella contenidos, y en cuanto á los hechos en que se funda, aunque admitió algunos y convino en otros, niega que haya hecho alguno que sustente la acción.

Estableció también demanda de reconvención para que en definitiva se declare que Ospina debe á *The Western Andes Mining Company (Limited)* y ha de pagarle dentro de seis días, los perjuicios que le ha causado con su conducta como mandatario de esa Sociedad, perjuicios que serán los que á justa estimación de peritos, se determinen en este juicio; y que es absolutamente nulo el contrato que pretendió hacerse en Puerto Berrío el siete de Octubre de mil ochocientos noventa y dos, entre Tulio Ospina y *The National Construction Company*, representada por Edward E. Britton. En subsidio pide que se declare la nulidad relativa de ese contrato.

Solicita también la declaración de que es absolutamente nulo el contrato de siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y dos, hecho entre Tulio Ospina, que figuró como apoderado de *The Western Andes Mining Company (Limited)* y Leocadio Lotero, que actuó como apoderado de Edward E. Britton, en la escritura número mil seiscientos ochenta y tres de la Notaría primera del Circuito de Medellín.

En subsidio demanda la nulidad relativa de ese contrato.

Ultimamente pide la declaración de que Ospina debe devolver á *The Western Andes Mining Company (Limited)* trescientas libras esterlinas que recibió para gastos de su comisión.

El apoderado de Ospina al contestar esta demanda niega los cargos que en ella se hacen á su mandante, porque éste cumplió fielmente el mandato que le confirió el representante de la Compañía demandante, y se ajustó á las instrucciones recibidas.

Niega también que Ospina haya causado perjuicios á la Compañía mencionada.

Seguido el juicio por la vía ordinaria, el Juez 3.º del Circuito de Medellín, en lo civil, dictó sentencia en trece de Febrero de mil ochocientos noventa y siete, en la cual declara:

1.º Que la *The Western Andes Mining Company (Limited)* debe á Tulio Ospina, como indemnización de perjuicios, por la infracción de los contratos de veintiuno y veintitrés de Mayo de

mil ochocientos noventa y dos, doce mil seiscientas cincuenta libras esterlinas, ó su equivalente en monedas colombianas, y los intereses legales de esta cantidad;

2.º Que la misma Compañía debe á Ospina cuatro mil seiscientos pesos que éste pagó por derechos de registro, como mandatario, por cuenta de dicha Compañía, más los intereses legales de esta suma;

3.º Absuelve á la *The Western Andes Mining Company* (*Limited*) de los demás cargos que se le hacen en la demanda principal;

4.º Absuelve á Ospina de los cargos de la demanda de reconvención;

5.º No se hace condenación especial en costas.

Contra esta sentencia interpusieron ambas partes recurso de apelación, recurso que el Tribunal del Centro de Antioquia decidió en la sentencia de veintiséis de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho, cuya parte resolutiva dice así:

"1.º Absuélvese á la Sociedad denominada *The Western Andes Mining Company* (*Limited*) de todos los cargos que en este juicio le hace el Sr. Tulio Ospina;

"2.º El Sr. Tulio Ospina debe á *The Western Andes Mining Company* (*Limited*) los perjuicios que inmediata y directamente le hubiere causado por extralimitación en el ejercicio del poder que dicha Sociedad le confirió para la venta de las minas de Marmato, los cuales se determinarán en juicio separado.

"3.º Se condena al mismo Sr. Tulio Ospina á devolver á *The Western Andes Mining Company* (*Limited*) la cantidad de trescientas libras esterlinas, ó sea la suma de dos mil novecientos setenta pesos, á que según el dictamen pericial equivale aquella cantidad en moneda colombiana; y

"4.º No se hace especial condenación en costas."

Contra el fallo del Tribunal interpuso en oportunidad recurso de casación el apoderado de Tulio Ospina, recurso que le fue concedido, y habiendo elevado los autos á esta Suprema Corte, y surtídose en ella los trámites establecidos por las leyes en la materia, se procede á determinarlo.

El recurso de que se trata es admisible, porque la sentencia acusada fue pronunciada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial en juicio ordinario, cuya cuantía excede de tres mil pesos en cada una de las demandas acumuladas, porque versa sobre intereses civiles entre particulares, y porque las leyes aplicadas ó aplicables al caso del pleito son las nacionales que han regido en la República á partir de la fecha en que se unificó la legislación, una vez que los actos y contratos que han dado origen al litigio acaecieron con posterioridad á aquella fecha.

El apoderado de Tulio Ospina ante la Corte, en el escrito de veintidós de Julio de mil ochocientos noventa y ocho, fundó el recurso alegando las causales en que lo sustenta y expresando extensamente los motivos en que apoya cada causal.

Antes de entrar en el estudio de las causales de casación, conviene hacer una relación de los hechos que dieron origen al pleito, sólo en cuanto sean necesarios para la decisión del recurso, y de los fundamentos de la sentencia acusada.

El veintiuno de Mayo de mil ochocientos noventa y dos, otorgaron en Marmato Charles W. Brandon, en nombre de la Compañía denominada *The Western Andes Mining Company* (*Limited*), y Tulio Ospina un contrato cuyas principales estipulaciones son estas:

1.ª Ospina se compromete á gestionar un contrato de venta de varias minas de la Compañía que se enumeran. La venta debería verificarla Ospina dentro de un año, antes del cual no podría Brandon revocarle el poder, ni después podría Ospina ejercerlo sin que se le prorrogase el término y confirmase el poder.

2.º El contrato de venta debería reunir varias condiciones, entre ellas que el precio mínimo sería el de doscientas treinta mil libras esterlinas, pagaderas en Londres en la casa que designase Brandon, la tercera parte del precio, á lo menos el día de la entrega de las minas; y el resto con plazo que no pasase de diez y ocho meses contados de allí en adelante: los compradores deberían prestar hipoteca ó fianza suficiente, pudiendo servir como tales las mismas propiedades vendidas.

3.º En pago de sus gestiones, Brandon se obligó á dar á Ospina el cinco y medio por ciento del precio si la venta se hacía por el precio mínimo y si se verificaba por una cantidad mayor, por el exceso se le abonaría una comisión progresiva que se determinó. El pago de esta comisión debía hacerse en la misma forma, proporcionalmente, en que se le hiciera á Brandon el pago de las minas.

En cumplimiento de este contrato y por medio de la escritura número doscientos sesenta y uno, otorgada en Jericó el veintitrés de Mayo de mil ochocientos noventa y dos, el citado Brandon como apoderado general de *The Western Andes Mining Company* (*Limited*) de Londres, confirió poder especial á Tulio Ospina para que en representación de dicha Compañía procediese á la celebración de un contrato de venta de las minas de oro y plata que ella posee en el Distrito de Marmato, las cuales se determinaron en el poder.

Se expresó en este documento que el poder duraría por el término de un año, antes del cual no podrían revocarlo ni Brandon ni la Compañía, y que pasado el año Ospina no podría ejercerlo sin que se le confirmase y prorrogase el tiempo; que la venta podría hacerla Ospina por el precio y con las condiciones de pago, entrega y seguridades estipuladas en el contrato firmado en Marmato, ya mencionado, que le servirían en absoluto como instrucciones, pudiendo sí estipular las condiciones positivas, resolutivas etc., que tuviera á bien y que fueran usuales en los contratos de venta de minas.

El mismo día veintiuno de Mayo de mil ochocientos noventa y dos se celebró otro contrato entre el citado Carlos W. Brandon, como apoderado de la misma Compañía, y Túlio Ospina, como socio administrador de la casa de Ospina Hermanos de Medellín, en el cual, considerando las pérdidas y gastos que hasta la fecha había ocasionado á Ospina Hermanos el arrendamiento de las minas de Marmato, las importantes mejoras que éstos habían introducido en la empresa, y el gran valor que tendría para ésta la adquisición del terreno del Naranjal, en cuya represa podría proveerse de leña para sus establecimientos, estipularon:

"1.° En caso de que Tulio Ospina celebre el contrato de venta de alguna de las minas de Marmato á que se refiere el convenio firmado por las mismas partes, en esta fecha, al terminarse el mes en que se reciba el telegrama en que Ospina avise haberse firmado dicho contrato, se considera rescindido el de arrendamiento de varias minas situadas en este Distrito, celebrado entre Brandon y Ospina Hermanos el cinco de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno y los que lo adicionen, y Ospina Hermanos entregarán las minas con los útiles que tengan en uso y las mejoras que hayan hecho, y en el estado en que se hallen á esa fecha.

"2.° Al efectuarse esta entrega, Ospina Hermanos harán á la Compañía escritura de cesión del terreno de 'El Naranjal';

"3.° En consideración á las razones expuestas, y á que en virtud de la rescisión, Ospina Hermanos dejarán de indemnizarse de los gastos incurridos y sus intereses, y no podrán obtener la utilidad á que tienen derecho, la Compañía les pagará, como indemnización, la cantidad correspondiente, en moneda colombiana, al cambio de la fecha, á trece mil libras esterlinas (£ 13,000).

Para el efecto de este pago, Brandon, ó quien represente á la Compañía, firmarán y entregarán á Ospina Hermanos, al momento de la entrega de las minas, un pagaré ó un giro, por la suma expresada, reembolsable en el término de ciento setenta días (170) en la Oficina de los banqueros de la Compañía en Medellín. En este estado, se advierte que lo que entregará Brandon á Ospina Hermanos al entregarle éstos las minas, serán dos pagarés ó giros, cada uno por la mitad de la suma de que habla la cláusula tercera, y reembolsables como lo expresa ésta, y el primero en el término de ciento setenta días, y el segundo en el de trescientos cincuenta días."

El contrato de arrendamiento á que se refiere el que acaba de transcribirse, se celebró el cinco de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno, entre Brandon, como representante de *The Western Andes Mining Company* (*Limited*) y Ospina Hermanos, y en virtud de él, éstos recibieron en arrendamiento por el término de ocho años, las minas de la Compañía de Marmato, obligándose á pagar tres mil pesos mensualmente, y teniendo derecho los arrendadores, además, á un cinco por ciento sobre las utilidades que excediesen de once mil pesos.

En siete de Marzo de mil ochocientos noventa y dos se hicieron algunas modificaciones á este contrato, en atención á las enormes pérdidas y erogaciones que el montaje y explotacion de las minas estaban ocasionando á los arrendatarios; y en virtud de ello, Ospina Hermanos sólo pagarían mil quinientos pesos mensuales por arrendamiento en los doce primeros meses, y dos mil pesos por el resto del término del contrato, en cambio de lo cual Ospina Hermanos se obligaron á dar á la Compañía cierta participación sobre las utilidades mensuales, después de que estuviese saldada la cuenta general de pérdidas y ganancias del negocio emprendido por ellos.

En siete de Octubre del mismo año de mil ochocientos noventa y dos, se firmó en Puerto Berrío un contrato por Edwar E. Britton, representante de The National Construction Company, y Tulio Ospina, con poder de Carlos W. Brandon, representante de *The Western Andes Mining Company* (*Limited*), según el poder de que ya se ha hecho mención, cuyas principales cláusulas son estas:

"1.ª Ospina vendé á Britton varias minas situadas en el Distrito de Marmato, que allí se mencionan;

"2.ª El precio de venta de las minas, con todos sus accesorios, es el de doscientas treinta mil libras esterlinas, pagaderas en Londres en la casa que directamente, ó por conducto de Ospina, designen los actuales propietarios de las minas, y en la forma siguiente: la tercera parte de la suma, cinco meses después de firmado este contrato, y las dos terceras partes restantes, diez y ocho meses después del primer pago;

"3.ª En caso de que el comprador no pague en la fecha señalada la primera de las cantidades á que se refiere la cláusula anterior, el presente contrato caducará en lo que se refiere á él, sin que por eso haya lugar á exigírsele indemnización alguna en pago de perjuicios, de cualquier clase que sean;

"4.ª El mismo día que se haga el pago del primer contado á que se refiere la cláusula segunda, se entregarán al comprador las minas vendidas, con todos sus accesorios y en el estado en que se hallen unas y otros, y se le otorgará, por el representante legal de los vendedores, escritura pública de todo lo que la requiera; pero es entendido que las propiedades vendidas quedarán hipotecadas como garantía del pago del segundo contado, de que habla la cláusula segunda, hasta que dicho pago se efectúe."

Con fecha veintidós de Octubre de mil ochocientos noventa y dos, dirigió Ospina á Brandon un calograma, que aparece fechado en Panamá, aunque realmente fue dirigido de Barranquilla, en el que dice esto:

"Vendí minas Britton doscientas treinta mil libras."

Al día siguiente de esta fecha, el mismo Ospina

dirigió á Brandon, desde el Peñol (Departamento de Antioquia), un telegrama concebido así:

"Realicé venta minas Marmato á Britton, en doscientas treinta mil libras.

"Ingenieros vendrán Diciembre ó Enero.

"Calografielo así de Barranquila, pero repítalo por seguridad."

Brandon contestó por telégrafo, de Marmato, el veinticuatro de Octubre, en estos términos:

"Recibí telegrama.

"Felicítolo por feliz éxito—¿Llegó caso previsto, condición primera contrato rescisión?—¿Firmáronse contratos?"

Ospina contestó en veintiséis del mismo mes, por medio de este telegrama, dirigido desde Medellín:

"Devuelvo felicitación. Firmóse contrato conforme, absolutamente, á instrucciones y poder. Enviaréle cuando llegue equipaje."

Algunos días después fueron á Marmato el Dr. Rafael Navarro y Euse y Mariano Ospina V., socios de la Casa de Ospina Hermanos, á exigirle á Brandon que diera por rescindidos los contratos de arrendamiento de las minas de Marmato que había celebrado con esa casa, y que les entregara los dos pagarés ó giros de á seis mil quinientas libras esterlinas cada uno, en virtud de haberse verificado la venta de las minas y de la obligación contraída en uno de los contratos de que anteriormente se ha hecho mención.

No pudo verificarse una entrega formal de las minas, porque Brandon, dudando de la efectividad del contrato de venta de las minas conforme á lo convenido con Ospina, no convino en que hubiera llegado el caso de rescindir el contrato de arrendamiento.

Después de algunos incidentes que no hay necesidad de mencionar, Brandon hizo varias declaraciones por medio de la escritura pública número seiscientos cincuenta y nueve, que otorgó en Medellín ante el Notario primero del Circuito, de los cuales se inserta la cláusula vigésima primera, de este tenor:

"Usando del derecho que otorga el artículo 2191 del Código Civil de la República, revoco el poder especial que como Superintendente y apoderado general de *The Western Andes Minnig Company* (*Limited*), de Londres, le confirí al Sr. Tulio Ospina, por escritura pública otorgada ante el Notario del Circuito de Jericó, el veintitrés de Mayo del año en curso. La causa de esta revocación está en la manera anómala como el Sr. Ospina ha hecho uso del mandato que le otorgué; esto es, perjudicando en sus intereses á la Sociedad mandante. Además de esto, *The Western Andes Mining Company* (*Limited*) se reserva el derecho á pedir la resolución del referido convenio de veinticinco de Mayo de este año, sobre rescisión condicional, por no haber cumplido el Sr. Tulio Ospina lo pactado, y á reclamar la indemnización de los perjuicios padecidos, consiguientes á la resolución."

El siete de Diciembre del mismo año, Tulio Ospina, haciendo uso del poder que le confirió Brandon en veintitrés de Mayo anterior, y Leocadio Lotero, como apoderado de Edward E. Britton, en escritura número seiscientos ochenta y tres, otorgada en Medellín en la Notaría primera, declararon que, de común acuerdo y en representación de sus respectivos poderdantes, hacían constar: que Ospina y Britton celebraron en Puerto Berrío el contrato de que ya se ha hablado; que los mismos Ospina y Lotero celebraron en Medellín, el dos de Diciembre, una convención que consta en documento privado que insertaron, y por la cual Ospina se compromete á otorgar á Lotero la escritura sobre compraventa de los inmuebles determinados en aquel contrato, y Lotero se obliga á aceptar esa escritura.

En la cláusula tercera declararon los mismos otorgantes, Ospina y Lotero, que con el fin de validar el expresado contrato de siete de Octubre, en caso de que adolezca de algún vicio de nulidad, y en cumplimiento de la promesa que contiene el documento que acaba de citarse, hacen ante el Notario las mismas declaraciones que contiene el citado documento de Puerto Berrío, copiado en la escritura, expresando que ellas deben surtir sus efectos desde el siete de Octubre anterior, fecha del documento de Puerto Berrío.

En la cláusula quinta dicen que para los efectos de la cláusula cuarta del documento de siete de Octubre, se advierte que, como desde ahora se otorga la escritura pública de la compraventa celebrada, no habrá por qué otorgar otra el día en que se haga el pago del primer contado; pero que el comprador, ó quien le suceda en sus derechos, sí quedará con la obligación de constituír en caución hipotecaria los mismos inmuebles que ha comprado á *The Western Andes Mining Company* (*Limited*), para asegurarle á ésta el pago del segundo contado, y debe otorgarle la escritura pública correspondiente el mismo día de la entrega.

Al considerar la Sala sentenciadora la demanda principal, dice que al referido contrato de veintiuno de Mayo puede asignársele el carácter de arrendamiento de servicios inmateriales, y que podrían aplicársele las reglas de tal arrendamiento, en lo que no fueren contrarias á las consignadas, para el mandato, atendiendo á lo prescrito en el artículo 2069 del Código Civil, porque en aquella convención se obligó Ospina á prestarle los servicios de su profesión á *The Western Andes Mining Company* (*Limited*), en la gestión de la venta de las minas de Marmato, y ésta se obligó á otorgarle el poder correspodiente para llevar á cabo la venta y á no revocárselo en el término de un año, lo cual, sin duda alguna, constituye el contrato de arrendamiento de servicios inmateriales; pero que estando los dos pactos, es decir, el contrato que se hizo constar en el documento privado y la escritura del poder tan íntimamente unidos, que el uno es sólo

consecuencia del otro, y tomándose como fundamento de la violación de los dos, la revocación del poder hecha por Brandon, las reglas de preferente aplicación en el presente litigio, son las establecidas en el Código Civil, para el contrato de mandato, mayormente cuando el artículo 2144 sujeta especialmente á dichas reglas el contrato de prestación de servicios, cuando á ella va unida la facultad de representar y obligar á otra persona respecto de terceros, á lo cual tal vez no se refiere el artículo 2069 que, á entender de la Sala, sólo quiere ajustar á las reglas del arrendamiento, los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios; pero dejándolos sujetos al mandato cuando á esos servicios se agregue la facultad de representar ú obligar á otra persona respecto de terceros.

Pero, agrega la Sala, que ya sea que se consideren los contratos en cuestión con el carácter de arrendamiento de servicios inmateriales, ó con el de mandato simplemente, en uno y otro caso están sujetos á las reglas generales de los contratos bilaterales, esto es, que aquel de los contratantes que no cumpla por su parte lo estipulado, ó lo cumple mal, da derecho al otro para dejar de cumplirlo y para exigirle indemnización de perjuicios.

Cita en apoyo de esta consideración el artículo 2056 del Código Civil, artículo que reconoce el derecho á reclamación de perjuicios en el contrato de arrendamiento para la confección de una obra material, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una ó por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, ó se haya retardado su ejecución.

Sostiene el Tribunal sentenciador que cuando el arrendador de servicios inmateriales da lugar, por su culpa, á que se le suspenda en la ejecución de su encargo, no tiene derecho á indemnización de perjuicios, entre otras razones, porque conforme al artículo 1609, en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, ó no se allane á cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

Hace también algunas consideraciones para demostrar que no hay oposición entre el artículo 2150 del Código Civil y el 2191, el primero de los cuales establece que aceptado el mandato, no podrá disolverse el contrato sino por la mutua voluntad de las partes, y el 2191, que reconoce en el mandante la facultad de revocar el mandato á su arbitrio, y concluye por sostener que la revocación puede hacerse siempre por el mandante, haya ó nó causa legal para ello, quedando obligado á indemnizar al mandatario si procedió sin justo motivo, y libre de toda responsabilidad si el mandatario, por culpa suya, dio lugar á la revocación.

Examina después el punto de si Brandon tuvo ó nó motivo suficiente para revocar el poder conferido á Ospina, sin quedar responsable de los perjuicios que á este se causaran con tal revocación, y demuestra que Ospina faltó á sus deberes en la celebración del contrato con Britton, especialmente por no haber hecho este contrato en una forma legal, que produjera para el comprador la obligación de pagar el precio, ó el derecho del vendedor á exigírselo, que es la causa determinante del contrato de venta por parte del último, é insinúa que el objeto que se propuso Ospina al celebrar ese imperfecto contrato, no fue otro que el de obtener la rescisión del de arrendamiento de las minas de Marmato, celebrado con la casa de Ospina Hermanos, de la cual es socio Tulio Ospina, casa á la cual trataba de favorecer con menoscabo de los intereses de la Compañía inglesa.

Finalmente, en lo relativo á este capítulo de la demanda principal, afirma el Tribunal, que en virtud del artículo 1609 del Código Civil, está en mora no sólo el que está obligado á hacer una cosa y no la hace, á entregar una cosa y no la entrega, á pagar una cantidad y no la paga, sino también el que está obligado á no hacer una cosa y la hace.

El recurrente alega contra esta parte de la sentencia, la causal primera del artículo 2.° de la ley 169 de 1896, y sostiene que el Tribunal incurrió en error de derecho al juzgar el contrato de mandato celebrado entre Brandon y Ospina, pues que interpretó erróneamente los artículos 2056 y 1609 del Código Civil, porque ni del uno, ni del otro, ni de ambos juntos, puede sacarse la doctrina de que aquel de los contratantes que no cumpla por su parte lo estipulado ó lo cumple mal, da derecho al otro para dejar de cumplirlo y para exigirle indemnizacion de perjuicios; y que la doctrina de que si el que presta los servicios ó ejecuta la obra da motivo por su culpa para que se le suspenda en la ejecución, no da lugar á la indemnización de perjuicios, es incorrecta ó errónea.

La Corte juzga que la doctrina del artículo 1609 del Código Civil no es rigurosamente aplicable al caso del pleito, aunque tiene con él relación de analogía, porque aquí no se trataba de mora por parte del mandatario Ospina, conforme á la especificación que hace el artículo 1608 del mismo Código, en consideración á que aún no había expirado el término dentro del cual podía Ospina desempeñar el encargo que había aceptado, ni tampoco se trataba de cosa que debía dar ó ejecutar dentro de cierto tiempo que el deudor hubiese dejado pasar sin darla ó ejecutarla, ni había sido reconvenido judicialmente por el acreedor.

Lo que hubo por parte de Ospina fue un principio de mal desempeño del mandato ó falta á sus obligaciones, pues en ejercicio de su cargo celebró una convención sin valor por defectos capitales en la forma, y que en el fondo, aunque se hubiera hecho constar debidamente, no habría producido derecho en *The Western Andes Mining Company* (*Limited*), para obligar al comprador á pagar el precio, en atención á que por cláusula expresa del contrato éste podía dejar de atender á aquella

condición esencial del contrato de compra-venta, sin responsabilidad de ninguna clase.

No es aceptable el argumento del recurrente para sostener la eficacia del contrato de Puerto Berrío, reproducido en el de Medellín, consistente en que la cláusula por la cual el comprador quedaba exonerado del pago de perjuicios en caso de no satisfacer el precio, constituye el pacto comisorio de que trata el capítulo 10, Título 23, Libro 4.º del Código Civil, porque el pacto comisorio no priva al vendedor de la elección de acciones de que trata el artículo 1930, es decir, del derecho de exigir el precio ó la resolución de la venta con indemnización de perjuicios.

Sin esta facultad del vendedor el pacto comisorio desnaturalizaría completamente el contrato de venta, porque no quedaría obligación alguna de parte del comprador, quien sólo hacía una promesa que no estaba obligado á cumplir, promesa que no sería otra cosa que una condición potestativa, consistente en la mera voluntad de la persona obligada.

No fue este ciertamente el objeto contemplado en el contrato de mandato conferido á Ospina para vender las minas de Marmato, porque la venta debía ser efectiva y segura, y en virtud de ella el vendedor había de tener derecho á exigir el precio. No de otro modo se comprende cómo ese contrato de venta habría de producir la resolución del contrato de arrendamiento, la entrega de las minas y el otorgamiento de los pagarés á favor de Ospina Hermanos, cuya solución estaba íntimamente relacionada con el pago del precio en los plazos que se estipularon con los compradores.

Además, el Tribunal sentenciador considera que al referido contrato de veintiuno de Mayo puede asignársele el carácter de arrendamiento de servicios inmateriales, como es indudable, en atención á que, según lo sostiene el actor, él se ocupa profesionalmente en hacer negociaciones sobre minas de este país, profesión que requiere estudios especiales, y ha alcanzado, por lo regular, buen éxito, y porque al mandato estaba unida, como condición indispensable para su desempeño, la facultad de representar al mandante respecto de terceros, y siendo esto así, la aplicación de los artículos 2144, 2069 y 2068 está perfectamente justificada.

El caso que señala el parágrafo 2.º del artículo 60 de la Ley 100 de 1892, no es contrario á la doctrina sentada por la Corte, porque la casación de la sentencia puede provenir de causas distintas de la de haber en la parte motiva, uno ó más considerandos que no sean legales, y porque casada una sentencia, la Corte tiene para dictar el fallo que ha de reemplazar el de segunda instancia, la misma amplitud del Tribunal de apelaciones, y no está constreñida, como en el recurso de casación, á juzgar sólo los puntos que han sido debidamente formulados al introducir el recurso.

Pero si la Corte no juzga aplicable á la cuestión el artículo 1609 del Código Civil, no por eso encuentra motivo suficiente para casar en esta parte la sentencia, porque estima que la convención celebrada entre Ospina y Brandon es un contrato comprendido en el artículo 2144 del citado Código; es decir, la prestación de un servicio á que está unida la facultad de representar y obligar á otra persona respecto de terceros, servicio que se sujeta á las reglas del mandato, aunque tiene el carácter de arrendamiento, conforme al capítulo 9.º, Título 26, Libro 4.º de la misma obra.

Conforme al artículo 2069, los artículos del capítulo citado se aplican á los servicios que, según el artículo 2144, se sujetan á las reglas del mandato en lo que no tuviera de contrario á ellos. Entre esos artículos está el 2068 que autoriza al mandante, ó sea al arrendatario, para despedir al que presta el servicio cuando por su mala conducta dé motivo para ello.

La cuestión de si Ospina observó buena conducta en el desempeño del mandato, es punto de hecho resuelto por la sentencia acusada, cuya apreciación no puede variar la Corte, aunque se haya alegado error de hecho, porque no hay en los autos prueba evidente de tal error; y al contrario, es obvio que las gestiones ejecutadas por el mandatario Ospina se encaminaban á rescindir el contrato de arrendamiento de las minas de Marmato, celebrado con la Sociedad de Ospina Hermanos, á obligar á *The Western Andes Mining Company* (*Limited*) á recibir inmediatamente esas minas y á reconocer á su cargo la obligación de pagar á Ospina Hermanos trece mil libras esterlinas, sin que la citada Compañía tuviera acción alguna para exigir el cumplimiento del contrato por parte del comprador.

Habiendo manifestado el mandatario que había celebrado el contrato de venta de las minas, conforme á las instrucciones y facultades recibidas del mandante, é insistiendo con ahincado empeño en que debía verificarse inmediatamente la rescisión ó resolución del arrendamiento, y en fin, en que había cumplido completamente el mandato, á pesar de la fundada contradicción que oponía el mandante, éste estaba indudablemente en su derecho para revocar el mandato, no sólo porque el mandatario había puesto en peligro los intereses que se le habían confiado, sino también porque, atendida su actitud, no era ya de esperarse que volviese atrás y pudiese dar cumplimiento á las obligaciones contraídas.

Demostrado como queda que el mandante tuvo una causa legal ó justo motivo para revocar el poder, de allí mismo se deduce que esa revocación no puede dar lugar á indemnización de perjuicios, por que esta indemnización no proviene jamás de la ejecución de un hecho lícito ó del ejercicio de un derecho, puesto que la ley no la ha establecido sino cuando se falta á un contrato, ó se demora su cumplimiento, en fin, siempre que se viola un deber civil.

De manera, pues, que aunque la Corte no admite en su totalidad los razonamientos del Tribunal para

concluír que el apoderado de *The Western Andes Mining Company* (*Limited*), pudo revocar el poder conferido á Tulio Ospina sin iucurrir en obligación de indemnizar perjuicios por ese acto, la decisión final se estima arreglada á derecho y conforme con la apreciación de la prueba hecha por el mismo Tribunal y con la calificación legal del contrato celebrado entre Ospina y aquella Compañía.

Siendo, pues, legal la sentencia en la resolución del punto que se examina, no puede ser invalidada, ni son fundadas las razones que el recurrente aduce para imputar á la sentencia violación de las leyes sustantivas que menciona en su alegato, razones que se refieren todas, en definitiva, á la obligación de indemnizar perjuicios por la revocación del poder.

La misma sentencia absuelve á *The Western Andes Mining Company* (*Limited*) del cargo relativo al pago de cuatro mil seiscientos pesos que Tulio Ospina gastó en derechos de registro y por cuenta de dicha Compañía y los intereses correspondientes.

El recurso de casación contra esta parte de la sentencia se funda en la violación de varias disposiciones sustantivas y en haber hecho mala apreciación de determinada prueba.

La sentencia en esta parte dice que cuando Ospina hizo el gasto de que se trata por cuenta de la Compañía, ya se le había revocado el poder, y que aunque no hay prueba directa de que Ospina tenía ya conocimiento de la revocación, hay motivo para creer que sí lo tenía.

El Tribunal no da, pues, por probado este hecho, que realmente no lo está de un modo legal, sino que apenas lo admite como probable.

Pero no es este el principal fundamento del fallo, sino la consideración de que *The Western Andes Mining Company* (*Limited*) no puede ser obligada á pagar gastos indebidos hechos por Ospina, aunque hubieran sido probados, como lo están los invertidos en el otorgamiento de una escritura por medio de la cual se hacía constar un contrato ineficaz y no conforme con las instrucciones y deberes del apoderado.

Cita el artículo 2184 del Código Civil, que reconoce en el mandante la obligación de proveer al mandatario de lo que necesite para la ejecución del mandato, de reembolsarle de los gastos razonables causados en esa ejecución y de pagarle las anticipaciones de dinero con los intereses corrientes.

"Pero no lo obliga ni podía obligarlo, á pagar al mandatario—dice la sentencia—lo que éste gaste contrariando su voluntad ó excediéndose de los límites del mandato."

La disposición que acaba de citarse, en la cual se funda también la acción establecida, no ha sido violada en la sentencia, como lo sostiene el recurrente, porque la escritura que otorgó Ospina, y en la cual se causó el gasto que demanda, no fue un acto útil para su poderdante; al contrario, como se ha visto ya, tal escritura no contiene un contrato de venta suficiente para obligar al comprador á pagar el precio, cuando la adquisición de la suma en que habían de venderse las minas fue la causa que tuvo la Compañía inglesa para otorgar á Ospina el poder en cuestión.

Más todavía, aunque el contrato que reza la escritura contuviera la obligación de pagar el precio de la venta, esa obligación no se garantizó ó aseguró como lo ordenó el mandante, pues en lugar de la hipoteca que debía constituírse para la seguridad del pago de lo que se quedaba debiendo después de la entrega de las minas, sólo se otorgó una promesa de hipotecación, es decir, una obligación personal, cosa muy distinta en sus efectos de la acción real hipotecaria.

Fuera de esto, en el contrato de Puerto Berrío obró Britton como apoderado de una Sociedad denominada *The National Construction Company*, y en la escritura de Medellín, la parte que representó á Britton obró sólo por poder de éste y no de la Compañía, de modo que no se sabe si las obligaciones se contraían por Britton ó por la Sociedad mencionada, de cuya existencia no hay prueba alguna.

Todas estas consideraciones demuestran que en este contrato el apoderado Ospina no se ajustó á las instrucciones y facultades que tenía, que está, por consiguiente, fuera de ellas, y no habría ninguna razón de justicia para obligar á la Compañía demandada á satisfacer unos gastos que no se hicieron en desempeño del mandato conferido.

Son, por tanto, infundadas las razones que se alegan para justificar la casación de lo resuelto en esta parte de la sentencia por el Tribunal de segunda instancia.

En la demanda de reconvención, la sentencia acusada declara que Tulio Ospina debe á *The Western Andes Mining Company* (*Limited*) los perjuicios que inmediata y directamente le hubiere causado por extralimitación en el ejercicio del poder que dicha Sociedad le confirió para la venta de las minas de Marmato, los cuales se determinarán en juicio separado, y condena al mismo Ospina á devolverle á *The Western Andes Mining Company* (*Limited*) la cantidad de trescientas libras esterlinas, ó sea la suma de dos mil novecientos setenta pesos á que, según el dictamen pericial, equivale aquella cantidad en moneda colombiana.

La sentencia después de examinar uno á uno los perjuicios de que habla el dictamen de peritos, producido como prueba en el juicio, para justificar esta parte de la demanda, concluye por desechar todas las partidas con fundamentos sólidos, considerando que no están probados esos perjuicios, ó que no son de cargo de Ospina, ó que son objeto de otro juicio entre la Compañía de Marmato y la Sociedad de Ospina Hermanos.

Agrega luégo:

"Sin embargo de lo dicho, el Sr. Tulio Ospina debe indemnizar á la Compañía inglesa los perjuicios que directamente le haya ocasionado por el indebido ejercicio del poder que le fue conferido

y que no provengan de culpa inmediata de una tercera persona. Mas como tales perjuicios no se han probado en este juicio, excepto los que consisten en la devolución de las trescientas libras esterlinas de que antes se ha hecho mérito, debe dejarse á salvo el derecho á *The Western Andes Mining Company (Limited)* para que en otro juicio pueda justificarlos."

El recurrente objeta contra esta parte de la sentencia el no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por la Compañía demandante, pues ésta pidió en su demanda indemnización de perjuicios, expresando que esos perjuicios serán los que á justa tasación de peritos se determinen en este juicio; y el Tribunal hizo la condenación declarando que ellos se determinarán en juicio separado. Alega en consecuencia la causal segunda de artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

También hace valer la causal primera fundándola, entre otras razones, en el artículo 840 del Código Judicial, de conformidad con el cual, cuando hubiere condena de frutos, daños ó perjuicios, etc., se fijará su importe ó cuantía en cantidad líquida, ó se establecerán, por lo menos, las bases con arreglo á las cuales deba hacerse la liquidación; y que sólo en el caso que no sea posible lo uno ó lo ótro, se hará la condena reservando á las partes sus derechos para que en otro juicio se fijen la cuantía ó el monto de los frutos, intereses y perjuicios.

En este particular estima la Corte que es fundado el recurso, no sólo porque la sentencia no está de acuerdo con la demanda, en que sólo se pide la condenación á los perjuicios que por peritos se determinen en el juicio, los cuales, según lo reconoce la sentencia, no se han probado, ni determinado, sino también porque, contra el mandato expreso de la disposición citada, relacionada con el artículo 874 del Código Judicial, concede á la parte demandante el derecho de probar en otro juicio lo que no probó en éste, cuando en ese nuevo juicio se trata únicamente de fijar el monto ó cuantía de perjuicios que se hayan probado en el anterior.

La disposición del artículo 840 del Código Judicial es sustantiva en cuanto determina el ejercicio de la acción de perjuicios y el objeto que debe tener el segundo juicio, que versará únicamente sobre la fijación de la cuantía de los que se hubieren probado en el primero, como lo dice más expresamente el artículo 874, según el cual en el segundo juicio no se discutirá la obligación de pagarlos sino la cuota que se debe en virtud de la primera sentencia.

El Tribunal sentenciador, al declarar que no se han probado en este proceso los perjuicios articulados y reservar el derecho á las partes, ó más bien á la demandante, para que se determinen éstos en otro juicio, viola la doctrina contenida en estas disposiciones, además de incurrir en incongruencia entre lo pedido en la demanda y lo juzgado en la sentencia.

No es avalúo ó estimación de perjuicios lo que ha faltado en el caso en cuestión, pues todos los que el demandante juzgó que se le habían causado y provenían de culpa del mandatario, fueron estimados por peritos. De modo que si el Tribunal reservó la determinación de los perjuicios para otro juicio, fue, como lo dice la sentencia en la parte motiva, para que en el último se acreditaran los que no se han probado en éste, lo que daría lugar á una serie indeterminada de acciones sobre una misma cosa, porque en el nuevo juicio podía ser también deficiente la prueba, y en el caso de ser bastante sobre el fondo y no sobre la cuantía, quedaría expedita otra acción para fijarlos, lo que evidentemente es incompatible con la cosa juzgada, que es uno de los efectos principales que produce la sentencia definitiva.

Respecto del pago de trescientas libras esterlinas, el Tribunal considera que el desembolso de esta suma por parte de *The Western Andes Mining Company (Limited)* con el objeto de satisfacer parte del honorario del apoderado Ospina, cuando éste no hizo ninguna gestión conducente al objeto del mandato y, por el contrario, ejecutó actos que podían perjudicar al mandante y se salían de los límites de su cometido, se causó con esto un verdadero perjuicio á dicho mandante, aunque en la cláusula del contrato se estipuló que aquella suma no sería en ningún caso reembolsable.

"La Sala, dice la sentencia, es de concepto que dicha cláusula debe interpretarse en el sentido de que el Sr. Ospina no sería obligado á devolver esa cantidad, llevárase ó no á efecto la negociación, siempre que el mandatario obrara en un todo de acuerdo con los términos del mandato. Mas no podía caber en la mente del otorgante Sr. Brandon que dicha suma pudiera también emplearse en gastos de un contrato violatorio del mandato, perjudicial á la Compañía que representaba, y, por consiguiente, no puede suponerse que previendo ó sospechando el caso, hubiese renunciado al derecho de obtener el reembolso de la cantidad que daba en la esperanza de un buen cumplimiento por parte de su mandatario.

"Por otra parte, la pérdida de esa cantidad es evidentemente un perjuicio sufrido por la Compañía inglesa con motivo de la conducta observada por el mandatario en desempeño de su comisión, del cual es éste directamemente responsable."

Como se ve, en este capítulo de la sentencia y del recurso se trata de la estimación de la cláusula de un contrato, es decir, de la apreciación de una prueba hecha por el Tribunal sentenciador, y esta estimación no puede ser variada por la Corte, por no haber en los autos una prueba evidente de error en el Tribunal.

La Corte ha sentado ya en varias decisiones, de acuerdo con la jurisprudencia general, que los meros motivos ó considerandos de un fallo contrarios á la ley, no son por sí solos bastantes para

anular la sentencia, siempre que ésta, en sus conclusiones finales ó parte resolutiva, sea arreglada á la justicia.

En la cuestión de que se trata, la Corte estima que el artículo 1609 del Código Civil, aunque su doctrina tenga alguna relación con el principio jurídico de que el que hace uso de un derecho no causa perjuicio á otro, no puede servir de fundamento principal para absolver á *The Western Andes Mining Company* (*Limited*), del cargo de perjuicios por haber faltado á la promesa que hizo en el contrato de mandato, de no revocar en un año el poder que confirió á Ospina, porque juzga que el hecho ejecutado por el representante de dicha Compañía no puede colocarse en ninguno de los casos de mora definidos por el Código Civil, referentes al tiempo ó á la forma.

Tal hecho, ó sea la revocación del poder, dado caso que fuera indebida, sería un quebrantamiento absoluto de la obligación contraída por el mandante, y no simple mora. En ésta hay un aplazamiento del cumplimiento de lo debido; pero queda siempre la posibilidad de ejecutar lo pactado, y aun la obligación de cumplirlo en caso de que la otra parte se haya allanado á hacer lo que era de su cargo: en el otro caso hay un desistimiento ó desconocimiento completo de la obligación, que no da lugar á que más tarde pueda ejecutarse, y esta infracción del contrato, que produce efectos definitivos, se rige por otras reglas distintas de la doctina contenida en el antedicho artículo 1609 del Código Civil.

Además, si se estudia con detención la sentencia acusada en esta parte, se verá que el único fundamento de ella no es el artículo que acaba de citarse, y que fuera de él, se apoya en otras disposiciones de ley sustantiva, especialmente en el artículo 2191 del Código Civil, que reconoce en el mandante la facultad de revocar á su arbitrio el mandato, aunque éste haya llegado á ser un contrato perfecto y consensual, obligatorio para ambas partes después de la aceptación del mandatario, porque es de esencia del contrato de mandato, el que sea siempre revocable, aunque se confiera por tiempo determinado, y aunque el comitente se obligue á no revocarlo, con sólo la diferencia de que si lo revoca indebida ó intempestivamente, se hace responsable de los perjuicios, lo que no sucede cuando concurre algún motivo justo para la revocación.

A juicio de la Corte no puede admitirse la existencia de un mandato irrevocable, y la cláusula de no revocarlo dentro de cierto tiempo ó mientras no se haya terminado el negocio para el cual se confirió, no es en el fondo otra cosa que el reconocimiento ó reproducción en el contrato de la doctrina que consagra el artículo 2150 del Códlgo Civil citado en la sentencia, y conforme á la cual, aceptado el mandato, no podrá disolverse el contrato sino por mutua voluntad de las partes.

No obstante esta disposición, los artículos 2189, 2190 y 2191 de allí reconocen en el mandante la facultad de revocar siempre el mandato á su arbitrio, y el Tribunal, después de comparar aquella disposición con estas últimas, concluye por sostener que el mandante puede siempre revocar el mandato, aunque el contrato se haya perfeccionado por la aceptación del mandatario y sea por consiguiente indisoluble por la voluntad de una sola de las partes.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, anula lo resuelto en el punto segundo de la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro del Departamento de Antioquia, en veintiséis de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho (1898), y en su lugar absuelve á Tulio Ospina de los cargos por perjuicios que se le hacen por *The Western Andes Mining Company* (*Limited*) en la demanda de reconvención, excepto el relativo á trescientas libras esterlinas (£ 300) de que habla el punto tercero de la mencionada sentencia.

No ha lugar á infirmar la misma sentencia en los demás puntos que contiene y que han sido materia del recurso.

No se hace especial condenación en costas.

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—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SR. MAGISTRADO DR. CASAS ROJAS

El hecho de no haber la mayoría de la Corte aprobado el proyecto de sentencia que, como sustanciador en este recurso de casación, sometí á su consideración desde el mes de Octubre del año próximo pasado, indica desacuerdo de opiniones entre la mayoría de la Corte y yo.

Si mi proyecto fue desechado y reemplazado por otro, fue sin duda porque se juzgó inaceptable la doctrina por mí expuesta en aquél.

Al salvar mi responsabilidad y mi voto en la sentencia acordada por la mayoría, debo hacer constar cuál es dicha doctrina, á lo menos en sus puntos principales.

Para ello tengo que incluír en este escrito ciertas consideraciones de carácter general.

Uniformar la jurisprudencia, en interés de la ley, es el objeto primordial del recurso de casación.

El designio que al establecerlo tuvo el legislador no fue otro que el de que la Corte Suprema interpretara, por vía de doctrina (1), las leyes en que aparecieran fundadas las sentencias de los Tri-

(1) Artículo 26 del Código Civil.

bunales de Distrito Judicial, cuando las partes ocurrieran con los requisitos necesarios á acusar dichas sentencias, ya como violatorias de leyes sustantivas, por error de derecho en el modo de entenderlas y aplicarlas, ó en la apreciación de las pruebas, ya como manifiestamente erróneas en la estimación de los hechos que hubieran servido de base á las acciones intentadas, y ya también como incongruentes con las respectivas demandas ó contradictorias en sí mismas.

A lo que el legislador ha aspirado mediante el establecimiento de este recurso es á una interpretación doctrinal superior, que sirva para uniformar la jurisprudencia nacional (1).

Fue por esto por lo que impuso al recurrente el deber, entre otros, de precisar de modo concreto y terminante las causales de casación alegadas y los motivos de cada una de ellas, indicando, cuando se tratara de violación de ley sustantiva, cuáles eran las disposiciones legales que se consideraban violadas, cuál el concepto en que lo hubieran sido, y cuáles las leyes verdaderamente aplicables al caso del pleito (2).

La Corte ha tenido por regla desechar los recursos que le llegan, si este requisito no se ha observado escrupulosamente. Pero si éste y los demás requisitos fijados por la ley se cumplen por parte del recurrente, la Corte tiene el deber ineludible de examinar separadamente cada causal y cada motivo de los alegados, salvo que encuentre fundado uno de ellos, caso en el cual puede prescindir de examinar los otros, porque le basta el motivo que descubre fundado para invalidar, en su mérito, la sentencia recurrida.

Para casar una sentencia es suficiente que aparezca comprobada una causal; mas, para no casarla, es indispensable, una vez que se ha declarado admisible el recurso, que del estudio, por decirlo así, científico, que la Corte tiene el deber de practicar de todas las causales y motivos alegados, resulte que ninguno es procedente.

Así lo previene incondicionalmente el artículo 60 de la Ley 100 de 1892: "Si encontrare justificada una causal de las alegadas por la parte recurrente, invalidará el fallo y procederá á dictar el que deba reemplazarlo....."

Pero es más: el aparte final de este mismo artículo dice:

"Si invalidado el fallo del Tribunal, la Corte llegare á las mismas conclusiones á que llegó el inferior, por razones diferentes, dictará el fallo fundándolo en esas razones."

Es aquí donde más brilla el designio del legislador á este respecto.

Puede una sentencia ser, en su parte resolutiva, perfectamente jurídica; pero si no lo es por las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia recurrida, sino por otras razones diferentes, la Corte tiene siempre el deber de invalidar el fallo, si la causal correspondiente ha sido alegada.

Debe después dictar idéntica sentencia, pero deduciéndola no de los errores en que incurrió el Tribunal, sino de sus legítimas premisas legales.

Del mismo modo que en filosofía se distinguen, en el tratado de los silogismos, las consecuencias verdaderas pero ilegítimas de las legítimas pero falsas, y solamente son aceptables las que á un tiempo reúnen los dos atributos de legítimas y verdaderas, así también en el orden judicial deben las sentencias que pronuncian los Jueces clasificarse por razón de la armonía que en ellas guarde la parte resolutiva, que es como su consecuencia, con la parte motiva que constituye las premisas legales de que aquélla ha de deducirse. Para que una sentencia judicial sea completamente inobjetable se requiere que la resolución con que termina, no solamente sea justa en cuanto conceda á las partes sólo y todo lo que en derecho les corresponde, sino también que sea legítima en el sentido filosófico, es decir que se derive necesariamente de las premisas científicamente expuestas y analizadas en su parte motiva, ó á lo menos de alguna de ellas; y tan indispensable es este requisito, que la ley ordena, como ya se ha visto, al Tribunal de casación que, si lo resuelto en una sentencia recurrida, aunque jurídico y positivamente justo, no lo es sin embargo por las razones asentadas por el Tribunal sentenciador como premisas, sino por otras diferentes, siempre case la sentencia, no para alterar su parte resolutiva, sino para enmendar ó corregir su parte motiva, á fin de establecer en un nuevo fallo la relación lógica necesaria entre las premisas y la consecuencia: toda sentencia judicial debe ser razonada (1).

Ahora bien, en la sentencia á que este escrito se refiere, la Corte, después de reconocer que uno de los fundamentos principales de la sentencia recurrida, respecto del capítulo primero de la demanda, sobre la indemnización de perjuicios que el Sr. Tulio Ospina cree tener derecho á exigir de la Compañía inglesa, por haberle revocado el Sr. Charles W. Brandon, antes del término de un año el poder que le había conferido para que gestiona, ra la venta de las minas de Marmato, consiste en la doctrina establecida por el artículo 1609 del Código Civil, y después de reconocer igualmente que uno de los motivos alegados por el recurrente como causal de casación, es la alegación de que en aquella sentencia el Tribunal violó dicho artículo 1609, por error de interpretación é indebida aplicación, incurriendo en esto en error de derecho, dice la Corte lo siguiente:

(Foja 13 vuelta). "La Corte juzga que la doctrina del artículo 1609 del Código Civil no es rigurosamente aplicable al caso del pleito, aunque

(1) Artículo 1º, Ley 169 de 1896.
(2) Artículo 51, Ley 100 de 1892.

(1) Artículo 161 de la Constitución.

tiene con él relaciones de analogía, porque aquí no se trataba de mora por parte del mandatario Ospina, conforme á la especificación que hace el artículo 1608 del mismo Código, en consideración á que aún no había expirado el término dentro del cual podía Ospina desempeñar el encargo que había aceptado, ni tampoco se trataba de cosa que debía dar ó ejecutar dentro de cierto tiempo que el deudor hubiese dejado pasar sin darla ó ejecutarla, ni había sido reconvenido judicialmente por el acreedor."

Pues bien: yo he sostenido y sostengo que si la doctrina del artículo 1609 no es rigurosamente aplicable al caso del pleito como lo juzga la Corte, y sin embargo el Tribunal la aplicó á él; y si por otra parte el recurrente ha alegado esta indebida aplicación de tal doctrina como causal de casación, esta causal está perfectamente justificada y la Corte ha debido, en mérito de ella, invalidar el fallo recurrido, para observar el precepto terminante del artículo 60 de la Ley 100 de 1892.

De las premisas así asentadas por la Corte, lo que se deducía como consecuencia, era la casación de la sentencia; pero lo que se dedujo fue lo contrario.

Por mi parte yo he sustentado que la doctrina del mencionado artículo 1609 es rigurosamente aplicable al caso del pleito; que ella no debe tomarse exclusivamente en lo que sólo se refiere al retardo en el término que en los contratos bilaterales suele fijarse para el cumplimiento de las obligaciones que se contraen, y, limitado á los casos de mora definidos por el artículo 1608, como parece que lo ha entendido la Corte.

Obedeciendo las leyes en su desarrollo á principios fijos é inmutables, sus preceptos deben estar entre sí relacionados y guardar unos con otros inquebrantable congruencia, como que todos proceden de un mismo origen de equidad y se encaminan á un mismo término, el de dar á cada cual lo que le corresponde. Siendo en número inmenso los casos de hecho que reclaman la decisión judicial, el Código Civil, que comprende las disposiciones legales sustantivas que determinan los derechos de los particulares (1), no puede, por más perfecto que se le imagine, dejar de ocasionar dudas en su inteligencia, pero dudas que por lo general solamente surgen del hecho de estudiar separadamente sus disposiciones, y que se disipan al examinar en conjunto el tratado á que cada una pertenece, buscando entre ellas la debida correspondencia y armonía (2), y más bien que la letra que mata el espíritu que vivifica (3).

La genuina interpretación del artículo 1609 del Código Civil no puede hacerse sin estudiar las relaciones que él guarda con otras disposiciones legales, que concurren á fijar y á desarrollar el principio fundamental de que los derechos y las obligaciones que los contratantes establecen entre sí en todo contrato bilateral, son recíprocos, y se hallan tan íntimamente conexionados unos con otros, que los del uno de los contratantes dependen necesariamente de los del otro.

Así, por ejemplo, el artículo 1546, al establecer que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, y el artículo 1603, al declarar que los contratos deben ejecutarse de buena fe y que por consiguiente obligan no sólo á lo que en ellos se expresa sino á todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación ó que por la ley pertenezcan á ella, no hacen otra cosa que fundar el principio de la correlación que existe entre los derechos y obligaciones de los dos contratantes; correlación más desarrollada en el artículo 1609 que claramente estatuye que en los contratos bilaterales, si el contratante que debe cumplir primero su obligación, no lo hace en el tiempo y en la *forma* debidos, el otro contratante se desliga de las obligaciones que el contrato le impuso; siendo de notarse que en disposiciones análogas á éstas se encuentran muchas que determinan las sanciones á que queda sujeto el contratante que por falta de cumplimiento de sus obligaciones causa daño al otro contratante.

Estudiado en relación con sus concordantes el mencionado artículo 1609, no solamente trata de la mora en el sentido estricto del retardo en los términos fijados para el cumplimiento de las obligaciones, sino que además establece el encadenamiento necesario de obligaciones que entre sí ligan á los dos contratantes, de tal modo que la eficacia de las del úno sólo proviene del cumplimiento que dé el ótro á las suyas, y por eso dicho artículo habla, no exclusivamente del tiempo, sino también de *la forma debida*, y estatuye, en consecuencia, que el contratante que ha contraído la obligación de hacer una cosa en cierta forma determinada en el contrato, y que en cambio ha obtenido el pacto de una remuneración ó de otras obligaciones que el otro contratante se impone, no tenga derecho de acusar á este último contratante de falta de cumplimiento, sino en uno de dos casos, á saber: ó que por su parte haya cumplido ya las obligaciones que le incumben, ó que se allane á cumplirlas en la *forma* y tiempo debidos.

La sustancia de esta disposición es el cumplimiento de la obligación: la forma y el tiempo son dos elementos que deben coexistir para llenar dicha sustancia; en cada caso concreto que se presente al estudio del Juez, hay que examinar, por la naturaleza del contrato, cuál de los dos contratantes es el que está obligado á cumplir primeramente sus obligaciones, porque del cumplimiento que él les dé se derivan las del otro contratante.

¿Pero qué cosa es cumplir lo pactado, sino llenar

(1) Art. 1.º del Código Civil.
(2) Art. 30 del Código Civil.
(3) Art. 837 del Código Judicial.

estrictamente la obligación contraída, poner en completa ejecución el encargo recibido? La etimología del vocablo lo lleva consigo: *cumplir* nace de *completo* y significa llenar todos los requisitos ó condiciones establecidos para un asunto determinado. De manera que quien observa algunos de tales requisitos, pero no observa los otros, no cumple, porque no completa su encargo. Y como no era posible que la ley, al fijar la regla general, entrara á distinguir entre tales requisitos para graduar la importancia y trascendencia de cada uno de ellos, los comprendió todos sin excepción alguna.

Y como en el caso concreto que en este pleito se examina, es patente que las obligaciones que el Sr. Brandon contrajo para con el Sr. Ospina dependían de que el Sr. Ospina, en ejercicio del mandato que le fue conferido, gestionara la venta de las minas en una forma enteramente acorde con las instrucciones que al efecto se establecieron; y como el Tribunal estimó que en el contrato de Puerto Berrío, el Sr. Ospina no se ciñó rigurosamente á los términos del mandato, sino que al contrario los extralimitó en puntos sustanciales, quebrantando con ello el artículo 2157 del Código Civil, y esta estimación de hechos verificada por el Tribunal no podría ser alterada por la Corte sino en el caso de que apareciese, de un modo evidente y por medio de actos auténticos, que era manifiestamente errónea, resulta que la Corte no podía, en mi concepto, menos de admitir como decisivos los razonamientos en que el Tribunal se apoyó para aplicar al caso del pleito la doctrina del artículo 1609 y sus concordantes.

Si el Sr. Ospina era por la naturaleza del mandato que recibió del Sr. Brandon el contratante que estaba obligado á cumplir primero sus deberes de mandatario, y si en el supuesto contrato de Puerto Berrío no observó las instrucciones del mandato, sino que las quebrantó, según la apreciación definitiva hecha por el Tribunal, es claro que al no cumplir por su parte lo pactado, desligó á Brandon de las obligaciones que á él le incumbían, entre ellas de la accesoria de no revocarle el poder en un año. Cesó así la renuncia que había hecho de la facultad que le concedía el artículo 2191 del Código Civil, obligándose á no revocarle el poder en un año; reasumió dicha facultad y pudo en virtud de ella revocarlo lícitamente y sin incurrir por ello en responsabilidad alguna.

"Y no se diga que el Sr. Ospina podía allanarse á cumplirlas en el tiempo que faltaba para que venciese el año, puesto que para que así sucediera, lo primero que se necesitaba era que, convenciéndose el Sr. Ospina de que el mencionado contrato de Puerto Berrío adolecía de vicios cardinales, procediese á deshacerlo para intentar uno nuevo que no los tuviese; y esta suposición es inadmisible toda vez que del alegato presentado por el recurrente á la Corte se deduce que hoy mismo cree el Sr. Ospina que aquel contrato no tenía los defectos que el Tribunal sentenciador encontró en él.

En conclusión, si el Sr. Ospina no cumplió sus obligaciones ni podía allanarse á cumplirlas en la forma debida, quedó el Sr. Brandon eximido de las suyas, de conformidad con la doctrina que establecen el artículo 1609 y sus concordantes del Código Civil.

Según el artículo 1612 del Código Civil, la obligación *de no hacer* que se quebranta, no produce mora sino contravención; pero con mucha razón explican los expositores de derecho (1) que la obligación *de hacer una cosa determinada* lleva consigo la obligación de *no hacer una cosa contraria á aquélla.*

Y es evidente, porque quien, obligado á hacer una cosa determinada en el contrato respectivo, hace otra cosa diferente, viola la *forma* del contrato é incurre por ello, no en mora, sino en contravención. Las violaciones en la *forma* de un contrato pueden ser y á menudo son de entidad mucho mayor que el simple retardo en el término, ó sea la *mora.*

Ahora bien, en el presente caso las obligaciones del Sr. Ospina consistían en *hacer* las diligencias conducentes á vender las minas de Marmato, en conformidad, eso sí, con las instrucciones que se fijaron en el mandato; y si según la estimación de hechos practicada por el Tribunal sentenciador y que no puede la Corte variar por no ser evidentemente errónea, en el supuesto contrato de Puerto Berrío, el Sr. Ospina no observó dichas instrucciones, sino que, al contrario, las extralimitó en puntos sustanciales, es claro que incurrió en contravención, violando la forma del mandato y desligando al otro contratante de sus propias obligaciones.

Pero ¿cuál es la disposición *positiva* del Código Civil que establece esta doctrina? Pues si no es la que aplicó el Tribunal sentenciador, la del artículo 1609, puesta, porsupuesto, en relación con sus concordantes, seguramente nuestro Código Civil adolece en este punto de un vacío á todas luces funesto.

Pero yo no lo entiendo así, pues juzgo que aquella sana doctrina de jurisprudencia está encerrada en las disposiciones que tántas veces he citado.

En respuesta á la observación de que si la Corte juzgó que no era rigurosamente aplicable al caso del pleito el artículo 1609, en que el Tribunal fundó su sentencia, y de que, habiendo el recurrente alegado la violación de este artículo como causal de casación, era deber de la misma Corte casar la sentencia recurrida por encontrarse justificada dicha causal, dice la sentencia á que me refiero lo siguiente:

"La Corte ha sustentado ya en varias decisiones, de acuerdo con la jurisprudencia general, que los meros motivos ó considerandos de un fallo contra-

(1) Demolombe. Tomo 24, página 543, números 543 y 544.

rios á la ley, no son por sí solos bastantes para anular la sentencia, siempre que ésta en sus conclusiones finales ó parte resolutiva sea arreglada á la justicia." (Folio 22 vuelto de la sentencia acordada.)

De mí sé decir que no recuerdo ningún caso en que la Corte, hallando que el razonamiento fundamental de un fallo recurrido, aquél del cual el Tribunal sentenciador ha hecho proceder la resolución final, sea manifiestamente erróneo, contrario á la ley sustantiva, violatorio de ésta, é implique en consecuencia error de derecho, haya dejado de casar la sentencia respectiva, si los requisitos legales necesarios para la admisión y estudio del recurso se han cumplido.

Se ha dicho, sí, en varias decisiones, que cuando un fallo recurrido contiene consideraciones abstractas contrarias á la ley, pero que no han influído directamente en la resolución final, la cual ha procedido de otro ú otros razonamientos también expuestos por el Tribunal en el mismo fallo, y que son correctos y jurídicos, entonces no debe casarse la sentencia por el solo hecho de que aquellas primeras consideraciones, que bien podrían suprimirse por estar de sobra, envolvieran algunos errores.

Pero ese no es el caso que ocurre en el presente recurso de casación, porque la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro de Antioquia, pronunciada en veintiséis de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho, que es la sujeta á materia de este recurso, en lo que exclusivamente se funda para absolver á la Compañía inglesa de los cargos contra ella formulados por el Sr. Tulio Ospina, es en la doctrina del artículo 1609 del Código Civil, como puede verse leyendo la parte de ella que se halla hacia el folio 54 del cuaderno impreso.

Siendo de consiguiente dicho artículo su fundamento exclusivo, y la supuesta violación de él la base principal en que hace hincapié el recurrente para demostrar la primera causal por él alegada, al afirmar la Corte que la doctrina del mismo dicho artículo no era aplicable, reconoció implícitamente que estaba justificada dicha causal y se colocó en la necesidad legal de casar la sentencia.

El razonamiento en que la Corte estriba para no casar la sentencia recurrida, no obstante que el recurrente ha alegado como causal de casación que el Tribunal violó por indebida aplicación el artículo 1609, y á pesar de que la Corte juzga que ese artículo no es estrictamente aplicable al caso del pleito, consiste en los conceptos que encierran los dos párrafos siguientes:

(Foja 15). "Pero si la Corte no juzga aplicable á la cuestión el artículo 1609 del Código Civil, no por eso encuentra motivo suficiente para casar en esta parte la sentencia, porque estima que la convención celebrada entre Ospina y Brandon es un contrato comprendido en el artículo 2144 del citado Código; es decir, la prestación de un servicio á que está unida la facultad de representar y obligar á otra persona respecto de terceros, servicio que se sujeta á las reglas del mandato, aunque tiene el carácter de arrendamiento, conforme al Capítulo 9.°, Título 26, Libro 4.° de la misma obra.

"Conforme al artículo 2069, los artículos del capítulo citado se aplican á los servicios que según el artículo 2144 se sujetan á las reglas del mandato, en lo que no tuvieren de contrario á ellas. Entre esos artículos está el 2068 que autoriza al mandante ó sea al arrendatario para despedir al que presta el servicio cuando por su mala conducta dé motivo para ello."

Se ve por esta transcripción que el punto en que la Corte se apoya para no invalidar la sentencia recurrida, á pesar de que la aplicación que en ella hizo el Tribunal del artículo 1609 fue alegada por el recurrente como causal de casación, y á pesar de que la Corte juzga que el mencionado artículo no era estrictamente aplicable, consiste en que el artículo 2068 "autoriza al mandante, ó sea al arrendatario, para despedir al que presta el servicio cuando por su mala conducta dé motivo para ello."

Observo, en primer lugar, que siendo esta razón de la Corte totalmente diferente de las que el Tribunal tuvo en cuenta para absolver al Sr. Brandon de todos los cargos contra él formulados por el Sr. Ospina, era este el caso (en el punto de vista desde el cual la Corte se sitúa) de dar cumplimiento al precepto que contiene la parte final del artículo 60 de la Ley 100 de 1892, ya transcrita, pero que para mayor claridad se repite aquí, á saber:

"Si invalidado el fallo del Tribunal la Corte llegare á las mismas conclusiones á que llegó el inferior, por razones diferentes, dictará el fallo fundándolo en esas razones."

Si en concepto de la Corte el artículo 1609 no era aplicable y sin embargo el Tribunal lo aplicó, y además el recurrente ha alegado esta indebida aplicación como causal de casación, la Corte ha debido, á mi modo de ver las cosas, casar la sentencia, porque así lo ordena terminantemente el mencionado artículo 60 de la Ley 100 de 1892, en su parte primera; pero si invalidado el fallo, la Corte ha hallado en el artículo 2068 una razón diferente de las del Tribunal para reproducir la parte resolutiva de la misma sentencia, esto es lo que la Corte debió haber hecho.

Pero yo observo, en segundo lugar, que el artículo 2068 es absolutamente inaplicable al caso del pleito, porque su aplicación está terminantemente prohibida por el artículo 2069 ibídem.

Efectivamente, al disponer este último artículo que los precedentes del Capítulo á que pertenece, se apliquen á los servicios que, según el 2144, se sujetan á las reglas del mandato, establece la condición restrictiva de que dicha aplicación sólo tenga lugar en cuanto tales artículos no sean contrarios á las reglas del mandato; y como entre estas últimas figura la de la parte final del artículo 2150, según la cual, una vez aceptado el mandato, como lo fue el conferido por el Sr. Brandon al Sr. Ospina, no

puede disolverse el contrato sino por mutua voluntad de las partes; y siendo esta disposición enteramente contraria á la del artículo 2068, que autoriza á una de las partes para despedir por sí y ante sí á la otra, sin dejarle derecho á reclamar cosa alguna en razón de desahucio ó de gastos de viaje, claro resulta que dicho artículo 2068 no puede aplicarse al caso del pleito.

Por otra parte, si el contrato celebrado por el Sr. Brandon con el Sr. Ospina para que éste gestionase la venta de las minas de Marmato, fue simplemente un mandato, el hecho de considerarlo como un arrendamiento de servicios inmateriales para aplicarle algunas de las disposiciones del Título 26, Libro 4.º del Código Civil, en lugar de las del Título 28 del mismo Libro, que trata especialmente del mandato, es, en mi sentir, desfigurar dicho contrato y asignarle una naturaleza que no tiene.

Poco importa que según opinan algunos expositores de Derecho, el mandato sea una especie de arrendamiento, pues si como especie tiene reglas también especiales, éstas son de preferente aplicación.

Al declarar el artículo 1603, que los contratos obligan no sólo á lo que en ellos se expresa, sino á todas las cosas que emanan *precisamente* de la naturaleza de la obligación, ó que por la ley pertenezcan á ella, estatuyó la importancia que en el estudio que los Jueces deben hacer de los contratos que son objeto de los pleitos de que conocen, tiene el saber apreciarlos en su verdadera naturaleza, sin desfigurarlos ó hacerlos degenerar en contratos de otra especie, pues los contratantes quedan obligados no solamente á las estipulaciones claramente contenidas en sus contratos, sino también á aquellas cosas que nacen precisamente de la naturaleza de la obligación ó que por la ley pertenezcan á ella.

Yo para mí tengo que de la aplicación que al caso del pleito hace la Corte del artículo 2068, aun suponiendo que no fuera objetable por las razones que he dejado explicadas, no se deducen para las partes los mismos derechos y obligaciones que se derivarían de la aplicación de las reglas del mandato, que son las que en realidad corresponden al caso del pleito.

Por lo demás, yo podría sacar de mi proyecto algunas otras observaciones encaminadas á corroborar las anteriores y á demostrar que en lo principal la sentencia del Tribunal descansa sobre bases de doctrina perfectamente jurídica; pero como mi propósito al escribir las precedentes líneas no ha sido el de impugnar la sentencia acordada por la mayoría de la Corte, sino solamente el de dejar constancia de los principales motivos del disentimiento de mis colegas en materia de doctrina, me abstengo de escribir más sobre el asunto.

Bogotá, 3 de Mayo de 1899.

JESUS CASAS ROJAS—Isaza—Fernández de Soto—Arango M.—Botero Uribe—Navas—Pombo.—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DR. NAVAS.

Cuando, en meses pasados, mi honorable colega Sr. Dr Jesús Casas Rojas, sometió á la discusión de la Corte su primer proyecto de sentencia, respecto del presente negocio judicial, cumpliendo, ó creyendo cumplir mi deber, le hice algunas observaciones, las cuales tuve la honrosa satisfacción de ver luégo atendidas por dicho Sr. Magistrado en el nuevo proyecto que formuló y sometió á la consideración de la Corte. Desde entonces he seguido, día por día, con especial interés, el curso de la por muchos motivos laboriosa discusión de dicho negociado, y cuanto más atenta y detenidamente he estado estudiando ese asunto, más me he ido persuadiendo de que la verdad jurídica que, como toda verdad, no puede ser sino una, está del lado del Sr. Magistrado Dr. Casas Rojas, quien deja constancia de ella en el salvamento de voto precedente. A él me adhiero, y fundado en los razonamientos allí contenidos, los cuales acojo como míos, desechando, con la venia de la mayoría de la Corte, los que sirven de fundamento al fallo definitivo, salvo la responsabilidad que la firma puesta al pie del mismo por expreso mandato de la ley, pudiera acarrearme.

Bogotá, 3 de Mayo de 1899.

OTONIEL NAVAS—Isaza—Fernández de Soto—Arango M.—Botero Uribe—Casas Rojas Pombo—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Mayo veintitrés de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: El 11 de Julio de 1896, Juan Evangelista Cruz, obrando como apoderado de Juan Cortés, promovió demanda ordinaria ante el Juez del Circuito de Palmira, contra Enrique Salcedo, para que se declare rescindido el contrato de venta de unos novillos que, en número de 22, y por el precio de $ 1,022 se celebró entre Cortés, como vendedor, y Salcedo, como comprador, con fecha 22 de Enero de 1895.—Fundó la demanda en el hecho de haberse otorgado el contrato mencionado, en el cual Salcedo dio por recibidos, y recibió, los novillos y se comprometió á pagar el precio con el plazo de dos meses, obligación que no ha cumplido, mientras que el vendedor ejecutó la suya, que consistía en entregar la cosa vendida.

Fundó el derecho en el artículo 1546 del Código Civil, que inserta en la demanda, disposición que establece la condición resolutoria, en caso de no cumplirse por alguno de los contratantes lo pactado en los contratos bilaterales; en el artículo 1609, que habla de la mora en los contratos de la misma clase, y en el 1930, según el cual, si el comprador estuviere constituído en mora de pagar el precio, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio ó la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios.

Expresa que estos perjuicios los estima en dos

mil pesos, y que por la acción rescisoria que ejercita pide que se condene al demandado á entregar los novillos que compró, según el estado y valor que tenían cuando se verificó el contrato.

Manifiesta que el demandante se allana á devolver lo que Salcedo pruebe que recibió como parte del precio de los novillos, y advierte, finalmente, que anteriormente había establecido demanda para exigir el cumplimiento del contrato, pero que se declaró el desistimiento de la acción por no haber dado oportunamente fianza de costas.

La demanda mencionada fue contestada por el apoderado de Salcedo, negando el derecho que pretende el demandante y proponiendo las excepciones perentorias de falsedad, nulidad y caso fortuito, que hicieron ineficaz la obligación é invalidaron el derecho del actor para pedir la rescisión del contrato.

Apoya la de falsedad en que el documento del contrato se firmó y se hizo en fecha posterior á la que realmente le corresponde, retrotrayendo el hecho á fecha anterior á la en que se declaró turbado el orden público, circunstancia que implicaba fraude á los recursos de que podía disponer el Gobierno para sostener la revolución (sic).

La de nulidad se funda en que el documento, base de la demanda, aparte de que es una simple copia tomada sin intervención del demandado, fue destruído por orden de autoridad superior, precisamente para hacer nugatorio el contrato entre Cortés y Salcedo, porque con él se perjudicaban las rentas del Gobierno, toda vez que los novillos gordos del primero pasaban á poder del segundo; y dadas las opiniones políticas de los contratantes, á Cortés se le podían expropiar con más facilidad, por ser desafecto al Gobierno, que á Salcedo que era su amigo y sostenedor.

Expresa que la orden de destrucción del documento original fue acompañada de la de dar á Cortés recibo de todos los novillos enunciados, y la de expropiación inmediata.

Alega la excepción del caso fortuito por haber intervenido fuerza mayor consistente en el mandato de la Prefectura de Palmira al Alcalde de Florida, de tomar todo el ganado gordo que figura como vendido por Cortés á Salcedo, quien entregó los novillos á la autoridad considerándolos como de propiedad de Cortés.

Sustanciado el juicio en primera instancia, se le dio fin á ésta con la sentencia de 25 de Noviembre de 1897, por la cual se declaran probadas las excepciones de nulidad y caso fortuito y se absuelve al demandado de los cargos de la demanda.

Contra esta sentencia interpuso recurso de apelación el apoderado del demandante.

Se concedió el recurso para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, quien la decidió en la sentencia de 7 de Octubre de 1898 por la cual confirma la de primera instancia.

Contra el fallo del Tribunal interpuso Juan Cortés recurso de casación, que fue otorgado para ante esta Suprema Corte, donde fueron elevados los autos y se ha dado al asunto la tramitación correspondiente hasta ponerlo en estado de dictar sentencia, á lo cual se procede.

El demandante pide la *rescisión* del contrato que celebró con Salcedo, pero por las disposiciones legales que cita y transcribe en la demanda, por los efectos que le asigna á la acción, y en fin, porque en la misma demanda habla expresamente de la acción resolutoria, no queda duda de que esta última es la que ha hecho valer.

Pudiera caber alguna duda acerca de la cuantía de la acción, pero teniendo en cuenta que el demandante pide la devolución de los novillos, que afirma fueron vendidos en mil veintidós pesos y que además fija en dos mil pesos el valor de la indemnización de perjuicios, aunque esto sea notoriamente exagerado, porque los intereses del precio no alcanzan ni á la mitad de esta suma, la Corte debe admitir, como admitió el Tribunal, que la cuantía de la demanda excede de tres mil pesos.

Y como se han llenado todas las demás condiciones requeridas por la ley para que el recurso pueda prosperar, la Corte lo declara admisible y entra á considerar el fondo de la controversia.

La única causal alegada es la primera del artículo 2.° de la Ley 179 de 1896, porque al declarar la sentencia de segunda instancia, probadas las excepciones de nulidad y de caso fortuito, incurrió, dice el remunente—en evidentes errores de hecho y en errores de derecho, al considerar como probados en los autos los fundamentos de dichas excepciones, y violó algunas leyes sustantivas.

El fundamento de la excepción de nulidad que declara probada el Tribunal al confirmar la sentencia de primera instancia, consiste en que la fecha del documento es falsa, porque el negocio se perfeccionó unos días después del 26 de Enero de 1895, es decir, cuando ya se había verificado el pronunciamiento de los revolucionarios en Pradera, y como, por otra parte "hay constancia—dice la sentencia—de que el orden público se declaró turbado desde la última fecha, por decreto número 13, es concluyente que los Sres. Cortés y Salcedo, teniendo, como tenían, conocimiento de tal decreto, desde que convinieron en cambiar la fecha en que se perfeccionó el contrato, aceptaron las consecuencias de tal orden de cosas. El negocio quedó, pues, viciado de nulidad, porque recayó sobre cosa de hecho embargada por el Gobierno, lo cual viene á constituír una causa ilícita en el contrato en referencia."

El recurrente asevera que hubo error de hecho en el Tribunal cuando afirma que hay constancia de que el orden público se declaró turbado en la Provincia de Palmira desde el 26 de Enero de 1895, por decreto número 13, pues en autos no aparece ese documento, y así es la verdad, porque examinando el expediente no se ha encontrado el decreto citado por el Tribunal, sino una referencia á él en el decreto del Prefecto de Palmira, de vein-

tisiete del mismo mes, por el cual se ordena expropiar los ganados pertenecientes á individuos comprometidos en la rebelión contra el Gobierno.

Mal puede aplicarse un decreto de esta clase para declarar nulo un contrato por causa de embargo sobre la cosa vendida, cuando no se sabe siquiera si el aludido decreto declaraba el embargo de los ganados ó de otras propiedades pertenecientes á los revolucionarios, ni hay el menor indicio de que Cortés hubiera sido de éstos.—Se imputa también por el recurrente error de hecho al Tribunal sentenciador cuando afirma que Cortés y Salcedo convinieron en cambiar la fecha del documento.

La copia de este documento, que es un pagaré firmado sólo por Salcedo, en que declara deber á Cortés mil pesos precio de veintidós novillos que le compró, acredita contra Salcedo que tal documento fue otorgado en 22 de Enero de 1895, de modo que si se le puso una fecha realmente anterior al contrato, las consecuencias de ese acto deben recaer sobre el que lo ejecutó, que fue Salcedo, pues en el documento no figura Cortés como otorgante y consta, contra lo aseverado por el Tribunal, que Cortés no convino en que se cambiara la fecha del pagaré.

Está probado, pues, que hubo error manifiesto de parte del Tribunal al aseverar que tanto Cortés como Salcedo convinieron en la mutación de la fecha, y mientras no resulte de un modo evidente que el contrato fue celebrado con posterioridad á la fecha del pagaré y cuando ya estaba turbado el orden público, hay que admitir que ese documento, que hace fe contra su único otorgante, tiene la fecha que él mismo reza.

También imputa el recurrente error de hecho al Tribunal al afirmar que el negocio quedó viciado de nulidad porque recayó sobre cosa de hecho embargada por el Gobierno, y en esta parte también es fundado el recurso, pues no hay prueba alguna de que los novillos estuvieran embargados cuando se verificó la venta, y de la fecha del pagaré, que, se repite, hace plena prueba contra Salcedo, se deduce que tal venta fue anterior á la turbación del orden público.

Decretos posteriores de las autoridades políticas no pudieron anular las obligaciones provenientes de un contrato celebrado en tiempo de paz y con todos los requisitos exigidos por las leyes para su validez.

Ninguna disposición constitucional ni legal confiere en Colombia á las autoridades la facultad de anular sin fórmula de juicio contratos de esta naturaleza.

Por otra parte, el decreto número 16 de 27 de Enero de 1885, expedido por el Prefecto de Palmira, no declaró el embargo de los ganados pertenecientes á individuos conprometidos en la rebelión, sino la expropiación, y este decreto no pudo comprender los novillos de que trata este pleito, tanto porque ya éstos pertenecen á Salcedo, cuanto porque no aparece probado que Cortés estuviera comprometido en la rebelión.

Entre las disposiciones que el recurrente juzga violadas por el Tribunal en la sentencia acusada, cita el artículo 1604 del Código Civil, en cuanto declara probado el caso fortuito para eximir á Salcedo de la obligación que contrajo para con Cortés, porque la expropiación de los novillos vendidos, hecha ú ordenada por el Prefecto de Palmira, reúne las condiciones requeridas para que pueda alegarse el caso fortuito.—En este concepto del Tribunal hay evidente error de derecho en la apreciación ó inteligencia de esta disposición, porque si bien es cierto que cuando la cosa que se debe perece ó se pierde á virtud de caso fortuito, se extingue la obligación de entregarla; en el caso en cuestión Salcedo no debía á Cortés los ganados sino su precio, pues ya esos ganados habían pasado al dominio de Salcedo y si se perdieron se perdieron para éste.

También alega el recurrente la violación de los artículos 1546 y 1930 del Código Civil, en cuanto niega la sentencia al vendedor la acción resolutoria por falta de pago oportuno del precio de la venta.

Teniendo en consideración que está acreditado que se celebró el contrato válidamente y que el comprador no pagó el precio, no queda duda de que el Tribunal sentenciador, al negar la acción resolutoria entablada por el vendedor, contravino á las dos disposiciones citadas, desconociendo un derecho claramente establecido en ellos.

No hay necesidad, por tanto, de considerar otros de los motivos alegados para fundar la primera causal de casación, porque lo expuesto es más que suficiente para casar la sentencia.

De las mismas razones que que lan expuestas se deduce que es exequible la acción que el demandante ha hecho valer en este juicio, y que debe declararse la resolución del contrato con indemnización de perjuicios pedida en la demanda.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, anula la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, con fecha 7 de Octubre del año próximo pasado, y sobre la principal del pleito declara resuelto el contrato sobre venta de 20 novillos, celebrado entre Juan Cortés y Enrique Salcedo, en la suma de mil pesos, de que trata el pagaré fechado en Buga el 22 de Enero de 1895, que está copiado en los folios 36 y 37 del cuaderno principal. Salcedo devolverá á Cortés los 20 novillos ó su valor, y le pagará los perjuicios por el no cumplimiento de su obligación, perjuicios que son los intereses estipulados en el pagaré. Cortés devolverá á Salcedo lo que éste pruebe haberle pagado á cuenta del precio de los novillos.—Se revoca la sentencia de primera instancia, sin costas.—Publíquese este fallo, 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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 30 de Agosto de 1900 | NUM. 703

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Panamá en el juicio seguido por José Dolores Baruco contra los herederos de Andrés Martínez. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)..... 193

Sentencias comunes

Declárase que Cornelia, Julia, Ricardina y Agustín Jaramillo tienen derecho á una recompensa unitaria por la muerte de su padre el Teniente Agustín Jaramillo. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 196

Autos

Confírmase la resolución del Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por Casimiro y José Calvo contra el Departamento. (Magistrado ponente, Dr. Navas)..... 197

NEGOCIOS CRIMINALES

Autos

Revócase la providencia del Tribunal Superior de Panamá en la causa iniciada contra José María Vives Picón por prevaricato. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 200

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Mayo veintitrés de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Leopoldo Guillén, apoderado de José Dolores Baruco, demandó, ante el Juez 1.° del Circuito de Panamá, y en seis de Julio de mil ochocientos noventa y seis, la nulidad del testamento otorgado en Chame por José Andrés Martínez, en once de Marzo de mil ochocientos noventa y tres y protocolizado en la Notaría número 2.° del mismo Circuito.

Dirigió la acción contra Felipa y José María Ponce, instituídos herederos universales en el testamento, y la fundó en los hechos siguientes, de que hace relación en el libelo de demanda, que se copia en parte:

"Haciendo, pues, uso de ese poder, yo, Leopoldo Guillén, natural del Departamento del Magdalena y vecino de Panamá, me presento ante usted, á nombre de mi poderdante el Sr. José Dolores Baruco, natural y vecino de esta ciudad, entablando demanda ordinaria, para que se declare nulo y sin ningún valor ni efecto, el testamento otorgado en Chame por el Sr. José Andrés Martínez, en once de Marzo de mil ochocientos noventa y tres, y protocolizado en la Notaría número 2.° de este Circuito notarial.

"Junto con este libelo presento, constantes de fojas 13, unas diligencias de *nudo hecho*, de las cuales resulta plenamente establecido que mi poderdante Sr. José Doles Baruco y el difunto Sr. José Andrés Martínez eran hermanos naturales uterinos. Esas declaraciones bastan para dejar establecida la personería que tiene mi poderdante para establecer esta acción.

"El aludido testamento, del cual pido á usted se sirva ordenar se expida á mi costa una copia para que sea agregada á este escrito; ese testamento, digo, y las demás pruebas que produciré oportunamente, dejarán fundada con plenitud la razón que acompaña á mi poderdante para demandar la nulidad que á su nombre demando.

"Los hechos en que se funda esta acción son los siguientes:

"1.° Que mi poderdante y el testador Sr. José Andrés Martínez eran hermanos naturales uterinos;

"2.° Que el referido Sr. Martínez otorgó testamento en Chame el día once de Marzo de mil ochocientos noventa y tres, el cual ha sido protocolizado en la Notaría número 2.°;

"3.° Que ese testamento adolece de nulidad en virtud de ciertas faltas é irregularidades habidas en él y que la ley las considera como causales de nulidad en tales actos;

"4.° Que en el testamento no se ha expresado cuál es el domicilio de cada uno de los testigos, según lo previene el artículo 1073 del Código Civil;

"5.° Que según puede verse en el original del testamento protocolizado, se nota que debajo del nombre y apellido del testigo José Antonio Zerda, que aparece haber leído en alta voz ese documento en el acto de ser otorgado, se nota, repito, de un modo visible, que hubo antes alguna ó algunas otras palabras ó nombres distintos. Y esto se nota porque la tinta con que aparece el nombre 'José Antonio Zerda,' es más negra que la con que se escribió el documento. Y no puede alegarse que se había dejado de exprofeso ese lugar en blanco para llenarlo con un nombre cualquiera, porque se ve que entre las letras del nombre del Sr. José Antonio Zerda, escrito con tinta más negra, aparecen rasgo

ó señales de lo anteriormente escrito con la otra tinta del documento;

"6.° Que algunas cláusulas de este testamento aparecen enmendadas, sin que, á pesar de eso, se haya salvado al final, como lo previene la Ley. Esta falta se nota también en la enmendatura á que he alulido en el hecho anterior;

"7.° Que en el testamento aparece como testigo, según se ve la firma puesta, un señor *José Marichanis* y luégo, en las declaraciones previas de que trata el artículo 1077 del Código Civil, fue llamado como testigo un señor *José María Chanis*, que no es por consiguiente el *José Marichanis* firmado en el testamento; luego la identidad personal de este testigo es dudosa desde que los nombres son distintos;

"8.° Que en el testamento no se ha expresado, cual lo exige el artículo 1073 del Código Civil, el nombre de los testigos que presenciaron su otorgamiento;

"9.° Que en las declaraciones rendidas por los testigos del testamento, ante el Juez 2.° de lo civil de este Circuito, que lo declaró solemne, ninguno ha dicho que hubiera oído leer en alta voz ese testamento, como lo previene la ley, ni aun el testigo Zerda, que aparece haberlo leído, da razón alguna al respecto;

"10. Que el testigo Clemente Araba, ni siquiera ha dicho que viera firmar al testador;

"11. Que ninguno de los testigos ha manifestado haber visto firmar á los otros en aquel acto;

"12. Que el dicho testigo Araba es casado con Antonia Ponce, hermana legítima ésta de Felipa Ponce, una de las herederas universales en el referido testamento. Luego esa heredera que resulta por consiguiente directamente beneficiada en el testamento, está en el 2.° grado de afinidad con el testigo Araba, y por lo mismo éste estaba impedido por la ley para suscribir aquel acto;

"13. Que es nulo y sin efecto alguno, tal como se ha hecho, el reconocimiento que el testador hizo de pertenecer á la Sra. Felipa Ponce la mitad de los bienes de que se hace mención en el testamento;

"14. Que el matrimonio efectuado entre José Andrés Martínez y Felipa Ponce, tuvo lugar en el mismo momento en que se estaba haciendo el testamento de Martínez. De suerte que cuando en el testamento se le daba á la Ponce el nombre de esposa del testador, no lo era en realidad todavía. Y no lo era desde que el acto del matrimonio no estaba concluído;

"15. Que de tal matrimonio no se sentó partida alguna en los libros parroquiales, por lo cual tampoco han podido ser cumplidos los requisitos legales del registro y protocolización de la copia de la respectiva acta de matrimonio eclesiástico;

"16. Que según el artículo 22 de la Ley 57 de 1887 y 79 de la Ley 153 del mismo año, se tienen y admiten como pruebas principales del estado civil; respecto de matrimonio las de origen eclesiástico, ó sean las certificaciones que con las formalidades legales expidan los respectivos sacerdotes párrocos, insertando las actas ó partidas existentes en los libros parroquiales. Luego si no existe en los libros parroquiales el acta ó partida de un matrimonio eclesiástico, claro resulta que no puede ser expedida la certificación á que se ha hecho referencia, y por consiguiente no hay la prueba legal de tal matrimonio;

"17. Que aun cuando en el tantas veces mencionado testamento dijo el testador Martínez que tenía adoptado como hijo á José María Ponce, tal adopción carece de valor alguno, por no ser ese el medio como la ley ordena se hagan las adopciones."

Dice el apoderado del demandante que el derecho con que intenta esta demanda, es el que deriva su poderdante de la ley civil como hermano natural uterino del mencionado José Andrés Martínez, á falta de herederos legítimos ó naturales con mejor derecho.

Admitida la demanda y corrido el traslado, los demandados devolvieron los autos sin contestar aquélla, por lo cual el Juez del conocimiento hubo de dar cumplimiento á lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 105 de 1890, y abrió la causa á prueba por treinta días según el proveído de veintitrés de Octubre de mil ochocientos noventa y seis.

Cuando ya se habían practicado algunas pruebas se presentó, en veintisiete del mismo Octubre, Francisco Ardila, apoderado especial de los demandados Felipa Ponce de Martínez y José María Ponce, y manifestó al Juez de la causa entre otras cosas:

"Que sus poderdantes devolvieron, por ignorancia, sin contestación la demanda."

Que afortunadamente, de los hechos en que funda tal demanda, solamente lo son en realidad, "que José Dolores Baruco era hermano natural uterino de José Andrés Martínez, lo cual es cierto," y otros hechos más de que no hay necesidad de hacer mención por ahora.

Agregó que aunque el escrito en que hace esta manifestación, parece que fuera contestación á la demanda, no es en el fondo sino una solicitud de prueba, y así espera que se la considere.

Concluído el término probatorio, corriéronse los traslados del caso, y el Juez 1.° del Circuito de Panamá desató el pleito en la primera instancia, en sentencia de ventiuno de Septiembre de mil ochocientos noventa y siete, que concluye así:

"Por todas las anteriores consideraciones, el suscrito Juez 1.° del Circuito en lo civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara no probada la demanda propuesta por Leopoldo Guillén, como mandatario de José Baruco, y en consecuencia absueltos de ella á Felipa Ponce y José María Ponce, contra quienes fue dirigida, con costas á cargo del demandante."

Notificado este fallo, alzóse de él el apoderado de los demandantes, y concedido el recurso, remitió-

ronse los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá en donde, con nuevas pruebas y previa la tramitación legal, se puso término á la instancia con la sentencia de treinta y uno de Mayo de mil ochocientos noventa y ocho, por la cual se confirmó la del Juez del conocimiento.

El apoderado de los demandantes interpuso recurso de casación contra esta sentencia, el cual le fue concedido el veintiuno de Julio del mismo año.

En dicho recurso de casación se alegan las causales 1.ª, 2.ª y 3.ª determinadas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

La primera, porque la sentencia recurrida ha declarado de un modo absoluto que el recurrente carece de la acción ejercitada por él, por no tener interés en la anulación del testamento de su hermano José Andrés Martínez, puesto que no está acreditado que el demandante fuera hermano natural del testador, deduciendo de esto, dicho recurrente, que aquel fallo ha violado la ley sustantiva, desde que lo despoja de los legítimos derechos que le otorga esa ley como heredero *ab intestato* de su hermano natural José Andrés Martínez. Cita como violados los artículos 569, 555, 338, 362, 944, 569, 542, 543, 683, 698, 706 y 680 del Código Judicial, y las disposiciones de los artículos 53, 54, 55, 346, 395, 398, 1008, 1013, 1043, 1050 del Código Civil, del inciso 2.º del artículo 7.º de la Ley 57 de 1887 y del artículo 20 de Ley 153 del mismo año.

La segunda, porque la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, puesto que en ella no han sido examinados, dice el recurrente, todos los hechos objeto de la controversia, ó sean los motivos de nulidad del testamento alegados por el demandante.

Y la tercera, porque la sentencia contiene en su parte resolutiva disposiciones contrarias, puesto que declara á dicho demandante sin personería en el juicio, y por tal causa confirma la sentencia de primera instancia en que se resolvió no estar probada la demanda de nulidad.

Como el Tribunal sentenciador, para absolver á los demandados, declara que no hay prueba de que José Dolores Baruco, demandante, sea hermano natural uterino del testador José Andrés Martínez, y por consiguiente heredero *ab intestato* de éste, que tenga interés en la nulidad del testamento citado, y le niega, por tanto, la acción intentada; y como dicho Tribunal, no obstante lo prescrito en el artículo 806 del Código Judicial, no expresó las disposiciones legales, ni sustantivas ni de procedimiento que constituyan base de su fallo, es forzoso, para poder dar cumplimiento al artículo 381 de la Ley 105 de 1890, y resolver precisamente sobre la admisión del recurso de casación, tomar nota de aquellas declaraciones y de esta omisión de la sentencia, así como del contexto de su parte considerativa y de la resolutiva que desató el pleito. Aunque el fallo acusado no cita, como se ha insinuado, ley alguna sustantiva, ni judicial que tenga ese carácter, debió fundarse para hacer dichas declaraciones en las disposiciones relativas al estado civil, y sus medios de prueba, en las que reglan la sucesión por causa de muerte, en las que tratan de la nulidad y en las demás que se refieran al asunto del pleito; y como según el artículo 1.º de la Ley 169 de 1896, para que el recurso de casación prospere, deben coexistir la circunstancia de que la sentencia se funde ó haya debido fundarse, entre otras, en leyes que rijan ó hayan regido en toda la República, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, y la de que verse sobre intereses particulares ó sobre hechos relativos al estado civil de las personas, se sigue que coexistiendo tales circunstancias, y siendo, además, el fallo recurrido dictado por un Tribunal Superior, en un asunto civil y en juicio ordinario, cuya cuantía excede de tres mil pesos ($ 3,000); y por otra parte, interpuesto el recurso por persona hábil y en tiempo oportuno--debe admitirse el remedio de casación, y así lo declara la Corte.

El recurrente sostiene que hay prueba en autos de que Baruco es hermano natural del testador Martínez, y que por consiguiente existe entre ellos el parentesco que le da derecho en la sucesión del último, y para ello hace mérito de los siguientes hechos, que dice constituyen esa prueba:

1.º Que el demandante afirmó en su libelo de demanda que era *hermano natural uterino* de Martínez, y que como los demandados no contestaron tal demanda, ni opusieron excepción alguna respecto de la personería del actor, debe entenderse que convinieron en los hechos sustanciales de aquélla, al tenor del artículo 576 (número 569) del Código Judicial;

2.º Que en el escrito de fojas 101 á 102 del cuaderno principal, dijeron expresamente los demandados, que de los hechos de la demanda, el primero en que se afirma que José Dolores Baruco es hermano natural de José Andrés Martínez, es cierto;

3.º Que en el escrito de fojas 112 á 114 de dicho cuaderno principal, repitió el apoderado de los demandados que Baruco es *medio hermano natural del testador;*

4.º Que el Cura de la parroquia de Santa Ana ha certificado que en el año de mil ochocientos cincuenta y cuatro fue destruída por incendio la iglesia de esa parroquia, por cuya razón se destruyó parte de su archivo y con él los libros en que se inscribían las partidas de bautismo, entre las cuales figuraban la de Baruco y la de Martínez;

5.º Que por falta de esas partidas se comprobó con declaraciones de nudo hecho que Baruco es *hermano materno de José Andrés Martínez, hijos ambos de María de Jesús Galagarza;*

6.º Que en un poder conferido ante el Notario, dijo José Andrés Martínez que él y Baruco eran *hermanos uterinos;*

7.º Que en el mismo testamento el susodicho

Martínez dijo ser *hijo natural de María de Jesús Galagarza.*"

Sostiene, además, el recurrente, que con la prueba indicial, que él hace consistir en declaraciones tomadas de los mismos hechos mencionados, se ha acreditado también su carácter de hermano natural.

Conforme al inciso del numeral 1.°, artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, no puede variarse la apreciación de la prueba hecha por el Tribunal sino en el caso de error de derecho ó de error de hecho, siempre que este último aparezca de un modo evidente en los autos; y como el recurrente no ha alegado como motivo de la causal primera de casación error de hecho en la apreciación de determinada prueba, la Corte tiene que admitir la apreciación hecha por el Tribunal en cuanto declara que el demandante no ha justificado que es hermano natural del testador.

De lo expuesto se deduce, que habiendo la sentencia acusada desconocido la acción del demandante por no haber probado éste que fuera heredero *ab intestato* del testador, puesto que no acreditó el parentesco que los ligaba, no había objeto en que ese fallo se ocupara en el examen de las irregularidades y omisiones que, según el actor, viciaban la memoria testamentaria de José Andrés Martínez. Por tanto, no concurre la primera causal de casación alegada.

Deduce también el Tribunal sentenciador, aparte de que con la absolución de los demandados abarcó en su resolución definitiva todos los puntos del debate judicial, no dejó, como sostiene el recurrente, de examinar todos los hechos, objeto de la controversia, puesto que al desechar la acción por improcedente, falló el pleito en lo principal en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los referidos demandados. Por consiguiente, no concurre tampoco la segunda causal de casación alegada por dicho recurrente.

Mucho menos concurre la causal tercera, que se hace consistir, como se ha dicho ya, en que el fallo recurrido declaró al demandante sin personería en el juicio, y por tal causa, confirma la sentencia de primera instancia en que se resolvió no estar probada la demanda de nulidad, es decir, no estar probados los vicios atribuídos al testamento. El Tribunal no tenía obligación de fundarse, para absolver á los reos y confirmar la sentencia del Juez, en los mismos motivos en que éste basó su decisión; él halló otros motivos de mayor valor jurídico para esa confirmación y aquella absolución, y decidió, sin haberse contradicho, ó sin que la sentencia contuviera en su parte resolutiva disposiciones contradictorias que es lo que constituye la tercera causal de casación. Por otra parte, para que esta causal pudiera ser considerada por la Corte, habría necesitado el recurrente solicitar oportunamente aclaración de la sentencia; y de autos consta que la petición de aclaración que se hizo, se introdujo á la Secretaría del Tribunal fuera del plazo señalado por la ley para esta clase de peticiones.

En virtud de 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 de treinta y uno de Mayo de mil ochocientos noventa y ocho del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, materia del recurso. Devuélvase el expediente.

Las costas son de cargo de la parte recurrente, las cuales se tasarán 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—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS COMUNES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veinticuatro de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: Durante la vigencia de la Ley 84 de 1890, sobre recompensas militares, promovió demanda ante la Corte Delfina Lozano, por sí y en representación de sus menores hijos Cornelia, Ricardina, Julia, Rosa Emilia, María Luisa y Agustín, para que como cónyuge la primera é hijos los segundos del Teniente Agustín Jaramillo, se les reconociese y mandase pagar del Tesoro nacional la á que tenían derecho por haber muerto su causante á manos de enemigos armados de la República en la guerra civil de mil ochocientos noventa y cinco.

Derogada aquella Ley por la 149 de 1896, que reguló íntegramente la misma materia, constituyeron apoderado Cornelia, Julia, Ricardina, Rosa y Agustín Jaramillo, únicos sobrevivientes, por medio de su curador general, Pedro José Jaramillo, para reclamar la recompensa que esta última Ley concede.

Propuesto y surtido el juicio en esta superioridad por los trámites especiales señalados por ella, ha llegado el caso de fallar el asunto; y para ello se considera que el expediente suministra las pruebas siguientes:

1.° Que el Teniente Jaramillo murió en un asalto acaecido en Guayabital en el mes de Mayo de mil ochocientos noventa y cinco y en defensa del Gobierno legítimo;

2.° Que éste fue casado conforme á los ritos de la Iglesia Católica con Delfina Lozano y que de su matrimonio nacieron los hijos expresados, lo que se acredita con las respectivas partidas eclesiásticas;

3.° Que de los deudos de Jaramillo han fallecido su esposa y la menor María Luisa, según consta de las respectivas actas de defunción;

4.° Que el causante proveía á la subsistencia de su familia, y que en él no concurría ninguna de las

causales de inhabilidad señaladas en el artículo 8.º de la Ley 149 citada últimamente; y

5.º Que ninguno de los deudos de Agustín Jaramillo goza de pensión del Montepío Militar, que son absolutamente pobres y permanecen célibes las mujeres y el último es menor de edad.

Están acreditados, pues, todos los hechos que hacen exequible la reclamación; y debiendo referirse la recompensa á la Ley 39 de 1896, sobre asignaciones militares, ella debe ser la correspondiente al sueldo de un Teniente en dos años, ó sea la suma de mil seiscientos ochenta pesos ($ 1,680), que deberá distribuírse en partes iguales entre los agraciados.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del Sr. Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que Cornelia, Julia, Ricardina, Rosa y Agustín Jaramillo tienen derecho á percibir del Tesoro público la suma de mil seiscientos ochenta pesos ($ 1,680), por muerte de su padre el Teniente Agustín Jaramillo.

Pásese copia de esta Resolución al Sr. Ministro del Tesoro para los efectos consiguientes, y avísese al Sr. Ministro de Guerra.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

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

Vistos: Casimiro y José Calvo intentaron ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca juicio especial contra el Gobierno del Departamento del mismo nombre, para que se le conmine á no perturbarles en el goce y posesión tranquila de la hacienda de propiedad de aquéllos, denominada *San Francisco*, situada en el Municipio de Soacha y comprendida dentro de los siguientes linderos: "por un lado, con tierras de *Cincha*, pertenecientes al Sr. Raimundo Umaña, del chorro ó zanja que desemboca en el río Bogotá, partiendo del antiguo potrero de Bogotá, á una cerca de piedra que divide el potrero de Bogotacito, siguiendo esta cerca hasta su conclusión á deslindar con tierras de Fabiano Forero; por otro lado, siguiendo la cerca que deslinda con Gabino Forero, hasta el camino nacional que conduce á San Antonio de Tena, y camino abajo á deslindar con tierras llamadas *El Arracachal*; por otro lado, con tierras de *El Arracachal* acabadas de expresar, hasta encontrar el río Bogotá; y por el otro, río Bogotá arriba, con tierras de *Canoas*, hasta encontrar el primer lindero; para que se le condene á no repetir los hechos que constituyen la pretendida perturbación y á restituírles inmediatamente la faja ó zona de terreno que, contra su voluntad, ha tomado ó hecho tomar de la hacienda de los demandantes el Gobierno del referido Departamento, por orden del Gobernador Sr. Rafael Pinto, para la construcción de un camino público que de Bogotá conduce al Municipio de Las Mesitas del Colegio.

Invocaron en apoyo de su derecho los artículos 762, 785, 756, 977, 980, 986, inciso 1.º, y sus concordantes del Código Civil, y 282 y 283 de la Ley 105 de 1890.

Y fundaron su acción en los hechos siguientes:

"1.º En que con fecha 24 de Abril de 1897, el primero de los demandantes remató ante el Sr. Juez 3.º del Circuito de Bogotá, con las formalidades legales, la hacienda mencionada por la situación y linderos dichos;

"2.º En que por medio de la escritura pública número 1464, otorgada en la Notaría 3.ª de este Circuito, el primero de los demandantes, Casimiro Calvo, transmitió al segundo, José Calvo, en pleno dominio y posesión, con fecha nueve de Septiembre último, la mitad proindivisa de dicha finca;

"3.º En que la hacienda dicha fue rematada sin gravamen de ninguna clase á favor del Gobierno ó Departamento de Cundinamarca, pues solamente tenía el gravamen hipotecario por que se siguió la ejecución en que se hizo el remate precitado;

"4.º En que por orden del Sr. Gobernador del Departamento de Cundinamarca, Dr. Rafael Pinto, se está construyendo en nuestra referida finca un camino público del punto de *El Salto de Tequendama* hasta donde termina por el lado sur de la mismahacienda;

"5.º En que con el tal camino se nos ha despojado de la zona ocupada por él y se nos perturba en el goce y posesión tranquila y pacífica de nuestra propiedad."

Admitida esta demanda, se le dio el curso que determinan los artículos 1330 del Código Judicial y 283 de la Ley 105 citada, y previo el informe documentado que rindió el Sr. Gobernador del Departamento, se corrió traslado al Fiscal respectivo, quien, después de una exposición detenida sobre los antecedentes del negocio, contestó negativamente dicha demanda, y fundó su negativa así:

"1.º Porque siendo la posesión la tenencia de una cosa determinada, ellos no han podido ser dueños ni poseer la tenencia de esa cosa que había sido vendida con muchos años de anterioridad al 24 de Abril de 1897, en que se celebró el remate, que es el título traslaticio de dominio que los Sres. Calvos pueden exhibir;

"2.º Porque si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el registro de instrumentos públicos, ellos no han podido adquirir la posesión de la carretera y de la zona vendidas al Gobierno desde 1886, por los anteriores dueños de la precitada hacienda;

"3.° Porque si la tradición del dominio sobre dichas carretera y zona se efectúa por la inscripción del título, esa inscripción consta en la escritura en que el cesionario del Sr. Rafael Umaña Rivas se dio por satisfecho y recibido del precio en que este señor las vendió al Gobierno;

"4.° Porque el poseedor de esa carretera y zona que tiene derecho para impedir que se le turbe ó embarace en la posesión, es el Gobierno y no los demandantes, desde luego que existe contrato especial de compraventa de esa cosa determinada;

"5.° Porque no es una obra nueva lo que se va á construír, es á mantener la debida limpieza en un camino público de propiedad departamental, y á reeccionarlo convenientemente para el servicio á que está destinado;

"6.° Porque los demandantes no han podido ser despojados de una cosa cuya tenencia jamás han poseído, porque no se ha usado de la fuerza, sino de un derecho; porque para ejercitar acciones de dominio sobre esa zona y carretera, tantas veces expresadas, no necesitaba el Gobierno de previo juicio, pues sobre ellas tiene el título de señor y dueño, y la posesión de muchos años;

"7.° Porque en la prueba que presentan los demandantes no se acredita—ni podían hacerlo—que hubieran estado en algún tiempo en posesión de la cosa determinada, á que por fin viene á contraerse la demanda: á la carretera y la zona que compró el Gobierno al dueño anterior de *San Francisco*. Y no habiendo estado jamás en posesión de eso, mal podrían acreditar que han sido despojados. Es despojo el acto violento ó clandestino por el cual uno es privado de una cosa mueble ó raíz que poseía, ó del ejercicio de un derecho que gozaba. Y hallo ausencia de comprobantes que lo acrediten.

"En resumen, creo haber dejado aclarados estos puntos:

"Que el camino de que se trata fue del servicio público desde tiempo inmemorial anterior al año de 1860, y son aplicables al caso las Leyes 8.ª, 12 y 15, Título 31, Partida 3.ª, es decir, que la servidumbre de tránsito la ganó el público por prescripción, y á ciencia y paciencia de los dueños sucesivos de dicho predio, desde antes de 1840;

"Que esa servidumbre fue reconocida por los Sres. Umañas—dueños de los predios en 1886—cuando aceptaron la cesión de la faja que ocupaba el camino viejo, en parte de pago de la carretera construída por ellos y de la zona necesaria para continuarla por cuenta del Gobierno; y

"Que el Gobierno es dueño de esa zona y carretera por compra hecha en 1886;

"Por todas estas razones, que juzgo á todas luces concluyentes en favor de los derechos del Gobierno, que tengo la honra de representar en este debate, os pido muy respetuosamente que absolváis al Departamento de Cundinamarca y á su Gobierno, de los cargos que se les hacen en la demanda, y declaréis que esas entidades tienen derecho legítimo para ejecutar cualesquiera actos conducentes á mejorar, construír, refeccionar y conservar la vía de propiedad y uso públicos, que parte del punto de *Casa de Teja*, pasa por la hacienda de *San Francisco*, Salto de Tequendama, *Arracachal* y *Ciénaga*, y conduce al Colegio."

Las pruebas que la parte actora adujo fueron: 1.°, la escritura número 776, otorgada por el Juez 3.° del Circuito de Bogotá, á petición de Casimiro Calvo, en la cual consta la diligencia de remate á que aluden los demandantes; 2.°, la escritura número 1464, por la cual transfiere Casimiro Calvo á José Calvo la mitad proindiviso de la hacienda de *San Francisco;* 3.°, una certificación del Registrador de instrumentos públicos y privados del Círculo de Bogotá, en la cual consta que la hacienda mencionada no tenía otro gravamen que el de una hipoteca en el tiempo transcurrido del veintisiete de Junio de mil ochocientos setenta y uno, al quince de Enero de mil ochocientos noventa y siete; y otras dos certificaciones, tendientes á demostrar que ninguna de las mitades de la referida hacienda tenía gravamen alguno desde el cuatro de Mayo de mil ochocientos noventa y siete, fecha en que se registró el remate, hasta las fechas de tales certificaciones.

La entidad demandada adujo en su apoyo y en copia auténtica: 1.°, la Ordenanza número 35 de 1898; 2.°, los Mensajes del Sr. Gobernador del Departamento á la Asamblea, referentes al mencionado camino; 3.°, los contratos administrativos números 24 y 97, sobre adquisición de la vía y pago de la zona y carretera respectivas; 4.°, la Resolución número 49, de veintiuno de Agosto de mil ochocientos noventa y siete, por la cual se establecieron trabajos para la composición y mejora de dicha carretera; y 5.°, la escritura pública número 317, de fecha 1.° de Marzo de 1898, por la cual Raimundo Umaña, en su propio nombre y como cesionario de Rafael Umaña Ribas, confiesa haber recibido el pago total de la suma en que dice vendió al Gobierno del Departamento la carretera y zona disputadas.

Sobre estas bases el Tribunal profirió la sentencia de fecha seis de Septiembre de mil ochocientos noventa y ocho, cuya parte conducente dice así:

"Los actores califican los trabajos que se están haciendo por orden del Gobernador, desde el punto del Salto de Tequendama hacia el Sur, como una perturbación ó despojo, porque la diligencia de remate de la hacienda de San Francisco, que es su título de propiedad, no dice que la referida finca esté atravesada por camino público, lo cual es evidente; pero ese silencio no puede ni debe perjudicar á terceros, como lo es en este caso la Nación y el Departamento, mucho menos si se considera que Rafael Umaña Ribas, causante de los Calvos, reconoce en instrumento auténtico que constituye la foja 32 de estos autos, que el predio de

San Francisco está atravesado por un camino público, que debía recibir en parte de pago del valor de una carretera que negoció en asocio de Raimundo Umaña con el Secretario de Hacienda del extinguido Distrito Federal, el 10 de Julio de 1886; hecho que está corroborado con la información sumaria de testigos presentada por los mismos demandantes, en que consta que Rafael Espinosa Escallón y Andrés Marroquín declaran que los trabajos que se están haciendo por orden del Gobernador no son de construcción de un nuevo camino, sino de reparación de un antiguo camino público.

"Destruída la base ó premisa que sientan los demandantes para ejercitar su acción, es forzoso negar lo que piden; y por ello, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se absuelve al Gobierno del Departamento de Cundinamarca de la presente demanda."

De esta sentencia apelaron los actores, por lo cual, previa concesión del recurso, se remitieron los autos á esta Superioridad, donde, surtida la tramitación correspondiente, con audiencia del Sr. Procurador general de la Nación y de los interesados, ha llegado el caso de decidir en definitiva.

Fundan los apelantes su querella, en resumen, en el siguiente razonamiento:

"Que sobre tal carretera y zona no adquirió el Departamento derechos, es claro, pues el título que le reconoce el Tribunal consiste en un proyecto de contrato entre el Sr. Adolfo Flórez, Secretario de Hacienda, y los Sres. Rafael Umaña Ribas y Raimundo Umaña, en el cual consta que los dos últimos dan en venta al Departamento la carretera que han construído á su costa desde el río Muña hasta el Salto de Tequendama y la faja de terreno necesaria para la prolongación hasta la mitad de la serranía, etc.; que el Departamento les cederá el actual camino público en la parte en que éste domina las propiedades de los Umañas, una vez que esté puesta al servicio público la carretera; y que para que tal contrato se lleve á efecto, se necesita la aprobación del Sr. Gobernador. Así consta en la copia que de tal acto figura en el expediente, foja 33.

"El Sr. Gobernador no aprobó el contrato; tampoco se elevó á escritura pública, ni se determinaron por sus linderos las fincas ó cosas materia del contrato. Y como de conformidad con el artículo 760 del Código Civil, para que se efectúe la tradición de un derecho de servidumbre, se requiere escritura pública debidamente registrada, faltando este requisito esencial no puede sostenerse que el Departamento ó la Nación tengan el derecho de servidumbre por el cual, dice el Tribunal, no lo puede perjudicar nuestro título. El Sr. Umaña Ribas, nuestro causante, no limitó en forma alguna el dominio de la hacienda, luego nosotros adquirimos la propiedad sin limitación alguna; el derecho de servidumbre que se alega no se estableció legalmente, luego no hay razón para pretender imponernos un gravamen que al haber existido cuando nosotros rematámos no habríamos comprado la finca. Y si el contrato número veinticuatro ya aludido, se hace valer para limitar nuestra propiedad, se comete con esto una grande injusticia, pues que debiendo constar en el Registro de instrumentos públicos todo lo que afecte el dominio de un inmueble, es allí donde los particulares pueden tomar el dato del estado de la propiedad, y como así procedimos nosotros á examinar, de acuerdo con la ley la sanidad de la finca y no le encontrámos cosa alguna que limitara su dominio, verificámos un remate sin ir hasta examinar documentos en la Gobernación, que no teníamos por qué conocer ni menos respetar. Este proyecto de contrato no ha podido afectar el dominio de la finca, porque no se hizo de acuerdo con la ley, y no puede alegarse en contra nuéstra para imponernos gravámenes; porque perjudica derechos de terceros, legítimamente adquiridos."

Para fallar, la Corte considera necesario precisar la cuestión de que se trata, la que, en resumen, no versa sino sobre el pretendido despojo hecho por parte del Gobierno de Cundinamarca, de una faja de terreno de que los demandantes se consideran dueños y poseedores. Como en los juicios posesorios, y especialmente en los de despojo, no se ventila el dominio, sino únicamente la posesión (artículo 979 del Código Civil), y no la posesión del derecho en abstracto, sino la de la cosa sobre la cual se hayan ejercitado la fuerza ó la violencia que constituyen el despojo, es preciso reconocer que los demandantes no han comprobado satisfactoriamente el derecho que invocan, porque si bien es cierto que, como lo indican en su último alegato con la exhibición de las escrituras números 776 y 1,464, demuestran que tienen derecho al fundo rural denominado *San Francisco*, no por eso debe entenderse probado que tengan la *posesión real ó efectiva* de la faja de terreno disputada; más claro: los títulos exhibidos demuestran el derecho *ad rem* mas no el *in re*, que es el que constituye la posesión de la cosa misma, según los artículos 762 y 981 del Código Civil, que dicen:

"Art. 762. La posesión es *la tenencia* de una cosa determinada con ánimo de señor ó dueño, sea que el dueño 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."

"Art. 981. Se deberá probar la posesión del suelo, por hechos positivos de aquellos á que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones ó sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión."

De las tres declaraciones que los demandantes acompañaron á su libelo, resulta probado que el Gobierno del Departamento ha ejecutado varias obras sobre la faja disputada, pero no en manera alguna, que esa zona esté ó haya estado en poder

ó bajo *la tenencia* de los demandantes, quienes confunden en su alegato final la posesión regular del derecho de dominio conferida en abstracto, por la escritura pública y su registro, con la posesión real de la cosa misma á que ese derecho abstracto se refiere.

Tampoco está comprobado por medio de las mencionadas declaraciones, cuál sea la fecha en que principiaron los actos de la pretendida perturbación ó despojo, á fin de saber si la acción intentada se ejercitó dentro del preciso término de un año, que establece el artículo 974 del Código Civil; prueba que, así como la de la posesión, correspondía á los actores.

Por lo expuesto, y prescindiendo de las alegaciones y pruebas del Departamento demandado, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el fallo apelado, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, con fecha seis de Septiembre de mil ochocientos noventa y ocho, y condena á los apelantes en las costas del recurso, las cuales serán tasadas conforme á la ley.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y, previas las demás formalidades, devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, treinta y uno de Enero de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: En un juicio ejecutivo, por jurisdicción coactiva, iniciado en Noviembre de mil ochocientos noventa y seis por el Tesorero Municipal del Distrito de Taboga, contra la *Pacific Mail Steamship Company*, para hacer efectivo el pago de un impuesto del Municipio, se opusieron excepciones por la parte ejecutada y el asunto pasó al conocimiento del Juez 1.º en lo Civil del Circuito de Panamá, con intervención del Fiscal del Circuito José María Vives Picón, como representante del Distrito de Taboga.

Pendiente aún el incidente de excepciones, el Tesorero Municipal dirigió un escrito al Fiscal del Tribunal Superior de Panamá, fechado el primero de Julio de mil ochocientos noventa y siete, en el que denunció al Fiscal Vives Picón, por prevaricación, consistente en haber rehusado, por afecto ó desafecto, la protección debida en defensa de los derechos de la entidad que representaba.

Adelantado el sumario por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, en auto de veintitrés de Octubre último, dispuso dicho Tribunal que se archivaran las diligencias, por cuanto en esa fecha no se había decidido el negocio civil en que se suponía cometido el delito de prevaricación denunciado, y fundado en la disposición del artículo 1718 del Código Judicial, que dice así:

"Art. 1718. En la sentencia se impondrá, procediendo con arreglo á lo que se dispone en el Capítulo 4.º, Título X de este Libro, la correspondiente pena á los subalternos del Juzgado ó Tribunales, á los defensores y al Fiscal por las omisiones que hayan cometido en el cumplimiento de sus deberes, relativamente al proceso en cuestión; pero cuando en este último caso la falta tenga impuesta pena corporal, se seguirá un nuevo juicio para imponerla."

A virtud de apelación interpuesta por el Fiscal del Tribunal contra el auto de veintitrés de Octubre de mil ochocientos noventa y siete, se remitieron las diligencias á la Corte, en donde, surtidos los trámites propios del recurso, se procede á determinar lo que corresponde.

Sólo para el caso de prescripción de la pena, de amnistía ó indulto, ó de muerte del reo, previene el artículo 1504 del Código Judicial la cesación del procedimiento criminal; y, en los sumarios, si el Juez competente encuentra que hay plena prueba de la existencia del delito, y, por lo menos, un testigo idóneo ó graves indicios contra alguno ó algunos, debe declarar que hay lugar al seguimiento de causa contra éstos, previa audiencia del Ministerio público; y si faltan esas pruebas, si no hubiere diligencia que practicar, declaración que recibir, ni cita que evacuar, debe el Juez dictar auto de sobreseimiento, declarando sin lugar á proceder.

Afirma el Sr. Procurador que el auto apelado equivale á un verdadero sobreseimiento; pero la Corte encuentra diferencia sustancial entre una y otra providencia, porque el artículo 1634 del Código Judicial dice que el auto de sobreseimiento no produce ejecutoria y que, en cualquier tiempo en que se presenten nuevas pruebas, puede seguirse el juicio contra los que fueron favorecidos con dicho auto; y respecto del auto en que se ordena archivar un expediente no existe disposición semejante.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revocá la providencia materia de la apelación y dispone que el sumario se devuelva al Tribunal de Panamá para que decida de su mérito.

Notifíquese cópiese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—José I. Trujillo—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 24 de Septiembre de 1900 | Ns. 704 y 705

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por Antonio de J. Rey y Rafael Turriago Nieto contra Leopoldo Boshell y otros, sobre nulidad de un testamento. Magistrado ponente, Dr. Navas..... 201

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por José Vicente y José Manuel Rojas contra Manuel Samper. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 209

Sentencias comunes

Confírmase la sentencia del Tribunal Superior del Centro de Antioquia contra José María Sierra y otros. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 213

Reconócese á favor de Felipe Monero y á cargo del Tesoro público un crédito por la suma de doscientos diez pesos, proveniente de suministros al Gobierno en la guerra de 1885. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 216

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Mayo tres de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: Ante el Juez 4.º del Circuito de Bogotá, comparecieron por medio de apoderado legalmente constituído, Antonio de J. Rey y Rafael Turriago Nieto, éste en su carácter de padre legítimo y representante legal de Mercedes y de Carmen Turriago Rey, é iniciaron demanda ordinaria contra Leopoldo Boshell, Jorge Boshell, Eloísa Contreras de Rey, Félix Rey, Salustiano Rey, Jesús Rey de Tavera y Saturnina Rey de Silva, para que por sentencia definitiva se declarara nulo y de ningún valor ni efecto el testamento cerrado que Demetrio Rey Rodríguez otorgó en Bogotá el quince de Noviembre de mil ochocientos ochenta y uno, ante el Notario 3.º del Círculo de Bogotá, testamento que fue abierto en el Juzgado 4.º del Circuito del mismo nombre el diez de Febrero de mil ochocientos noventa y dos, y protocolizado en dicha Notaría, por escritura número ciento cuarenta y uno, de veintinueve de Febrero del mismo año.

Fundóse la demanda en los siguientes hechos:

"I. El Sr. Dr. D. Demetrio Rey Rodríguez otorgó testamento cerrado el día quince de Noviembre de mil ochocientos ochenta y uno, por ante el Notario tercero del Círculo ó Circuito de Bogotá, testamento que fue abierto en el Juzgado cuarto del Circuito de Bogotá el día diez de Febrero de mil ochocientos noventa y dos, y que fue protocolado el día veintinueve de Febrero de mil ochocientos noventa y dos, por escritura pública número ciento cuarenta y uno, otorgada por ante el mismo Notario tercero citado.

"II. El Dr. Demetrio Rey Rodríguez no pagó derechos de registro para ese otorgamiento.

"III. No se extendió escritura pública en que constara el otorgamiento del dicho testamento.

"IV. El instrumento mismo del otorgamiento de dicho testamento cerrado fue extendido por el Notario, sin que se le hubiera presentado el comprobante de haberse pagado el respectivo derecho ó impuesto de Registro que la ley tenía establecido sobre los testamentos de toda clase y sobre todo documento otorgado por ante Notario.

"V. El instrumento mismo del otorgamiento de dicho testamento cerrado fue extendido por el Notario sin habérsele presentado el recibo del Registrador ó competente funcionario, en donde constara el pago de los respectivos derechos.

"VI. El testamento cerrado de que se viene hablando no fue abierto en presencia de todas las personas que lo presentaron al Juez del Circuito de Bogotá

"VII. Habiéndose mandado citar al Sr. Dr. Octavio Salazar, que aparecía en la cubierta del mencionado testamento cerrado como testigo instrumental, para la apertura del testamento, estando él en esta ciudad, habiendo concurrido al tiempo de la apertura del testamento al edificio en que está el Juzgado en que ella tuvo lugar, y habiendo podido concurrir á la apertura y declarar, ni fue citado ni reconoció su firma propia, ni abonó la del testigo muerto, ni rindió declaración alguna previa para la apertura de dicho testamento, ni en las respectivas diligencias se expresa el motivo de las dichas omisiones.

"VIII. El Notario y los testigos que concurrieron á la apertura del mencionado testamento no

rindieron por separado sus respectivas declaraciones ni fueron extendidas separadamente.

"IX. Ni al Notario ni á los testigos se les leyeron las disposiciones penales sobre testigos falsos y perjuros antes de rendir su declaración.

"X. Ni al Notario ni á los testigos se les leyó su declaración antes ni después de firmada.

"XI. Ni el Notario ni los testigos declararon que, en su concepto, el testamento estaba al tiempo de rendir su declaración de la misma manera que lo estaba en el acto en que se otorgó ó les fuera presentado por el testador.

"XII. Ni el Notario ni los testigos declararon que, en su concepto, el testamento estaba cerrado, sellado ó marcado como en el acto de la entrega ú otorgamiento por el testador.

"XIII. Ni el Notario ni los testigos declararon que las firmas enunciativas de los nombres de los Sres. Dr. Octavio Salazar y D. Mariano Maza, los cuales aparecían como testigos instrumentales en la cubierta del testamento, eran las mismas que éstos usaban y acostumbraban.

"XIV. Ni el Notario ni los testigos declararon que los expresados testigos Dr. Octavio Salazar y D. Mariano Maza estuvieran presentes en el lugar y al tiempo en que se otorgó el testamento.

"XV. El mencionado testamento cerrado, de que se viene hablando, fue abierto sin que llenaran todas las formalidades á que respectivamente debió sujetarse la apertura de él.

"XVI. El mencionado testador, Sr. Dr. D. Demetrio Rey Rodríguez, murió sin dejar descendientes ni ascendientes legítimos."

Al libelo se acompañó una copia auténtica del testamento impugnado y las pruebas competentes del estado civil de los actores y de los reos.

Admitida dicha demanda y corridos los traslados respectivos, la contestaron afirmativamente, conviniendo en los hechos fundamentales y en el derecho invocado, Saturnina Rey de Silva, Félix Rey Rodríguez, Salustiano Rey y Jesús Rey de Tavera. Los demandados Leopoldo y Jorge Boshell y Eloísa Contreras de Rey, por medio de apoderados, negaron en absoluto el derecho, causa ó razón de la referida demanda y replicaron uniformemente á los hechos en que ella se funda, así:

"I. Es cierto que 'el Sr. Dr. D. Demetrio Rey Rodríguez otorgó testamento cerrado el día quince de Noviembre de mil ochocientos ochenta y uno, por ante el Notario tercero del Circuito ó Círculo de Bogotá, testamento que fue abierto en el Juzgado cuarto del Circuito de Bogotá el día diez de Febrero de mil ochocientos noventa y dos, y que fue protocolizado el día veintinueve de Febrero de mil ochocientos noventa y dos, por escritura pública número ciento cuarenta y uno, otorgada por ante el mismo Notario tercero citado.

"II. Es cierto que 'el Dr. Demetrio Rey Rodríguez no pagó derechos de registro para ese otorgamiento'; pero no los pagó porque no era el caso de pagarlos, pues los testamentos cerrados no se registran sino después de abiertos, y es entonces cuando se paga el impuesto de registro. Por eso el impuesto se pagó sobre el testamento del Dr. Rey Rodríguez, antes de registrarlo y protocolizarlo, como consta en la nota de registro respectiva. El impuesto por la protocolización también fue pagado, según aparece del recibo que se insertó en el instrumento respectivo.

"III. Es cierto que 'no se extendió escritura pública en que constara el otorgamiento del dicho testamento'; pero ninguna ley prevenía que se extendiera tal escritura pública, ni era práctica ó costumbre que eso se hiciera.

"IV. Es cierto que 'el instrumento mismo del otorgamiento de dicho testamento cerrado fue extendido por el Notario sin que se le hubiera presentado el comprobante de haberse pagado el respectivo derecho ó impuesto de Registro que la ley tenía establecido sobre los testamentos de toda clase y sobre todo documento otorgado por ante Notario'; pero no se le presentó porque el impuesto no había sido ni debía ser pagado todavía, sino después de la apertura del testamento. Del artículo 2681 del Código Civil de Cundinamarca, lo mismo que del artículo 16 de la Ley 39 de 1890, se deduce claramente que al Notario no se le presentó del comprobante del pago del impuesto de registro sino por los instrumentos que se extienden y que quedan en el protocolo; y bien se ve que no está en ese caso la carátula ó diligencia de autenticación de un testamento cerrado. Además, el artículo primero de la Ley 22 de 1883, del Estado de Cundinamarca, y el 332 de la Ley nacional 57 de 1887, establecen perentoriamente la doctrina de que lo esencial es que se pague el impuesto de registro, aunque sea después del otorgamiento del instrumento, y de que, por consiguiente, no es casa de nulidad el que no se agregue el recibo al instrumento.

"V. Es cierto que 'el instrumento mismo del otorgamiento de dicho testamento cerrado fue extendido por el Notario sin que se le hubiera presentado el comprobante de haberse pagado el respectivo derecho ó impuesto de registro que la ley tenía establecido sobre los testamentos de toda clase y sobre todo documento otorgado por ante Notario" Este punto lo he contestado ya dos veces, al tratar de los puntos II y IV, que se refieren al mismo hecho.

"VI No es cierto que el testamento cerrado de que se viene hablando no fue abierto en presencia de todas las personas que lo presentaron al Juez del Circuito de Bogotá; pues fui yo quien entregó ó presentó personalmente el pliego cerrado en el Juzgado, según consta del instrumento respectivo, y en mi presencia se verificó la apertura del testamento. El presentante á que se refiere la ley es el que entrega el pliego al Juzgado, según se deduce del artículo 1053 del Código Judicial de Cundina-

marca. Pero aunque el hecho fuera cierto, no acarrearía la nulidad del testamento.

"VII. Sobre esto punto que dice: 'Habiéndose mandado citar al Sr. Dr. Octavio Salazar, que aparecía en la cubierta del mencionado testamento cerrado como testigo instrumental, para la apertura del testamento, estando él en esta ciudad, habiendo concurrido al tiempo de la apertura del testamento al edificio en que está el Juzgado en que ella tuvo lugar y habiendo podido concurrir á la apertura y declarar, ni fue citado, ni reconoció su firma propia, ni abonó la del testigo muerto, ni rindió declaración alguna previa para la apertura de dicho testamento, ni en las respectivas diligencias se expresa el motivo de las dichas omisiones, lo que hay es lo siguiente: el Dr. Salazar fue mandado citar por el Juez; lo citó, en efecto, si no recuerdo mal, uno de los presuntos interesados; pero él no pudo concurrir al local del Juzgado á la hora señalada, por lo cual ni firmó notificación, ni presenció las diligencias de reconocimiento y apertura, ni por lo mismo, declaró para reconocer su firma y abonar la del testigo muerto. Esta falta de concurrencia del testigo Dr. Salazar, no vicia de nulidad el testamento, pues el inciso tercero del artículo 1100 del Código Civil de Cundinamarca, dice que 'si no pudieren comparecer todos los testigos bastará que el Notario y los testigos instrumentales presentes reconozcan sus firmas, la del testador y las de los ausentes.'

"VIII. Es cierto que el Notario y los testigos que concurrieron á la apertura del mencionado testamento no rindieron por separado sus respectivas declaraciones ni fueron extendidas separadamente; pero ninguna ley sustantiva ó civil, vigente al tiempo de la apertura, prevenía lisa y llanamente, ni mucho menos so pena de nulidad, que los testigos rindiesen por separado sus declaraciones. Fue en el mismo año de 1892, pero con posterioridad á la apertura del testamento, cuando se expidió una ley especial que hizo tal prevención.

"IX. Niego que sea cierto el hecho de que 'ni al Notario ni á los testigos se les leyeron las disposiciones penales sobre testigos falsos y perjuros antes de rendir su declaración'; pero agrego que, aunque fuera cierto, ello no viciaría de nulidad el testamento.

"X. Niego el hecho de que 'ni al Notario ni á los testigos se les leyó su declaración antes ni después de firmada'; pero agrego que, aunque fuera cierto, eso no causaría la nulidad del testamento.

"XI. Niego que sea cierto que 'ni el Notario ni los testigos declararon que, en su concepto, el testamento estaba al tiempo de rendir su declaración de la misma manera que lo estaba en el acto en que se otorgó ó les fuera presentado por el testador'; pues en el punto cuarto de lo declarado por el Notario y los testigos, según consta en la diligencia respectiva, dijeron: 'que el pliego que se les ha puesto de presente, está, en su concepto, de la misma manera que lo estaba el dia quince de Noviembre de mil ochocientos ochenta y uno, en que les fue presentado por el testador.'

"XII. En virtud de lo que expresa el mismo punto cuarto de la citada declaración, niego que sea cierto que 'ni el Notario ni los testigos declararon que, en su concepto, el testamento estaba cerrado, sellado ó marcado como en el acto de la entrega ú otorgamiento por el testador.

"XIII. Es cierto que 'ni el Notario ni los testigos declararon que las firmas enunciativas de los nombres de los Sres. Dr. Octavio Salazar y D. Mariano Maza, los cuales aparecían como testigos instrumentales en la cubierta del testamento, eran las mismas que éstos usaban y acostumbraban'; pero sí declararon una cosa mucho más pertinente que esa y aun más explícita que la que exige la ley, pues dijeron en el punto quinto de la declaración lo siguiente: 'que reconocen y abonan las firmas de los testigos Mariano Maza y Octavio Salazar por habérselas visto poner á las personas que llevaban esos nombres.'

"XIV Es cierto que literalmente 'ni el Notario ni los testigos declararon que los expresados testigos Dr. Octavio Salazar y Don Mariano Maza estuvieron presentes en el lugar y al tiempo en que se otorgó el testamento'; pero además de que ninguna disposición civil ó sustantiva manda que se les haga tal pregunta al Notario y á los testigos, tanto el uno como los otros declararon en el punto quinto, según se ha visto, que vieron firmar á aquellos dos testigos, lo que es una prueba de que estuvieron presentes en el acto del otorgamiento.

"XV No es cierto, pues, según todo lo que dejo dicho, que 'el mencionado testamento cerrado, de que se viene hablando, fue abierto sin que se llenaran todas las formalidades á que respectivamente debió sujetarse la apertura de él.'

"XVI. Es cierto que 'el mencionado testador, Sr. Dr. Demetrio Rey Rodríguez, murió sin dejar descendientes ni ascendientes legítimos.'

Hallándose el juicio en esta situación, compareció Pedro Pardo Hurtado, en representación de su esposa, Filomena Rey, y manifestó por medio del mismo apoderado que inició la causa que coadyuvaba la demanda.

Admitida tal pretensión, se abrió á prueba el proceso y se continuó por todos sus trámites legales hasta ponerle fin con la sentencia de fecha diez y ocho de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho, cuya parte resolutiva dice así:

"No hay lugar á declarar la nulidad del testamento cerrado, otorgado por Demetrio Rey Rodríguez el dia quince de Noviembre de mil ochocientos ochenta y uno, y abierto el día diez de Febrero de mil ochocientos noventa y dos; en consecuencia, se absuelve á los demandados de los cargos de la demanda."

De este fallo apeló el apoderado de los demandantes, por lo cual, previa concesión legal del recurso, se remitió el expediente al Tribunal Supe-

rior del Distrito Judicial de Cundinamarca, donde se sustanció, con nuevo término probatorio, el juicio de alzada á que se dio cima con la sentencia de once de Julio del año próximo pasado, por la cual se confirmó el fallo apelado y se condenó á los actores en las costas de ambas instancias.

Contra esta providencia interpuso recurso de casación el apoderado de los demandantes y de la coadyuvante Filomena Rey de Pardo, recurso que fue concedido y que ha llegado al estado de resolverlo por haberse omitido la tramitación que le corresponde.

La casación es inadmisible en cuanto se refiere á la recurrente Filomena Rey de Pardo, porque, aun dado caso de que ésta en su calidad de coadyuvante hubiera tenido derecho de interponerlo, punto respecto del cual la Corte se ha pronunciado en sentido negativo en repetidas ocasiones, el apoderado que introdujo el recurso no tenía facultad especial al respecto, como lo requiere el artículo 373 de la Ley 105 de 1890, sobre reformas á los procedimientos judiciales.

En cuanto á los demandantes Antonio de J. Rey, Mercedes y Carmen Turriago Rey, dicho recurso es admisible, y así se declara, por haberse interpuesto oportunamente por persona habil, contra una sentencia de segunda instancia, proferida por un Tribunal Superio de Distrito Judicial en juicio civil ordinario cuya cuantía, según los documentos exhibidos pasa de tres mil pesos, y por haberse fundado el fallo en parte, en leyes del extinguido Estado de Cundinamarca, idénticas en esencia á las nacionales vigentes.

El recurrente invoca como causales de casación las designadas bajo los numerales 1.°, 2.° y 4.°, en el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, sobre reformas judiciales, ó sea la de ser la sentencia violatoria de leyes sustantivas; la de no estar de acuerdo con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, y la de incompetecia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador.

La primera causal se funda en diez motivos, los cuales habrá de examinar la Corte en la forma que más se adapte á la claridad del fallo.

Bajo el número 1.° se hace á la sentencia el cargo de ser violatoria del artículo 15 de la Ley 95 de 1890, que determina quiénes pueden alegar la nulidad absoluta, por haberse dicho lo siguiente, en la parte motiva del referido fallo:

"La simple lectura de las tachas en que se hace consistir la acción de nulidad propuesta, advierte claramente que ellas no dicen relación con las solemnidades internas del acto testamentario, sino con las solemnidades externas; de lo cual se deduce una consecuencia importantísima, á saber: que la personería ó interés de los demandantes para proponer la acción de nulidad desaparece, puesto que implícitamente reconocen que las asignaciones *mortis causa* que aquél contiene, son inobjetables, y entonces la personería para impugnar el testamento, por las causas dichas sólo correspondería á los respectivos asignatarios."

La parte contraria de la recurrente considera justa la precedente observación; pero alega, con razón que no por eso debe invalidarse la sentencia, puesto que el Tribunal falló el pleito analizando una á una las informalidades alegadas por los demandantes sobre la base de que éstos tenían personería bastante, y llegó á la conclusión de que no había nada de ilegal en las prenotadas diligencias que pudiera servirle para hacer la declaración de nulidad propuesta, lo cual implica que el aparte arriba trascrito está de más en la sentencia y no afecta la parte resolutiva de ella, pudiendo suprimirse sin que el fallo sufra alteración.

A este respecto se observa que la Corte ha declarado, en repetidas ocasiones, que la casación no es procedente sino en cuanto dice relación con la parte resolutiva de la providencia recurrida, por ilegales que sean uno ó algunos de sus fundamentos, si éstos no son la causa principal y determinante de la sentencia.

En los números 2.°, 3.° y 4.° del alegató de la parte actora se censura el fallo recurrido por haber aceptado, como bien hecho, el pago del derecho de registro del testamento cerrado de Demetrio Rey Rodríguez, pago que se verificó, no al tiempo del otorgamiento de la memoria testamental, sino después de su apertura y antes de que aquèlla fuese registrada y protocolada.

El recurrente sintetiza su querella á este respecto en la siguiente forma:

"El otroganiento del testamento cerrado, ó su cubierta, es un instrumento público, que se extiende por el Notario. Con derechos de registro está gravado cada testamento que se otorgue, y al Notario le está prohibido extender instrumento alguno, ya sea ó no sea de otorgamiento de testamento, sin que se le compruebe ese pago; en el presente caso se trata de un otorgamiento de testamento extendido por Notario sin que se hubiera pagado el derecho respectivo; luego no se pagó en tiempo ni se comprobó que se hubiera pagado, y al declarar lo contrario el Tribunal incurrió en error de hecho y en error de derecho, violatorio de las disposiciones que dejo citadas en esta parte, y que son los artículos 1.°, ordinal 7.°, y 11 y 10, Ley Cundinamarquesa, de 29 de Agosto de 1867, 'sobre derechos de registro de instrumentos públicos y privados' (artículo 4.°, ordinal 3.° y 11 y 16, Ley 39 de 1890); (artículos 1096 y 2661 del Código Civil de Cundinamarca); (artículos 1078 y 2578 del Código Civil nacional); los artículos 2.°, inciso último, y 4.°, ordinal 3.° de la Ley 39 de 1890, los artículos 1.°, 2.°, 3.°, 4.°, 5.°, 6.°, 7.°, 8.°, 9.°, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17 de la Ley 39 de 1890 y el artículo 13 del Código Civil nacional; porque declara que el pago de los derechos de registro con que estaba gravado el testamento del Dr. Demetrio Rey Rodríguez, se hizo en tiempo, no habiéndose hecho al tiempo ó

antes de su otorgamiento, sino según se asegura, después de abierto; porque declara que en virtud de la Ley 39 de 1890, es infundado é improcedente, para alegar la nulidad de un testamento cerrado, el que ese testamento otorgado en 1881 se hubiera otorgado sin haberse pagado ni comprobado que se hubiera pagado el derecho de registro con que entonces, y no en 1890, estaba gravado cada testamento que se otorgara ó que se protocolizara; porque le desconoce al testamento cerrado otorgado ante Notario y mientras no se abre y publica, el carácter de instrumento público, y porque á la Ley 39 de 1890 le da la sentencia efecto retroactivo.

"Razonándose en el supuesto, erróneo eso sí, de que el Tribunal va en lo cierto cuando dice que el pago del derecho de registro de los testamentos cerrados no debe hacerse sino ya abierto y publicado, eso no obstante siempre sería violatoria la sentencia de los artículos 16 de la Ley 39 de 1890, que establece que 'los Notarios no autorizarán escrituras ni protocolizarán documentos sin que se compruebe haber pagado el derecho de registro respectivo,' y que 'en las copias que expidan, insertarán la boleta que compruebe el pago,' porque la boleta en que consta ese pago de los derechos de registro del testamento del Dr. Demetrio Rey Rodríguez, ni fue presentado al Notario ni éste la insertó en la copia respectiva, y el Tribunal dice, sin embargo, que está acreditado que se pagó el derecho de registro respectivo por ese otorgamiento y que se pagó en tiempo.

"Es verdad que el Registrador de Bogotá dice que aparece que se pagaron los derechos de registro por dicho testamento, según boleta que él cita, y que ni siquiera copia. Pero esta afirmación del Registrador no es la boleta ni es la inserción que ordena la ley al Notario que haga; ni es comprobante alguno, porque no es función de él hacer esas afirmaciones.

"El registro del testamento fue prematuro. Ha debido protocolizarse primero, y en copia auténtica, tal y como lo manda el artículo 2657 del Código Civil nacional, se ha debido exhibir al Registrador para que lo inscribiera, y es claro que en el protocolo habían quedado las boletas en que constara el pago de los derechos de otorgamiento como lo ordena el inciso segundo, ordinal 12, artículo 4.° de la Ley 39 de 1890. No se procedió así. Se registró el testamento antes de protocolizarlo, se dejó probablemente en manos del Registrador la boleta, y el Notario, violando el artículo 16 de la Ley 39 de 1890 citado, protocolizó el testamento sin habérsele comprobado el pago de los derechos respectivos y tuvo que seguir violando ese artículo, no insertando la boleta, que no tenía y que no se le había presentado en la copia del testamento.

"El Tribunal apreció, pues, indebidamente la copia notarial acompañada á la demanda y que figura de fojas 2 á 15 del cuaderno 1.° de primera instancia, incurriendo en evidente error de hecho, y en error de derecho que se acreditan con la sola lectura de esa copia, al afirmar que el pago de los derechos de registro se había verificado en tiempo, de acuerdo con la Ley 39 de 1890.

"IV. La sentencia, confirmando la de primera instancia, ha venido á resolver lo que ésta resolvió, á saber: que el testamento impugnado no era nulo por las causales invocadas en la demanda. Ya se ha visto que en los hechos 2.°, 4.° y 5.° de ella, se sostiene que dicho testamento cerrado se otorgó sin haberse pagado el derecho de registro y sin habérsele presentado al Notario el recibo del caso; que esto se halla confirmado por los demandados, no desconocido realmente en la sentencia y acreditado con la aludida copia notarial. También queda demostrado que el Tribunal violó las leyes é incurrió en error de hecho y en error de derecho al estimar las pruebas citadas en la sentencia, declarando que el pago de los derechos de registro se había verificado en tiempo, y que se había acreditado que ello había tenido lugar.

"Como consecuencia necesaria de estas violaciones y errores, el Tribunal no declaró nulo el testamento cerrado de que se trata por las nulidades que entrañan las causales contenidas en los hechos 2.°, 4.° y 5.° de la demanda, con lo cual violó no solamente las disposiciones y leyes que dejo citadas en los dos puntos anteriores, sino también los artículos 7.°, 9.°, inciso 2.°, 1748 y 1749 Código Civil de Cundinamarca (artículo 6.°, inciso 2.°, 1840 y 1741 Código Civil nacional); porque esos artículos declaran nulo de nulidad absoluta y de ningún valor, los actos que prohibe la ley ó lo hecho en contravención de leyes prohibitivas.

"Estando efectivamente dispuesto que el testamento cerrado se otorgase ante Notario (artículo 1096 y 2661 del Código Civil de Cundinamarca, y 1078 y 2578 del Código Civil nacional); estando gravado con dos pesos de derecho de registro 'cada testamento que se otorgue ó que se protocolice' (artículo 1.°, ordinal 7.°, Ley Cundinamarquesa de 29 de Agosto de 1867 y artículo 3.°, ordinal 3.° de la Ley 39 de 1890); y estando prohibido al Notario extender instrumento alguno sin que se le presente el recibo que acredite el pago de los respectivos derechos, (artículo 9.°, Ley Cundinamarquesa citada, y 16, Ley de 1890 citada), y habiéndose acreditado en los autos con la confesión de los demandados y con la mencionada copia notarial y no habiéndose desconocido realmente en la sentencia, que el otorgamiento del testamento de que se trata, se extendió por el Notario sin que se le hubiera comprobado el pago de los respectivos derechos, es evidente que se verificó un acto que las leyes prohiben, y al no declararlo nulo el Tribunal, violó estas disposiciones y los artículos 7.°, 9.°, inciso 2.°, 1748 y 1749 del Código Civil Cundinamarqués (artículo 6.°, 1740 y 1741 del Código Civil nacional).

"Aceptando, como en gracia de discusión acepto, que los derechos de registro no se deben pagar antes del otorgamiento sino después de abierto y publicado el testamento cerrado, también se violó el artículo 16 de la ley 39 de 1890 y los artículos 7.°, inciso 2.°, 1740 y 1741 del Código Civil nacional; porque estándole prohibido por aquel artículo 16 al Notario, autorizar escrituras ó protocolizar documentos, sin que se compruebe haberse pagado el derecho de registro respectivo, y habiendo el Notario protocolizado el testamento sin que se le hubiera comprobado el pago del derecho de registro, con que está gravado todo testamento, con la boleta que después debía insertar en las copias del testamento, verificó un acto prohibido por la ley, que, al no declararlo nulo, violó la sentencia los citados artículos 6.°, inciso 2.°, 1740 y 1741 del Código Civil.

"El artículo 13 de la Ley 39 de 1890 dice 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.'

"Este no es el caso presente. No se trata de deficiencia en el pago, sino de que no lo hubo, y no aparece, sobre todo, la boleta del Recaudador. Cita una el Registrador, pero ella no aparece, y el Registrador no tiene facultad alguna para hacer esa clase de citas; obró fuera de sus atribuciones y carecen, por consiguiente, de fe sus asertos."

Sin entrar á examinar una á una las razones precedentes, la Corte, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, sobre reformas á los procedimientos judiciales, debe limitarse á este respecto á negar la admisión del recurso por no existir la circunstancia exigida en el numeral 1.° del artículo 1.° de la Ley 169 de 1896. En efecto, entre la legislación cundinamarquesa y la nacional hoy vigente sobre registro, lejos de existir la identidad que exige la ley para que la casación tenga cabida, hay, en el punto concreto de que se trata, esenciales diferencias:

El artículo 1.° de la Ley 22 del extinguido Estado de Cundinamarca decía así: "La falta de pago, en todo ó en parte del impuesto del derecho de registro, ó la falta de agregación, por parte del Notario, de la boleta en que conste haberse hecho el pago, al instrumento original, ó la omisión de no hacer mérito de tal comprobante en las copias que expida, no anula el título, siempre que antes de presentarlo en juicio, se cubra el derecho ó lo que se cause á deber, en la proporción fijada para el día en que debió verificarse el pago en la Oficina respectiva de registro. Cubierto el derecho, se le presentará el recibo al Notario, quien formará un legajo numerado de todos los documentos de esta clase, anotando á la margen del instrumento, la referencia del lugar en que se encuentra el recibo y el número que le corresponde, debiendo insertarlo en cada una de las copias que expida en lo sucesivo."

Las leyes nacionales vigentes dicen:

Artículo 332 de la 57 de 1887:

"La prohibición de que habla el artículo 6.° de la Ley 34 de 1887, con relación á los Notarios, no implica la nulidad de las escrituras que otorgen, ni la de los documentos que protocolicen, si antes de verificar el registro se pagare el correspondiente derecho."

Artículo 13 de la 39 de 1890:

"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."

Como se ve, la legislación de Cundinamarca permitía que se hiciera el pago del Impuesto en cualquier tiempo antes de la presentación del instrumento en juicio, ó sea, aun después del registro y protocolización respectivos, mientras que la nacional requiere el pago antes del registro del documento; la primera exigía íntegro el pago del Impuesto, lo cual implicaba nulidad absoluta aun en el caso de pago parcial de él, al paso que en la segunda la falta de pago parcial del derecho no invalida el instrumento, y ni aun la falta total de dicho pago implica nulidad que tenga "el carácter general de las nulidades absolutas, sino únicamente el de hacer que los instrumentos en que se ha omitido el pago de aquel Impuesto carezcan de valor ó de fuerza legal mientras no se efectúe el pago," según doctrina sustentada por la Corte. No hay, pues, la identidad necesaria para que el recurso prospere en esta parte. En cuanto á la alegada violación de disposiciones del Código Civil, como ella se hace depender de la aplicación que en la sentencia se ha dado á las leyes sobre registro, no podría entrarse á examinarlas sin decidir previamente cuál ó cuáles de las de registro han podido ser violadas.

Bajo el número V alegó el recurrente lo que sigue:

"V. La sentencia resolvió que no había lugar á declarar nulo el testamento impugnado, por las causales alegadas. Entre esas causales estaba el hecho de que no se otorgó escritura pública en que constara el otorgamiento de dicho testamento.

Ese hecho está reconocido por los demandados y en la misma sentencia; luego ésta, al no declarar la nulidad pedida, violó los artículos 2660, 1096, 2661, 2652, 2664, 2654, 1748 y 1749 del Código Civil de Cundinamarca (artículos 2577, 1078, 2,578, 2570, 2581, 1740 y 1741 del Código Civil nacional).

"Esta violación consiste en que disponiendo los citados artículos 1096 y 2661 (1078 y 2578) que todo testamento cerrado se debe otorgar ante Notario, y los 2652 y 2654 (2570) que el *protocolo* es

libro que se forma con los instrumentos originales que se otorgan por ante el Notario, y con aquéllos cuya inserción ordena la ley ó el Magistrado, y el 2664 (2654) que todos los instrumentos extendidos en una Notaría en el período de la vigencia de los libros, se numerarán seguidamente, siendo esta numeración la primera operación que se practicará al extenderse el instrumento, y disponiendo los artículos 1748 y 1749 (1740 y 1741) que es nulo de nulidad absoluta todo acto á que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para la validez del acto, atendida su naturaleza, y no habiéndose otorgado escritura pública en que constara el otorgamiento del testamento, siendo ese otorgamiento un instrumento original que pasa ante Notario y que, por lo mismo, debe quedar constancia suya en el protocolo con su numeración respectiva, ha debido declararse nulo y de ningun valor el referido testamento, y ha violado, en consecuencia, el fallo esas disposiciones al declarar todo lo contrario.

"El artículo 1057, ordinal 7.° del Código Judicial de Cundinamarca (artículo 1237, ordinal 2.° del Código Judicial nacional) vino á quedar indirectamente violado por dicha declaración, porque al exigir que el Juez mande al Notario ó Notarios del respectivo Circuito certifiquen si la persona de cuya sucesión se trata, otorgó testamento ante alguna de ellas, es porque legalmente ha de quedar constancia en la Notaría del otorgamiento de testamentos que pasan ante Notario; constancia que, por lo visto, ha de quedar en el protocolo."

A lo expuesto ha replicado, con razón, la parte contraria que no hay disposición legal alguna que prevenga la formalidad de la escritura pública para el otorgamiento de los testamentos cerrados, y agrega:

"Es cierto que el protocolo es el libro que se forma con los instrumentos originales que se otorgan por ante el Notario; pero como la diligencia ó acta relativa á la presentación del testamento cerrado queda original en la cubierta del pliego según la disposición categórica del artículo 1098 del Código Civil de Cundinamarca y del artículo 1080 del Código Civil nacional, es obvio que tal diligencia ó acta no es de las que forman el protocolo.

"Además, ni el artículo 1082 del Código Civil ni el 1223 del Código Judicial vigentes hoy, ni los correspondientes de los Códigos del Estado de Cundinamarca, que tratan de la apertura del testamento cerrado, hablan de que se presente también copia de la escritura que se haya extendido en el protocolo, sino únicamente de la presentación del pliego que contiene el testamento. Nó, de la tal escritura no se habla en ninguna ley de Cundinamarca ni de la República que yo conozca; ni tampoco se ha tratado de ella en los pleitos sobre nulidad de testamentos cerrados que yo conozco. De tal cosa sólo he visto que se haya tratado en este pleito.

"Ninguno de los demás artículos citados por el Sr. recurrente sirve para apoyar su pretensión en el punto que se debate, pues tratan de que el testamento cerrado debe otorgarse ante Notario y testigos (1096), de que los actos que carecen de los requisitos que la ley establece para su validez son nulos (1748 y 1749), de las formalidades que deben tener las escrituras públicas, esto es, los instrumentos que se otorgan ante el Notario y que él custodia en el protocolo (2654 y 2664), y de cuáles instrumentos ó actos deben otorgarse ante Notario (2660 y 2661); cosas todas estas que son perfectamente armornizables con la tesis contraria á la que sostiene el Sr. recurrente."

No existen, pues, las violaciones de la ley que el recurrente invoca en este punto, pues para la Corte es perfectamente legal la última parte del razonamiento transcrito.

En el número VI dice el actor:

"VI. Se alegó como causal de nulidad el que el testamento no fue abierto ante todas las personas que lo presentaron al Juzgado del Circuito de Bogotá. El Tribunal, para fundar la declaratoria mencionada, se expresa así:

'El hecho 6.° del libelo supone, pues, gratuitamente, que es causal de nulidad del testamento cerrado el que éste no sea abierto en presencia de las personas que lo presentaron al Juez, siendo de notarse, que en este caso la persona que lo presentó se halló en el acto de la apertura, como consta en las respectivas diligencias.'

"Esta consecuencia se apoya en el artículo 1082 del Código Civil vigente, y, por consiguiente, violó este artículo al aplicarlo indebidamente al caso del pleito, y el 34 de la Ley 153 de 1887, que dispone que las solemnidades externas de los testamentos se rigen por la ley coetánea á su otorgamiento, la cual, en el presente caso, no era el artículo 1082 citado.

"El artículo que ha debido aplicarse es el 1101 del Código Civil de Cundinamarca, que en su inciso primero dispone que la apertura del testamento cerrado se efectuará en presencia de la persona que le hubiere presentado el testamento, y el 1102 del mismo Código, que declara expresamente nulo el testamento en que se omitiere esa ó cualquiera otra de las formalidades á que debe respectivamente sujetarse.

"Han debido aplicarse estos artículos y no el 1082 del Código actual, porque esos eran los coetáneos al otorgamiento del testamento.

"La apertura de un testamento cerrado es inseparable de su otorgamiento. Las formalidades de aquélla dependen intrínsecamente de las prescritas para éste, y así vemos en uno y otro Código, que inmediatamente que señalan las formalidades del otorgamiento, señalan las de la apertura y sancionan, con la nulidad, la omisión de las formalidades ya en el otorgamiento, ya en la apertura.

"Tanto el otorgamiento como la apertura son procedimientos, si por procedimientos tomamos la ejecución de los actos y el modo de hacer las de-

claraciones de voluntad, como es procedimiento el *modus operandi* de verificar una partición, de constituír una compañía mercantil, de girar, endosar y aceptar documentos de crédito; pero no son procedimentales en cuanto este vocablo se tome en el sentido de actuación judicial, aun cuando es verdad que judicialmente se ha de levantar la prueba única de la apertura. El procedimiento para levantar esa prueba sí es procedimiento judicial.

"Las diligencias ó los requisitos de la apertura deben practicarse ó verificarse de acuerdo con la ley coetánea al otorgamiento del testamento; esto es, deben tomarse todas las medidas que la ley que reguló el testamento cerrado estableció; pero la ritualidad, que consiste en el modo de sustanciar esos requisitos, ella se debe regular por la ley vigente al tiempo de verificarse la apertura. Lo que hayan de declarar los testigos, la concurrencia de partes, etc. etc., son requisitos que tienen que sujetarse á la ley que reguló el otorgamiento del testamento; mas el cómo han de rendir las declaraciones los testigos, eso sí es cosa que se rige por la nueva ley.

"Así, pues, cuando el Tribunal exoneró la apertura del testamento de formalidades prescritas por la ley coetánea á su otorgamiento, y declaró su validez, porque la nueva ley no exigía la solemnidad de que el testamento fuese abierto en presencia de las personas que lo presentaron al Juez, violó los artículos 1082 del Código Civil y 34 de la Ley 153 de 1887.

"Dice el Tribunal en el lugar transcrito, que es de notarse que en este caso la persona que presentó el testamento se halló en el acto de la apertura, como consta de las respectivas diligencias. Al afirmar esto el Tribunal, incurrió en error de hecho y en error de derecho apreciando las diligencias á que alude.

"El Sr. Dr. D. Eladio C. Gutiérrez, que fue el que presenció la apertura, fue el que aparece suscribiendo la diligencia de recibo del testamento, pero no fue él quien presentó el testamento al Juzgado, ó á lo menos no fue él solo, sino él con la Sra. Eloísa Contreras de Rey y D. Rafael Turriago Nieto. De esas mismas diligencias que cita el Tribunal aparece que la señora y el señor mencionados dicen en su memorial, que presentan el testamento, y si de suponer es que lo enviaran al Juzgado con el Sr. Dr. Gutiérrez, no por eso quedó presentado por éste."

A esto se observa que el artículo 1101 del Código Civil de Cundinamarca, que el recurrente considera aplicable al caso del pleito, y sobre el cual gira su argumentación, no tiene análogo en la legislación vigente, y que, de consiguiente, falta á este respecto la identidad exigida por el ordinal 1.° del artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, y debe darse cumplimiento al 381 de la Ley 105 de 1890.

Bajo los números VII y VIII se reproducen, en gran parte, las anteriores alegaciones, y los correspondientes fundamentos de la demanda para deducir que la sentencia es casable por haberse incurrido en ella en errores de hecho y de derecho, en cuanto á la apreciación de las declaraciones del Notario y de los testigos instrumentales en el acto de la apertura del testamento, y por haber reconocido que la falta de concurrencia á tal acto del testigo Octavio Salazar, no implica nulidad del mencionado testamento. Cita como violados en esta parte varios artículos del Código Civil y del Judicial, referentes á las formalidades especiales sobre apertura del testamento y á las generales sobre recepción de declaraciones.

Como las leyes que pudieron ser violadas en la sentencia son de carácter meramente procedimental, es claro que la violación de ellas, aunque hubiera existido, no podría servir de fundamento á la casación, pues ésta se refiere, como lo ha decidido esta Superioridad en repetidos fallos, al derecho sustantivo.

En cuanto al error de hecho en la apreciación de las pruebas, él no aparece de manifiesto en los autos ni da, por consiguiente, cabida al recurso, según el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896.

IX. En este punto se sostiene que la sentencia es violatoria del artículo 1037 del Código Civil vigente, y de los artículos 34 y 35, 21 y 50 de la Ley 153 de 1887, porque el testador se declaró soltero y á su muerte estaba casado, por efecto retroactivo que comprendía el tiempo en que se otorgó el testamento; y en que debido á esa declaración de soltería, el testador dispuso libremente de bienes que creyó propios y que en realidad no lo eran sino de la sociedad conyugal al tiempo de la defunción.

Acerca de este punto basta tener en cuenta que él no fue objeto de capítulo alguno de la demanda ni del debate, y que por consiguiente no puede servir de base á la casación, como lo ha resuelto la Corte en repetidos fallos.

X. Bajo este numeral dice el recurrente: "La sentencia viola con su condenación en las costas de la primera y de la segunda instancias, el artículo 15 de la Ley 169 de 1896; porque habiendo la sentencia de primera instancia absuelto al demandante de las costas allí causadas y no habiendo apelado ninguno de los demandados, la apelación que interpuso el demandante se ha debido entender nada más que en lo desfavorable, y al superior le está prohibido por dicho artículo enmendar ó revocar la sentencia en esa parte de costas en que fue favorable al demandante la sentencia de primera instancia, y tanto más le estaba prohibido hacerlo, cuanto que el superior no varió nada de lo apelado, y á pesar de tan extrema y terminante prohibición el Tribunal se sirvió condenar en las costas de la primera instancia, lo cual es patentemente violatorio del artículo 15 citado."

La Corte ha delarado en varias ocasiones que los errores ú omisiones en que se haya podido incurrir en la sentencia de segunda instancia de un Tribunal,

en lo referente á la condena de costas, no son objeto del recurso de casación, pues éste se refiere á las violaciones del derecho sustantivo, respecto de las acciones ejercitadas.

Todo lo anteriormente enumerado es lo que hace relación con la causal primera.

Para fundar la segunda dice el recurrente:

"Alego la causal segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896; porque la sentencia no está de acuerdo con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes. La sentencia de primera instancia declaró que no había condenación en costas. Los demandados no apelaron, aun cuando algunos de ellos solicitaron esa condenación al contestar la demanda. La controversia quedó, pues, á virtud de las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, reducida á decidir sobre la validez ó nulidad del testamento y nada más que sobre eso. El Tribunal, sin embargo, procedió á decidir sobre las costas de primera instancia, lo cual á más de ser violatorio del citado artículo 15 y de incurrir el Tribunal en incompetencia de jurisdicción, como luégo se verá, es no conformarse con la controversia que subió á su conocimiento. Esta causal es subsidiaria, para el caso en que no sean admitidas las otras."

Como se ve, á esta causal es aplicable lo dicho con referencia al punto décimo de la primera.

La tercera causal, ó sea la de incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador se funda en un largo razonamiento del cual deduce el recurrente que todas las notificaciones de primera instancia son nulas, por faltarles la expresión de la hora, y dos de ellas por haber sido hechas por un dependiente de la Secretaría, y por consiguiente se deben tener por no hechas, y la sentencia, según lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 105 de 1890, no ha surtido efectos, por no haberse *notificado legalmente á las partes.*

A esto replica el apoderado de la parte contraria lo siguiente:

"*a)* Que, si no recuerdo mal, lo que no puedo asegurar, pues no tengo el expediente á la vista, en las diligencias de notificación, que ataca el Sr. recurrente, no consta que los notificados no hubiesen concurrido al local del Juzgado;

"*b*) Que el solo hecho de que las notificaciones hubiesen sido hechas por el dependiente y no por el Secretario, no implica necesariamente el que se verificaran fuera del local del Juzgado, pues ellas pudieron ser hechas por el dependiente en el local del Juzgado en virtud de estar el Secretario ocupado con el Juez ó ausente en diligencia accidental;

"*c*) Que suponiendo que dichas notificaciones se hubiesen hecho fuera del local del Juzgado, eso sólo no las viciaría de nulidad, pues la disposición del artículo 33 de la Ley 105 de 1890 es, en mi sentir, aplicable á todos los casos de notificaciones personales;

"*d*) Que aun admitidos los hechos como lo supone el Sr. recurrente, las notificaciones no serían nulas, porque en realidad no habrían sido hechas 'en otra forma' que la expresada en el Código, sino en otro lugar ó en otra ocasión;

"*e*) Que si fuesen nulas dichas notificaciones, no podría alegar la nulidad el Sr. recurrente, pues no les fueron hechas ni á él ni á sus representados, sino á otros interesados que serían quienes podrían hacer la objeción;

"*f*) Que suponiendo, en gracia de discusión, que dichas notificaciones no hubiesen sido legalmente hechas, como la apelación fue interpuesta por el Sr. recurrente, siempre habría adquirido jurisdicción ó competencia el Tribunal en virtud de ese recurso legalmente interpuesto y concedido;

"*g*) Y que aunque hubiese habido incompetencia de jurisdicción, ella no habría sido improrrogable."

Estas razones son legales á juicio de la Corte, y ellas demuestran que no se ha incurrido tampoco en la tercera de las causales de casación invocadas.

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

1.° Que es inadmisible el recurso en cuanto se refiere á Filomena Rey de Pardo;

2.° Que también es inadmisible en cuanto se refiere á la violación de las disposiciones sobre registro que rigieron en el extinguido Estado de Cundinamarca y al del artículo 1101 del Código Civil de dicho Estado;

3.° Que respecto de los demás puntos no hay lugar á infirmar la sentencia recurrida.

Las costas son de cargo del recurrente y serán tasadas conforme á la ley.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y, previas las demás formalidades, remítase el expediente al Tribunal de su procedencia á su debido tiempo.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Aranà*, Secretario en propiedad.

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

Vistos: Por medio de apoderado promovieron José Vicente y José Manuel Rojas juicio especial

de deslinde y amojonamiento del predio denominado *El Peñón*, ubicado en los Municipios de Soacha y Fusagasugá, segun dijeron, y designaron entre los colindantes que debían citarse para practicar la diligencia á Manuel Samper, dueño de la hacienda de Sibaté. Con intervención de éste se verificó dicho deslinde por el Juez 3.º del Circuito de Bogotá, quien hizo la siguiente demarcación, de acuerdo con los peritos que concurrieron al acto:

"Por el Norte, lindando con tierras de Sibaté, desde el mojón marcado con la letra A, línea recta imaginaria al punto en donde se colocará un mojón marcado con la letra D, en el sitio más al sur del cerro del Curubital; por el Oriente, desde el punto D, en dirección hacia el Sur, siguiendo el relez de la Cordillera, hasta encontrar el mojón marcado con la letra E, en la Peña Blanca; por el Sur desde el mojón E, línea recta imaginaria al punto denominado La Boca, donde se colocó el mojón C, y de este punto tomando la *quebrada* de Las Cubias aguas arriba hasta donde la corta el camino público de Fusagasugá, donde se colocó un mojón marcado con la letra B; y por el Occidente, tomando todo el camino público que viene de Fusagasugá á Soacha, hasta dar al mojón marcado con la letra A, primer lindero, colindando con tierras de Sibaté. Es de advertir que por el Oriente y Sur limita con tierras de Fusungá y Barroblanco, respectivamente."

Corrido á Samper el traslado de que habla el artículo 1311 del Código Judicial, se opuso al deslinde practicado y se surtió un juicio ordinario en que se ha debatido principalmente sobre la inteligencia que debe darse á la frase sustantiva la *parte más al sur del Cerro del Curubital*, empleada en la escritura pública número dos mil sesenta y tres, de treinta y uno de Octubre de mil ochocientos setenta y dos, por la cual se terminaron las diferencias que existían entre Samper y Juan José Díaz, en punto á los linderos de las dos propiedades; y por consiguiente, sobre lo que en el terreno se llama el *Cerro del Curubital*, que ha sido el nervio de la disputa de las partes.

Se objetaron también por Samper los títulos anteriores á la escritura referida, por no contener la determinación de los linderos, y ser nulos en consecuencia.

Los demandados en este nuevo juicio negaron los hechos y el derecho que sirvieron de fundamento á la oposición, y propusieron las excepciones perentorias de cosa juzgada, prescripción de acción y extinción de la facultad legal de oponerse al deslinde.

En el término probatorio los litigantes produjeron las pruebas que juzgaron necesarias para justificar sus pretensiones, por cuanto no hubo avenimiento entre ellas; y el Juez de la primera instancia, surtidos los trámites de ésta, desató la controversia con la sentencia de diez y seis de Agosto de mil ochocientos noventa y siete, en estos términos:

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

1.º El señor Manuel Samper es dueño de los terrenos que limitan el predio de *El Peñón*, tanto de los situados á la derecha como á la izquierda del camino que de esta ciudad conduce á Fusagasugá;

2.º El límite entre los predios de Sibaté, perteneciente al señor Manuel Samper, y *El Peñón* de que son poseedores los señores José Vicente y José Manuel Rojas, es el siguiente: Una línea recta imaginaria que partiendo de la *hondonada* ó *quiebro* de la cordillera, que divide el cerro del *Curubital*, en donde actualmente se encuentra un mojón, de la fila que con diversa dirección sigue próximamente al Sur, termine en el punto del Peñón, en el lugar en donde estuvo edificada la casa de Gregorio Tortolero; y de ahí tomando el camino que de esta ciudad conduce á Fusagasugá, hasta dar en la quebrada de Las Cubias. El punto inicial de la línea en donde se colocará el mojón marcado con la letra D, queda precisamente en la parte más baja de la quiebra ó depresión que se encuentra á continuación del cerro del Curubital, y que es su parte más al Sur;

3.º Son improcedentes las demás acciones aducidas por el actor;

4.º No están probadas las excepciones de *cosa juzgada*, *prescripción de la acción y prescripción del derecho de oponerse al deslinde*, alegadas por la parte demandada;

5.º No hay condenación en costas."

Por apelación que ambas partes interpusieron contra la sentencia anterior, concedida en auto de diez y ocho de Septiembre del mismo año de mil ochocientos noventa y siete, se remitió el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, y allí, mediante la práctica de una detenida inspeccion ocular, con intervención de peritos, y de otras muchas pruebas, se falló el negocio en treinta de Junio de mil ochocientos noventa y ocho, en la forma siguiente:

"Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se confirma la línea de deslinde fijada en la diligencia del juicio especial, con la modificación que indica el ordinal 2.º de la parte resolutiva de la sentencia apelada.

No es el caso de fallar sobre las excepciones perentorias propuestas por la parte de Rojas, ni sobre los demás puntos extraños al juicio de deslinde que contiene el libelo de oposición.

Dése posesión de los predios á los respectivos colindantes.

Así se reforma la sentencia apelada.

No se hace condenación en costas.

Con poder especial de Samper recurrió en casación Gonzalo Pérez contra lo resuelto por el Tribunal; y otorgado este remedio, se elevaron los autos á la Corte, en donde se ha dado al recurso la sustanciación que corresponde, y para decidirlo se declara previamente que él es admisible por haberse interpuesto por persona hábil, en tiempo oportuno, y por concurrir las demás circunstancias que exige la ley para que prospere.

El recurrente invoca la causal primera del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, por ser la sentencia recurrida, según dice, violatoria del artículo 2483 del Código Civil vigente y de sus concordantes conprendidos desde el artículo 2469 al 2487 inclusive de ese Código, idénticos en esencia y forma á los correspondientes del Código del Estado Soberano de Cundinamarca, y por ser, además, la mencionada sentencia violatoria de los artículos 839 y 843 del Código Judicial, que son disposiciones de carácter sustantivo.

Las violaciones apuntadas se hacen depender de error de hecho y de error de derecho y de infracción directa de las disposiciones citadas del Código Judicial.

Al ampliar y formalizar el recurso ante la Corte, hace el mismo recurrente un análisis minucioso de la prueba testimonial, aducida en el juicio para sostener que se violó igualmente el artículo 607 del Código Judicial, que establece que los testigos hábiles para declarar, que concuerdan en el hecho y en sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, forman plena prueba. Afírmase á este respecto que aun en el supuesto de que, por existir contradicción entre los testigos de una y otra parte, se aceptaran las declaraciones del mayor número, siempre se habría violado el artículo 607 del Código Judicial, porque de ellas no se puede deducir que el *Cerro del Curubital* no sea otro, como dice la sentencia, sino el peñasco en cuyo extremo superior se colocó el mojón *D* y en cuyo extremo inferior debe colocarse dicho mojón.

Sostiénese, asimismo, que se violó el artículo 733 del Código Judicial, porque el Tribunal no apreció debidamente el dictamen de los peritos que concurrieron á la diligencia de inspección ocular que la Sala practicó, y en la cual se hizo notar que el mojón *D* estaba colocado en el borde escarpado de la serranía, en un punto *que la mayor parte de los testigos que fueron interrogados* llaman *Peña del Curubital*, á cuyo lado sur se ve una depresión ó desnivel de la serranía, que puede calcularse en unos setenta metros, poco más ó menos, y que el cuerpo rocalloso de ella, que se destaca en esa parte, presenta el mismo ó análogo desnivel en la masa que se divisa hacia el Oriente del punto donde está colocado el predicho mojón *D*, sin que tal desnivel constituya separación de la masa de la serranía que viene de Norte á Sur, desde el río de Aguasclaras hasta donde se halla el mojón en esa parte, pues que tal masa aparece unida y compacta con el cuerpo de la cordillera que viene del Norte, y sigue después del desnivel presentando en su desarrollo hacia el Sur, el mismo aspecto de serranía que trae del extremo norte, hasta llegar á una corriente de agua que algunos testigos dijeron llamarse *quebrada* del Avispero, y viene de la parte oriental y sigue en dirección á Fusagasugá.

En el examen que hace el recurrente de la prueba pericial practicada por el Tribunal, niega que por ella se determinara como *Cerro del Curubital* el que señaló la sentencia, y asevera que siendo el juicio de los peritos, en su concepto favorable á las pretensiones de Samper, se violó el artículo 80 de la Ley 105 de 1890 por tener aquéllos el carácter de verdaderos facultativos.

Por último, se alega la violación de los artículos 681 del Código Judicial y 1759 del Código Civil, porque se desatendió el tenor de los títulos de propiedad presentados por Samper, en los que, en opinión del recurrente, aparecen claros los linderos de la hacienda de Sibaté.

Del extracto precedente se viene en conocimiento de que las causales de casación invocadas en este recurso son, únicamente, las de infracción directa de algunas disposiciones legales y error de hecho en la estimación de las pruebas.

En cuanto á lo primero, observa la Corte que los artículos 2483 y sus concordantes del Título 39 del Código Civil, que se suponen infringidos por la sentencia, se refieren á la transacción y á los efectos que ella produce; pero como esta defensa no se adujo oportunamente por la parte de Samper, ni fue materia sometida á controversia en la oposición que hizo al deslinde, no era atinente la doctrina consignada en esos artículos, ni se aplicaron por el Tribunal, quien al razonar sobre la excepción de cosa juzgada propuesta por los demandados, notó que había sido fundada en consideraciones diversas y que el pleito provenía del desacuerdo habido por la indeterminación del lindero; y de aquí se deduce lógicamente que no pudieron violarse aquellos artículos en el fallo recurrido.

Efectivamente, en el juicio de deslinde, convertido en ordinario por virtud de la contradicción de Samper, el debate se redujo á determinar la línea dudosa señalada como límite de los fundos de Sibaté y El Peñón en la escritura pública número dos mil sesenta y tres, otorgada ante el Notario 2.º de Bogotá el treinta y uno de Octubre de mil ochocientos setenta y dos, por el opositor y por Juan José Díaz; y siendo así, como lo es, no era el caso de aducir este documento como base de una demarcación definitiva, puesto que faltaba averiguar cómo debía entenderse la cláusula *la parte más al Sur del Cerro llamado El Curubital*, línea recta imaginaria hasta el filo de *El Peñón*, en el punto

donde estaba la casa de Gregorio Tortolero, arrendatario en tierras de Samper, de acuerdo con la misma escritura de convenio de que se ha hecho mérito.

De forma que ni siquiera es procedente traer á esta contienda, reducida á lo que se ha dicho, el argumento de la transacción celebrada, que, por lo visto, es precisamente lo que ha originado la litis de que se trata, y en este lugar cabe advertir que es inconducente la cita de los artículos 839 y 843 del Código Judicial, por no referirse á la pretendida violación de ley sustantiva, sino á otra causal de casación que no se ha alegado.

Consecuente con los principios que informan la jurisprudencia universal en materia de casación, la Corte ha resuelto muchas veces que para que el quebrantamiento de una ley sirva de apoyo al recurso, ha de ser aplicable á la cuestión controvertida, y que aun eso no basta si la discusión escrita no tiene por objeto la declaración á que se refiere la causal ó el motivo alegados.

Careciera esto de exactitud jurídica y no tendría desde luego razón de ser la regla que fija los límites del debate á lo pedido en la demanda y en la contestación, y que prescribe que la sentencia definitiva ó con fuerza de definitiva debe recaer sobre la cosa, la cantidad ó el hecho demandado, y nada más que sobre eso.

Los errores de hecho imputados al Tribunal no aparecen de un modo evidente en los autos para que la Corte tuviera facultad de variar la apreciación hecha por la Sala sentenciadora.

Es indudable que ésta estimó en conjunto todas las pruebas producidas para confirmar la línea de deslinde señalada en la diligencia del juicio especial, no sin advertir, como lo hizo el Juez de la primera instancia, cuál era el punto de partida para demarcar el lindero en disputa. De manera que el error que se atribuye no se refiere al valor que diera á determinada prueba de las muchas que tuvo en cuenta para librar el pleito en los términos en que lo verificó, y en tales condiciones no puede ser exequible la causal deducida.

Ahora, en materia de estimación de declaraciones de testigos que deponen sobre hechos que sólo pueden esclarecerse por ese medio, como el de saber el nombre que se le ha dado á un paraje ó el sitio donde se hallaba una cosa, el juzgador tiene facultad soberana para apreciar entre varios declarantes que no están de acuerdo, cuáles dicen la verdad ó se acercan más á ella. Ni es admisible que en semejante caso haya de darse crédito necesariamente al dicho de los testigos presentados por una de las partes litigantes, cuando la otra los ha presentado también y sus dichos son mayores en número y el que falla los encuentra más conformes con la realidad de los hechos.

La ley, por otra parte, deja á los Jueces cierta latitud para calificar la prueba testimonial, y si ha *establecido el número de testigos* que en determinadas circunstancias forman plena prueba, esto no cohibe el criterio de aquéllos para estimar si las aducidas tienen ó no los requisitos legales.

Respecto de la prueba pericial debe advertirse que aunque el dictamen sea emitido por verdaderos facultativos, su mérito no puede extenderse más allá de lo que esté sujeto á sus sentidos y de lo que, según su profesión, expongan con seguridad, como consecuencia de lo que presencian y de los principios inconcusos de la ciencia. En los demás casos no es de suyo prueba compelta; y lo que en este negocio quería esclarecerse no era en puridad, punto que dependiera únicamente de una exposición pericial, toda vez que los expertos no estaban en aptitud de expresar, con certidumbre, los hechos que se averiguaban; y por eso se contrajeron á emitir opiniones acerca de las condiciones de la prominencia designada con el nombre de El Cerro del *Curubital* y del cuerpo orográfico ó serranía á que parece darse el mismo nombre.

El Tribunal pudo, pues, estimar libremente esta prueba y no hay razón para atribuírle error de hecho en su apreciación.

Por lo que hace al cargo de no haber dado á los instrumentos públicos, exhibidos por Samper, la fuerza probatoria que les corresponde, tampoco es pertinente, por cuanto ya se insinuó, que el único de ellos que trata del lindero controvertido, deja mucho que desear en materia de claridad y precisión, por lo que era rigoroso ocurrir á otras pruebas. Además no fue objeto del debate el valor legal que debiera darse á esos documentos, ni la sentencia desconoció, en manera alguna, su carácter probatorio.

No ha de olvidarse tampoco, para impugnar el reparo hecho á la sentencia en esta parte, que el Tribunal practicó una inspección ocular, atenta y minuciosa, y que se atuvo á sus propias percepciones en el asunto, razón por la cual no es fácil asegurar á cuál prueba dió la preferencia y si hubo error en su calificación.

No son, en consecuencia, pertinentes las causales de casación alegadas, y por lo mismo, 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 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de fecha treinta de Junio de mil ochocientos noventa y ocho, proferida en el juicio ordinario de deslinde entre Manuel Samper y José Vicente y José Manuel Rojas. Las costas son de cargo del recurrente.

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

Luis M. Isaza—Abraham Fernandez de Soto. Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe. Jesus Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS COMUNES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, treinta y uno de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Por escritura pública número mil ochocientos cincuenta y nueve, otorgada ante el Notario segundo del Circuito de Medellín el seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, José María Sierra se constituyó deudor del Tesoro del Departamento de Antioquia, por la cantidad de trescientos tres mil cincuenta y seis pesos ($ 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, las costas y gastos de la cobranza y los intereses á razón del uno por ciento (1 por 100) mensual. Para seguridad del cumplimiento de las obligaciones que contrajo Sierra por escritura, 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 T., Mariano Uribe é Hijos, Ospina Hermanos y Eduardo Uribe U. & C.ª; Díaz U., Uribe U., Arango y T. y Tulio Ospina, que asistieron al acto del otorgamiento de dicha escritura, dijeron que Díaz U. y Arango y T. en su propio nombre; que Tulio 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 & Hijos y de Eduardo Uribe U. & C.ª, respectivamente, 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 del último cuatrimestre de aquel año; pero antes de aquella fecha el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia decretó el embargo de la expresada suma de veinticinco mil seiscientos sesenta y tres pesos ochenta y cinco centavos ($ 25,663-85), en un juicio ejecutivo promovido por Francisco Villa Corral contra el Departamento de Antioquia; y para hacer efectivo el embargo, el mismo Tribunal dirigió á uno de los fiadores de Sierra, que con éste figuraba como deudor pricipal de *mancomun et insolidum*, la nota siguiente:

"Número 96—Medellín, 18 de Diciembre de 1893

Seres. Eduardo Uribe & C.ª

"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 importe 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 Sr. Francisco Villa C. 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*."

Los deudores del Departamento cumplieron la orden anterior, y debían cumplirla, no sólo por la obligación en que estaban de respetar el mandato de una autoridad legítima, sino también porque la ley declara nulo el pago que ellos hubieran hecho al Departamento en esas circunstancias, según el artículo 1636 del Código Civil, que dice así:

"Artículo 1636. El pago hecho al acreedor es nulo en los casos siguientes:

. . . . . .

"2.° Si por el Juez se ha embargado la deuda ó mandado retener el pago."

Más tarde, el Tribunal de Antioquia comunicó á los deudores mencionados lo que sigue:

"Número 13—Medellín, 21 de Marzo de 1895

"Sres. Eduardo Uribe & C.ª

"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 comunico á ustedes para que procedan en consecuencia.

"El Magistrado, José de Jesus Alviar

"El Secretario, *José S. Escobar*."

Al día siguiente, veintidós de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco, pagó Miguel Arango y T. la suma que José María Sierra y sus fiadores debian al Departamento de Antioquia, por el valor del remate de la Renta de licores destilados de los

Distritos de Santo Domingo, Yolombó, San Roque, Barbosa, Antioquia, Pensilvania y Jericó, en el cuatrimestre que terminó en treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres; pago que se ha acreditado con el correspondiente recibo original, expedido por el Administrador general del Tesoro de dicho Departamento.

Este mismo empleado, con fecha diez y seis de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, había librado ejecución, á favor del Tesoro Departamental, contra José María Sierra S., Mariano Uribe & Hijos y Eduardo Uribe U. & C.ª, por la suma líquida de veinticinco mil seiscientos sesenta y tres pesos ochenta y cinco centavos ($ 25,663-85), por los intereses correspondientes al doce por ciento anual, liquidados desde el día en que se causó la deuda hasta el en que se verificara el pago; y por las costas del juicio.

Después del pago del principal de veinticinco mil seiscientos sesenta y tres pesos ochenta y cinco centavos ($ 25,663-85), que hizo Miguel Arango y T. en la Administración general del Tesoro del Departamento de Antioquia, el veintidós de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco, la ejecución se adelantó solamente para el pago de los intereses de demora en el tiempo en que Eduardo Uribe & C.ª retuvieron aquella suma en su poder, por orden del Tribunal Superior.

Los ejecutados excepcionaron en oportunidad, por lo cual el expediente se remitió al mismo Tribunal de Antioquia, quien puso fin á la primera instancia por sentencia de treinta y uno Octubre de mil ochocientos noventa y cinco, en estos términos:

"Por tanto, el Tribunal Superior, en Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla: 1.° 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.° Como consecuencia de lo resuelto en el número anterior, se ordena que cese la ejecución totalmente; 3.° 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.° 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.° 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."

La Corte Suprema confirmó en apelación este fallo del Tribunal, por sentencia de ocho de Abril de mil ochocientos noventa y seis.

Así las cosas, el Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro de Antioquia, siguiendo las instrucciones que al efecto le diera el Gobernador del Departamento del mismo nombre, instauró demanda civil ordinaria contra José María Sierra, en escrito de quince de Octubre de mil ochocientos noventa y siete, ante el Tribunal del Centro expresado, para que por sentencia definitiva se declarase:

1.° Que el Sr. Sierra debe pagar al Departamento de Antioquia en el término legal la suma de tres mil setecientos ochenta y un pesos diez centavos ($ 3,781-10), ó sea la suma á que ascienden los intereses al uno por ciento mensual en cuatrocientos cuarenta y dos días, sobre la suma de veinticinco mil seiscientos sesenta y tres pesos ochenta y cinco centavos ($ 25,663-85), suma ó capital que debía pagar el Sr. Sierra el 31 de Diciembre de 1893 y no pagó hasta el 22 de Marzo de 1895;

"2.° Que si no paga oportunamente la suma demandada debe satisfacer además los intereses de la deuda á razón del uno por ciento mensual hasta que la pague;

"3.° Que es responsable de las costas de este juicio."

Funda el Fiscal su demanda en los siguientes hechos:

1.° Conforme á la escritura número mil ochocientos cincuenta y nueve, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito, con fecha seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, el Sr. Sierra se constituyó deudor del Tesoro del Departamento de Antioquia, por la suma de trescientos tres mil cincuenta y seis pesos de ley ($ 303,056), valor del remate de la Renta de licores destilados extranjeros y del país, de los Distritos de Santo Domingo, Yolombó, San Roque, Barbosa, Antioquia, Pensilvania y Jericó; remate que hizo el Sr. Sierra por el término de cuatro años que comenzaron el primero de Enero de 1890;

"2.° El pago debería hacerlo el deudor por cuatrimestres vencidos en contados iguales, y en caso de demora sería responsable por las costas de la cobranza, más el interés de uno por ciento mensual;

"3.° Ni el Sr. Sierra ni sus codeudores ó fiadores solidarios pagaron el 31 de Diciembre de 1893 el valor del cuatrimestre por las mencionadas rentas, que ascendía á la suma de veinticinco mil seiscientos sesenta y tres pesos ochenta y cinco centavos ($ 25,663-85). Este capital lo pagaron Sierra ó sus codeudores el día 22 de Marzo de 1895, es decir, 442 días después de cumplido el plazo y no pagaron los intereses, pues salvo error, ascendieron á la suma de tres mil setecientos ochenta y un pesos quince centavos ($ 3,781-15);

"4.° El Sr. Administrador general del Tesoro siguió ejecución contra el Sr. Sierra y otros de sus fiadores ó codeudores por esta suma; pero tanto el Tribunal como la Corte Suprema declararon que había intervenido fuerza mayor, por lo cual el deudor había quedado exento de pagar intereses."

Admitida y notificada la demanda, se surtió el correspondiente traslado, y, en diez y seis de Diciembre del mismo año de mil ochocientos noventa y siete, el demandado contestó aceptando como ciertos los hechos alegados por el actor; pero negó el derecho que tuviera el Departamento para cobrarle la suma de tres mil setecientos ochenta y un pesos diez centavos ($ 3,781-10), por intereses de la cantidad de veinticinco mil seiscientos sesenta y tres pesos ochenta y cinco centavos ($ 25,663-85), que se retuvo por orden del Tribunal; y propuso, como excepción perentoria: "todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación que se trata de hacer efectiva, ó la declaran extinguida, si alguna vez existió."

Abierto el juicio á prueba, las partes produjeron las que consideraron necesarias para la defensa de sus respectivos derechos; y sustanciada la primera instancia por todos sus trámites, el Tribunal Superior del Centro de Antioquia, fundado en que la orden dada por el Tribunal de Antioquia á Eduardo Uribe & C.ª, por la nota número noventa y seis de diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres, para que retuvieran en su poder el valor del remate de la Renta de licores, correspondiente al último cuatrimestre de aquel año, que debían pagar Sierra ó sus fiadores el treinta y uno del mismo mes de Diciembre, constituye fuerza mayor, que liberta al deudor de la obligación de pagar los intereses que se le demandan, resolvió lo siguiente, en sentencia de veintiuno de Septiembre último:

"En mérito de las razones que se dejan consignadas, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara probada la excepción perentoria, consistente en un hecho que hizo inexistente la obligación ó la extinguió, y en consecuencia, absuelve al Sr. José María Sierra de los cargos que el Departamento de Antioquia le hace en este juicio.

"No se hace especial condenación en costas."

Apeló el Fiscal de esta sentencia, y habiéndose concedido el recurso para ante la Corte, á ella se han remitido los autos, y previa la sustanciación establecida por la ley, se procede á fallar lo que en derecho corresponde.

En hecho de verdad, las razones en que apoya su decisión el Tribunal del Centro de Antioquia, que son las mismas que sirvieron al extinguido Tribunal de Antioquia y á esta Superioridad para declarar probada la excepción perentoria alegada en el juicio ejecutivo anterior, consistente en la repetida orden de retención del principal de la deuda, que es un hecho en virtud del cual las leyes desconocen la obligación de pagar los intereses demandados; son razones fundadas en las pruebas producidas en el juicio, en la ley escrita, en la moral y en la jurisprudencia, por lo cual es imposible infirmar esa decisión.

Por tanto, tienen cabida en este juicio las consideraciones siguientes, de la sentencia de la Corte, de ocho de Abril de mil ochocientos noventa y seis:

"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 al 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.° de la Ley 95 de 1890 y 1616 (inciso 2.°) del Código Civil, que dicen:

"Ley 95 de 1890:

'Art. 1.° 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 actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.'

"Código Civil:

'Art. 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 cons-

REPÚBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ta 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 había 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 virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con lo pedido por el Sr. Procurador general, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro de Antioquia, de veintiuno de Septiembre de mil ochocientos noventa y ocho, dictada en el juicio ordinario promovido por el Departamento de Antioquia contra José María Sierra, por intereses.

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

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Jesús Casas Rojas. Otoniel Navas——Lucio A. Pombo—El Conjuez, Eladio C. Gutiérrez—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Mayo veintinueve de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Ante la Comisión de Suministros demandó José Joaquín Rico, con poder de Crisóstomo Villarreal, cecionario de Felipe Moreno, el reconocimiento de trescientos diez pesos, provenientes de suministros hechos al Gobierno en la guerra civil de mil ochocientos ochenta y cuatro (1884) y mil ochocientos ochenta y cinco (1885), que se descomponen así:

Valor de un caballo suministrado al General Cecilio Rodríguez, en Ventaquemada, el veintiocho de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, cien pesos.....	$ 100
Valor de un caballo alazán suministrado á las fuerzas comandadas por los Generales Luis Capella Toledo y Ramón Acosta, en Ventaquemada, en Febrero de mil ochocientos ochenta y cinco, ochenta pesos.....	80
Valor de dos caballos suministrados al Jefe Santos Acosta Díaz, en Ventaquemada, en trece de Junio de mil ochocientos ochenta y cinco, ciento treinta pesos.....	130
Suma.....	$ 310

La Comisión negó el reconocimiento solicitado, en Resolución de catorce de Mayo de mil ochocientos noventa y dos, confirmada por el Ministro del Tesoro en nueve de Abril del mismo año, contra la cual interpuso recurso de apelación para ante esta Corte la parte reclamante.

Se han practicado varias pruebas, en virtud de auto para mejor proveer, y el juicio, que se había demorado por falta de actividad del interesado, se encuentra en estado de ser fallado definitivamente.

Para hacerlo se considera lo siguiente:

1.° Que la primera partida por valor de cien pesos ($ 100) fue reconocida en reclamación separada de ésta, y debe excluírse de ella;

2.° Que Moreno presentó á la Gobernación de Boyacá, en oportunidad, una información que expresa detalladamente las partidas que constituyen esta reclamación, que fue registrada en el libro correspondiente;

3.° Que el mismo Moreno ha jurado la verdad de los suministros;

4.° Que con las declaraciones de Emeterio Ruiz (foja 11), Luciano García (foja 12), Manuel Pineda (fojas 13 y 14), José de los Angeles Gómez (foja 19), Cesáreo Gómez (foja 20) y otras que corroboran éstas, se ha justificado la exactitud de las partidas segunda y tercera, por valor de doscientos diez pesos ($ 210);

5.° Que los testigos son idóneos, dan razón satisfactoria de su dicho y fueron examinados por un Juez de Circuito;

6.° Que Crisóstomo Villarreal, demandante y último endosatario del crédito, ha manifestado que éste volvió al dominio de Moreno y ratifica el poder conferido á José Joaquín Rico por Moreno.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce á cargo del Tesoro Nacional y á favor de Felipe Moreno, un crédito por la suma de doscientos diez pesos ($ 210) provenientes de suministros al Gobierno en la guerra de mil ochocientos ochenta y cuatro (1884) y mil ochocientos ochenta y cinco (1885).

Se reforma así la Resolución apelada.

Déjese copia de esta decisión, 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—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 3 de Octubre de 1900 | Nums. 706 y 707

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Págs.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por Domingo Mariano Gaviria contra sus hermanos Dámaso Rosendo y Eugenio Gaviria. (Magistrado ponente, Dr Casas Roj s)..... 217

Salvamento de voto del Sr. Magistrado Dr. Navas..... 225

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Norte del Tolima en el juicio seguido por Antonio Parra y Concepción Rojas contra María Ramírez Vera. (Magistrado ponente, Dr. Pombo)..... 225

Invalídase la sentencia del Tribunal Superior de Pasto en el juicio seguido por Emilio Arsenio y Pedro María Cabrera contra Mercedes Terán. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas)..... 230

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Mayo veintiséis de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: En veintinueve de Abril de mil ochocientos noventa y cinco, Domingo Mariano Gaviria, vecino de Bogotá, intentó ante el Juzgado del Circuito del mismo nombre, demanda civil ordinaria contra sus hermanos Dámaso Rosendo y Eugenio Gaviria, también vecinos, para que con su citación y audiencia el Juez, previa la tramitación correspondiente, hiciera las siguientes declaraciones:

"Primera. Que debe liquidarse y se mande liquidar la sociedad conyugal que existió entre mis padres Sres. D. Francisco Gaviria y D.ª Ana Joaquina Adelaida Ochoa y que quedó disuelta por la muerte de mi citada madre, acaecida en esta ciudad el día tres de Julio de mil ochocientos cincuenta y cuatro.

"Segunda. Que mis referidos hermanos Dámaso Rosendo Gaviria y Eugenio Gaviria, en su calidad de tenedores y administradores de los bienes de esa sociedad conyugal, desde la muerte de mi padre D. Francisco Gaviria, ocurrida en esta misma ciudad el día veintinueve de Mayo de mil ochocientos ochenta y cinco, hasta hoy, deben pagar y se les mande pagarme la mitad de los intereses que en la liquidación que pido, corresponde á mi referida madre, y sus frutos desde la muerte de ésta hasta el día del pago. Todo lo cual me corresponde como heredero forzoso de mi prenombrada madre.

"Tercera. Que el testamento de mi padre Sr. D. Francisco Gaviria, otorgado en esta misma ciudad, por instrumento número mil ciento sesenta y seis, de veinte de Agosto de mil ochocientos ochenta y tres, otorgado ante el Notario de este Círculo, debe reformarse y se reforme en el sentido de declarar que sus cláusulas cuarta, quinta y sexta, que establecen que en el matrimonio de D. Francisco Gaviria con D.ª Ana Joaquina Adelaida Ochoa no hubo gananciales; que yo recibí una suma de pesos por esos gananciales que, se dice, *no hubo;* que mi padre introdujo al matrimonio con mi señora madre la suma de once mil setecientos veintiséis pesos; que mi madre no aportó caudal alguno y que el testador no tenía fincas raíces ó bienes inmuebles, no rigen como ley de la sucesión, y que éstos son hechos que para ser tenidos como verdad deben ser comprobados, sin lo cual las afirmaciones del testador, aisladas como están, nada significan.

"Cuarta. Que el contrato de compraventa de varios inmuebles, que relata la escritura pública número mil doce, de diez y siete de Junio de mil ochocientos ochenta y dos, otorgada ante el Notario tercero de este Círculo, por D. Francisco Gaviria á favor de los Sres. Dámaso Rosendo Gaviria y Eugenio Gaviria, y la misma escritura, son simulados, falsos, írritos, y por consiguiente nulos, baldíos, ineficaces é insubsistentes, por cuanto que los supuestos compradores no dieron al supuesto vendedor el precio del contrato que se expresa en la misma escritura, y porque todos ó la mayor parte de los bienes de que trata el tal contrato, pertenecen á la sociedad conyugal que existió entre el Sr. Francisco Gaviria y la Sra. Ana Joaquina Adelaida Ochoa, y porque, por lo mismo, no pudo el cónyuge sobreviviente enajenarlos como cosas propias, sin que se le adjudicaran en la liquidación que debió hacerse de esa sociedad conyugal.

"Quinta. Que el mencionado contrato fue y es sólo un acto de mera confianza que D. Francisco Gaviria hizo á sus hijos Dámaso Rosendo Gaviria y Eugenio Gaviria.

"Sexta. Que los Sres. Dámaso Rosendo Gaviria y Eugenio Gaviria, como tenedores y administradores de los bienes de la sociedad conyugal de mis citados padres, me deben, y están obligados á entregarme, la mitad de los gananciales que corresponden á la Sra. Ana Joaquina Adelaida Ochoa, en su matrimonio con D. Francisco Gaviria, y sus frutos, desde la muerte de mi madre hasta el día del pago, y la cuarta parte y sus frutos, también hasta el día del pago, de los bienes expresados en la escritura ya citada, número mil doce, de diez y siete de Junio de mil ochocientos ochenta y dos, otorgada ante el Notario tercero de este Círculo; pues eso me corresponde como heredero forzoso de mis tantas veces nombrados padres."

Como hechos fundamentales, expuso lo siguiente:

"Primero. Mi padre, el Sr. D. Francisco Gaviria, fue casado legítimamente con mi madre D.ª Ana Joaquina Adelaida Ochoa, y yo soy hijo de ese matrimonio.

"Segundo. La Sra. Ana Joaquina Adelaida Ochoa falleció el día tres de Julio de mil ochocientos cincuenta y cuatro, sobreviviéndole su esposo Sr. Francisco Gaviria.

"Tercero. Hasta hoy no se ha formado la causa mortuoria de la Sra. Ana Joaquina Adelaida Ochoa, ni se ha liquidado la sociedad conyugal que existió entre esta señora y D. Francisco Gaviria.

"Cuarto. Los bienes de dicha sociedad conyugal quedaron en poder del cónyge sobreviviente, y á la muerte de éste pasaron á manos de mis hermanos Dámaso Rosendo Gaviria y Eugenio Gaviria, en virtud de la mencionada escritura número mil doce, de diez y siete de Junio de mil ochocientos ochenta y dos y del testamento de D. Francisco Gaviria.

"Quinto. La escritura número mil doce, de diez y siete de Junio de mil ochocientos ochenta y dos, otorgada ante el Notario tercero de este Círculo, y el contrato que relata la misma escritura, otorgada por D. Francisco Gaviria á los Sres. Dámaso Rosendo Gaviria y Eugenio Gaviria, fueron actos de pura confianza, hecha por el supuesto vendedor á los supuestos compradores, pues no hubo en ellos la entrega del precio, que sólo pudo perfeccionar y hacer efectivo el contrato de compraventa de que habla tal escritura, y por lo mismo dichos contratos y escritura son falsos, nulos, ineficaces é insubsistentes.

"Sexto. Los Sres. Dámaso Rosendo Gaviria y Eugenio Gaviria, me deben y están obligados á pagarme, lo que me corresponde en las sucesiones de mis tántas veces nombrados padres y sus frutos, hasta el día del pago.

"Séptimo. Desde el fallecimiento de mi padre D. Francisco Gaviria he exigido á mis hermanos Dámaso Rosendo Gaviria y Eugenio Gaviria que arreglemos amigablemente esos asuntos; Eugenio, sin desconocer mis derechos, me ha dicho siempre que arregle con Dámaso Rosendo y que él acepta lo que hagamos, y Dámaso Rosendo me ha prometido arreglar; pero ha demorado el arreglo indefinidamente. En el año próximo pasado encargué al Sr. Carlos Bonis para que á mi nombre arreglara con Dámaso Rosendo estos asuntos; éste aceptó la designación y trabajó con el Sr. Bonis durante algunos días en el arreglo de la cuenta de frutos y demás, y luégo ha suspendido todo lo relacionado con tal asunto.

"Octavo. Como estoy enfermo y no me conviene esperar por más tiempo, paso por la pena de intentar este pleito, lo que creo será suficiente para que mis dichos hermanos se apresuren á terminar nuestros arreglos, conservando así la unidad y buenas relaciones de nuestra familia."

En escrito posterior, el de diez y siete de Mayo del mismo año, agregó lo siguiente:

"1.° Acepto, á beneficio de inventario, la herencia de mi legítima y finada madre, Sra. D.ª Ana Joaquina Adelaida Ochoa, á que me dan derecho los artículos 1040, 1045, 1321, 1322, 1323, 1324, 1374, 1398, 1400, 1401, 94, 1820, 1821 del Código Civil.

"2.° Pido la anulación del contrato de compraventa celebrado entre los Sres. Francisco Gaviria y Dámaso Rosendo y Eugenio Gaviria, de que trata la escritura número 1012, de diez y siete de Junio de mil ochocientos ochenta y dos, otorgada ante el Notario 3.° de este Círculo por las personas indicadas en este aparte, porque en tal contrato simulado no hubo *pago efectivo*, y por lo mismo el contrato es falso, nulo é ineficaz. Invoco en mi favor, á este respecto, las disposiciones de los artículos marcados con los números 1502 á 1671 inclusive, del Código Civil, y las de los artículos 1740 á 1756 del mismo Código.

"3.° También pido la reforma del testamento de D. Francisco Gaviria, porque según el artículo 1055 del Código Civil, "*el testamento* es un acto más ó menos solemne, en que una persona dispone de una parte ó del todo de sus bienes....," pero que no la autoriza al mismo tiempo para disponer de sus obligaciones ni de bienes ó derechos de otras personas."

Admitida la demanda, verificada sin provecho la conferencia amigable de las partes y surtidos los traslados respectivos, los dos demandados contestaron en un solo memorial, firmado por sus dos apoderados, en el cual manifestaron:

Con relación á la primera petición de la demanda, sobre liquidación de la sociedad conyugal que existió entre Francisco Gaviria y Ana Joaquina Adelaida Ochoa, y disuelta por muerte de esta última el trece de Octubre de mil ochocientos cincuenta y cuatro, que por medio de dos escrituras públicas, de fecha treinta de Junio de mil ochocientos sesenta y siete, número mil doscientos tres, la una, y de fecha once de Enero de mil ochocientos setenta y dos, número sesenta y siete, la otra, comprueban que dicha sociedad conyugal quedó liquidada mediante arreglo celebrado por Francio-

co Gaviria con sus dos hijos Mariano Domingo y Tomás Cipriano, del mismo apellido; y que aun suponiendo que aquella liquidación no hubiera tenido lugar, no habría razón ninguna para intentar sobre este punto demanda contra Dámaso Rosendo y Eugenio Gaviria;

Que en cuanto á la segunda petición de la demanda, consistente en que se obligue á los demandados á pagar al demandante la mitad de los intereses que en la liquidación de los bienes de aquella sociedad conyugal, de los cuales han sido tenedores y administradores los demandados, desde la muerte de su padre Francisco Gaviria, corresponden á la finada Ochoa, así como la mitad de los frutos, niegan y contradicen de una manera absoluta que los demandados hayan sido nunca administradores ó tenedores de los bienes correspondientes á aquella sociedad conyugal, y tengan, en consecuencia, obligación de pagar al demandante intereses ni frutos de ninguna clase;

En cuanto á la petición tercera de la demanda, sobre reforma del testamento que en esta ciudad otorgó Francisco Gaviria, por instrumento número mil ciento sesenta y seis, de veinte de Agosto de mil ochocientos ochenta y tres, contestan que la acción de reforma del testamento, que es aquella de que trata el artículo 1274 del Código Civil, es á todas luces improcedente, porque Francisco Gaviria declaró, en su dicho testamento, á su hijo Domingo Mariano Gaviria, heredero universal suyo, reconociéndole los derechos que por la ley le corresponden; y que además, oponen á esta acción la excepción perentoria de prescripción, por cuanto hace más de ocho años que se abrió la sucesión de Francisco Gaviria, de lo cual tuvo conocimiento perfecto el demandante;

Que respecto de la petición cuarta de la demanda, sobre declaración de nulidad por simulación del contrato de compraventa de varios inmuebles, que se hizo constar en la escritura pública número mil doce, de diez y siete de Junio de mil ochocientos ochenta y dos, otorgada ante el Notario tercero de Bogotá, entre Francisco Gaviria y los dos demandados, así como de nulidad de la escritura misma, niegan y contradicen formalmente que dicho contrato sea nulo por simulación, y que en cuanto al hecho afirmado por el demandante de que los individuos que allí figuran como compradores no pagaron el precio del contrato, invocan en favor de sus poderdantes la doctrina del artículo 1934 del Código Civil, y que niegan y contradicen que aquella escritura adolezca de ninguno de los vicios de forma que hacen nulos los instrumentos públicos, y que el contrato mismo esté afectado en su fondo ó en su forma de algún motivo de nulidad. Agregan que es inexacta y aventurada la aserción hecha por el demandante, de que todos ó la mayor parte de los bienes sobre los cuales recayó aquel contrato, pertenecieran á la sociedad conyugal formada por Francisco Gaviria con Ana Joaquina Adelaida Ochoa, porque, al contrario, todos ellos, excepto uno, fueron adquiridos por Gaviria después de la muerte de la Ochoa, y para demostrar esto hacen una larga enumeración de los títulos de dichas adquisiciones;

Que para contestar á la petición quinta, encaminada á que se declare que el contrato de compraventa celebrado entre Francisco Gaviria y los dos demandados, fue acto de pura confianza, reproducen lo que dijeron en respuesta á la petición anterior, y que, respecto de la petición sexta, por medio de la cual pretende el demandante que tiene derecho á exigir de los demandados que le paguen la mitad de los gananciales que correspondían á Ana Joaquina Adelaida Ochoa y sus frutos, desde la muerte de aquélla, y la cuarta parte de todos los bienes, con sus frutos, hasta el día del pago, de todos los bienes que simuladamente aparecieron vendidos por Francisco Gaviria á los dos demandados, contestan reproduciendo lo que ya han manifestado al estudiar el punto segundo; y agregan que oponen la excepción perentoria de prescripción ordinaria á favor de sus poderdantes.

A las tres adiciones con que en el escrito de diez y siete de Mayo de 1895 (folio 5, cuaderno 1.°) complementó el actor su demanda, manifestando que aceptaba, á beneficio de inventario, la herencia de su finada madre Ana Joaquina Adelaida Ochoa, que pedía nuevamente la anulación del contrato de compraventa, celebrado entre su padre Francisco Gaviria y los dos demandados, y la reforma del testamento de aquél, é hizo la cita de las disposiciones legales en que apoyaba su acción; contestaron que respecto de la primera de tales adiciones nada tenían que decir; que respecto de la segunda, la ley no prohibía que en una escritura de venta el vendedor diera por recibido el precio, el cual podía quedar en poder del comprador, á título de mutuo, por dación en pago, ó en cualquiera otra forma, en consonancia con el artículo 1934 del Código Civil; y que respecto de la tercera, no se oponían al principio de que la ley no autorizaba á un testador para disponer de sus obligaciones, ni de bienes y derechos pertenecientes á otras personas; pero que negaban la aplicación que de este principio trataba de hacerse al caso del pleito.

En cuanto á los hechos fundamentales de la demanda, asintieron á los designados en ella bajo los ordinales 1.°, 2.°, 4.°, en parte, 7.° y 8.°, estos dos últimos con algunas explicaciones, y negaron los de los ordinales 3.° y 5°, sosteniendo respecto del 6.°, que lo contenido en él no era un hecho sino la afirmación de que los demandados tenían para con el demandante ciertas obligaciones que desconocían absolutamente.

Concluyeron manifestando que en uso del derecho que les otorgaban los artículos 947 y 948 del Código Judicial, intentaban contra el demandante, en memorial separado, demanda de mutua petición, que en efecto presentaron en la misma fecha, para

que por sentencia definitiva se condenara á Domingo Mariano Gaviria á pagar á Dámaso Rosendo Gaviria y Eugenio del mismo apellido, la cantidad de cuatro mil ochocientos pesos de ley, por arrendamientos atrasados de una casa que perteneció á Francisco Gaviria, y que Mariano Domingo le tomó en arrendamiento, con fecha cinco de Septiembre de mil ochocientos ochenta y uno, y figura entre los inmuebles vendidos por el arrendador á los contrademandantes, en el contrato cuya mulidad se pide en la demanda principal.

Como hechos en que la demanda de reconvención se apoya, se citaron los siguientes:

"I. La casa mencionada era de propiedad del Sr. Francisco Gaviria;

"II. El Sr. Francisco Gaviria, por conducto de su apoderado general, Sr. Dámaso Rosendo Gaviria, la dio en arrendamiento al Sr. Domingo Mariano Gaviria, con fecha cinco de Septiembre del año de mil ochocientos ochenta y uno, por término de cuatro meses, y por precio de cuarenta pesos de ley por cada un mes, pagaderos por mensualidades vencidas; y con tal carácter y por virtud de tal contrato la tomó y ocupó el Sr. Domingo Mariano Gaviria;

"III. El Sr. Francisco Gaviria vendió la casa arrendada á los Sres. Dámaso Rosendo Gaviria y Eugenio Gaviria, según escritura pública número mil doce, de fecha diez y siete de Junio de mil ochocientos ochenta y dos, otorgada en esta ciudad, ante el Notario 3º del Círculo de Bogotá, escritura por la cual se reservó el Sr. Gaviria el usufructo de la casa arrendada, por los días de su vida;

"IV. El arrendamiento, que sólo debía durar cuatro meses, se prorrogó indefinidamente, primero entre el Sr. Francisco Gaviria y el Sr. Domingo Mariano Gaviria, hasta la muerte de aquél, ocurrida el veintinueve de Mayo de mil ochocientos ochenta y cinco; y después de la muerte del Sr. Francisco Gaviria, hasta el presente, entre los Sres. Dámaso Rosendo Gaviria y Eugenio Gaviria, dueños de la casa, por la una parte, y el Sr. Domingo Mariano Gaviria, como arrendatario, por la otra, sin haberse hecho alteración alguna en el precio del arrendamiento, el cual continúa subsistiendo;

"V. El Sr. Domingo Mariano Gaviria no ha pagado á nuestros poderdantes el precio del arrendamiento correspondiente al lapso de tiempo transcurrido desde el cinco de Junio del año de mil ochocientos ochenta y cinco, hasta el cinco de Junio de mil ochocientos noventa y cinco, ó sean ciento veinte meses vencidos, que valen la cantidad de cuatro mil ochocientos pesos de ley."

La contrademanda fue admitida, y Domingo Mariano Gaviria la contestó por medio de apoderado, en memorial de cinco de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco, admitiendo algunos de los hechos en ella enumerados, desechando otros, y diciendo que oponía, como excepción, *falta de acción en los contrademandantes.*

El día ocho del propio mes de Agosto, el apoderado de Domingo Mariano Gaviria, Dr. Octavio Salazar, presentó al Juez otro memorial en que manifestó que, en virtud del artículo 268 del Código Judicial, aclaraba, corregía y enmendaba la demanda intentada por su poderdante en los siguientes términos:

"1.º Pido se tenga á mi poderdante como hijo legítimo y heredero, sin perjuicio de tercero, de su Sra. madre D.ª Ana Joaquina Adelaida Ochoa, y en consecuencia intento, á nombre de mi mismo poderdante, la acción hereditaria respectiva, y demando á los Sres. Dámaso Rosendo y Eugenio Gaviria para que, como poseedores actuales de los bienes de esa sucesión, y herederos del Sr. Francisco Gaviria, entreguen, previa la liquidación correspondiente, á mi poderdante los bienes que pertenecían á la Sra. Ana Joaquina Adelaida Ochoa al tiempo de su muerte, por razón de la sociedad conyugal que existió entre ella y el Sr. Francisco Gaviria, ó por cualquiera otra causa;

"2.º Que por sentencia definitiva se declare que el contrato que relata la escritura número mil doce de diez y siete de Junio de mil ochocientos ochenta y dos, otorgada ante el Notario tercero de este Círculo, y la misma escritura, son nulos é ineficaces por falta de causa, y que en caso de haberla, esa causa es ilícita.

"3.º También pido que por sentencia definitiva se decrete la inclusión en los inventarios de los bienes que quedaron por muerte del Sr. Francisco Gaviria, de los bienes de que trata la escritura mil doce, tántas veces citada en este pleito, pues el contrato y la escritura que lo contiene son absolutamente nulos por simulación de causa. Cuya inclusión debe hacerse por los linderos expresados en la misma escritura.

"Otrosí digo: Dejo vigente la demanda en todas sus partes y, además de lo expuesto por mi parte en este juicio, presento como nuevo hecho el siguiente: Los Sres. Dámaso Rosendo Gaviria y Eugenio Gaviria no han pagado ni al Sr. Francisco Gaviria ni á sus herederos el valor del supuesto contrato de compraventa, de que trata la escritura mil doce, distintas veces citada en este pleito. Los Sres. apoderados de los demandados han eludido una respuesta categórica á este respecto, y se han contentado con hacer, sobre el particular, suposiciones inaceptables, contra las cuales protesto desde ahora y pido se conteste este punto de una manera terminante, pues es preciso que la demanda sea contestada en todas sus partes, antes de entrar en el término de prueba"

Esta adición fue admitida, no sin algunos incidentes, y se ordenó á los demandados, por auto de nueve de Agosto, que contestaran en particular los hechos en ella mencionados.

A las últimas adiciones contestaron los apoderados de los demandados, así:

"Nuestros poderdantes nada tienen que ver con

que el demandante sea hijo legítimo y heredero de la Sra. D.ª Ana Adelaida Ochoa; por tanto, nada tienen que oponer á esa parte de la primera petición. En cuanto á lo segundo: nuestros poderdantes, aunque son herederos, como lo es el demandante, del Sr. Francisco Gaviria, ni han sido ni son poseedores de bienes algunos que hayan pertenecido á la Sra. Ana Adelaida Ochoa al tiempo de su muerte, pues los bienes que poseen nuestros poderdantes no fueron de la expresada señora al tiempo de su muerte; y por lo mismo nos oponemos á la segunda parte de la primera petición"; y que "la escritura pública número mil doce, de diez y siete de Junio de mil ochocientos ochenta y dos, otorgada ante el Notario tercero de este Círculo, ni carece de causa ni su causa es ilícita. El contrato que relata esa escritura tampoco carece de causa ni es ilícita esa causa. Aquel acto y este contrato son serios, eficaces, que han surtido sus correspondientes efectos y que son absolutamente inatacables, y mucho menos por donde los ataca el demandante. Nos oponemos, pues, á que se decreten las nulidades en la segunda petición de la reforma."

El juicio se abrió á prueba, por auto de veintinueve de Febrero de mil ochocientos novent y seis; las partes presentaron las que creyeron convenientes al sostenimiento de sus derechos, alegaron de bien probado y fueron citadas para sentencia; y el Juez pronunció la de trece de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete, que en su parte resolutiva está concebida en los siguientes términos:

"En mérito de lo expuesto, el Juzgado, administrando etc., resuelve:

"1.º Es nulo, de ningún valor ni efecto el contrato de compraventa de que habla la escritura número mil doce de diez y siete de Junio de mil ochocientos ochenta y dos, el que fue un acto de confianza;

"2.º Condénase á los Sres. Dámaso Rosendo Gaviria y Eugenio Gaviria á entregar al Sr. Domingo Mariano Gaviria la cuarta parte dé bienes de que habla la escritura número mil doce ya citada, con sus frutos correspondientes desde el veintinueve de Mayo de mil ochocientos ochenta y cinco, día en que falleció el Sr. Francisco Gaviria;

"Los frutos se avaluarán en juicio separado;

"3.º Absuélvese á los demandados Dámaso Rosendo y Eugenio Gaviria de los demás cargos de la demanda principal;

"4.º No está probada la excepción de prescripción ordinaria adquisitiva de dominio alegada por los demandados;

"5.º No hay lugar á resolver sobre la otra excepción propuesta;

"6.º Condénase al Sr. Domingo Mariano Gaviria á pagar al Sr. Dámaso Rosendo Gaviria la suma de dos mil cuatrocientos pesos de ley ($ 2,400);

"Absuélvese al mismo Sr. Gaviria de los demás cargos de la demanda de reconvención;

"8.º No hay condenación en costas."

De este fallo apelaron tanto los apoderados de los demandados como el del demandante, y remitido el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, llamóse allí nuevamente el juicio á prueba, produjeron las partes las que les convenían, y se puso fin á la segunda instancia, mediante la sentencia de trece de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho, en la cual se resolvió lo siguiente:

"Primero. Es nulo, de ningún valor ni efecto el contrato de compraventa de que habla la escritura número mil doce (1012), de diez y siete de Junio de mil ochocientos ochenta y dos, el que fue un acto de confianza.

"Segundo. Condénase á los Sres. Dámaso Rosendo Gaviria y Eugenio Gaviria á entregar á Domingo Mariano Gaviria la cuarta parte de los bienes de que habla la escritura número mil doce (1012) ya citada, con sus frutos correspondientes desde el veitinueve de Mayo de mil ochocientos ochenta y cinco, día en que falleció Francisco Gaviria Los frutos se avaluarán en juicio separado.

"Tercero. No está probada la excepción de *prescripción ordinaria* adquisitiva de dominio, alegada por los demandados.

"Cuarto. No hay lugar á resolver sobre las otras excepciones propuestas.

"Quinto. Absuélvese á los demandados Dámaso Rosendo y Eugenio Gaviria de los demás cargos de la demanda principal.

"*Mutua petición*

"Sexto. Absuélvese al contrademandado Domingo Mariano Gaviria de los cargos de la demanda de mutua petición.

"Séptimo. No hay, por tanto, lugar á resolver sobre la excepción de *falta de acción* propuesta por este señor.

"Octavo. No hay condenación en costas."

A petición de los apoderados de los demandados, el Tribunal adicionó, en Resolución de diez y nueve del mismo mes, el Capítulo 2.º de la parte resolutiva de la sentencia, en la forma siguiente:

"En la cuarta parte de lo que por frutos deben pagar Dámaso Rosendo y Eugenio Gaviria á Domingo Mariano Gaviria, se computarán á cargo de éste los del inmueble de que habla la contrademanda, correspondientes al tiempo en que lo estuvo disfrutando como heredero de su padre Francisco Gaviria."

Contra este fallo y su aclaración interpusieron recurso de casación los apoderados de los dos demandados, cada uno de ellos por separado, y por autos de veintiuno y de veintitrés de Septiembre último, respectivamente, el Tribunal concedió á cada uno de ellos el recurso que, sustanciado legalmente, se admite porque coexisten en él los requisitos exigidos por el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, ya en cuanto á la naturaleza de la sentencia

recurrida y la identidad de las disposiciones legales que le sirven de fundamento, y ya también por razón de la cuantía del pleito, de la habilidad de los recurrentes y de la oportunidad de la interposición.

Procede en consecuencia la Corte á examinar las causales alegadas, que, según los escritos presentados por los dos abogados de la parte recurrente, son dos, á saber: 1.ª Violación, por falsa interpretación, indebida aplicación y consiguiente error de derecho y aun de hecho en la apreciación de las pruebas, de los artículos 1857, 1929, 1934, 1561, 1849, 1930, 1740, 1741, 2660, 2557, 1769, 1759, 1765, 1766, 2577, 1495, 1500, 1525, 2528, 2529 y 766 del Código Civil Nacional, ó sus correspondientes del de Cundinamarca; del artículo 72 de la Ley 105 de 1890; de los artículos 555, 556, 269, 270, 271, 569 y otros del Código Judicial; y 2.ª No estar la sentencia recurrida en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, por haberse resuelto sobre puntos que no fueron objeto de la controversia y haberse fallado más de lo pedido; de manera que las causales alegadas son las que se designan por los incisos 1.° y 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 1896.

No siendo posible seguir á los recurrentes en el minucioso detalle de sus argumentaciones, porque ello daría al presente fallo una extensión desproporcionada, solamente se expondrán aquí los puntos principales en que ellos apoyan la pretensión de que se case la sentencia citada.

Para ello conviene tener presente, que según el testamento otorgado por Francisco Gaviria el 20 Agosto de 1883, ante Francisco Ramírez Castro, Notario tercero del Círculo de Bogota, y que en copia corre al folio 10 del cuaderno 4.°, Francisco Gaviria fue casado en primeras nupcias con Domitila Trujillo, matrimonio del cual nacieron tres hijos: Jobita, que murió antes de este testamento, y Dámaso Rosendo y Eugenio, que son parte demandada en este juicio y recurrentes en el recurso de casación; y que en segundas nupcias se casó con Ana Joaquina Ochoa, de la cual tuvo por hijos á Tomás Cipriano y á Domingo Mariano, que es el demandante en el pleito.

En esta declaración de su última voluntad, el testador no expresó qué poseía; dijo, al contrario, que no tenía fincas raíces, porque había vendido las que en un tiempo le pertenecieron y recibido su valor; é instituyó por únicos y universales herederos suyos á sus cuatro mencionados hijos, Dámaso Rosendo, Eugenio, Tomás Cipriano y Domingo Mariano Gaviria.

Pero antes de otorgar este testamento el diez y siete de Junio de mil ochocientos ochenta y dos, declaró Francisco Gaviria, en la escritura número mil doce, otorgada ante Francisco Ramírez Castro, como Notario tercero de Bogotá, que vendía á sus hijos Dámaso Rosendo y Eugenio Gaviria, varios inmuebles que poseía en la ciudad de Bogotá, y en cuanto al precio de la venta se consignó en dicho instrumento la cláusula que, copiada á la letra, dice: "Que el valor de todas las fincas materia de esta venta, asciende á la cantidad de treinta y dos mil seiscientos pesos de ley ($ 32,600), que confiesa tener recibida de manos de los compradores, á razón de diez y seis mil trescientos pesos de ley ($ 16,300) cada uno, en dinero efectivo á su satisfacción; siendo entendido que por el mayor valor que tengan las expresadas fincas, es condición de esta venta, aceptada por los compradores, que el vendedor se reserva, por los días de su vida, el dominio útil ó sea el usufructo de todas y cada una de las mencionadas fincas....." (folio 18, cuaderno 1.°).

Interrogados en posiciones los demandados acerca del precio, contestaron del modo que se explica en seguida:

La posición décimacuarta está concebida en los siguientes términos: "¿Cómo es verdad que en el supuesto contrato de venta de que trata la escritura número mil doce citada en la anterior pregunta, no hubo pago efectivo, pues ni el absolvente ni D. Rosendo Gaviria, ni ambos de común acuerdo, entregaron á D. Francisco Gaviria el precio de la supuesta venta, ni antes ni después de firmar la referida escritura?" Contestando á esta pregunta Eugenio Gaviria, dijo lo siguiente: "Yo no entregué dinero en efectivo al vendedor, porque éste lo dejó en mi poder y nunca me lo reclamó."

La pregunta décimaquinta está concebida así: "¿A qué condiciones, no establecidas en la escritura, quedó sujeto el contrato de que se habla en la anterior pregunta?" Y contestando á esta pregunta Eugenio Gaviria, dijo: "El contrato no quedó sujeto á ninguna condición, fuera de las establecidas en la escritura, y dicho contrato que reza la escritura es serio, verdadero y real, y al otorgar esa escritura tuve intención de adquirir ó comprar los objetos á que ella se refiere, y siempre he creído que mi padre tuvo intención de venderme."

Al folio 14 del mismo cuaderno número 5.°, corre el pliego de posiciones presentado al Juzgado para que las absolviera Rosendo Gaviria y de las cuales la señalada con el número 12 es del tenor siguiente: "¿Cómo es cierto que ni el absolvente, ni el Sr. Eugenio Gaviria entregaron al Sr. Francisco Gaviria el precio de la supuesta venta de que trata la escritura mil doce de diez y siete de Junio de mil ochocientos ochenta y dos?"; y al absolverla Rosendo Gaviria dijo: "Es verdad que el absolvente no dio dinero efectivo al Sr. Francisco Gaviria por la venta de que se trata, pues este señor lo dio por recibido, dejándolo en poder del absolvente y nunca se lo reclamó." En la contestación dada por el mismo Rosendo Gaviria á la posición décimanona, dijo: "El contrato dicho no quedó sujeto á ninguna condición no escrita."

De manera que de autos aparece plenamente

probado que aun cuando Francisco Gaviria declaró, en la mencionada escritura mil doce de mil ochocientos ochenta y dos, que había recibido de manos de los compradores la suma de treinta y dos mil seiscientos pesos ($ 32,600) en dinero efectivo á su satisfacción, como precio del contrato, esto, sin embargo, no es cierto, porque los compradores, que están interesados en sostener la seriedad de tal contrato, confesaron ante el Juez de la causa que ni ellos habían pagado el precio, ni habían quedado sujetos á obligaciones diversas de las expresadas en la respectiva escritura; y de esta confesión terminante, tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal que sentenció en segunda instancia, dedujeron, con aplicación del artículo 1769 del Código Civil, que no habiéndose probado que los confesantes sufrieran un error de hecho, ó que no estuvieran en completo uso de sus sentidos á tiempo de rendirla, aparece plenamente acreditado que en aquel contrato no hubo precio, y por ende que el mismo contrato es simulado y de consiguiente nulo.

Y los recurrentes, partiendo del supuesto de que "la ley no prohibe, y, por el contrario, permite que en la escritura de venta de un inmueble dé el vendedor por recibido el precio, el cual puede dejar en poder del comprador, á título de mutuo, por dación en pago, ó en cualquiera otra forma," y apoyándose en la doctrina del artículo 1934 del Código Civil, según el cual, si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no es admisible prueba alguna en contrario sino la nulidad ó falsificación de la escritura, y sólo en virtud de esta prueba hay acción contra terceros poseedores; objetan los dos primeros puntos resueltos en la sentencia, sobre nulidad del mencionado contrato de venta celebrado entre Francisco Gaviria y sus dos mayores hijos, y sobre obligación por parte de éstos de entregar al demandante la cuarta parte de los bienes sobre que recayó aquel contrato, con sus correspondientes frutos, desde el día en que falleció Francisco Gaviria.

Alegan que estas resoluciones implican la violación de las disposiciones legales que arriba se han citado, y para sostener su tesis distinguen entre el contrato declarado nulo por la sentencia y la escritura en que se dejó constancia de él, sosteniendo la teoría de que en virtud de la segunda parte del artículo 1857 del Código Civil, que dispone que la venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputen perfectas ante la ley, mientras no se haya otorgado escritura pública, desde el momento en que ésta se otorga con las formalidades legales, el contrato de que da fe es absolutamente perfecto, cualesquiera que sean por otra parte los defectos que por su naturaleza pueda tener.

Hay en esta argumentación y en la cita que en ella se hace del artículo 1857, una verdadera confusión de ideas; porque de que la ley exija allí, para la perfección de los contratos de venta de bienes raíces, servidumbres y sucesiones hereditarias, el requisito de la escritura pública, no se deduce que éste sea el único de los requisitos necesarios para la validez de tales contratos. Si la teoría de los recurrentes fuera jurídica, la venta de bienes raíces celebrada por personas incapaces, como los dementes y los impúberes, sería perfectamente válida con tal que se hubiesen hecho constar en escritura pública.

Distinguen también, como ya se ha dicho, entre el precio del contrato, que no niegan ser elemento indispensable para la existencia de él, y el pago del mismo precio, que consideran no ser necesario que se haga en el mismo momento de la celebración del contrato, por cuanto el vendedor puede dejarlo en manos del comprador, "á título de mutuo, por dación en pago ó en cualquiera otra forma." No se niega que así puede en muchos casos suceder, cuando las partes han convenido en que el precio del contrato se pague en una de tales formas; pero sí se niega con razón, que en el presente caso se haya comprobado en manera alguna que Francisco Gaviria dejara á mutuo, en poder de Dámaso Rosendo y Eugenio Gaviria, los treinta y dos mil seiscientos pesos que se fijaron como precio del contrato, pues al contrario, de las posiciones absueltas por los demandados resulta que éstos no quedaron obligados á condiciones diversas de las estipuladas en la respectiva escritura, y es obvio que si dicha suma hubiese quedado á mutuo en manos de los demandados, de ello se habría dejado constancia en la escritura ó en algún otro documento, ó al menos lo habrían expresado los interesados en sostener la validez del contrato. Tampoco se ha probado que el precio quedara en manos de los compradores por dación en pago de alguna deuda, ni que el contrato fuera á plazos; pues lejos de eso, lo que el vendedor declaró en la escritura fue que el contrato se efectuaba por dinero al contado.

Y si esa declaración de la escritura fuera verdadera, no se concibe cómo los demandados que con tanto interés sostienen la seriedad del contrato, han podido venir á desmentirla exponiendo en posiciones, ante el Juez de la causa, que ellos no pagaron nunca el precio.

Ahora bien, estando plenamente comprobado por confesión simple de los demandados, que aunque Francisco Gaviria declaró recibido el precio, de treinta y dos mil seiscientos pesos, dicho precio sin embargo, no se pagó, es de toda evidencia que el contrato de que habla la escritura mil doce de mil ochocientos ochenta y dos fue una ficción, porque terminantemente declara el artículo 1849 del Código Civil, que para que haya compraventa es indispensable que una de las partes contratantes se obligue á dar una cosa y la otra á pagarla en dinero.

Por otra parte, si un testador que en su testamento declara que tiene cuatro hijos legítimos á quienes instituye únicos y universales herederos

suyos, tuvi ra el derecho de fingir, antes del testamento, que había vendido la casi totalidad de sus bienes á dos de dichos hijos, por dinero recibido al contado, sería este un medio muy fácil de desheredar á los otros dos hijos, aunque éstos no estuviesen en ninguno de los casos designados por el artículo 1266 del Código Civil, y letra muerta serían las disposiciones del Capítulo 3.º, Título 5.º, Libro 3.º del mismo Código, sobre legítimas.

Razón suficiente ha tenido, en consecuencia, el Tribunal sentenciador para juzgar y decidir que el contrato, tantas veces mencionado, es nulo por simulación, tanto más cuanto en su sentencia no fue esta la única razón que le sirvió de fundamento, pues en ella, después de disertar largamente el Tribunal sobre el consentimiento de los contratantes y sobre la causa de las obligaciones, y demostrar que en el presente caso no concurrieron esos elementos nesesarios del contrato, enumera varios hechos que constituyen indicios que contribuyen eficazmente á corroborar el concepto de la simulación, como el hecho de haberse Francisco Gaviria reservado el usufructo de los bienes vendidos, durante su vida; y como el hecho de haber oído los demandados varias proposiciones que les hizo el demandante para que entrasen en arreglos equitativos.

La Corte ha declarado, en varias decisiones, que "la simulación de un contrato es motivo de nulidad absoluta del mismo contrato"; y que "la simulación puede probarse por confesión judicial, aunque el contrato conste por escritura pública, sin perjuicio de tercero." (*Gaceta Judicial* número 305).

Ella no podrá variar la apreciación que rectamente ha hecho el Tribunal de las pruebas aducidas en el juicio, para colegir de ellas la simulación y consiguiente nulidad del contrato referido.

Y siendo nulo dicho contatro, es obvio que nada importa que la escritura en que se hizo constar no tenga defectos de forma que la hagan tachable como instrumento público. Y de ahí mismo se deriva la conclusión de que los demandados no han estado en posesión regular ni tienen justo título de los inmuebles que fingieron comprar á su padre; y que siendo este elemento indispensable para la prescripción, estuvo en lo cierto el Tribunal al declarar no probada esta excepción

En cuanto á la demanda de reconvención, el razonamiento en que se apoya el Tribunal consiste en el contenido del siguiente aparte:

"Del primer contrato de arrendamiento celebrado entre Francisco Gaviria, por medio de apoderado, y Domingo Mariano, hay prueba escrita en el proceso, y la hay también de que en la partición se le imputó á Domingo Mariano, en parte de su cuota paterna hereditaria, la suma de mil trescientos cuarenta y dos pesos ($ 1,342), por arrendamientos atrasados de la casa de que habla la demanda, liquidados hasta el veintinueve de Mayo de mil ochocientos ochenta y cinco, fecha de la muerte del arrendador Francisco Gaviria. El contrademandado ha dicho que él ocupó la casa de ahí en adelante, no como inquilino de los contrademandantes, sino como heredero de su citado padre. Estos, por su parte, no han presentado ninguna prueba de que entre ellos y Domingo Mariano mediara el contrato de arrendamiento que invocan para fundar su contrademanda, por lo cual hay que absolver al contrademandado de los cargos que contiene ésta."

De este razonamiento deduce que no habiendo el contrademandante probado su acción, deber del Juez era absolver al contrademandado.

Baste lo expuesto para dejar demostrado que no existe la primera causal de casación alegada por los recurrentes, porque no se han violado en la sentencia los artículos por ellos citados.

La segunda causal alegada á última hora por el abogado de Eugenio Gaviria, consiste en sostener que en alguno de sus considerandos "el Tribunal habla de la causa ilícita del contrato, y funda su decisión en el pago del precio." (Véase el alegato del Dr Julián Restrepo hacia el folio 34 del cuaderno de actuación de la Corte).

La cuarta petición de la demanda principal se dirige, como se expresó desde el principio, á obtener la declaración de que el contrato celebrado por Francisco Gaviria con sus hijos Dámaso Rosendo y Eugenio Gaviria, según la escritura pública número mil doce, de diez y siete de Junio de mil ochocientos ochenta y dos, era nulo, por la razón principal de que, aun cuando el vendedor declaró en dicha escritura que había recibido el precio de la venta, esto no era verdad, porque dicho precio no se pagó nunca ni se quedó á deber. Tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal sentenciador, examinadas detenidamente las pruebas que el proceso contiene, estimaron que aparecía plenamente acreditado que en realidad en aquel contrato no hubo precio, y que, si á pesar de esto, Francisco Gaviria declaró haberlo recibido á su satisfacción, sin duda con el fin de ocultar la simulación, dicho contrato no tuvo causa y fue apenas una ficción de contrato, tanto más grave cuanto por medio de ella se privaba de la parte más cuantiosa de la herencia á dos legitimarios. Y como, según el artículo 1524 del Código Civil, no puede haber obligación sin una causa real y lícita, el Tribunal dedujo, con razón, que aquel contrato era nulo por falta de causa.

Se ve, en consecuencia, que hay perfecta consonancia entre la petición 4.ª de la demanda principal y el punto primero resuelto por la sentencia recurrida; y que de consiguiente no es fundada la segunda causal de casación alegada por el recurrente.

Por tanto 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 que en este asunto profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el día trece de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho. Las

costas, tasadas como lo previene la ley, son de cargo de la parte 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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SR. MAGISTRADO DR. OTONIEL NAVAS, EN LA SENTENCIA PRECEDENTE.

Con todo el respeto debido á la honorable mayoría de la Corte, cumplo el penoso deber de salvar la responsabilidad de mi firma en la sentencia precedente, porque, en mi concepto, la doctrina general que en ella se sustenta de que los contratos simulados ó ficticios implican nulidad absoluta por falta de causa, no es aplicable en Derecho Civil Colombiano, á los contratos solemnes, sino en el caso remoto, rayano en lo absurdo, pero no imposible, de que la simulación aparezca de manifiesto en la escritura misma en que se ha hecho constar el contrato ficticio.

No niego yo, pues, en tesis general, la doctrina de la simulación, sino la eficacia legal de toda clase de prueba para establecerla cuando se trata de actos ó contratos respecto de los cuales la ley exige prueba especial preconstituída; sostengo que, así como un matrimonio debidamente celebrado no puede declararse nulo por falta de consentimiento porque los contrayentes hubieran dicho en un documento privado que las declaraciones que iban á hacer al sacerdote eran falsas y desde luego inmorales, tanto por la falsedad misma cuanto por sus consecuencias sociales, de igual modo es, en mi concepto, inadmisible contra lo declarado ficticiamente y con fines también inmorales en una escritura de compraventa de bienes raíces, en la cual se expresa que se ha pagado el precio del contrato fingido, otra prueba que la de nulidad ó falsificación de la escritura, porque así lo declara el artículo 1934 del Código Civil.

Por otra parte, la aplicación de la doctrina general de la simulación á casos de la naturaleza del presente, envuelve términos contradictorios en mi humilde concepto; y en uno ú otro de tales términos se impone la invalidación del fallo y la absolución de los demandados.

En la sentencia acusada se reconoce á la parte demandante el carácter de tercero en relación con su causante, á fin de que pueda alegar la nulidad absoluta, sin estar sujeto á la prohibición que al respecto establece la ley entre los contratantes, porque, se dice, la prohibición de alegar la nulidad es una pena civil que, como tál, no puede afectar sino á las personas que han ejecutado ó celebrado el acto ó contrato nulo: esta doctrina es, para mí, á lo menos dudosa, porque toda pena civil, ya emane de la convención ó de la ley, se resuelve en una obligación que afecta la persona y los bienes del causante, y puede ser transmisible al heredero por ficción legal. Sea de esto lo que fuere, es la verdad que en la sentencia se declara que el demandante puede alegar la nulidad absoluta *como tercero, en relación con el contrato* que su causante celebró.

Mas, como de otro lado se dice que "no es exacta la doctrina de que las declaraciones hechas en una escritura pública no admiten prueba en contrario *respecto de los otorgantes*," y que "esta doctrina es exacta *respecto de terceros que han derivado derechos* á virtud de declaraciones hechas por otros en instrumento público," me parece claro que, ó la parte demandante no es tercero respecto de su causante, en relación con el contrato de compraventa, y entonces le es prohibido alegar la nulidad, ó sí es tercero, y en tal supuesto tiene que respetar el acto sin que le sea dado demandar otra cosa que la nulidad ó falsificación de la escritura en que consta el contrato celebrado por un tercero, y del cual pretende derivar derechos.

Bogotá, Mayo 26 de 1899.,

OTONIEL NAVAS—ISAZA—FERNÁNDEZ DE SOTO—ARANGO M.—BOTERO URIBE—CASAS ROJAS. POMBO—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintisiete de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: Julio Rojas R., con poder de Antonino Parra y Concepción Rojas, cónyuges legítimos, solicitó, en 21 de Febrero de 1889, del Juez 1.° del Circuito del Guamo, que con audiencia de María Ramírez Vera, se declare:

"1.° Que el contrato de compraventa, que se hizo constar en la escritura pública número 881, otorgada entre la demandada como compradora, y el Reverendo Padre Fray Isaac Rojas, del Convento de Candelarios Descalzos, Cura Párroco del Beneficio de Santa Rosa, como vendedor, con fecha seis de Diciembre de 1888, ante el Notario principal del Circuito del Guamo, Sr. Antonio María Herrán, es un contrato simulado ó ficticio, que no se verificó en realidad, y que es, por consiguiente, nulo y de ningún valor ni efecto.

"2.° Que en consecuencia, todos los bienes, tanto raíces como muebles á que el expresado contrato de compraventa se refiere, pértenecen en pleno dominio y posesión, y deben entregársele, con todos sus frutos civiles y naturales, á la sucesión por causa de muerte del Reverendo Padre Fray Isaac Rojas, de quien es madre natural, y por tanto heredera, la Sra. Concepción Rojas."

Dijo el demandante que fundaba su demanda, en cuanto al derecho, en varias disposiciones del Código Civil contenidas en los títulos II, Libro III; II, Libro IV; XX, Libro IV; XXI, Libro IV; y XXIII, Libro IV, y en las disposiciones concordantes del Código Judicial; y en cuanto á los hechos, expuso los siguientes:

"1.° El Reverendo Padre Fray Isaac Rojas, estan-

do enfermo de gravedad el seis de Diciembre último, quiso hacer testamento, para lo cual mandó llamar al Notario público del Circuito, Sr. D. Antonio María Herrán, quien habiendo ido á Santa Rosa, advirtió al Reverendo Padre ciertas dificultades que había para hacer el testamento en los términos que lo quería dicho Reverendo Padre;

"2.° En vista de esas dificultades, el Reverendo Padre, de acuerdo con el Notario, resolvió hacer la escritura á que se refiere esta demanda, estando en su lecho de muerte, manifestando que el contrato era ficticio, y que sólo tenía por objeto que María Ramírez Vera cumpliera, con esos bienes, los encargos confidenciales que privadamente le dejaría;

"3.° Siendo esto cierto, no hubo precio pagado por la venta, ni tal venta efectiva, sino una mera ficción;

"4.° La Sra. María Ramírez Vera, mal aconsejada, ha querido, con violación de la confianza del Reverendo Padre Rojas, dar por firme y valedero el contrato como venta, y no ha cumplido, después de haberlo ofrecido, ninguno de los encargos que le hizo el Reverendo Padre;

"5.° La Sra. Concepción Rojas es madre natural del finado Reverendo Padre Fray Isaac Rojas, y está casada legítimamente con el Sr. Antonino Parra; y

"6.° El Reverendo Padre Fray Isaac Rojas murió el diez y seis de Diciembre del año próximo pasado, y fue sepultado el diez y siete del propio mes en la Parroquia de Santa Rosa."

Con la demanda se exhibieron los siguientes documentos:

"*a*) El poder que Antonino Parra y Concepción Rojas confirieron á Julio Rojas R. para proponer el pleito;

"*b*) El acta de nacimiento de Bonifacio Isaac, hijo natural de Concepción Rojas, según la partida de bautismo expedida por el Párroco de Samacá. Este acto tuvo lugar el seis de Junio de mil ochocientos treinta y cuatro;

"*c*) El comprobante de que Antonino Parra y Concepción Rojas contrajeron matrimonio *in facie ecclesiæ*, el 28 de Noviembre de 1845. Así lo reza la copia de la partida correspondiente;

"*d*) Copia de la escritura número 881, que contiene el contrato de compraventa á que se refiere la demanda."

Conferido el traslado correspondiente á la demandada, ésta lo contestó por medio de apoderado en escrito de 5 de Abril de 1889, y dijo en resumen, que no aceptaba como ciertos los hechos fundamentales de la demanda, con excepción de estos dos:

"La Sra. María Ramírez V. da por firme y valedero el contrato como venta;" "y el Reverendo Padre Fray Isaac Rojas murió el seis de Diciembre del año próximo pasado."

Respecto del derecho en que la misma demanda se funda, lo negó absolutamente; y en cuanto á los documentos presentados, relacionados en el aparte *b*, consistentes en certificados del Sr. Cura de Samacá, los objetó como nulos y falsos.

Replicó el actor á la contestación dada por la demandada, y en tiempo oportuno adicionó la demanda para solicitar estas nuevas declaraciones:

"1.ª La nulidad absoluta del contrato de compraventa que se hizo constar en la citada escritura número ochocientos ochenta y uno, porque ese contrato, al ser simulado y ficticio, tuvo causa ilícita que lo motivara, y por consiguiente es nulo y de ningún valor;

"2.ª Que, en consecuencia, todos los bienes tanto raíces como muebles á que el expresado contrato se refiere, pertenecen en pleno dominio y deben entregarse con todos sus frutos civiles y naturales á la sucesión de Fray Isaac Rojas, de quien es madre natural y por consiguiente heredera, la demandante Concepción Rojas."

Esta reforma se apoyó en varias disposiciones del Título 20, Libro 4.° del Código Civil, las concordantes del Judicial y en el hecho de haber tenido los contratantes relaciones ilícitas por algún tiempo.

Se dio nuevo traslado á la demandada, quien tornó á desconocer los hechos y el derecho en que se sustenta la demanda, y opuso la excepción perentoria de petición antes de tiempo y de un modo indebido, que se funda en que si el actor deriva su acción de la existencia de un hecho criminoso, éste debe establecerse y juzgarse previamente en otro juicio."

La respuesta se apoyó en los siguientes puntos, que conviene consignar textualmente, por cuanto el demandante, previos los trámites correspondientes, fue declarado confeso en ellos por no haberlos contradicho:

"1.° Nada de lo que la demanda exige es justo y legal;

"2.° El contrato cuya nulidad se solicita es real, verdadero y legítimo;

"3.° El Sr. Dr. Camilo Ricaurte y sus poderdantes carecen de toda acción y de todo derecho para proponer su demanda;

"4.° Propios de la Sra. María Ramírez Vera y no de sucesión alguna, son los bienes que ella compró al Reverendo Padre Rojas;

"5.° Ningún motivo hay para entregarlos ó restituírlos á nadie;

"6.ª El Reverendo Padre Rojas no fue hijo natural de la que se dice Sra. Concepción Rojas;

"7.° Ni esta señora es madre natural del Reverendo Padre, y

"8.° Ni heredera de éste en los bienes por el mismo Reverendo Padre vendidos á la Sra. Ramírez Vera."

Se corrió traslado al demandante para que replicara, y según se acaba de ver guardó silencio, por lo cual se le declaró confeso en auto de fecha veintitrés de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve.

Abierta la causa á prueba y seguida la instancia por todos sus trámites, se le dio fin con la sentencia de veintisiete de Octubre de mil ochocientos noventa y tres, que en su parte resolutiva dice así:

"En mérito de las precedentes razones, el Juz-

gado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla esta controversia así:

"1.° No es nulo el contrato de compraventa celebrado entre el Reverendo Padre Fray Isaac Rojas como vendedor y la Sra. María Ramírez Vera, como compradora, por medio de la escritura pública número ochocientos ochenta y uno, otorgada ante el Notario de este Circuito el día seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho;

"2.° Los bienes tanto raíces como muebles, materia de ese contrato, no son de pertenencia de la sucesión del Reverendo Padre Fray Isaac Rojas;

"3.° La demandante, Sra. Concepción Rojas, careció de acción ó derecho para pedir la nulidad del mencionado contrato;

"4.° No hay condenación en costas;

"5.° Cancélese la inscripción de la demanda, para lo cual se oficiará al Sr. Registrador de Instrumentos públicos."

Se alzó de este fallo el mandatario de la parte demandante, se concedió el recurso y se remitió el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima, en donde, á solicitud del apelante, hubo nuevo término probatorio, concluído el cual, y antes de fallarse el negocio por el Tribunal, se dictó auto para mejor proveer, y admitido Salomón Alfaro, en su calidad de subrogatario de los derechos litigiosos de María Ramírez Vera, se pronunció la sentencia de diez y nueve de Octubre de mil ochocientos noventa y siete, que decidió el pleito en los términos siguientes:

"Por estos motivos, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por atoridad de la ley, revoca en todas sus partes el fallo apelado, y resuelve:

"1.° No se ha probado que el contrato contenido en la escritura pública número ochocientos ochenta y uno, otorgada ante el Notario del Circuito del Guamo, el día seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, tenga causa ilícita y que sea absolutamente nulo en ese concepto;

"2.° Ese mismo contrato, en el cual figura como vendedor el Reverendo Padre Fray Isaac Rojas, y como compradora la Sra. María Ramírez Vera, es simulado ó ficticio y por consiguiente absolutamente nulo por ese motivo;

"3.° Los bienes raíces, semovientes y muebles, que se dice fueron objeto de él y que se enumeraron en el lugar correspondiente de esta sentencia, corresponden en pleno dominio y posesión á la sucesión intestada del Reverendo Padre Fray Isaac Rojas;

"4.° La Sra. María Ramírez Vera, hoy representada en la litis por su subrogatario Salomón Alfaro, debe entregar esos bienes, las cosas que forman parte de las fincas raíces reivindicadas y que según la ley se reputen inmuebles, y los frutos naturales y civiles pendientes, á la sucesión intestada de Fray Isaac Rojas, de quien es madre natural, y por consiguiente heredera la Sra. Concepción Rojas;

"5.° Se le condena igualmente á pagar á la sucesión, según el valor que se les dé en juicio separado, los deterioros que por su hecho ó culpa hayan sufrido las cosas demandadas y los frutos naturales y civiles de las mismas, percibidos desde el dia diez de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, y no sólo los percibidos sino los que la sucesión intestada, ya dicha, hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad si hubiera tenido la cosa en su poder. El valor de tales frutos se estimará según el que tuvieran ó hubieran tenido al tiempo de su percepción (Código Civil, artículos 963 y 964; Código Judicial, artículo 874);

"6.° La demandada tiene derecho á que la sucesión del Reverendo Padre Fray Isaac Rojas le abone lo que en juicio separado se estime ser el valor de las expensas necesarias invertidas en la conservación de las cosas demandadas, si hubiere habido tales expensas. Todo esto de acuerdo con la doctrina del artículo 965 del Código Civil y 874 del Judicial;

"7.° No hay lugar á resolver sobre la excepción de petición antes de tiempo y de un modo indebido;

"8.° No hay especial condenación en costas."

Luégo que esta sentencia fue notificada, el apoderado de Salomón Alfaro, cesionario de María Ramírez V., interpuso oportunamente el recurso de casación contra la expresada sentencia, por escrito de 23 de Noviembre de 1897.

El Tribunal, por auto de catorce de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho, y juzgando que había duda sobre si la cuantía de la acción deducida permitía interponer el recurso de casación, dispuso que se determinase, por medio de peritos, el valor de lo demandado al tiempo de proponerse la demanda; y practicada la diligencia ante el Juez 1.° del Circuito del Guamo, los peritos nombrados fijaron en tres mil ciento veinte pesos, el valor de los bienes á que se refirió la escritura número ochocientos ochenta y uno, de seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho; en vista de lo cual el Tribunal, por auto de veintiocho de Junio del año próximo pasado, concedió el recurso de casación propuesto por el apoderado de Salomón Alfaro, y ordenó remitir el expediente á esta Corte Suprema.

Dada al asunto la tramitación correspondiente, el apoderado de la parte recurrente presentó el escrito de cinco de Diciembre último, en el cual ha venido á fundarse el recurso, que no lo había sido en el escrito en que se interpuso; y agregado á los autos tanto el alegato del recurrente como el del apoderado de la parte contraria, se señaló para la audiencia pública el once del mes de Febrero, la cual se dió por celebrada por no haber concurrido á ella las partes.

Antes de pronunciar sentencia, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, la Corte ha examinado si el recurso se ha interpuesto oportunamente y por persona hábil, y si la sentencia es de aquellas contra las cuales puede interponerse el recurso de casación, conforme á lo

dispuesto en el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896; y habiendo encontrado que en la sentencia recurrida concurren los requisitos necesarios para la admisión del recurso, así lo declara, y procede, en consecuencia, á examinar los fundamentos en que se apoya.

Asienta el recurrente, en primer lugar, que la sentencia recurrida viola la doctrina legal de los artículos 1501 y 1502 del Código Civil, en cuanto el primero de ellos declara las cosas que se distinguen en cada contrato, y en cuanto el segundo declara los elementos necesarios para que una persona se obligue á otra, por un acto ó declaración de voluntad. Dice que la sentencia establece la doctrina de esos artículos, pero luégo la aplica incorrectamente al caso en cuestión, porque sostiene que en la venta de que se trata hubo consentimiento de las partes sobre las cosas y sobre el precio; hubo causa lícita que determina el acto; hubo objeto lícito; concurrió la capacidad de las partes, y además, se sujetó el acto á la solemnidad que la ley prescribe para que tenga efecto civil.

Que la sentencia viola los citados artículos y los 1849 y 1857 del mismo Código en los conceptos del Tribunal, según los cuales á dicho acto no concurrió el consentimiento de Isaac Rojas, como vendedor y el de María Ramírez, como compradora; ni hubo cosa vendida ni precio pagado, y declaró simulado y nulo por esta causa el mismo acto ó contrato. Que en tal virtud, la sentencia viola directamente la ley, y la viola también por interpretación errónea que hace de la misma, y se halla, por consiguiente, en el caso de la causal primera del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Para la Corte serían exactas las observaciones hechas por el recurrente, si las declaraciones contenidas en la escritura de que se trata fueran verdaderas; pero el Tribunal encontró demostrado que no hubo en el contrato que reza esa escritura el elemento esencial del consentimiento; que las partes no tuvieron intención de vender la una y de comprar la otra, y que, en consecuencia, lo relacionado en la escritura es una mera ficción, una simulación que no puede producir efectos jurídicos ningunos.

Si es elemental en derecho, como lo dice el abogado de la parte contraria á la recurrente, que ningún contrato existe sin que las voluntades de los supuestos contratantes se pongan acordes sobre una misma prestación, es de sentido común que una ficción de consentimiento no puede tener el mismo efecto que un consentimiento verdadero. No basta, pues, que dos personas digan que han consentido en alguna cosa, si se demuestra, como lo ha encontrado demostrado el Tribunal, que el consentimiento no es real sino fingido, supuesto, engañoso, porque entonces es imposible, con imposibilidad metafísica, que al contrato se le dé eficacia y se le conceda existencia real.

Si, pues, en concepto del Tribunal, faltó en el contrato la base esencial del consentimiento, tampoco puede decirse que la sentencia sea violatoria del artículo 1849 del Código Civil, que da la definición del contrato de conpraventa, porque es claro que no existiendo el contrato por carecer de aquella base esencial, lógicamente se deduce que no pudo haber precio que se quisiera pagar y cosa que se quisiera entregar en cambio de ese precio. Por la misma razón no puede estimarse violado el artículo 1857, que establece el modo como se perfecciona el contrato de compraventa, porque el Tribunal reconoce como hecho comprobado el de no haber existido la convención sobre la cosa y el precio, á pesar de la existencia de la escritura pública.

En segundo lugar, expresa el recurrente que la sentencia viola todo el cuerpo de nuestra legislación, en los conceptos por los cuales acepta la simulación, ya como acción, ya como excepción, tendientes á anular y á hacer ineficaces los actos pasados ante los Notarios, con el doble objeto de comprobar auténticamente su existencia, ó de entrar como solemnidad necesaria para que produzcan efectos civiles.

Sostiene que nuestros Códigos repudiaron la simulación como contraria al orden público y á la seguridad social, y que, al repudiarla, repudiaba el recurso que la legislación romana y española franqueaban para anular las convenciones objetadas de los defectos en que se resolvía la simulación.

Sostiene en seguida que la sentencia viola la letra y la doctrina de los artículos que componen el Título I, Libro IV del Código Civil, en cuanto fijan la fuente de las obligaciones, definen los contratos y declaran las cosas que en ellos se distinguen. Que viola las disposiciones del Título 2.°, Libro 4.°, en cuanto ellas se refieren al consentimiento con que las partes deben concurrir al acto ó contrato, y reglamentan el modo de ser el consentimiento, como elemento necesario al nacimiento ú origen de las obligaciones. Que viola la letra y la doctrina de los artículos 1740, 1741, el artículo 90 de la Ley 153 de 1887 y las demás disposiciones del Título 20 del Código Civil, que reglamentan la nulidad y la rescisión, y establecen la doctrina sobre esta materia y declaran quiénes pueden alegarla, á quiénes aprovecha y qué efectos produce.

Que la sentencia viola y es contraria á la letra y á la doctrina de los artículos que componen el Título 21 del Código Civil, que trata de la prueba de las obligaciones, en cuanto los artículos 1757, 1758, 1759 y siguientes establecen la manera como las obligaciones se prueban, la fe que merece cada clase de pruebas, y los efectos que producen para las partes, los terceros, y, en general, para la sociedad. Que viola, asimismo, la letra y la doctrina de los artículos 1849, 1850, 1857, 1933, 1934 y demás disposiciones del Título 23, Libro 4.° del Código Civil, en cuanto declaran el modo de ser el contrato de compraventa; establecen la doctrina que lo rige, y rechazan la simulación como medio de infirmarlo. Sostienen, por fin, que acoger la doctrina sobre la simulación de los actos y contratos, es falsear nues-

tra legislación, empapada en el concepto de que la ley debe, ante todo, consultar la seguridad de los asociados, y que ella, por una mala interpretación, no debe dar acceso á los inconvenientes que se propuso suprimir por medio de disposiciones claras y precisas, que repudian el antiguo recurso de la simulación. La Corte no sigue al recurrente en el estudio de las razones en que apoya las anteriores afirmaciones, porque desde luego se considera excusada de hacerlo, toda vez que en la sentencia pronunciada el veintisiete de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno (*Gaceta Judicial* número 305), y en el auto de ocho de Marzo de 1892 (*Gaceta Judicial* número 331), ha dejado establecida la doctrina "de que la simulación de un contrato es motivo de nulidad absoluta del mismo contrato."

Sin embargo, agregará algunas observaciones, para no considerar aceptable lo sostenido por el recurrente en esta materia, á saber: que de acuerdo con las reglas de nuestra legislación positiva, debe decirse que están desterradas de ella las nulidades por motivos de simulación.

El artículo 1524 del Código Civil establece lo siguiente:

"No puede haber obligación sin una causa real y lícita, pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad ó beneficencia es causa suficiente.

"Se entiende por causa el motivo que induce al acto ó contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, ó contraria á las buenas costumbres ó al orden público.

"Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa, y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen ó de un hecho inmoral tiene una causa ilícita."

En el contrato de compraventa, la causa de la obligación del vendedor no puede ser otra que el precio que recibe ó ha de recibir por la cosa vendida, así como la causa de la obligación del comprador no puede ser otra que la adquisición de esa misma cosa. Por consiguiente, hay que deducir que dicho contrato no existe ni puede tener efecto jurídico de ninguna clase, cuando no hay un precio que el comprador pague ó se obligue á pagar y el vendedor reciba y tenga intención de recibir.

Por la misma razón, desde que en dicho contrato no aparezca claramente la causa de la obligación del vendedor y del comprador, se deduce claramente que el acto ó contrato que así carece de causa, no puede producir efecto alguno.

El Tribunal, al estudiar la prueba de la simulación, se expresa así:

"Desde luego ocurre observar, que por más esfuerzos que ha hecho María Ramírez Vera para demostrar que estuvo en capacidad de pagar al contado, como reza la escritura número 881, á Isaac Rojas la suma de dos mil setecientos pesos, que se dice fue el precio fijado al contrato, no ha logrado exhibir comprobante alguno que conduzca al resultado que pretende."

Hace en seguida el examen de las exposiciones rendidas por la Ramírez en ambas instancias del juicio y de varias declaraciones de testigos, de las cuales pruebas deduce que la referida compradora no estuvo nunca en posibilidad de contar con la suma expresada; que, por consiguiente, no hubo precio sino ficción de éste, deduciendo de todo que el contrato que reza la escritura fue simulado.

Como la Corte no puede variar la estimación del hecho de la simulación que el Tribunal considera plenamente probado, á no ser que apareciera del expediente un evidente error de hecho en esa apreciación, es forzoso deducir que el contrato de que se trata fue simulado y no puede, por consiguiente, producir efecto alguno, precisamente porque, conforme á nuestra legislación, no puede haber obligación sin una causa real y lícita; y causa real no puede significar otra cosa que causa efectiva, causa que exista realmente, en contraposición á causa aparente, fingida, simulada. De donde se sigue, como lo dedujo rectamente el Tribunal, que si en el contrato referido faltó el precio, causa ó motivo inmediato de la obligación del vendedor, tal obligación no ha existido, y el contrato en que se fingió el pago del precio es simulado.

De la doctrina del artículo 1524, que se deja copiado, deduce la Corte que sí hay en nuestro derecho positivo disposiciones por las cuales se ha querido prevenir el peligro de ficciones de causas en los contratos; y en armonía con esa doctrina están las de los artículos 1740 y 1857 del Código Civil.

Arguye, sin embargo el abogado de la parte recurrente, que conforme al artículo 1759 de dicho Código, puede sostenerse que declarado en una escritura pública que se ha celebrado una compraventa real, no puede admitirse otra prueba para establecer que ha habido simulación de contrato, y cita, además, el artículo 1934, según el cual, si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario, sino la nulidad ó falsificación de la escritura, y sólo en virtud de esta prueba habrá acción contra terceros poseedores. Pero la Corte ha decidido ya, en casos análogos, que la plena fe que hace un instrumento público contra los otorgantes, conforme al artículo 1759, puede destruírse por otro medio probatorio, como lo confirman los artículos 1766 y 1767 de dicha obra.

En cuanto á lo dispuesto en el artículo 1934, la Corte ha entendido también que esta disposición sólo tiene por fin principal poner á salvo los derechos de terceros.

Sostiene además el abogado de la parte recurrente, que si el contrato de la compraventa entre Isaac Rojas y María Ramírez Vera es nulo por causa de simulación, Concepción Rojas no tiene derecho á ejercitar la acción de nulidad y la reivindicación consiguiente, porque, dice él, que la nulidad no puede alegarla el que ha ejecutado ó celebrado el acto ó contrato nulo y nadie transmite á sus herederos

un derecho ó una acción que no tiene; y razona de la siguiente manera:

"Si Isaac Rojas no podía alegar la simulación del contrato que aparece haber celebrado con María Ramírez Vera, por haber sido él mismo quien lo celebró, es claro que su heredera, su causahabiente, á título universal, tampoco puede alegarla, porque ella no ha podido adquirir una acción, un derecho que no estaba incluído en el patrimonio de su causante."

Acerca de este punto, la Corte ha establecido ya cuál es la inteligencia que debe darse al artículo 1742 del Código Civil.

En la *Gaceta Judicial* número 553 y en la sentencia allí publicada, de diez de Marzo de 1896, á la página 259 de la primera columna, se lee lo siguiente:

"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 (artículo 1742 del Nacional, 15 de la Ley 95 de 1890), 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 en 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."

Si como es cierto, un contrato viciado de nulidad absoluta no establece ningún vínculo de derecho entre los contratantes es claro que por él no se transmite la propiedad; por consiguiente, la venta de una finca raíz afectada de aquel vicio, no puede decirse que sale realmente del patrimonio del vendedor, y si éste conserva en ese caso su dominio, bien puede sostenerse que es esta acción la que transmite á sus herederos, á los cuales hay que reputar como terceros respecto de su causante.

En cuanto á la objeción que se hace contra la sentencia recurrida, fundada en no estar demostrada la identidad personal de Concepción Rojas, y en ser falsa el acta de nacimiento de Isaac Rojas, en la que consta que éste fue hijo natural de Concepción Rojas, la Corte acoge los razonamientos del Tribunal, para demostrar que la mencionada acta es la prueba del estado civil de ésta con relación á su hijo Isaac, y que, por consiguinte, es su heredera; siendo de notar que á la parte que hizo la objeción le correspondía la prueba de la falta de dicha identidad y la de la falsedad de la indicada acta.

Por todo lo expuesto, y no encontrando la Corte que se haya acreditado la violación de las leyes sustantivas que se ha alegado en apoyo de la causal de casación invocada por el recurrente, 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 del Norte del Departamento del Tolima, de fecha diez y nueve de Octubre de mil ochocientos noventa y siete, que ha sido materia del presente recurso. Las costas de éste son de cargo de la parte recurrente y se tasarán conforme á la ley.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, tres de Junio de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: En quince de Marzo de mil ochocientos noventa y siete, Emilio, Arsenio y Pedro María Cabrera, vecinos de Pasto, ocurrieron al Juez del Circuito de aquel lugar, pidiendo lo que se expresa en las siguientes líneas:

"En nuestro carácter de herederos legítimos de nuestro finado padre, Sr. Camilo Cabrera, cuya herencia aceptamos desde luego con beneficio de inventario, hablando en nuestro propio nombre y por nuestros propios derechos, venimos, por el presente memorial, á promover, como lo hacemos, demanda por la vía ordinaria, contra la Sra. D.ª Mercedes Terán, mayor de edad, viuda del Sr. Dr. Manuel María Guerrero y vecina de esta ciudad, para que, con su citación y audiencia, se le obligue, por sentencia definitiva, á restituírnos, en nuestra calidad de herederos de nuestro legítimo padre Sr. Camilo Cabrera, la mitad de la casa de que es poseedora hoy la Sra. Terán, viuda de Guerrero, con los frutos naturales y civiles que dicha mitad produzca desde la contestación de la demanda, por reputar nosotros á la Sra. Terán como poseedora de buena fe...."

Expresaron como razón de derecho lo que sigue:

"El derecho, causa ó razón por los que intentamos la presente demanda, lo constituye la doctrina que tanto en el Código Civil del extinguido Estado Soberano del Cauca (Ley 283 de 1869), como en el actual Código Civil Nacional, se halla consignada en las disposiciones respectivas sobre formación de la sociedad conyugal, por el hecho del matrimonio entre dos individuos; sobre los bienes que constituyen el haber de dicha sociedad conyugal; sobre disolución de la misma sociedad, operada por muerte de uno de los cónyuges, y partición de gananciales; sobre la posesión que por ministerio de la ley se confiere de la herencia al heredero en el momento mismo de deferirse la herencia, que esto tiene lugar en el instante de fallecer la persona de cuya sucesión se trata; y, en fin, la doctrina consignada en las disposiciones de aquellos dos cuerpos de leyes, relativos á la transmisión de los derechos del causante á

sus herederos; al principio de que la sucesión por causa de muerte es uno de los modos de adquirir el dominio de las cosas; y á la acción reivindicatoria de que los herederos de una persona que ha muerto, pueden hacer uso sobre cosas hereditarias reivindicables, que hayan pasado á terceros y no hayan sido prescritas por ellos. Por último, en mayor apoyo de la acción que intentamos contra la Sra. Terán, viuda de Guerrero, y para hacer resaltar la justicia legal que nos asiste en el presente caso, como herederos legítimos de nuestro finado padre D. Camilo Cabrera, invocamos en nuestro favor el artículo 213 de la Ley 105 de 1890, en estos términos concebido: "Se reconoce derecho á promover juicio de reivindicación al dueño de los bienes que han sido rematados en una ejecución, siempre que quien se presente como reinvindicador no sea la persona contra la cual se haya seguido el juicio ejecutivo ó que derive sus derechos de ésta, conforme al artículo 846 del Código Judicial; ni la que haya sostenido en la misma ejecución juicio de tercería excluyente, si ha sido vencida en él, salvo que el título que alegue sea diferente del debatido en el juicio de tercería, conforme al artículo 271 del Código.

"Si en la sentencia que se pronuncie en el juicio de reivindicación se reconoce al demandante derecho á tales bienes, le serán entregados, háyase devuelto ó nó el precio del remate."

Como hechos fundamentales expresaron los siguientes:

"1.° Que nuestra madre D.ª Pastora Flórez fue casada con nuestro padre legítimo Dr. Camilo Cabrera;

"2.° Que durante la sociedad conyugal que se formó entre aquellos dos esposos, por el hecho de su matrimonio, contraído en el año de mil ochocientos cuarenta y siete, nuestra citada madre adquirió, á *título oneroso,* la casa cuya mitad pedimos se nos restituya;

"3.° Que habiendo fallecido nuestro padre en el año de mil ochocientos ochenta y cinco, como consta de la partida de defunción que adjuntamos, y habiéndonos él instituído á nosotros como sus herederos, según el testamento que, en trasunto auténtico, acompañamos debidamente registrado, nosotros representamos hoy á nuestro padre en sus derechos y obligaciones transmisibles;

"4.° Que adquirida á título oneroso la casa relacionada, en tiempo del matrimonio de nuestros padres, como queda dicho, ese inmueble llegó á formar parte del haber de aquella sociedad conyugal, de la que eran *únicos socios esos dos cónyuges;* y por lo tanto, de la mitad de la referida casa, nuestro padre llegó á ser dueño por título de gananciales, y hoy lo somos nosotros, sus hijos y herederos legítimos, quienes, disuelta aquella sociedad conyugal, hemos venido á reemplazar á nuestro legítimo padre, y á representarlo, por consiguiente, en sus derechos."

Admitida la demanda, ordenóse correr traslado deella á la parte demandada; y si bien no aparece del expediente que esta parte la contestara, al folio 35 corre un memorial en que el apoderado de Mercedes Terán disculpa la falta de contestación, diciendo que no se le ha entregado el expediente, y manifiesta que, haciendo uso del derecho que le concede el artículo 482 del Código Judicial, y hallándose dentro de la primera mitad del término probatorio, propone como perentorias, en nombre de la demandada, las excepciones siguientes:

"1.ª Carencia de derecho en la persona de los demandantes para ejercitar las acciones de la demanda;

"2.ª Petición antes de tiempo ó de un modo indebido;

"3.ª Falta de adjudicación de la mitad de la casa, en la persona de los demandantes, como herederos del Sr. Camilo Cabrera;

"4.ª Falta de prueba que acredite á favor de los demandantes la adquisición de la mitad de la casa que reivindican, una vez que dicen la hubieron por transmisión;

"5.ª El hecho de que la casa cuya mitad se pretende reivindicar fue adquirida á título de compraventa por la Sra. Pastora Flórez, quien pagó mil quinientos pesos como precio al Presbítero Sr. Rafael Cabrera, escritura número 214, de 12 de Febrero de 1880, celebrada en la Notaría primera del Circuito de Pasto; y

"6.ª El hecho de que el Sr. Camilo Cabrera no enumera qué bienes deja en su testamento, escritura número 301, de 17 de Septiembre de 1885."

El Juez pronunció, el mismo día cinco de Noviembre, auto por el cual admitió las excepciones como opuestas en tiempo oportuno.

El juicio siguió su curso hasta terminar su primera instancia, mediante la sentencia pronunciada por el Juez, el cuatro de Junio de mil ochocientos noventa y ocho, que en su parte final es como sigue:

"Y administrando justicia, etc., sin examinar las excepciones, por no ser el caso, el Juzgado declara no probada la acción propuesta, y consecuencialmente absuelve de la demanda á la Sra. Mercedes Terán, sin costas, por no haber temeridad en los demandantes."

De este fallo se alzaron los demandantes; y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto conoció del asunto en segunda instancia, y lo decidió en sentencia de once de Octubre del mismo año, en la forma siguiente:

"Por tanto, el Tribunal, administrando justicia, etc., revoca el fallo recurrido y declara comprobada la acción reivindicatoria intentada por los herederos de Camilo Cabrera, para recuperar la mitad de la casa especificada en el antes aludido libelo de demanda.

"La Sra. Mercedes Terán, viuda de Guerrero, restituirá dicha cuota del referido inmueble á los herederos de Camilo Cabrera, con los frutos natura-

les y civiles recibidos después de la notificación de la demanda, en los términos del artículo 964 del Código Civil. Costas comunes."

Dentro de los treinta días señalados al efecto por el artículo 51 de la Ley 100 de 1892, Manuel Narváez C., con poder en que la demandada lo autorizó especialmente para interponer recurso de casación, lo interpuso en efecto, alegando para ello como causales la primera y la segunda de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. El recurso se le concedió, por auto de fecha nueve de Noviembre último; la Corte lo ha sustanciado con arreglo á las leyes de la materia, y lo admite, porque tanto en razón de la cuantía del pleito, de la naturaleza de la sentencia recurrida, de la oportunidad de la interposición y de la habilidad del recurrente, como en virtud de la identidad que las disposiciones del Código Civil del Cauca, en que dicha sentencia ha debido fundarse, guardan con las que actualmente están en vigor en la República, dicho recurso reúne los requisitos exigidos para su admisión por el artículo 381 de la Ley 105 de 1890 y sus concordantes.

Para sostener la primera causal alegada, se afirma que la sentencia recurrida es violatoria de varias disposiciones del ódigo Civil, de la Ley 153 de 1887 y del Código Judicial; y para sostener la segunda, se razona en el sentido de que habiendo pedido los actores en el juicio, que se condenara á la demandada á restituírles á ellos, en su carácter de herederos de Camilo Cabrera, la mitad de una casa con sus frutos, que había pertenecido á la sociedad conyugal formada por sus padres, la sentencia recurrida decidió el juicio, no en favor de los tres demandantes, sino en favor de los herederos de Camilo Cabrera, y resolvió que á éstos debía restituírse la mitad demandada de la casa, siendo cierto que, además de Emilio, Arsenio y Pedro María Cabrera, demandantes, son hijos de Camilo del mismo apellido, Sergio, Mercedes, Julia, Angela, Rosario y José, según lo que sobre este punto reza la cláusula sexta del testamento otorgado por el mismo Camilo, á diez y siete de Septiembre de mil ochocientos ochenta y cinco. De suerte que pidiendo los tres actores para sí y como herederos de su padre, la expresada mitad de la casa poseída por Mercedes Terán, lo que la sentencia, objeto del recurso, resolvió fue que la cosa demandada debía restituírse á los herederos de Camilo Cabrera, es decir, á la sucesión de éste, como se da á entender en la parte expositiva; de lo cual deduce el recurrente que no hay consonancia entre la demanda y la sentencia. Y en seguida, agrega que el Tribunal se abstuvo, en absoluto, de considerar las excepciones perentorias oportunamente propuestas por la parte demandada, y de fallar sobre ellas, dando con tales hechos lugar á que resulte plenamente comprobada la indicada segunda causal de que trata el inciso 2.° del artículo 2.° de la mencionada Ley 169 de 1896, que claramente designa como tal causal el que "no se falle sobre alguna de las excepciones perentorias alegadas, si fuere el caso de hacerlo"; y que este era en efecto el caso de hacerlo, porque habiéndose propuesto tales excepciones en este juicio, en oposición á las pretensiones de los demandantes, no ha debido ni podido el Tribunal llegar á la conclusión de que la acción reivindicatoria intentada por ellos aparecía comprobada, sino después de examinar cuidadosamente si alguna ó algunas de las excepciones propuestas dentro de la primera mitad del término probatorio, en conformidad con el artículo 482 del Código Judicial, tenía fuerza legal suficiente para enervar ó hacer ineficaz dicha acción.

Como el Tribunal, al declarar que la cosa demandada pertenecía á la sucesión de Camilo Cabrera, ha resuelto sobre una acción reivindicatoria que no es la deducida, puesto que los demandantes no pidieron para la sucesión, sino en nombre propio y para sí, es claro que hay incongruencia entre la demanda y la sentencia, lo que implica abstención de fallar, porque no se decide sobre lo que se pidió y fue materia de la controversia; y este motivo es bastante para la casación de la sentencia del Tribunal, sin tomar en consideración lo que el recurrente alega en cuanto á las excepciones propuestas por la parte demandada.

Ahora bien, según el artículo 59 de la Ley 100 de 1892, cuando la Corte encuentre justificada una causal de casación, no hay necesidad de que éntre en consideraciones acerca de las otras causales alegadas, con el solo fin de reforzar la invalidación del fallo, la cual ha de proceder de la causal justificada; y según el 61 ibídem, si la incongruencia de una sentencia proviene de omisión tal, que en el fondo haya habido abstención de fallar sobre alguno de los capítulos ó acciones deducidos, la Corte debe anular el fallo recurrido y devolver el expediente al Tribunal que juzgue conveniente para que dicte una sentencia que no sea deficiente.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida la sentencia que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto pronunció en este asunto, el once de Octubre último, y determina devolver el expediente al mismo Tribunal, á fin de que, estudiando en el fondo la naturaleza de la acción intentada en el juicio, resuelva la controversia, comprendiendo todos los puntos concretos deducidos oportunamente por las partes y que han sido objeto de ella.

Notifíquese, cópiese, publíquese é insértese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 8 de Octubre de 1900 | Numero 708

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Invalídase la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por Calixto Gaitán contra Anastasio Ramírez. (Magistrado ponente, Dr. Navas)..... 233

Sentencias comunes

Declárase que Ana María y Soledad Astudillo tienen derecho á una recompensa militar definitiva de $ 1,920 que debe pagarse del Tesoro público. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas)..... 239

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Junio doce de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Ante el Juez del Circuito de Villeta compareció Calixto Gaitán en el mes de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro é inició juicio ordinario contra Anastasio Ramírez, sobre reivindicación de un lote de terreno en la hacienda denominada *Vega del Mar*, ubicada en jurisdicción del Distrito Municipal de Utica, y demarcado por los siguientes linderos:

"Desde un mojón de piedra que se encuentra á la orilla del Rionegro, al pie de un payandé, un poco abajo del punto donde termina la cerca que divide los potreros y las plataneras, en medio de la parte que respectivamente les correspondió á Leandra Avila de L. y la de María Avila en el reparto provisional, línea recta mirando al Sur, á otro mojón de piedra que se halla en un recodo de la dicha cerca, toda esta cerca arriba hasta encontrar un tercer mojón, ya como á dos cuadras del camino de la hacienda, y de éste rectamente á otro mojón puesto en un segundo recodo de la cerca que tiende á la izquierda, del cual se mira línea recta al quinto mojón, situado en la puerta que da entrada á los potreros del dicho lote de Leandra Avila; de este mojón se sigue rectamente de para arriba hasta encontrar el sexto mojón, colocado en la cuchilla, á la orilla del potrero, toda aquélla arriba á encontrar, despúes de pasar una toma, otro mojón situado á la izquierda de una lagunita; de éste línea recta, al punto más cercano á la cuchilla de la izquierda, toda ésta arriba hasta el alto del Viojo; de éste para abajo se toma por una cuchillita hasta llegar á la zanja del *Diamante*, y de aquí para abajo se siguen las colindancias con terrenos de María Avila (El Espinal) y los de la mortuoria del finado Sr. José Rubio, hasta ponerse en frente de un cardonal que queda en una lomita, en el lindero del terreno que posee el Sr. Indalecio Liévano; de aquí se sigue, lomita abajo, hasta encontrar un mojón; de éste, línea recta, á encontrar otro mojón que está en la puerta de golpe del camino del banqueo, que da entrada al terreno que antes de la partición poseyó María Avila; de aquí, línea recta cargada á la derecha, á la *Quebradanegra*; élla abajo, á encontrar el Rionegro, y éste abajo, hasta encontrar el punto citado como primer lindero."

El actor fundó su pedimento así:

"1.° El Sr. Anastasio Ramírez es poseedor, sin título legal, del lote ya demarcado, que es una parte del que, conforme á la hijuela que presento, me correspondió en la partición de la hacienda y terrenos de *Vega del Mar;*

"2.° Soy dueño del referido lote de tierra que posee dicho Sr. Ramírez, conforme al título registrado que acompaño;

"3.° Son aplicables á mi acción los artículos 952 y 757 del Código Civil."

Admitida esta demanda con prescindencia de la conferencia amigable por no ser el demandado vecino de la cabecera del Circuito, se corrió á éste el traslado correspondiente, quien lo evacuó negando el derecho invocado y los hechos fundamentales de donde éste se pretende derivar, y objetando de nulos los títulos que el demandante acompañó á su libelo; sólo convino en que es poseedor del terreno de la disputa.

Afianzadas las costas á petición del reo, se abrió la causa á prueba por el término legal, del cual hicieron uso ambas partes, y se continuó luégo el juicio por todos sus trámites hasta ponerle fin en primera instancia con la sentencia de fecha tres de Junio de mil ochocientos noventa y seis, cuya parte resolutiva dice:

"Por estas consideraciones el Juzgado, adminis-

trando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el demandante Calixto Gaitán carece de la acción reivindicatoria ó de dominio que intentó contra Anastasio Ramírez, sobre el lote de terreno demarcado al principio, y condena en costas al mismo demandante, las cuales serán reguladas en la forma legal. En consecuencia, el demandado queda absuelto de los cargos de la demanda."

De este fallo apeló la parte de Gaitán, por lo cual, previa concesión del recurso, se envió el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, donde se surtió el juicio de alzada, con nuevo término probatorio, hasta ponerle fin con la sentencia de fecha veintitrés de Febrero de mil ochocientos noventa y siete, por la cual se revoca la de primera instancia y en su lugar se resuelve: "1.° Declárase que el demandante Calixto Gaitán es dueño del terreno que se reivindica; 2.° En consecuencia se condena al demandado Anastasio Ramírez haga entrega de él á Gaitán, por los linderos expresados atrás, dentro del término señalado en el artículo 114 de la Ley 105 de 1890; y 3.° Por no ser notoria la temeridad del demandado en el ejercicio de su defensa, no se le condena en costas."

Contra esta providencia interpuso el recurso de casación la parte de Ramírez; en tal virtud, y mediante concesión legal de este remedio, se enviaron los autos á la Corte, donde surtida la tramitación correspondiente, es llegado el caso de fallar.

En cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, sobre reformas á los procedimientos judiciales, se declara previamente que el recurso es admisible por haberse interpuesto en tiempo oportuno y por persona hábil, y por ser la sentencia de aquellas contra las cuales lo ha concedido la ley, tanto por la cuantía del negocio según los títulos exhibidos por las partes, cuanto por el carácter del juicio, por la categoría de la entidad que profirió el fallo y por la vigencia actual de las leyes aplicadas y aplicables al caso.

Antes de entrar á examinar los motivos alegados como fundamento de la querella de casación, conviene tomar en cuenta, en su parte conducente, los fundamentos de la sentencia recurrida; dicen así:

"La acción deducida por el demandante Gaitán es la de *reivindicación* ó de *dominio*, que compete al dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado á restituírla (artículo 946 del Código Civil). Según esto, el examen debe contraerse, en el caso presente, á inquirir si realmente el actor tiene el derecho de propiedad que alega, por haberlo adquirido legalmente, es decir, por uno de los modos reconocidos en la ley (artículo 673 ibídem), para lo cual es preciso analizar los títulos que ha presentado, porque el demandado, por el mero hecho de ser poseedor del inmueble materia del juicio reivindicatorio, tiene á su favor la presunción legal de ser reputado dueño mientras no se justifique lo contrario (artículo 762 de allí mismo).

"El demandante Gaitán ha hecho valer como prueba estos documentos públicos:

"*a*) La escritura pública número ciento cuarenta y seis, pasada ante el Notario del Circuito de Guaduas, con fecha siete de Agosto de mil ochocientos ochenta y siete, en que consta que en el juicio de sucesión por causa de muerte de Pantaleón Avila se adjudicó á María Avila un derecho proindiviso en la hacienda *Vega del Mar*, equivalente á tres mil quinientos pesos ($ 3,500);

"*b*) La ídem de fecha trece de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno, otorgada ante el Notario del Circuito de Villeta, bajo el número trescientos veintiocho, y registrada el día siguiente, la cual reza un contrato de compraventa, celebrado entre Calixto Gaitán y María Avila, relativo al derecho de tierra que se le había adjudicado á la segunda en la hacienda de *Vega del Mar*, en la sucesión del causante Pantaleón Avila;

"*c*) La ídem otorgada ante el ministro de fe últimamente expresado, el veinticuatro de Noviembre del referido año de mil ochocientos noventa y uno, distinguida con el número trescientos cincuenta, por la cual ratifican y confirman los contratantes Gaitán y Avila la enajenación anterior, y sólo la modifican en el sentido de aumentar en dos mil pesos ($ 2,000), más el precio primitivamente estipulado; también tuvo por objeto, y quizás el principal, el otorgamiento de este instrumento, llenar las formalidades legales de que hablaba el artículo 89 de la Ley 30 de 1888, que se habían omitido en la primera escritura, cuyo cumplimiento creyeron necesario las partes contratantes para evitar una nulidad; y

"*d*) Las diligencias de partición material de la hacienda de *Vega del Mar*, verificada en el juicio de división respectivo, protocolizadas en la Notaría del Circuito de Villeta, según aparece de la escritura correspondiente, otorgada el trece de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, bajo el número doscientos diez y nueve. De dichas diligencias aparece que á Calixto Gaitán, en su calidad de comprador del derecho de María Avila, se le adjudicó un lote en la dicha hacienda, por los linderos que se describen en aquellas diligencias, dentro de los cuales se halla comprendida la porción de terreno que se reivindica. El acta de partición, la sentencia que aprobó ésta y la providencia en que se declaró ejecutoriado el fallo por el cual se puso término al juicio especial de división, se registraron en el libro correspondiente el doce de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro.

"Si el pleito fuera á librarse sólo en vista de los documentos públicos que se han relacionado, fuerza sería fallar en favor del demandante, porque todos éstos, como títulos de adquisición, es decir, como causa eficiente, son de tal naturaleza, que sir-

ven para transferir el derecho de dominio y porque ninguno de ellos está viciado de nulidad absoluta. Efectivamente, María Avila, causante inmediata de Gaitán, era verdaderamente dueña del derecho de tierra que se la adjudicó en el juicio de sucesión de Pantaleón Avila, porque entre los modos de adquirir la propiedad se halla la sucesión por causa de muerte (artículo 673 del Código Civil), porque los actos legales de partición son títulos traslaticios de dominio (artículo 765 de ls misma compilación de leyes), porque es permitida la venta de los derechos que tiene un condueño en una comunidad de cosa singular (artículo 1868 ibídem), porque la tradición del dominio del derecho de la Avila se efectuó legalmente en virtud del registro del título respectivo (artículo 756 de allí mismo); y, en resolución, porque las sentencias de adjudicación en juicios divisorios constituyen también justos títulos traslaticios de dominio (artículo 765 de la misma excerta).

Estos títulos, se repite, serían bastantes á demostrar el derecho de dominio que alega Gaitán en el terreno objeto de la reversión, porque, aparte de que por su naturaleza son hábiles para transmitir la propiedad de una persona á otra, y no adolecen de vicio radical alguno que pudiera ser causa de nulidad absoluta, según se lleva dicho, milita en favor de la tesis sustentada por el demandante la circunstancia especial de que el demandado no entró en posesión del terreno sino mucho después de haber adquirido Gaitán el derecho que reclama.

"Se dice que los documentos públicos exhibidos por el demandante no están heridos de nulidad absoluta, no obstante la afirmación en contrario que ha hecho el reo, porque cuando se otorgó la escritura número 328 (trece de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno) no estaba vigente el artículo 89 de la Ley 30 de 1888, que exigía, bajo pena de nulidad, la observación de las formalidades de que allí se habla, sino para la división de predios que se hallaban en las condiciones del artículo 270 de la Ley 105 de 1890, que, visto es, no concurren en el caso concreto que se analiza, y porque, aun suponiendo aplicable aquella disposición legal en el del pleito actual, así y todo carecería de fundamento razonable la alegación de nulidad del demandado, toda vez que los requisitos que echó menos éste se cumplieron en la escritura posterior, número 350; igualmente sostiene Ramírez que así el instrumento número 328, como la hijuela de adjudicación hecha á Gaitán en el juicio de partición material del terreno de *Vega del Mar* son nulos, por cuanto el contrato que reza aquella escritura es simulado y ficticio, y porque habiéndose cedido el derecho á Gaitán después de haber enajenado María Avila el terreno que se la adjudicó en una partición extrajudicial que se verificó, la segunda no pudo transferir al primero dominio de ninguna clase, una vez que los derechos del adquiriente se miden exactamente por los del tradente, de forma que si éste no tiene ningún derecho, mal puede transmitir á aquél lo que no existe. Este argumento también se halla destituído de valor jurídico, porque no se ha suministrado la prueba de la simulación alegada, porque no aparecen de manifiesto en la escritura, antes bien, de las voces de ésta resulta lo contrario; pues el vendedor confesó haber recibido el precio de la venta, y porque, dando por sentado que María Avila hubiese vendido separadamente una misma cosa á dos personas, tal hecho no produce nulidad absoluta, como erróneamente lo sostienen el Juez de la causa y el reo, basados en el artículo 1870 del Código Civil, que no viene al caso, como se verá después.

"Mas es el caso que habiendo hecho valer también el demandado, en apoyo de sus pretensiones, algunos documentos públicos, menester es estudiarlos y compararlos con los del demandante, á fin de averiguar cuáles de ellos son los que realmente confieren el dominio disputado á uno de los litigantes, ya que es metafísicamente imposible que ambos lo hayan adquirido á un mismo tiempo, é íntegramente, sobre el inmueble, pues á la manera que la verdad moral y física es una sola, así también el derecho es indivisible.

"Estos títulos son:

"1.° La hijuela de adjudicación formada á María Avila en el juicio de sucesión de Pantaleón Avila, y de la cual ya se hizo mención al relacionar las escrituras públicas del demandante;

"..° El instrumento público número 44, otorgado ante el Notario del Circuito de Villeta el primero de Febrero de mil ochocientos ochenta y nueve en que se hizo constar una partición extrajudicial de la hacienda de *Vega del Mar*, entre los comuneros de ésta José Avila, María Avila, Leandra Avila de López y Eufrasio López;

"3.° La escritura pública pasada ante el Notario del Circuito de Villeta con fecha quince de Octubre de mil ochocientos noventa y uno, bajo el número doscientos noventa y dos, que reza un contrato de compraventa celebrado entre María Avila, por una parte, y Eliseo Ortiz, por la otra, en virtud del cual, la primera dio en venta al segundo el lote de terreno que se la adjudicó en la hacienda de *Vega del Mar*, en la partición extrajudicial que se verificó entre los condueños del inmueble; y

"4.° La ídem señalada con el número trescientos veintitrés, otorgada ante el mismo ministro de fe el cinco de Noviembre del expresado año de mil ochocientos noventa y uno, en que se dejó constancia de un contrato de compraventa relativo al mencionado inmueble, celebrado entre Eliseo Ortiz y el demandado Anastasio Ramírez.

"Comparando estos títulos entre sí con los del demandante, resulta que á la época en que se registró la escritura pública número trescientos veintiocho (catorce de Noviembre de mil ochocientos

noventa y uno), por la cual expresó María Avila que vendía á Gaitán el derecho de tierra que se le adjudicó en la partición de los bienes herenciales del causante Pantaleón Avila, ya se había verificado y registrado la división extrajudicial de la hacienda *Vega del Mar* (seis de Febrero de mil ochocientos ochenta y nueve), y también habían tenido lugar ya las ventas hechas á Ortiz y á Ramírez, y se habían igualmente inscrito en la Oficina de Registro correspondiente á la ubicación del inmueble las escrituras públicas, por las cuales se perfeccionaron los contratos respectivos (diez y seis de Octubre y seis de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno).

"Como se ve, pues, cuando María Avila otorgó á favor del demandante Gaitán escritura de venta, ya aquélla no tenía el derecho que vendía y que aseguraba en una de las cláusulas del mismo instrumento no haber enajenado, pues ya se había desprendido de él, en virtud de la venta que le hizo á Eliseo Ortiz.

. . . . . .

"Estando de acuerdo las partes en que derivan su derecho de la causante María Avila, y apareciendo de otro lado que ésta vendió, por actos distintos de enajenación, un mismo derecho á personas diferentes, no cabe la menor sombra de duda de que el caso que se examina cae de lleno en el previsto en el artículo 1873 del Código Civil, artículo que está concebido así:

'Art. 1873. Si alguien vende separadamente una misma cosa á dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro; si ha hecho la entrega á los dos, aquel á quien se haya hecho primero será preferido; si no se ha entregado á ninguno, el título más antiguo prevalecerá.'

"La disposición sustantiva copiada daría, pues, la clave para solucionar la cuestión debatida del dominio del lote de terreno que se reivindica, en favor del demandado, porque éste entró primero en posesión del inmueble y porque su título es más antiguo. Pero como no basta para dar cumplimiento á aquel artículo que se hayan realizado materialmente los hechos de que allí se habla, sino que es presiso además, que los títulos que se hacen valer como fundamento del derecho alegado por ambas partes, sean eficaces, esto es, que no adolezcan de vicios que por su naturaleza engendrasen una nulidad absoluta, pues sería un solecismo jurídico que un acto ó contrato nulo prevaleciese sobre un acto ó contrato válido por el mero hecho de haberse perfeccionado materialmente primero aquél que éste, según las propias palabras empleadas por el apoderado del demandante para expresar concepto tan cabal y tan ajustado á los principios generales de la jurisprudencia, indispensable es entrar en el examen y análisis de los títulos de propiedad exhibidos por los litigantes desde el punto de vista de su eficacia en el presente juicio.

"El demandante, que tiene marcado interés en anular el título de propiedad de donde hace derivar el demandado el derecho de dominio del inmueble que defiende en este juicio, ha opuesto varias tachas á los documentos presentados por éste, como se ha dicho, y muy especialmente á la partición extrajudicial elevada á escritura pública, verificada amigablemente entre los comuneros de la hacienda *Vega del Mar*.

"Entre las objeciones que se hacen á aquel título descuella por su importancia la que el actor formula mas ó menos así: 'en la partición de que se acaba de hablar figuran dos casados con el carácter de comuneros, Eufrasio López y Leandra Avila de López, á quienes se les adjudicó, en pago de los derechos que tenían en la comunidad, un solo globo de tierra proindiviso, de donde resulta que los casados se enajenaron recíprocamente sus derechos, á título de permuta ó cambio, y como enajenaciones de esta naturaleza están expresamente vedadas por la ley, es claro que la partición de que se trata es nula absolutamente hablando, y no produce, por lo mismo, efectos jurídicos, porque hay objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.'

"Los hechos en que se basa el razonamiento del actor son exactos, porque realmente tuvieron su cumplimiento, según aparece de la escritura pública en que se dejó constancia de la partición extrajudicial y de la correspondiente partida de matrimonio, que se hizo venir al proceso para corroborar la afirmación que allí se hizo respecto del carácter de consortes de las expresadas personas; igualmente reza aquel instrumento que al precitado López también se le adjudicó exclusivamente una porción separada de terreno en pago del resto de los derechos que tenía en la tántas veces mencionada comunidad.

"Expuesto lo anterior, como premisa necesaria de las consecuencias que han de deducirse, procede inquirir si verdaderamente están prohibidas por la ley las particiones extrajudiciales de comunidades de cosa singular en que tengan parte personas casadas, esto es, en que marido y mujer sean á un mismo tiempo comuneros.

"Analizando con cuidado y profundizando el estudio para investigar la verdadera naturaleza jurídica de un acto de partición de bienes comunes, no puede uno menos de convenir en que ese acto entraña enajenación del dominio, porque el derecho de propiedad que corresponde á todos y á cada uno de los comuneros en todas y en cada una de las partes de la cosa común y que se difunde y esparce en el todo, es un derecho abstracto que no se concreta sino mediante la partición, y que, por lo tanto, entorpece ó dificulta los actos de libre disposición sobre determinado objeto de la comunidad; porque por medio de la partición cada condueño conviene en ceder á los otros la parte de los bienes de aquello que se les adjudique, en propor-

ción á la extensión de sus derechos y en desprenderse del dominio que tenía en toda la cosa común, en cambio de que los demás comuneros hagan una concesión igual ó equivalente y accedan también á reconocer á aquél el dominio del objeto que se le asigne en pago de su haber; lo que quiere decir que estas enajenaciones mutuas y recíprocas envuelven verdaderas permutas, que es el carácter jurídico que el Derecho Romano da á las particiones de bienes comunes, carácter que aún se conserva en las legislaciones modernas, pues el acto intrínseco no ha podido variar; y si bien es cierto que por una ficción de derecho,—que tiene por objeto evitar que se consumen enajenaciones durante el estado de comunidad en perjuicio de alguno ó algunos de los condóminos,—se ha considerado y se considera como *declarativo* el título de propiedad que resulta de una partición de la naturaleza de la que se examina, para hacer desprender así inmediatamente el derecho de dominio de la causa que dio origen al cuasi contrato de comunidad, igualmente lo es que la ficción nunca puede primar sobre la realidad y que aquélla, en materias judiciales, no debe extenderse más allá del objeto para que ha sido establecida. Esta doctrina se halla enteramente conforme con las disposiciones legales contenidas en los artículos 765, 779 y 1401 del Código Civil.

"Ahora bien, si las enajenaciones de dominio que van envueltas en toda partición de comunidades de cosa universal ó singular en el fondo entrañan verdaderas permutas, fuerza es concluír que la partición extrajudicial sobre que versa el presente examen está herida de nulidad absoluta, porque el artículo 1852 del Código Civil, aplicable al contrato de cambio por ministerio del artículo 1958 ibídem, prohibe el contrato de venta entre cónyuges no divorciados, y sabido es que hay objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes (artículo 1523 de allí mismo); nulidad es ésta que se acentúa más, si cabe, en el presente caso, si no se pierde de vista que en una partición extrajudicial en que, como acontece en la que se analiza, son comuneros el marido y la mujer, ésta queda sin representación en ese acto, porque mal puede estar bien representada la esposa en negocios en que los consortes tienen intereses encontrados y antagónicos, como no puede estarlo en iguales circunstancias el hijo legítimo por el padre; y de ahí la razón de ser del artículo 23, inciso 3.° de la Ley 100 de 1892.

"Que la nulidad que se estudia es absoluta, no hay para qué decirlo, toda vez que ella no se ha establecido en consideración al estado de las personas, sino á la naturaleza misma del acto ó del contrato, pues las ventas y permutas celebradas entre esposos, dado el régimen de comunidad que rige los bienes de la sociedad conyugal, no pueden tener otro objeto que el hacerse aquéllos donaciones irrevocables, y el aparecer insolvente uno de los cónyuges para perjudicar á sus acreedores, cosas que están prohibidas por la ley.

"Verdad es que el demandante no formuló capítulo especial de demanda sobre el particular, pues alegó la nulidad, puede decirse, á última hora, una vez que los hechos en que se funda aquélla los hizo valer en los alegatos de conclusión, pero no por ello puede el Tribunal pasar por alto esa omisión, porque apareciendo de manifiesto la nulidad, como aparece, está en el deber de hacer mérito de ella, sino para declarar expresamente la nulidad, para lo cual no tiene facultad, por no haber sido punto debatido, sí, á lo menos, para desestimar como prueba la partición extrajudicial (artículo 15 de la Ley 95 de 1890).

"Eliminado del debate el título de propiedad de donde arranca el del demandado, inútil es entrar en el análisis de las otras objeciones que se hacen á la partición extrajudicial y las tachas que se oponen á los demás títulos del demandado.

"Por virtud de esta eliminación ha quedado en el aire el título de propiedad que, como fundamento de su derecho, invocaba el demandado Ramírez, y estando vigente el del actor, por lo que se lleva dicho, éste ha acreditado satisfactoriamente el dominio que alega, y por ende debe reconocérsele en esta sentencia."

La parte recurrente en su demanda de casación, alegó como causal para que se invalide el fallo, la primera de las establecidas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, consistente en ser la referida sentencia violatoria de ley sustantiva por efecto de una mala apreciación de las pruebas presentadas tanto por parte del demandante como por parte del demandado, debida dicha mala apreciación á errores evidentes de derecho, y sostiene que el fallo recurrido es "violatorio de los artículos 1873, 779, 1401, 752, 1875, 950 y 951 del Código Civil, al dar por acreditado satisfactoriamente el dominio del terreno, materia de la acción por parte del actor y al desestimar los títulos de propiedad presentados por el demandado por efecto de error de derecho en la apreciación de las pruebas, y porque hace una aplicación indebida del artículo 765 del mismo Código."

Más tarde y en la oportunidad legal correspondiente, dicha parte, después de reproducir el primitivo memorial de agravios, explanó ante la Corte los motivos de su queja en la siguiente forma:

"1.° Es casable, por error de derecho en la apreciación de las pruebas y consiguiente violación del derecho de dominio, la sentencia en que se reputa nula y se desestima por ello una partición por el hecho de intervenir en ella como copartícipes marido y mujer, aplicando al caso la teoría del Derecho Romano que reputaba la partición como una permutación recíproca entre los comuneros, porque el Derecho Civil Colombiano hace derivar *del de cujus* el dominio en cada uno de los partícipes respecto de los bienes adjudicados á cada uno de ellos,

y reputa no haber tenido jamás parte alguna en los bienes adjudicados á los otros; lo cual excluye de un modo evidente y formal el contrato de permutación recíproca entre los copartícipes, que sirve de apoyo á la sentencia (artículos 757, 783, 778, 779, 1013, 1401 y 765, inciso 4.° del Código Civil).

"2.° Es casable la misma sentencia por errónea interpretación é indebida aplicación al caso del artículo 765, inciso 4.° del Código Civil y consiguiente violación del mismo: '*a*) Porque allí no se reputa el acto legal de partición como título traslaticio de dominio *recíprocamente entre los copartícipes*, como lo considera la sentencia, sino como traslaticio de dominio *del difunto al sucesor*, según resulta de la armonía que guarda y debe guardar esta disposición con las precedentemente citadas, pues absurdo sería tomar esta disposición en el sentido de que el dominio se reputa transferido por una participación recíprocamente entre los copartícipes, reputándolo á la vez transferido directamente del antecesor de todos los comuneros, relativamente á lo adjudicado á cada uno de ellos y no haber tenido jamás parte alguna en lo adjudicado á los demás, con arreglo á las precitadas disposiciones; y *b*) Porque el supradicho inciso 4.° del artículo 765 no se refiere al modo de adquirir el dominio por sucesión ni se contrae á reglar los efectos de la partición, sino únicamente á la clasificación del acto legal de partición, aisladamente considerado, para la calificación de la posesión; y por lo tanto él no es aplicable á los casos en que se controvierte el dominio sino á aquellos en que sólo hay que tomar en cuenta el título de posesión, para saber si ésta es regular ó irregular, de buena ó de mala fe, como en las acciones posesorias, las prestaciones mutuas, la prescripción adquisitiva, etc. etc.'

"3.° Supuesta la nulidad de la partición que precedió á la venta hecha por uno de los copartícipes, de los bienes á él adjudicados en tal partición, es casable, en tal caso también, la sentencia que desconoce la adquisición del dominio de esos bienes por el comprador, si en una partición posterior se reconoce que esos mismos bienes pertenecían al vendedor, adjudicándoselos á él ó á su cesionario de los derechos herenciales, aunque el vendedor de los bienes haya cedido después de la venta y antes de la segunda partición los derechos hereditarios, por cuanto el efecto legal de la partición es reputar al partícipe vendedor como dueño exclusivo de los bienes adjudicados desde que principió la indivisión y por lo mismo la venta se entiende legalmente hecha y el dominio legalmente transmitido retroactivamente por quien tenía la facultad y el poderío de disponer *ad libitum* de tales bienes, conforme á las disposiciones sobre los efectos de la partición que arriba he citado, en cuyo caso el cesionario posterior á la venta de determinados bienes no adquiere, por efecto de la partición, el dominio sino de los otros bienes comprendidos en la hijuela de adjudicación que no hayan entrado en la venta. En rigor de derecho, tanto la venta de determinados bienes de una comunidad, como la cesión de la cuota del comunero que ha vendido determinados bienes, son contratos aleatorios, como que quedan sujetos á los resultados y contingencias de la partición: de modo que si los bienes vendidos se adjudican á otro de los comuneros, la venta queda *ipso facto* ineficaz para transmitir ó transferir el dominio al comprador, á la vez que el cesionario de la cuota adquieire, retroactivamente á la fecha de la indivisión, el dominio de los bienes comprendidos en la hijuela de adjudicación del cedente, y que si los bienes vendidos caen en la hijuela del vendedor, adquiere éste el dominio de ellos también con efecto retroactivo á la fecha de la entrada en la comunidad, y, á su turno, el cesionario pierde la expectativa del derecho de dominio sobre tales bienes, quedando circunscrito tal derecho á los demás bienes caídos en la misma hijuela, si lo fueren.

"4.° Es de acentuarse aquí la inconsecuencia y, hasta cierto punto, contradicción que entraña la sentencia que reputa nula una partición, considerándola como una permuta recíproca entre los copartícipes, por el hecho de concurrir en ella marido y mujer como tales copartícipes, y que reputa válida una segunda partición en que concurren los mismos, sólo porque la primera ha sido hecha extrajudicialmente y la segunda judicialmente; pues se advierte, *prima faciæ*, que no porque la última se haya hecho en forma judicial dejaría de ser una permutación recíproca entre los copartícipes, ni de ser por eso nula, por concurrir en ella marido y mujer como partícipes. La forma de una partición no cambia la naturaleza del acto ni sus efectos jurídicos."

Para la Corte es perfectamente claro que en Derecho Civil Colombiano no tiene cabida la doctrina del Derecho Romano, en virtud de la cual la partición de la herencia entre los copartícipes era considerada como una especie de permuta ó cambio de bienes; nuestra ley se separó en absoluto de esa ficción para establecer por el artículo 1401 del Código Civil, una presunción de derecho contra la cual no es lícito admitir prueba, según el artículo 66 del citado Código, presunción que está concebida así:

Artículo 1401. *Cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión.*

Por consiguiente, si alguno de los coasignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica á otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de la venta de cosa ajena.

En presencia de este claro y categórico principio de derecho, es imposible negar que, verificada

la partición extrajudicial de los terrenos denominados *Vega del Mar*, cada uno de los adjudicatarios de tales terrenos adquirió, con exclusión de los otros y por transmisión directa de su causante, el lote que en la división le cupo; viniendo á ser la partición de este modo, y de conformidad con el artículo 765, inciso 3.° del Código Civil, título translaticio de dominio del causante á cada uno de los sucesores de éste en el respectivo lote, á la vez que título meramente declarativo de dominio entre los coasignatarios, quienes, según el artículo transcrito, están sujetos á las contingencias de la venta de cosa ajena respecto de las enajenaciones hechas antes de la partición; no puede, pues, sostenerse razonablemente que la liquidación de una herencia equivalga, en nuestro Derecho, á un cambio ó permuta entre los copartícipes, y que por lo mismo sea absolutamente nula cuando en ella han intervenido marido y mujer, porque no hay que perder de vista que la tradición del dominio tiene lugar entre el causante y cada uno de sus sucesores y no entre éstos.

Pero aun prescindiendo de lo expuesto, sería del caso observar en el asunto de que se viene tratando, que si la partición hecha en la escritura número 44 fuera nula por haber intervenido en ella marido y mujer, de igual modo lo sería la otra partición en que el actor funda su derecho, y en la cual intervinieron las mismas personas; caso en el cual ha debido respetarse la posesión del demandado Ramírez como presunto título legal de dominio, lo cual implica, en esencia, una contradicción en el fallo.

El actor no ha dado en sus escritos un valor preciso á los títulos que exhibe, pues á veces parece que considera que la cosa vendida por María Avila á Eliseo Ortiz y por éste á Ramírez, es la misma que María Avila vendió posteriormente á aquél, ó sea el terreno á que la disputa se refiere, demarcado por precisos linderos; y á veces sostiene, y esto es lo verdadero, que lo que la Avila le vendió fue el derecho en abstracto sobre un globo de tierra que el comprador creyó indiviso, porque no daba importancia alguna á la anterior partición extrajudicial.

Empero, si se estudia la cuestión en cualquiera de estos puntos de vista, hay que reconocer que, aun dando por nula la primera partición y aun concediendo validez á la segunda, como el demandante Calixto Gaitán no vendría á representar en tal supuesto otros derechos que los de la vendedora María Avila, fuerza sería reconocer que por la segunda partición se legitimó retroactivamente la venta anterior hecha á Ortiz, y por consiguiente la hecha á Ramírez, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1873, 779, 1401, 752 y 1875 del Código Civil.

Lo expuesto demuestra que en la sentencia acusada se ha incurrido en los errores de derecho de que hace mérito la parte recurrente, y que procede la infirmación de dicho fallo.

Para proferir el que corresponde se tiene en cuenta, además de lo expuesto, que aunque el actor ha tachado de nulos por simulación y por otras causas los contratos celebrados entre María Avila y Eliseo Ortiz y entre éste y Anastasio Ramírez, tales hechos no han sido objeto de la controversia, ni pueden ser decididos oficiosamente, según el artículo 835 del Código Judicial, que previene que la sentencia debe recaer sobre la cosa, la cantidad ó el hecho demandado, y nada más que sobre eso; baste recordar que los hechos fundamentales de la demanda son, como ya se dijo, los siguientes:

"1.° El Sr. Anastasio Ramírez es poseedor, sin título legal, del lote ya demarcado, que es una parte del que conforme á la hijuela que presento me correspondió en la partición de la hacienda y terrenos de *Vega del Mar*;

"2.° Soy dueño del referido lote de tierra que posee dicho Sr. Ramírez, conforme al título registrado que acompaño;

"3.° Son aplicables á mi acción los artículos 952 y 757 del Código Civil."

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida la sentencia de que se ha venido tratando, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, con fecha veintitrés de Febrero de mil ochocientos noventa y siete, y en lugar de ella absuelve al demandado de los cargos de la demanda.

Sin costas en ninguno de los grados del juicio.

Queda así reformada la sentencia de primera instancia.

Notifíquese, publíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y, previas las demás formalidades, devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS COMUNES

Corte Suprema de Justicia. Bogotá, Junio siete de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: Por medio de apoderado Ana María y Soledad Astudillo, mujeres viudas, vecinas de Dolores, en el Departamento del Cauca, piden á la Corte les conceda del Tesoro público nacional una recompensa militar de mil novecientos veinte pesos

($ 1,920), en conformidad con los artículos 1.°, 2.° y 6.° de la Ley 149 de 1896, y por ser hijas legítimas del Capitán Miguel Astudillo, muerto en defensa del Gobierno de la Confederación Granadina, en el combate de Sachacón, el veintiséis de Octubre de mil ochocientos sesenta.

A su demanda acompañaron las siguientes comprobaciones:

1.° Declaraciones rendidas por un número plural de testigos mayores de toda excepción, para establecer, á falta de las pruebas directas que no fueron halladas en los archivos respectivos, el matrimonio católico que contrajeron Miguel Astudillo y Fermina Sarria, y la muerte del primero en el combate y en la época ya mencionados, y en defensa del Gobierno de la Confederación Granadina;

2.ª La defunción de Fermina Sarria, con la partida que corre al folio 29, expedida en copia por el Párroco de Dolores;

3.ª El ascenso decretado en favor de Miguel Astudillo de Teniente 1.° á Capitán del Batallón Timbío, desde el siete de Febrero de mil ochocientos cincuenta y dos, por medio de la atestación dada por el Oficial encargado del Salón de la Epoca Republicana del archivo Nacional, y que corre al folio 24;

4.ª La filiación legítima de Soledad Astudillo, con la partida de bautismo expedida por el Párroco de San Pedro de Timbío (folio 3.°), y la de su matrimonio con Miguel Erazo, con la partida respectiva dada en copia por el Párroco de Dolores (folio 16); la defunción de dicho Erazo, á falta comprobada de la correspondiente partida, con las declaraciones rendidas ante el Juez Municipal de Popayán, por los testigos María Cruz Malo y Virginia Díaz de Molano, quienes afirman que aquél (Erazo) murió en el Hospital de Popayán y ellos vieron el cadáver, y la última ayudó á sepultarlo (folios 26 y 27);

5.° La filiación legítima de Ana María Astudillo no pudo acreditarse con la partida de bautismo, porque el Párroco de Dolores certifica (folio 46) que no existe dicha partida.

Se suplió esta prueba con las declaraciones rendidas ante el Juez del Distrito de Dolores, por los testigos Pedro Antonio López y Rafael Esteban, quienes afirman contestes que les consta de una manera cierta que Ana María y Soledad Astudillo son hijas legítimas de Miguel del mismo apellido y Fermina Sarria, porque como tales fueron reconocidas constantemente por sus padres á cuyo lado vivieron, siendo el hecho de pública notoriedad (folios 48 y 49);

6.ª En cuanto al matrimonio de Ana María con Rafael Ordóñez, el Párroco de San Pedro de Timbío, encargado del curato de Dolores, certifica (folio 17) que habiendo buscado en los libros del archivo la correspondiente partida, no la halló; por lo cual y para subsanar esta falta procedió á examinar bajo juramento á los testigos Manuel Jesús Paz y Rafaela Valencia de Paz, quienes dieron testimonio de que Ana María Astudillo y Rafael Ordóñez habían sido casados según el rito de la Iglesia católica; y el fallecimiento de Ordóñez aparece acreditado con la partida de defunción expedida en copia por el Párroco de San Miguel de Patía (folio 50);

7.ª El Sr. Ministro del Tesoro certifica (fojas 54 y 12) que no hay constancia en los libros de su archivo de que Fermina Sarria recibiera nunca del Tesoro público recompensa alguna, y de que Ana María y Soledad Astudillo figuren en el registro de pensionados, ni tampoco hayan recibido recompensa del Tesoro de la Nación;

8.ª Los testigos José Cifuentes y Fermín Salazar declararon ante el Juez Municipal de Popayán, el primero el siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho, y el segundo en veintitrés de Marzo último, que conocen de vista, trato y comunicación á Ana María y Soledad Astudillo, y saben que éstas viven viudas, que han observado y observan muy buena conducta, y que no gozan de pensión ni renta de ninguna clase (fojas 19 y 20 del cuaderno 2.°). Acerca del estado de viudez ya había certificado el Cura de Dolores (foja 19), y respecto de que las mencionadas demandantes Ana María y Soledad Astudillo sean las dos únicas hijas del Capitán Miguel Astudillo, así como de la buena armonía en que vivieron con sus padres, y cada una de ellas con su esposo, dan fe varios testigos.

Por tanto, la Corte, en virtud de lo dispuesto por los artículos 3.° y 5.° de la Ley 149 de 1896, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con lo pedido por el Sr. Procurador, declara que Ana María y Soledad Astudillo, como hijas del Capitán Miguel del mismo apellido tienen derecho á que se les pague del Tesoro público nacional la recompensa militar definitiva de mil novecientos veinte pesos ($ 1,920), divisible por mitad entre las dos agraciadas, y que es el monto á que ascienden los sueldos de un Capitán en dos años, según la Ley 39 de 1896.

Notifíque-e, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial*, dése el correspondiente aviso al Sr. Ministro del Tesoro, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 10 de Octubre de 1900 | Numero 709

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Págs.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio de reivindicación seguido por Florentino, Nieves, Silveria y Susana García, como herederos de Rita Páez, contra Raimundo Doria, Bernardo Olarte y otros. (Magistrado ponente, Dr. Pombo) 241

Anúlase la sentencia del Tribunal Superior del Pacífico en el juicio seguido por Ramón Quintero contra Félix Escobar. (Magistrado ponente, Dr. Isaza) 246

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Junio diez y siete de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Por escrito de fecha 12 de Marzo de 1884, dirigido al Juez 2.° del Circuito de Bogotá, solicitaron Florentino, Nieves, Silveria y Susana García que, de conformidad con lo que disponen los artículos 711 y 715 del Código Judicial de Cundinamarca, 1.° y 2.° de la Ley de 21 de Enero de 1873 y 75 de la Ley de 14 de Agosto de 1869, se sirviese proceder á entregar á los solicitantes los bienes que les fueron adjudicados, según las respectivas hijuelas, formadas en la causa mortuoria de su madre Rita Páez, en la cual se dictó la sentencia de 8 de Agosto de 1883, que aprobó la división y partición de los bienes de dicha mortuoria, y en la que se ordenó la protocolización del expediente en la Notaría segunda de este Círculo, que se expidiera á cada uno de los partícipes la copia de su hijuela, y se les entregase la parte de bienes adjudicados.

En el mismo escrito se hace la relación de los bienes cuya entrega se solicitó y de los actuales tenedores de ellos, del modo siguiente:

"1.° De la casa situada en esta ciudad en la Calle sexta al Norte, antigua Calle cuarta de la Carrera del Banco, comprendida dentro de los linderos señalados en la hijuela de Florentino, á quien le fue adjudicada, el Sr. Raimundo Doria.

"2.° De la casa con casitienda accesoria situada en el barrio de "Las Aguas" antiguo de "Las Nieves," en la Carrera cuarta al Oriente, antigua Calle sexta de la Carrera de Caquetá, demarcada por los linderos expresados en las hijuelas de Florentino y Nieves, á quienes les fue adjudicada por mitades, la Sra. Bernarda Olarte.

"3.° De la casa situada en esta ciudad en la Calle segunda al Norte, antigua sexta de la Carrera de Antioquia, demarcada por los linderos expresados en la hijuela de Nieves, á quien se le adjudicó la Sra. Dolores Vargas.

4.° De la casa con dos tiendas accesorias y una con pieza alta situada en la esquina que forman la Calle sexta al Norte y la Carrera Cuarta al Occidente, antiguas Calle 4.ª de la Carrera del Banco y 4.ª de la de Gámeza, en donde queda el chorro llamado de "San Antonio," según los linderos expresados en las hijuelas de Silveria y Susana, á quienes fue adjudicada por mitades, la señora Guadalupe Cabrera, residente en París ó Londres, pero representada por su apoderado general aquí, Sr. Dr. Federico Patiño.

"5.° De la casa y tiendas en la esquina que forman la Calle séptima al Norte y la Carrera segunda al Occidente, demarcada por los linderos expresados en las hijuelas de las mismas Silveria y Susana, á quienes fue adjudicada por cuotas iguales, la Sra. Campos Franco; y

"6.° De las tiendas situadas en la Calle sexta, la antigua Carrera de Antioquia, adjudicadas la una, la de arriba, á Silveria, y la otra á Susana, según los linderos expresados en sus hijuelas, la Sra. Manuela Arce."

El Juez 3.° del Circuito, á quien tocó el asunto por repartimiento, se abstuvo de conocer y promovió competencia negativa al Juez 2.°, por cuanto no se trataba ni de la iniciación de un juicio ordinario, ni de pedir la tenencia sumaria de bienes, sino de la ejecución de una sentencia que ordenó la entrega, caso en el cual la jurisdicción correspondía al Juez que la pronunció, conforme al artículo 711 del Código Judicial.

Sostenida la competencia por el Juez 2.°, la decidió el Tribunal, disponiendo que el conocimiento del asunto correspondía á este último Juez, por ser legales las razones alegadas por el Juez 3.°

El Juez ordenó que cada uno de los solicitantes pidiese la entrega separadamente, conforme á su respectiva hijuela, y hecho esto, se ordenó que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 715 del Código Judicial de Cundinamarca, se procediese á hacer la entrega solicitada, comisionándose al efecto al Juez Ejecutor en asuntos civiles. Este funcionario, en cumplimiento de su encargo, se trasladó con su Secretario á las casas que debían ser objeto de la entrega, y ella no se llevó á efecto porque sus actuales poseedores se opusieron á que tuviese lugar, alegando ser dueños legítimos de las fincas.

Con tal motivo, el Juez comisionado suspendió el acto material de la entrega, y ordenó que los opositores formalizasen dentro de nueve días la oposición correspondiente, en conformidad con el artículo 715 del Código Judicial de Cundinamarca.

De acuerdo con esta prevención del Juez Ejecutor, los opositores presentaron dentro del término señalado los respectivos escritos de oposición, exhibiendo los títulos de propiedad á virtud de los cuales se consideraban dueños de las fincas y estaban en posesión de ellas.

Dolores Vargas de Alvarez formalizó su oposición, fundada en que ella compró la casa que posee á Aparicio Escobar, por escritura número 1707, de 20 de Octubre de 1868; que Escobar la hubo de Blas García por escritura número 1208, de 31 de Julio de 1867, y que éste la adquirió por compra al Dr. Domingo Vargas, por escritura número 640, de 3 de Diciembre de 1862.

Avelina y Dominga Olarte se opusieron también como dueñas de las casas que ocupan, porque las compraron á Bernarda Olarte, por escrituras números 1480 y 1481, de 8 de Noviembre de 1881, quien las compró á Blas García por escritura número 1092, de 31 de Mayo de 1865.

Aureliano Wilches Rojas se opuso á que se entregara su casa á Susana García, porque la adquirió por permuta con Antonio Forero Silva, por escritura número 106, de 19 de Enero de 1874. Forero Silva la hubo del Dr. Agapito López, por escritura número 904 de 6 de Mayo de 1873, y éste la compró á Blas García por escritura número 567 de 23 de Marzo de 1865, quien la construyó en solar que compró á José M. Portocarrero, por escritura de 13 de Octubre de 1849.

Manuela Arce se opuso igualmente á la entrega que se pedía de la casa que le pertenece, haciendo valer los siguientes títulos: la escritura número 458 de 18 de Marzo, de 1878 por la cual compró la opositora á Francisco García; la número 1598 de 22 de Septiembre de 1869, por la que consta la venta que de la misma casa hizo Blas García á Francisco García, y la número 640 de 3 de Diciembre de 1862, en que aparece que Blas García la compró al Presbítero José Domingo Vargas y á su hermana Mercedes.

Por último, Aristides Forero como defensor del ausente Teodoro Cabrera formalizó la oposición que á nombre de éste había hecho Federico Patiño á tiempo de la entrega, y se exhibieron las siguientes escrituras: la número 1960 de 9 de Diciembre de 1881 por la que Guadalupe Cabrera vendió á su hijo Teodoro Cabrera la casa que hubo por adjudicación en la causa mortuoria de su esposo José Dupuy. Otra escritura número 268 de 20 de Febrero de 1882, por la cual Antonio Becerra vendió una casa á Teodoro Cabrera, la que hubo por compra á Rufina Rodríguez á quien la donó José Dupuy.

De todas estas oposiciones se corrió traslado al apoderado judicial de los herederos de Rita Páez, y respecto de todas ellas reconoció la existencia de los contratos de compraventa que se hacen valer por los opositores, pero niega el derecho de dominio de los compradores de las casas y tiendas, alegando las siguientes razones:

1.ª Que Blas García compró las casas y tiendas sobre que versa la oposición, cuando estaba casado con Rita Páez, y, por consiguiente, hicieron parte del haber de la sociedad conyugal;

2.ª Que Blas García hizo la enajenación de esas fincas después de la muerte de su esposa Rita Páez, y sin que se liquidara la sociedad conyugal; que esa enajenación constituye venta de cosa ajena, sujeta, en consecuencia, al resultado de la partición de los bienes hereditarios, y como en ésta los inmuebles vendidos no se adjudicaron al enajenante García, tales ventas no se han revalidado de ningún modo; que, por lo mismo, los adjudicatarios García tienen derecho á reivindicarlos y á que se les entreguen, siendo así que el título que resulta de una división de bienes comunes es simplemente declarativo y no atributivo de propiedad, y por lo mismo se remonta al del causante ó al de la adquisición de donde ha tenido origen la comunidad; y

3.ª Que la herencia de Rita Páez estuvo yacente hasta 29 de Enero de 1883, en que fue aceptada por los herederos, y que no ha corrido el término para la prescripción.

Decretada la acumulación de las oposiciones, el juicio siguió su curso legal hasta dictarse la sentencia de 6 de Noviembre de 1897, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

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

"1.° Los herederos de Rita Páez, Sres. Florentino, Nieves, Silveria y Susana García no han probado el derecho de dominio que alegan á los bienes que se les adjudicaron en la partición de la herencia materna y cuya entrega solicitaron en ejecución de la sentencia;

"2.° Suspéndase, en consecuencia, la entrega de los bienes á dichos herederos; y

"3.° No hay lugar á resolver sobre la excepción de prescripción y lo demás que han alegado los opositores de que se ha hablado.

"No se hace condenación en costas."

Apeló de este fallo el apoderado de los Garcías, y remitido el expediente al Tribunal Superior de Cundinamarca, á virtud de la concesión del recurso, y sustanciado éste y agregados al juicio los nuevos elementos probatorios que tuvieron á bien las partes, se dictó la sentencia de veinte de Septiembre del año próximo pasado, por la cual fue confirmada en todas sus partes la sentencia apelada con condenación en costas.

Por haber muerto Florentino García, según aparece de la partida de defunción agregada al expediente, Nieves, Susana y Silveria García interpusieron recurso de casación, en escrito presentado el tres de Noviembre, en el cual ofrecieron fundarlo á su debido tiempo ante la Corte. Concedido por el Tribunal el recurso interpuesto, se elevaron los autos á esta Superioridad, en donde después de sustanciado en la forma legal, debe procederse á dictar la sentencia á que haya lugar.

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 conforme á la ley; y no encontrando observación que hacer á este respecto, se declara que dicho recurso es admisible y se pasa á hacer el estudio de los fundamentos alegados por el apoderado de los recurrentes.

Como tales fundamentos se han alegado las causales primera y segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, que se hacen consistir, la primera en que la sentencia es violatoria de leyes sustantivas, ya directamente, ya de un modo indirecto, debido á falsa interpretación y á indebida aplicación de la ley al caso, y á mala apreciación de las piezas de los autos, por error de derecho y por error de hecho, que resulta de un modo evidente del proceso; y la segunda en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones deducidas por las partes.

Respecto de la primera causal, sostiene el recurrente que la sentencia es violatoria de los artículos 1789, ordinal 5.°, 1782, 141, 197, 1828, 1829, 1832, 1844, 1840, 796 y 1408 del Código Civil de Cundinamarca, idénticos á los correspondientes del Nacional, por cuanto se ha declarado en ella que los herederos de Rita Páez no han comprobado el derecho de dominio que alegan á los bienes que se les adjudicaron en la partición de la herencia materna, y la entrega de los cuales solicitaron en ejecución de la sentencia que aprobó la partición; y por cuanto se ha ordenado la suspensión de esa entrega, no obstante haber probado que las fincas adjudicadas fueron compradas por el marido Blas García durante su matrimonio con Rita Páez, que éllas quedaron entre los bienes sociales á la muerte de ésta, que sus poderdantes son herederos legítimos de la misma y que en la liquidación y partición de la masa social se adjudicaron á la herencia de la mujer, y en la partición de esta herencia se adjudicaron á los herederos de la misma mujer.

Agrega el recurrente que estas declaraciones de la sentencia son violatorias de las disposiciones que se dejan citadas, en las cuales están consignadas estas doctrinas: por el artículo 141 del Código Civil de Cundinamarca, la de que por el hecho del matrimonio se contrae sociedad universal de bienes entre los cónyuges; por el artículo 1789, la de que el haber de la sociedad conyugal se compone, entre otros bienes, de los raíces que adquiere alguno de los cónyuges á título oneroso; por los artículos 197 y 1828, la de que la sociedad conyugal se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, y disuelta la sociedad se procede á la formación de inventario y tasación de todos los bienes (artículo 1829); que la partición debe sujetarse á las reglas de la partición de las herencias (artículo 1440); que los herederos de cada cónyuge tienen los mismos derechos y acciones que el cónyuge á quien representan (artículo 1884), y finalmente, que cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía proindiviso, se entiende haber poseído sola y exclusivamente la parte de bienes que en la partición le cupiere y no haber tenido derecho alguno sobre las demás partes ó efectos de la herencia ó de la comunidad (artículos 796 y 1408 del Código citado). De donde se sigue, añade el recurrente, que el dominio de los bienes adjudicados á la herencia de la mujer en la partición de los haberes de la masa social y á los herederos de la misma mujer en la partición de la herencia, corresponden en pleno derecho á los herederos con un efecto retroactivo que remonta á la fecha en que fueron adquiridos por la sociedad conyugal. En consecuencia, sostiene el querellante que la sentencia acusada en cuanto declara no estar probado el dominio sobre los bienes adjudicados en la herencia materna, por parte de los herederos de Rita Páez de García, viola los citados artículos.

El Tribunal, después de sentar la doctrina jurídica de que el heredero en virtud de una ficción de derecho se considera como una prolongación de la persona del difunto; que aquél sucede á éste en todos sus derechos y obligaciones transmisibles (artículos 1020 y 1157 del Código Civil de Cundinamarca, iguales á los artículos 1008 y 1155 del Nacional, deduce rectamente que las relaciones jurídicas de los herederos respecto de los bienes que fincaron por óbito del causante, son enteramente los mismos que existían cuando éste vivía, en cuanto se refieran á derechos y obligaciones intransmisibles; de suerte que si el causante no era dueño de un inmueble, los sucesores universales no adquirirán por ningún motivo el dominio de que carecía aquél, aun cuando se inventaríe la finca y sea materia de división entre los herederos. Por eso, dice el Tribunal, es corriente y legal la doctrina que de tiempo atrás ha venido sustentando, de que el título que resulta de una partición de bienes hereditarios es *declarativo* y no *atributivo* de propiedad, y de que el acto legal de la división de una herencia no constituye por sí solo é independiente del título del

causante nuevo modo de adquirir el dominio, si bien la sucesión por causa de muerte sí lo es.

Como consecuencia de lo expuesto afirma el Tribunal que la partición de una herencia no tiene más alcance ni significación que distribuír y dividir entre los herederos, en proporción á sus derechos, los bienes que pertenezcan á la herencia, con el fin de poner término á la comunidad de la herencia (artículos 773 y 800 del Código Civil de Cundinamarca, 757 y 783 del Código vigente). Por eso agrega que un juicio de sucesión no tiene ni con mucho el carácter de reivindicatorio ni de posesorio, y que la sentencia aprobatoria de una partición de bienes hereditarios, acto que puede practicarse algunas veces extrajudicialmente, y que en resumidas cuentas se reduce á una mera liquidación, no puede tener efecto sino entre los herederos interesados en la causa mortuoria.

Aplicando esta doctrina al caso que se analiza, deduce el Tribunal que los herederos de Rita Páez de García tuvieron perfecto derecho á que se les entregaran los bienes de la sucesión que se hallaron en poder de los mismos copartícipes, y de ningún modo los que se encontraron en posesión de terceros que no se prestasen á la entrega de ellos por creerse dueños de los mismos. Por eso rechaza el Tribunal el procedimiento adoptado en las diligencias sumarias de ejecución de la sentencia, porque desde que los poseedores se opusieron á la entrega, ha debido cesar ese procedimiento á fin de que los herederos hicieran uso del derecho de reivindicación, que era el que les correspondía, porque era justamente el que competía al causante para alcanzar el mismo resultado. De aquí que el Tribunal calificara de ilegal el auto en que se dispuso que la entrega se verificara en los términos del artículo 715 del Código Judicial de Cundinamarca, y en que se obligó á los terceros poseedores á que formalizaran por escrito su oposición, por cuanto esta disposición legal no era aplicable, desde que ni entre los herederos ni entre otras personas distintas se había seguido un juicio contradictorio en que se hubiera declarado en favor de alguno la posesión de una cosa.

Por virtud de lo resuelto en el mencionado auto, el apoderado de la familia García pretendió que los opositores se convirtieran en demandantes; pero esta pretensión fue rechazada por el Tribunal en auto ejecutoriado de fecha 9 de Julio de 1895, en el que se expusieron razones incontestables para sostener que era un absurdo jurídico la pretensión de que los poseedores asumiesen el carácter de demandantes, teniendo á su favor la presunción legal de ser dueños, conforme al artículo 578 del Código Judicial.

Que los herederos de Rita Páez debían ser los demandantes, y los opositores los demandados, lo establecía claramente el artículo 73 de la Ley Cundinamarquesa de 14 de Agosto de 1869, vigente á la sazón, que decía: "En los inventarios se pondrán separadamente los bienes que se hallen en tercer poseedor, y el Juez no mandará entregar á los herederos y legatarios dichos bienes, sin que se compruebe que pertenecen á la herencia, y previa audiencia del poseedor; si éste no conviniere en entregarlos y alegare algún motivo para ello, no se ordenará la entrega hasta que así se resuelva por decisión judicial."

Si, pues, de acuerdo con esta disposición, los herederos de Rita Páez han debido ser los demandantes, para obtener de los poseedores de los bienes la entrega de ellos, es claro que han debido formular la demanda de reivindicación con las formalidades prescritas por la ley. Mas, como según lo hace notar el Tribunal, no aparece en el expediente libelo alguno de tales herederos estableciendo acción reivindicatoria contra los poseedores, pues que se limitaron á pedir la entrega de los bienes que les fueron adjudicados, ni aparece, por lo mismo, contestación á la demanda por parte de los opositores demandados, dedujo de allí que el Tribunal no estaba en la obligación de abordar la cuestión de dominio y de resolverla en el fondo, toda vez que la sentencia presupone juicio, y en el caso que se estudia, éste no existe, porque no se concibe pleito sin demanda ni respuesta, que es lo que viene á establecer el cuasi contrato judicial de litis—contestación, en virtud del cual las partes contendoras quedan obligadas á estar á lo juzgado y sentenciado.

El recurrente sostiene que es contradictoria la conclusión á que ha llegado el Tribunal, porque si en realidad no hay en los autos cuestión de dominio controvertido, esta consideración no se hermana con la de ser ineficaz la partición como título de dominio en favor de los herederos, porque si no ha habido controversia, no ha debido haber fallo, y si la hubo, el deber del Juez es el de fallar en el fondo.

Esta contradicción, suponiendo que la hubiera en la parte considerativa del fallo, no puede tenerse en cuenta por la Corte si élla no aparece en la parte resolutiva.

Sostuvo el Tribunal que nada podía decidirse en el fondo sobre el dominio, porque no había habido juicio ó controversia entre los demandantes y los opositores, que trajera consigo la declaración de á quién pertenecía dicho dominio, y esa declaración no aparece en la parte resolutiva del fallo.

Pedida como fue solamente por los herederos de Rita Páez la entrega de los bienes que les fueron adjudicados en el juicio de sucesión de ésta, que terminó por la sentencia aprobatoria de la partición; habiendo resultado que esos bienes se hallaban en poder de terceros, y que los poseedores se opusieron á la entrega, y no habiéndose establecido por los adjudicatarios el juicio reivindicatorio ó de dominio, de acuerdo con la disposición legal citada últimamente, el Tribunal no podía decidir, como no decidió, á quién correspondía el dominio de tales bienes; pero como los herederos de Rita Páez

ol pretendieron que se les hiciese la entrega, por creerse dueños de los bienes adjudicados, el Tribunal se hallaba obligado á resolver si tales herederos habían probado el derecho de dominio con que pretendían la entrega de tales bienes; y no encontrándo eficaz la partición como título de dominio en favor de los adjudicatarios, así lo declaró al confirmar, en su sentencia, el fallo de primera instancia, en el cual se decidió simplemente, "que los herederos de Rita Páez no han probado el derecho de dominio que alegan á los bienes que se les adjudicaron en la partición de la herencia materna, y cuya entrega solicitaron en ejecución de la sentencia; que, en consecuencia, debía suspenderse tal entrega.

Para resolver esto, el Tribunal tuvo en cuenta que, aunque entre los diversos modos de adquirir el dominio se incluye la sucesión por causa de muerte, es indispensable que la liquidación de la herencia se haga observando los requisitos legales, mandados cumplir en las disposiciones que gobiernan el asunto, y que en el caso que se contempla, no se siguió el juicio de sucesión de Rita Páez con toda regularidad, y se notan en él muchos vacíos que han venido á parar en perjuicio de las personas que de buena fe compraron á Blas García los inmuebles que hoy se pretende reivindicar á la sombra de una causa mortuoria fenecida.

Entre esos vacíos ha llamado especialmente la atención del Tribunal, el hecho de que no se hubiera declarado yacente la herencia de Blas García, después de que fue repudiada por parte de los herederos de Rita Páez, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1062 del Código Judicial de Cundinamarca, y de que no se hubiera nombrado curador á esa misma herencia en la forma y términos indicados en los artículos 1302 del Código Civil y 1063 del Código Judicial de allí. Que aunque es cierto que se nombró curador á José María León M. y se le discernió el cargo, la herencia yacente no estuvo bien representada por éste en la causa mortuoria de Rita Páez, porque aquel nombramiento se hizo directamente, sin preceder la formalidad del traslado al respectivo Agente del Ministerio Público y porque se autorizó al curador para ejercer el cargo sin que hubiera prestado la fianza requerida por la ley (artículos 489, 490, 594 y 600 del Código Civil Cundinamarqués).

A esa mala representación de la herencia yacente atribuye el Tribunal la manera injusta como se hizo la liquidación de la sociedad conyugal García Páez, en perjuicio exclusivo de la sucesión de Blas García y de los compradores de las casas, porque si parte de las fincas se hubieran adjudicado á la herencia yacente de aquél, como era natural y justo, porque algunas fueron adquiridas por él antes de su matrimonio, algunas de las ventas habrían quedado ratificadas; pero no se hizo así, y para que nada de las fincas cupiera en la hijuela ó adjudicación de la herencia yacente, se hizo figurar un crédito á cargo de Blas García, por diez y seis mil trescientos noventa y dos pesos, como frutos que debieron producir los inmuebles vendidos por él, sin dar la menor prueba de semejante aserción y sin haberse seguido un juicio de cuentas; más la suma de cuatro mil ochocientos pesos que se cargaron también á García, porque se aseguró que los había recibido del Ilustrísimo Arzobispo Herrán, por servicios prestados á éste, sin que en los autos aparezca el más leve comprobante de ese hecho.

El recurrente ha alegado extensamente contra la apreciación de estos hechos, aunque sin demostrar que haya un error evidente por parte del Tribunal; y como en este caso, es doctrina sentada por la Corte la de que no está en sus facultades alterar ó variar esa apreciación, tiene que admitir como ciertos los hechos que han servido de apoyo á la sentencia para declarar que los herederos de Rita Páez no han probado el derecho de dominio que alegan, fundados en la adjudicación que se les hizo en la causa mortuoria de su causante. Y como, por otra parte, no existen, en concepto de la Corte, las violaciones de las disposiciones sustantivas citadas al principio, para fundar la primera causal de casación, es forzoso declarar que no están probados los fundamentos de esta causal.

La segunda causal que se ha alegado como subsidiaria para el caso de que la Corte no halle fundada la primera, se hace consistir en que es incongruente la parte resolutiva de la sentencia con las peticiones contenidas en los libelos de oposición y en las respectivas contestaciones.

Para sostener esta incongruencia, se dice que el objeto claramente expresado en los libelos de oposición, fue el de que se declarara que el dominio de la respectiva finca correspondía al opositor, y en este caso la sentencia no ha debido limitarse á declarar que los herederos de Rita Páez no habían probado el dominio que alegan sobre las fincas adjudicadas, sino que debió resolver si está probado ese dominio por los opositores.

Claro es que si el Tribunal hubiera considerado como demandantes á los opositores, y que á virtud de sus oposiciones á la entrega de los bienes se hubiera trabado la litis sobre el dominio de ellos, la sentencia habría tenido que resolver á cuáles de los litigantes correspondía ese dominio; pero según se ha visto yá en el curso de esta sentencia, cuando se pretendió por el apoderado de los Garcías que á los opositores se les diera el carácter de demandantes, el Tribunal, por autos de 9 y 27 de Julio de 1895, desechó esa pretensión, y atribuyó á los opositores el carácter de demandados, expresando las razones jurídicas en que apoyó su resolución, especialmente la disposición del artículo 73 de la Ley de Cundinamarca, de 14 de Agosto de 1869, que se copió atrás, idéntico al 253 de la Ley 105 de 1890.

La Corte ha calificado de incontestables esas ra-

zones, como ha estimado correcta también la interpretación que el mismo Tribunal dio al artículo 715 del Código Judicial de Cundinamarca, considerándolo inaplicable al caso de la entrega de bienes de una sucesión, porque él se refiere á la ejecucion de una sentencia dictada en pleitos seguidos sobre la posesión de alguna cosa; y una sentencia aprobatoria de una partición, está muy lejos de ser la sentencia á que se refiere tal artículo. Por consiguiente, si los herederos de Rita Páez han tenido en el presente juicio el carácter de demandantes que han solicitado la entrega de bienes que se hallan en poder de terceros, y á la cual se han opuesto los poseedores, deber del Tribunal era examinar si el título presentado para apoyar aquella solicitud era ó nó legal; y como esto es lo que se ha decidido en la sentencia, la Corte no encuentra la incongruencia que quiere atribuírse á ella, en el supuesto de ser otra la posición de las partes en el procedimiento, y por lo mismo no existe tampoco la segunda causal alegada contra dicha sentencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con lo que dispone la parte final del artículo 59 de la Ley 100 de 1892, 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 de Cundinamarca, de fecha veinte de Septiembre del año próximo pasado, que ha sido materia del recurso. Las costas de éste son de cargo del recurrente, y se tasarán conforme á la ley.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Junio veintiocho de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: Por escritura número cuatrocientos sesenta y dos, otorgada ante el Notario segundo del Circuito de Cali, Departamento del Cauca, en catorce de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, se celebró un contrato entre Ignacio A. Guerrero G., Félix Escobar y José Miguel Guerrero G., en el cual declararon éstos que han convenido en formar una sociedad anónima, con el objeto de explotar el privilegio concedido al primero de los otorgantes por el Gobierno Nacional, para establecer en el Departamento del Cauca una Lotería, según consta del contrato respectivo y acta de adjudicación, de fechas cuatro de Junio y veintiuno de Agosto del mismo año, que se publicó en el *Diario Oficial* número 9,578, de 17 de Septiembre de 1894, para lo cual el concesionario Ignacio A. Guerrero G. cedió á cada uno de los otros socios Guerrero y Escobar una acción de las cinco en que consideró el concesionario dividida la Sociedad, que se denominaría "Empresa de la Lotería del Cauca," que quedó constituída bajo las cláusulas siguientes:

"1.ª La Compañía se divide en cinco acciones, de las cuales corresponden al socio Ignacio A. Guerrero G. dos; una al socio Félix Escobar, y dos al socio José Miguel Guerrero G. De las dos acciones que corresponden al socio Ignacio A. Guerrero G., una será libre, ó sea de beneficio, esto es, que no está sujeta á ningún gravamen.

"2.ª El valor de las acciones será el de dos mil pesos cada una, lo que da un capital de ocho mil pesos, por ser una de las cinco acciones, acción libre.

"3.ª Los socios aportarán el día de hoy á la Caja de la Compañía el valor de sus acciones.

"4.ª Los socios se comprometen á responder por cualquiera suma que resulte á cargo de la empresa, y al efecto, aumentarán el valor de las acciones, si fuere necesario.

".....La Compañía podrá, por mutuo acuerdo de los socios, subdividir las acciones en un número mayor, que no exceda de ciento, para lanzarlas al mercado, lo cual se hará de acuerdo con las leyes.

Por contrato que se hizo constar en escritura autorizada por el Notario segundo del Circuito de Cali, bajo el número trescientos catorce, y con fecha diez y siete de Junio de mil ochocientos noventa y seis, vendió Félix Escobar á Ramón Quintero "una acción de quinta parte que tiene en la empresa de la Lotería del Cauca, la cual hubo, según consta de la escritura de asociación número cuatrocientos setenta y dos, de catorce de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, otorgada en esta misma oficina, como socio que es de ella."

Declaró el vendedor que ha vendido esta acción por la cantidad de tres mil pesos, pagaderos así: mil pesos al contado, los cuales tiene recibidos; mil pesos el día veinte de Junio de mil ochocientos noventa y siete, y mil pesos el día veinte de Junio de mil ochocientos noventa y ocho. Que cede y traspasa en favor del comprador todos los derechos y obligaciones que como á tál le corresponden desde que se instaló la citada Empresa. Que en esta acción quedan comprendidos mil pesos que el vendedor ha pagado como capital; y mil seiscientos pesos, poco más ó menos, que ha dado como suplemento á dicha Empresa.

El comprador declaró "que acepta la presente escritura, y que cumplirá, por su parte, los deberes y obligaciones que ella le produce."

En diez y seis de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho, Ramón Quintero, por conducto de apoderado, demandó á Félix Escobar, ante el Juez del Circuito de Cali, para que se declare en sentencia definitiva:

1.° Que es nula la cesión que á título de venta,

constante en la escritura pública que acaba de citarse, le hizo el mencionado Escobar de una acción de quinta parte en la empresa de la Lotería del Cauca, constituída por la antedicha escritura.

2.° Que por causa de la nulidad, Quintero está exento de satisfacer á Escobar los dos contados de á mil pesos cada uno, estipulados en el contrato de venta referido.

3.° Que Escobar debe restituír á Quintero la cantidad de mil pesos que le dió al contado por cuenta del precio de la acción, más los intereses legales desde la fecha del contrato.

Como fundamento de la acción expresó el demandante:

1.° Que los otorgantes de la Compañía para explotar la Lotería del Cauca, formaron una sociedad anónima, y á la vez se constituyeron socios responsables de sociedad colectiva; y que constituída en ese doble carácter la sociedad, aunque no comercial por su naturaleza, quedó sujeta á las reglas de la sociedad comercial, por disponerlo así los artículos 2086 y 2090 del Código Civil.

2.° Que el socio Escobar cedió su interés en la sociedad, sin previa autorización constante en escritura pública de todos los socios, violando así la prohibición tercera del artículo 529 del Código de Comercio, por lo que la cesión es nula de pleno derecho.

3.° Que verificado el retiro del socio Escobar, y en cambio por Quintero, no se redujo esta reforma ó modificación á escritura pública con las solemnidades legales, omisión que produce nulidad absoluta, por contravención al inciso del artículo 465 del Código de Comercio.

Esta demanda fue contestada por el apoderado del demandado, negando las pretensiones del demandante.

Surtidos los trámites del juicio ordinario, el Juez del Circuito en lo civil dictó sentencia definitiva, en diez y ocho de Julio de mil ochocientos noventa y ocho, y en ella declara que no es nula la venta á que se refiere la demanda, y que el demandante Quintero está en la obligación de pagar á Escobar la cantidad de dos mil pesos en la forma y términos que expresa el contrato de compraventa.

Por haber apelado de esta sentencia la parte demandante, se surtió el recurso ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, y éste dictó sentencia en diez y seis de Diciembre del mismo año, por la cual revoca la de primera instancia; declara que es nula la cesión ó venta hecha por Félix Escobar á Ramón Quintero, de la acción en la Lotería del Cauca de que trata la demanda; que, en consecuencia, Quintero no está obligado á cubrir á Escobar los dos contados que en anualidades de á mil pesos se obligó á pagarle por la mencionada escritura; y que Escobar debe restituír á Quintero la suma de mil pesos que le dio al contado, más los intereses legales, desde la fecha del contrato hasta el día en que se verifique la restitución.

Contra el fallo del Tribunal introdujo el demandado Félix Escobar, en persona, recurso de casación, que le fue otorgado para ante esta Suprema Corte, en donde se ha surtido la tramitación correspondiente y se han presentado y agregado á los autos los alegatos de los apoderados que ambas partes constituyeron para que las representasen ante la Corte.

Antes de tomar en consideración las causales alegadas, se declara admisible el recurso, por haberse introducido en oportunidad y por persona hábil, porque la cuantía del pleito excede de tres mil pesos, porque la sentencia fue dictada en segunda instancia, y en juicio civil ordinario entre particulares, por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, y porque las leyes aplicadas y aplicables al caso en cuestión, son las que rigen en la República después de la unificación de la legislación.

Para estudiar los fundamentos del recurso, se tomará en consideración, de preferencia, el alegato del representante del recurrente en la Corte.

Alega éste, contra la sentencia del Tribunal, la primera causal de casación que reconoce el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, porque considera que esta sentencia es violatoria de leyes sustantivas; que hizo indebida aplicación de ellas al caso del pleito; que dejó de aplicar las que eran aplicables y apreció mal la escritnra de sociedad constituída por los Guerreros y por Escobar, mala apreciación que se debió á un error de derecho al considerar dicha prueba.

Expresa que el Tribunal ha debido aplicar, principalmente, el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, y los artículos 568, 500 y 576 del Código de Comercio, y que interpretó y aplicó erróneamente los artículos 465, 529, 466 á 474 del mismo, y 2087, 2114, 1741 y 1742 del Código Civil.

El Tribunal del Pacífico, para fundar su fallo, dice que los socios de la Lotería del Cauca quisieron formar una sociedad anónima, porque así lo expresaron; pero que en realidad constituyeron una sociedad colectiva, desde el momento en que, además de las disposiciones comunes á estas dos sociedades, estipularon en la escritura de asociación que los socios se comprometían á responder por cualquier suma que resultara á cargo de la empresa, y al efecto aumentarían el valor de las acciones si fuera necesario. Que el Código de Comercio no autoriza para constituír sociedades mixtas, es decir, que participen á un mismo tiempo de la naturaleza de la colectiva y del carácter de la anónima.

Cita el inciso 2.° del artículo 465 del Código de Comercio, que requiere para la disolución de la sociedad antes de vencido el plazo, para el cambio de un socio y otros actos ó modificaciones del contrato, la formalidad de escritura pública; el artículo 2114 del Código Civil, que prohibe incorporar á un tercero en la sociedad, sin el consentimiento de todos los socios, y deduce que Escobar no pudo traspasar su acción á Quintero.

Cita asimismo el artículo 529 del Código de Comercio, que veda al socio colectivo ceder á cualquier título su interés en la sociedad y hacerse sustituír en el desempeño de las funciones que le correspondan en la administración, y declara nula la cesión ó sustitución sin previa autorización de todos los socios.

Finalmente sostiene la sentencia que la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto ó contrato, y que, aunque no puede alegarla el que ha ejecutado el acto ó celebrado el contrato, sabiendo ó debiendo saber el vicio que lo invalidaba, esto no tiene lugar cuando el vicio no aparece de manifiesto en el acto ó contrato.

Para terminar dice el Tribunal:

"Concretando ahora todo el razonamiento anterior, y aplicando al caso que se va á decidir, hay que tener en cuenta que el contrato celebrado entre Escobar y Quintero no tiene ni causa ni objeto ilícito; pero que adolece de nulidad absoluta por haberse faltado en él á requisitos legales en el otorgamiento de la respectiva escritura, que el vicio está manifiesto con no haber intervenido en aquel documento ni los demás socios, ni el Gerente de la Compañía, y que, por tanto, bien ha podido ser declarada de oficio la nulidad por el Juez, ó ser alegada, como ha sucedido, por Quintero."

El fundamento principal de la sentencia del Tribunal es, como se ha visto, que la sociedad formada por la escritura de catorce de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, para la explotación del privilegio de la Lotería del Cauca, es una sociedad mixta, ó que participa de la anónima y de la colectiva, por haberse introducido la clásula sobre aumento del capital social en caso de deficiencia de aquél con el cual se constituyó la sociedad, y respecto á esto observa el recurrente, con razón, que la sola introducción de esa cláusula no le da el carácter de colectiva á la sociedad anónima, porque faltarían siempre muchos de los requisitos que para las sociedades de esa clase exigen los artículos 467 y siguientes del Código de Comercio, y que son esenciales, como la firma social y el derecho de usar de ella.

Así, pues, la estipulación sobre aumento futuro del capital social, dado que sea indebida, no haría degenerar la sociedad anónima en colectiva, sino simplemente produciría el efecto de que esa cláusula no tendría valor ni afectaría las condiciones esenciales de la Compañía anónima que reúne la formada en la escritura memorada, como son, la reunión de un fondo común suministrado por accionistas responsables de él, la designación del objeto de la empresa y su administración por mandatarios revocables, conforme al artículo 550 del Código de Comercio.

Observa también el recurrente que el capital social, aunque conforme al artículo 568, debe ser fijado de una manera precisa é invariable, y no podrá ser disminuído durante la sociedad, sí puede ser aumentado porque este mismo artículo lo dice expresamente con relación al 500, según el cual ningún socio podrá ser obligado á aumentar su aporte ó á reponerlo, si se perdiere durante la sociedad, salvo el caso de estipulación en contrario.

En realidad, la escritura de asociación sólo contiene la promesa de aumento del capital social en caso de insuficiencia del pagado por los accionistas; pero esta estipulación, lejos de ser contraria á la ley, está expresamente autorizada por los artículos citados; luego la cláusula en cuestión no es nula.

Por lo demás, cuando Quintero compró á Escobar su acción en la Empresa de la Lotería del Cauca, tuvo conocimiento de las bases de esa asociación, porque en la escritura de venta se cita la de la constitución de la sociedad anónima, y si el vicio que sostiene afecta á la compañía, se comunicó á la venta, que es la que pide se declare nula, obró á sabiendas del vicio que invalidaba el contrato, y en ese caso el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, le niega el derecho de alegar la nulidad.

Estas consideraciones son suficientes para declarar probada la causal de casación alegada, sin entrar en el examen de otros motivos aducidos por el recurrente para fundar la misma causal, y constituyen á la vez razones que justifican la absolución del demandado.

Mas no debe extenderse la sentencia hasta condenar al demandante al cumplimiento de las obligaciones que contrajo al comprar la acción del demandado en la compañía de que se trata, porque la sentencia debe recaer sobre lo demandado y nada más, lo que hace imposible ó contraria á derecho la condenación del demandante.

En este juicio no ha habido demanda de reconvención, y por lo mismo no puede considerarse á Quintero como demandado.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, anula la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, en diez y seis de Diciembre del año próximo pasado, y, fallando sobre lo principal, absuelve la demandado de los cargos de la demanda, quedando así reformada la sentencia de primera instancia. Sin costas.

Publíquese este fallo, déjese copia, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente.

Luis M. Isaza—Abraham Fernandez de Soto. Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe. Jesus Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Aranà*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 22 de Octubre de 1900 | Numero 710

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Págs.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, en el juicio seguido por Francisco J. Cisneros contra José Camacho Roldán. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)..... 249

Sentencias comunes

Confírmase la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Centro de Antioquia, en el juicio seguido por este Departamento contra Juan de Dios Arango y Fermín Santamaría. (Magistrado ponente, Dr. Pombo)..... 254

Declárase que el General Antonio Antolínez no tiene derecho á la recompensa militar que solicita. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)..... 255

Declárase que Bárbara, Francisca y Zoilo Arredondo tienen derecho á una recompensa militar definitiva de $ 1,680. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 256

Declárase que no es el caso de decretar la recompensa militar solicitada por María Josefa Amaya, viuda del General Mateo Sandoval. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 256

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Junio veintidós de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Januario Salgar, apoderado de Francisco J. Cisneros, entabló en veintisiete de Julio de mil ochocientos noventa y tres, demanda ordinaria para que se declare á José Camacho Roldán en las obligaciones siguientes:

"1.ª De entregar al Sr. Francisco J. Cisneros los ochenta mil pesos ($ 80.000) en vales por indemnización á extranjeros, con sus intereses, que fueron prestados á la Casa de Diego de Castro y Compañía primero, y luégo consignados á la misma Casa para su venta á determinado precio, ó pagar su estimación á juicio de peritos. Estos vales son ciento sesenta, de á quinientos pesos ($ 500) cada uno, marcados con los números 1921 á 2080, en serie continua. Esta obligación tiene el Sr. Camacho Roldán en su doble calidad de tenedor individual de los vales y de cesionario del acervo de la quiebra de la Casa de Diego de Castro y Compañía;

"2.ª A devolver al Sr. Francisco J. Cisneros los esqueletos de letras de cambio firmados en blanco por este señor, y marcados así:

"Primeras de cambio números 268, 269, 270 271, 272, 273, 274, 275 y 276.

"Segundas de cambio números 267, 269, 271, 274 y 276.

"Estos esqueletos deben estar entre los documentos, cuentas y papeles de la quiebra de la Casa de Diego de Castro y Compañía, cuyo acervo fue transmitido al Sr. Camacho Roldán, como lo manifiesta la circunstancia de estar cobrando judicialmente los cuatro giros correspondientes á los números 268, 272, 273 y 275 de las segundas de cambio de esos esqueletos, siendo por consiguiente, natural que el Sr. Camacho Roldán dé cuenta de todos los esqueletos, con excepción de los recogidos por el Sr. Cisneros, y muy especialmente de los correspondientes á las primeras de cambio de los números iguales á las segundas de cambio que él está cobrando."

Los hechos en que se funda esta demanda son los siguientes:

Respeto de los vales de extranjeros:

1.° Estos vales fueron entregados á Carlos Tirado, apoderado de la Casa de Diego de Castro y Compañía, por Rafael M. Merchán, y por cuenta y orden de Francisco J. Cisneros, prestados para garantizar la consecución de fondos en auxilio de la misma Casa, representada por aquel apoderado;

2.° Obtenido el primer empréstito del Banco Nacional, Cisneros autorizó á la Casa de Diego de Castro y Compañía, á solicitud de ésta, para enajenar los vales á un precio no menor del noventa por ciento (90 por 100), y así quedaron en consignación para su venta;

3.° Posteriormente se tomaron por el mismo apoderado dos empréstitos más, garantizados con los mismos vales existentes en comisión de venta;

4.° Estos hechos pasaron en el año de mil ochocientos ochenta y siete, á cuyo fin el trece de Diciembre la Casa de Diego de Castro y Compañía hizo cesión de bienes en favor de sus acreedores;

5.° En diez y siete de Marzo y tres de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho, retiró de los Bancos José Camacho Roldán las prendas consistentes en los vales de Cisneros, pagando los saldos en deudas por los empréstitos expresados, obrando como apoderado del Síndico de la quiebra de la Casa de Diego de Castro y Compañía;

6.° Por entonces José Camacho Roldán vendió los vales que rescató de los Bancos, al cincuenta y cuatro por ciento (54 por 100), según su cuenta presentada judicialmente, y á virtud de la autorización de la casa consignataria de los vales que presentó original al absolver la pregunta de las posiciones, en veintidós de Marzo de mil ochocientos noventa y tres, ante el Juzgado 4.° del Circuito de Bogotá;

7.° José Camacho Roldán es cesionario de todos los valores y cuentas que formaron el acervo de la quiebra de la Casa de Diego de Castro y Compañía, con la sola excepción de los que se destinaron al pago de los acreedores que aceptaron el convenio á que se refiere la escritura de cesión;

8.° En la prenda consignada en el Banco de Colombia figuran, además, diez y siete mil pesos ($ 17,000) en órdenes de pago expedidas á favor de Cisneros, de las cuales consta que quince mil pesos ($ 15.000) fueron pagados al Banco, y dos mil pesos ($ 2,000) fueron devueltos á Camacho Roldán;

9.° Consta que los vales marcados con los números 1921 á 2080, que son ciento sesenta, de á quinientos pesos ($ 500) cada uno, son los mismos que hacen parte de los emitidos por el Gobierno Nacional á favor de Francisco J. Cisneros, en veintiséis de Octubre de mil ochocientos ochenta y seis; los mismos entregados por cuenta y orden de éste al apoderado de la Casa de Diego de Castro y Compañía, los mismos que fueron dados en prenda á los Bancos Nacional y de Colombia por Carlos Tirado, y los mismos que rescató y vendió José Camacho Roldán.

Respecto de los esqueletos de letras de cambio:

1.° En el mes de Mayo de mil ochocientos ochenta y siete, en Nueva York, entregó Cisneros personalmente á Fernando Párraga, socio Gerente de la Casa de "Diego de Castro y Compañía, de Nueva York, veinte esqueletos de letras de cambio, diez primeras y diez segundas, con su firma en blanco, á condición de recoger los giros á su vencimiento, sin gravar en manera alguna á Cisneros, quien sólo debía ser librador aparente en éstas que el comercio llama "Letras de acomodo";

2.° José Camacho Roldán en su carácter de cesionario del acervo de la quiebra de la Casa de Diego de Castro y Compañía, ha debido recibir los esqueletos de las letras expresadas, de la misma manera como aparecen en su poder las segundas de cambio, números 268, 272, 273 y 275, giradas á favor de N. Ebrat, Cajero y Tenedor de libros que fue de la Casa de Diego de Castro y Compañía, á cargo de la cual hicieron, ó más bien fingieron estos giros;

3.° Habiéndose hecho tales giros sobre esqueletos ajenos firmados en blanco, y cobrándose judicialmente con las segundas de cambio, es indispensable que á las primeras se les haya dado aplicación á otros giros, ó hayan sido recogidas por la Casa como era de su deber, puesto que el extravío es completamente imposible. Camacho Roldán debe explicarlo.

Aunque el demandante no lo dice con toda claridad, se comprende que el derecho, causa ó razón por que se intenta la demanda, se funda, á lo menos en cuanto á la devolución de los vales de extranjeros, en los hechos relacionados, y en lo dispuesto en los artículos 370, 371, 372, 411 y 363 del Código de Comercio, que tratan de los deberes del Comisionista, y en los artículos 1871, 752, 766, inciso 3.°, y 955 del Código Civil, que tratan de la venta de cosa ajena, la tradición, reivindicación, etc.

Acompañó al libelo respectivo varios documentos públicos y privados, diligencias judiciales, posiciones, etc. etc.

Admitido el libelo, Camacho Roldán propuso la excepción dilatoria de *inepta demanda*, y la fundó, entre otras razones, en que él no posee las cosas ó papeles demandados, y, por consiguiente, está exento de seguir en el juicio, conforme á lo dispuesto en el artículo 280 del Código Judicial. Terminó el incidente de excepciones, declarando el Tribunal Superior, probada la propuesta por el demandado, en cuanto se refiere á la entrega de los vales de extranjeros y de los esqueletos de letras de cambio que reclama Cisneros, y por la razón expuesta por el excepcionante. De modo que la demanda primitiva quedó reducida á que se declare obligado á Camacho Roldán al pago del valor que, á juicio de peritos, tengan los vales.

Los hechos en que se apoya la demanda fueron contestados por el reo del modo siguiente:

1.° No prestó su asentimiento á que los vales fueran entregados á Tirado, apoderado de Diego de Castro y Compañía, por Rafael M. Merchán, y por cuenta y orden de Cisneros, y prestados para garantizar la consecución de fondos en auxilio de la misma casa, porque, dice el demandado, no le consta esto;

2.° y 3.° Tampoco dio su asentimiento á que, obtenido el primer empréstito del Banco Nacional, Cisneros autorizó á la Casa de Diego de Castro y Compañía, por solicitud de ésta, para enajenar los vales á un precio no menor del noventa por ciento (90 por 100), quedando así en consignación para su venta; y á que posteriormente se tomaran por el mismo apoderado dos empréstitos más, garantizados con los mismos vales existentes en comisión de venta;

4.° No supo en qué años tendrían lugar los hechos anteriores, pero sí ha sabido que la Casa de Diego de Castro y Compañía puso sus bienes en manos de un Síndico en mil ochocientos ochenta y siete, para que los realizara y pagara el pasivo de la Casa;

5.° En Marzo y Abril de mil ochocientos ochenta y ocho, como socio administrador de la Casa de J. Camacho Roldán y Compañía, pagó las cantidades que Diego de Castro y Compañía debían á los Bancos Nacional y de Colombia, y retiró los vales que éstos tenían en prenda, sin saber que fueran de

Cisneros; é hizo esto en virtud de mandato de la Casa de Diego de Castro y Compañía y como apoderado de su Síndico;

6.° Aceptó el hecho de haber vendido los vales que rescató de los Bancos, al cincuenta y cuatro por ciento (54 por 100), según su cuenta, menos en cuanto que ésta fuese presentada judicialmente, pues la cuenta de la operación de venta de tales vales, la presentó judicialmente, según dice, al Síndico;

7.° La Casa de J. Camacho Roldán y Compañía compró, por conducto del demandado, el activo de la quiebra de Diego de Castro y Compañía, por la cantidad de doscientos noventa y siete mil trescientos noventa y dos pesos ochenta centavos ($ 297,392-80), la cual fue oportunamente pagada. En su condición individual, dice, no ha sido cesionario del acervo de la quiebra de la mencionada casa;

8.° Contestó que es cierto que en la prenda consignada en el Banco de Colombia, figuran, además, diez y siete mil pesos ($ 17,000) en órdenes de pago, expedidas á favor de Cisneros, de las cuales consta que quince mil pesos ($ 15,000) fueron pagados al Banco, y dos mil pesos ($ 2,000) fueron devueltos al demandado;

9.° No le consta que los vales marcados con los números 1921 á 2080, que son ciento sesenta de á quinientos pesos ($ 500) cada uno, sean los mismos que hacían parte de los emitidos por el Gobierno nacional á favor de Cisneros, en veintiséis de Octubre de mil ochocientos ochenta y seis; los mismos entregados por cuenta y orden de éste al apoderado de Diego de Castro y Compañía; los mismos que fueron dados en prenda á los Bancos Nacional y de Colombia por Carlos Tirado, y los mismos que rescatara y vendiera el demandado.

Los hechos relativos á la demanda de los esqueletos de letras de cambio, los contestó así:

1.° No le consta que en el mes de Mayo de mil ochocientos ochenta y siete, en Nueva York, entregara Cisneros á Fernando Párraga, socio y Gerente de la Casa de Diego de Castro y Compañía, veinte esqueletos de letras de cambio—diez primeras y diez segundas—con su firma en blanco, á condición de recoger los giros á su vencimiento, sin gravar, en manera alguna, á Cisneros, quien sólo debía ser librador aparente en éstas que el comercio llama "Letras de Acomodo";

2.° Niega que hubiera debido recibir, y hubiera recibido, los esqueletos de las letras de cambio expresados, de la misma manera como se dice aparecen en su poder las segundas de cambio, giradas á favor de N. Ebrat, Cajero y Tenedor de libros que fue de la Casa de Diego de Castro y Compañía, á cargo de la cual se asegura hicieron, ó más bien fingieron estos giros; y niega este hecho, porque en su condición individual no fue cesionario de dicho acervo;

3.° Niega las conjeturas que se hacen de que, habiéndose hecho tales giros sobre esqueletos ajenos, firmados en blanco, y cobrándose judicialmente con las segundas de cambio, sea indispensable que á los primeras se les haya dado aplicación á otros giros, ó hayan sido recogidas por la Casa, como se dice era de su deber, puesto que el extravío fuera completamente improbable.

Finalmente negó al demandante el derecho con que lo demanda.

Y propuso las excepciones perentorias que se desprenden de los siguientes hechos:

1.° No haber recibido el demandado encargo de Cisneros para vender vales por su cuenta;

2.° La Casa de J. Camacho Roldán y Compañía fue comisionada para pagar las cantidades que la de Diego de Castro y Compañía debía á los Bancos Nacional y de Colombia y para percibir la prenda que tenía constituída para la seguridad de aquéllas y venderla;

3.° La Casa de J. Camacho Roldán y Compañía, y no J. Camacho Roldán, compró el acervo de la quiebra de Diego de Castro y Compañía.

El actor expuso, en diez y siete de Mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, que no pudiéndose ya pedir la devolución de los esqueletos de las Letras de cambio indebidamente empleados por la Casa que los recibió en confianza, para giros que no tienen causa de obligación, adiciona su demanda reclamando de José Camacho Roldán el pago á su poderdante Cisneros, de los daños y perjuicios que le ha causado y le cause, por el uso que ha hecho y está haciendo de las Letras extendidas en cuatro de los esqueletos firmados en blanco y confiados á Diego de Castro y Compañía, que llevan los números 268, 272, 273 y 275; Letras que aparecen giradas á favor de Luis Ebrat, Cajero ó Tenedor de libros de la Casa que tenía los esqueletos en confianza, con fecha de Londres veinticinco de Noviembre de mil ochocientos ochenta y siete, y de que es endosatario José Camacho Roldán, quien las está cobrando ejecutivamente ante los Tribunales del Departamento de Bolívar. "Esta adición de la demanda, agrega el actor, se apoya en los mismos hechos expresados en ella, con relación á los esqueletos de que hacen parte los cuatro en que están escritas las cuatro Letras, por seis mil pesos ($ 6,000) cada una, que cobra Camacho Roldán, hecho que principalmente apoya dicha adición."

El demandado propuso la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción, fundada en que el demandante no había estimado la cuantía de la acción intentada; y, admitida esta excepción, se ordenó que el actor estimara con claridad dicha cuantía, quien expuso que estimaba la acción intentada para el cobro de los daños y perjuicios causados por el uso que ha hecho José Camacho Roldán, de las Letras segundas de cambio, en daño de Cisneros, de quien las está cobrando ejecutivamente ante los Tribunales del Departamento de Bolívar, en la suma de veinticinco mil pesos ($ 25,000); y que las Letras

son, cada una, por seis mil pesos ($ 6,000), oro americano, en cuya moneda hace también su estimación, á reserva de la que, conforme á la adición de la demanda, se haga á juicio de peritos.

La parte demandada contestó la adición á la demanda, desconociendo el derecho del actor, y repitió lo que había expresado en la primitiva contestación, tornando á proponer las mismas excepciones perentorias.

Abierto el juicio á prueba, el demandante adujo las que creyó convenientes, sin que el demandado hubiese pedido alguna; y, sustanciado por los trámites legales, se decidió, en primera instancia, con la sentencia de quince de Junio de mil ochocientos ochenta y siete, dictada por el Juez 6.º del Circuito de Bogotá, sentencia que dice así en su parte resolutiva:

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

"1.º Absuélvese al demandado de los cargos contenidos en la demanda;

"2.º Decláranse probadas las excepciones perentorias propuestas."

No conforme con este fallo el actor, apeló de él para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, y allí se pronunció la sentencia del nueve de Junio de mil ochocientos noventa y ocho, cuya parte final es como sigue:

"En mérito de las consideraciones precedentes, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.º Absuélvese á José Camacho Roldán de los cargos contenidos en la demanda;

"2.º No es el caso de entrar á decidir las excepciones perentorias propuestas por el demandado.

"Sin costas.

"Así se reforma la sentencia apelada."

Notificada esta sentencia al demandante, interpuso contra ella recurso de casación, y concedido éste, se remitió el expediente á la Corte, en donde, previa la tramitación legal, se procede á resolverlo, declarando, desde luego, que es admisible, por tratarse de una sentencia que reúne los requisitos señalados por el artículo 1.º de la Ley 169 de 1896, y por haberse interpuesto en tiempo oportuno y por persona hábil.

Las causales apuntadas por el recurrente, en escrito de trece de Septiembre de mil ochocientos noventa y ocho, presentado al Tribunal, por violación de leyes sustantivas, por equivocada aplicación de leyes adjetivas, y violación de doctrinas legales; equivocada apreciación de las pruebas, por errores de hecho y deficiencia de las que han sido consideradas para fundar la sentencia.

En el memorial en que funda el recurso ante la Corte, dice que "satisface el parágrafo 1.º del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, exponiendo que la sentencia impugnada ha pretermitido la aplicación de las disposiciones legales, de carácter sustantivo, contenidas en los artículos 2347, 2356 y 2359 del Código Civil, que establecen el vínculo del derecho entre Cisneros y Camacho Roldán, por cuanto el segundo vende, sin derecho para ello, unos objetos pertenecientes al primero, causándole la pérdida total de ellos ó su valor." Y hace luégo una disertación que contiene, poco más ó menos, los mismos argumentos de la demanda, en los cuales afirma que los vales pertenecían á Cisneros, y que Camacho Roldán no tuvo autorización para venderlos.

Dice el mismo recurrente que el artículo 955 del Código Civil contiene una disposición terminante, para el caso en que se vende una cosa que otra persona tenga derecho de reivindicar, y hace responsable al que la vende por el precio que recibió por ella; y que el Tribunal sentenciador no se fijó en esta disposición que el recurrente pidió en su demanda que se atendiera y se pretermitió su aplicación.

Impugna la sentencia porque ésta sostiene que, por cuanto Camacho no contrató con Cisneros, ni obró en nombre de él, no contrajo obligación, cuando es precisamente por eso por lo que se constituyó responsable al obrar arbitrariamente, sin autorización legal de nadie, y bajo la sola responsabilidad que sus hechos le aparejan. Y agrega que "estas apreciaciones están sancionadas por las disposiciones del Código de Comercio, en el Título 6.º, sobre el mandato, y especialmente por las del Capítulo 2.º, que citó en la demanda, y que el Tribunal que falló declara inaplicables al caso, como si la condición legal en que se encuentra la cosa consignada en comisión no influyera en la calificación del derecho con que se dispone de ella."

Sostiene el recurrente que la sentencia acusada hace equivocada apreciación de pruebas; y aunque no expresa claramente de cúales pruebas hace ella esa apreciación, se comprende, por los razonamientos anteriores de dicho recurrente, que se refiere á la escritura de asociación de la Casa de J. Camacho Roldán y Compañía, de cuatro de Febrero de mil ochocientos ochenta y dos, que el Tribunal, por auto para mejor proveer, ordenó se agregara á los autos.

La Corte, al examinar el fundamento del recurso, hace notar, que aunque el recurrente cita en su apoyo el artículo 369, parágrafo 1.º de la Ley 105 de 1890, que ha sido reemplazado por el numeral 1.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, vigente cuando se interpuso el remedio indicado, señalando, como señala este último, los mismos hechos que dan lugar á la casación, excepto uno, no hay inconveniente en proceder á considerar dicho fundamento.

Debe prescindirse del motivo alegado, consistente en violación de doctrina legal, porque el precitado numeral 1.º del artículo 2.º de la Ley 169, suprimió ese hecho de los que dan lugar á tal recurso, y porque hoy lo que existe, de conformidad con

el artículo 4.° de esa ley, es doctrina probable, que la Corte puede variar en caso de que la juzgue errónea.

Al hacerle el cargo á la sentencia, de haber pretermitido la aplicación de las disposiciones de los artículos 2347, 2356 y 2359 del Código Civil, no observa el recurrente que tales artículos tratan de la responsabilidad de los que cometen culpa propia, ó responden por otra persona que estuviere á su cuidado, y que esas disposiciones conceden una acción diferente de la de reivindicación por venta de cosa ajena, de que tratan los artículos 1871, 752, 766, inciso 3.° y 955 *ibídem*, invocados por el actor en la demanda, y que fue la acción deducida allí. Es claro que el derecho, causa ó razón para pedir, fundado en las disposiciones últimamente citadas, que sirvieron de base á la demanda, es diverso del que ahora se hace valer en el recurso de casación; y es claro, por lo mismo, que no siendo asunto del debate judicial, la acción que se deriva de las disposiciones primeramente citadas, es decir, por razón de culpa propia, ó porque el demandado tuviera que responder por otro, el Tribunal no podría entrar á resolver lo que no fué cargo contra el reo, del cual no pudo defenderse éste ni fue, por tanto, objeto de la controversia, así como no puede decidir la Corte, por falta de facultad para ello, lo que no puede ser materia de la casación, puesto que se invoca otra acción diferente de la que motivó la demanda. Por tanto, se desecha, por improcedente, este argumento contra la sentencia.

Respecto del artículo 955 del Código Civil, que se citó en la demanda, y cuya violación se alega ahora en casación, debe observarse que ese artículo contiene varias disposiciones, y que el recurrente no expresa con claridad y precisión en qué concepto ha sido violado, y en cuál ha debido aplicarse al caso del pleito, como lo exige el artículo 51 de la Ley 100 de 1892, que el recurrente cita en la interposición del recurso.

Por lo que hace á la violación de las disposiciones del Título 6.° del Código de Comercio, sobre el mandato, puede hacerse, por las mismas razones, una observación semejante á la anterior; y en cuanto á las disposiciones del Capítulo 2.° de la misma obra, que el recurrente dice que citó en la demanda, y que no son otras que los artículos 370, 371, 372, 411 y 363, la Corte considera lo siguiente: el recurrente hace consistir la violación en que la sentencia afirma que Camacho Roldán no contrajo obligación para con Cisneros, porque no contrató con éste, ni obró en nombre de él, cuando era precisamente por eso por lo que se constituyó responsable al obrar arbitrariamente; mas, olvida el recurrente que dicha sentencia lo que dice es que Camacho Roldán, según las constancias del proceso, no obró por cuenta de Cisneros, sino como apoderado del Síndico de la quiebra de la Casa de "Diego de Castro y Compañía" y que si los actos ejecutados por Camacho Roldan, aparejan á éste alguna responsabilidad, serán los representantes de la expresada Casa quienes pueden exigirla, pero en manera alguna Cisneros. El Tribunal cita en su apoyo, más adelante, el inciso 2.° del artículo 2079 del Código Civil, que establece que "la sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados." Todo lo cual demuestra la legalidad del fallo acusado. No ha habido, por consiguiente, la pretendida violación de ley que se alega.

No expresa el recurrente cuáles son los errores de hecho en que incurre la sentencia que se discute. Afirma que incurre en equivocada apreciación de las pruebas, por deficiencia de las que han sido consideradas para fundarla, pero no dice con claridad y precisión en qué consiste esta deficiencia; sólo se comprende, como se ha insinuado ya, que alega equivocada apreciación de la escritura de cuatro de Febrero de mil ochocientos ochenta y dos, por la cual se constituyó la sociedad comercial de J. Camacho Roldán y Compañía, y hace consistir la equivocada apreciación de esa prueba, en que dicha Sociedad no se inscribió, conforme á los artículos 469 á 473 del Código de Comercio, en los Juzgados de Circuito, que tenían á su cargo la inscripción; y que, sin embargo, "resolvió el Tribunal que, no siendo nula la Sociedad de J. Camacho Roldán y Compañía, no hay motivo alguno para demandar á José Camacho Roldán, en su carácter de particular." Como se ve, el recurrente no dice si en esto incurrió el Tribunal en error de hecho, ó en error de derecho. El quiso alegar lo primero: debió demostrar que ese error era evidente en los autos, como lo exige en su última parte el ordinal 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, lo que ni siquiera intentó; y si quiso alegar lo segundo, que es lo probable, ese motivo para invocar la primera causal de casación, no era admisible, según el ordinal 1.° del artículo 1.° de la citada ley, porque la legislación del extinguido Estado Soberano de Cundinamarca, durante la cual se constituyó la Sociedad de J. Camacho Roldán y Compañía, no era idéntica, en esencia, á la nacional en vigor, en la fecha de la escritura de asociación, en materia de inscripción de sociedades comerciales en los Juzgados de Circuito, como lo demostró el Tribunal.

Por las anteriores consideraciones, no habiendo encontrado justificada ninguna causal de casación, 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 de nueve de Junio de mil ochocientos noventa y ocho, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, materia del recurso.

Devuélvase el expediente al Tribunal expresado.

Condénase al recurrente en las costas del recurso, las cuales se tasarán 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—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS COMUNES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Junio diez y siete de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: El Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Anticquia, autorizado por el Sr. Gobernador del Departamento, demandó ante dicho Tribunal á Juan de Dios Arango y Fermín Santamaría, por memorial de 24 de Marzo de 1896. En dicho memorial se pidió que con audiencia de los demandados y observando la tramitación del juicio ordinario, se declarase por sentencia definitiva lo siguiente:

"1.° Que el Departamento de Antioquia tiene derecho para desistir del contrato de construcción del puente de Fontidueño, de que ha hablado, y de que trata el documento de fecha 5 de Julio de 1894;

"2.° Que se declare resuelto ó rescindido ese contrato, ó ambas cosas á la vez;

"3.° Que están obligados los señores Arango y Santamaría solidariamente á pagar al Departamento la suma de tres mil setecientos cincuenta pesos con los intereses legales, computados desde el tiempo en que el Sr. Arango recibió el dinero en diversas partidas;

"4.° Que dicho Sr. Arango debe pagar además, al Departamento, el valor de los otros perjuicios que á causa de falta de cumplimiento del contrato ha sufrido el Departamento, estimados por peritos, conforme á la ley."

Los hechos en que se fundó la demanda son los siguientes:

"1.° El 5 de Julio de 1894 celebraron el contrato de construcción del puente de Fontidueño, sobre el río Medellín, entre Niquía y Fontidueño, cerca del edificio que sirvió de casa de reclusión del Departamento, el Sr. Estanislao Gómez, como Director general de caminos del Departamento, autorizado por la Junta departamental, y el Sr. Juan de Dios Arango, como empresario constructor, siendo el Sr. Fermín Santamaría su fiador solidario.

Ese contrato fue aprobado por el Sr. Gobernador el 7 de Julio del mismo año, como todo consta en el documento de fecha 5 de Julio del año citado, marcado con el número 584 y escrito en el papel correspondiente, el cual exhibo con esta demanda;

"2.° *Debía* el empresario Arango comenzar la construcción del puente dentro de un mes, contado desde la fecha de la aprobación del contrato, entregarlo concluído dentro de seis meses, á partir de la citada fecha, y garantizar su estabilidad por un año contado desde la entrega;

"3.° El empresario debía recibir del Tesoro del Departamento, como precio de la obra, la suma de cuatro mil quinientos pesos, por mensualidades vencidas, y la última mensualidad cuando entregara el puente;

"4.° Hasta hoy ha recibido el empresario la suma de tres mil setecientos cincuenta pesos por cuenta del precio;

"5.° El empresario no solamente no entregó el puente terminado en el plazo fijado, sino que se hizo imposible cumplir esa condición, pues el puente se cayó antes de la entrega."

El Departamento tiene derecho para perseverar en el contrato ó desistir de él, en ambos casos, con indemnización de perjuicios.

Este derecho, agrega el demandante, se lo conceden los artículos 2053 y 1882 del Código Civil, pues el empresario debía suministrar los materiales conforme al contrato, y entonces éste es de venta y no se perfecciona sino por la entrega de la obra á satisfacción del que la mandó construir.

Admitida la anterior demanda, se corrió traslado de ella á los demandados, pero sólo fue contestada por Fermín Santamaría, quien convino en todos los hechos en que ella se funda, con excepción del que se refiere á que Estanislao Gómez fuera Director de caminos y estuviera debidamente autorizado para celebrar el contrato. En consecuencia el juicio se abrió á prueba y se adujeron por las partes las que juzgaron conducentes, dándose fin á la instancia con la sentencia de 18 de Noviembre de 1897, que termina así:

"Por tanto, la Sala de decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

"1.° Declárase que el Departamento de Antioquia tiene derecho para desistir del controto celebrado con los demandados para la construcción del puente de Fontidueño sobre el rio Medellín, y por consiguiente se le da por desistido de tal contrato;

"2.° Condénase á los mismos á pagar solidariamente al Departamento la suma de tres mil setecientos cincuenta pesos con sus intereses á la rata legal desde que el Sr. Arango la recibió hasta que se efectúe el pago;

"3.° Condénase al demandado Arango á pagar al demandante por vía de multa, la suma de cincuenta pesos;

"4.° Se absuelve al mismo del cargo relativo á indemnización de perjuicios; y

"5.° No se hace especial condenación en costas."

De esta sentencia apeló el apoderado de los demandados; pero como desistiese luégo del recurso y le fue admitido el desistimiento, el Tribunal ordenó que se consultase con esta Corte Suprema en

la parte desfavorable al Departamento, á cuyo fin le fue remitido el expediente.

Por solicitud del Sr. Procurador general, el juicio se abrió á prueba en esta segunda instancia y se pidió por él y en calidad de tal prueba, que, con citación de los demandados se practicase el avalúo pericial de los perjuicios sufridos por el Departamento por la no entrega de la obra á que se refiere el contrato. Al efecto ordenó la Corte la práctica de la diligencia, para lo cual comisionó al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro, autorizándolo para que nombrase el perito de la parte demandada, caso de que ésta no lo hiciere, así como el tercero en discordia.

Librado el despacho correspondiente bajo el número 9024 de fecha 29 de Octubre de 1898, como expirara el término concedido para la práctica de la prueba sin que se hubiera devuelto el despacho relacionado, se mandó entregar los autos para alegar y después de citadas las partes para sentencia y celebrada la audiencia, se reclamó de nuevo la devolución del despacho, que al fin ha sido recibido en la Corte, sin que el Sr. Procurador pudiera tener conocimiento de él antes de la presentación de su alegato.

Siendo, pues, el caso de dictarse por la Corte la sentencia que corresponde, se procede á verificarlo.

La Corte no tiene para qué entrar en consideraciones acerca de las condiciones estipuladas en el contrato para llevar á cabo la obra, ni acerca de si el contratista debió ó nó prever que al amoldarse al plano presentado por la Junta, la construcción no era posible por no ser adaptable para puentes como el que se obligó á construír. Esas consideraciones las ha hecho el Tribunal porque eran indispensables para dictar su fallo en el fondo; aplicando á los hechos las doctrinas legales para llegar á la conclusión de que era el caso de declarar que el Departamento tenía derecho para desistir del contrato, y en consecuencia condenó á los demandados á devolver la suma recibida con los intereses legales, y al demandado Arango á pagar al demandante la multa de cincuenta pesos por no haber contestado la demanda. La Corte sólo tiene que examinar la legalidad del fallo en cuanto absolvió á los demandados del cargo relativo á la indemnización de perjuicios, porque esa es la única parte desfavorable al Departamento y la consulta ordenada por el Tribunal se redujo á esa parte únicamente.

Acerca de este punto, aunque se practicó la prueba pericial pedida por el Sr. Procurador, nada se ha adelantado en el sentido de obtener alguna base que sirviera de fundamento para variar la sentencia del Tribunal. Los peritos Lisandro Restrepo y Jesús Rendón R., nombrados para practicar el avalúo de los perjuicios que se hubieran ocasionado al Departamento por la falta de cumplimiento del contrato por parte de los demandados, han expresado "que se consideraban en incapacidad material de hacer la apreciación que se los exigía, porque carecían en absoluto de todo dato para fundar su dictamen." Por consiguiente, no habiéndose obtenido la prueba que era indispensable respecto de tales perjuicios, nada puede decidirse acerca de ese punto que introduzca alteración en la sentencia consultada.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del Sr. Procurador general, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro de Antioquia, de fecha diez y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete, en la parte que ha sido objeto de la consulta.

No hay condenación en costas.

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—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Junio veintisiete de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Antonio Antolínez, vecino de Bogotá, demanda á la Nación por la cantidad de tres mil pesos ($ 3,000), que dice le corresponde como General inválido en absoluto, á consecuencia de enfermedad contraída en servicio del Gobierno.

Dada al asunto la tramitación legal y conferido el traslado al Sr. Procurador general de la Nación, la Corte procede á dictar la sentencia del caso.

Fúndase el peticionario en que por causa de la compaña de Ayapel, que hizo en el año de mil ochocientos ochenta y cinco, sufre de una grave semiplejia que lo incapacita absolutamente y de por vida para trabajar. Conforme al reconocimiento que con las formalidades legales hicieron los Dres. Abraham Aparicio, Antonio María Barrera y Julio Escobar, médicos oficiales del Ejército, resulta ser cierta la enfermedad mencionada ocurrida hace once años y que ella es incurable y ha inutilizado en absoluto y por vida al General Antolínez. Los Generales Roberto Urdaneta, Ricardo Acebedo, Rómulo y Jesús Otero afirman que es cierto que dicho General contrajo aquella enfermedad en la campaña de Ayapel.

Entre los documentos que el solicitante ha acompañado á su demanda, figura una certificación del Ministerio del Tesoro en que consta que el General Antolínez goza de una pensión mensual de ciento cuarenta pesos ($ 140) que le fue concedida por la Corte Suprema el veintidós de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, á causa de antigüedad en el servicio militar, según la sentencia correspondiente que se halla publicada en la *Gaceta Judicial* número 483.

El artículo 2.° de la Ley 149 de 1896 no califica de causal de recompensa *toda invalidez absoluta*, sino la resultante de heridas recibidas en el cam-

po de batalla ú otra acción de guerra, ó al desempeñar alguna función del servicio, ó á mano de enemigos armados del Gobierno legítimo; y como el General Antolínez no funda su demanda en invalidez proveniente de heridas recibidas en alguno de estos casos, es claro que su acción carece de base.

Por lo expuesto, y de acuerdo con la opinión del Sr. Procurador general de la Nación, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el General Antonio Antolínez no tiene conforme á la ley, derecho á la recompensa demandada.

Notifíquese, cópiese é insertese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Junio veintisiete de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: José Joaquín Rico G., en su calidad de apoderado del guardador de los menores Bárbara, Francisco y Zoilo Arredondo, solicita que se reconozca á éstos el derecho á una recompensa unitaria, conforme á la Ley 149 de 1896, por haber muerto Zoilo Arredondo, padre de dichos menores, en acción de guerra en servicio del Gobierno.

En el juicio sumario que se ha seguido ante la Corte, con intervención del Sr. Procurador general de la Nación, se ha comprobado, conforme á la citada ley, con declaraciones de testigos, documentos y certificaciones, lo siguiente:

1.° Que el citado Zoilo Arredondo contrajo matrimonio con Lucrecia Henao en la Parroquia de Guarne del Departamento de Antioquia, el seis de Julio de mil ochocientos setenta y siete;

2.° Que de ese matrimonio hubo tres hijos que viven, y son memores de edad, llamados Bárbara, Francisco y Zoilo;

3.° Que Bárbara es soltera y observa muy buena conducta;

4.° Que estos tres menores no tienen bienes ni renta de ninguna clase;

5.° Que el citado Zoilo Arredondo murió en defensa del Gobierno de la República en el combate de Quiebralomo y Cipirra, el año de mil ochocientos ochenta y cinco en el empleo de Teniente;

6.° Que Lucrecia Henao, viuda de Arredondo, contrajo segundo matrimonio en diez y nueve de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco;

7.° Que los menores demandantes no tienen inhabilidad para obtener recompensa, porque su padre se encontrara en alguno de los casos del artículo 8.° de la citada Ley;

8.° Que no han recibido recompensa del Tesoro público, ni la recibió tampoco su madre.

Por tanto, la Corte Suprena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el Sr. Procurador general y de conformidad con los artículos 2.°, 3.°, 7.° y 11 de la Ley 149 de 1896, declara que Bárbara, Francisco y Zoilo Arredondo, hijos legítimos del Teniente Zoilo Arredondo, muerto en defensa del Gobierno de la República en el año de mil ochocientos ochenta y cinco, en el combate de Quiebralomo y Cipirra, Departamento del Cauca, tienen derecho á una recompensa de mil seiscientos ochenta pesos ($ 1,680), que es el sueldo de un Teniente en dos años, recompensa que se pagará del Tesoro Nacional, y que se dividirá por partes iguales entre los agraciados.

Comuníquese esta sentencia á los Ministerios de Guerra y 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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Junio quince de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: María Josefa Amaya, viuda del General de División Mateo Sandoval, solicita que del Tesoro público se le pague la suma de siete mil doscientos pesos, como recompensa unitaria á causa de los servicios militares que su marido prestó á la República por espacio de más de treinta años, entre los cuales se cuenta una acción distinguida de valor.

El Sr. Procurador observa, con razón, que la demanda no se apoya en ninguna de las causales por las cuales los deudos de un militar tienen derecho á recompensa conforme á la Ley 149 de 1896, porque el General Sandoval ni fue militar de la Independencia, ni murió en campo de batalla, ni por consecuencia de heridas recibidas en acción de guerra en servicio del Gobierno.

El General Sandoval disfrutaba al tiempo de su muerte pensión decretada por esta Corte en ocho de Marzo de mil ochocientos noventa y siete, acumulada á la que disfrutaba antes por antigüedad en el servicio y por acción distinguida de valor, que ascendía por todo á doscientos pesos. Esta pensión era personal é intransmisible, según el artículo 5.° de la Ley citada.

Tampoco se encuentra la solicitante en ninguno de los casos expresados en el artículo 7.° de la misma ley.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el dictamen del Sr. Procurador, declara que no hay lugar á decretar la recompensa pedida en este juicio por Josefa Amaya de Sandoval.

Déjese copia, 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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 3 de Noviembre de 1900 | Numero 711

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Acuerdo número 865..... 257
Voto del Sr. Magistrado Dr. Casas Rojas 258
Salvamento de voto del Sr. Magistrado Dr. Arango M..... 261
Salvamento de voto del Sr. Magistrado Dr. Navas..... 262
Salvamento de voto del Sr. Magistrado Dr. Botero Uribe..... 262

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

ACUERDO NUMERO 865

En la ciudad de Bogotá, á veintiuno de Septiembre de mil novecientos, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia del Sr. Magistrado Presidente Dr. Luis M. Isaza, del Sr. Magistrado Vicepresidente Dr. Abraham Fernández de Soto y demás Sres. Magistrados, Dres. Carmelo Arango M., Baltasar Botero Uribe, Jesús Casas Rojas, Otoniel Navas y Lucio A. Pombo, y del suscrito Secretario, con el objeto de tomar en consideración el siguiente proyecto de Acuerdo, que propuso el Sr. Magistrado Dr. Pombo:

"La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en vista del Decreto de carácter legislativo, sobre términos judiciales, dictado por S. E. el Vicepresidente de la República, encargado del Poder Ejecutivo, con fecha veinticuatro de Agosto último, y

"CONSIDERANDO:

"1.° Que para poder dar cumplimiento á este Decreto, es preciso resolver antes sobre su exequibilidad, la cual depende de la facultad constitucional y legal que el Sr. Vicepresidente de la República haya tenido para asumir el ejercicio del Poder Ejecutivo;

"2.° Que al llenar esta alta Corporación el deber que el Código fundamental le imponía de posesionar al Presidente electo, el día 3 de Noviembre de 1898, en uno de los casos previstos en el mismo Código, reconoció que éste era el que debía prevalecer sobre cualquiera disposición legal posterior, oscura ó deficiente;

"3.° Que conforme á los artículos 98, atribución 6.ª, 120, inciso 9.°, 124 y 209 de la Constitución, los altos Poderes nacionales residen y ejercen sus funciones en la capital de la República, por regla general, como lo demuestra el ordinal 9.° del artículo 120, al prevenir que si el Presidente ejerciere el mando militar en calidad de Jefe de los Ejércitos, quedará el Vicepresidente encargado de los otros ramos de administración;

"4.° Que para que el Presidente de la República pueda, excepcionalmente, residir y ejercer sus funciones fuera de dicha capital, necesita obtener previamente licencia nominal y expresa del Senado, facultad que los Constituyentes sólo concedieron á esa Corporación y no al Congreso, que no la tiene para concederla por resolución ó por ley;

"5.° Que para atemperarse á estos principios, el Consejo Nacional Legislativo, que ejercía las atribuciones del Senado, facultó al Jefe del Gobierno para desempeñar *temporalmente* sus funciones dentro del Departamento de Cundinamarca, por medio de la Ley 102 de 1887, Ley que se reputa abrogada por la 149 de 1888, que luégo analizará la Corte;

"6.° Que á pesar de lo que dispone el inciso 2.° del artículo 65 de la Ley que acaba de invocarse, el inciso 1.° de allí habla de licencia otorgada al Presidente por el Senado, licencia que, como queda expuesto, no puede ser sino constitucional, esto es, nominal y expresa;

"7.° Que los términos incongruentes y hasta contradictorios de los dos incisos del mencionado artículo, dejan ver claramente que tal disposición legal no es terminante, sino al contrario, *oscura y deficiente.*

"8.° Que con arreglo al artículo 6.° de la Ley 153 de 1887, en casos como éste, ha de entenderse la ley en el sentido más conforme con la Constitución;

"9.° Que ésta no puede ser reformada, según el artículo 209, sino en la forma que allí mismo se determina;

"10. Que sería absurdo y enteramente contrario al Derecho Público interpretar que las licencias que del Senado pueda obtener el Presidente de la República, ya para separarse temporalmente del ejercicio de sus funciones, ya para ejercerlas fuera de la capital, deban entenderse indefinidas y sujetas en su duración á la voluntad discrecional del agraciado, con perjuicio evidente de la buena marcha de la Administración;

"11. Que el Sr. Dr. D. Manuel A. Sanclemente, Presidente de la República, no obtuvo del

Senado la licencia que para ejercer fuera de la capital necesitaba, y que en caso de haberla obtenido, ella no podía ser indefinida;

"12. Que no existiendo disposición ninguna en la Constitución que permita al Presidente de la República ejercer indefinidamente el Poder Ejecutivo fuera de la capital, sino en el caso citado del ordinal 9.° del artículo 120; y no habiendo ocurrido ese caso, la ausencia del Presidente de la capital debe considerarse como falta que ha de llenarse por el Vicepresidente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 124 de la misma Constitución; y

"13. Que á esta Corporación corresponde, de acuerdo con la atribución 8.ª del artículo 47 del Código de Organización Judicial, llamar al funcionario que debe reemplazar, según la Constitución, al encargado del Poder Ejecutivo, lo que implica forzosamente facultad para resolver y declarar cuándo es el caso de hacerlo,

"ACUERDA:

"La Corte Suprema de Justicia de la Nación declara que el Vicepresidente de la República, en virtud del título de que está investido, ha podido asumir, por derecho propio, el Poder Ejecutivo para ejercer las atribuciones de Presidente, y que, en consecuencia, el Decreto número 46, de 24 de Agosto último, es exequible.

"Comuníquese á quienes corresponda."

Puesta en consideración la parte resolutiva del anterior proyecto, el Sr. Magistrado Dr. Arango M. la modificó en estos términos:

"A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia,

"ACUERDA:

"El Decreto número 46, de 24 de Agosto último, es exequible.

"Si el Excmo. Sr. Dr. Manuel A. Sanclemente viene á Bogotá á ejercer el Poder Ejecutivo, mientras no obtenga la licencia del Senado, no podrá S. E. el Vicepresidente Sr. Dr. José Manuel Marroquín oponerse á que el Presidente legítimo éntre en el libre ejercicio de sus funciones."

Al discutirse tal modificación, el Sr. Magistrado Dr. Fernández de Soto la sustituyó con la siguiente:

"En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia,

"DECLARA:

"Que el Decreto número 46, de 24 de Agosto último, á que se refiere la parte motiva de este Acuerdo, es exequible, por cuanto S. E. el Vicepresidente, encargado del Poder Ejecutivo, tuvo facultad para dictarlo."

Luégo el Sr. Magistrado Dr. Arango M. la adicionó así:

"Por no estar en Bogotá el Excmo. Sr. Presidente legítimo de la República."

Después de negadas las modificaciones propuestas, continuó el debate de la parte resolutiva del proyecto, la cual fue aprobada por los votos de los Sres. Magistrados, Dres. Fernández de Soto, Casas Rojas, Pombo é Isaza. Votaron negativamente los Sres. Magistrados Dres. Arango M., Botero Uribe y Navas. En seguida se aprobó el preámbulo con la misma mayoría de votos afirmativos.

En la discusión de las modificaciones introducidas y del proyecto original, hicieron uso de la palabra los Sres. Magistrados Dres. Arango M., Botero Uribe, Fernández de Soto y Pombo. Los dos primeros y el Sr. Magistrado Dr. Navas manifestaron que salvan sus votos en los términos en que lo hacen á continuación de este Acuerdo; y el Sr. Magistrado Dr. Casas Rojas manifestó que se reserva el derecho de exponer algunas otras razones, que en su opinión debían también haberse incluído como fundamento del Acuerdo, razones que indicó brevemente y ofreció consignar por escrito.

Adviértese que el Sr. Presidente reunió la Corte desde el día tres de los corrientes, con el fin de que se resolviera sobre la conducta que debía adoptarse respecto del Decreto número 46, de 24 de Agosto último, y que suspendida la consideración del asunto en ese día, no se había podido, por varios inconvenientes, continuarla hasta hoy.

Con lo cual se dio por concluído el presente Acuerdo, que firman todos los Sres. Magistrados con el infrascrito Secretario.

El Presidente, LUIS M. ISAZA—El Vicepresidente, ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

VOTO

DEL SR. MAGISTRADO DR. CASAS ROJAS.

Las consideraciones que, además de las que el anterior Acuerdo contiene, influyen decisivamente sobre mi ánimo para convencerme de que el acto de haberse encargado del ejercicio del Poder Ejecutivo el Excmo. Sr. D. José Manuel Marroquín, reemplazando en dicho ejercicio al Sr. Dr. D. Manuel Antonio Sanclemente, está perfectamente autorizado por la Constitución vigente y en completa conformidad con su espíritu y su letra, son las siguientes:

Dicho acto no implica cambio de régimen en la Administración pública, si por régimen ha de entenderse, como lo entiendo yo, el orden constitucional, sino simple reemplazo del personal del Poder Ejecutivo, efectuado en virtud de lo dispuesto por el artículo 124 de la Constitución.

De las disposiciones constitucionales concernientes al ejercicio del Poder Ejecutivo, ya se estudie su letra, ó ya se atienda á su espíritu, resulta rectamente y sin lugar á la menor duda que la ciudad de Bogotá es la Capital de la República, y que las altas autoridades, como son el Presidente en ejercicio y sus Ministros, la Corte Suprema de Justicia, el Procurador general de la Nación, el Consejo de Estado y las Cámaras Legislativas han de recidir ordinariamente en ella (artículos 68, 76, inciso 5.° y 116).

Si una ley especial (la 102 de 1887) permitió

que el Presidente de la República pudiera ejercer *temporalmente* sus funciones dentro de los límites del Departamento de Cundinamarca, esto fue simplemente una excepción hecha á la regla general, pero á nadie se le ha ocurrido nunca que sea lícito convertir la excepción en regla, ni ésta en aquélla, porque eso implicaría confusión de ideas, sofisma y consiguiente trastorno del orden legal.

El inciso único del artículo 65 del Código Político y Municipal, que es la disposición en que se apoyan los que pretenden que el Presidente en ejercicio puede residir fuera de Bogotá, de un modo fijo y ordinario, aun en el caso de guerra, y sin llenar los requisitos exigidos por el artículo 66 de allí, para poder trasladar *transitoriamente* la Capital de la República á otro lugar, es del tenor siguiente:

"El Presidente de la República podrá ejercer libremente sus funciones dentro de los límites del territorio de Cundinamarca, por derecho propio."

La palábra *podrá* que emplea aquí la ley, está pregonando altamente que esta facultal es puramente excepcional, que no puede hacerse uso de ella sino extraordinariamente, cuando ocurrra algún caso singular que la determine, pero no de ordinario, constantemente y como si fuese la regla á que ella hace excepción.

La primera parte del mismo artículo 65 establece, como regla, que para que el Presidente de la República pueda ejercer el Poder Ejecutivo fuera de la Capital, es precisa la licencia del Senado, y el inciso 6.° del artículo 98 de la Constitución establece esa misma doctrina.

De manera que siempre que el Presidente de la República ejerce sus funciones de un modo permanente, ordinario y fijo fuera de Bogotá, aun en tiempo de guerra, las ejerce de un modo inconstitucional, anómalo, indebido, de tal suerte que para ejercerlas así ni el Senado mismo, ni nadie en la República podría concederle licencia, porque las licencias que según el mencionado inciso del artículo 98, y también según el artículo 65 del Código Político y Municipal se le pueden conceder, ya para separarse de la Presidencia ó ya para desempeñarla fuera de la Capital, dentro de Cundinamarca, tienen el carácter esencial de licencias *temporales*, nunca el de permanentes, ni podrían tener este último carácter, porque ello es contrario absolutamente al espíritu y á la letra de la Constitución, según la cual, repito, deben las altas autoridades de la Nación residir en Bogotá, por requerirlo así de modo indispensable la comunicación y el concierto que debe reinar entre los diferentes Poderes públicos de la Nación y, principalmente, entre el Presidente y sus Ministros. El artículo 59 de la Constitución dice lo siguiente:

"El Presidente de la República es el Jefe del Poder Ejecutivo, y lo ejerce con la indispensable cooperación de los Ministros. El Presidente y los Ministros, y en cada negocio particular, el Presidente con el Ministro del respectivo ramo, constituyen el Gobierno.

Pero si el Ministro está en Bogotá y el Presidente lejos de Bogotá, yo pregunto: ¿Qué clase de Gobierno es el que así pueden constituír dos ciudadanos que se hallan entre sí privados de la comunicación directa, de la conferencia previa, necesaria para el concierto de las ideas, para el arreglo y combinación de los negocios de suyo difíciles de la Administración pública, principalmente en el ramo intrincado y oscuro del orden público?

Dícese, con todo, que por razón de enfermedad el Presidente puede, según el inciso final del artículo 123, residir fuera de Bogotá. Sí: así es; pero en tal caso reside fuera de Bogotá sin ejercer el Poder Ejecutivo, y además necesita dar previo aviso de ello al Senado, ó, en receso de éste, á la Corte Suprema; y debe entrar á reemplarzarlo el Vicepresidente. Veánse dicho artículo y sus concordantes, y no quedará sobre este punto la más leve duda.

Y ocurre aquí un dilema que no deja salida: ó el Sr. Presidente titular ha gozado en toda esta época de buena salud, ó no ha gozado de ella; si lo primero, su obligación constitucional y legal consistía en residir en Bogotá y atender personal y cuidadosamente á su encargo, sin que para lo contrario haya ninguna disculpa que le sirva de excusa; si lo segundo, ha debido retirarse del empleo, por no ser compatible el estado de enfermedad con el ejercicio de funciones tan delicadas, ó pidiendo para ello la licencia necesaria, ó dando el correspondiente aviso al Senado, ó, en receso de éste, á la Corte, y haciendo llamar al ejercicio de la Presidencia al empleado que, según la Constitución, debía reemplazarlo.

Que en tiempo de paz y en circunstancias normales el Presidente resida por largos períodos fuera de Bogotá, es un gravísimo mal que, por prudencia, se puede tolerar y aun disimular, ya que la ley lo permite, obtenida, eso sí, previamente, la correspondiente licencia del Senado, aunque no sin escrúpulo de conciencia en quienes la tengan delicada, como deben tenerla todos los empleados públicos que á tiempo de posesionarse juran á Dios cumplir fielmente sus deberes.

Pero que en tiempo de guerra, cuando una inundación de miseria, de deshonra, de sangre y de lágrimas amenaza cubrir el suelo de la Patria, como en efecto lo ha cubierto en esta época mil veces triste y desgraciada, el Presidente resida fuera de la capital de la República, no accidentalmente, sino en firme, de asiento, definitivamente, y esté separado de sus Ministros y de las demás altas autoridades de la Nación, sin la necesaria y cuotidiana comunicación con ellas, como si no tuviese sino vaga y lejana noticia de la general conflagración, cosa es que, además de abiertamente inconstitucional é ilegal, acusa y denuncia ante el público cierto menosprecio irritante de deberes sagrados, cierto abandono del cargo presidencial, el cual consiste, sustancialmente y antes que todo, en dar seguridad á los asociados, como claramente lo estatuyen los artículos 19, 120 (incisos 8.° y 11) y 121 de la Constitución, y como lo enseñan y proclaman los más

elementales rudimentos de Derecho Público (véanse los artículos citados).

Y que esto haya sucedido así; es también cosa de que dan notorio testimonio hechos que á todos nos constan y que apenas podrían ponerse en duda por lo singular é inaudito de ellos.

Sábese, por ejemplo, por todo el mundo, que algunos días antes de que estallara la actual desastrosísima guerra, el Ministerio del Ramo descubrió el vasto plan en que ella se urdía; que aprehendió y tuvo preso en Bogotá, entre otros individuos, al cabecilla de ella; que el Gobierno declaró turbado el orden público en dos de los Departamentos de la República; y que, de consiguiente, tuvo en sus manos los hilos de investigación que fácilmente habrían podido conducirlo, no solamente á averiguarlo y esclarecerlo todo, sino también á prevenir y evitar tan hondo desastre como el que ha ocurrido.

Pero en lugar de eso, lo que se hizo fue cabalmente lo contrario; y es lo cierto, aunque parezca increíble, que no contento el Gobierno con abrir al Jefe de la revolución las puertas de la prisión en que ésta estuvo encadenada, diole además y según lo aseguran personas que no pueden estar engañadas, diole además pasaporte; sí, pasaporte con el cual se trasladó al Norte de la República, para dar allí principio á la guerra.

¿Tienen éstos y otros hechos semejantes alguna explicación plausible?

El más benigno criterio apenas puede admitir, como hipótesis favorable, el que á tan graves desaciertos dio lugar la inconstitucional ausencia habitual del Presidente de la capital de la República, que constituyó, sin duda, una de las faltas de que tratan los dos incisos primeros del artículo 124 de la Constitución. Es como si el Presidente de la Corte Suprema quisiese, por simples razones de temperatura, irse á ejercer su empleo en Medellín, y autorizar desde allá, con firma ó con sello, las sentencias que en Bogotá acordaran los otros seis Magistrados. El Presidente de la República lo es del Consejo de Ministros, y sus decisiones no tienen menos trascendencia que los fallos de la Corte, puesto que su radio se extiende hasta el cultivo de las relaciones internacionales, y comprende, principalmente, los asuntos del orden público, interior y exterior. ¿No es abandono de un destino público, pretender ejercerlo fuera de su residencia legal, sin la correspondiente licencia, y con separación de los demás empleados cuyo concurso, como el de los Secretarios, ha querido la ley considerar como indispensable? Desde este punto de vista el asunto es de sentido común.

Y un pueblo que mirara con indolente imbecilidad males tan extraordinarios, y no pensase en poner algún remedio á ellos, aunque de suyo la Constitución lo estuviese brindando, no merecería, ciertamente, suerte más feliz que la que nos ha tocado en la época que acaba de pasar.

Y yo me he atrevido á decirlo así, claramente, porque en el puesto que ocupo me considero mayormente obligado á no mantener *la verdad*, que siempre es justa, cautiva dentro de mi conciencia por meticuloso silencio, y cautiva en manos de sus enemigos por el temor que ellos tienen de que ella brille con su natural resplandor.

Son reglas de derecho las siguientes: "*Propter scandalum evitandum, veritas non est ommittenda*"; é "*Ignorantia non excusat prelatum in pecatis subditorum*," que se traducen: "No se ha de omitir la verdad so pretexto de evitar el escándolo," y "El Pastor que no vela sobre su rebaño, se hace responsable del mal que á éste suceda."

Ajeno á toda innoble pasión de odio ó de venganza, yo no hablo porque tenga gusto en ofender ó mortificar á nadie, mucho menos al anciano Sr. Presidente de la República, á quien no atribuyo ni he atribuído nunca dañadas intenciones. Lo hago solamente porque tal es mi deber de Magistrado, y ya que se trata de un asunto de tan trascendental importancia.

Compleja como es siempre, y lo ha sido singularmente en esta ocasión, la tarea del Gobierno, y habiendo tomado cartas en ella muchas personas, no se puede fácilmente discernir á quién es imputable la responsabilidad de cada uno de los actos que han causado conflictos tan graves, cuyos resultados sólo Dios sabe cuándo han de terminar.

El mal que no se contiene ni corrige á tiempo, crece siempre con pujante satánico poder, como si fuese ola devastadora; y quien no contribuye á su corrección y enmienda, teniendo el deber de hacerlo, como lo tengo yo por razón de mi empleo, se hace cómplice de él: nunca fue, en ninguna parte, estacionario el mal. Los errores y desaciertos de una Administración llevan su proporcional cosecha de males á la Administración subsiguiente.

Imagínese que, dejando sin sanción los fatídicos sucesos que se han cumplido en esta vez en la República, venga en el nuevo período presidencial un primer Magistrado que, animado por la indolencia del pueblo colombiano para corregir desatinos, y apoyado por el consejo de amigos imprudentes é interesados, continúe trillando ese mismo camino, y tenga, por ejemplo, el raro capricho de pretender que la Constitución le autoriza para ejercer sus funciones de Presidente, no ya apenas dentro del territorio de Cundinamarca, ni solamente dentro del territorio de la República, sino también fuera de ella, en Caracas, por ejemplo, ó en Quito, para cultivar, por espíritu de civilizadora conciliación, sus buenas relaciones con el Presidente Sr. Castro, ó con el Presidente Sr. Alfaro; y que en efecto se traslade á una de aquellas dos ciudades ó sucesivamente á ambas, siempre en ejercicio del Poder Ejecutivo de Colombia, y esto aunque la República esté entre tanto ardiendo en desastrosísima guerra, guerra intestina, apoyada por invasiones extranjeras de filibusteros, como la actual.

Yo pregunto: ¿Podría el pueblo colombiano tolerar semejante situación? ¿No habría entre nuestros legistas algunos que sostuvieran que nuestra Cons-

titución no se oponía á ello, y que todavía no era tiempo de que el Sr. Vicepresidente de la República entrase á subrogar al Presidente? Pues es posible que aun en tal caso no faltaran profesores de Derecho Constitucional que sostuvieran que la situación y miras de aquel Presidente eran legítimas, y que alegaran para ello que como el artículo 124 de la Carta fundamental declara, en su inciso final, que sólo son faltas absolutas del Presidente, su muerte ó su rênuncia aceptada, y que como para que hubiese falta accidental era indispensable que el Presidente hubiese pedido al Senado y éste le hubiera concedido licencia para separarse de su empleo, allí no había ocurrido ni falta absoluta ni falta accidental, y que, de consiguiente, no era aún el caso de que el Sr. Vicepresidente entrara á subrogar al Presidente, quien debía continuar ejerciendo sus funciones desde Caracas, ó desde Quito, en pacífica y laudable armonía con Castro ó con Alfaro, aunque la Nación se sepultase en el más hondo abismo de anarquía, ó se disolviese en pequeños fragmentos, ó viniese á ser víctima de una dictadura militar, ó fácil presa de una Nación extranjera, que para el efecto todo era igual, con tal, eso sí, de que se rindiese humilde respeto á la letra por ellos así entendida (poco importa el espíritu) de la Constitución.

Como éste, muchos son los casos que pueden presentarse, y que la Constitución no prevé ni puede prever: que el Presidente cometa un delito que lo haga indigno de la confianza pública y lo inhabilite, en absoluto, para seguir ejerciendo sus funciones; que el Presidente se vuelva, de la noche á la mañana, loco de atar, y la familia se vea forzada á conducirlo á un manicomio, etc. etc. (*) Estos no son casos de muerte ni de renuncia aceptada, ni tampoco de licencia concedida por el Senado, y, sin embargo, á nadie se le ocurre que en ninguno de ellos fuera posible que el Presidente siguiera en el ejercicio de sus funciones de tal.

La ley escrita nunca es completa: cuando ella es deficiente, como sucede á menudo, entra en su lugar la jurisprudencia, que es conjunto de sabios consejos y principios invariables, recogidos en el curso de los siglos. La propia conservación del individuo y la propia conservación de la sociedad, particularmente en casos excepcionales, como en el de la presente época, son, antes que todo, asuntos de derecho natural.

Bogotá, 21 de Septiembre de 1900.

JESUS CASAS ROJAS—ISAZA—FERNÁNDEZ DE SOTO—ARANGO M.—OTONIEL NAVAS—POMBO—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SR. MAGISTRADO DR. ARANGO M.

El infrascrito Magistrado, Carmelo Arango M., tiene la pena de negar su voto al anterior proyecto de Acuerdo, en cuanto por él se pretende aprobar los hechos políticos cumplidos en esta ciudad, en la noche del 31 de Julio del corriente año:

1.° Porque el Vicepresidente de la República no puede ejercer el Poder Ejecutivo legítimamente sino en los casos del artículo 124 de la Constitución, que dice así:

"Por falta accidental del Presidente de la República, ejercerá el Poder Ejecutivo el Vicepresidente.

"En caso de falta absoluta del Presidente, lo reemplazará el Vicepresidente, hasta la terminación del período en curso.

"Son faltas absolutas ÚNICAS del Presidente, *su muerte ó su renuncia aceptada*";

2.° Porque es notorio que no ha ocurrido falta accidental ni absoluta del Presidente legítimo de la República;

3.° Porque si bien el inciso 6.° del artículo 98 de la Constitución da al Senado la atribución de conceder licencias al Presidente para ejercer el Poder fuera de la capital, ni en la Constitución ni en ley alguna se ha designado la capital de la República;

4.° Porque el Congreso, á quien de derecho corresponde la facultad de interpretar la Constitución, expresando el alcance y el genuino sentido de sus disposiciones, expidió la Ley 149 de 1888, que en su artículo 65 dice: que "*el Presidente de la República podrá ejercer* LIBREMENTE *sus funciones dentro de los límites del Departamento de Cundinamarca,* POR DERECHO PROPIO," dejando entender el primer inciso, que la licencia del Senado, de que habla la Constitución, sólo es necesaria para ejercer el Poder fuera de los límites de Cundinamarca;

5.° Porque según el artículo 6.° de la Ley 153 de 1887, la disposición del artículo 65 citado arriba, se reputa constitucional, y debe aplicarse aun cuando pareciera contraria á la misma Constitución;

6.° Porque la Corte no tiene facultal para declarar inconstitucionales las leyes; y el artículo 195 del Código de Organización Judicial le prohibe terminantemente ejercer atribuciones que exprosa y claramente no le hayan conferido la Constitución ó las Leyes; y

7.° Porque la Corte Suprema, el más alto Tribunal de la República, debe mantenerse alejado de las pasiones políticas, y conservar su independencia y la serena imparcialidad de los Jueces, para dar á cada uno su derecho, aplicando impasible la ley escrita sin torcer su sentido ni violentar su espíritu.

Conforme con lo anterior en la esencia, estuvieron los Magistrados Luis M. Isaza y Abraham Fernández de Soto, que ahora hacen parte de la mayoría de la Corte, en los primeros días en que el Sr. Vicepresidente de la República se declaró en ejercicio del Poder Ejecutivo, según lo manifestaron al infrascrito; lo que no obsta para que el cambio de su opinión, en materia de tánta gravedad, merezca todo respeto.

A pesar de lo expuesto, como se trata de resolver si la Corte debe ó nó cumplir el Decreto número 46, de 24 de Agosto último, "sobre procedimientos judiciales," publicado en el *Diario Oficial* nú-

(*) Véase sobre este punto lo que dice Bluntschli, á la página 451 del tomo 1.°

mero 11,317, dictado por el Sr. Vicepresidente de la República y sus Ministros; y como en caso de que la resolución sea afirmativa, ella implicaría un simple reconocimiento del Gobierno *de hecho* establecido, pero no la aprobación de los medios inconstitucionales que dieron el éxito, ni la declaración de la justicia del procedimiento, el suscrito Magistrado considera oportuno hacer algunas observaciones que sirvan para fundar su voto en el particular.

La Corte no puede negar que es claro y evidente que el legítimo Presidente de la República ha sido desconocido por el Vicepresidente y por parte considerable del Ejército nacional, desde el 31 de Julio del corriente año, lo que ha dado por resultado el establecimiento de un Gobierno *de hecho*, que en Cundinamarca se halla en posesión y ejercita los derechos de la soberanía. Esta clase de Gobierno, como la ocupación militar, tiene, entre otras obligaciones morales, las de respetar, proteger y defender los derechos de los habitantes; y como el Decreto número 46 tiende á ese fin, y no sería justo que la Corte se negara á secundarlo en el cumplimiento de aquellas obligaciones sagradas, debe aceptarse como una necesidad la sumisión á las disposiciones de dicho Decreto, aunque todavía se ignore si en todo el país se admiten como definitivos é irrevocables los hechos cumplidos desde la memorable noche del 31 de Julio último.

Y para juzgar de la delicadeza de la conciencia de que se habla en la explicación del voto anterior, bueno es advertir que no obstante la circunstancia de que tanto el Acuerdo aprobado, como la referida explicación se fundan únicamente en que el Presidente de la República no puede ejercer el Poder fuera de Bogotá, se negó la aprobación á la modificación introducida por el infrascrito, referente á la libertad en que debía dejarse al Ecxmo. Dr. Manuel A. Sanclemente para que desempeñara sus funciones de Presidente en la ciudad de Bogotá.

Bogotá, 21 de Septiembre de 1900.

CARMELO ARANGO M.—Isaza—Fernández de Soto—Botero Uribe—Casas Rojas—Navas—Pombo.—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SR. MAGISTRADO DR. NAVAS

Como Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 20 de la Constitución, según el cual, si bien es cierto que los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución ó de las Leyes, también lo es que los funcionarios públicos lo son, por la misma causa y *por extralimitación de funciones*, ó por omisión en el ejercicio de éstas, prescindo respetuosamente de las encontradas opiniones de mis honorables colegas, y cumplo el penoso deber de salvar mi voto y la responsabilidad de mi firma en el Acuerdo que precede, fundándome para ello, pura y simplemente, en la siguientes razones:

1.ª No hay disposición alguna constitucional ó legal que faculte á la Corte para proferir la Resolución de que se trata. Por tanto hay, en mi sentir, en dicha providencia, más que la mera extralimitación de funciones de que habla el artículo constitucional citado, una violación del 195 del Código de Organización Judicial, que dice: "Es prohibido á los funcionarios del Poder Judicial ejercer atribuciones que EXPRESA Y CLARAMENTE NO LES HAYAN CONFERIDO LA CONSTITUCIÓN Ó LAS LEYES."

2.ª Es, á mi parecer, ilegal y del todo inusitado el hecho de que las autoridades encargadas de cumplir las leyes (que no otra cosa son los Decretos de carácter legislativo), entren á declarar si esas leyes son ó nó exequibles para el efecto de aplicarlas, pues ello implica, á mi modo de ver, el desconocimiento de la *clara y expresa* delimitación de poderes que la Constitución reconoce y garantiza; y

3.ª Insistiendo en prescindir de las razones en que el Acuerdo se funda, y suponiéndo, sin conceder, que la Corte tuviese facultad para fallar de la manera como lo hace sobre este importante y delicado asunto, me parece completamente inútil é inoportuno dicho acto, en el sentido del derecho, porque va ya para varios días que todos los Ministros de la Corte venimos cumpliendo, en lo que á cada cual concierne, la Ley de 24 de Agosto, ó sea el Decreto número 46 de 1900, *sobre procedimiento judicial*.

Repito, pues, que, en mi concepto, la Corte es incompetente para resolver la cuestión, más política que judicial, que se ha traído á la discusión; y, en consecuencia, niego mi voto al Acuerdo aprobado por la mayoría, en todas sus partes, sin perjuicio de que, en mi calidad de Magistrado, siga cumpliendo, como hasta hoy lo he hecho, el Decreto legislativo número 46, que acabo de citar.

Bogotá, 21 de Septiembre de 1900.

OTONIEL NAVAS—Isaza—Fernández de Soto—Arango M.—Botero Uribe—Casas Rojas—Pombo—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SR. MAGISTRADO DR. BOTERO URIBE.

En esta vez el infrascrito se separa, sin pena, del concepto de los cuatro Magistrados que forman la mayoría de la Corte, en la expedición del Acuerdo por el cual se declara que el Vicepresidente de la República, ha podido asumir el Poder Ejecutivo, y que es exequible un Decreto suyo: la Corte, el más alto Tribunal de la Nación, con la expedición de ese Acuerdo, desciende cuarenta codos del nivel de la región serena en que se ha conservado fuera del alcance de las pasiones políticas; el infrascrito no quiere contribuír en nada á ese descenso.

Jamás la Corte Suprema de Justicia, desde el tiempo de la gran Colombia, en ninguna ocasión, ha dictado acto alguno en que se aprueben ó imprueben gobiernos: estaba reservado á los Magistrados

de la mayoría interrumpir, oficiosamente, esta noble tradición, en circunstancias las menos oportunas para el país.

El Decreto número 46, sobre procedimiento judicial, que motiva el Acuerdo, es innecesario: tal Decreto no lo exigían las necesidades militares, ni el orden público, conforme á la Ley marcial que hoy rige; por el contrario, él vuelve á abrir los términos judiciales, cuando todavía las partes en los pleitos, están cohibidas por la guerra civil.

El infrascrito, antes de entrar en el fondo de la cuestión, se permite rectificar, que la Corte al posesionar al Presidente electo, el tres de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, no hizo declaración alguna de que la Constitución era la que "debía prevalecer sobre cualquiera disposición legal posterior, oscura ó deficiente." Véase, si no, el Acta de posesión.

El Vicepresidente de la República es un empleado que tiene la misión constitucional de sustituír al Presidente en caso de falta absoluta ó temporal de éste. Por consiguiente, la cuestión que se ha presentado, en mala hora, á la consideración de la Corte Suprema, con ocasión de examinar la exequibilidad del Decreto antes mencionado, se reduce á determinar los casos que legalmente constituyen falta absoluta ó temporal del Presidente, y las formalidades legales con que, llegado uno de estos casos, puede el Vicepresidente encargarse del Poder Ejecutivo.

Son faltas absolutas únicas del Presidente, su muerte ó su renuncia aceptada, conforme á la Constitución, artículo 124.

Los únicos casos de falta temporal ó accidental del Presidente, de que la Constitución y las Leyes hacen mérito, ocurren:

1.° Cuando el Presidente se separa del ejercicio del Poder Ejecutivo, con licencia del Senado (Constitución, artículo 123);

2.° Cuando se separa por motivos de enfermedad, dando previo aviso al Senado, y en receso de éste á la Corte Suprema (ídem);

3.° Cuando se encuentra sin licencia del Senado fuera del territorio de Cundinamarca, pues dentro de los límites de este Departamento el Presidente podrá ejercer libremente sus funciones por derecho propio (Código Político y Municipal artículo 65); y

4.° Cuando el Presidente estime conveniente dirigir las operaciones de la guerra, como Jefe de los Ejércitos de la República; en este caso el Vicepresidente quedará encargado de los otros ramos de la Administración. (Constitución, artículo 120, inciso 9.°).

Tales son los casos en que el Presidente de la República ha de ser reemplazado por el Vicepresidente, ó, á falta de éste, por el funcionario á quien corresponda sustituírle; pero la ley no ha querido dejar al arbitrio del sustituto el encargarse del Poder Ejecutivo, por sí y ante sí, pues al efecto debe ser llamado por la Corte Suprema, y ella misma debe dar posesión al Vicepresidente ó al que haya de entrar á ejercer el Poder Ejecutivo por falta del Presidente, conforme á disposiciones expresas del Código de Organización Judicial, artículo 47, atribuciones de la Corte, 8.ª, 10.ª y 11.ª, siendo estas disposiciones aplicación de la regla general contenida en el artículo 10 del mismo Código, según la cual, la existencia de impedimento ó inhabilidad, que constituye falta accidental de un empleado, ha de declararse judicialmente.

La ley ha sido previsora y completa en el conjunto de estas disposiciones; ellas son perfectamente congruentes entre sí, no oscuras ni deficientes, sino claras, expresas y terminantes: nada, en efecto, puede expresarse con más precisión y claridad que la que tienen las dos siguientes disposiciones, culminantes y decisivas en el asunto de que se trata:

Son faltas absolutas únicas del Presidente, su muerte ó su renuncia aceptada.

El Presidente de la República podrá ejercer libremente sus funciones dentro de los límites del Departamento de Cundinamarca, POR DERECHO PROPIO.

Por las razones dichas, esta doctrina legal ha sido admitida y practicada durante largos años, sin que respecto de ella se haya suscitado la menor duda en tiempo alguno, ni la menor sospecha contra la legitimidad y validez de actos oficiales expedidos por los Jefes del Poder Ejecutivo, Sres. Núñez, Holguín y Caro, en diversos lugares del Departamento de Cundinamarca, Anapoima, Suesca, Madrid, Sopó, Tena, ni contra los que ha expedido también el Excmo. Sr. Sanclemente en Anapoima y Tena, donde funcionaron también algunos de sus predecesores, y últimamente en Villeta. Estos actos han sido y son tenidos como perfectamente legítimos por todas las autoridades, por la Corte Suprema, por el Procurador general de la Nación, quien recibió, en propiedad, su título dado por el expresado Presidente en una de aquellas residencias. Por consiguiente, una doctrina contraria vendría á estar en pugna con una larga serie de actos incuestionablemente legítimos, con la que han profesado durante largos años todas las autoridades, con el sentimiento uniforme y general de la Nación.

Comparando ahora con las disposiciones legales el hecho ejecutado en la noche del 31 de Julio último, resulta:

1.° Que en la expresada fecha no había ocurrido falta absoluta del Presidente de la República, pues no había muerto ni dimitido ante el Congreso;

2.° Que tampoco había ocurrido falta temporal, pues no se había separado del ejercicio del Poder, en uso de licencia del Senado, ni por enfermedad, previo aviso dado á la Corte Suprema, ni demoraba, sin licencia del Senado, fuera del teritorio de Cundinamarca, ni ejercía mando militar en campaña; y

3.° Que el Vicepresidente de la República no fue llamado por la Corte Suprema á ejercer el Poder Ejecutivo, sino por algunos Jefes militares des-

de el cuartel de Artillería, ni tomó posesión ante la misma Corte sino, según parece, ante aquellos Jefes en dicho cuartel.

Pero no son estos solos los hechos en que se apoya el Gobierno establecido en la capital desde la expresada fecha.

El Presidente de la República es responsable únicamente en los tres casos extraordinarios determinados por el artículo 122 de la Constitución. En tales casos debe ser juzgado por el Senado, si la Cámara de Representantes lo acusa, y si fuere condenado en ese juicio, la pena no podrá ser otra que la de destitución, conforme al mismo artículo. Y, sin embargo, el Presidente de la República, Excmo. Sr. Sanclemente, sin preceder juicio ante el Senado, ni de otra especie, fue reducido á prisión en su residencia de Villeta el día tres de Agosto, por orden del nuevo Gobierno y por medio de la fuerza pública de que éste disponía; durante más de un mes se le ha mantenido en prisión y severa incomunicación, á él, á otras personas que le acompañaban, á varios miembros de su familia, á una hija y á una sobrina suya, sin orden judicial ni pretexto alguno siquiera; y en estos últimos días se le ha dado por cárcel el recinto de aquella población. Si él quisiera aclamar los escrúpulos de los que creen que no debe ejercer el Poder Ejecutivo fuera de Bogotá, é intentara trasladarse á esta ciudad para desempeñar sus funciones presidenciales, tendría perfecto derecho para hacerlo, aun á juicio de la mayoría de la Corte, que alega la ausencia de la capital como única causal de incapacidad. De aquí se sigue que dicha causal alegada, en estas circunstancias, cuando él no puede trasladarse á la capital porque se le impide por la fuerza, además de ilegal, se estimaría irrisoria.

El hecho que se ha consumado ha sido un movimiento político, y de ningún modo un acto legal. Ese carácter propio del hecho en referencia, explica por qué los mismos que lo han ejecutado no alegan, para justificarlo, la razón jurídica, sino la razón política, es decir, el interés ó la conveniencia, según ellos la entienden, de un partido, la misma razón ó móvil por el cual, á principios de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, intentó el mismo partido impedir, por coacción, que el Presidente electo, el mismo que ahora ha sido aprisionado, tomara posesión de su elevado cargo; violencia que se hubiera consumado si los mismos Magistrados que componen hoy esta Corte Suprema, exponiéndose al peligro que amenazaba, no hubieran hecho un acto de presencia, que salvó en ese momento solemne la tradición legítima del Poder público, y aseguró el imperio de la Constitución. Los partidos tienen sus móviles: los Jueces no reconcen otro principio que la ley. Refiérese del célebre personaje político, Dr. Murillo, que habiendo como tál aplaudido el golpe del diez de Octubre de mil ochocientos sesenta y ocho, como Magistrado de la Corte Suprema lo improbó, diciendo que al entrar al santuario del derecho se desnudaba de su carácter político y cumplía sus deberes como intérprete de la Ley.

Hoy día, el Presidente de la República se encuentra confinado en Villeta, cohibido para ejercer el Poder Ejecutivo y para trasladarse á la capital; el Congreso Nacional, que ejerce el Poder Legislativo, no ha podido ser convocado á sesiones ordinarias, ni hacerse elecciones de Representantes, por causa de la guerra que devasta el país. En estas circunstancias anormales y en medio del estruendo de las armas, queda en pie el Poder Judicial, y al frente de él, la Corte Suprema, como refugio del derecho. La inamovilidad de sus Magistrados fue establecida en mil ochocientos ochenta y seis, con el fin de robustecer la independencia de este tercer Poder, como guardián supremo de la Justicia; y correspondiendo á esa esperanza, la Corte se ha mantenido en una región serena, alejada de las pasiones políticas y de la lucha de los partidos; así ha dado lustre y prestigio á las instituciones, y granjeádose el respeto de todos, sin distinción de opiniones políticas. Es bien lamentable que ahora se deje envolver en el torbellino político, y que pueda tal vez decirse que ha faltado alguna vez á su misión, que se desautoriza á sí misma, que desvirtúa las instituciones, y que da armas á la rebelión contra ellas, comprometiendo al Poder Judicial, hasta ahora inmune y salvo del general naufragio.

La Corte Suprema no debe entrar á prejuzgar colectivamente hechos de cierta naturaleza, si con ello aprueba lo que no puede ser aprobado.

Ella no puede justificar la insubordinación de un cuerpo militar que desconoció primero á su propio Jefe, y después al Presidente de la República; ella no puede sancionar los actos de prisión y confinamiento del Presidente de la República y su familia. Y como en algún documento oficial se ha pretendido dar á estos actos el carácter de interdicción, la Corte Suprema no puede acoger la doctrina de que el heredero legítimo, *ó ab intestato*, pueda tener la facultad de declarar y hacer efectiva, de propia autoridad, la interdicción de persona alguna, ni la de tomar, fuera de tiempo, posesión de la herencia

Es verdad que en caso de ocupación militar, conforme al respectivo Código, las autoridades legítimas, por fuerza de la necesidad, pueden tolerar ciertos hechos. La Corte Suprema puede guardar silencio respecto de aquellos que ella no puede remediar y que aún no ha sido llamada á juzgar, pero no puede, aunque lo intente, convertir la razón política en razón jurídica, erigir el hecho en derecho; pues de esa suerte se expone á dictar una sentencia contra sí misma.

Por estas consideraciones, el infrascrito niega su voto al Acuerdo en referencia.

Bogotá, 21 de Septiembre de 1900.

BALTASAR BOTERO URIBE—Isaza—Fernández de Soto—Arango M.—Casas Rojas—Navas—Pombo—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 19 de Noviembre de 1900 | Numero 712

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Págs.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, en el juicio seguido por el Consejo Municipal de Ubaté contra Ramón Soto R. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 265

Declárase que no es el caso de anular la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Centro de Antioquia, en el juicio seguido por Segunda Restrepo de Lema contra Juan José Soto (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)..... 267

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Centro de Antioquia, en el juicio de concurso de acreedores de Botero & C.ª (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 270

Sentencias comunes

Confírmase la sentencia del Tribunal Superior del Centro de Antioquia, en el juicio seguido por este Departamento contra José María Melguizo R. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)... 271

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintisiete de Junio de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: Por escritura pública número 1025, pasada ante el Notario suplente del Círculo de Ubaté, por impedimento del propietario, celebró el Consejo Municipal de ese Distrito, por medio del Personero respectivo, con Ramón Soto R., un contrato bilateral, por el cual este último se comprometió á construír una pila de piedra en la plaza principal de ese lugar para proveerlo de agua potable, por la suma de siete mil pesos ($ 7,000), que el contratista debía recibir con determinadas condiciones, y cuatrocientos pesos ($ 400) más que se le dieron después.

Aunque Soto R. concluyó la obra y se convocó al Concejo para recibirla, éste no la encontró á su satisfacción y confirió poder á Ignacio Franco U., para que ocurriera al Poder Judicial é intentara la acción á que hubiera lugar; y en ejercicio de tal mandato, Franco U. estableció, ante el Juez 1.° del Circuito de Ubaté, demanda ordinaria en treinta de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco, contra Ramón Soto R. para que se declarase lo siguiente:

"1.° Que el demandado no ha cumplido con todas las cláusulas del contrato celebrado con el Consejo municipal, según la escritura distinguida con el número mil veinticinco, del trece de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, y en especial con la décima y la duodécima;

"2.° Que el Municipio sí cumplió con su obligación, pagando los siete mil cuatrocientos pesos ($ 7,400) estipulados en el contrato, de precio y ribete ó encime;

"3° Que se condene al demandado á entregar, definitivamente concluída, la obra de la pila en perfecto buen estado, con agua potable, vertiente, á la altura conveniente, en ocho chorros, cañerías, surtidores, filtros, cajas, tal como consta se comprometió;

"4.° Que, en consecuencia, se condene al demandado á pagar la multa estipulada en el contrato, y, además, los daños y perjuicios consiguientes por la demora en cumplir su compromiso; y

"5.° Que se le condene á devolverle, por vía de pago del valor de los daños y perjuicios, los siete mil cuatrocientos pesos con sus réditos, á la rata legal, desde que recibió cada partida, si condenado á entregar la obra en perfecto buen estado, de conformidad con lo pedido, no lo verificare dentro del término que se le señale, y á pagar, además de esto, las costas del juicio."

La causa ó razón de esta demanda se deriva del contrato mismo y de que el actor asevera que el demandado se comprometió á entregar definitivamente la pila, en la forma y términos expresados en él, y no lo hizo de la manera convenida, cuando el Concejo sí cumplió, por su parte, las obligaciones que contrajo.

Conferido el traslado que la ley ordena, se propusieron excepciones dilatorias, que el Juez declaró no probadas; y, como sin contestar la demanda, se tornase á proponer otras que no podían admitirse, el negocio se abrió á prueba, sin llenar aquella formalidad, por el término legal, dentro del cual los litigantes produjeron las que creyeron convenían á sus derechos.

Surtidos los demás trámites del juicio, dictó el Juez del conocimiento la sentencia de diez y ocho de Mayo de mil ochocientos noventa y ocho, que dice así en su parte resolutiva:

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

"1.° Declárase que el Consejo Municipal cumplió con las obligaciones que contrajo por el convenio que reza la escritura de fecha trece de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, distinguida con el número mil veinticinco y con lo estipulado en el acta del quince de Octubre de mil ochocientos noventa y dos; que el contratista General Ramón Soto R. no cumplió con la obligación de construír la obra de la pila, como se comprometió por aquella escritura y esta acta, y menos con la de entragarla en perfecto estado de construcción ni de servicio, y no probada la excepción de pago.

"2.° Condénase al General Ramón Soto R. á entregar definitivamente concluída al Consejo Municipal la obra de la pila, tal como se obligó por la escritura y el acta citadas, dentro del término de los noventa días siguientes á la ejecutoria de esta providencia;

"3.° Condénasele también á pagarle la suma de cuatrocientos pesos ($ 400), valor de la pena allí estipulada; la de doscientos pesos de multa por no haber contestado la demanda (artículo 144 de la Ley 105 de 1890) y los daños y perjuicios por la demora en el cumplimiento de sus obligaciones, cuya cuantía se fijará en juicio separado;

"4.° Absuélvese al demandado de la obligación de devolver al actor la suma de los siete mil cuatrocientos pesos ($ 7,400), por vía de pago de los daños y perjuicios á que se refiere el punto sexto de la parte petitoria de la demanda.

"Sin costas."

El demandado apeló para ante el Tribunal de Cundinamarca de la sentencia, cuya parte resolutiva se ha transcrito. Concedido el recurso, se elevaron los autos á ese Despacho, en donde se abrió de nuevo el juicio á prueba, á solicitud del apelante; y sustanciado allí en la forma legal, se falló en catorce de Diciembre del citado año de mil ochocientos noventa y ocho, en los siguientes términos:

"Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se absuelve á Ramón Soto R. de todos los cargos de la demanda, por hallarse acreditada la excepción de petición antes de tiempo ó de un modo indebido.

"Queda, pues, revocada la sentencia apelada, y no se hace condenación en las costas causadas en ambas instancias."

Contra este último fallo ha interpuesto recurso de casación el representante del Municipio de Ubaté; y otorgado este remedio, se elevaron los autos á la Corte, y en ella se le ha dado la tramitación que corresponde.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, se declara previamente que el recurso es admisible, por haberse interpuesto oportunamente, por medio de apoderado especial, y por tratarse de una sentencia definitiva de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, en negocio cuya cuantía excede de tres mil pesos ($ 3,000), y estar ella fundada en leyes que rigen en toda la República, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887.

El recurrente no formalizó la casación ante el Tribunal sentenciador, pues se limitó á expresar que invocaba las causales determinadas en los ordinales 1.°, 2.° y 4.° de la Ley 169 de 1896.

Mas, al contestar el traslado que le fue conferido en la Corte, manifestó que la sentencia recurrida interpreta erróneamente el artículo 1809 del Código Civil, cuando declara que por no aparecer demostrado que el Municipio cumpliera las obligaciones que le producía el contrato, debe ser absuelto el demandado, y agrega que la disposición aducida como base única del fallo, le parece quiere decir que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes puede ejercer contra el otro ciertos derechos que las leyes otorgan contra el que se halla en mora, si se ha comprobado que él también ha incurrido en ella, y que el Tribunal estimó que para que un contratante pueda hacer valer sus derechos contra el otro, no basta que compruebe que éste no ha cumplido sus obligaciones, sino que muestre que él mismo las ha cumplido.

Sostiene el recurrente que tratándose de una excepción, como la de petición antes de tiempo, la prueba de que el Municipio estaba en mora de cumplir algunas de sus obligaciones le incumbía al demandado y que sin embargo el Tribunal no se fundó en la comprobación de este hecho, sino en la falta de justificación al respecto.

Nada se ha alegado para demostrar las causales 2.ª y 4.ª de que se habló en el memorial dirigido al Tribunal; y, por consiguiente, la Corte no puede ocuparse en su examen.

En cuanto á la violación de ley sustantiva, sustentada como se ha dicho, debe tenerse en cuenta que el Tribunal juzgó que el actor no tenía la acción que dedujo, porque siendo bilateral el contrato celebrado entre el Consejo Municipal de Ubaté y Soto R., para que el último estuviera constituído en mora, era indispensable que por aquél se hubiera acreditado que cumplió todas sus obligaciones; que en el proceso no existe constancia de ello, y enumera los hechos que, conforme á la convención, debía haber cumplido el Concejo, y no los cumplió.

De manera que la infracción del artículo 1809 del Código Civil dependería de un error de hecho en la estimación del pacto habido entre los contratantes y de las demás pruebas que se adujeron por el demandante para demostrar su intento; y este motivo de la causal alegada no se ha hecho valer como fundamento del recurso.

Se dice también que el Tribunal aplicó la disposición general del artículo 1546 del Código Civil, y dejó de aplicar las contenidas en el Capítulo 8.°, Título 28, Libro 4.° de dicha obra y violó unas y otras; pero la manera vaga é indeterminada de esta alegación, impide entrar en consideraciones sobre ella, por cuanto ni se señala la disposición concreta que haya sido violada de las muchas com-

prendidas en el Capítulo, Título y Libro citados, ni el concepto en que lo haya sido, y no se expresa tampoco cuál era la ley aplicable al caso del pleito.

Faltó, pues, el recurrente á las prescripciones del artículo 51 de la Ley 100 de 1892, y el recurso es improcedente por este nuevo aspecto.

En mérito de estas razones, 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 catorce de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho, proferida en el juicio seguido por el Municipio de Ubaté contra Ramón Soto R., sobre el cumplimimiento de un contrato y otras prestaciones.

Las costas son de cargo del recurrente y se tasarán de acuerdo con la ley.

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

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio primero de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: Rafael U. Lema R., apoderado de Segunda Restrepo de Lema, compareció, en memorial de treinta de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco, ante el Juez tercero del Circuito de Medellín, y expuso:

"Mi poderdante es dueña de tres lotes de terreno, llamados *Cedral*, dos ellos, y *Reposo* el otro, sitos en Palestina, en el Departamento del Cauca, los cuales hubo por compra al Presbítero Sebastián Emigdio Restrepo, según escritura de diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos setenta y seis, hecha en la Notaría 1.ª de este Circuito.

"Esos lotes de terreno los hipotecó mi poderdante al Dr. Juan C. Soto, para garantizar el pago de una deuda del Sr José Pablo Arango U. á dicho Dr. Soto. Este hecho consta en la escritura número 649, de treinta de Junio de mil ochocientos ochenta y seis, pasada en la Notaría 2.ª de dicho Circuito.

"En escritura señalada con el número 1086 de doce de Mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, hecha en la citada Notaría 2.ª, el Dr. Soto amplió al Sr Arango U. el plazo que se había fijado para el pago de aquella deuda, sin que mi poderdante accediese expresa ni tácitamente á esa ampliación.

"Fundado en estos hechos, demandó en juicio ordinario al Sr. Dr. Juan C. Soto, para que, con su citación y audiencia, y por sentencia firme, se declare extinguida la mencionada hipoteca; que esa extinción surtió sus efectos desde la fecha del registro de la escritura que amplió el plazo, y que el demandado está en el deber de cancelar tal hipoteca en el tiempo que usted le señalará."

Citado Juan C. Soto, después de la admisión de la demanda, á conferencia amigable, que no tuvo efecto, manifestó: que por la suma de nueve mil ochocientos ochenta pesos ($ 9.880) que debe rebajarse en primer lugar, y que se rebajó de su crédito total contra José Pablo Arango Uribe, no hubo prórroga de plazo; que esa suma la cedió al Presbítero Sebastián E. Restrepo, entregando el título ante el Notario; que por eso es evidente que es á dicho Presbítero á quien debe dirigirse el actor para que le cancele ó nó las hipotecas; pero por voluntad y cuenta del Presbítero, y no de Soto; que la escritura de doce de Mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, dice literalmente, que la prórroga fue por el resto que Arango Uribe quedara debiendo á Soto; y que lo mismo repite la escritura para el pago de los derechos de registro; que todo esto se lo mostró á Lema; que para el efecto de las costas, y, en fin, para el de la cancelación, propone cancelar las hipotecas de que trata la demanda, aunque no está ni puede ser obligado á ello por el resto prorrogado, sea cual fuere, á condición de que, en la misma escritura, se declararan vigentes respecto de los nueve mil ochocientos ochenta pesos ($ 9,880) cedidos al Presbítero Restrepo y de sus intereses cedidos por demora.

Antes de contestar la demanda, Soto propuso la excepción de ineptitud en el libelo de ella, porque debía dirigirse contra el dueño del crédito cedido, por la suma de nueve mil ochocientos ochenta pesos ($ 9,880), y no contra él. Aunque el Juez del conocimiento declaró probada esa excepción, el Tribunal revocó aquella providencia, fundándose en que el hecho de que Soto hubiera cedido parte del crédito de Arango U., con sus respectivas hipotecas, al Presbítero Sebastián E. Restrepo, no demuestra que aquél no deba responder por las consecuencias legales de la prórroga del plazo, que sin el consentimiento de Segunda Restrepo de Lema, dueña de las fincas hipotecadas, concedió al deudor Arango U.

El actor reformó su demanda de la manera siguiente:

Que se declare extinguida la hipoteca de que trata el libelo, relativamente á la parte de crédito que, por ocho mil ochocientos cincuenta y cuatro pesos ($ 8,854) y sus intereses, se reservó el demandado en la escritura número 1086, de doce de Mayo de mil ochocientos noventa y cuatro.

Que se declare que esa extinción surtió sus efectos de tal manera, que por esa parte de crédito y sus intereses no quedó derecho para perseguir los bienes que hipotecó Segunda Restrepo de Lema por la escritura de treinta de Junio de mil ochocientos ochenta y seis.

Y que el demandado debe cancelar dicha hipoteca en esa parte.

Soto contestó la demanda confesando que cedió al Presbítero Restrepo la mayor parte del crédito por el capital de nueve mil ochocientos ochenta pesos ($ 9,880) con la hipoteca de Segunda Restre.

po de Lema, y que, teniendo esa cesión los requisitos legales, no debe ser obligado á nada respecto de ella, no siendo él el poseedor ni dueño de esa parte del crédito ni de ese derecho hipotecario, y no pudiendo ni debiendo hacer esa cancelación.

Negó en absoluto que hubiera prorrogado el plazo para el pago de la suma cedida del crédito, por lo cual, dice, *no* se extinguieron sus hipotecas.

Agrega en la contestación á la demanda, que prorrogó el plazo *sólo* por el resto del crédito *después* de deducir dicha suma de nueve mil ochocientos ochenta pesos ($ 9,880) cedida al Presbítero Restrepo, y dice que no cancela las hipotecas de Segunda Restrepo de Lema por ese resto, porque no existen la acción legal ni el deber de cancelar en este caso, sino cuando uno se obliga á ejecutar ese hecho, como cualquiera otro, y no se obligó á él. Pero que como quiere evitar pleito, que pudo acabar por la declaratoria de la acción legal y de que por ella, si no es el poseedor de lo cedido, conviene en cancelar dichas hipotecas por el resto que quede del crédito, expresando, en el mismo acto, su vigencia respecto de dicha suma y sus intereses, no prorrogada y cedida al Presbítero Restrepo.

Al dar contestación á la reforma de la demanda, expone, con poca diferencia, lo mismo que en la anterior contestación, y pide "que se declare expresamente que no se perjudica ni se disminuye en nada, ni por extinción, ni por cancelación por este juicio, ni la suma de nueve mil ochocientos ochenta pesos ($ 9,880) y sus intereses, ni sus hipotecas cedidas, *en primer lugar*, al Presbítero Sebastián E. Restrepo, por la cita la escritura de doce de Mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, como se quiere."

Abierto el juicio á prueba, se produjo la escritura mencionada, número 1085, en la cual consta que el crédito de Arango U. á favor de Soto, ascendía á diez y ocho mil setecientos treinta y cuatro pesos ($ 18,734), y surtido aquél por los trámites que le corresponde, el Juez 3.° del Circuito de Medellín profirió el fallo de veintidós de Junio de mil ochocientos noventa y siete, que dice así en la parte final:

"1.° Declárase extinguida la hipoteca que sobre tres lotes de terreno llamados *Cedral* dos de ellos, y *El Reposo* el otro, que adquirió la Sra. Segunda Restrepo de Lema, del Presbítero Sebastián E. Restrepo, por escritura de diez y siete de Noviembre de mil ochocientos setenta y seis, extendida en la Notaría 1.ª de este Circuito, y marcada con el número 791, constituyó el Sr. José Pablo Arango U., con permiso de la Sra. Restrepo de Lema, para garantizar una deuda de aquél en favor del Sr. Juan C. Soto, extinción que se declara únicamente respecto de la parte de crédito que por ocho mil ochocientos cincuenta y cuatro pesos ($ 8,854) y sus intereses se reservó el expresado Dr. Soto, según escritura número 1086, de doce de Mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, pasada en la Notaría 2.ª de este Circuito, la cual extinción surtió sus efectos desde el día diez y seis de Mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, fecha en que se registró la escritura últimamente mencionada.

"2.° El Sr. Juan C. Soto está en la obligación de cancelar la hipoteca de los bienes de la Restrepo de L., por la expresada suma de ocho mil ochocientos cincuenta y cuatro pesos ($ 8,854) é intereses, dentro de seis días después de notificada esta sentencia.

"3.° Se absuelve al demandado de los demás cargos que contra él se formulan por el presente juicio: y

"4.° No se hace especial condenación en costas."

Esta sentencia fue confirmada, en todas sus partes, por la de veinticinco de Abril de mil ochocientos noventa y ocho, dictada por el Tribunal Superior del Centro de Antioquia, en donde se surtió la instancia en virtud de apelación interpuesta por el demandado."

Contra este último fallo interpuso el mismo demandado el remedio de casación, que le fue concedido en trece de Junio del año citado, y habiéndosele dado en la Corte el curso legal al asunto, se procede á dictar la resolución que corresponda.

Por cuanto la sentencia acusada reúne las circunstancias requeridas por el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, y por cuanto se interpuso oportunamente por la misma parte demandada, se admite el recurso, y así lo declara esta Superioridad.

Las causales que se alegan son las expresadas en los numerales 1.° y 2.°, artículo 2º de la citada ley.

El demandado funda la primera en indebida aplicación del número 2.° del artículo 2611 del Código Civil al caso del pleito, pues sostiene que ese inciso no expresa cuándo ni *cómo debe* efectuarse la cancelación, y que el inciso 3.° del artículo 2612, no citado ni aplicado por la sentencia, es la única ley que ordena cómo debe hacerse tal cancelación en ese caso.

También la funda en violación directa de esta última disposición, pues dice que ella indica quiénes deben firmar la cancelación, contra lo que dispone dicha sentencia, y que ella demuestra, además, por eso mismo, que no es esa cancelación el caso del pleito. Alega que el caso de la litis no es el de cancelación sino el de reducción de la hipoteca, y que la ley aplicable es el inciso 2.° del artículo 2455 del Código Civil, el cual ordena, precisamente, lo que el demandado ha pretendido, y no ha sido resuelto ni oído, es decir, la precisa y legal expresión de la cuantía, por lo cual queda vigente la hipoteca en su segunda inscripción.

La segunda causal la funda el demandado en que la sentencia dejó de resolver sobre los dos puntos que han sido objeto de la controversia, á saber: 1.° que debe expresarse en la cancelación la suma por la cual quedan vigentes las hipotecas de Segunda Restrepo de Lema; 2.° que esa suma ó la cedida por el recurrente al Presbítero Sebastián E. Restrepo, debe ser preferente á la prorrogada; ó de-

ducirse en primer lugar del importe total del crédito del demandado.

Soto amplía los fundamentos de su recurso en escrito de veintisiete de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho, dirigido á la Corte, y por medio de su apoderado Antonio José Uribe en memorial que éste firma con fecha veintiséis de Enero último. En esas piezas se repite en otros términos y explanando los argumentos, lo mismo que el demandado ha dicho en la conferencia amigable, la contestación de la demanda, los alegatos por escrito y la interposición del recurso, que es lo que, en resumen, se ha expuesto en este fallo.

La Corte procede á examinar las causales de casación en orden inverso al ya establecido, dando principio por la segunda.

Es verdad que el demandado ha pretendido desde la conferencia amigable que, en caso de hacer la cancelación por la parte del crédito prorrogado á José Pablo Arango U., se declaren en la misma escritura, vigentes las hipotecas respecto de los nueve mil ochocientos ochenta pesos ($ 9,880) cedidos al Presbítero Restrepo y de sus intereses de demora; y lo es también que así lo pidió al constestar la reforma de la demanda, aunque en otros términos, como se ha visto. Pero si él creyó que tenía acción ó derecho para solicitar esto, ha debido establecer demanda de reconvención ó mutua petición; porque es claro que entablada y reformada la principal, el Juez de la causa no podía someter á debate judicial un punto tan importante como aquél, que envuelve derechos y obligaciones entre partes y aun de terceros; ni menos podría al fallar la controversia, resolver ese punto ó hacer la declaración en referencia, pedida de modo informal. El demandado ha podido regularizar el debate proponiendo la acción que le correspondía, si creía que le asistía esa acción. El Juez habría podido entonces, y el Tribunal en su caso, decidir sobre el punto indicado. Mas en el estado á que ha llegado el asunto, no puede la Corte enmendar el error cometido desde que fue incoado el juicio, ni reparar agravio que no se infirió al demandado. Demás de esto, revisando la sentencia impugnada, se observa que el Tribunal, al confirmar la de primera instancia, decidió lo que fue materia de la controversia, según la demanda reformada.

Por consiguiente, el fallo acusado está en consonancia con las pretensiones legal y oportunamente deducidas por los litigantes, y no concurre la 2.ª causal de casación alegada.

Tampoco hay violación de ley sustantiva en dicho fallo, ni por indebida aplicación del inciso 3.º, artículo 2611 del Código Civil, ni por omisión de la disposición del numeral 3.º, artículo 2612 de allí; ni tampoco por haber dejado de aplicar al caso del pleito, como lo entiende el recurrente, la disposición del inciso 2.º artículo 2455 de la misma obra. El argumento principal de la sentencia impugnada se basa en la disposición del artículo 1708 *ibídem*, en virtud de la cual "la nueva ampliación del plazo de una deuda no constituye novación; pero pone fin á la responsabilidad de los fiadores y extingue las prendas é hipotecas constituídas sobre otros bienes que los del fiador, salvo que los fiadores ó los dueños de las cosas empeñadas ó hipotecadas accedan expresamente á la ampliación." Como el demandado ha confesado, desde el principio del juicio, que las hipotecas de que trata la demanda, se han extinguido en lo relativo á la parte del crédito que él se reservó, por la ampliación del plazo en esa parte, y no consta que el dueño de las fincas hipotecadas haya accedido expresamente á esa ampliación, es evidente que él está en la obligación de cancelar dichas hipotecas en aquella parte; y siendo así, y habiéndolo ordenado así el Juez, se está en el caso del ordinal 2.º del artículo 2611 citado, que prescribe que la cancelación sólo tendrá lugar en alguno de los tres casos ahí señalados, entre los cuales está el que ocurre "por decreto del Juez." Es evidente también que se está en el caso del aparte 3.º del artículo siguiente, en relación con el anterior, que dispone la manera como se hace la cancelación, cuando se dicta aquel decreto; disposición que el Tribunal sentenciador debe tener presente al proferir el fallo acusado y que no citó por ser innecesario citarla. El recurrente encuentra irregular é ilegal, en el punto que se controvierte, el medio de hacer la cancelación conforme á dicho aparte del artículo 2612, por tener que concurrir á firmarla el deudor, debiendo ser el acreedor quien cancela; pero la Corte, teniendo presente el curso que se ha dado al asunto desde la contestación de la demanda hasta la última instancia; y, sobre todo, que el demandado ha sido vencido en el debate, y el Juez y el Tribunal han decretado tal cancelación, no encuentra la irregularidad ó ilegalidad que se alega.

En cuanto á que la sentencia impugnada ha debido aplicar el artículo 2455 del Código Civil en su segunda parte, basta leer ese artículo para notar que, en la controversia suscitada por Segunda Restrepo de L. y Juan C. Soto, no se trata de reducir la hipoteca por haberse extendido á más del duplo del importe conocido ó presunto de la obligación principal, sino de declarar la extinción de ella en parte y cancelarla en esa parte, á lo cual está obligado el recurrente. De modo que tampoco concurre la primera causal alegada.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Corte declara que no es el caso de infirmar la sentencia de veintidós de Junio de mil ochocientos noventa y siete, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro de Antioquia, materia del recurso.

Las costas son de cargo de la parte recurrente.

Devuélvase el proceso al expresado Tribunal.

Notifíquese, cópiese é insértese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO.

Anselmo Soto Arana, Secretario en propiedad.

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

Vistos: En el concurso de acreedores formado á la Casa comercial de Botero & Compañía, radicada en la ciudad de Medellín, dictó el Juez 1.º Civil de ese Circuito sentencia de graduación, en cuatro de Agosto de mil ochocientos noventa y siete, y absolvió á la Sociedad concursada de los cargos que le hicieron en el juicio Guillermo Restrepo Isaza y Carlos J. Infante, el primero para que se declarara resuelta, por falta de pago del precio, el contrato de venta de una máquina para fabricar hielo, ó en subsidio, para que, con el producto del remate de dicha máquina, se le pagase la suma de dos mil ochocientos pesos de su importe; y el segundo, para que se le cubrieran varios créditos cedidos á su favor.

Los interesados Restrepo é Infante apelaron de esta sentencia para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro del Departamento de Antioquia, y habiéndoseles concedido el recurso, se remitió el asunto á ese Despacho, ante el cual se presentó también Miguel Martínez, haciendo oposición como cesionario de dos pagarés otorgados á Teófilo Duque y Jesús María Montoya, por Manuel Botero E., Miguel Restrepo M. y José Tomás Fernández, para que, con el producto de los bienes del concurso, se le cubriera el valor de cuatrocientos diez y seis pesos, del primero, y mil pesos del segundo, con sus respectivos intereses, á la rata estipulada.

Surtida la segunda instancia, falló el Tribunal el negocio en el punto á que se contrajeron las reclamaciones mencionadas, en los siguientes términos:

"Se absuelve á la Sociedad concursada de los cargos que le hacen los Sres. Guillermo Restrepo I., Dr. Carlos J. Infante, Antonio J. Gutiérrez, en nombre del Banco Popular, y Miguel Martínez, en sus respectivas oposiciones."

Contra la determinación anterior interpusieron recurso de casación los opositores Restrepo I., Infante y Martínez; pero es de advertir que Infante lo hizo desde esta ciudad, por medio del telégrafo, y aunque el Tribunal se lo otorgó, la Corte no puede considerarlo, por no existir disposición alguna que autorice para litigar de esa manera.

El recurso de Restrepo Isaza y Martínez es admisible por haberse intentado por ellos mismos en tiempo oportuno, y por tratarse de una sentencia proferida por un Tribunal Superior de Distrito Judicial en juicio de concurso de acreedores, cuya cuantía excede de seis mil pesos, con aplicación de las leyes sustantivas que rigen en toda la República, desde la vigencia de la Ley 57 de 1887.

De acuerdo, pues, con el artículo 59 de la Ley 100 de 1892, se estudiarán, con la debida separación, las causales alegadas por los recurrentes en el orden en que éstos recurrieron.

La oposición que hizo Restrepo Isaza en el concurso de Botero & Compañía, se fundó en que habiendo sido él comisionado, en unión de Luis Fisher por Del Valle Hermanos & Compañía, para vender una máquina de fabricar hielo, Fisher verificó la enajenación á la Sociedad primeramente nombrada, la cual no pagó el precio de la cosa vendida, y por esa razón pidió que se declarara resuelto el contrato y se ordenara la devolución de la máquina, ó que, subsidiariamente, se le pagase su valor con el producto del remate que ya se había efectuado en el concurso.

El Tribunal estimó que Restrepo carecía de personería para intentar la acción deducida, porque de su mismo relato resultaba que obraba en nombre de otro, y no había acreditado su representación ni la de la entidad comercial por quien efectuó la venta.

De manera que basta enunciar los hechos para deducir que la casación no es procedente, ya porque el derecho reclamado ha sido desconocido, por razón de no ser Restrepo Isaza la persona llamada á ejercitarlo, lo que es perfectamente jurídico, y ya porque es obvio que, por regla general, ninguno puede representar á otro en juicio sino con poder otorgado con las formalidades legales.

Sostiénese, sin embargo, por el apoderado de Restrepo Isaza ante la Corte, que el Tribunal violó el artículo 1546 del Código Civil, que contiene la regla de que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado; pero olvida que este principio no ha sido desconocido en el fallo desde que lo que se tuvo en cuenta en él fue la circunstancia única de no haber acreditado el actor su personería para demandar la resolución.

No vale argüir que el crédito consta en la relación hecha por la Sociedad concursada y que tiene aplicación lo dispuesto en el artículo 574 del Código Judicial, porque eso no demuestra que sea hábil para cobrarlo la persona que no aparece diputada para ello. La doctrina que se desprende del artículo que acaba de citarse en nada se opone á la declaración hecha por el Tribunal, pues no se trata de negar los efectos de la confesión, de que habla dicho artículo, sino de cosa diferente.

El Tribunal resolvió que los créditos á que se refiere la reclamación de Miguel Martínez, no podían mandarse pagar de los bienes del concurso por no haber sido contraídos por la razón social de Botero & C.ª, sino por los miembros de la sociedad individualmente considerados; y por eso recurrió el interesado en casación contra el fallo.

En cuanto á esto hay que observar, en primer término, que el recurrente no constituyó apoderado ante la Corte, y que el único memorial que ésta puede tener en consideración, como base de su recurso, es el que aparece dirigido al Tribunal sentenciador.

Allí dijo Martínez que alegaba las causales que reconocen los numerales 1.º, 2.º y 3.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, bien que acerca de ellas no expone otro motivo que el de que la sen-

tencia violó el artículo 488 del Código de Comercio y aplicó indebidamente el 2120 del Código Civil.

Nada concreto aduce en relación con las causales 2.ª y 3.ª, por lo cual no es posible analizarlas.

La infracción del artículo 488 del Código de Comercio no está justificada, porque si es cierto que la Sociedad debe cumplir todas las obligaciones que por el tenor del título ó por las circunstancias del hecho, aparezcan contraídas por su cuenta y en su interés, también lo es que han debido probarse tales circunstancias; y el Tribunal estimó que no se había dado la prueba, ni de los documentos resultaba lo que la disposición legal exige para condenar al concurso al pago de los referidos créditos.

Si se incurrió en error de hecho, éste no aparece demostrado de un modo evidente en los autos, y no puede variarse, por lo mismo, la apreciación del Tribunal.

Por lo demás, el principio consignado en el artículo 2120 del Código Civil se halla sancionado también en el Código de Comercio, y su aplicación era perfectamente correcta al caso del pleito.

Es suficiente reproducir el texto de este artículo para dejar contestada la objeción. Dice así:

"El socio que contrata á su propio nombre, y no en el de la Sociedad, no la obliga respecto de terceros, ni aun en razón del beneficio que ella reporte del contrato: el acreedor podrá sólo intentar contra la Sociedad las acciones del socio deudor.

"No se entenderá que el socio contrata á nombre de la Sociedad, sino cuando lo exprese en el contrato ó las circunstancias lo manifiesten de un modo inequívoco. En caso de duda se entenderá que contrata en su nombre privado.

"Si el socio contrata á nombre de la Sociedad, pero sin poder suficiente, no la obliga á terceros, sino en subsidio, y hasta concurrencia del beneficio que ella hubiere reportado del negocio.

"Las disposiciones de este artículo comprenden aun al socio exclusivamente encargado de la administración."

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara: 1.° Que no es admisible el recurso de casación interpuesto por Carlos J. Infante; y 2.° Que no hay lugar á infirmar la sentencia de veinticinco de Abril de mil ochocientos noventa y ocho, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro del Departamento de Antioquia, en el concurso de acreedores de Botero & C.ª

Las costas son de cargo de los recurrentes Guillermo Restrepo Isaza y Miguel Martínez, y se tasarán de acuerdo con la ley.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS COMUNES

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

Vistos: El Fiscal del Tribunal del Distrito Judicial del Centro de Antioquia, en nombre del Departamento, se presentó, en diez y ocho de Octubre de mil ochocientos noventa y siete, ante dicho Tribunal, y demandó, en juicio ordinario, á José María Melguizo K. para que se decidiera:

1.° Que Melguizo debe pagar al Departamento de Antioquia, dentro del término que la ley designe, la suma de doce mil seiscientos ocho pesos setenta y cinco centavos ($ 12,608-75), ó bien la que resulte de intereses liquidados al uno por ciento (1 por 100) sobre ochenta y cinco mil setecientos setenta y cinco pesos treinta centavos ($ 85,775-30) en cuatrocientos cuarenta y dos días; y

2.° Que si no paga oportunamente esta suma, Melguizo debe además satisfacer los intereses de demora, al uno por ciento (1 por 100) mensual sobre la suma que sea condenado á pagar.

El demandante fundó su acción en los hechos siguientes:

Según escritura número 1728, de trece de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, Melguizo K. se constituyó deudor del Departamento por la suma de *un millon treinta mil ochenta pesos cinco centavos* ($ 1.030,080-05) á que ascendió el valor del remate de la Renta de licores destilados y del país, de varios distritos del expresado Departamento; remate hecho por Melguizo K. por cuatro años, á contar desde el primero de Enero de mil ochocientos noventa y cuatro.

El pago debía hacerlo el rematador por cuatrimestres vencidos, y en caso de demora pagaría el uno por ciento (1 por 100) mensual, sin perjuicio de la acción y vía ejecutiva, etc.

Ni Melguizo K. ni los fiadores solidarios han pagado los intereses de ochenta y cinco mil setecientos setenta y cinco pesos treinta centavos ($ 85,775-30), suma correspondiente al cuatrimestre que venció el treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres, é intereses que del primero de Enero de mil ochocientos noventa y cuatro al veintidós de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco, fecha esta última en que se satisfizo el importe por capital de dicho cuatrimestre, ascendieron á la cantidad de doce mil seiscientos ocho pesos setenta y cinco centavos ($ 12,608-75).

Siguióse juicio ejecutivo por el Administrador general del Tesoro contra Melguizo K. y otros de sus codeudores, por el pago de dichos intereses; pero el Tribunal del Distrito Judicial y la Corte Suprema declararon probada la excepción de fuerza mayor, fundados en una orden del Tribunal dada por oficio, de la cual no tuvo conocimiento el representante del Departamento, y no pudo, por consiguiente esta entidad, perder sus derechos sin haber sido vencida en juicio contradictorio

El demandado prestó su asentimiento á la mayor parte de los hechos enunciados; pero negó el de-

recho en que se funda la demanda para cobrarle el Departamento los intereses que se piden, é hizo valer, en contra de la acción, las excepciones perentorias de *fuerza mayor ó caso fortuito, cosa juzgada* y todo hecho que conforme á la ley sea causa de desconocimiento ó extinción de la obligación demandada.

Se llamó el juicio á pruebas, y surtida la instancia con las ritualidades de derecho, el Tribunal del Distrito Judicial del Centro de Antioquia profirió, en veinte de Septiembre de mil ochocientos noventa y ocho, sentencia absolutoria, en la cual declaró probada la excepción de fuerza mayor, y dio por quito al demandado de todos los cargos de la demanda, sin especial condenación en costas.

El Fiscal del Tribunal apeló de este fallo, y, elevados los autos á la Corte, se ha dado á la alzada la tramitación que corresponde y se procede á resolver el asunto.

El Tribunal sentenciador, haciendo mérito de las escrituras números 1728 y 1469, de las confesiones del demandado, de las sentencias del Tribunal y de la Corte que en copia figuran de fojas 27 á 43, y de los oficios del mismo Tribunal que también figuran en copia á fojas 26, pruebas todas en que se acreditan los hechos de la demanda y al mismo tiempo la excepción propuesta por el reo, funda la sentencia apelada en todos estos elementos y en las disposiciones de los artículos 1604, 1608 del Código Civil y 1.° de la Ley 95 de 1890.

En efecto: está debidamente probada la deuda principal de Melguizo K. al Departamento de Antioquia, y que el primero de Enero de mil ochocientos noventa y cuatro debía pagar al Tesoro de ese Departamento, por el último cuatrimestre, la cantidad de ochenta y cinco mil setecientos setenta y cinco pesos treinta centavos ($ 85,775-30), la cual devengaba, desde ese día hasta el pago, el interés de uno por ciento (1 por 100) mensual.

Está probado igualmente que el diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres, recibió Antonio María Melguizo, Tesorero de la Sociedad rematadora, formada por José M.ª Melguizo K. y la Casa de "Villa & Hernández," con el objeto que expresa la citada escritura número 469, un oficio del Tribunal del Distrito Judicial de Antioquia, señalado con el número 95, en que le dice que, en el juicio ejecutivo que agita Francisco Villa Corral contra el Tesoro del Departamento, ha declarado en embargo legal la suma de ochenta y cinco mil setecientos setenta y cinco pesos treinta centavos ($ 85,775-30) que José María Melguizo K. adeuda al Departamento, por el importe del cuatrimestre último del valor de la Renta de licores, que vencía el treinta y uno de Diciembre citado; y que se sirva retener en su poder la suma expresada, de la cual no podrá disponer sin orden expresa del Tribunal.

También resulta que el veintiuno de Mayo de mil ochocientos noventa y cinco, dicho Tribunal dirigió otra comunicación oficial, distinguida con el *número 15*, al mismo Antonio María Melguizo, en la cual le dice que, por auto ejecutoriado, declaró que ha cesado el embargo de la suma de ochenta y cinco mil setecientos setenta y cinco pesos treinta centavos ($ 85,775-30), cuya retención se le ordenó por comunicación de diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres, lo que le comunica para que proceda en consecuencia.

En fin, consta que al otro día de recibida esta comunicación, llevó Antonio María Melguizo á la Administración general del Tesoro la expresada suma, pero no el valor de los intereses de ella.

De modo que siendo la orden del Tribunal Superior sobre retención de la suma expresada tan perentoria como lo fue, el deudor no podía disponer de ésta para cosa alguna, y menos para pagarla al Departamento; por consiguiente, no estando él en mora, el Tribunal obró bien al declarar probada la excepción propuesta por el demandado, según lo dispuesto en los artículos arriba citados del Código Civil y en el 1.° de la Ley 95 de 1890, que define la *fuerza mayor ó caso fortuito*, y señala entre los hechos que lo constituyen, el imprevisto á que no es posible resistir, como un auto de autoridad ejercido por un funcionario público.

A estos argumentos puede agregarse lo dispuesto en el artículo 1617 del citado Código, en virtud del cual, la indemnización de perjuicios por la mora en el pago de una cantidad de dinero, se resuelve en el pago de los respectivos intereses, y lo dispuesto en el artículo 1616, que le antecede, en virtud del cual la mora producida por fuerza mayor ó caso fortuito, no da lugar á indemnización de perjuicios.

Demás de esto, debe considerarse que habría sido nulo el pago hecho al Departamento, estando la suma retenida, en embargo legal, de conformidad con la disposición del artículo 1636 de la misma obra.

El punto en cuestión ha sido ya resuelto por la Corte, en el juicio ejecutivo librado por el Administrador general del Tesoro de Antioquia, contra el mismo José María Melguizo K., por los intereses que se cobran en esta demanda ordinaria, y en otro ejecutivo, y en el ordinario que le siguió, entre el mismo Departamento y José María Sierra, también por el pago de los intereses de una suma puesta en embargo legal.

En mérito de las anteriores consideraciones, la Corte, de acuerdo con lo pedido por el Sr. Procurador general de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de veinte de Septiembre de mil ochocientos noventa y ocho, proferida por el Tribunal del Distrito Judicial del Centro de Antioquia, materia de la apelación.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 10 de Diciembre de 1900 | Ns. 713 y 714

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Págs.

Invalídase la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, en el juicio seguido por Lorenzo Cuéllar contra Jorge W. Price. (Magistrado ponente, Dr. Navas)..... 273

Refórmase aditivamente la sentencia anteriormente dictada. (Magistrado ponente, Dr. Navas)..... 283

Infírmase la sentencia del Tribunal Superior del Sur de Santander en el juicio seguido por Jesús Silva contra Eugenio León. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas)..... 284

Sentencias comunes

Declárase que el General de División Elías Rodríguez tiene derecho á percibir del Tesoro Público una pensión mensual vitalicia, de ciento cincuenta pesos, por antigüedad en el servicio de las armas. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 288

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

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

Vistos: Ante el Juez cuarto del Circuito de Bogotá compareció Lorenzo Cuéllar, por medio de apoderado legalmente constituído, é inició demanda ordinaria contra Jorge W. Price, para que, con audiencia de éste, se declarara: 1.° Rescindido el contrato de compraventa celebrado entre demandado y demandante, por medio de la escritura número cuatrocientos uno (401), otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Bogotá el diez y seis de Mayo de mil ochocientos noventa y cinco, de la hacienda denominada "San Jorge y San Felipe," situada en el punto de "Cualamaná," del Municipio de Melgar, Departamento del Tolima, compuesta, según el contrato, de varios lotes de terreno, demarcados en conjunto por linderos determinados, y además, de ciento veinte mil (120,000) matas de café, poco más ó menos, distribuídas así: en plena producción, noventa á cien mil matas; en media producción, diez á veinte mil matas, y en *pepeo*, ocho mil matas; de ocho á diez mil matas de cacao; casas de habitación con muebles, cocina, camas, ropa de servicio, vajilla, enseres, etc.; edificios de beneficiar café, maquinaria, estufa, oreadores, casas para peones, herramientas de carpintería, herramientas de agricultura, un rémington, sacos para empacar, vasijas de cocer café, etc.; tres mangas y un potrero; doce mulas de carga y una de silla, un caballo, dos bueyes de servicio, gallinas y demás animales domésticos, en una palabra, de los terrenos antes mencionados con todo lo que ellos contenían, sin otra reserva que la referente á los objetos de uso personal de Santiago H. Castello y del Mayordomo en ejercicio; 2.° Que Price debe restituír al demandante la suma de veinticuatro mil ochocientos treinta y un pesos cuarenta centavos ($ 24,831 40) que tiene recibidos como parte del precio del contrato mencionado, con sus intereses corrientes ó legales, según el caso, desde el día en que la recibió hasta el en que se verifique el pago de ella; 3.° Que el demandado debe indemnizar á Cuéllar del valor de todos los daños y perjuicios imputables á aquél, en relación con dicho contrato, consistentes en no haber cumplido con sus obligaciones de vendedor, y en haber pretendido obligar al demandante á recibir la mencionada finca sin todo lo que le vendió, pretendiendo, á la vez, el pago íntegro del contrato.

Para sustentar esta acción, el demandante invocó los artículos 1870, 1882, apartes 2.° y 3.°; 1884, 1887, 1888, inciso 2.°; 1914, 1915, 1917, 1918, 63, 1508, 1515 y sus concordantes del Código Civil.

El actor pidió, además, subsidiaria y condicionalmente, que en el evento de que no fuera favorablemente decidida la acción de rescisión propuesta en primer término, se declarara resuelto el contrato y que se condenara á Price á restituír á Cuéllar los veinticuatro mil ochocientos treinta y un pesos cuarenta centavos ($ 24,831-40) que éste le pagó como parte del precio de dicho contrato, con sus intereses corrientes ó legales, según el caso, y á indemnizarle los perjuicios que ha sufrido por no haber cumplido el vendedor sus obligaciones de tál. Para sustentar esta acción subsidiaria invocó el demandante los artículos 1496, 1849, 1546, 1844 (tal vez quiso citar el 1884), 1880, 1882 y sus concordantes del Código Civil. La demanda se fundó en los siguientes hechos:

"1.° En que por medio de la escritura pública número cuatrocientos uno, otorgada por ante el Sr. Notario segundo del Circuito de Bogotá, con fecha de diez y seis de Mayo de mil ochocientos noventa y cinco, se celebró y perfeccionó el contrato de com-

praventa de la hacienda de cafetal denominada "San Jorge y San Felipe," en los términos y con las estipulaciones de que trata dicha escritura;

"2.° En que el vendedor no fue personalmente á entregarle la finca vendida á mi poderdante;

"3.° En que mi poderdante no ha recibido aún la mencionada hacienda;

"4.° En que la hacienda de "San Jorge y San Felipe" se la vendió el demandado Sr. Price á mi mandante el Sr. Lorenzo Cuéllar, con varios accesorios y semovientes que no existen hoy en su totalidad, ni existían cuando fue vendida.

"5.° En que mi poderdante, cuando celebró el contrato dicho, no conocía la finca que se le vendía ni pudo ir á conocerla, porque se hallaba enfermo y convaleciente de fiebres que le impedían hacer un viaje de varios días, con peligro de su salud y acaso de su vida;

"6.° En que por esto mi poderdante se confió en las declaraciones y buena fe del vendedor, en la religión que porfesa éste y en la buena fama de que gozaba como hombre honrado y veraz;

"7.° En que el vendedor, á exigencia del comprador, le hizo una relación de lo que le vendía, de su estado y calidad y del precio en que le hacía la venta;

"8.° En que esa misma relación ya se la había hecho el Sr. Price al Sr. Cuéllar verbalmente, elogiándole la calidad, estado y extensión de las plantaciones de café y cacao que le vendía y la feracidad de la tierra en donde se hallaban dichas plantaciones;

"9.° En que en el contrato aludido prometió el vendedor que había en la finca de "San Jorge y San Felipe" ciento veinte mil matas de café, poco más ó menos, distribuídas así; en plena producción, de noventa á cien mil matas; en media producción, de diez á veinte mil matas, y en *pepeo*, ocho mil matas;

"10. En que no hay en la finca dicha los árboles ó matas de café vendidos, sino mucho menos;

"11. En que en la diligencia de avalúo y depósito practicada en el juicio ejecutivo seguido ante el Sr. Juez 1.° del Circuito de Bogotá por el Sr. Jorge W. Price contra el Sr. Lorenzo Cuéllar y la hacienda de "San Jorge y San Felipe," por una suma de pesos, como parte de precio del enunciado contrato, se comprobó plenamente, con intervención y anuencia de ambas partes: que el café que existe en plena producción en dicho inmueble no son sino treinta y nueve mil trescientas cuarenta y tres matas; que en media producción no hay sino siete mil trescientas veinte matas, y que en pepeo existen diez mil ciento diez y ocho matas, lo que da una suma total de café en producción de cincuenta y seis mil setecientas ochenta y una matas;

"12. En que el Sr. Jorge W. Price, al celebrar el contrato supradicho, calló que había café enfermo con el mal que se llama gota y café paloteado, que no produce nada;

"13. En que en la diligencia de avalúo y depósito mencionada se comprobó plenamente, con la intervención y asentimiento de ambas partes, que había siete mil novecientas diez y seis matas de café paloteadas y mil setecientas ochenta y cuatro manchadas ó enfermas de gota;

"14. En que la enfermedad de la gota, como contagiosa que es, constituye una amenaza para toda plantación de café en donde aparece;

"15. En que en el contratato de compraventa dicho, el vendedor aseguró que había de ocho á diez mil árboles de cacao en la finca vendida, y no hay sino tres mil ochocientas cincuenta y dos matas, así: en producción, dos mil doce árboles, y matas pequeñas, que no producen nada y que por esto no son todavía árboles, mil seiscientas cuarenta;

"16. En que en la relación de lo que se vendía, que hizo y firmó el vendedor y entregó al comprador, le aseguró aquél á éste que la casa de la hacienda estaba recién refeccionada, y se halla arruinada;

"17. En que entre los semovientes vendidos hay algunos animales enfermos, otros viejos y otros dañados, y todo esto lo calló el vendedor;

"18. En que parte del cafetal está plantado en tierra estéril é inapropiada para esta clase de cultivo;

"19. En que este hecho se lo calló el vendedor, quien manifestó, por el contrario, que la tierra era muy feraz;

"20. En que el vendedor dijo que había en la finca vendida tres mangas y un potrero, y en realidad de verdad nada de esto existe;

"21. En que la finca de "San Jorge y San Felipe" no tiene los linderos por donde fue vendida;

"22. En que el Sr. Price sabía que la hacienda de "San Jorge y San Felipe" no tenía los árboles de café y de cacao que afirmó existían en ella, ni en el estado de desarrollo y producción en que dijo se hallaban;

"23. En que para mantener en error al Sr. Lorenzo Cuéllar, hacerlo que no desistiera del contrato y que perseverara en él; después de celebrado éste, se fue el Sr. Santiago H. Castello para la precitada finca de "San Jorge y San Felipe" y de allí le escribió una carta al Sr. Price haciéndole muchos elogios de la finca y sus productos, ponderándole la cosecha que estaban recolectando, diciéndole que los peones que había allá ascendían á ciento y no alcanzaban á coger el café, pidiéndole que le enviara más peones, manifestándose arrepentido del negocio, pero diciendo, al propio tiempo, que ya no había remedio y había que cumplirlo;

"24. En que esa carta fue escrita con el principal objeto de mostrársela al Sr. Cuéllar, lo cual hizo el Sr. Price cuando la recibió;

"25. En que el Sr. Price se ha denegado rotundamente á arreglar de un modo amigable dicho negocio con mi poderdante ó á someterlo á un Tribunal de arbitramento, compuesto de personas ho-

norables y entendidas, alegando pretextos fútiles, no obstante las muchas propuestas ventajosas que, con marcada insistencia, le ha hecho el Sr. Lorenzo Cuéllar;

"26. En que á pesar de conocer el Sr. Price el estado de la finca vendida y las reclamaciones y cargos que le hacía mi poderdante, entabló ejecución contra éste con el objeto de obtener el pago del precio del contrato;

"27. En que el Sr. Price con esa ejecución y con el contrato dicho ha causado muchos perjuicios á mi poderdante;

"28. En que el Sr. Santiago H. Castello y el Sr. General Rafael Reyes tienen parte en la hacienda de "San Jorge y San Felipe";

"29. En que el Sr. General Reyes improbó el contrato cuando supo que estaba hecho, por haberse vendido cosas que no existían, ó más de las que existían, ó en estado distinto del en que se hallaban;

"30. En que el Sr. Santiago H. Castello es quien ha estado encargado directamente de la administración de dicha hacienda y, por esto, la conoce muy bien;

"31. En que antes de perfeccionarse el contrato de compraventa mencionado, y cuando mi poderdante le pidió al vendedor una relación por escrito de lo que le vendía, éste dijo que primero iba á hablar con el Sr. Santiago H. Castello, que era el que más conocía la finca, para darle tal relación y no incurrir en error;

"32. En que después de conferenciar el Sr. Price con el Sr. Castello y de tomar datos, informes y conceptos de éste, fue cuando le dió á mi poderdante la relación escrita y firmada, que le había pedido;

"33. En que en la relación dicha el Sr. Price calló algunas cosas que manifestaba de palabra, como los elogios de la calidad de la tierra y del estado de la plantación;

"34. En que para celebrar el contrato supracitado, mi poderdante tuvo como fin principal la consecución de una plantación de café y de cacao, de la extensión, calidad y estado de la que se le prometía vender, y no el adquirir una porción de tierra más ó menos grande;

"35. En que el Sr. Santiago H. Castello ha improbado el que el Sr. Price no hubiera aceptado el arreglo amigable que le proponía mi poderdante y se hubiera denegado á constituír el Tribunal de Arbitramento que le indicaba el Sr. Cuéllar para que decidiera sobre las diferencias que, respecto del aludido contrato, existen entre ambas partes contratantes.

"36. En que el Sr. Santiago H. Castello, después de entablada la ejecución del Sr. Price contra el Sr. Cuéllar, le rogó proponer á éste, por conducto del Sr. Salomón Koppel, que le comprara su parte en la mencionada finca, que era un derecho equivalente á la mitad de ella, y

"37. En que el Sr. Price se ha opuesto, por cuantos medios han estado á su alcance, para que se contaran y clasificaran, con intervención de mi poderdante y de personas de la confianza de éste, los árboles de café y de cacao vendidos, y hasta trató de impedir las diligencias judiciales que con ese objeto se estaban practicando en el Juzgado de Melgar, en la ejecución precitada, según consta en memoriales presentados por él en dicha ejecución ante el Sr. Juez 2°. Ejecutor de Bogotá y en el Juzgado primero de este Circuito."

Admitida esta demanda y surtida sin éxito la conferencia de amigable avenimiento, se confirió traslado al demandado, quien la contestó en sentido negativo en la siguiente forma:

"DEMANDA PRINCIPAL.—RESCISIÓN

"Cuatro órdenes de disposiciones legales presenta el Sr. Cuéllar como generadoras ó determinantes de la rescisión que demanda; disposiciones que corresponden á cuatro órdenes de hechos que no existían al tiempo de perfeccionarse el contrato puesto hoy en tela de juicio.

"El Sr. Cuéllar pretende: 1.° Que se ha entregado una cosa distinta de la estipulada en el contrato, ó mejor, que faltaba una parte considerable de la cosa al tiempo de perfeccionarse la compraventa; 2.° Que el Sr. Price no hizo la entrega en la época determinada en el contrato; 3.° Que la finca vendida tenía vicios redhibitorios conocidos del Sr. Price y que no fueron declarados por el tradente al comprador; 4.° Que hubo dolo por parte del vendedor para inducir al Sr. Cuéllar á perfeccionar el negocio. Tales son, en síntesis, las causales alegadas por el demandante como fundamento de su acción.

"Para precisar el debate, haré una exposición y un análisis somero de esas causales de rescisión y resolución alegadas por la parte demandante y de las objeciones que á ellas opone la parte á quien yo represento.

"1.° Mi parte niega que se haya contratado por cabida, etc. Sostiene, al contrario, que el contrato de compraventa recayó sobre un cuerpo cierto, por lo cual, para fijar de un modo explícito lo que fue estipulación dominante en el contrato, se expresó que 'en una palabra, Price vende á Cuéllar todos los terrenos mencionados arriba, con todo lo que ellos contienen, sin reservarse más que los objetos de uso personal del Sr. Santiago H. Castello.' Sostiene, además, que cuanto constituía la finca vendida el día del contrato, estuvo y está á disposición del Sr. Cuéllar desde la época prefijada en la escritura de tradición. Niega, consecuencialmente, que haya entregado cosa distinta de lo que se ha conocido en Melgar con el nombre de hacienda de "San Jorge y San Felipe," cuyos títulos entregó mi poderdante al Sr. Cuéllar para que éste hiciera, ó mandara hacer, como lo hizo, ó lo mandó hacer, la póliza á su satisfacción. No existen, pues,

los hechos de donde pudiera surgir el derecho á reclamar por esta causal, la rescisión. Niego, por tanto, tal derecho;

"2.° La causal referente á falta de entrega de la cosa vendida no se apoya en hecho alguno. El Sr. Cuéllar dio por recibida la finca, y en los días en que estuvo en Melgar, anteriores al en que debía tomar posesión, ningún impedimento de hecho ni de derecho se le opuso por nadie y menos por el vendedor, para usar y disponer de la cosa como á bien lo tuviera. Por lo tanto, niego que por falta de entrega tenga derecho á desistir del contrato;

"3.° Niego que la finca tuviera al tiempo del contrato vicio alguno redhibitorio que fuera conocido de mi mandante y que no pudiera serlo del comprador. Los defectos que anota el Sr. Cuéllar, de existir realmente, cosa que no nos consta ni á mi mandante ni á mí, son aparentes y perceptibles á la simple inspección: si parte del cafetal está paloteado, si hay alguna porción del plantío enfermo de gota, cosas son esas que no hubiera podido ocultar el Sr. Price aunque lo hubiera querido. El Sr. Cuéllar pudo tener y tuvo á ese respecto cuantas informaciones le parecieron necesarias. Y de otro lado, esas enfermedades pueden surgir de un momento á otro, de manera que aun admitida la aserción de que hace mérito el Sr. Cuéllar sobre el estado del plantío cuando en el juicio ejecutivo se efectuó el depósito y se hizo una clasificación, eso no demuestra que el diez y seis de Mayo existiera la enfermedad ni el deterioro que se hicieron constar en una inspección practicada seis meses después. Niego, en consecuencia, que la finca tuviera vicio redhibitorio el día en que se perfeccionó el contrato entre los señores Price y Cuéllar; niego que, caso de haber existido esos vicios fueran conocidos del Sr. Price y niego, igualmente, que el comprador no hubiera podido conocerlos fácilmente en razón de su profesión ú oficio, en el caso de que ellos hubieran existido en realidad al tiempo de consumarse el contrato;

"4.° Rechazo el cargo de dolo que hace el demandante al demandado, pues no hubo intención ó arte maliciosa de parte del vendedor para inducir al Sr. Cuéllar á llevar á efecto la compraventa. Según se hará patente en el curso de este juicio, mi poderdante compró la misma finca de que hizo luégo tradición al Sr. Cuéllar bajo la garantía, constante en escritura pública, de que la plantación de café tenía como mínimum ochenta mil árboles, y la aseveración hecha por el anterior vendedor de que existirían como cien mil; además de esto, durante el tiempo en que el Sr. Price fue dueño de la hacienda, se plantaron más de veinticinco mil árboles de café y se hicieron resiembras en lo existente de manera de dejar continua y completa la plantación. De otro lado, en el curso de este juicio se hará palpable que mucho menos que intención positiva de inferir perjuicio al Sr. Cuéllar con artes sin las cuales él no hubiera contratado, fue constante y reiterado el reclamo del Sr. Price para que el contrato efectuara sin que previamente el Sr. Cuéllar hu examinado minuciosamente la finca, y hubo, más, denegación del Sr. Price á recibir por a pación el precio de la venta. Hechos y artes estos que acreditan buena fe y nó intención d

.....

"RESOLUCIÓN.

"Siguiendo también el sistema del demand según el cual, en vez de distinguir y sep r hechos que dan fundamento á la demanda p pal y á la subsidiaria, los expone conjuntame sólo distingue los fundamentos legales de la a me ocupo en este párrafo de negar el derech que el actor intenta la demanda subsidiaria. N en consecuencia, que después de perfeccionar e trato ocurriera por parte del vendedor comisi hechos ó infracción de obligaciones, de los c surgiera para el comprador el derecho de pedir solución de un contrato consumado. Una ve fecta en el campo legal la tradición civil d fincas á que se refiere el contrato puesto h discusión, con el otorgamiento de la escritur lo contiene y con la inscripción de ella en l pectiva Oficina de Registro, quedó el Sr. C en aptitud de tomar posesión material de l comprada, y así la tomó en su viaje á la haci sin que de parte de nadie y menos del ven se le opusiera impedimento de hecho ó de de que hiciera imposible ó que retardara, pa comprador, la ocupación de la cosa cuyo do había adquirido, en la época prefijada en el trato."

En cuanto á los hechos fundamentales, la demandada aceptó los marcados con los nú 1, 2, 3, 23, 24, 26, 28 y 30, aunque con rest nes y explicaciones que equivalen á una neg negó los demás, y negó, en tesis general, las cuencias jurídicas que la parte actora pretend rivar de tales hechos.

Abierto el juicio á pruebas, se recibieron l las partes creyeron conducentes á la defensa derechos, y se siguió luégo la causa por tod trámites hasta ponerle fin en primera ins con la sentencia de fecha primero de Julio ochocientos noventa y siete, cuya parte reso dice así:

"Por las razones expuestas, el Juzgado, nistrando justicia en nombre de la República autoridad de la ley, resuelve:

"Primero. Declárase rescindido el contr compraventa contenido en la escritura núme trocientos uno, de diez y seis de Mayo de mi cientos noventa y cinco, otorgada ante el N 2.° de este Circuito, y referente á la hacie nominada "San Jorge y San Felipe";

"Segundo. Condénase al Sr. Jorge W. restituír al Sr. Lorenzo Cuéllar la suma de

cuatro mil ochocientos treinta y un pesos cuarenta céntavos ($ 24.831-40) con sus intereses legales, contados desde el día primero de Julio de mil ochocientos noventa y cinco, hasta el día en que verifique el pago;

"Tercero. Condénase además al Sr. Jorge W. Price á pagar al Sr. Lorenzo Cuéllar el valor de los perjuicios sufridos por éste, los cuales se estimarán en juicio separado.

"Cuarto. No hay lugar á resolver sobre la resolución del contrato dicho, que se ha solicitado; y

"Quinto. No se hace condenación en costas."

De este fallo apeló la parte demandada, por lo cual, previa concesión del recurso, se remitió el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, donde se surtió el juicio de alzada, con nuevo término probatorio durante el cual surgieron algunos incidentes que no hace al caso rememorar al presente, viniendo á quedar decidida la controversia en esta instancia con el fallo de veintiocho de Mayo de mil ochocientos noventa y ocho, por el cual se reformó la sentencia apelada en el sentido de confirmarla en cuanto al contenido de los apartes primero, segundo y cuarto y en el de revocarla en cuanto al tercero, ó sea en lo referente á la indemnización de perjuicios.

Contra esta providencia interpusieron, por su orden, recurso de casación, tanto la parte demandada como la demandante; la primera como agraviada en lo esencial del fallo, y la segunda por deficiencias del mismo; concedido tal recurso y sustanciado en legal forma, es ya llegado el caso de que la Corte lo decida.

Ante todo y en cumplimiento del precepto contenido en el artículo 381 de la Ley 105 de 1890 sobre reformas á los procedimientos judiciales, se declara que la casación es admisible toda vez que se intentó oportunamente por ambas partes por apoderados especialmente facultados al efecto, y que concurren, además, todas las circunstancias exigidas en el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896. Es de advertir que aunque la parte de Cuéllar solicita en uno de sus alegatos que se declare desierto el recurso interpuesto por la de Price, por no haberse presentado el alegato de ampliación dentro del término de diez días que fija el artículo 55 de la Ley 100 de 1892 sobre reformas judiciales, tal pretensión no es atendible, primero, porque la casación había sido fundada desde que se interpuso el recurso ante el Tribunal sentenciador, y segundo, porque, tratándose de un expediente de más de doscientas (200) fojas, la parte tenía derecho al término adicional establecido en el artículo 519 del Código Judicial, como lo ha declarado la Corte repetidas veces.

El demandado invoca como causal de casación la primera del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por indebida aplicación de unas disposiciones al caso del pleito y violación de otras y por error de derecho en la apreciación de una prueba.

Funda esta parte su querella en que el Tribunal sentenciador aplicó indebidamente al caso del pleito los artículos 1884, 1870 y 1605 del Código Civil y en que interpretó erróneamente los artículos 1887, 1888, 1889, 1928 y 1929, violando así tales disposiciones.

El artículo 1884 declara que el vendedor es obligado á entregar lo que reza el contrato; el 1870 previene que si falta una parte considerable de la cosa vendida al tiempo de perfeccionarse el contrato, puede el comprador, á su arbitrio, ó desistir de él, ó darlo por sub-istente, abonando el justiprecio, siendo de cargo del vendedor que procedió *á sabiendas* el resarcimiento de los perjuicios al comprador de buena fe, y el 1605 impone al vendedor, como consecuencia de la obligación de entregar la cosa vendida, la de conservarla hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se haya constituído en mora de recibir. Estas son, como se dijo, las disposiciones que el demandado considera indebidamente aplicadas. Los artículos 1887 á 1899 de dicho Código determinan cuándo un predio se vende con relación á su cabida, y cuándo como cuerpo cierto, y fijan las reglas á que el contrato debe sujetarse en uno y en otro caso. Los artículos 1928 y 1929 imponen al comprador como obligación principal la de pagar el precio estipulado, y determinan el modo, tiempo y lugar de verificarlo.

Es este último conjunto de prescripciones el que la parte demandada considera aplicable preferentemente al caso que se examina y conceptúa que "el Tribunal al fallar con el apoyo de una disposición general sin tener en cuenta las especiales que la limitan ó que le sirven de excepción, olvidó el principio jurídico según el cual la aplicación de cada ley debe hacerse al orden de cosas sobre el cual ella estatuye, olvidó que objetos de un orden diferente no pueden ser decididos por unas mismas leyes, é hizo de lado la regla según la cual lo especial priva sobre lo general, lo posterior sobre lo anterior y la excepción sobre la regla." Y agrega este recurrente: "Si el contrato fue de un bien especial, la sentencia hizo indebida aplicación de los artículos 1884 y 1695 (tal vez quiso decir 1605) del Código Civil referentes á casos generales, ó ellos, complementados con las disposiciones relativas á la especialidad del caso de Price y Cuéllar, confirman que se hizo la entrega al tenor de lo que según la ley reza el contrato.

"Si el contrato fue de un predio rústico y ese predio es un cuerpo cierto y de él se hizo por el vendedor entrega al comprador, según lo reconoce la sentencia, entonces, perfecto como fue el contrato, el fallo viola los artículos 1889, 1928 y 1929 del Código Civil, puesto que se entregó el predio en forma legal, quedaron así cumplidas las obligaciones del vendedor y la sentencia ha debido declarar la eficacia y perfección del contrato en referencia."

Uno de los puntos más ahincadamente debatidos en el presente juicio ha sido este: ¿según los términos

de la escritura de compraventa lo vendido por Price fue un cuerpo cierto y en consecuencia cumplió el vendedor sus obligaciones según el artículo 1889 del Codigo Civil, por el mero hecho de entregar ó estar dispuesto á entregar el predio por los linderos descritos en el respectivo título, aunque faltara gran parte de los plantíos y demás objetos determinados en el contrato, ó debe aplicarse al caso el artículo 1891 de dicho Código? Para la Corte, ninguna de tales disposiciones regula el punto que es objeto de la litis, pues el primero se refiere á la venta de uno ó de varios predios sin determinación de su contenido, y el segundo á la venta de todo conjunto de *efectos ó mercaderías*; mientras que en el caso que se examina se trata de la venta no de varios, sino de un predio, y además, de otros bienes raíces específicamente determinados, porque según los artículos 657 y 658, tal carácter tienen las plantaciones, pastos, máquinas, instrumentos y animales destinados al cultivo de un inmueble. Verdad es que la ley considera tales objetos como accesorios al predio en que se encuentran; pero aun en el caso de que no se especifiquen, concede acción al comprador para hacerse entregar todos los que existían al tiempo del contrato; ahora, cuando se especifican de modo expreso por su calidad, número y cantidad, tales objetos pasan, por convención de las partes, á figurar entre los principales, aunque no únicos del contrato, quedando jurídicamente al mismo nivel que la extensión superficial del predio en que se hallan colocados; de consiguiente, si, como sucede en relación con el contrato Price–Cuéllar, falta una gran parte de tales objetos, que por el hecho de expresarlos es fuerza reconocer que se tuvieron en mira por ambas prtes al tiempo de contratar, son de riguroso cumplimiento los artículos 1870 y 1884, y el comprador tiene la acción resolutoria que le reconoce el artículo 1546.

En consecuencia, no han sido mal aplicados dichos artículos, ni era el caso de dar preferencia á los marcados con los números 1887 á 1889, 1928 y 1929.

En cuanto á la indebida aplicación del artículo 1605, la Corte aplaza su dictamen para cuando se analice el recurso de casación de la contraparte en lo referente á la indemnización de perjuicios.

Como se dijo atrás, la parte de Price alegó violación de ley sustantiva, por error de derecho en la apreciación de una prueba; esta es la copia del avalúo pericial practicado para verificar el depósito de la hacienda de "San Jorge y San Felipe" con motivo de la ejecución que Price siguió contra Cuéllar por una suma de pesos proveniente del contrato de que se ha venido tratando. A este respecto dijo el Tribunal sentenciador lo siguiente:

"En esa copia constan las diligencias que se surtieron para hacer el depósito de la hacienda en manos del depositario nombrado en el juicio en los días veintidós de Noviembre á siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco y de ellas resulta que desde el veinticinco de Noviembre hasta el siete de Diciembre el Juez Municipal de Melgar, lugar de la ubicación de la finca, y su Secretario, por comisión del de la causa, asociados de peritos y con intervención de los apoderados de las partes, se ocuparon en contar y clasificar las plantaciones de café y cacao de la expresada hacienda y hallaron (folios 75 y 78, cuaderno 2.°) que sólo había en ella en la citada época tres mil ochocientos cincuenta y dos árboles de cacao (3,852) y cincuenta y seis mil setecientas ochenta y una (56,781) matas de café, clasificadas así, de acuerdo con los términos de la escritura:

"En plena producción.....	39,343
"En media producción.....	7,320
"En pepeo.....	10,118
"Total.....	56,781

"Fuera de las que no cabían dentro de las voces del contrato, y que se hallaron así:

"Paloteadas.....	7,916
"Atacadas de gota.....	1,784
"Pequeñas ó resembradas.....	4,120
"Suman.....	13,820

"La plantación de cacao se halló así:

"Arboles en producción.....	2,212
"Id. pequeños.....	1,640
"Total.....	3,852

"El demandado ha tachado esa prueba como inexacta en su fondo, é irregular é inestimable en la forma en que se ha presentado, y como de su mérito depende el resultado de la acción que se examina, preciso es someterla al crisol de un riguroso análisis jurídico.

"Los hechos que por medio de ella se trata de establecer deben referirse á la determinación del estado en que se hallaba la hacienda, en cuanto al número de árboles de café y cacao, el día diez y seis de Mayo de mil ochocientos noventa y cinco, que fue cuando se celebró el contrato, porque así lo requiere el segundo inciso del artículo 1870 del Código Civil.....

.....

"Entre las que se han dado, la prueba que se acerca más á la fecha del contrato, es la diligencia de depósito de que se ha hablado, la cual, como se expresó ya, se refiere al número de árboles de café y cacao que había en la hacienda del veinticinco de Noviembre al siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, esto es, poco más de seis meses después de aquella fecha. Esa es, pues, meramente una prueba indicial, que la parte de Cuéllar ha tratado de complementar con otras testimoniales, indiciales también, todas las cuales tienen su categoría le-

gal importantísima y han de servir para fundar la convicción del Juez. La citada prueba, analizada como queda en cuanto á su clase, es de suyo suficientemente capaz para servir de base al fallo que se busca, puesto que el caso no requiere prueba privilegiada (artículos 1757, inciso segundo del Código Civil y 541, 682 y 683 del Judicial).

"Arguyese, sin embargo, que en la forma en que se ha traído al juicio, es inadmisible, por que fue trasplantada, por decirlo así, de otra actuación, para la cual fue creada expresamente, y en ésta no puede, por lo mismo, tener vida, como no la tendría un simple dictamen pericial ó una prueba testimonial producida en otro juicio que se trajese á éste en condición de prueba preconstituída para darle valor de tál en él.

"Esta objeción es puramente especiosa, y para satisfacerla hay que entrar en el análisis detallado de la prueba, en cuanto á la forma en que se ha producido, y, primeramente, en lo que dice relación á sus condiciones internas. La citada diligencia de contada y clasificación de los árboles de café y cacao de la hacienda de "San Jorge y San Felipe," se surtió como parte integrante de una actuación judicial, en que figuraban como únicas partes contendoras, los mismos Sres. Price y Cuéllar, que lo son en este juicio, la cual se adelantó á solicitud del primero, con motivo del mismo contrato, que ahora está en tela de juicio. Las declaraciones en ella contenidas son auténticas, ora porque los hechos que en ellas se narran están garantizados como ciertos por la autoridad del Juez ante quien pasaron y que eran el objeto directo del ejercicio de sus funciones, ora porque los apoderados de las mismas partes aquí contendoras, autorizaron, asimismo con su firma, como ciertas tales declaraciones. El inventario ó relación del estado de las cosas que precede al depósito judicial de uno ó muchos objetos que se toman en una ejecución para *venderlos* por ministerio de la justicia, no se diferencia del que se surte entre los herederos en un juicio de sucesión ó del que el curador está obligado á hacer antes de entrar á ejercer la guarda, ¿y qué otra cosa sino un inventario solemnísimo, que requiere la intervención del Juez y Secretario, expertos, depositario y partes, son las diligencias que se practican al constituír un depósito judicial en juicio ejecutivo, acto sin duda el más solemne de todo el juicio y sin el cual no puede adelantarse éste? Y así como contra el heredero ó el guardador, en su caso, es prueba irrecusable el inventario de bienes, una vez formado, con igual razón lo ha de ser para el depositario y los que fueron partes en el juicio la diligencia de depósito que acredita el estado que tenían los objetos depositados el día que aquél los recibió para administralos como cosa ajena, pues ella es la base ineludible de los cargos y descargos que en oportunidad han de deducirse después aquél y éstas y la que ha de servir al Juez para fallar en justicia las disputas que de ahí se susciten entre los mismos con motivo del depósito.

"Tal documento tiene tamaña importancia aun fuera del juicio en que se creó, por qué habría de carecer de ella en este caso en que se trata de hacerlo valer entre las mismas partes que provocaron, presenciaron y autorizaron su creación y cuando se invoca su testimonio en un debate que ha surgido de las mismas causas que motivaron ésta?

"Ni se diga, como se ha alegado, que las predichas diligencias son únicamente obra de los peritos, ni tienen mas mérito que las simples afirmaciones que éstos hicieron entonces, porque esa objeción, además de que estaría en contradicción con lo que consta en las diligencias mismas, implicaría contra ellas la tacha de falsedad que el propio objetante debería probar. En efecto, al principio de cada acta consta (folios 70 y 79 del Cuaderno 2.º) que la contada y clasificación la hicieron los peritos *en presencia del Juez*, y á mayor abundamiento en la última de ellas (folio 78 frente, ibídem) se hizo resaltar esta circunstancia, en virtud de solicitud hecha por el apoderado mismo de Price, en estos términos:

'El infrascrito Juez, accediendo á la petición hecha por el Sr. Santiago H. Castello con fecha de hoy, hace constar, *por haberlo presenciado*, que los verdaderos clasificadores, contadores y avaluadores de las plantaciones de café, situadas en "San Felipe y San Jorge," inclusive la de cacao, situada en "San Jorge," han sido los Sres. Adriano Escobar, Benjamín Rocha C. y Ricardo Ochoa G., peritos posesionados ante el Sr. Juez comitente, quienes solicitaron del Juzgado auxilio de peones y caudillos para poner las señales que correspondían á cada mata.' ¿O será que se quiere que el Juez por sí mismo sin ocurrir á auxiliares, se hubiera puesto á la labor de contar y clasificar los plantíos? De ese modo la prueba degeneraría, en cuanto á las solemnidades con que la ley ha querido rodearla para hacerla más eficaz y convincente, puesto que faltarían muchas veces al Juez los conocimientos especiales que deben tener los peritos en la materia de que se trata, y de cuyas luces se ayuda aquél; al Juez le basta presidir y presenciar esos actos, como lo prescribe la ley, y dar, con su Secretario, fe de cómo han pasado, y la noción que la justicia busca entonces queda completa con el concepto y testimonio de los ministros auxiliares de ella, que son los peritos, previa y solemnemente posesionados de su cargo y no tachados por las partes. "Acerca de los hechos que hayan pasado en presencia del Juez, del Secretario y de los testigos (peritos), hace plena prueba la diligencia de inspección, como que la constituye lo que está á la vista del mismo Juez en el expediente de que conoce," dice el artículo 733 de Código Judicial.

"A reforzar la verdad de las aseveraciones contenidas en las citadas diligencias han venido las declaraciones contestes de los peritos que intervinieron en ellas, recibidas en este juicio ante el Tribunal, á solicitud de la parte de Price, en las cuales

los predichos declarantes relatan minuciosamente el modo como hicieron la contada y clasificación de que se trata, y corroboran así la verdad de los hechos que á este respecto constan en las actas, y cuando, al fin, se les preguntó si tienen certidumbre absoluta de que la clasificación fue hecha con toda escrupulosidad, conforme á la última pregunta del interrogatorio respectivo, contestaron: el testigo Adriano Escobar: 'Tengo absoluta certidumbre de que la clasificación fue hecha con toda escrupulosidad' (folio 98 vuelto, cuaderno 7.° del proceso). El testigo Benjamín Rocha C.: 'De lo que sí puedo responder es de que hicimos esos trabajos con la mayor escrupulosidad posible' (folio 110 vuelto ibídem). El testigo Ricardo Ochoa González: 'Aseguro, sí, que muy rara será la ocasión en que se practique una diligencia semejante con mayor cuidado, con mayor paciencia, con más imparcialidad, y con mejor deseo de acertar, por lo cual me atrevo á sostener que si el error que hay en el número total de matas de café, caso que lo hubiere, existentes en "San Jorge y San Felipe," con relación á lo obtenido en la diligencia de depósito y avalúo, llega á cinco mil, no excede de esa cifra. (Folio 120 vuelto ibídem)

"Atendiendo á las condiciones externas que reviste tal prueba, se advierte que el documento que la contiene es auténtico, porque ha sido expedido por un Juez en ejercicio de sus funciones, forma parte de una actuación judicial (artículo 678, ordinales 1.° y 4.° del Código Judicial), y ha venido á este juicio en las condiciones que señala el ordinal 2.°, artículo 679 ibíd; luégo de conformidad con el precepto del artículo 681 del propio Código Judicial, hace plena prueba acerca de su contenido, por la misma razón que la hacía también una escritura pública otorgada por las partes sobre el mismo punto, y aun más, porque con respecto á la escritura, aquéllas, de común acuerdo, podrían desconocer la verdad de las declaraciones hechas en ella y los efectos que tales declaraciones pudieran surtir con relación á las mismas partes, en tanto que la autenticidad de las diligencias enunciadas subsiste, aun contra la voluntad de las partes contendoras, mientras, con las formalidades legales, no establezca quien las objeta, que las aseveraciones que contienen sos falsas, y ese prueba no se ha dado. (Artículo 578 ibídem)."

Para la Corte es perfectamente justo y razonable lo expuesto por el Tribunal al calificar, como lo hizo, la prueba pericial mencionada.

El demandante, á su vez, fundó el recurso en las causales 1.ª y 3.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, ó sea, la de violación de ley sustantiva y la de contener la sentencia, en su parte resolutiva, disposiciones contradictorias; y citó, como violados, los artículos 1870, 1882, incisos 2.° y 3.°, 1914, 1915, 1917, 1918 y 1746 del Código Civil.

La querella respecto á la aplicación del artículo 1870 se refiere á la absolución de perjuicios, que en términos generales, se hizo en la sentencia, con citación expresa del inciso final de él, que dice: "El que vendió *á sabiendas* lo que en el todo ó en una parte considerable no existía, resarcirá los perjuicios al comprador de buena fe"; en relación con este punto, el Tribunal hizo el examen de las pruebas exhibidas, en lo referente al dolo imputado á la parte de Price, así:

"El hecho 19 y el 23 son contradictorios á este respecto, pues en el primero afirma Cuéllar que el vendedor le manifestó que la tierra era muy feraz, y en el otro dice que en la relación escrita que le dio aquél (que fue la que sirvió de base para extender el contrato), calló Price los elogios que había hecho de palabra sobre la calidad de la tierra y el estado de la plantación.

"En el hecho 30 reconoce Cuéllar 'que el Sr. Santiago H. Castello es quien ha estado encargado *directamente* de la administración de la hacienda, y que por eso él es quien la conoce muy bien,' y en los dos siguientes agrega Cuéllar que antes de perfeccionarse el contrato de compraventa mencionado, y cuando él (Cuéllar) le pidió al vendedor una relación por escrito de lo que le vendía, éste dijo que primero iba á hablar con el Sr. Santiago H. Castello, que era el que más conocía la finca, para darle tal relación y no incurrir en error (hasta aquí el hecho 31), y 'que después (hecho 32) de conferenciar el Sr. Price con el Sr. Castello y de tomar datos, informes y conceptos de éste, fue cuando le dio á Cuéllar la relación escrita y firmada que le había pedido.' ¿Cabe una justificación más amplia de la buena intención del vendedor, y de que él ni siquiera tenía razón para conocer detallada y minuciosamente el estado de la finca que vendía, por lo cual tenía que atenerse á datos de personas en quienes él tenía plena confianza, puesto que en el hecho 28 reconoce Cuéllar que el Sr. Santiago H. Castello, de quien los tomó aquél, tiene también parte en el dominio de la hacienda de 'San Jorge y San Felipe'?

"Por último, está plenamente acreditado en el proceso, con la propia confesión de Cuéllar, con la escritura del contrato de compraventa de la misma hacienda, celebrado entre Alberto Williamson y el citado Sr. Price, en el año de mil ochocientos noventa y dos, y con varias declaraciones de testigos, que Cuéllar, y no Price, fue el iniciador del negocio; que éste instó varias veces á aquél, antes de celebrar el contrato, que fuera á ver la finca, y que, á juzgar por el número de árboles de café y cacao que en la respectiva escritura consta que Williamson vendió á Price, por las plantaciones nuevas y las resiembras que varios testigos dicen que se hicieron en el cafetal después, y por las considerables mejoras de todo género que muchos testigos afirman se hicieron en la finca, siendo ya de propiedad de Price, daban á éste, junto con los últimos datos que sobre el particular recibió, justo motivo para creer que la finca y las demás cosas enumera-

das en el contrato, existían al tiempo de la venta y reunían las condiciones y calidades que él indica.

"De ahí que el Tribunal no haya vacilado en afirmar, como lo ha hecho, que el cargo de dolo que Cuéllar le hace á Price en este juicio, es, no sólo infundado, sino temerario, y de ello se deja constancia aquí para poner las cosas en su punto."

Como se ve, el Tribunal apreció detenida y circunstanciadamente las pruebas exhibidas por ambas partes, y dedujo que, lejos de estar probado el dolo imputado á Price, lo está su buena fe.

Esta apreciación, en cuanto pudiera ser tachada por errores de hecho del Tribunal, es inobjetable en la casación, porque sobre la estimación de las pruebas, el fallo del Tribunal es soberano desde luego que no aparece comprobado el error de hecho en forma alguna, ni mucho menos de una manera evidente en los autos. Ahora, en cuanto al error de derecho que el Tribunal hubiera podido haber cometido con la aplicación del inciso final del artículo 1870 del Código Civil, en cuanto á la absolución de perjuicios, es claro para la Corte que él no ha existido, pues desde luego que el Tribunal sentenciador dio por probado que no había dolo por parte del vendedor, es decir, que éste no procedió *á sabiendas* á vender lo que en una parte considerable no existía, es claro que la absolución de perjuicios se imponía como consecuencia jurídica correctamente deducida de la letra y del espíritu de la disposición mencionada.

La violación de los incisos 2.° y 3.° del artículo 1882 del Código Civil se refiere también á la absolución de perjuicios. El artículo, que en parte se considera violado, dice así en sus incisos 1.°, 2.° y 3.°:

"El vendedor es obligado á entregar la cosa vendida inmediamente después del contrato, ó á la época prefijada en él.

"Si el vendedor, por hecho ó culpa suya, ha retardado la entrega, podrá el comprador, á su arbitrio, perseverar en el contrato ó desistir de él, y en ambos casos con derecho para ser indemnizado de los perjuicios según las reglas generales.

"Todo lo cual se entiende si el comprador ha pagado ó está pronto á pagar el precio íntegro ó ha estipulado pagar á plazo_____."

La sentencia se funda á este respecto en que según el artículo transcrito, en el caso de que se trata "sólo se deben perjuicios por parte del vendedor cuando el comprador por la suya ha pagado el precio *íntregro* de la cosa vendida, *estando, como sucede en este pleito, cumplido el plazo concedido á éste en el contrato para satisfacer aquella obligación*"; y en que, "*como Cuéllar no ha probado tal pago*, síguese la absolución del demandado por ese aspecto."

La parte demandante alega sobre esto en resumen que, según los incisos 2.° y 3.°, ya transcritos, la indemnización de perjuicios se debe al comprador cuando éste ha pagado ó está pronto á pagar el precio íntegro; cuando *ha estipulado pagar á plazo*; y que, como en el contrato Price–Cuéllar se señaló plazo para el pago de una parte del precio, Cuéllar no estuvo en mora de cumplir sus obligaciones y echó por lo mismo sobre el vendedor la carga del pago de perjuicios por la falta de entrega de todas las cosas vendidas.

Para la Corte el fallo del Tribunal en esta parte es perfectamente legal y correcto, porque no es el simple hecho de que el comprador haya obtenido un plazo para pagar el precio lo que puede echar sobre el vendedor la carga de los perjuicios si el primero no ha podido ó no ha querido pagar al vencimiento del plazo respectivo: es la falta de pago *oportuno* lo que quita al comprador el derecho á tal indemnización, y no lo habilita para obtenerla la fijación de un plazo que él no ha podido ó querido respetar en relación con la convención: esto es lo que claramente dice el artículo, parcialmente transcrito, en su conjunto, y muy especialmente en su inciso final, que dice así: "*Pero si después del contrato hubiere menguado considerablemente la fortuna del comprador, de modo que el vendedor se halle en peligro inminente de perder el precio, no se podrá exigir la entrega,* AUNQUE SE HAYA ESTIPULADO PLAZO PARA EL PAGO DEL PRECIO, SINO PAGANDO Ó ASEGURANDO EL PAGO."

Salta á la vista que cuando este artículo habla de la estipulación á plazos, se refiere á plazos que están por vencerse y no á los vencidos que el comprador no haya podido ó querido respetar, pues de otro modo sería absurdo el camino de pago inmediato ó de aseguro de pago que la misma disposición le señala para el caso de que su fortuna haya venido á menos.

No es, pues, fundado el recurso á este respecto.

La violación de los artículos 1914, 1915, 1917 y 1918 del Código Civil se refiere al hecho de que el Tribunal consideró improcedente la acción rescisoria por vicios redhibitorios de las cosas vendidas, fundándose para ello en lo siguiente:

"Conforme al texto del artículo 1925 ibídem, la acción rescisoria sólo cabe por la segunda de las predichas causas cuando los vicios ocultos son tales que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, ó sólo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado; lo cual supone á la vez que el demandante haya acreditado en el juicio los hechos á que se refiere la premisa apuntada, que son los de que tratan los ordinales 1.° y 2.° del artículo 1915, citado antes, esto es, que aun existiendo á la fecha del contrato los vicios alegados, ellos son tales que hacen inadecuada la finca para el objeto á que está destinada, de suerte que haya de presumirse que á haberlos conocido Cuéllar no hubiera contratado, puesto que no basta que se compruebe simplemente que existen los vicios ocultos, lo cual sólo da acción, según el predicho artículo 1925, para solicitar la rebaja del precio, que aquí no se ha ejer-

citado, sino que es necesario que se acredite que tienen la importancia indicada.

"Desde luego se advierte que lo que la ley, de acuerdo con el sentir común, entiende por *vicios ocultos* en las cosas, es que éstas adolezcan de defectos tales que, aplicando á ellas con alguna detención el sentido de la vista, no se puedan descubrir dichos defectos. La acción redhibitoria que se analiza parece (queda ya dicho que el demandante no hizo en el libelo la discriminación requerida) que se funda en los mismos hechos que la de dolo; pero si se repasan los treinta y siete que se enumeraron al fundar la demanda, se notará sin dificultad que ninguno de los que pudieran referirse á este capítulo, reúne, ni remotamente, las condiciones dichas. Si no se ha establecido legalmente la existencia de vicios ocultos en las cosas vendidas, en ningún tiempo ni en ningún aspecto, menos se puede dar por probado que éstos sean tales cuales la ley requiere para fundar la acción rescisoria. El demandante apoya esta alegación en el supuesto notoriamente erróneo de que basta que la cosa vendida al tiempo de la venta tenga defectos aunque sean evidentes á las simple vista, con tal que el comprador no haya tenido á la vista, antes del contrato, los objetos vendidos, para que la acción redhibitoria sea procedente."

En concepto de esta Superiodidad, la interpretación que el Tribunal sentenciador dio á los artículos últimamente citados, es del todo correcta, pues la enfermedad de algunos cafetos, el paloteo de otros, el estado de descuido de parte de la hacienda y los demás defectos á que la demanda alude, no constituyen vicios ocultos de las cosas vendidas, toda vez que con mediana inteligencia y cuidado, pudo el comprador darse cuenta de ellos y proceder en su contrato con perfecto conocimiento de causa. Además, dadas las conclusiones de la sentencia recurrida, ó sea el reconocimiento expreso de la acción rescisoria invocada por varios motivos por parte del actor, el desconocimiento de uno de ellos no puede influir de modo procedente en el recurso de casación, toda vez que alguno de los otros ha sido considerado suficiente para decidir el pleito, de acuerdo con las pretensiones de dicha parte; pudiera acaso considerarse que en lo referente á los perjuicios el desconocimiento de la acción rescisoria por vicios redhibitorios perjudicó á la parte demandante; pero es del caso advertir que el Tribunal consideró aplicable, á lo sumo, y por via de discusión en esta parte, el artículo 1925 del Código que se ha venido citando, el cual sólo concede al comprador el derecho de obtener rebaja del precio.

La violación del artículo 1746, invocado y transcrito en la sentencia, el cual declara que la nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da á las partes derecho para ser restituídas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto ó contrato nulo; y que en las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes por virtud de este pronunciamento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies ó de su deterioro, de los intereses y frutos, del abono de las mejoras necesarias, etc., se hace consistir en que, en concepto del recurrente, el Tribunal confundió la nulidad con la rescisión, siendo claro á su parecer que la ley distingue lo uno de lo otro. La Corte halla que la rescisión propiamente dicho no es, conforme á nuestro Derecho Civil, otra cosa que la acción que emana de la nulidad relativa de un acto ó contrato. Pudo errar el Tribunal al considerar que en el caso de que se viene tratando hay lugar á dicha acción; pero esto en nada perjudica á la parte de Cuéllar; no es, en consecuencia, motivo de casación alegable por dicha parte el de que se trata; bien ó mal aplicado el artículo 1746, en nada afecta desfavorablemente los intereses de aquélla.

La causal tercera de casación invocada por la misma, se funda en que la sentencia es contradictoria en su parte resolutiva, porque, según los términos del recurrente, "si no hay obligación de pagar perjuicios, no ha debido condenarse al demandado á satisfacer ó cubrirle á mi parte los intereses legales de los veinticuatro mil ochocientos treinta y un pesos cuarenta centavos ($ 24,831-40), y si tiene el deber legal de indemnizar perjuicios, el Sr. Price ha debido sufrir la condenación de pagarlos íntegramente como se resolvió en la sentencia definitiva de primera instancia."

Respecto de esta causal se observa que en lo referente á la absolución de perjuicios que en términos generales se hizo en la sentencia acusada, falta el elemento indispensable exigido en el numeral 3.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, que al establecerla dice: "Contener la sentencia en su parte resolutiva disposiciones contradictorias *á pesar de haberse pedido aclaración de ella oportunamente*"; como no consta de autos que tal aclaración hubiera sido siquiera solicitada, el recurso es, á ese respecto, improcedente.

Ahora, en cuanto á la condenación al pago de intereses, hecha en contra de Price, como ella no perjudica á Cuéllar, es también improcedente esta alegación en cuanto á dicha parte se refiere.

Pero es ya aquí el caso de tomar en consideración la violación del artículo 1605 del Código Civil, alegada por la parte de Price: esta disposición que fue transcrita en la sentencia del Tribunal y expresamente aplicada en ella, dice literalmente así: "La obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si ésta es una especie ó cuerpo cierto, contiene, además, la de conservarla hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituído en mora de recibir." La violación de este artículo en perjuicio de la parte demandada es para la Corte perfectamente clara: 1.° porque la indemnización de perjuicios en el caso de que se trata está reglamentada en el artículo 1870 del Código Civil, que, como se dijo atrás, fue correctamente aplicado por el Tribunal; y 2.° porque, siendo equivalente

por ministerio de la ley (artículo 1617 del Código Civil) el pago de intereses de una suma de dinero á la indemnización de los perjuicios que del no pago de dicha suma se deriven; y no debiéndose condenar á la parte demandada al pago de perjuicios, según el artículo 1870 tantas veces citado y analizado, riguroso es concluír que la sentencia acusada, al condenar á la parte de Price al pago de los mencionados intereses, hizo indebida aplicación del artículo 1605 y que, por este motivo, hay lugar á casar la sentencia en acatamiento á la causal 1.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Para proferir el fallo correspondiente de segunda instancia, se tiene en cuenta, además de lo expuesto, que tanto las partes como el Tribunal sentenciador incurrieron en error al considerar como rescisoria la acción que, según los artículos 1870 y 1884, compete al comprador á quien no se ha hecho la entrega de parte considerable de las cosas vendidas: la acción que procede en tal caso es pura y simplemente la resolutoria, según el artículo 1546, sin lugar á indemización de perjuicios por vía de intereses, de mejoras, ni por ninguna otra, porque, no habiéndose comprobado la mala fe del vendedor, es de inmediata y preferente aplicación el artículo 1870, el cual lo exonera del pago de dichos perjuicios. En consecuencia, se debe declarar inadmisible la acción rescisoria ejercitada en primer término por el demandante y admitir como legal y bien probada la resolutoria que subsidiariamente invocó, sin lugar al pago de intereses ni á los demás perjuicios demandados; en cuanto á esto, sólo procede la condenación al pago de los intereses desde que la deuda sea exigible mediante la presente sentencia hasta el pago.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de fecha veintiocho de Mayo de mil ochocientos noventa y ocho, proferida en el juicio de que se ha venido tratando, revoca, para reformarla, la de primera instancia, dictada con fecha primero de Julio de mil ochocientos noventa y siete, por el Juez cuarto del Circuito de Bogotá, y en su lugar resuelve:

1.° No es procedente la acción de rescisión del contrato de compraventa, celebrado entre Jorge W. Price y Lorenzo Cuéllar, y que consta en la escritura número cuatrocientos uno (401), de diez y seis de Mayo de mil ochocientos noventa y cinco, otorgada ante el Notario segundo del Circuito de Bogotá, referente á la hacienda denominada "San Jorge y San Felipe" y á unas plantaciones de café, cacao y otros objetos;

2.° Declárase resuelto el contrato á que se refiere el punto anterior;

3.° Condénase á Jorge W. Price á pagar á Lorenzo Cuéllar, dentro de seis días, la suma de veinticuatro mil ochocientos treinta y un pesos cuarenta centavos ($ 24,831-40) y sus intereses desde la misma fecha hasta que se verifique el pago, suma que recibió como parte del precio del referido contrato;

4.° Absuélvese al demandado del pago de intereses anteriores de dicha suma y de los demás perjuicios demandados, por no haberse comprobado el pretendido dolo;

5.° No hay lugar á especial condenación de costas en ninguno de los grados del juicio.

Notifíquese, publíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y, previas las demás formalidades, devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre dos de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: Tanto la parte de Jorge W. Price como la de Lorenzo Cuéllar han solicitado aclaración aditiva de la sentencia de casación de esta Suprema Corte, proferida el día cinco de Julio último, en el sentido de que se declare á quién pertenecen los frutos de la hacienda de "San Jorge y San Felipe," cuya venta se declaró resuelta por dicha sentencia. La parte de Price pretende que se declare que Cuéllar no tiene derecho á los frutos percibidos desde que se cumplió la condición resolutoria; Cuéllar, á su vez, quiere que se decida que él no está obligado á hacer el pago ó entrega de tales frutos, porque la finca no ha estado ni está en su poder y porque es Price quien ha podido y debido pedir la entrega al depositario que la tiene.

Para resolver sobre dichas solicitudes se considera que la situación excepcional en que la finca se ha hallado desde que se verificó el contrato resuelto, puede dar lugar á dudas y es, por tanto, necesaria una declaración expresa sobre el particular, como lo ha declarado la Corte en casos análogos, sin que esto implique que la Corte avoque el conocimiento del juicio en que se verificó el depósito de dicha finca.

Consta de autos que Lorenzo Cuéllar no ha percibido parte alguna de los frutos del predio denominado "San Jorge y San Felipe"; no los de la cosecha pendiente cuando se celebró el contrato, porque en éste se estipuló que ellos pertenecían al vendedor Price, quien los percibió; tampoco los

posteriores, porque Cuéllar no se hizo cargo del fundo á causa de que el vendedor no cumplió en toda su extensión lo pactado, y porque la finca fue embargada y depositada posteriormente, á solicitud de Price en el juicio ejecutivo que éste siguió contra Cuéllar por el pago del resto del precio del inmueble vendido; de suerte que, dando por sentado que Cuéllar no sea dueño de alguna parte de los frutos del campo desde que se celebró el contrato, tampoco es responsable para con Price del pago ó entrega actual de tales frutos, porque sería ilegal y absurdo obligarlo á pagar ó á devolver el valor de frutos que, no él, sino Price mismo y el depositario á petición suya nombrado, han percibido.

Dispone el artículo 1544 del Código Civil, que cumplida la condición resolutoria, se restituya lo que se haya recibido bajo tal condición, á menos que ésta haya sido impuesta exclusivamente en favor del acreedor. Como la condición resolutoria tácita no se consuma de pleno derecho sino que requiere declaración judicial previa, fuerza es reconocer que según el artículo citado, Cuéllar estaría en el deber de restituír á Price los frutos correspondientes á la parte del precio de la finca no consignado por el comprador, si los hubiera recibido; y tendría derecho á conservar, también en tal supuesto, los frutos percibidos desde la fecha del contrato hasta la de la sentencia firme, en que se declare resuelto dicho contrato. De suerte que según la disposición citada Price y Cuéllar se hallan, en relación con los frutos del campo, en situación idéntica á la que, para caso análogo de resolución del contrato, establece el artículo 1932, según el cual el vendedor de la finca tiene derecho, una vez resuelto el contrato por falta de pago del precio, á que se le restituyan los frutos, ya en su totalidad, si ninguna parte de tal precio se hubiere pagado, y ya en la proporción que corresponda á la parte que no hubiere sido pagada; teniendo á la vez derecho el comprador para que se le restituya la parte de precio que hubiere pagado, lo cual quiere decir, que así como Price disfrutó de la parte del precio recibido, Cuéllar tiene derecho sobre los frutos correspondientes á dicha parte de precio.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que los frutos del campo de "San Jorge y San Felipe," percibidos durante el tiempo en que la finca ha estado en depósito, pertenecen á Jorge W. Price y Lorenzo Cuéllar, al primero, en la proporción correspondiente á la suma de noventa y cinco mil ciento sesenta y ocho pesos sesenta centavos ($ 95,168-60), que es la parte del precio no cubierta por Cuéllar, en relación con el precio total de la finca; y á éste, en la proporción correspondiente á veinticuatro mil ochocientos treinta y un pesos cuarenta centavos ($ 24,831-40) en relación con dicho precio hasta la fecha en que el presente fallo adicional quede ejecutoriado; de tal fecha en adelante los frutos corresponden en su totalidad á Price.

Queda así reformada aditivamente la sentencia de esta Superioridad, de fecha cinco (5) de Julio último.

Notifíquese, cópiese é insértese en la *Gaceta Judicial*, junto con la sentencia reclamada.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

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

Vistos: Jesús Silva, vecino del Socorro, intentó en diez y nueve de Octubre de mil ochocientos noventa y seis, ante el respectivo Juez del Circuito, demanda ordinaria contra Eugenio León, de aquella misma vecindad, para que se condenase á éste á indemnizar á la sucesión del finado Ubaldo Silva, hermano del demandante, los perjuicios á ella causados con motivo de haber aquél enajenado á Vicenta León "los bienes de esa sucesión, á sabiendas de que no eran de él, de que pertenecían á la sucesión de Ubaldo Silva."

Para fundar su acción expuso lo siguiente:

"1.° En que mi hermano Ubaldo Silva era dueño, al tiempo de su muerte, de los mencionados bienes;

"2.° En que cuando los vendió el Sr. Eugenio León á la Sra. Vicenta León, pertenecían á la sucesión de mi hermano Ubaldo;

"3.° En que el Sr. Eugenio León, á sabiendas de que no era dueño de los bienes y de que pertenecían á la sucesión de mi hermano Ubaldo, los dio en venta á la Sra. Vicenta León, é hizo con ello imposible la reivindicación de los mismos bienes; y

"4.° En que el Sr. Eugenio León, con el hecho de haber enajenado los bienes de la sucesión de mi hermano Ubaldo Silva y hecho imposible la reivindicación de ellos, ha causado perjuicios (á la sucesión), cuya cuantía excede de cinco mil pesos fuertes;

"Y, en cuanto al derecho fundo la acción principalmente en el artículo 955 del Código Civil, igual en todo al artículo 952 del Código Civil del extinguido Estado de Santander."

A la demanda acompañó los siguientes documentos:

1.° Copia de la escritura pública número cuatrocientos cuarenta y seis, otorgada ante el Notario del Circuito del Socorro, á primero de Diciembre de mil ochocientos ochenta y siete, en la cual consta que Ubaldo Silva vendió á Eugenio León un terreno llamado "Campo Hermoso" en la jurisdicción y por los linderos allí determinados, con su casa de habitación, todos los muebles del servicio de dicha casa y con treinta reses de cría, un caballo de silla, fino, de color melado, todas las plantaciones de agricultura que se hallaban en el terreno, y además, una casa de tapia y teja, con su correspondiente solar, ubicada en el barrio de "La Quinta ó Jaboncillo," de la ciudad del Socorro, todo por la suma de mil pesos que el vendedor confesó haber recibido, en moneda corriente, del comprador, á su entera satisfacción. Dicha escritura se halla debidamente registrada en la correspondiente oficina, según consta en la nota puesta al pie de ella, firmada por el Registrador de Instrumentos públicos del Circuito;

2.° Copias expedidas por los respectivos Párrocos, de las partidas de matrimonio y de defunción de Santiago Silva y de María Cruz Rueda, padres del demandante Jesús Silva y de Ubaldo Silva, el que vendió á Eugenio León los bienes á que se ha hecho referencia; de bautismo de los mencionados Jesús y Ubaldo Silva, y de defunción de este último; partidas con las cuales se trató de establecer que los mencionados Jesús y Ubaldo Silvas eran entre sí hermanos legítimos, y que el segundo de ellos murió en el Socorro veintiséis días después del en que vendió sus bienes á Eugenio León, según la escritura mencionada;

3.° Copia autorizada de la sentencia que el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur de Santander pronunció en diez y siete de Marzo de mil ochocientos noventa y seis, para ponerle término á la segunda instancia de un juicio incoado en tres de Febrero de mil ochocientos noventa y tres, por Jesús Silva, denominándose heredero de su hermano Ubaldo Silva, dirigido contra Eugenio León y contra Vicenta del mismo apellido, á quien aquel vendió, en Septiembre de mil ochocientos noventa, dos años y cuatro meses antes de la iniciación de tal pleito, también por la suma de mil pesos, los mismos bienes comprados á Ubaldo Silva. Dicha sentencia contiene, en su parte resolutiva, las siguientes declaraciones:

"1.ª Revócase la sentencia de primera instancia del Sr. Juez 1.° del Circuito del Socorro; 2.ª Es nulo, y de ningún valor ni efecto, el contrato de compraventa que contiene la escritura número cuatrocientos cuarenta y seis, de primero de Diciembre de mil ochocientos ochenta y siete, otorgada ante el Notario público del Circuito del Socorro, entre Ubaldo Silva y Eugenio León; 3.ª Eugenio León restituirá á la sucesión de Ubaldo Silva la suma de mil pesos, que según la escritura número quinientos veinticuatro, de fecha diez y siete de Septiembre de mil ochocientos noventa, otorgada ante el Notario del Socorro, recibió de Vicenta León, por precio de los bienes comprados por él, simuladamente, á Ubaldo; 4.ª Se absuelve á Vicenta León de los cargos de la demanda; y 5.ª No son de la sucesión de Ubaldo Silva los bienes á que se refiere la escritura de que trata el punto segundo. Sin costas.'

Esta sentencia fue notificada y registrada.

De manera que Ubaldo Silva vendió aquellos bienes á Eugenio León en primero de Diciembre de mil ochocientos ochenta y siete, y murió el veintiséis del propio mes; Eugenio León vendió esos mismos bienes á Vicenta León el diez y siete de Septiembre de mil ochocientos noventa; y el pleito á que corresponde la sentencia de segunda instancia, cuya parte resolutiva se deja transcrita, se incoó el tres de Febrero de mil ochocientos noventa y tres, dos años cuatro meses y diez y siete días después de la venta hecha por Eugenio León á Vicenta del mismo apellido, quien, según reconocimiento unánime de las partes, era legítima consorte de Ubaldo Silva.

Y suponen los litigantes que el objeto con el cual Ubaldo Silva otorgó escritura de venta de sus bienes á Eugenio León, no fue otro que el de que este último, en quien aquel tenía absoluta confianza, después de su muerte transmitiese, por medio de nueva escritura de venta, dichos bienes á su dicha consorte, y obtener, por este medio extraordinario, que ella viniese á ser su única heredera.

No teniendo Ubaldo herederos forzosos, bien había podido testar libremente en favor de su consorte, pues ninguna ley se lo impedía, y conseguir su objeto, sin necesidad de medios que pudiesen dar lugar á pleitos como el presente.

Por auto de diez y nueve de Octubre de mil ochocientos noventa y seis, el Juez admitió la demanda, y no habiendo tenido resultado satisfactorio la conferencia amigable de las partes, el demandado León la contestó, por medio de los memoriales de quince de Diciembre de mil ochocientos noventa y seis y de tres de Febrero de mil ochocientos noventa y siete, en los cuales negó absolutamente el derecho del actor y la verdad de los hechos en que trató éste de sustentar su acción.

De dichas respuestas se trasncriben en seguida los siguientes párrafos: "Que no es cierto que yo obtuviera de Ubaldo Silva escritura de venta simulada de los bienes que expresa el libelo de demanda. Dicho Silva, que tenía conocimiento pleno de mi honradez y rectitud, me vendió los bienes en referencia mediante condiciones que se estipularon y que fueron cumplidas por mi parte. Otra cosa es que el Tribunal Superior del Sur haya creído y declarado que aquel contrato fuera simulado, fun-

dado en una expresión ó frase mía (vertida en una diligencia de posiciones) que no expliqué suficientemente, tal vez por poca versación en el idioma; Que no es cierto que yo vendiera tales bienes á sabiendas de que no eran míos, precisamente porque estaba y estoy convencido de que eran de mi propiedad los vendí á la Sra. Vicenta León; Que no es cierto que tales bienes valieran más de cinco mil pesos cuando los compré ni cuando los vendí; ni que exceda de cinco mil pesos la cuantía de perjuicios, porque éstos no existen ni han existido"...

.....

Y después de negar de uno en uno los hechos de la demanda, agrega al final de su segundo memorial: "El motivo que tengo para no prestar mi asentimiento á los enumerados hechos, es porque no son ciertos; si no satisface esta respuesta, digo que porque son contrarios á la verdad, y si esta contestación tampoco satisface, diré que mientras no se me dé la prueba de su realidad no los creo ni los admito; y de esta opinión nadie me saca."

El juicio siguió su tramitación regular, hasta que en once de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete el Juez falló lo siguiete:

"En mérito de lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve al Sr. Eugenio León de la obligación de pagarle al Sr. Jesús Silva los perjuicios que se le cobran por más de cinco mil pesos. Sin costas."

De este fallo, que se fundó principalmente en la razón de que en autos no existía la prueba de los perjuicios reclamados por el demandante, se alzó éste para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur de Santander, en donde, observada la tramitación correspondiente á la segunda instancia, dicho Tribunal pronunció el día ocho de Noviembre último, la sentencia que, en su parte resolutiva, es el del tenor siguiente: "A mérito de lo expuesto el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve: Revócase la sentencia absolutoria del demandado Eugenio León, que dictó el Sr. Juez 2.° del Circuito del Socorro, y en su lugar se falla que Eugenio León debe pagar á la sucesión de Ubaldo Silva, como indemnización de daños y perjuicios causados á ella, con el hecho de haber enajenado á sabiendas bienes de ella, y haber hecho imposible su reivindicación, la suma de cinco mil pesos, quedando, por tanto, resuelto que no se comprobaron las excepciones opuestas de falta de derecho para pedir y de ilegitimidad de personería. Las costas del juicio, en ambas instancias, son de cargo del demandado (artículo 864 del Código Judicial).

Descansa esta sentencia, según lo que puede verse en su parte considerativa, sobre dos argumentaciones, á saber: 1.ª Que al vender Eugenio León á Vicenta del mismo apellido, por medio de la escritura número quinientos veinticuatro, de fecha diez y siete de Septiembre de mil ochocientos noventa, los bienes que había antes comprado á Ubaldo Silva, lo hizo á sabiendas de que eran ajenos; y que, de consiguiente, es aplicable al caso del pleito la parte final del inciso 1.° del artículo 955 del Código Civil, según la cual el vendedor tiene, en tal caso, la obligación de indemnizar todo perjuicio, porque, según el artículo 1494 ibídem, una de las fuentes de las obligaciones consiste en los hechos que infieren injuria ó daño á otra persona; y 2.ª Que, aunque en el juicio no se pudo obtener el acuerdo de los peritos nombrados para la estimación de los perjuicios, por cuanto "varios de ellos juzgaron que no los había, como en la primera instancia del juicio algunos testigos declararon que cuando León vendió los bienes á Vicenta por mil pesos, valían más de seis mil, "es claro, como la luz meridiana, que imposibilitada por su culpa la reivindicacón de los bienes, cosa juzgada ya, perjudicó á la sucesión de Ubaldo, ó sea á sus herederos, cuando menos en la diferencia de tales valores, á pesar de las apreciaciones, si se quiere fundadas en conocimiento de hechos privados y aun justos, pero ilegales de algunos peritos."

Oportunamente ocurrió por sí mismo el demandado Eugenio León interponiendo contra dicha sentencia recurso de casación, que le fue concedido por el Tribunal, por auto de ocho de Febrero del presente año, y que la Corte admite por coexistir en él las circunstancias exigidas por la ley de la materia, en cuanto á término de la interposición, habilidad del recurrente, cuantía de la acción, naturaleza de la sentencia recurrida y de la disposición legal que le ha servido de fundamento, así como de la forma en que se presentó, y se ha sustanciado la demanda de casación con observancia de las ritualidades propias de ella.

Las causales alegadas para sustentarla son dos: violación, por haberse interpretado erróneamente y aplicado de un modo indebido al caso del pleito, del mencionado artículo 955 del Código Civil; y error de derecho en la apreciación de las pruebas, por cuanto no habiendo hallado el Tribunal establecida en el dictamen pericial, que fue adverso al demandante, la de los perjuicios reclamados por éste, se sirvió el Tribunal para condenar á León, de una prueba testimonial, confundiendo el valor que el Código Judicial asigna á cada una de estas dos pruebas.

Y la razón principal en que hace hincapié el recurrente para sostener que se interpretó erróneamente y se aplicó de modo indebido la mencionada disposición del Código Civil, que previene que el que enajena á sabiendas lo que es ajeno debe indemnizar al dueño de la cosa todo perjuicio, estriba en el concepto de que no se halla comprobada en manera alguna la circunstancia de que León, suponiendo que en efecto hubiese vendido cosa ajena, lo hu-

biese hecho *á sabiendas* de que esta cosa era en realidad ajena.

Ya se ha visto que en la contestación de la demanda León afirmó, en términos absolutos, que al verificar aquella venta la hizo él porque estaba entonces convencido, lo mismo que al dar aquella respuesta, de que tales bienes eran de su propiedad; y que de consiguiente no era cierto que él los vendiera á sabiendas de que eran ajenos. Si contra esta afirmación del demandado no hay en los autos pruebas que la infirmen ni argumentaciones que sirvan para demostrar que aquél procedió en la venta de *mala fe*; si al contrario, el Tribunal en la parte expositiva de su fallo (véase éste al folio 23 vuelto) reconoce que el procedimiento de León fue *efectivamente honrado*, no se descubre que de parte de él haya habido dolo, ó sea la intención positiva de inferir injuria á la persona ó propiedad de otro; no es niguno de los casos en que por disposición especial de la ley el dolo se presume de derecho, y debe en consecuencia probarse.

No existiendo dicha prueba, y habiendo, al contrario, un reconocimiento expreso de parte del Tribunal sentenciador de que el proceder de León fue honrado y no fraudulento, no se comprende cuál sea el fundamento que pueda servir para condenarlo al pago de un perjuicio que, según la ley, no puede proceder sino de la mala fe.

Deben distinguirse los casos en que la venta de cosa ajena se haga de buena ó de mala fe, cuando á causa de ella se haya hecho imposible ó difícil su persecución; en el primero de ellos ó sea el de *buena fe*, el que enajenó la cosa no está obligado á restituír al reivindicador sino el precio que por ella recibió, mientras que en el segundo, es decir, en el de *mala fe*, responde además de todo perjuicio que haya irrogado por tal causa.

Y acerca de la distinción entre la buena y la mala fe, el artículo 768 del Código Civil declara lo siguiente: "La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude ó de todo otro vicio."

Así, en los títulos traslaticios de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto ó contrato.

"Un justo error en materia de hecho, no se opone á la buena fe.

"Pero el error en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario."

Ahora bien, la mala fe en el caso concreto que aquí se contempla procedería exclusivamente, si existiese, de la circunstancia que la ley designa por medio de la frase adverbial *á sabiendas*, la cual, según el diccionario de la lengua significa, *de un modo cierto, á ciencia segura*.

Ya se ha dicho que la venta hecha por Eugenio á Vicenta León, por la cual se pide á aquel indemnización de perjuicios, tuvo lugar dos años cuatro meses y diez y siete días antes de que se promoviera el pleito en que el Tribunal declaró la nulidad de la compra que el mismo León había antes hecho á Ubaldo Silva.

De manera que fue preciso que se surtiera una controversia judicial en toda forma y en dos instancias, para llegar al resultado de que se anulara el título en virtud del cual Eugenio León poseía legalmente los bienes vendidos á Vicenta León, y vendidos, según se afirma por ambas partes, en cumplimiento de un encargo reservado ó secreto confiado por Ubaldo Silva al vendedor León, quien, según reconoce el Tribunal, cumplió honradamente con su encargo confidencial, y ha sostenido constantemente, y sostiene hoy, que él estuvo siempre y está todavía convencido de que, en virtud del contrato celebrado con Ubaldo Silva, adquirió legalmente la propiedad de los bienes que luégo vendió á Vicenta León.

Estos antecedentes convencen plenamente de que si en dicho León hubo en este asunto error, éste fue un justo error en materia de hecho, el cual excluye en absoluto la *mala fe*; y de esto rectamente se deduce que la acción de perjuicios es en este caso improcedente, y que de ellos debe ser absuelto el demandado.

Otra cosa sería si Ubaldo Silva no hubiese tenido pleno derecho de vender libremente sus bienes, y si al venderlos hubiera tenido en mira favorecer á una persona determinada con perjuicio manifiesto de otra ú otras personas. Pero las partes están conformes en que dicho señor no tenía herederos forzosos, y en que bien habría podido testar libremente, trasmitiendo sus bienes á la persona ó personas que fuesen de su agrado. Conocido es el aforismo de que *el que hace uso de su derecho á nadie ofende*. Allí no hubo, por tanto, objeto ilícito.

Por otra parte, según el artículo 1746 del Código Civil, es la nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, la que da á las partes derecho para ser restituídas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto ó contrato nulo.

De consiguiente, y como cuando Eugenio León vendió á Vicenta los bienes, no se había instaurado el pleito sobre nulidad, el título que él tenía para considerarse dueño de ellos estaba subsistente y le exime de la tacha de mala fe, que sería necesaria para condenarle á los perjuicios cuya indemnización se le reclama.

Al reconocer el Tribunal que León procedió honradamente cuando, en cumplimiento de un encargo confidencial, traspasó á Vicenta la propiedad de aquellos bienes, reconoce implícitamente que de parte de aquél no hubo mala fe en la ejecución de

aquel acto; y, sin embargo, le condena á indemnizar perjuicios que la ley no previene sino para el caso de mala fe, la cual en el del presente pleito no podía presumirse sino debía haberse probado, de conformidad con lo establecido por el inciso 2.° del artículo 769 ibídem.

Lo expuesto patentiza que el Tribunal interpretó erróneamente y aplicó de modo indebido al caso del pleito la parte final del primer inciso del artículo 955 del Código Civil; y no siendo necesario, según el artículo 59 de la Ley 100 de 1892, entrar en el estudio de la otra causal alegada con sólo el fin de reforzar la invalidación del fallo recurrido, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, infirma la sentencia que el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur de Santander pronunció el día ocho de Noviembre último en este pleito, y absuelve á Eugenio León de los cargos de la demanda. Sin costas.

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—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS COMUNES

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

Vistos: Por conducto de apoderado pide ante la Corte el General Elías Rodríguez, vecino de Barranquilla, que se decrete á su favor la pensión correspondiente al grado militar que hoy tiene, por antigüedad en la carrera de las armas.

Para justificar su pretensión ha exhibido la hoja de sus servicios, formada en el Estado Mayor general del Ejército de la República, como lo exige el artículo 30 de la Ley 149 de 1896, sobre recompensas militares.

Consta de este documento que el General Rodríguez sentó plaza como individuo de tropa desde el 5 de Junio de 1863 y que desde esa fecha hasta el 3 de Julio de 1897 tiene un total de servicios de treinta y tres año diez meses cinco días en el cual cuenta más de dos campañas.

Consta, asimismo, que por ascensos sucesivos ha ganado el peticionario el grado de General de División, y que la antigüedad de éste es de más de tres años después de cumplidos treinta de servicios; por consiguiente, dicho empleo es el que debe regular la pensión, de acuerdo con lo estatuído en el artículo 5.° de la ley citada.

Por medio de certificaciones expedidas por el Ministro del Tesoro, del Tesorero general del Montepío Militar y del Jefe de Estado Mayor general del Ejército, aparecen además comprobados los siguientes hechos: 1.° Que el General Rodríguez no ha recibido pensión ni recompensa alguna por sus servicios militares; 2.° Que no está en goce de pensión del Montepío Militar ó del Tesoro por haber capitalizado la que de éste obtuviera; 3.° Que no se le ha condenado por Tribunal competente, á la pérdida del grado ni á sufrir pena corporal infamante ó de pérdida de pensión; y 4.° Que no ha tomado parte desde la sanción del Código Militar de 1881 en alzamiento ó sedición contra el Gobierno legítimo, ni fomentado desde la misma fecha enganches ó levas con el fin de turbar el orden público de un país amigo.

Concurren, pues, todas las circunstancias que determinan los artículos 2.°, causal 2ª; 4°, inciso 2°, 5. y 9°, de la Ley 149 supracitada para resolver de conformidad la demanda de que se ha hecho mérito.

La pensión mensual vitalicia que corresponde al General Rodríguez es la mitad del sueldo de un General de División, conforme al artículo 4.°, inciso 2.° de la Ley 149 de 1896 con referencia al artículo 1.° inciso 5.° de la Ley 39 del mismo año sobre asignaciones militares.

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 Sr. Procurador, declara que el General de División Elías Rodríguez tiene derecho á percibir del Tesoro público una pensión mensual, vitalicia, de ciento cincuenta pesos, por antigüedad en el servicio de las armas.

Pásese copia de esta Resolución al Ministerio de Tesoro para los efectos del pago, y dése aviso con inserción de lo conducente al Ministerio de Guerra para los efectos de que habla el artículo 43 de la Ley 149 de 1896.

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—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 20 de Enero de 1901 | Ns. 715, 716 y 717

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Inffírmase la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, en el juicio seguido por J. Camacho Roldán & C.ª, como cesionario de Diego de Castro & C.ª, contra Francisco J. Cisneros. (Magistrado ponente, Dr. Arango M)..... 289

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, en el juicio seguido por Martina Ortiz de Clavijo contra Vicente Páez. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)..... 308

Declárase que no es el caso de anular la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, en el juicio seguido por Ildefonsa Sandoval de Castro contra su esposo José Restrepo Castro. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)..... 310

Sentencias comunes

Declárase que no es el caso de decretar á favor de David H. Zapata la recompensa militar que solicita. (Magistrado ponente, Dr. Pombo). 312

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

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

Vistos: Los antecedentes y la historia del juicio civil ordinario promovido ante el Juez 1.° del Circuito de Barranquilla por J. Camacho Roldán & C.ª, de Bogotá, contra Francisco J. Cisneros, decidido en casacion por esta Superioridad, en sentencia de veintisiete de Septiembre de mil ochocientos noventa y siete, son los siguientes, y los mismos que en aquel fallo se expusieron de esta manera:

Fernando Párraga, Diego de Castro y Joaquín de Mier, organizaron en Nueva York, en veintiséis de Noviembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, la Sociedad comercial, limitada, D. de Castro & C.ª, de acuerdo con las leyes del Estado de Nueva York, de los Estados Unidos de América. Según la escritura de asociación, á Párraga correspondía, como socio general, la dirección y administración de la Compañía. Por insolvencia fortuita, la expresada Sociedad hizo cesión y entrega de todos sus bienes, derechos y acciones, el trece de Diciembre de mil ochocientos ochenta y siete, en forma legal, y en beneficio de sus acreedores, al Síndico nombrado al efecto, Enrique W. Barnes. A virtud de un arreglo celebrado entre la Sociedad D. de Castro & C.ª y algunos de sus acreedores, cuyos créditos representaban más de las nueve décimas partes del pasivo de dicha Sociedad, la Corte Suprema del Estado de Nueva York, á petición de Fernando Párraga, después de aprobar aquel arreglo, por sentencia de nueve de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, dispuso que el Síndico de la quiebra reservase, para los acreedores que no habían aceptado el arreglo, la suma de cuarenta mil novecientos ochenta y siete dollars cuarenta y dos centavos ($ 40,987-42), para cubrir el veinticinco por ciento del valor de sus créditos, caso de que aceptaran el convenio, y "que al exhibir los recibos de los acreedores que aceptaran la composición amigable, y después de reservar la suma que se ha fijado antes para los acreedores que no habían aceptado, y hechos los pagos que se indicarán por este decreto, el citado Síndico descargará y entregará toda la propiedad remanente perteneciente á la mencionada cesión de bienes, á los quebrados; después de lo cual, el citado Enrique W. Barnes, como Síndico, y los demandados, sus fiadores, quedarán libres de toda responsabilidad ulterior por causa de la referida cesión de bienes."

Después de esta sentencia, F. Párraga, como socio general y único Gerente de los Sres. D. de Castro & C., dirigió una circular fechada el primero de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve, con la aprobación del Síndico Enrique W. Barnes, á Francisco J. Cisneros, á Cisneros & C.ª, á Carlos Uribe ó Francisco J. Cisneros y á las Empresas del Ferrocarril de La Dorada, del Ferrocarril de Bolívar y del Ferrocarril de Girardot, para notificarles que habían vendido y traspasado á J. Camacho Roldán & C.ª, por valor recibido, todos los saldos de cuentas corrientes del activo de D. de Castro & C.ª, y que debían pagar á los compradores el saldo que resultaba á cargo de cada uno de aquéllos, con los respectivos intereses, al seis por ciento anual.

Esos saldos, según las respectivas circulares, son los siguientes, en oro americano:

A cargo de Francisco J. Cisneros...$	36,853–81
A cargo de Cisneros & C.ª.....	12,670–79
A cargo de Carlos Uribe ó Francisco J. Cisneros.....	3,279–49
A cargo del Ferrocarril de La Dorada.....	11,619–33
A cargo del Ferrocarril de Bolívar...	7–81
A cargo del Ferrocarril de Girardot.	3,013–13
Total.. .....$	67,444–36

En ratificación de lo anterior, la Sociedad D. de Castro & C.ª y J. Camacho Roldán & C.ª, de Bogotá, celebraron un contrato en Nueva York, el ocho de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve, del que da fe el Notario público de la ciudad y Condado de Nueva York, por el cual D. de Castro &.ª C.ª venden, transfieren, ceden, traspasan y entregan á J. Camacho Roldán & C.ª las existencias, reclamaciones, deudas, demandas, equidades, los asuntos en litigio, derechos y propiedades reales, personales y mixtas, de cualquiera nombre, naturaleza, clase y descripción que sean, incluyendo los bienes de la cesión de la dicha Sociedad D. de Castro & C.ª, como están mencionados y descritos en el inventario y listas registradas en la oficina del Escribano de la Corte de "Common Pleas," de la ciudad y Condado de Nueva York, todo por la suma de doscientos noventa y siete mil trescientos noventa y dos pesos ochenta centavos ($ 297,392–80), moneda corriente de los Estados Unidos de América, que J. Camacho Roldán & C.ª pagaron á D. de Castro & C.ª

Con estos documentos, con las cuentas respectivas pormenorizadas y con varias cartas originales de F. J. Cisneros y de Cisneros & C.ª para D. de Castro & C.ª, de Nueva York, para Fernando Párraga y para E. W. Barnes, Síndico de la quiebra de D. de Castro & C.ª, J. Camacho Roldán & C.ª, de Bogotá, como cesionarios de todos los créditos, derechos y acciones de la Sociedad comercial D. de Castro & C.ª, dedujeron demanda civil ordinaria, por medio de apoderado, ante el Juez 1.º del Circuito de Barranquilla, y por escrito de veintiuno de Septiembre de mil ochocientos noventa y uno, contra Francisco J. Cisneros, para que les pague "la suma de noventa y un mil cuatrocientos cuarenta y cuatro pesos treinta y seis centavos ($ 91,444–36), oro americano, intereses de demora al seis por ciento anual (6 por 100) y comisiones al diez por ciento (10 por 100), desde que fueron cortadas las cuentas de donde proviene la deuda total."

La diferencia de veinticuatro mil pesos ($ 24,000) que hay entre la suma demandada ($ 91,444–36), y el total de los saldos de las cuentas corrientes á cargo de Cisneros ($ 67,444–36), consiste en que D. de Castro & C.ª abonaron en la cuenta corriente del mismo Cisneros el valor de las cuatro letras números 268, 272, 273 y 275, por $ 6,000 cada una, firmadas en blanco por Francisco J. Cisneros, y que fueron giradas á favor de Luis M. Ebrat, y en contra de Cisneros & C.ª, de Barranquilla, letra que no han sido pagadas por nadie hasta hoy.

Los fundamentos en que se apoyó la demanda son los siguientes:

"1.º Los Sres. J. Camacho Roldán & C.ª son legítimos cesionarios de los derechos, créditos y acciones de la casa de D. de Castro & C.ª, de Nueva York según escritura otorgada en aquella plaza el ocho de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve;

"2.º En primero de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve cedieron, vendieron y traspasaron D. de Castro & C.ª á J. Camacho Roldán & C.ª, de Bogotá, con la aprobación de la Suprema Corte de Condado de Nueva York, los créditos pormenorizados que los expresados D. de Castro & C.ª tenían contra Francisco J. Cisneros, por sí propio, y por Cisneros & C.ª, el Ferrocarril de La Dorada, el de Girardot y el de Bolívar, y el que, con la denominación de 'Carlos Uribe y Francisco J. Cisneros, procedía de la negociación que estos señores verificaron con la 'Caja de Propietarios' de Bogotá, en unión del Sr. D. de Castro;

"3.º La cuenta pormenorizada que presento, con el correspondiente título de cesión, entre los Sres. D. de Castro &. C.ª, de Nueva York, y los Sres. Carlos Uribe y Francisco J. Cisneros, arroja un saldo de $ 3,279–49, oro americano, del cual es responsable el Sr. Cisneros, por las razones que antes he manifestado, y que reproduzco. El Sr. Cisneros cree que ninguna obligación contrajo con los Sres. D. de Castro & C.ª en este asunto, no obstante tener pleno conocimiento de la subrogación verificada por éstos, desde que pagaron á la 'Caja de Propietarios' lo que el Sr. Cisneros quedó adeudándole á ésta. Tanto el Sr. Uribe como el Sr. D. de Castro, se separaron, con consentimiento del Sr. Cisneros, de toda participación en el negocio que iniciaron con aquel Establecimiento, quedando responsable solamente del dinero recibido en préstamo este señor. El aceptó la subrogación que, por virtud del pago hecho por D. de Castro & C.ª, se verificó desde luego y por consiguiente su obligación para con éstos es indisputable;

"4.º La cuenta del Ferrocarril de La Dorada, de la cual es responsable el Sr. Cisneros, á quien la Casa abrió crédito especial en Diciembre de mil ochocientos ochenta y tres, arroja un saldo de once mil seiscientos diez y nueve pesos treinta y tres centavos ($ 11,619–33), que el Sr. Cisneros no puede repudiar en presencia de sus contratos, pues aunque él pretende que esa cuenta se arregle con los Sres. Ribón, Castro & C.ª, de París, el hecho cierto es que estos señores sólo abonaron $ 22,757–64 á los Sres. D. de Castro & C.ª, de Nueva York, y estos últimos, como acreedores del Sr. Cisneros nada tenían que ver con que él hubiese pagado á quienes no debía, si ellos no están cubiertos.

"En treinta de Junio de mil ochocientos ochenta y seis debía el Sr. Cisneros á los Sres. D. de Cas

tro & C.ª, por el crédito del Ferrocarril de La Dorada, la suma de $ 31,831-15. Los Sres. Ribón, Castro & C.ª no le han abonado sino $ 22,757-64, de modo que el Sr. Cisneros debe la diferencia que se cobra.

"El mismo Sr. Cisneros reconoce, en carta que dirigió al Síndico del concurso de los Sres. D. de Castro & C.ª, deber en trece de Diciembre de mil ochocientos ochenta y siete $ 21,803-55; pero cree que de ese saldo debe responder la entidad anónima que se llama Ferrocarril de La Dorada, con quien los Sres. D. de Castro & C.ª no han contratado ni cuasicontratado. Comprobado que los Sres. Ribón, Castro & C.ª, de Paris, no han pagado por el Sr. Cisneros lo que él dice, toda excusa es impertinente en el particular. Sólo en el caso de pago efectivo ha podido extinguirse la obligación del Sr. Cisneros, y esos traspasos de deudor, sin la voluntad del acreedor, no son válidos. Los Sres. D. de Castro & C.ª no han expresado de ningún modo su voluntad de dar por libre al Sr. Cisneros en este asunto; de suerte que aun cuando tuvieran conocimiento de las operaciones hechas ó que pensaba hacer en el particular su deudor el Sr. Cisneros, conservaron y conservan intacto su derecho contra él;

"5.º El saldo que arroja la cuenta del Ferrocarril de Bolívar, importante $ 7-81 (siete pesos ochenta y un centavos), ha sido también traspasado á mis poderdantes por los Sres. D. de Castro & C.ª

"6.º Los Sres. Cisneros & C.ª, de los cuales eran socios los Sres. F. Anzoátegui y Francisco J. Cisneros, quedaron á deber á los Sres. D. de Castro & C.ª, de Nueva York, doce mil seiscientos setenta pesos setenta y nueve centavos ($ 12,670-79). Este saldo no ha sido objetado por el Sr. Cisneros en su carta de dos de Abril, dirigida al Síndico del concurso de los Sres. D. de Castro & C.ª, sino solamente en cuanto al recargo de comisiones, que no puede negar ser corriente, por lo que antes he relacionado.

"Pretende el Sr. Cisneros que el convenio verbal que hicieron los Sres. D. de Castro & C.ª con él, al cual se refiere su carta de doce de Mayo de mil ocho cientos ochenta y tres, era exclusivamente aplicable al saldo exsistente en esa fecha, pero de ninguna manera respecto de los demás negocios. Pero esa no fue la intención de los contratantes, como consta, entre otros documentos, en la carta de Cisneros & C.ª, de quince de Agosto de mil ochocientos ochenta y cinco, en la cual reconocieron el saldo que arrojaba su cuenta con D. de Castro & C.ª, el treinta de Junio de mil ochocientos ochenta y cinco.

"Que en carta de treinta y uno de Enero de mil ochocientos ochenta y tres, Francisco J. Cisneros convino en el recargo de la comisión cada cuatro ó seis meses del despacho de efectos sin estar cubiertos, lo que viene á corroborarse con la cuenta que el mismo Cisneros pasó á D. de Castro & C.ª, en diez y siete de Enero de mil ochocientos ochenta y siete, cuenta de las operaciones de éstos con el Ferrocarril de Bolívar, en la que Cisneros se carga el cinco por ciento de comisión extra sobre el saldo que contra dicho Ferrocarril había en Junio anterior.

"6.º (bis) En doce de Mayo de mil ochocientos ochenta y tres, el Sr. Francisco J. Cisneros era deudor de D. de Castro & C.ª de cuarenta y tres mil cuatrocientos treinta y siete pesos ochenta y ocho centavos ($ 43,437-88), oro americano, crédito reconocido por dicho Sr. Cisneros en carta de primero de Mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro. De ese saldo arranca el que quedó en su contra al tiempo de la suspensión de pagos de los Sres. D. de Castro & C.ª. No se cortó dicha cuenta para poner fin á los negocios, sino para pasarla á una sola cuenta denominada 'Francisco J. Cisneros.' Esta se abrió con el saldo expresado. Enumerando dicho señor en su carta de once de Mayo de mil ochocientos ochenta y tres, las estipulaciones nuevas celebradas con D. de Castro & C.ª, decía: 'Quinto: que ustedes despacharán, á la mayor brevedad posible, los dos pedidos que tengo el honor de acompañar de efectos para el Ferrocarril de Antioquia y el Cauca; y Sexto: que hasta la completa extinción de la deuda total, cada cuatro meses harán ustedes un recargo de dos y medio por ciento á manera de comisión, y por el saldo que hubiere á mi cargo.'

Que no podía referirse esta cláusula al saldo existente que iba á aumentar con los nuevos pedidos, porque ya en el punto 2.º había convenido en el recargo de dos y medio por ciento, conviniendo en que la nueva cuenta se abrirá con un saldo á su cargo de cuarenta y tres mil ciento nueve pesos cinco centavos ($ 43,109-05).

Sobre estas comisiones se dice que habló Cisneros á Fernando Párraga en sus cartas de tres y veintinueve de Agosto de mil ochocientos ochenta y siete, como había hablado ya en sus cartas de tres de Noviembre de mil ochocientos ochenta y tres, y de primero de Noviembre de mil ochocientos ochenta y cuatro; y que fué en su carta al Síndico de la quiebra en la que objetó el recargo de comisiones, sin objetar el saldo á su cargo que resultaba de la cuenta en lo principal.

"7.º Aunque el Sr. Cisneros, en las posiciones que absolvió en el Juzgado, contestando á la segunda pregunta, asegura que el recargo de la comisión convenido por él fue *sólo sobre el saldo reconocido en* 1883, la carta que escribió en Londres en tres de Noviembre de ese mismo año, marcada con la letra M, dice lo contrario. En esa carta, tratando de la buena acogida que los Sres. D. de Castro &. C.ª dieron á la propuesta del Sr. Echeverría por dos locomotoras, dice: 'El pago tiene que limitarse á mil pesos mensuales, hasta que se acaben de pagar las otras cuentecitas; pero después lo aumentaré. Los mil pesos son para las dos órdenes, *pero en cambio cada seis meses admito el recargo de la comisión por el saldo.*

'Mucho le agradeceré que lo acepte así, porque con ello me presta un marcado servicio.'

"8.° Que en carta de nueve de Febrero de mil ochocientos ochenta y siete, decía Cisneros á D. de Castro & C.ª haber recibido las cuentas que éstos le pasaron el veintidós de Enero del mismo año, las que procuraría examinar á la mayor brevedad posible; que en carta de tres de Agosto de dicho año, escrita en Londres, se excusaba Cisneros por no haber examinado aquellas cuentas, excusa que repitió en carta de veintinueve del propio mes de Agosto, en la que dijo, además, que sentía no le redujeran los intereses; y que en su carta de dos de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho manifestó al Síndico de la quiebra que no había tenido tiempo de examinar las expresadas cuentas.

"9.° Que los desembolsos que hacían D. de Castro & C.ª por cuenta de Cisneros & C.ª para los gastos de familia del socio Anzoátegui, se avisaban oportunamente á Cisneros & C.ª, quienes aprobaban el desembolso hasta con la firma social del socio Francisco J. Cisneros (carta de diez de Febrero de mil ochocientos ochenta y siete).

"10. Que con las cartas de diez de Febrero de mil ochocientos ochenta y siete, que lleva la firma social de Cisneros & C.ª, que usaba Cisneros, y de veintinueve de Agosto de mil ochocientos ochenta y siete, que lleva la firma particular de Francisco J. Cisneros, se contradice la afirmación que hizo el demandado al absolver la sexta posición, sobre el hecho de haber rechazado el cargo que se hacía á Cisneros & C.ª, por los desembolsos de que trata el hecho anterior; y que en carta de veinte de Enero de mil ochocientos ochenta y siete, Francisco J. Cisneros se declaró responsable directamente de las cuentas de Cisneros & C.ª"

Admitida la demanda por auto de seis de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno, se mandó dar traslado de ella al demandado, quien propuso en tiempo las excepciones dilatorias de ilegitimidad de la personería de los demandantes é ilegitimidad de la personería del apoderado de los mismos. La primera de estas excepciones la apoyó Cisneros en el artículo 53 de la Ley 100 de 1890, porque dijo que los demandantes no habían presentado, junto con la demanda, la prueba que acreditase la adquisición del derecho á demandarlo por créditos verdaderos ó supuestos que los Sres. D. de Castro & C.ª pudieran tener contra Cisneros y contra Cisneros & C.ª, como resultado de saldos de cuentas corrientes; y la segunda excepción la fundó el demandado en el ordinal 2.°, del artículo 465 del Código Judicial, por no haberse presentado con la demanda el documento comprobante de que existe legalmente registrada, en el respectivo libro de registro de Instrumentos Públicos, la Compañía regular colectiva, de J. Camacho Roldán y C.ª, de Bogotá; y por no haberse presentado los documentos comprobantes de que por parte de dicha Compañía colectiva se hubiesen cumplido las formalidades esenciales requeridas por los artículos 469 á 474 del Código de Comerc para que pudiera reputarse legalmente reconoci

Sustanciada la articulación con arreglo á la le el Juez de la causa declaró, en veintiocho de Mar de mil ochocientos noventa y dos, no probadas l excepciones propuestas, con costas á cargo del d mandado, á quien se le ordenó que contestase demanda dentro de veinticuatro horas después la notificación de aquella providencia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de B lívar, por sentencia de veintiocho de Junio del m mo año de mil ochocientos noventa y dos, confirm en apelación el auto anterior sobre excepcion por lo cual el apoderado de Cisneros contestó la d manda el día veinticuatro de Agosto siguiente, esta manera:

"Primer hecho. No acepto como cierto lo que este hecho se asevera, porque los Sres. J. Camac Roldán & C.ª, no son legítimos cesionarios de derechos, créditos y acciones de la casa D de C tro & C.ª, de Nueva York, porque dichos Sres. de Castro & C.ª estaban en quiebra cuando el os favor de J. Camacho Roldán & C.ª, otorgaron la critura citada en este hecho.

"Segundo hecho. No acepto como cierto que de Castro & C.ª con la aprobación de la Supre Corte del Condado de la ciudad de Nueva York vendieran y traspasaran á J. Camacho R l án & los créditos que en dicho segundo hecho se pecifican.

"Tercer hecho. No acepto como cierto lo que er se expresa, porque mi poderdante no reconoce co saldo en su contra los tres mil doscientos setenta nueve pesos cuarenta y nueve centavos determi dos en dicho hecho. Estoy formando la cuenta rriente entre los Sres. D. de Castro & C.ª y el Cisneros, y ella determinará la verdad de negativa.

"Cuarto hecho. La cuenta del Ferrocarril de Dorada no es de la cuenta del Sr. Cisneros ni Cisneros & C.ª Esa cuenta es de una empresa que era partícipe el Sr. D. de Castro; y D. de C tro & C.ª, de Nueva York, se hicieron cargo del a vo y pasivo de esa cuenta. No acepto, pues, tal hec

"Quinto hecho. Ni el Sr. Francisco J. Ci ne ni los Sres. Cisneros & C.ª le son deudores á de Castro & C.ª de saldo alguno por cuenta Ferrocarril de Bolívar, por lo cual tampoco ac to este hecho.

"Sexto hecho. Ni el Sr. Francisco J. Cisne & C.ª pueden ser responsables de Letras hec por el Sr. Federico Anzoátegui á cargo de D. Castro & C.ª, para el efecto de cubrir gastos p ticulares del mismo Sr. Anzoátegui y no de los la administración de Cisneros & C.ª, porque así e prevenido en el Código de Comercio, por lo c no le doy asentimiento á este hecho ni á cua en él se expresa.

"Sexto hecho. (bis) El hecho anterior fue

terminado también con el número sexto; pero como trata de asuntos diversos voy á contestarlo:

"Reconocido está por el Código de Comercio, conforme á los principios de justicia, que en cualquier tiempo en que se descubra que ha habido error en las cuentas, aunque el saldo de ellas se haya confesado, tales cuentas deben ser reformadas.

"Puede ser que en carta de primero de Mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro, el Sr. Cisneros les hubiera escrito á los Sres. D. de Castro & C.ª, que reconocía el saldo de cuarenta y tres mil cuatrocientos setenta y siete pesos treinta y ocho centavos; pero como verificado el examen de las cuentas, ese saldo no fuera corriente, no por esto él debe estar obligado á pasar por él, una vez que tal saldo no es exacto.

"Por lo demás, y ratificando la respuesta que el Sr. Cisneros dio á la tercera de las posiciones que en el Juzgado primero del Circuito le hizo al Sr. Dr. Espriella, no le doy mi asentimiento en el extenso relato que se hace en el sexto hecho de la demanda, y al cual acabo de darle contestación. Es de observarse que los argumentos que en ese sexto hecho se hacen contra el Sr. Cisneros, los cargos se deducen por conjeturas é interpretación de cartas que, según se dice, el Sr. Cisneros les escribió á los Sres. D. de Castro & C.ª, y es claro que cuando el sentido de una carta es dudoso, ella no debe interpretarse sino por el que la escribió.

"No puede tenerse como una conclusión lógica, la de que el Sr. Cisneros es deudor del saldo mencionado en el sexto hecho, porque en las cartas que él escribiera al Síndico de la quiebra de D. de Castro & C.ª, no hubiera refutado ese saldo sino simplemente el valor de las comisiones extras; puesto que ello sería simplemente una omisión, y no la confesión del cargo.

"Séptimo hecho. Lo que el Sr. Cisneros aseguró en la respuesta á la segunda posición que el Sr. Espriella le hizo ante el Juzgado primero del Circuito, esa respuesta es la verdad. Y no puede ser argumento contra ella lo referente en carta que, según se dice, les escribió á los Sres. D. de Castro & C.ª referente al pago del valor de dos locomotoras.

"No le presto, pues, mi asentimiento á lo determinado en el séptimo hecho.

"Octavo hecho. La circunstancia en él expresada, en el sentido de que el Sr. Cisneros hubiera presentado sus justas excusas para no contestar oportunamente unas cuentas que se le pasaron, eso no envuelve cargo alguno contra él.

"Noveno hecho. De que el Sr. Cisneros les hubiera escrito á los Sres. D. de Castro & C.ª que se hacía responsble de las cuentas de Cisneros & C.ª, de esto no puede deducirse que reconociera como cuenta de Cisneros & C.ª las sumas giradas por el Sr. Anzoátegui para asuntos distintos de la Sociedad, y si sin embargo de que los giros del Sr. Anzoátegui, y sus cartas de aviso determinaban que tales giros eran para cubrir gastos particulares de él, si tales giros fueron aceptados, claro es que no fue en la buena fe de que las sumas giradas fueran para provecho de Cisneros & C.ª

"El asunto de que el Sr. Anzoátegui mensualmente disfrutara, por la remuneración de sus servicios, la cantidad de quinientos pesos, eso no destruye lo prevenido en el Código de Comercio, con referencia á los giros que uno de los socios hace contra terceros, para proveer á gastos que no son de la sociedad comercial. Reputo, pues, y niego como incondúcente, todo lo escrito en este hecho.

"Décimo hecho. Lo que en éste se explica referente á cartas escritas, entre otros al Sr. Párraga, por el Sr. Cisneros, nada prueba en el sentido de que este señor diera su aprobación al pago de los giros librados por el Sr. Anzoátegui para cubrir sus gastos particulares. Por esto, y por lo demás, no le doy mi asentimiento á lo que está escrito bajo el décimo hecho.

"Por lo expuesto, niego en absoluto todos los hechos y razonamientos argüídos en la demanda contra el Sr. Francisco J. Cisneros y contra los Sres. Cisneros & C.ª; y por lo mismo, encarecidamente le ruego á usted que absuelva á dichos señores de la demanda y que condene en las costas y gastos del pleito á los Sres. J. Camacho Roldán & C.ª como litigantes temerarios.

"Declaro que no admito como corrientes las cuentas adjuntas á la demanda; y en cuanto á las cartas adjuntas á ellas, como no tengo la íntima conciencia de que hayan sido remitidas por el Sr. Francisco J. Cisneros ó por los señores Cisneros & C.ª, protesto que sólo me atendré á lo que dichos señores declaren respecto á su contenido, supuesto que son hechos de ellos propios."

Abierta á prueba la demanda, se produjeron por las partes las que estimaron necesarias para la defensa de sus respectivos derechos, y se puso fin á la instancia por la sentencia absolutoria, de veintiséis de Mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, fundada en que no existía en los autos la prueba legal que acreditase el derecho de los demandantes como cesionarios de los Sres. D. de Castro & C.ª de Nueva York.

Apeló de este fallo el apoderado de J. Camacho Roldán & C.ª, y elevado el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar, allí se produjeron nuevas pruebas y se decidió el recurso con la sentencia de cuatro de Septiembre de mil ochocientos noventa y seis, cuya parte resolutiva es como sigue:

"De lo expuesto se desprende: que aunque está acreditado legalmente el carácter de cesionarios de los Sres. J. Camacho Roldán & C.ª, de Bogotá, habiéndose subrogado como acreedores de Francisco J. Cisneros y Cisneros & C.ª, no se ha demostrado con la prueba legal necesaria, cuál es el verdadero montó de la deuda á cargo de los últimos.

"Administrando justicia en nombre de la Repú-

blica y por autoridad de la ley, así se declara; debiendo, en consecuencia, los interesados esclarecer tan esencial punto en un juicio de cuentas, con vista y exámen de los libros y demás datos que suministren el conocimiento indispensable; y queda así reformada la sentencia apelada que pronunció el Juez 1.° del Circuito de Barranquilla, en veintiséis de Mayo de mil ochocientos noventa y cuatro."

A petición del apoderado de los demandantes, el Tribunal aclaró esta sentencia el diez y ocho del propio mes de Septiembre de mil ochocientos noventa y seis, en estos términos:

"Presentado en tiempo este pedimento, de conformidad con el artículo 99 de la Ley 105 de 1890, se resuelve lo siguiente, aclarando la anterior sentencia:

"1.° J. Camacho Roldán & C.ª son acreedores de Francisco J. Cisneros y Cisneros &. C.ª

"2.° Por no hallar el Tribunal precisamente comprobada la suma que Francisco J. Cisneros y Cisneros & C.ª adeudaran á D. de Castro & C.ª cuando éstos cedieron sus créditos, derechos y acciones á los demandantes, no han sido condenados los demandados al pago de la cantidad que la demanda determina; pero existe la obligación de someterse al juicio de cuentas, debiendo abonarse no sólo el monto de lo que resulte adeudarse, sino también los intereses de demora.

"Téngase esta aclaración como parte integrante de la sentencia; y así se decide administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley."

Oportunamente interpusieron los apoderados de las partes el recurso de casación contra el fallo del Tribunal, y concedido, se elevaron los autos á la Corte, en donde se surtieron los trámites correspondientes, y, por sentencia de veintisiete de Septiembre de mil ochocientos noventa y siete, se declaró inadmisible el recurso interpuesto por el apoderado de J. Camacho Roldán & C.ª, y sólo se consideró el que interpuso el apoderado de Cisneros, anulando el fallo del Tribunal de Bolívar, de cuatro y diez y ocho de Septiembre de mil ochocientos noventa y seis, por ser incongruente con la demanda, por exceso y por omisión en dicho fallo; y se dispuso remitir el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de acuerdo con el artículo 61 de la Ley 100 de 1892, para que profiriese la sentencia á que hubiera lugar, según lo alegado y probado en el juicio.

El Tribunal de Cundinamarca, en obedecimiento á la resolución de la Corte, procedió á decidir la apelación que había interpuesto el apoderado de J. Camacho Roldán & C.ª contra la sentencia absolutoria de primera instancia, dictada por el Juez 1.° del Circuito de Barranquilla, el veintiséis de Mayo del mil ochocientos noventa y cuatro; y en sentencia de veintiocho de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho resolvió dicho Tribunal lo siguiente:

"A mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla la presente controversia así: 1.° Condénase á Francisco J. Cisneros á pagar á J. Camacho Roldán & C.ª, de Bogotá, en su carácter de cesionarios de D. de Castro & C.ª, de Nueva York, la suma de sesenta y siete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro pesos, treinta y seis centavos, en oro americano, ($ 67,444-36), ó su equivalente en moneda legal colombiana, al precio corriente el día en que debió verificarse el pago, el cual se hará dentro de seis días de notificada esta sentencia; 2.° Condénase igualmente á Francisco J. Cisneros á abonar intereses de esta suma al tipo del seis por ciento anual, desde el trece de Diciembre de mil ochocientos ochenta y siete hasta el día en que tenga lugar la completa solución de la deuda; 3.° Absuélvese al demandado Francisco J. Cisneros de la obligación de pagar comisión al diez por ciento anual, después de cortada la cuenta corriente que existió entre D. de Castro & C.ª y Francisco J. Cisneros; 4.° Absuélvese de mismo modo al demandado Francisco J. Cisneros del cargo que se le deduce relativo al pago que se le exige de la suma de veinticuatro mil pesos ($ 24,000), proveniente del valor de las cuatro letras de cambio, en blanco, giradas por Francisco J. Cisneros, á favor de Luis M. Ebrat, y en contra de Cisneros & C.ª, de Barranquilla. No se hace condenación en costas.

"Publíquese, notifíquese, cópiese y manténgase el proceso por treinta días en la Secretaría del Tribunal para los efectos expresados en el artículo 372 de la Ley 105 de 1890."

Contra esta sentencia también interpusieron los apoderados de las partes el recurso de casación el que se concedió tanto al demandante como al demandado, y el expediente se ha remitido á esta Corte para la decisión del referido recurso.

Surtidos los trámites que la ley señala, se declara admisible el recurso interpuesto, por concurrir las circunstancias que para el caso requiere el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, en relación con el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896; y se procederá á determinar lo que corresponde.

El apoderado de Francisco J. Cisneros, al interponer el recurso ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, en escrito de once de Mayo de mil ochocientos noventa y ocho, alegó la primera causal del artículo 2.° de la citada Ley 169 de mil ochocientos noventa y seis, porque dice que la sentencia del Tribunal "es violatoria de ley sustantiva por indebida aplicación de esa ley al caso del pleito, y por violación directa de las disposiciones de la ley que sí eran aplicables, en la parte en que la sentencia niega á Cisneros el derecho que tiene á que se le paguen los perjuicios que sufrió por la venta de ochenta mil pesos ($ 80.000) en vales de extranjeros hecha por J. Camacho Roldán & C.ª, como apoderado y por orden del Síndico del concurso formado á la casa comercial

de Diego de Castro & C.ª, dado que las instrucciones de Cisneros para el caso de la venta de dichos vales, era que se colocaran en todo caso al noventa por ciento (90 por 100) de su valor nominal por lo menos."

Como infringidos por la misma sentencia, citó dicho apoderado los artículos 2420, 2422, 2247, 2253, 2157, 2175 y 2180 del Código Civil de la Nación, y 135 del Código de Comercio, vigente hoy, en relación con las disposiciones del Código Judicial sobre concurso de acreedores.

Y los motivos en que apoya la causal alegada son estos:

"1.° En que la venta de los vales no se hizo porque el acreedor prendario ejercitara judicialmente los derechos de tál sobre la prenda;

"2.° En que la venta no se hizo por orden del dueño de los vales, que lo era Francisco J. Cisneros, sino por la de H. W. Barnes, Síndico del concurso á los bienes de D. de Castro & C.ª

"3.° En que las instrucciones dadas por Cisneros para el caso de venta de los vales, eran que se colocaran, á lo menos, al 90 por 100 de su valor nominal;

"4.° En que los Síndicos de los concursos obligan en los actos de administración que ejecutan, tanto al concursado como á los acreedores;

"5.° En que es acto de administración la venta de documentos de crédito que son objeto del giro ordinario de una casa de comercio; y

"6.° En que el Síndico Barnes tuvo justo motivo para considerar esos vales como propiedad de D. de Castro & C.ª por estas razones:

"*a*) Porque el contrato ó contratos en que aparecían en prenda esos vales fueron celebrados por Carlos Tirado, Agente y representante en esta ciudad de D. de Castro & C.ª;

"*b*) Porque las prórrogas concedidas en esos contratos fueron otorgadas en virtud de pagos parciales hechos por D. de Castro & C.ª; y

"*c*) Porque Fernando Párraga, Gerente de la casa de D. de Castro & C.ª, había dado orden de vender esos documentos desde antes de formarse el concurso, según consta de la carta dirigida á Cisneros el veintinueve de Julio de mil ochocientos ochenta y siete."

También dijo el apoderado de Cisneros, en aquel escrito, que se reservaba el derecho de ampliar y explicar mejor ante la Corte las causales de casación, fundamento del recurso.

Y en efecto, el otro apoderado que constituyó la misma parte de Cisneros, para sostener ante esta Superioridad el recurso interpuesto, hizo uso, dentro del término que señala el artículo 55 de la Ley 100 de 1892, del derecho que allí se le concede, para ampliar la causal alegada y para alegar nuevas causales.

En escrito de diez y seis de Julio de mil ochocientos noventa y ocho, dijo este apoderado, que la sentencia del Tribunal de Cundinamarca había incurrido en la primera causal de casación, por violación directa de los artículos 379 y 412 del Código de Comercio, y 1687, 1690 (inciso 3.°) y 1668 (inciso 3.°) del Código Civil; y para el caso de que no haya incongruencia entre el fallo del Tribunal y las pretensiones oportunamente deducidas por Cisneros, como lo sostiene su apoderado, dice éste que el fallo expresado viola directamente los artículos 1714, 1715, 1716, 1625 (inciso 1.°) y 1626 del propio Código Civil, aplicables los dos últimos en consonancia con el artículo 51 de la Ley 105 de 1890. El recurrente apoya también esta primera causal, en la indebida aplicación que en su concepto hizo la sentencia de los artículos 1691, 1694, 1666, 1667 y 1670 del Código Civil citado; y en error de hecho y de derecho en la apreciación de algunas pruebas.

El mismo apoderado de Cisneros alegó la segunda causal de casación del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, fundado en que la sentencia, materia del recurso, no falló sobre la excepción de compensación propuesta por su poderdante, lo que hace que dicha sentencia no sea congruente con lo pedido en oportunidad por la parte que representa.

El apoderado de J. C amacho Roldán & C.ª, al interponer el recurso, en escrito de fecha doce de Mayo de mil ochocientos noventa y ocho, alegó las causales 1.ª y 2.ª del artículo 2.° de la Ley 169; y posteriormente ha señalado como infringidos directamente por la sentencia del Tribunal de Cundinamarca, el artículo 829 del Código de Comercio; el 825, como indebidamente aplicado; y el inciso 1.° del artículo 827, como aplicable al caso del pleito.

Además, la segunda causal la funda en que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los demandantes, al resolver sobre el pago de las cuatro letras números 268, 272, 273 y 275, que no ha sido punto de la controversia; y al no resolver sobre la petición que se hizo de que se dedujera ó suprimiese de las cuentas el abono que en ellas habían hecho D. de Castro &. C.ª á favor de Cisneros, de los veinticuatro mil pesos en oro ($ 24,000), valor de dichas letras.

Como al estar justificada la segunda causal de casación, alegada por la una ó la otra parte, por abstención de fallar sobre alguno de los capítulos ó acciones deducidas, sería el caso de anular la sentencia objeto del recurso, y de remitir el expediente al Tribunal que se juzgara conveniente para que dictase un fallo congruente; debe principiarse por estudiar esta causal.

Sostiene el apoderado de Cisneros, "que desde la contestación de la demanda viene alegando su poderdante, que nada debía á la casa de D. de Castro & C.ª, y, por consiguiente, á sus cesionarios J. Camacho Roldán &.ª C.ª, de Bogotá, en razón á que, con posterioridad á la liquidación y cesación de la cuenta corriente, ocasionada por la quiebra de D.

de Castro & C.ª, había pagado varias sumas provenientes de letras de cambio, giradas por Francisco J. Cisneros contra su propia casa de Barranquilla, y que habían sido dejadas por Cisneros á Párraga en Nueva York, cuando aquél pasó por esa ciudad con dirección á Europa, en vísperas de verificarse la quiebra de D. de Castro & C.ª"; que en virtud de ese pago, D. de Castro & C.ª debieron abonarle á Cisneros el valor de las letras, y que al no hacerlo, Cisneros tenía derecho á oponer, como lo hizo, la excepción de compensación; y, por último, que no obstante la prueba de que hay lugar á la compensación, el Tribunal nada ha resuelto á ese respecto, á pesar de la obligación que tenía, según el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, de reconocer la excepción, aunque ésta no se hubiese propuesto ni alegado, por lo cual no está la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por el demandado.

Para declarar infundada esta causal de casación, alegada por el apoderado de Cisneros, bastará observar que no es cierto que su parte hubiera opuesto en tiempo, ni fuera de él, la excepción perentoria de compensación; y que la incongruencia de la sentencia con las pretensiones oportunamente deducidas por el demandado, por omisión en el fallo, sobre las excepciones perentorias, sólo procede respecto de las que han sido alegadas, como lo previene expresamente el inciso 2.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. Pero aunque tal excepción se hubiera alegado, tampoco habría lugar á casar la sentencia por esa causal, por ser favorable á Cisneros dicha sentencia, en cuanto lo absuelve del pago de la suma de veinticuatro mil pesos ($ 24,000) provenientes del valor de las cuatro letras de cambio, números 268, 272, 273 y 275, en blanco giradas por él, á favor de Luis M. Ebrat y en contra de Cisneros & C.ª, de Barranquilla; y porque la casación se ha establecido para enmendar los agravios inferidos á las partes con el fallo, y faltando el agravio falta el derecho para interponer ese recurso.

Y si el cargo se refiere á la no estimación del pago de la otras letras que dice Cisneros había recogido, se advierte que el Tribunal decidió ese punto, previa apreciación del mérito probatorio de las cuentas presentadas por el demandante y el demandado.

Por otra parte, la sentencia que resuelve según lo pedido por el demandante, estimando su acción, lógicamente se entiende que deniega ó no admite, por el mismo hecho, las excepciones perentorias del demandado, y en esa virtud, no existe la incongruencia de que se acusa el fallo del Tribunal, por el apoderado de Cisneros.

La misma causal segunda, alegada por el apoderado de J. Camacho Roldán & C.ª, se funda, como se ha dicho antes, en el hecho de que la sentencia absuelve á Cisneros del pago que se le exige de la suma de veinticuatro mil pesos ($ 24,000), proveniente del valor de las cuatro letras números 268, 272, 273 y 275, por $ 6,000 cada una, en blanco giradas por Francisso J. Cisneros á favor de Luis M. Ebrat y en contra de Cisneros & C.ª, de Barranquilla, cuando ese hecho no ha sido objeto del debate judicial; y en que la referida sentencia no resolvió sobre la petición que se hizo para que se dedujera ó suprimiese de las cuentas el abono de esos veinticuatro mil pesos ($ 24,000), que habían hecho D. de Castro & C.ª á favor de Cisneros, cuando es cierto que éste no ha pagado dichas letras y se niega á pagarlas.

Para la Corte, la sentencia del Tribunal de Cundinamarca no ha incurrido en esta causal de casación, porque si bien puede tacharse de alguna impropiedad en la forma, la cuarta de las resoluciones de la expresada sentencia, de veintiocho de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho, eso no alcanza á viciar el fallo por incongruencia con lo pedido, porque en verdad, si en los noventa y un mil cuatrocientos cuarenta y cuatro pesos, treinta y seis centavos ($ 91.444-36), en oro americano, suma total demandada, se comprenden los veinticuatro mil pesos ($ 24,000) valor de las cuatro letras números 268, 272, 273 y 275, que el Tribunal consideró perjudicadas, al absolver la sentencia á Cisneros del cargo que se le ha deducido, relativo al pago del valor de esas letras, ha resuelto negativamente la petición que se hizo para que se dedujera ó suprimiese de las cuentas el abono de los veinticuatro mil pesos ($ 24,000) que habían hecho D. de Castro & C.ª á favor de Cisneros.

Entre los motivos en que apoya el apoderado de Cisneros la primera causal, está el de la violación del artículo 412 del Código del Comercio, por el error de derecho en que afirma dicho apoderado que ha incidido la sentencia del Tribunal de Cundinamarca, "al creer que el contrato de mandato que se originó con motivo de la entrega de los vales de extranjeros á Carlos Tirado para que dándolos en prenda levantara fondos y los remitiera á D. de Castro & C.ª, de Nueva York, á fin de aliviar la precaria situación de éstos, fue entre Cisneros y Tirado. El primero (agrega el recurrente) nada tenía que ver con el segundo particularmente, sino en el carácter de representante y apoderado de D. de Castro & C.ª, y en el cual carácter trató con Cisneros.

"Tan cierto es esto, que los mismos D. de Castro & C.ª, según lo muestra la carta escrita por Párraga á Cisneros, con fecha veintinueve de Julio de mil ochocientos ochenta y siete, dieron la orden á Tirado de vender los vales, cosa que no habrían podido hacer estando esos documentos en manos de un extraño que nada tuviera que ver con ellos. Pero estando en manos de Tirado, estaban legalmente en manos de D. de Castro & C.ª, y así tenía que ser, porque era el único representante que estaba presente en el lugar de la situación de los vales, y en donde podían hacerse con mayor ventaja las operaciones relativas á la consecución de fondos sobre los vales.

"De manera que al dar Párraga la orden de venta de los vales, no pudo hacerlo sino tomando para sí los mismos vales, ó mejor dicho, para D. de Castro & C.ª, en cuyo nombre obraba, y de esa manera disponía de cosa propia, sujetándose á la pérdida que la diferencia de compra y de venta implicaba por razón del precio, cosa perfectamente admisible en la angustiosa situación pecuniaria en que se encontraba.

"También pudo disponer Párraga de los vales en otros dos supuestos:....

"2.º Que comisionado por Cisneros para vender los vales por cuenta de éste, y no como cosa propia, resolviera vender á un precio inferior del fijado por el comitente, en el cual caso debe responder de la diferencia, según el artículo 412 del Código de Comercio.

"En cualquiera de los tres supuestos, que son los únicos posibles, Cisneros tiene derecho á ser indemnizado de los perjuicios recibidos por los actos ejecutados por el apoderado de D. de Castro & C.ª, que obraba en nombre de ellos y por sus órdenes.

"Ni vale alegar que no fueron D. de Castro & C.ª los que dieron la orden sino el Síndico de la quiebra, pues conforme á nuestra legislación y á todas las legislaciones del mundo civilizado, los Síndicos son representantes legales de la quiebra, y mucho más, conforme á la legislación del Estado de Nueva York, en que el Síndico reemplaza y sustituye por entero á la casa quebrada, y en donde los socios de la casa quebrada quedan en la condición de fiadores del Síndico, como puede verse en la sentencia del Tribunal de Nueva York, traída á los autos por la parte contraria con referencia á la quiebra de D. de Castro & C.ª"

El artículo 412 del Código de Comercio, que se considera infringido, y que se refiere al *comisionista para vender*, dice así:

"Art. 412. Vendiendo á precios más subidos que los designados en las instrucciones, facturas ó *correspondencia*, el comisionista deberá abonarlos íntegramente á su comitente, salvo que, por un convenio especial, se hiciere la venta á provecho común.

"*Si vendiere á precios más bajos* que los *estipulados, el comisionista será responsable de la diferencia.*"

El carácter legal que tenía Carlos Tirado en las operaciones de los vales de extranjeros, lo determina con claridad el Código de Comercio de la República.

Dice el artículo 332 de esta obra, que "hay tres especies de mandato comercial: 1.º La comisión; 2.º La preposición; 3.º La correduría y agencia de cambio...."

Hacen parte de la preposición y, por consiguiente, del mandato comercial, las gestiones de un dependiente de comercio, de acuerdo con el artículo 435 del mismo Código.

Carlos Tirado vino á Colombia como dependiente de la casa D. de Castro & C.ª, de Nueva York, y en ese carácter fue reconocido por Cisneros y por todos los relacionados con los patronos de Tirado. Teniendo entendido que á falta de disposición expresa del Código de Comercio, el mandato comercial se perfecciona del mismo modo que el mandato civil; que el encargo que es objeto del mandato puede hacerse, según el artículo 2149 del Código Civil, por escritura pública ó privada, por cartas, verbalmente ó de cualquier otro modo inteligible, y aún por la aquiescencia tácita de una persona á la gestión de sus negocios por otra; y que por aceptación tácita se entiende todo acto en ejecución del mandato, de conformidad con el artículo 2150 de este Código.

Ahora bien, los dependientes de comercio deben contratar siempre á nombre de sus patronos (artículo 436 del Código de Comercio), y obrando así obligan á éstos al cumplimiento de los contratos que celebren, sin quedar aquéllos personalmente obligados (artículo 437); y aunque obraren á su propio nombre, sin expresar que contratan por cuenta ajena, se entenderá que lo hacen por la de sus comitentes, si el contrato fuere celebrado por un dependiente conocido por tál; ó si no estando comprendida la operación en el giro ordinario del establecimiento, hubiere sido ejecutada por orden del comitente; ó si habiendo obrado sin orden, el comitente hubiere ratificado expresa ó tácitamente la operación; ó si el resultado de la negociación se hubiere convertido en provecho del mismo comitente (artículo 440).

En autos existe la prueba suficiente de que Tirado era dependiente de comercio de D. de Castro & C.ª, de Nueva York; que con ese carácter vino á Colombia, según se deja dicho, para atender algunos negocios de la casa que representaba con comerciantes colombianos ó residentes en Colombia; de que, por indicación de D. de Castro & C.ª, y con el objeto de ayudar á éstos en las difíciles circunstancias comerciales en que se hallaban, Cisneros autorizó á Tirado, por carta de veintitrés de Octubre de mil ochocientos ochenta y seis, para conseguir fondos, dando en prenda los ochenta mil pesos en vales de extranjeros, de propiedad del demandado, abonando el interés del doce por ciento anual (12 por 100), con la condición de que desde la fecha en que tales fondos se remitieran á D. de Castro & C.ª dejaran éstos de cargar á Cisneros, en su cuenta, el interés correspondiente. También existe la prueba de que Cisneros, en cartas de cuatro y veinticinco de Enero y nueve de Marzo del mil ochocientos ochenta y siete, autorizó á Tirado, con el fin de aumentar las remesas de fondos para D. de Castro & C.ª, para que vendiese los mismos vales al precio que aprobaran el Dr. Zapata ó el Dr. Salvador Camacho, y, á falta de esa aprobación, que la venta se hiciera al noventa por ciento (90 por 100) de valor. Y constan-

do, como consta, que por orden expresa del Síndico de la quiebra de D. de Castro & C.ª y sin la aprobación de los Dres. Zapata ó Camacho, se vendieron todos los vales al cincuenta y cuatro por ciento (54 por 100) de valor, y que el producto de dicha venta ingresó al activo de la quiebra, es de ley y es de justicia que los comisionistas para vender aquellos documentos de crédito, ó sean D. de Castro & C.ª, ó la quiebra, respondan á Cisneros de la diferencia entre el precio designado por el comitente, en su correspondencia, y el precio más bajo de la venta, con arreglo al segundo aparte del artículo 412 del Código de Comercio; y al no reconocer la sentencia ese derecho á Cisneros, ha violado esta disposición sustantiva.

El apoderado de J. Camacho Roldán & C.ª, por su parte, sostiene que la sentencia del Tribunal de Cundinamarca ha violado el inciso 1.° del artículo 827 del citado Código de Comercio, al declarar caducados los derechos del portador de las letras números 268, 272, 273 y 275, giradas por Francisco J. Cisneros, teniéndolas por perjudicadas por no haberlas protestado por falta de pago.

La operación de las letras consistió en que Francisco J. Cisneros, á su paso por Nueva York, en vía para Lóndres, en Mayo de mil ochocientos ochenta y siete, dejó en poder de Fernando Párraga cuatro esqueletos de letras de cambio, firmados en blanco por Cisneros, por valor de seis mil pesos ($ 6,000) oro cada una. Afirman D. de Castro & C.ª que Cisneros, que les debía una suma considerable, que no podía pagarles inmediatamente, los autorizó para llenar el espacio en blanco de aquellas letras, girando contra la casa de Cisneros & C.ª, de Barranquilla, de la cual era socio principal el girador, con el fin de ayudar á D. de Castro & C.ª, sus acreedores en la crisis que atravesaban. Cisneros, por su parte, sostiene que los esqueletos de letras de que se trata los firmó y que autorizó á Párraga para que hiciera uso de ellos; pero que el valor de esos giros debía aplicarse á un asunto distinto de los negocios que había tenido con D. de Castro & C.ª, y que, si bien es verdad que D. de Castro & C.ª le abonaron á Cisneros, en su cuenta, el valor de los mismos giros, no se cree obligado á pagarlo ni á recoger las letras, porque no se dio á los veinticuatro mil pesos que ellas representaban la inversión convenida, ni Cisneros es deudor de D. de Castro & C.ª.

El artículo 827 del Código de Comercio, que se estima infringido por la sentencia, dice lo siguiente:

"Art. 827. Las letras no cobradas el día de su vencimiento, ni protestadas en la oportunidad legal, se tendrán por *perjudicadas*; y en tal evento, caducarán los derechos del portador, salvo los siguientes casos:

"1° En cuanto *al librador que no hizo provisión de fondos*, ó si habiéndola hecho, hubiere quebrado el librado ó aceptante antes del vencimiento";

Para fundar su alegación advierte el recurrente, "que la prueba de la provisión de fondos le toca darla al librador, ya porque en el arte de probar es regla la de que los hechos negativos, como la no provisión, no se prueban, ya porque según el artículo 543 del Código Judicial, el que afirma una cosa es el que tiene el deber de probarla, y no el que la niega; y el haber dicho el Sr. Cisneros que no se cree obligado al pago de las letras, por las razones que él indicó, y el haber aceptado la declaración que contiene la sentencia, de estar las letras perjudicadas, envuelven las afirmaciones, que ha debido probar y que no ha probado, de conocerrir aquellas razones y de haber hecho la provisión de fondos."

Este concepto de la violación del inciso 1.° del artículo 827 del Código de Comercio, lo considera la Corte perfectamente jurídico, porque el protesto por falta de aceptación ó de pago, tiene por objeto principal hacer constar de modo auténtico aquellas faltas; porque el aviso que el portador debe dar al cedente ó al librador, con remisión del protesto de que la letra no ha sido pagada á su vencimiento, tiene por fin que el cedente ó el librador pueda evitar los perjuicios que pudiera causarles la falta de pago, si han hecho en tiempo la necesaria provisión de fondos, y que hagan valer los derechos que tengan contra el librado; porque si el portador no ha cumplido con la formalidad del protesto por falta de pago, y, por consiguiente, ha omitido el aviso que debía dar al cedente ó al librador en su caso, impidiendo á éstos que recuperen los fondos de que hayan provisto al librado, es justo que el portador, como pena de su negligencia, eche sobre sí las resultas de la insolvencia del librado y exima de responsabilidad al cedente ó al librador. Pero si ni el cedente ni el librador han hecho la provisión de fondos, la negligencia del portador por no hacer oportunamente el protesto por falta de pago y por no dar el aviso, no puede perjudicarlos, porque nada habían desembolsado para el pago de la letra; y si en esas circunstancias se declarase caducado el derecho del portador, sería lo mismo que autorizar el lucro y enriquecimiento por parte del cedente ó el librador contra razón y derecho.

Según esto, y siendo cierto que á Cisneros, como librador, correspondía dar la prueba de que al vencimiento de las letras números 268, 272, 273 y 275 había hecho la provisión de fondos para su pago, en poder del librado; y como esa prueba no se ha dado, al desconocer la sentencia el derecho que tienen D. de Castro & C.ª, ó los portadores J. Camacho Roldán & C.ª, contra Cisneros, ha infringido claramente la disposición del inciso 1.°, artículo 827 de Código de Comercio.

Por lo demás, esta Superioridad no encuentra fundados los otros motivos de casación alegados, ni es necesario considerarlos, desde que se ha justificado la primera causal, por violación de los artículos 412 y 827 del citado Código de Comercio

Pero como es deber de la Corte dictar el fallo que debe reemplazar la sentencia del Tribunal de Cundinamarca, de veintiocho de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho, aunque ella acepta las razones y la decisión de dicha sentencia, relativas á los saldos pasivos de las cuentas del Ferrocarril de La Dorada, de Cisneros & C.ª y de Carlos Uribe ó Francisco J. Cisneros, saldos á favor de D. de Castro & C.ª, y de que se hizo responsable Francisco J Cisneros, directamente, por contrato verbal celebrado entre D. de Castro & C.ª y Cisneros, el diez de Mayo de mil ochocientos ochenta y tres, en Nueva York, y ratificado por el mismo Cisneros en su carta de fecha doce del propio mes; y aunque esta Superioridad también acepta los motivos y la resolución de aquella sentencia, referentes á la comisión extra que se cobra de Cisneros sobre los saldos de la cuenta personal de éste y de las cuentas del Ferrocarril de La Dorada, del Ferrocarril de Bolívar, del de Girardot, de Cisneros & C.ª y de Carlos Uribe ó Francisco J. Cisneros, se procede á estudiar esos puntos del debate judicial para su determinación.

Francisco J. Cisneros era empresario de los Ferrocarriles de La Dorada, de Girardot y de Bolívar y socio de la casa de Cisneros & C.ª, de Barranquilla, y en unión de Carlos Uribe y Diego de Castro hizo una negociación con la "Caja de Propietarios," de Bogotá.

Como empresario de aquellos Ferrocarriles y como socio de la casa de Cisneros & C.ª, consiguió Cisneros entrar en negocios comerciales con la casa de D. de Castro & C.ª, de Nueva York, quienes abrieron cuenta corriente á las referidas Empresas y á Cisneros & C.ª

Liquidadas en mil ochocientos ochenta y tres cada una de estas cuentas, resultaron en todas ellas saldos á cargo de las dichas Empresas y Compañía, y á favor de D. de Castro & C.ª, que ascendieron á la suma de cuarenta y tres mil cuatrocientos treinta y siete pesos ochenta y ocho centavos ($ 43,437-88), oro americano, de la cual se hizo responsable, directa y personalmente, Francisco J. Cisneros, por convenio celebrado con los acreedores en Mayo de mil ochocientos ochenta y tres.

Más tarde, en el año de mil ochocientos ochenta y cuatro, Francisco J. Cisneros, Diego de Castro y Carlos Uribe, celebraron en esta ciudad un contrato sobre construcción y explotación del Ferrocarril de Girardot. Para atender á los primeros gastos que requiriera el cumplimiento de aquel contrato, Cisneros, Castro y Uribe celebraron un convenio con la Caja de Propietarios de Bogotá, por el cual este establecimiento bancario les abrió un crédito en descubierto hasta por doscientos mil pesos ($ 200,000), servido en cuenta corriente, con intereses recíprocos del diez por ciento (10 por 100) anual, cuenta que debía cortarse al fin de cada semestre. La responsabilidad de Cisneros, Castro y Uribe en esta operación era mancomunada y solidaria.

El contrato para la construcción y explotación del Ferrocarril de Girardot no llegó á perfeccionarse porque para ello se necesitaba de la aprobación del Congreso, según lo estipulado, y esta condición no se cumplió

Sin embargo, Cisneros hizo uso del crédito que á él y á Castro y á Uribe les había abierto la Caja de Propietarios, y dispuso de la suma de cincuenta mil pesos ($ 50,000), la que aplicó á sus negocios particulares.

Vencido el plazo para el pago de los cincuenta mil pesos tomados por Cisneros y de los intereses correspodientes, como Cisneros no pudo pagarlos, Diego de Castro autorizó para que se girara contra D. de Castro & C.ª, de Nueva York, para abonar la suma debida á la Caja de Propietarios, por principal é intereses. Hechos los giros, que fueron debidamente atendidos por D. de Castro & C.ª, quedó saldada la obligación contraída con la Caja de Propietarios, por el uso que hizo Cisneros del crédito, para sus negocios particulares.

Para atender al pago de lo que D. de Castro & C.ª habían desembolsado por esta operación, Cisneros remitió á Carlos Uribe, el catorce de Octubre de mil ochocientos ochenta y seis, ocho documentos de crédito, números 777 á 784, de cinco mil pesos ($ 5,000) de valor nominal cada uno; otro documento de la misma especie, número 785, de valor nominal de dos mil pesos ($ 2,000) y un cheque por doscientos ochenta y un pesos cincuenta y nueve centavos ($ 281-59). El valor nominal de todos estos documentos de crédito era, pues, de cuarenta y dos mil pesos ($ 42.000)

Realizados en el mercado esos mismos documentos, y abonado su producto á Cisneros en la cuenta con D. de Castro & C.ª, quedó un saldo de tres mil doscientos setenta y nueve pesos cuarenta centavos ($ 3,279-40), oro americano, ó su equivalente en billetes del Banco Nacional, en contra de Francisco J. Cisneros.

Con estos antecedentes, bien se puede estudiar y resolver cada uno de los cargos de la demanda y descargos de la contestación.

VALES DE EXTRANJEROS.

Ya se ha demostrado que las operaciones ejecutadas por Carlos Tirado, dependiente de la Casa de D. Castro & C.ª, de Nueva York, con el Banco Nacional y con el Banco de Colombia, para conseguir fondos que Tirado remitía á sus patrones, dando en prenda los ochenta mil pesos ($ 80,000) en vales de extranjeros, de propiedad de Cisneros, no son operaciones de que éste deba responder, por el sólo hecho de haber autorizado á Tirado para que diera tales documentos en garantía.

Cisneros, como deudor de D. de Castro & C.ª, no estaba obligado legalmente á dar esa prenda; la autorización dada por él á Tirado, fue para hacer un servicio á D. de Castro & C.ª, quizá en atención al deber moral que tenía de ayudarlos por la mora en que estaba respecto del cumplimiento de la obli-

gación de pagar lo que les debía. En autos no hay ninguna prueba de que Cisneros hiciera suya la responsabilidad de Tirado al tomar éste en los Bancos Nacional y de Colombia las sumas que tomó para D. de Castro & C.ª, con la prenda de los vales.

Por consiguiente, Cisneros no estaba obligado á pagar á los Bancos aquellas sumas ni los intereses causados con las operaciones de Tirado. Toda la responsabilidad de esas mismas operaciones corresponde á D. de Castro & C.ª

Y en cuanto á la venta de los vales, á precios más bajos que los señalados por Cisneros, también son responsables D. de Castro & C.ª, á quienes representaba Tirado, de la diferencia entre el precio de cincuenta y cuatro por ciento (54 por 100) en que se vendieron y el de noventa por ciento (90 por 100), que designó Cisneros en sus cartas á Tirado, porque Cisneros no debe perjudicarse en más de lo que prometió, por el servicio prestado á D. de Castro & C.ª

De las cuentas formadas por D. de Castro & C.ª y presentadas al juicio por el apoderado de J. Camacho Roldán & C.ª, resulta con claridad esa diferencia de precio de los vales á que tiene derecho Cisneros.

Allí consta (foja 34 del cuaderno 1.º), que los ochenta mil pesos en vales de extranjeros, de propiedad de Cisneros, dados en prenda por Tirado en los Bancos Nacional y de Colombia, ganaron el interés de seis mil cuatrocientos cincuenta y seis pesos ..... $ 6,456

Que agregados al principal de ochenta mil pesos..... 80,000

Asciende á ochenta y seis mil cuatrocientos cincuenta y seis pesos..... 86,456

Esos ochenta y seis mil cuatrocientos cincuenta y seis pesos ($ 86,456) en vales de extranjeros, los vendieron J. Camacho Roldán & C.ª, por orden del Síndico de la quiebra de D. Castro & C.ª, del modo siguiente:

El diez y nueve de Marzo de mil ochocientos ochenta y ocho, vendieron al cincuenta y cuatro por ciento (54 por 100) de valor, cincuenta y seis mil ciento sesenta pesos.. ....$ 56,160 ..

El tres de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho, vendieron al cincuenta y cuatro por ciento (54 por 100) de valor, treinta mil doscientos noventa y seis pesos..... 30,296 ...

Total, ochenta y seis mil cuatrocientos cincuenta y seis pesos.....$ 86,456 ...

Los cincuenta y seis mil ciento sesenta pesos en vales, vendidos al cincuenta y cuatro por ciento, el diez y nueve de Marzo de mil ochocientos ochenta y ocho, produjeron en billetes del Banco Nacional, treinta mil trescientos veintiséis pesos cuarenta centavos. .....$ 30,326-40

Los treinta mil doscientos noventa y seis pesos en vales, vendidos al cincuenta y cuatro por ciento (54 por 100), el tres de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho, produjeron diez y seis mil trescientos cincuenta y nueve pesos ochenta y cinco centavos..... 16,359-85

Producto en billetes, cuarenta y seis mil seiscientos ochenta y seis pesos veinticinco centavos..... 46,686-25

Los treinta mil trescientos veintiséis pesos cuarenta centavos ($ 30,326-40) en billetes del Banco Nacional, que produjeron los cincuenta y seis mil ciento sesenta pesos ($ 56,160) en vales de extranjeros, vendidos el diez y nueve de Marzo de mil ochocientos ochenta y ocho, se convirtieron en oro americano, comprado al ciento por ciento (100 por 100) de premio, y el producto de quince mil ciento sesenta y tres pesos veinte centavos fue remitido á D. de Castro & C.ª, en el año de mil ochocientos ochenta y nueve.....$ 15,163-20

Los diez y seis mil trescientos cincuenta y nueve pesos, ochenta y cinco centavos ($ 16,359-85) en billetes del Banco Nacional, que produjeron los treinta mil doscientos noventa y seis pesos ($ 30,296) en vales vendidos el tres de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho, se convirtieron en oro americano, comprado al ciento siete por ciento (107 por 100) de premio, y su producto, también remitido á D. de Castro & C.ª en mil ochocientos ochenta y nueve, fue de siete mil novecientos tres pesos, treinta y siete centavos. 7,903-37

Suma en oro, veintitrés mil sesenta y seis pesos cincuenta y siete centavos. 23,066-57

Pero si los ochenta y seis mil cuatrocientos cincuenta y seis pesos ($ 86,456) en vales de extranjeros se hubieran vendido al noventa por ciento de valor, que fue el precio señalado por Cisneros, su dueño, el producto en oro habría sido de treinta y ocho mil cuatrocientos cuarenta y cuatro pesos diez y siete centavos ($ 38,444-17), como pasa á demostrarse:

Los cincuenta y seis mil ciento sesenta pesos en vales, vendidos al noventa por ciento de valor, daban en billetes del Banco Nacional cincuenta mil quinientos cuarenta y cuatro pesos $.. 50,544 ...

Los treinta mil doscientos noventa y seis pesos en vales, al noventa por ciento, daban en billetes, veintisiete mil doscientos sesenta y seis pesos cuarenta centavos.....$ 27,266-40

Total, en billetes, setenta y siete mil ochocientos diez pesos cuarenta centavos..... 77,810-40

Los cincuenta mil quinientos cuarenta y cuatro pesos en billetes, convertidos en oro americano, al ciento por ciento de premio, daban veinticinco mil doscientos setenta y dos pesos.... 25,272 ...

Los veintisiete mil doscientos sesenta y seis pesos, cuarenta centavos en billetes, convertidos en oro, al ciento siete por ciento de premio, daban trece mil ciento setenta y dos pesos diez y siete centavos..... 13,172-17

Total en oro, treinta y ocho mil cuatrocientos cuarenta y cuatro pesos diez y siete centavos..... 38,444-17

El producto que debió dar, en oro americano, la venta de los vales de Cisneros, al noventa por ciento, treinta y ocho mil cuatrocientos cuarenta y cuatro pesos diez y siete centavos.... 38,444-17

Producto de la misma venta, al cincuenta y cuatro por ciento, veintitrés mil sesenta y seis pesos cincuenta y siete centavos..... 23,066-57

Diferencia en oro, á favor de Cisneros, quince mil trescientos setenta y siete pesos, sesenta centavos..... 15,377-60

Toda esta operación y las diferencias á favor de Cisneros, que deben abonársele, pueden resumirse así:

VALES DE EXTRANJEROS	PRODUCTO DE LA VENTA AL 54 POR 100.		PRODUCTO DE LA VENTA AL 90 POR 100.		DIFERENCIAS EN ORO ENTRE LOS DOS PRODUCTOS
	En billetes.	En oro al 100 y 107 por 100	En billetes.	En oro al 100 y 107 por 100	
$ 56,160 ...	$ 30,326-40	$ 15,163-20	$ 50,544 ...	$ 25,272 ...	$ 10,108-80
30,296 ...	16,359-85	7,903-37	27,266-40	13,172-17	5,268-80
$ 86,456 ...	$ 46,686-25	$ 23,066-57	$ 77,810-40	$ 38,444-17	$ 15,377-60

Letras de cambio

Comprobado como está que las letras de cambio números 268, 272, 273 y 275, giradas en blanco por Francisco J. Cisneros, contra la casa de Cisneros & C.ª, de Barranquilla, por seis mil pesos oro cada una, no son letras perjudicadas por la falta de protesto el día de su vencimiento; y que el librador Cisneros debe responder al portador de dichas letras de los veinticuatro mil pesos ($ 24,000) que representan su valor, por no haber probado Cisneros que hubiera hecho la provisión de fondos requerida por el artículo 827 del Código de Comercio; sólo falta agregar, que esas letras no son falsas, como lo sostienen Cisneros y sus apoderados.

Si bien es verdad que el Derecho Internacional privado establece la regla de que la forma de las letras de cambio se rige por la ley del lugar en que se gira, el demandado no ha suministrado la prueba de que las letras firmadas en blanco sean las mismas que en los Estados Unidos se llaman de acomodo (*accommodation-bills*); ni la de que las leyes americanas reputan falsas las letras firmadas en blanco; y no teniendo la Corte conocimiento preciso de aquellas leyes, debe fundar su fallo en lo que sobre ellas dicen los expositores del Derecho Comercial de los Estados Unidos, ó en los principios generales del Derecho; pudiendo también referirse á la ley colombiana que regula materias análogas, en caso de que fuera imposible todo conocimiento de la ley extranjera aplicable.

Wharton, en su *Conflict of Laws*, parágrafo 771; y Story en su *Conflict of Laws*, parágrafos 37 y 38, dicen que en los Estados Unidos prevalece la doctrina de que la ley extranjera debe probarse como cualquiera otra cuestión de hecho.

Según otros expositores, la ley americana no exige necesariamente la firma del librador en las letras de cambio, si consta su nombre y su carácter en alguna parte de ellas, aunque afirman que el uso del comercio ha abolido ese procedimiento peligroso, que facilita el fraude.

El artículo 759 del Código de Comercio de Colombia no exige que toda la letra se escriba por el librador, sólo requiere la firma de éste ó de la persona que suscriba por él, en virtud de un poder especial, con las enunciaciones que allí mismo se previenen.

Además, nuestro Código Penal no califica de falsedad el hecho de que el individuo á quien se confía una letra de cambio, firmada en blanco, la llene. El artículo 852 apenas da á ese hecho la calificación de abuso de confianza, el cual puede aparejar responsabilidad al que lo cometió respecto del que le confió la letra, pero no al portador tercero, que no tuvo parte en el abuso. Y si nuestras leyes castigan el abuso que se haga de la firma, es porque reconoce implícitamente la validez de dicha firma.

Otra cosa sería si la letra firmada en blanco se hubiera llenado por persona distinta de aquella á quien el firmante la confió, porque entonces se habría cometido el delito de estafa.

Pero en el caso presente, Cisneros ha confesado en juicio, que él firmó aquellas letras como librador; las llenaron los mismos á quienes se las confió Cisneros; éste no objeta las letras porque no se hubieran llenado según sus instrucciones, sino porque dice que su valor debía aplicarse á negocios distintos de los que él tenía con D. de Castro & C.ª, y no se aplicó, circunstancia que no ha comprobado Cisneros; D. de Castro & C.ª abonaron en la cuenta de Cisneros los veinticuatro mil pesos ($ 24,000) valor de las letras; Cisneros era deudor de D. de Castro & C.ª; y, por último, no habiendo pagado las letras ni Cisneros & C.ª ni Francisco J. Cisneros, librado y librador, respectivamente, mal

podía exigir Cisneros que su valor se invirtiera en negocios determinados.

Hay más, dicen Hoester, Sacré y Oudin, que en los Estados Unidos la falta del protesto y del aviso no puede oponerse al portador por el librador que no ha hecho la provisión de fondos necesaria al librado.

Así, pues, Cisneros debe pagar á J. Camacho Roldán & C.ª los veinticuatro mil pesos ($ 24,000), oro americano, valor de las letras números 268, 272, 273 y 275; ó, lo que es lo mismo, el abono que hicieron D. de Castro & C.ª en la cuenta de Cisneros y á favor de éste, del valor de dichas letras, debe considerarse sin efecto.

FERROCARRIL DE LA DORADA.

Las cartas de Cisneros, presentadas por J. Camacho Roldán & C.ª en este juicio, como prueba de la efectividad del saldo de esta cuenta, á favor de D. de Castro & C.ª, y de que Cisneros aceptó la responsabilidad de ese saldo, han figurado en el juicio con conocimiento del demandado, sin que él ni sus apoderados las hayan objetado ó redargüido de falsas, y deben, por consiguiente, estimarse como reconocidas y con fuerza probatoria, según los artículos 694 y 691 del Código Judicial.

Cisneros reconoce como legítimo y corriente el saldo que arroja la cuenta del "Ferrocarril de la Dorada," por valor de once mil seiscientos diez y nueve pesos, treinta y tres centavos, ($ 11,619-33), oro americano; pero niega estar obligado á cubrirlo, porque dice que la nueva Empresa del Ferrocarril hizo suya la obligación de pagar todos los créditos pasivos que eran á cargo de la primitiva Sociedad, con la aquiescencia de D. de Castro & C.ª

El tres de Enero de mil ochocientos ochenta y ocho, celebraron en París una promesa de contrato de sociedad José Germán Ribón, como apoderado sustituto de Ribón, Castro & C.ª, de París, por una parte, y Francisco J. Cisneros, por la otra, para constituír una Sociedad anónima, por acciones, llamada "Compañía del Ferrocarril de La Dorada," la que debía terminar, administrar y explotar el Ferrocarril de La Dorada y sus anexidades.

En esa promesa de contrato se estipuló esto:

"La Compañía tomará á su cargo los créditos activos y pasivos contra ó á favor de tercero, que resulten de los libros de la Empresa actual á la fecha de la transferencia de ella á la Compañía. Las deudas que no figuren en los libros no son de cargo de la Compañía."

No hay prueba alguna en los autos de que la proyectada "Compañía del Ferrocarril de la Dorada" se constituyera legalmente; y aunque se hubiera constituído, no se ha probado que D. de Castro &. C.ª., de Nueva York, acreedores de la Empresa del Ferrocarril, hubieran expresado su voluntad de admitir á la nueva Compañía como deudor sustituto de la antigua Empresa, para dar á ésta por libre.

De lo que sí hay prueba es del convenio celebrado entre Francisco J. Cisneros y D. de Castro & C.ª, en Nueva York, el diez de Mayo de mil ochocientos ochenta y tres, por el cual Cisneros se hizo responsable personalmente de los saldos en contra de la Empresa del Ferrocarril de La Dorada y á favor de D. de Castro & C.ª; convenio que produjo una verdadera novación, por la sustitución de un nuevo deudor á otro, de conformidad con el artículo 1694 del Código Civil, que dice esto:

"Art. 1694. La sustitución de un nuevo deudor á otro no produce novación, si el acreedor no expresa su voluntad de dar por libre al primitivo deudor. A falta de esta expresión, se entenderá que el tercero es solamente diputado por el deudor para hacer el pago, ó que dicho tercero se obliga con él solidaria ó subsidiariamente, según parezca deducirse del tenor ó espíritu del acto."

En esta misma disposición se funda la Corte para declarar que la nueva "Compañía del Ferrocarril de La Dorada," á que se refiere la promesa de contrato, de tres de Enero de mil ochocientos ochenta y ocho, aunque se hubiera acreditado su existencia, no ha sustituído á la antigua Empresa ni á Cisneros en sus obligaciones para con D. de Castro & C.ª

Establecido esto, sólo resta averiguar si se ha comprobado la legitimidad del saldo de once mil seiscientos diez y nueve pesos treinta y tres centavos ($ 11,619-33), que demandan J. Camacho Roldán & C.ª, como cesionarios de D. de Castro & C.ª

En carta de dos de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho reconoció Cisneros que debía, por cuenta de esta Empresa, en el año de mil ochocientos ochenta y cuatro, la suma de veinticinco mil doscientos cuarenta y cinco pesos sesenta y nueve centavos ($ 25,245-69). Este saldo subió á treinta y un mil ochocientos treinta y un pesos quince centavos, con los intereses y las comisiones y con el valor de la factura número 15,455, despachada después por D. de Castro & C.ª

Por cuenta de estos treinta y un mil ochocientos treinta y un pesos quince centavos, pagaron Ribón, Castro & C.ª, de París, en veinticinco de Septiembre de mil ochocientos ochenta y seis, la suma de veintidós mil setecientos cincuenta y siete pesos sesenta y cuatro centavos ($ 22,757-64), quedando, por consiguiente, un saldo de nueve mil setenta y tres pesos cincuenta y un centavos ($ 9,073-51) á favor de D. de Castro & C.ª, el que subió más tarde á la cantidad de once mil seiscientos diez y nueve pesos treinta y tres centavos ($ 11,619-33), con los intereses y comisiones y nuevas operaciones.

A foja 89 del cuaderno 1.º está una carta original de Francisco J. Cisneros, escrita en papel timbrado, con el nombre de Cisneros, fechada en Londres el veintinueve de Agosto de mil ochocientos ochenta y siete, y dirigida á Fernando Párraga, que dice lo siguiente:

"*La Dorada*—En la cuenta actual le ponen ustedes un débito de doce mil noventa y seis pesos

noventa y cuatro centavos ($ 12,096-94); pero como en el Memorandum de Mayo diez y seis, que se sirvió usted darme, aparecía deber esa Empresa, en dos partidas, así: mil doscientos cuarenta pesos veinte centavos .....$ 1,240-20

Y once mil ciento noventa y seis pesos cuarenta y ocho centavos..... 11,196-48

Suma.....$ 12,436-68

He tomado ese dato, y *esa suma les ha sido reconocida* en la liquidación de cuentas con los Sres. R. C. & C.ª, de modo que también tiene que desaparecer de las mías."

Que D. de Castro & C.ª no intervinieron, ni pudieron intervenir en la promesa de contrato celebrado entre Ribón, Castro & C.ª, de París, y Francisco J. Cisneros, el tres de Enero de mil ochocientos ochenta y ocho, resulta claramente de la circunstancia de la quiebra de D. Castro & C.ª, declarada el trece de Diciembre de mil ochocientos ochenta y siete, que separó á éstos de la administración de sus negocios, la que no readquirieron hasta el nueve de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho, según consta de autos.

De consiguiente, debe tenerse como legítimo y comprobado el crédito de once mil seiscientos diez y nueve pesos treinta y tres centavos ($ 11,619-33), que demandan J. Camacho Roldán & C.ª de Francisco J. Cisneros.

FERROCARRIL DE GIRARDOT.

El saldo de esta cuenta, á favor de D. de Castro & C.ª, es de tres mil trece pesos trece centavos ($ 3,013-13), oro americano. Ninguna objeción ha hecho el demandado sobre este cargo de la demanda; por el contrario, en la cuenta general producida por Cisneros, reconoce un saldo de dos mil sesenta pesos treinta centavos ($ 2,060-30), lo mismo que en su carta de veinte de Mayo de mil ochocientos ochenta y ocho; y la diferencia consiste en que no acepta ni las comisiones ni los intereses de demora.

FERROCARRIL DE BOLÍVAR.

El saldo de esta cuenta, á favor de D. de Castro & C.ª, apenas es de siete pesos ochenta y un centavos ($ 7-81), oro. Tampoco ha probado nada el Sr. Cisneros en contra de este cargo, aunque en la contestación de la demanda negó su responsabilidad á este respecto. El apoderado de los demandantes llama la atención al hecho de que el demandado, después de haber negado en absoluto este crédito, reconoce deber tres pesos cuatro centavos ($ 3-04) en la cuenta general que ha presentado la parte de Cisneros.

CAJA DE PROPIETARIOS.

Esta cuenta es la misma que en otro lugar se ha llamado "*Carlos Uribe ó Francisco J. Cisneros,*" cuyo saldo á favor de D. de Castro & C.ª, asciende á la cantidad de tres mil doscientos setenta y nueve pesos, cuarenta y nueve centavos ($ 3,279-49), igual al saldo demandado por J. Camacho Roldán & C.ª

En la contestación de la demanda, Cisneros negó simplemente que él fuera responsable de ese saldo.

Posteriormente, los apoderados de Cisneros, en primera y en segunda instancia, y ante esta Superioridad, no han negado que el saldo sea efectivo y legítimo, lo que niegan es que de dicho saldo deba responder Cisneros á D. de Castro & C.ª, porque si éstos pagaron fue por cuenta de Diego de Castro, quien estaba obligado solidariamente con Cisneros y Uribe en esta operación con la Caja de Propietarios.

A más de lo expuesto sobre los antecedentes de este negocio y sobre el uso que hizo Cisneros del crédito en descubierto que á él, á Castro y á Uribe les abrió la Caja de Propietarios, aplicando Cisneros los cincuenta mil pesos ($ 50,000) que tomó por cuenta de ese crédito, á sus negocios particulares y en su beneficio exclusivo, debe agregarse que Diego de Castro y Carlos Uribe desistieron expresamente del negocio de construcción y explotación del Ferrecarril de Girardot, una vez que el contrato celebrado con el Gobierno para ese fin no había sido aprobado por el Congreso. De todo esto hay prueba suficiente en los autos, y no deja la menor duda de que sólo Cisneros debe responder de los referidos cincuenta mil pesos ($ 50,000) y de sus intereses.

Falta ahora saber á quién debe pagar Cisneros lo que adeude por ese negocio.

La subrogación, dice el artículo 1666 del Código Civil, es la transmisión de los derechos del acreedor á un tercero, que paga. Según el artículo 1668, inciso 5.º, se efectúa la subrogación por ministerio de la ley, y aun contra la voluntad del acreedor, "*del que paga una deuda ajena, consintiéndolo expresa ó tácitamente el deudor.*"

Los demandantes han probado plenamente que quien pagó la deuda de Cisneros á la Caja de Propietarios, con el consentimiento de Cisneros, fue la casa comercial de D. de Castro & C.ª de Nueva York, hecho que no niegan Cisneros ni sus apoderados, y aunque es verdad que dicho pago lo hizo aquella casa por indicación de Diego de Castro, eso no infirma el derecho que la moral y la ley le reconocen á D. de Castro & C.ª, en virtud de la subrogación por el pago de la deuda de Cisneros.

Y si los documentos de Crédito de la Tesorería general de la República, de valor nominal de cuarenta y dos mil pesos ($ 42,000), y el cheque de Cisneros, por doscientos ochenta y un pesos cincuenta y nueve centavos, papel-moneda, entregados por el mismo Cisneros á Carlos Uribe para el pago de su deuda, no alcanzaron á cubrir ésta, es ineludible la obligación que tiene Cisneros de pagar el saldo de tres mil doscientos setenta y nueve pesos cuarenta centavos ($ 3,279-40) que resulta á su cargo.

CISNEROS & C.ª

En el año de mil ochocientos ochenta y cuatro se constituyó en Barranquilla, la sociedad comercial colectiva de Cisneros & C.ª, de la cual eran socios Federico Anzoátegui y Francisco J. Cisneros. Anzoátegui era socio administrador de la Sociedad.

Por orden de Cisneros & C.ª, D. de Castro & C.ª entregaban mensualmente, en Nueva York, á la Sra. de Anzoátegui, algunas sumas en oro americano, por cuenta de Cisneros & C.ª, quienes recibían oportunamente el aviso de D. de Castro & C.ª, de cada suma que entregaban. Cisneros & C.ª, unas veces con la firma social de Cisneros y otras con la firma social que usaba Anzoátegui, contestaban á D. de Castro & C.ª, reconociendo á su cargo, las sumas entregadas á la Sra. de Anzoátegui, y avisando que las abonarían en cuenta á D. de Castro & C.ª (Véanse las cartas de veintiuno de Octubre, veinticuatro de Noviembre y diez y siete de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco; de veintidós de Abril, quince de Mayo, diez y ocho de Junio, diez y nueve de Octubre y veintitrés de Noviembre de mil ochocientos ochenta y seis; de veinte de Febrero de mil ochocientos ochenta y siete y de dos de Enero de mil ochocientos ochenta y ocho).

El saldo que arroja esta cuenta á favor de D. de Castro & C.ª, asciende á doce mil seiscientos sesenta pesos, setenta y nueve centavos ($ 12,670-79), y es el mismo que demandan J. Camacho Roldán & C.ª, cesionarios de D. de Castro & C.ª, de Francisco J. Cisneros, quien se obligó á responder personalmente de las deudas de Cisneros & C.ª, á favor de D. de Castro & C.ª

Tampoco han negado Cisneros ni sus apoderados la efectividad del saldo; pero niegan que Cisneros & C.ª ó Francisco J. Cisneros sean responsables de su monto, fundados en que las sumas entregadas á la Sra. de Anzoátegui eran para gastos particulares del socio Anzoátegui y no para gastos de la administración de Cisneros & C.ª.

Como la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, de veintiocho de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho, condenó á Cisneros á pagar este saldo de doce mil seiscientos setenta pesos setenta y nueve centavos ($ 12,670-79) á J. Camacho Roldán & C.ª, y como el apoderado de Cisneros, al interponer y fundar el recurso de casación contra dicha sentencia, no la objeta por este motivo, podría considerarse ejecutoriada en esa parte.

Sin embargo, para hacer patente la justicia del fallo á este respecto, se observa que desde la fecha de la constitución de la Sociedad de Cisneros & C.ª, hasta el veintiuno de Julio de mil ochocientos ochenta y siete, rigió en Bolívar el Código de Comercio Nacional de mil ochocientos cincuenta y tres, que en sus artículos 233, 234, 270, 277 y 284, disponía lo siguiente:

"Art. 233. Todos los que formen la sociedad mercantil colectiva, sean ó nó administradores del caudal social, están obligados solidariamente á las resultas de las operaciones que se hagan á nombre y por cuenta de la sociedad, bajo la firma que ésta tenga adoptada, y por persona autorizada para la gestión y administración de sus negocios.

"Art. 234. Los socios que, por cláusula expresa del contrato social, estén excluídos de contratar á nombre de de la sociedad, y de usar de su firma, no la obligarán con sus actos particulares, aunque tomen para hacerlo el nombre de la Compañía, siempre que sus nombres no estén incluidos en la razón social; pero si lo estuvieren, soportará la sociedad los resultados de estos actos, salvo su derecho de indemnización contra los bienes paticulares del socio que hubiere obrado sin autorización.

Art. 270. Contra la voluntad de uno de los socios administradores, que expresamente lo contradiga, no debe contraerse ninguna obligación nueva; pero si ésto no osbtante llegare á contraerse, no se anulará por esta razón, y surtirá sus efectos, sin perjuicio de que el socio que la contrajo, responda á la masa social del perjuicio que de ello se le siga.

"Art. 277. No pueden los socios aplicar los fondos de la Compañía, ni usar de la firma social para negocios por cuenta propia; y en el caso de hacerlo, perderán, en beneficio de la Compañía, la parte de ganancias que les pueda corresponder en ella, y podrá tener lugar la rescisión del contrato social en cuanto á ellos, sin perjuicio del reintegro de los fondos de que hubiesen hecho uso, y de indemnizar, además, todos los perjuicios que á la sociedad se hayan seguido.

"Art. 284. Cualquiera daño ocurrido en los intereses de la Compañía por dolo, abuso de facultades, ó negligencia grave de uno de los socios, constituirá á su autor en la obligación de indemnizarlo, si los demás socios lo exigieren, con tal que no pueda deducirse por acto alguno su aprobación ó ratificación expresa ó virtual del hecho sobre que se funde la reclamación."

Por otra parte, según la escritura social, el socio Anzoátegui tenía derecho á tomar mensualmente de los fondos de la Compañía la cantidad de quinientos pesos, y le correspondía, además, el cincuenta por ciento de las utilidades, por lo cual no puede sostenerse que él abusara al disponer de esos quinientos pesos y de una parte del cincuenta por ciento de las utilidades, para gastos de su familia en Nueva York, mientras no se pruebe lo contrario.

Por consiguiente, Cisneros debe pagar el saldo de doce mil seiscientos setenta pesos setenta y nueve centavos ($ 12,670-79), oro americano, que demandan J. Camacho Roldán & C.ª, como cesionarios de D. de Castro & C.ª

FRANCISCO J. CISNEROS

El saldo de esta cuenta de treinta y seis mil ochocientos cincuenta y tres pesos ochenta y un centavos ($ 36,853-81), oro americano, lo constituyen en su mayor parte las comisiones extras que han

cargado D. de Castro & C.ª á los saldos de todas las cuentas anteriores, de las cuales se hizo responsable Cisneros personalmente.

El demandante rechaza en absoluto que esté obligado á pagar esas comisiones extras.

A falta del conocimiento preciso de la legislación americana sobre este punto, debe la Corte atenerse al convenio habido entre Cisneros y D. de Castro &. C.ª, ó á la costumbre americana, reconocida generalmente por el comercio, ó á los principios generales del derecho, ó á la ley colombiana sobre materia semejante.

La parte demandante ha traído á los autos un ejemplar de la circular que el año de mil ochocientos setenta y nueve pasaron D. de Castro & C.ª á sus relacionados, en la que avisaban que cobrarían una comisión del uno por ciento mensual por toda demora en los pagos. Sostiene J. Camacho Roldán &. C.ª, que Cisneros recibió dicha circular, y Cisneros no ha negado esta afirmación.

En el arreglo de Mayo de mil ochocientos ochenta y tres, celebrado entre D. de Castro & C.ª y Francisco J. Cisneros, sobre la base de la liquidación de cuentas hecha en ese tiempo, Cisneros declaró deber á aquéllos la suma de cuarenta y tres mil cuatro cientos treinta y siete pesos ochenta y ocho centavos ($ 43,437-88), oro americano, saldo que pasó á una sola cuenta, que debía llevarse en lo sucesivo denominada "Francisco J. Cisneros." En el mismo arreglo se estipularon las condiciones de pago del saldo expresado y de la continuación de los negocios entre los referidos D. de Castro & C.ª y Francisco J. Cisneros, condiciones escritas por Cisneros en sus cartas de nueve y once de Mayo de aquel año, que originales figuran en los autos.

En la última de estas cartas se lee lo siguiente:

"Cuarto. Que aunque corre de cuenta de ustedes el pago de los $ 20,000 de los Sres. Pusey & Jones & C.ª, les entregaré yo cuatro letras por $ 5,000 cada una á cargo de ustedes y á favor de ellos, las cuales pagarán ustedes á su vencimiento, por lo cual adjuntas se servirán ustedes encontrar mis cuatro letras números 82, 83. 84 y 85, *con la fecha en blanco, para que ustedes la llenen según el caso.*

"Quinto. Que ustedes despacharán, á la mayor brevedad posible, los dos pedidos que tengo el honor de acompañar de efectos para el Ferrocarril de Antioquia y el Cauca; y

"Sexto. Que hasta la completa extinción "*de la deuda total,*" cada cuatro meses harán ustedes un recargo de dos y medio por ciento, á manera de comisión, por el saldo que hubiere á mi cargo."

'Debiendo aumentar el saldo de once de Mayo con el pedido de que trata el punto quinto, y debiendo llevar una sola cuenta, la frase "la deuda total," del punto sexto, no puede aplicarse solamente á los $ 43,437-88 de aquel saldo, como lo pretende el demandado, porque una cuenta corriente es por su naturaleza indivisible.'

No cumplió el Sr. Cisneros las estipulaciones de pago convenidas, de suerte que en primero de Enero de mil ochocientos ochenta y cuatro, escribía al Sr. Párraga, socio administrador de D. de Castro & C.ª:

"Comprendo que usted esté mortificado viéndose privado de sus acostumbradas remesas y *subiendo la cuenta hasta las nubes.*"

Figuran en el juicio otras cartas de Cisneros, en las que confiesa que no había podido pagar oportunamente lo que debía á D. de Castro & C.ª, no obstante el aumento progresivo de su deuda.

En algunas de estas cartas decía Cisneros á Párraga, socio administrador de la casa de D. de Castro & C.ª:

"Lo que me dice usted respecto á remesas es perfectamente claro: *Tengo que reconocer que usted tiene sobrada razón* (carta de 20 de Diciembre de 1894).

"Tengo la mayor pena en no haber podido remesar á usted nada todavía (carta de 5 de Febrero de 1885).

"Comprendo que tiene usted razón en no querer hacer nuevos desembolsos (carta de 3 de Noviembre de 1886).

"Miéntras que las cuentas de Nueva York suben de un modo horripilante no me conviene estar pendiente de los intereses que se causen en Colombia. (carta de 29 de Agosto de 1887)."

En carta de primero de Mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro, decía Cisneros á D. de Castro & C.ª, lo que sigue:

"Al regresar á esta ciudad, revisando mis cuentas he notado una diferencia con la apreciable casa de usted, que proviene del traspaso de los saldos en doce de Mayo del año pasado, como verán ustedes por las explicaciones que en seguida me tomo la libertad de darles.

En esa carta el Sr. Cisneros pormenorizaba el saldo de 12 Mayo, así:

Francisco J. Cisneros..... $	5,748-19
Vapores	16,294-28
Ferrocarril de Antioquia	1,874-09
Ferrocarril del Cauca	16,329-23
Ferrocarril de La Dorada.....	3,192-09
Total ...	43,437-88

En carta de dos de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho, decía ésto el mismo Sr. Cisneros á D. de Castro & C.ª:

"En doce de Mayo de mil ochocientos ochenta y tres el saldo de sus cuentas, después de recargado el dos y medio por ciento de comisión, era de $ 43,437-88."

Como Cisneros no ha objetado ni redargüido de falsas esas cartas, lo que autoriza para tenerlas como reconocidas, al negar el reconocimiento que en tales cartas ha hecho del mencionado saldo á su cargo, ha dicho que incurrió en error cuando se reconoció deudor de D. Castro & C.ª, por la suma de cuarenta

y tres mil cuatrocientos treinta y siete pesos ochenta y ocho centavos ($ 43,437-88).

Pero el error de cuentas es un error de hecho, y constituye una excepción que debe alegarse en su oportunidad, y que debe probar el que la alega. Cisneros no ha dado esa prueba; y en cambio, resulta que éste, desde el año de mil ochocientos ochenta y tres hasta el año de mil ochocientos ochenta y ocho, reconoció deber á D. de Castro & C.ª el saldo en referencia, en muchas de sus cartas, reconocidas unas en posiciones, y otras no objetadas ni redargüidas de falsas.

Dice Cisneros, que aun admitiendo la obligación que se le supone, de pagar el dos y medio por ciento de comisión extra, sobre el saldo que cada cuatro meses arrojara su cuenta, hasta la extinción de la deuda total, esa obligación no se referiría á todos los saldos que en su contra hubiese en lo sucesivo; pero la Corte encuentra que los términos de la carta de Cisneros, de once de Mayo de mil ochocientos ochenta y tres son suficientemente claros sobre este particular; y si alguna duda hubiera á ese respecto, ella desaparecería en vista de las otras cartas del mismo Cisneros, traídas á los autos como prueba, en las que se trata del asunto.

En treinta y uno de Enero de mil ochocientos ochenta y tres, contestando el Sr. Cisneros al Sr. F. Párraga su carta de veintisiete de Diciembre de mil ochocientos ochenta y dos, en la cual éste le hacía ver los perjuicios que sufría la casa de D. de Castro & C.ª, por el no pago puntual de sus créditos, aquél se expresaba así:

"Comprendo que como comerciantes no les convenga dar créditos indefinidamente, *porque eso influiría en pérdida de intereses y producto del capital, etc.*

"Yo no tengo inconveniente en estipular con ustedes que *cada vez que pasen cuatro ó seis meses del despacho de efectos sin ser cubiertos, se me recargue la comisión, para que en ningún caso se perjudiquen por servirme.*"

Esa carta, anterior al arreglo de once de Mayo, fue el origen de dicho arreglo; puede servir para interpretarlo.

En dos de Noviembre del mismo año, después de hecho el arreglo de Mayo anterior, el Sr. Cisneros escribió á los Sres. D. de Castro & C.ª lo siguiente:

"Sírvanse decirme si á su casa de Nueva York convendría suplirme dos locomotoras y unos diez herrajes para carros, importante todo, con fletes, unos $ 15,000, á pagar á razón de $ 1.000 por mes. POR SUPUESTO, *con el recargo de comisión semestral.*

"Subrayo doblementee se *por supuesto,* porque dice todo cuanto hay que decir en el particular, y el Sr. Cisneros, que conoce el valor de las palabras, escribió aquéllas, sin duda para significar que, en su concepto, el recargo de las comisiones era cosa entendida en todos sus negocios con D. de Castro & C.ª"

Cuando los Sres. de Castro & C.ª convinieron en hacer el despacho solicitado, el Sr. Cisneros les dijo: "El Pago tiene que limitarse á $ 1,000 mensualmente, hasta que se acaben de pagar las otras cuentecitas, pero después lo aumentaré. *En cambio, cada seis meses admito el recargo de comisión por el saldo.*

"Mucho le agradeceré lo acepte así, *pues con ello me prestará un marcado servicio.*" (Véase la carta de tres de Noviembre de 1883).

Más tarde, en primero de Mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro, les escribía esto: "La ayuda que necesito de ustedes, es primero que no me apuren por remesas en los meses de Diciembre y Enero, etc. *Entre tanto pueden hacer el recargo de comisión que les convenga.*"

Demás de esto, en todas las cuentas que D. de Castro & C.ª pasaban á Cisneros, figuraba el recargo de las comisiones extras sobre todos los saldos que cada cuatro meses arrojaban las mismas cuentas en contra de Cisneros, quien no objetó dicho recargo hasta después de la quiebra de D. de Castro & C.ª

Esas comisiones eran una legítima retribución del perjuicio que la demora en los pagos causaba á los Sres. D. de Castro & C.ª, perjuicio reconocido por el mismo Cisneros en su carta de treinta y uno de Enero de mil ochocientos ochenta y tres y que los Sres. D. de Castro & C.ª, en carta de diez y siete de Agosto de 1887, explicaban así:

"Con respecto á comisiones quiero poner á usted mismo de Juez; las que le cargo apenas cubren las que nosotros mismos pagamos, como se lo demostraré con números: 1 por 100 comisión de Banco, cada 60 días y el 6 por ciento anual; para cubrir con letras de banqueros, tenemos que pagar ½ á ¾ por ciento, más que las que vendemos (comerciales) sin contar corretaje para la venta, etc. Esto hace 11 por 100 de pérdida, y no es natural que nosotros la suframos, mucho más teniendo que considerar que es tan fuerte la suma que le hemos avanzado, que nos ha traído enormes perjuicios, teniendo que abandonar nuestros negocios corrientes y llevando una vida de angustias y afanes por la falta de esos fondos.

"En los Estados Unidos, particularmente en Nueva York, el recargo de las comisiones por demoras, es usual y acostumbrado, como dice el Sr. Francis-Noguera, de la respetable casa de Férgusson, Noguera & C.ª, en carta que he presentado en el término probatorio."

Si de lo expuesto resulta claramente la intención de los contratantes sobre el monto y el tiempo de las comisiones que podían cobrar D. de Castro & C.ª y sobre los saldos sujetos al recargo; y si también resulta la aplicación práctica que las partes hicieron del convenio sobre tales comisiones (artículos 1618 y 1622 del Código Civil); debe tenerse como cierto que D. de Castro & C.ª estaban en su derecho

al cobrar las comisiones por la demora, sobre todos los saldos que son de cargo de Cisneros.

En resumen, y según lo que se deja expuesto, el saldo efectivo de todas las cuentas, á cargo de Cisneros y que éste debe pagar á J. Camacho Roldán & C.ª, cesionarios de D. de Castro & C.ª, es el siguiente:

En la cuenta del Ferrocarril de La Dorada.....$	11,619- 3
En la del Ferrocarril de Girardot..	3,013- 3
En la del Ferrocaril de Bolívar....	7- 81
En la de Carlos Uribe ó Francisco J. Cisneros.....	3,279-49
En la de Cisneros & C.ª.....	12,670-79
En la de Francisco J. Cisneros.....	36,853-81
Por las cuatro letras de cambio, números 268,272, 273 y 275	24,000 ...
$	91,444-36
Diferencia entre el precio de los vales de extranjeros fijado por Cisneros (90 por 100) y el precio en que fueron vendidos (54 por 100), de que debe responder D. de Castro & C.ª á Cisneros.....	15,379-60
Saldo á cargo de Cisneros.....$	76,066-76

También se ha demandado el pago de los intereses de demora de este saldo, desde el trece de Diciembre de mil ochocientos ochenta y siete, día en que se cortaron las cuentas de donde proviene la deuda total, con motivo de la quiebra de D. de Castro & C.ª, hasta el día en que dicho pago se verifique, al seis por ciento anual, que es el interés señalado por la ley. Según el artículo 1615 del Código Civil, desde que el deudor se ha constituído en mora tiene la obligación legal de indemnizar los perjuicios, y si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, dice el artículo 1617, que la indemnización de perjuicios se cumple con el pago de los respectivos intereses. Todavía es mas clara y concreta la disposición especial del artículo 742 del Codigo de Comercio, en el que se declara que el saldo definitivo ó parcial de una cuenta corriente será considerado como un capital productivo de intereses. En consecuencia, hay que condenar á Cisneros al pago de los intereses legales del saldo definitivo.

La demanda del pago de comisiones al diez por ciento anual, devengadas después de cerrada la cuenta corriente, no es exequible, porque es regla general de derecho comercial, en armonía con el artículo 741 del Código de Comercio, que la conclusión definitiva de la cuenta corriente fija de modo invariable el estado de la relaciones jurídicas de las partes; y porque el pago de comisiones sólo tiene lugar cuando hay gestiones ó servicios que remunerar, los que no existen ni pueden existir después de la definitiva conclusión de la cuenta corriente.

Para concluír, observa la Corte:

a) Que Francisco J. Cisneros ó su apoderado rehusaron por mucho tiempo exhibir los libros de comercio en que llevaba aquél la contabilidad de sus negocios;

b) Que cuando presentaron dichos libros, lo que sucedió á última hora, en ellos aparecieron varias contrapartidas, sin la menor justificación, con las cuales se pretendía anular los asientos en que se acreditaba la cuenta de D. de Castro & C.ª, respecto de los saldos principales que son objeto de la demanda;

c) Que Cisneros confesó en posiciones que no asentaba *día por día* y por orden cronológico, como lo previene el artículo 33 del Código de Comercio, las operaciones comerciales ejecutadas por él;

d) Que en carta de fecha diez y siete de Diciembre de mil ochocientos ochenta y siete, escrita cuando tuvo noticia de la quiebra de D. de Castro & C.ª, decía Cisneros á Párraga: "Le aseguro que he hecho cuanto ha estado en mi poder para ayudarlo, y que si yo hubiera realizado mis negocios no me habría limitado *á lo que les debo*, sino que habría hecho todo lo que mis recursos me hubieran permitido. Le agradezco muy sinceramente el que usted no me haya molestado, ni hecho recriminaciones, y lo único que siento muy positivamente es el no haberme sido dable corresponder á la noble conducta de usted. ¿Qué debo hacer en las presentes circunstancias para que los Síndicos de la quiebra me den el tiempo necesario *para pagar lo que debo?*"

En atención á lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, infirma la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el veintiocho de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho, en el juicio ordinario promovido por J. Camacho Roldán & C.ª, contra Francisco J. Cisneros, por suma de pesos; y, en su lugar, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, declara:

1.° Condénase á Francisco J. Cisneros á pagar á J. Camacho Roldán & C.ª, de Bogotá, en su carácter de cesionarios de D. de Castro & C.ª, de Nueva York, la suma de setenta y seis mil sesenta y seis pesos, setenta y seis centavos ($ 76,066-76), oro americano, ó su equivalente en moneda legal colombiana, al premio corriente el día del pago, el que deberá verificar dentro de los seis días siguientes al de la notificación de esta sentencia.

2.° Condénase igualmente á Francisco J. Cisneros al pago de los intereses de setenta y seis mil sesenta y seis pesos setenta y seis centavos ($ 76,066-76), también en oro americano, ó su equivalente en moneda colombiana, al seis por ciento (6 por 100) anual, desde el trece de Diciembre de mil ochocientos ochenta y siete, hasta el día del pago de la deuda principal; y

3.° Absuélvese á Francisco J. Cisneros de pagar

las comisiones de diez por ciento (10 por 100) anual, después del trece de Diciembre de mil ochocientos ochenta y siete, fecha de la conclusión definitiva de la cuenta corriente que existió entre D. de Castro & C.ª y Francisco J. Cisneros. No se hace condenación en costas.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

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

Vistos: Ante el Juez 1.º del Circuito de Sumapaz se presentó, en diez y nueve de Febrero de mil ochocientos noventa y siete, por medio de apoderado, Martina Ortiz de C., como cónyuge supérstite de Vicente Clavijo, y en representación de sus menores hijas María Teresa de Jesús, María del Carmen y María Luisa Clavijo, promovió juicio ordinario contra Vicente Páez, para que se declare rescindida, por lesión enorme, la venta del inmueble llamado "Carmital," situado en el Municipio de Arbeláez, ó sea de los derechos y mejoras que Vicente Clavijo—ya finado—vendió á Vicente Páez por escritura número 346, otorgada ante el Notario de aquel Circuito, con fecha veintiuno de Junio de mil ochocientos noventa y seis; derechos y mejoras consistentes en un potrero de pasto artificial, cercado, y situado en la Comunidad de "Ticince y Rionegro," de la jurisdicción de Arbeláez.

Se hizo derivar la acción de las disposiciones contenidas en el Capítulo 13, Título 23, Libro 4.º del Código Civil, y los hechos en que se fundó la demanda, los expresó así el respectivo apoderado:

1.º Martina Ortiz de Clavijo es viuda de Vicente Clavijo y madre legítima de María Teresa de Jesús, María del Carmen y María Luisa Clavijo, menores de edad, y que están bajo la patria potestad de su madre;

2.º Por escritura pública número 346, ya citada, Vicente Clavijo vendió á Vicente Páez unos derechos y mejoras vinculados en la Comunidad de "Ticince y Río Negro," cuyos linderos se expresan;

3.º Los derechos y mejoras vendidos valen más de mil ciento veinte pesos ($ 1,120), y valían más de esta suma al tiempo del contrato, por lo cual la parte vendedora sufrió lesión enorme, y el contrato es rescindible por esta causa;

4.º Por muerte de Clavijo, se transmitieron sus bienes, derechos y acciones á su mujer é hijas ya mencionadas.

Con la demanda se presentaron varios documentos, y se mandó dar traslado de ella al demandado, para lo cual se libró despacho al Juez Municipal de Pandi, por estar aquél ausente del lugar del juicio.

Páez concurrió al Juzgado, y contestó la expresada demanda, por medio de apoderado, negando el derecho con que se le demandaba, y los hechos en que se apoyaba el actor, menos el contrato de compraventa, el cual aceptó expresamente.

Abierto el juicio á pruebas, y surtidas las demás ritualidades de derecho, el Juez del conocimiento dictó sentencia absolutoria, en catorce de Septiembre de mil ochocientos noventa y siete, fundado en que no había prueba de la lesión enorme.

Apeló de esta sentencia el apoderado de la parte actora, y sustanciado el recurso en forma legal, el Tribunal del Distrito Judicial de Cundinamarca, en providencia definitiva de quince de Junio de mil ochocientos noventa y ocho, resolvió lo siguiente, que se copia:

"Sin entrar, pues, en más consideraciones, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no existe la acción que se ha hecho valer en este pleito, quedando, en estos términos, reformada la sentencia objeto del recurso. No hay lugar á condenar en las costas ni de primera ni de segunda instancia."

Contra este fallo interpuso recurso de casación, por medio de nuevo apoderado, Martina Ortiz de Clavijo, y recibidos los autos en esta Corte, dióse al asunto la tramitación que corresponde, y se procede á fallarlo.

Desde el escrito de once de Julio de mil ochocientos noventa y ocho, presentado ante el Tribunal, señaló el apoderado de la demandante Ortiz la primera causal de las establecidas por el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y en memorial dirigido á esta Corte, en cuatro de Octubre del mismo año, fundó el recurso en los términos que se verán más adelante; recurso que, en atención á haber sido interpuesto en tiempo oportuno y por apoderado legalmente constituido al efecto, y á que la sentencia llena los requisitos exigidos por el artículo 1.º de la citada Ley; la Corte lo declara admisible.

Como el Tribunal sentenciador se ha fundado, para declarar que no existe la acción que se ha hecho valer, en que la parte del reo ha alegado y probado que vendió el inmueble materia del contrato, cuya rescisión se pide por el mismo precio que la adquirió, y por consiguiente se está en el caso del artículo 1951 del Código Civil, que prescribe que no habrá derecho ni por una ni por otra parte para la remisión del contrato, cuando el comprador hubiere enajenado la cosa, salvo que la haya vendido por más de lo que había pagado por ella, pues en tal caso podrá el primer vendedor reclamar este exceso hasta concurrencia del justo valor, con deducción de una décima parte; el demandante replica á esto, sosteniendo que la venta la hizo Páez cuando ya se le había notificado la demanda, y

consiguiente lo que vendió fue un derecho litigioso, y que al absolver el Tribunal al demandado, con aplicación del artículo 1951 citado, fundándose en que á Páez no se había notificado la demanda, cuando hizo la enajenación, violó directamente dicho artículo, por error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, y mala inteligencia de algunas disposiciones procedimentales.

De manera que la cuestión se reduce á saber si realmente Páez vendió la cosa, materia del pleito, antes ó después de notificada á él la presente demanda; porque si vendió después de la notificación de ésta, la sentencia acusada violó, según el recurrente, ley substantiva, y ha ocurrido la primera causal de casación.

Los hechos pasaron así:

Por auto de veinte de Febrero de mil ochocientos noventa y siete (foja 7.ª vuelta del cuaderno 1.º) se admitió la demanda, sin expresarse sobre qué versaba ella; se ordenó dar traslado al demandado, y se dispuso que como Páez es vecino de Pandi, se librara despacho al Juez Municipal de allí para que le notificara dicho auto, y lo emplazara para que, en el término de quince días, se presentara á estar á derecho en el juicio.

Procedióse á dar cumplimiento á esta providencia, y al afecto se dirigió el despacho respectivo, con el cual no se remitió la demanda ni original ni en copia, ni en él se insertó otra pieza que el auto mismo que se ordenó notificar; siendo de advertir que ni siquiera en el encabezamiento de tal despacho se hizo mención de la naturaleza de la demanda, pues apenas se dijo que "se libraba en el juicio ordinario promovido por Martina Ortiz de C. contra Vicente Páez."

Recibido el despacho por el Juez comisionado, hizo comparecer á Páez, y el Secretario asentó la diligencia que se copia:

"En cuatro de Marzo de mil ochocientos noventa y siete, notifiqué personalmente al Sr. Vicente Páez, el *auto* del Sr. Juez 1.º del Circuito de Sumapaz, y el dictado por este Juzgado (en que se ordena cumplir la comisión) y le hice la prevención ordenada. Impuesto, firma."

En cinco del mismo Marzo vendió Páez á Crisanto Mogollón, por quinientos sesenta pesos ($ 560), los expresados derechos y mejora en la Comunidad de "Ticince y Río Negro," y en el propio día se registró la escritura de venta.

En esa misma fecha, sin saberse si antes ó después de la inscripción de ese instrumento, Páez constituyó apoderado á Calixto Ardila para que lo "representara en el juicio ordinario que le propuso Martina Ortiz, por sí, y á nombre de sus menores hijos, sobre rescisión de un contrato por lesión enorme," y pidió, al mismo tiempo, que la demandante prestara la fianza de costas en dicho juicio.

En veintiséis del citado Marzo, á las nueve a. m. notificó el Secretario del Juzgado del Circuito de Sumapaz á Calixto Ardila, apoderado de Páez, el auto de fecha veinte de Febrero de mil ochocientos noventa y siete (el mismo que á Páez le había notificado el Juez de Pandi), y le corrió el traslado que en él se ordena.

El primero de Abril del mismo año, devolvió el traslado el apoderado mencionado, con la contestación de la demanda, que lleva fecha veintiséis de Marzo.

El Tribunal sentenciador calificó estos hechos, estimando las pruebas que los constituyen, y resolviendo la duda que se presentaba de la hora en que ocurrió Páez á constituír apoderado y pedir fianza de costas, y la hora en que se registró la escritura de venta á Mogollón, en favor del demandado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 321 del Código Judicial, declaró que la notificación de la demanda no se hizo antes de la venta hecha por Páez de los derechos y mejora, material de la litis, que había comprado á Vicente Clavijo, mejor dicho, que esa enajenación se hizo sin prohibición ninguna legal.

La Corte está en el deber, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º, artículo 2.º de la Ley, 169 de 1896, de acatar la calificación que el Tribunal hizo de estos hechos, y de la apreciación de pruebas de donde resultan; pues sólo en el caso de que hubiera error evidente en esa apreciación, podría ella variarla y declarar la violación de la ley substantiva alegada. Mas la Corte ha examinado bien las pruebas de que se trata, y no ha hallado tal error de hecho en el juicio que el Tribunal ha formado á este respecto.

Por lo que hace al error de derecho, la Corte no juzga que, para notificar la demanda á Páez, bastara notificar el auto deficiente en que se mandó dar traslado de ella, ni que cuando el demandado está ausente, no haya necesidad hoy, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 105 de 1890, de acompañar al despacho de emplazamiento, ni originales ni en copia, la demanda y los documentos que con ella se hayan presentado; otra cosa disponen el artículo citado y los artículos 425 y 426 del Código Judicial. De modo que el Tribunal obró legalmente al declarar que á Páez no se le notificó en forma la expresada demanda; y no incurrió, por tanto, en error de derecho al resolver, fundado en las pruebas de que trata el recurrente, que se está en el caso del artículo 1951, en relación con el 1521 del Código Civil, y en relación también con el 42 de la Ley 57 de 1887, pues cuando se hizo la venta no había litigio pendiente, porque no se había hecho, en forma legal, la notificación de la demanda.

Sentado esto, no hay necesidad de entrar á considerar si el fallo acusado violó los artículos 1946, 1947 y 1949 del Código citado, que tratan de aquella acción, y que el recurrente sostiene debió aplicar el Tribunal.

Es infundada, por tanto, la primera causal de casaciòn alegada por el demandante.

En mérito de 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 de quince de Junio de mil ochocientos noventa y ocho, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, materia del recurso. Devuélvase el expediente á dicho Tribunal.

Las costas son de cargo del recurrente, las cuales se tasarán conforme á la ley.

Notifíquese, cópiese é insértese en la *Gaceta Judicial.*

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana,* Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre trece de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: Ildefonsa Sandoval de Castro demanda, ante el Juez 2.° del Circuito de Bogotá, á su esposo José Ruperto Castro, para que con su audiencia, y por los trámites ordinarios, se decrete la simple separación de bienes en su matrimonio, y se ordene que su esposo le entregue los que aportó á la sociedad conyugal y los que le corresponden por gananciales, previo inventario y la liquidación del caso, conforme á la ley.

Manifiesta que es motivo de la demanda el perjuicio notorio que la descuidada y fraudulenta administración de la sociedad conyugal, causa á ésta y á sus intereses particulares, así como la insolvencia de su marido para responder de las restituciones que se le deben.

Apoya su derecho en los artículos 197, 200, 203 y siguientes del Capítulo 3.°, Título 9.°, Libro 1.° del Código Civil, y en el Capítulo 5.°, Título 22, Libro 4.° de la misma obra, y en los hechos siguientes:

1.° Estar legítimamente casada, por el rito católico, con José Ruperto Castro, desde mil ochocientos cincuenta y ocho.

2.° No haber aportado su esposo bienes de ninguna especie al matrimonio.

3.° Haber aportado ella un cofre lleno de joyas, que valían más de diez mil pesos ($ 10,000) y dinero efectivo.

4.° Haber tomado su esposo, contra su voluntad y dispuesto de ellas, sin que su valor haya sido restituído á la sociedad conyugal, las joyas expresadas.

5.° Con el dinero que ella aportó, y con el que después ha ganado con su trabajo personal, se compraron varias fincas raíces.

6.° Su esposo vendió las mejores de esas fincas, por dinero, el cual recibió sin invertirlo en otros bienes, y disponiendo de él sin beneficio ninguno para la sociedad, excepción hecha de una pequeña finca que compró en Madrid.

7.° Ultimamente les quedan esa finca y la casa en que vive y otra pequeña, adquirida también durante el matrimonio, con el fruto de su propio trabajo, situadas en esta ciudad, y ya tiene su marido en venta la primera de las casas citadas, que es la finca más valiosa, por un precio muy inferior á su valor real, con la cual venta, si logra llevarla á efecto, la dejará casi en la miseria y sin dónde vivir, pues el dinero que reciba correrá la misma suerte que el de las ventas anteriores.

8.° Estar su esposo en insolvencia completa.

9.° Y haber sido siempre de cargo de ella los gastos del hogar.

Estimó la acción en más de diez mil pesos ($ 10,000).

Por auto de trece de Marzo de mil ochocientos noventa y siete, se admitió el libelo de demanda, y después de dictarse las medidas provisionales convenientes á la seguridad de los intereses de la mujer, el demandado Castro contestó aquél, negando los hechos principales en que se apoya el derecho que se invoca.

Presentadas las pruebas en el término que el Juez concedió para ello, y surtido el juicio con todas las formalidades del procedimiento, se dictó sentencia de primera instancia, absolviendo al reo de los cargos de la demanda.

El Tribunal del Distrito Judicial de Cundinamarca confirmó esta sentencia por la de catorce de Febrero de mil ochocientos noventa y nueve, dictada á virtud de apelación interpuesta por el apoderado de la demandante.

A la Corte se ha remitido el expediente, por recurso de casación interpuesto por el mismo apoderado; y aquí se le ha dado la tramitación que comporta dicho recurso, siendo llegado el caso de resolverlo.

Desde luego se declara admisible, por haberse interpuesto oportunamente por apoderado legal, y reunir la sentencia las circunstancias exigidas por el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896.

El apoderado del recurrente, en el escrito que presentó ante el Tribunal, en diez y nueve de Abril último, expresó que alegaba la causal primera del artículo 2.° de la ley citada, y señaló como infringidos el artículo 200 del Código Civil y el 454 del Código Judicial.

Más tarde, al ampliar el recurso ante la Corte, sostiene que la sentencia es violatoria del artículo 1781 del Código Civil, por haber declarado que el fruto del trabajo de la mujer casada, aunque se obtenga mediante el dinero que ella aportase al matrimonio, pertenece nó á la mujer sola sino á la sociedad conyugal, así como el fruto del trabajo del marido, siendo así que en este asunto no se trata sino de separación de bienes; y deduce de esto que se ha aplicado indebidamente esa disposición.

Sustenta el recurrente que, cuando el Tribunal sentenciador dejó de examinar y apreciar la prueba de la confesión del demandado, por la cual constan las contradicciones que el demandante anota, en las posiciones recibidas al reo, incurre en error de hecho, y que cuando, á pesar de aceptar como evidentes esas contradicciones, deja de aplicar el artículo 454 del Código Judicial, incurre en error de derecho y viola la ley sustantiva. El apoderado del demandante hace consistir las principales contradicciones: 1.° En que el demandado dice en las primeras posiciones, que el producto de dos fincas lo invirtió en reedificación ó mejora de una casa, parte en la compra de una finca y parte lo dio á interés á varios, y el resto lo colocó en un Banco, y que, en las segundas posiciones, dice que dio otra inversión á dicho producto; y 2.° En que el mismo demandado confiesa que su esposa, desde que se casó, y antes de casada, ha ejercido la industria de prestar dinero sobre fincas, manejando el negocio con inteligencia y destreza tántas, que con sus ganancias se han adquirido las fincas raíces que tiene el matrimonio, y que, arrepentido después, dijo que no era cierto que su esposa tuviera *antes de casarse* el negocio de dar dinero á interés sobre fincas, que el negocio lo fundó él, y que él ha sido quien lo ha manejado. Esto es lo más notable de lo que dicho apoderado alega á este respecto.

También sostiene que el Tribunal incurrió en error de hecho, al afirmar que—porque consta en instrumentos públicos que Castro ha comprado las fincas raíces habidas en el matrimonio—quedan por eso desvanecidos los cargos que le hace su esposa, pues ese dato lo que prueba es que aquél autorizó esos contratos con su firma, pero que en manera alguna sirve para comprobar que ha sido el esposo quien ha ganado con su trabajo el dinero invertido en esas adquisiciones; que lo contrario es lo que aparece de las declaraciones de Librada T. de Ortega y Laura González, y de la misma confesión del demandado.

Finalmente, la violación del artículo 200 del Código Civil, la hizo consistir el recurrente en no haber decretado el Juez la separación de bienes en el caso de insolvencia ó administración fraudulenta del marido.

Para demostrar la legalidad y justicia de la sentencia acusada y lo infundado de los cargos que se le hacen, basta observar:

1.° Que ella se funda, para absolver al demandado, en que la mujer no probó que hubiese aportado al matrimonio el cofre de alhajas que dijo valía diez mil pesos ($ 10,000), ni que hubiera fraude ó engaño en la administración de la sociedad conyugal, ni que el marido fuese insolvente; pues por el contrario, sostiene aquel fallo que hay constancia en autos que con los seiscientos pesos ($ 600) que introdujo la mujer, con el trabajo de ésta y con el de su esposo, el haber social alcanza hoy á treinta y cinco mil pesos ($ 35,000), y que, con los gananciales que corresponden al último, puede garantizarse su solvencia. También se funda la sentencia en que, estando comprobado en el expediente que el marido ha trabajado durante el matrimonio, y que no ha sido sola la mujer la que ha conseguido el fruto del trabajo que representa el haber actual de la sociedad, aunque con dinero de ella se hubiese obtenido aquel fruto, éste pertenece á ambos cónyuges, y no á la mujer, salvo el derecho que ella tiene á la restitución; todo de acuerdo con lo dispuesto en los ordinales 1.° y 6.° del artículo 1781 citado últimamente, se funda en que las contradicciones en que incurre Castro se refieren á puntos incidentales y no esenciales en el debate, que no servirían para establecer el descuido, el fraude ó la insolvencia de que se acusa al marido.

2.° Que en cumplimiento del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, ordinal 1.°, cuando se alega por el recurrente mala apreciación de determinada prueba, la Corte no puede variar esa apreciación, sino en el caso de error de derecho ó de error de hecho siempre que este último aparezca de un modo evidente en los autos; y que después de examinados atentamente los elementos probatorios aducidos por las partes, esta Superioridad no ha hallado ni error de hecho ni de derecho en la estimación que el fallo acusado hizo de tales elementos; ya en lo que se hace relación á la negligencia ó descuido, fraude ó engaño en la administración de la sociedad conyugal; ya por lo que hace á la supuesta insolvencia del marido, y ya en cuanto á las contradicciones del demandado, que en realidad no se refieren á punto alguno substancial en el pleito, y una de las cuales—la que se funda en la inversión del valor de la venta de las dos fincas—es aparente. Debe tenerse en cuenta que el Tribunal, al calificar los hechos, usa de su arbitrio propio, y que es difícil, si no es mediando pruebas irrefragables de ello, declarar el error evidente en que haya incurrido aquél, pruebas que no existen en el expediente. Asimismo debe tenerse en cuenta que dicho Tribunal no ha fallado únicamente en fuerza de la confesión y de las declaraciones de los testigos, á las cuales hace alusión el recurrente, sino que ha hecho mérito de otros elementos, en virtud de los cuales ha formado juicio.

3.° Que, por consiguiente, el Tribunal sentenciador ha aplicado bien los artículos citados por el recurrente como infringidos, y ha hecho bien en no decretar la separación de bienes demandada.

En mérito de 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 la sentencia de catorce de Febrero de mil ochocientos noventa y nueve, proferida por el Tribunal del Distrito Judicial de Cundinamarca, materia del recurso.

Devuélvase el expediente.

Las costas son de cargo del recurrente.

Notifíquese, cópiese é insértese en la *Gaceta Judicial.*

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS COMUNES

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

Vistos: El Sargento Mayor David H. Zapata, por medio de apoderado y en memorial de 14 de Abril del presente año, ha pedido á la Corte la concesión de una recompensa militar por causa de invalidez absoluta, á consecuencia de una lesión que recibió al desempeñar una función del servicio militar, en defensa del Gobierno, durante la guerra de 1895.

Entre los documentos acompañados á la demanda, se halla la certificación de los médicos oficiales del Ejército, según la cual, el solicitante padece de una hernia escrotal derecha, que lo incapacita para trabajar.

Admitida la demanda y corrido traslado de ella al Sr. Procurador general, este funcionario fue de opinión que no se hallaba comprobada la invalidez absoluta, es decir, que el paciente no puede entregarse á ninguna clase de trabajo, y que debía acreditarse esa circunstancia; así como también que el demandante no se halla en ninguno de los casos de inhabilidad señalados en los puntos 1.°, 2.°, 5.° y 6.° del artículo 8.° de la Ley 149 de 1896.

Ordenada por la Corte la práctica de estas diligencias, se trajeron al expediente la certificación del Jefe de Estado Mayor del Ejército, con la cual se acredita que no concurren en el solicitante ninguno de los motivos de inhabilidad de que habla la ley; y otra diligencia de reconocimiento practicada por los mismos médicos oficiales, en la cual dicen:

"El Sargento Mayor David H. Zapata sufre de una hernia inguinal derecha que lo incapacita de por vida para trabajar, ó sea que padece de imposibilidad absoluta."

Para el Sr. Procurador no fue aún satisfactoria la ampliación del reconocimiento pericial, por no expresarse que la incapacidad para trabajar se refiriese á *toda clase* de trabajo. Pidió, en consecuencia, que se aclarase el reconocimiento, expresándose otra circunstancia.

Ordenada por la Corte la segunda ampliación solicitada, y practicada al efecto por los mismos médicos oficiales, éstos expusieron: "Que reiteran su dicho de que la afección de que sufre el Sargento Mayor David H. Zapata es de por vida, á menos de que éste se sometiera á una intervención quirúrgica siempre grave, y que en cuanto á la ocupación que puede tener sin que lo perjudique, no puede ser sino de aquellas que no exigen un ejercicio muscular ó corporal fuerte."

Puesta en conocimiento del Sr. Procurador esta última exposición pericial, ha sido de concepto que no es absoluta la incapacidad de que se queja el solicitante, puesto que puede trabajar en cosas que no exijan ejercicio corporal fuerte, y que debe negarse la recompensa solicitada, de acuerdo con lo dispuesto en el ordinal 2.° del artículo 2.° de la Ley 149 de 1896, que establece como causal de recompensa la invalidez absoluta. Siendo para la Corte rectamente jurídica la apreciación hecha por el Sr. Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de conceder la recompensa militar solicitada por David H. Zapata.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 26 de Enero de 1901 | Numero 718

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por Emilia é Isabel Ricaurte contra Wenceslao Pizano. (Magistrado ponente, Dr. Arango M) 313

Sentencias definitivas

Declárase que no es el caso de decretar á favor de Agustín Sabogal la recompensa militar que solicita. (Magistrado ponente, Dr. Pombo) 318

Declárase que Blasina Ibáñez tiene derecho á una recompensa militar como viuda del Coronel Vicente Herrera. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas)..... 319

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogota, Agosto veinticuatro de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Emilia é Isabel Ricaurte, por medio de apoderado, dedujeron demanda civil ordinaria contra Wenceslao Pizano, ante uno de los Jueces del Circuito de Bogotá, con fecha once de Julio de mil ochocientos noventa y cinco, para que con citación y audiencia del demandado se le condenara por sentencia definitiva:

"1.º A reparar el daño causado en la pared divisoria que separa, por el lado oriental, la casa número ciento sesenta y siete de la calle trece de esta ciudad, de propiedad de las demandantes, del predio de Pizano, tanto por la infiltración de aguas y de humedad que vienen y han venido del predio de Pizano sobre el predio de las Ricaurtes, atravesando la mencionada pared divisoria, como también por el peso y fuerza que hace sobre dicha pared, por el lado del predio de Pizano, el piso de los patios, corredores y aposentos de la casa de este señor, inmediatos á la pared divisoria mencionada;

"2.º A remover y suprimir las causas expresadas, productoras de los daños apuntados;

"3.º En subsidio de lo anterior, á impedir de un modo eficaz, que aguas provenientes del predio del demandado, mojen y humedezcan la dicha pared divisoria, lo mismo que los pisos de la casa de Pizano carguen y hagan peso y fuerza sobre esa citada pared divisoria;

"4.º A indemnizar á Emilia é Isabel Ricaurte de todo perjuicio que les haya sobrevenido por virtud del daño cuya reparación se solicita en el número primero, y que se les siga sobreviniendo, hasta que la reparación se verifique. Todo lo cual lo estima el apoderado de las demandantes en más de tres mil pesos ($ 3,000);

"5.º A reparar el daño causado en los aposentos del referido predio de las Ricaurtes, por las aguas y la humedad á que se hace referencia en el número primero, como provenientes de la casa de Pizano;

"6.º A indemnizar á las demandantes de todo perjuicio producido por el daño á que el punto anterior se refiere y que se le siga produciendo, hasta que el mismo daño sea reparado; y

"7.º A pagar las costas de este juicio."

El fundamento de derecho de esta demanda, dijo el apoderado de las Ricaurtes que estaba "en el Título 32 de la Partida 3.ª; en el Capítulo 2.º del Título XII y Título XV (ambos del Libro segundo) del Código Civil del extinguido Estado de Cundinamarca; en el Capítulo 2.º del Título 11.º y Título 14 (ambos del Libro segundo) del Código Civil Nacional; en el Capítulo 3.º, Título 2.º, Libro 2.º del Código de Policía del extinguido Estado de Cundinamarca; en el Capítulo 3.º, Título 2.º, Libro 2.º del Código de Policía que hoy rige en Cundinamarca y en los concordantes de todas y de cada una de estas disposiciones, en las Leyes, Decretos, Ordenanzas y Resoluciones que, con fuerza de ley, han regido en Bogotá. Cito, en especial, el artículo 914 del Código Civil Nacional; el 998 del mismo Código; el 927 del Código Civil que rigió en el extinguido Estado de Cundinamarca; el 1016 del mismo Código; el 139 del actual Código de Policía, y el ..... del Código del mismo nombre, que rigió en Bogotá en tiempo de la Federación."

Y como fundamentos de hecho se alegaron los siguientes, por el mismo apoderado:

"1.º Mis poderdantes son propietarias de la casa marcada con el número ciento sesenta y siete de la calle trece de esta ciudad, arriba deslindada;

"2.º El Sr. D. Wenceslao Pizano (demandado) construyó ó reconstruyó ó hizo construír ó reconstruír su casa situada en el ángulo Sur-occidental que forma la calle trece de esta ciudad con la carre-

ra octava de la misma, cuando ya estaba construída la casa dicha de mis mandantes;

"3.° Al construírse ó reconstruírse la citada casa de prodiedad del Sr. Pizano, los pisos de ella fueron elevados hasta considerable altura á inmediaciones de la pared divisoria ó medianera que separa la casa del Sr. Pizano de la de mis mandantes, sobre el nivel á que se encontraba el pie de dicha pared medianera por el lado de la casa del Sr. Pizano antes de la construcción ó reconstrucción de ésta;

"4.° La elevación de esos pisos ó su terraplén hace fuerza y cargue sobre la dicha pared divisoria ó medianera;

"5.° Sobre los pisos elevados á que se ha hecho referencia caen las aguas lluvias y las que se arrojan intencionalmente en ellos;

"6.° Dicho terraplén ó elevación de los mencionados pisos está y ha estado empapada con las expresadas aguas que en ellos caen y con las que en ellos se infiltran escapadas de acueductos, cañerías y albercas de la casa del Sr. Pizano;

"7.° Todas esas aguas, infiltrándose, han humedecido y atravesado la pared divisoria;

"8.° Ellas también han humedecido las piezas contiguas á esa pared por el lado del predio de mis mandantes;

"9.° La mencionada pared medianera ó divisoria está profundamente dañada por virtud de las expresadas infiltraciones, y por virtud también del peso, fuerza ó cargue mencionado;

"10. Las mismas infiltraciones han dañado las piezas del predio de mis mandantes, contiguas á dicha pared divisoria, hasta el punto de tornarlas en inservibles;

"11. Los daños relacionados en los dos hechos anteriores son inmanentes, crecientes, y como sus causas subsisten, hay justo motivo para creer ó temer que seguirán en aumento, como ha sucedido hasta el presente;

"12. Por virtud de los daños apuntados, mis mandantes no han podido arrendar, desde hace mucho tiempo, las piezas contiguas á la dicha pared dañada, piezas que arrendaban para depósito de mercancías;

"13. Las aguas provenientes de la casa del Sr. Pizano, según lo dicho, atraviesan la pared divisoria, las piezas contiguas y llegan hasta un aljibe que queda en el patio de la casa de mis mandantes."

Repartido el negocio al Juez 4.° del Circuito de Bogotá, allí se admitió la demanda, y se dispuso dar de ella traslado á Pizano, quien la contestó en treinta de Mayo de mil ochocientos noventa y seis, por medio de apodeado, oponiéndose á que se hicieran "las declaraciones ó condenaciones señaladas con los ordinales primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo, en el memorial de la demanda"; allí mismo el demandado negó que las disposiciones legales citadas en dicho memorial, en apoyo de lo que se pide, sean fundamento verdadero de las peticiones que hace el apoderado de las Ricaurtes; negó, asimismo, la causa ó motivo alegado por las demandantes; y sobre los hechos en que se apoyó la demanda, dijo esto:

"1.° Convengo en que las Sritas. Isabel y Emilia Ricaurte, son dueñas de la casa marcada con el número 167 de la calle 13 de esta ciudad;

"2.° Convengo en que el Sr. Wenceslao Pizano es dueño de la casa que linda por el lado occidental con la de las Sritas. Ricaurtes. No sé si cuando se construyó esa casa estaba construída ya la de las Sritas. demandantes;

"3.° No es cierto que al construírse la casa del Sr. Pizano se elevaran los pisos á considerable altura á inmediaciones de la pared que divide esa finca de la de las Sritas. Ricaurtes. Lo que es cierto es que el piso de la casa del Sr. Pizano, por causa de la inclinación natural del terreno, es más alto que el piso de la casa de la Sritas. Ricaurtes. No conozco, por otra parte la altura de la citada pared divisoria, porque no la he visto por el lado del predio de aquellas señoras.

"4.° No convengo en el hecho señalado con este número.

"5.° Sobre el piso de uno los patios de la casa del Sr. Pizano, que es la parte más baja de ésta, caen aguas lluvias, nó de otras especies; pero no es cierto que allí haya terraplenes elevados sobre el piso, y éste tiene la necesaria inclinación para recoger las aguas y dirigirlas por una cañería que nada tiene que ver con la casa de la Sritas. Ricaurtes.

"6.° No es cierto el hecho señalado con este número, y en caso de que lo fuera, no podría servir de apoyo á lo demandado;

"7.° Tampoco es cierto este hecho. Si hay humedad en la casa de las señoras demandantes, ella proviene, como dejo dicho, de la situación natural del terreno en que está aquel inmueble.

"8.° No me consta el hecho señalado en este número.

"9.° Tampoco convengo en la exactitud de este hecho.

"10, 11, 12 y 13. Niego los hechos marcados en la demanda con estos ordinales."

Y para concluír, dijo el mismo apoderado de Pizano, que alegaba las excepciones de prescripción ordinaria y extraordinaria; y que las fundaba en que hacía más de treinta años que se construyó la casa de su poderdante, tiempo en el cual las cosas han pemanecido en el mismo estado que ahora tienen; en el Título 11 del Libro 2.° y en el Título 41 del Libro 4.° del Código Civil.

Abierto el juicio á prueba, la parte demandante produjo la que estimó útil á la defensa de sus derechos, y surtidos los otros trámites de la primera instancia se le puso fin con la sentencia del Juez 6.° del mismo circuito de Bogotá, de once de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete, cuya parte resolutiva es como sigue:

"Por lo expuesto, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley, se resuelve:

"1.° Condénase á Wenceslao Pizano á ejecutar las obras necesarias para impedir que las aguas lluvias de su predio dañan la pared medianera;

"2.° Absuélvesele de los demás cargos contenidos en la demanda."

A virtud de apelación interpuesta contra el fallo anterior, por el apoderado de Emilia é Isabel Ricaute se elevaron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, quien decidió el recurso, previa la sustanciación correspondiente, por sentencia de veintinueve de Octubre último, confirmatoria del fallo de primera instancia apelado, con costas á cargo de las recurrentes; por lo cual se declaró que no era el caso de resolver la excepción de prescripción propuesta.

Notificada esta sentencia por edicto, el quince de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, el apoderado de las demandantes interpuso el recurso de casación contra dicha sentencia, en escrito presentado el treinta del mismo mes, por violación de "los artículos 2341, 2342 y 2343 del Código Civil, por no haberse condenado á Pizano á que pagara los perjuicios provenientes de las obras que ha dejado de hacer para evitar los daños que se han causado en la casa de las Ricaurtes."

Concedido el recurso por el Tribunal, se ha remitido el proceso á la Corte, en donde se han surtido los trámites propios del mismo recurso, y se procede á determinarlo por concurrir las circunstancias exigidas por el artículo trescientos ochenta y uno de la Ley ciento cinco de mil ochocientos noventa, en relación con el artículo primero de la Ley ciento sesenta y nueve de mil ochocientos noventa y seis.

En escrito de diez y siete de Marzo del año en curso, presentado á esta Superioridad por el apoderado de Emilia é Isabel Ricaurte, dentro de los diez días señalados por el artículo cincuenta y cinco de la Ley ciento de mil ochocientos noventa y dos, se amplió la primera causal de casación alegada, y se alegó también, subsidiariamente, la tercera de las causales expresadas en el artículo segundo de la citada Ley ciento sesenta y nueve de mil ochocientos noventa y seis.

La ampliación de la causal primera consiste en acusar la sentencia del Tribunal de Cundinamarca como violatoria de los artículos 891, 914, 1494, 993, 994, 998, 1013, (1003), 2341, 2342, 2343, 2347 (inciso 5.°), 2356 (inciso 1.°), 1604, 1615, 1618 (inciso 3.°), (1608), 1505 y 2816 del Codigo Civil Nacional; y de los artículos 921, 1503, 1017, 2418, 2419, 2420, 2424 (inciso 5.°), 2443, (2433), 1613, 1624, 1617 (inciso 3.°), 1514, y 2186 del Código Civil de Cundinamarca, que corresponden á algunos de los artículos citados del Código Civil de la Nación. Además, se ha alegado error de hecho y de derecho por mala apreciación de determinadas pruebas en la misma sentencia.

El motivo principal en que se apoya la primera causal de casación invocada, y del cual proceden el error de derecho y las violaciones de ley sustantiva en que se dice ha incurrido el fallo del Tribunal, es el error de hecho de que se acusa aquel fallo, "cuando fija la controversia diciendo que toda ella versa sobre reparación de daños é indemnización de perjuicios, por haber levantado el Sr. Pizano el piso de su predio; y cuando afirma que en autos no está comprobado que el Sr. Pizano hubiera levantado el piso de su predio."

Sobre este motivo dice el apoderado de las recurrentes lo que sigue:

"Para ver evidente el error de hecho en que incurrió el Tribunal al fijar la controversia, diciendo que 'todos los males que está sufriendo el predio de las demandantes se atribuye á que Wenceslao Pizano subió el piso del patio de su casa,' basta ver lo pedido en la demanda y los hechos en que ésta se fundó.

"Se pide, en efecto, que el Sr. Pizano sea condenado á hacer obras para evitar infiltraciones de aguas, á que repare daños y á que indemnice perjuicios; y se funda esto en que el piso está elevado, en que se infiltran las aguas, en que está humedeciendo, y daña, la pared divisoria y los aposentos de las demandantes inmediatos á ella, y en que de estos daños les han venido perjuicios á las mismas demandantes.

"Es verdad que se afirma que el Sr. Pizano elevó los pisos; pero bien puede darse por no probado este hecho, sin que por eso se deje de desconocer que el piso, por magia ó por cualquier otra causa, está elevado, que se infiltran las aguas y que esto daña y perjudica al predio vecino y á sus propietarias; y tanto es así, que en virtud de ello fue condenado el Sr. Pizano á hacer las obras necesarias para que las aguas de su predio *no continúen infiltrándose* sobre el predio de las demandantes, lo que no fue revocado por el Tribunal, y sí consentido por el mismo demandado."

Es cierto que en autos existe la prueba de que el piso de la casa de Pizano está más alto que el de la casa de las Ricaurtes, de que parte de las aguas lluvias que caen al predio superior de Pizano se infiltran; de que está humedecida y dañada la pared divisoria de los predios de Pizano y de las Ricaurtes; de que están humedecidos y dañados los aposentos de la casa de las Ricaurtes, y de que por esos daños han sufrido perjuicios las demandantes; pero de todo esto no resulta que sea Pizano el culpable de tales daños, y que deba, por consiguiente, responder de los perjuicios que hayan sufrido las Ricaurtes por los mismos daños.

El artículo ochocientos noventa y uno del Código Civil Nacional, idéntico al novecientos veintiuno del Código Civil de Cundinamarca, dispone lo siguiente:

"Art. 891. El predio inferior está sujeto á recibir las aguas que descienden del predio superior

naturalmente, es decir, sin que la mano del hombre contribuya á ello.

"No se puede, por consiguiente, dirigir un albañal ó acequia sobre el predio del vecino, si no se ha constituído esta servidumbre especial.

"En el predio servil no se puede hacer cosa alguna que estorbe la servidumbre natural, ni el predio dominante que la grave."

En vista de esta disposición, para declarar á Pizano obligado á indemnizar los perjuicios que sufren las demandantes por causa de las infiltraciones de las aguas lluvias del predio de Pizano, sería menester que en el juicio se hubiera probado que fue éste quien elevó ó hizo elevar el piso de su casa; que por virtud de esa elevación del piso es por lo que se infiltran las aguas lluvias que humedecen y dañan la pared y los aposentos de la casa de las Ricaurtes; que el predio de Pizano no es más alto naturalmente que el de las demandantes, y, por consiguiente, que las aguas lluvias del predio de aquél no deben descender naturalmente al predio de éstas, y que si descienden es porque las obras del hombre han contribuído á ello.

Pero nada de esto se ha probado, por lo cual no es posible condenar á Pizano á pagar los perjuicios que se demandan.

Conforme con los hechos y con el mérito de las pruebas de los autos, es lo que á este respecto dice el apoderado de Pizano al contestar las alegaciones del apoderado de las recurrentes.

Dice así el apoderado del demandado:

"El Sr. Pizano es dueño de una casa situada en la calle 13 de esta ciudad, y las Sras. Ricaurtes son dueñas de otra casa situada en la misma calle.

"Las dos fincas lindan la una con la otra: la de las Sras. Ricaurtes está hacia el Occidente de la del Sr. Pizano. Entre las dos media una pared, que es propiedad de las señoras, y que se construyó antes que el Sr. Pizano hiciera su edificio.

"Sobre esa pared hay un alero tejado que derrama aguas sobre el predio del Sr. Pizano; alero que pertenece, como la pared, á las señoras demandantes.

"Las aguas lluvias que derraman de dicho alero caen sobre un patio de la casa de Pizano, en lugar muy próximo al plano vertical de la pared.

"No están á un mismo nivel el plano del edificio de Pizano y el plano del edificio de las señoras. Es más bajo el último que el primero.

"La diferencia de nivelación en los dos planos no es artificial, sino natural: fue la naturaleza la que hizo más alto el piso en el lugar ocupado por la casa de Pizano que en el ocupado lugar por la casa de las señoras demandantes.

"Así lo experimentaron el Juez de la causa y el Tribunal sentenciador en las inspecciones oculares que practicaron; así lo expusieron los peritos que intervinieron en esas diligencias, y así lo enseña la simple vista á cualquier observador que se coloque en la esquina de la calle en donde está situada la casa del Sr. Pizano.

"Siendo estas cosas así, nada es más natural sino que las aguas lluvias que derraman sobre el patio de la casa del Sr. Pizano se infiltren y causen humedad en la habitación de las Sras. Ricaurtes.

"Con mayor razón si se recuerda que estas señoras han ahondado considerablemente el piso de su casa. Así consta en las diligencias de inspección ocular mencionadas.

"Y consta también que la principal causa de la humedad que se advierte, tanto en la pared divisoria como en la habitación de las señoras, no es otra que *el agua que derrama del alero que les pertenece.*

"La obra que el Sr. Pizano ejecutó ó hizo ejecutar en su patio, al construírse su edificio, bien lejos de agravar la desventajosa situación de las Sras. Ricaurtes, no tuvo otro objeto que procurar mejorarla.

"Esa obra, antes que coadyuvar al daño que la sola naturaleza de las cosas podía causar, se propuso corregirlo; pues ella ha tenido por objeto que se recojan las aguas lluvias en el patio y busquen un desagüe por donde no hagan ningún daño.

"Imagínese que el Sr. Pizano no hubiera hecho ninguna construcción. ¿Estarían libres las Sras. Ricaurtes de la humedad de que se quejan?

"Nó, porque siempre existirían las causas que principalmente la producen ahora, á saber: la desigualdad del terreno, el ahondamiento hecho en las habitaciones y el alero de propiedad de las mismas señoras, del cual no deriva provecho ninguno el Sr. Pizano para su predio.

"En consecuencia, el principal hecho de la demanda, ó sea que el Sr. Pizano, por su hecho ó culpa, es el autor del daño causado á las Sras. Ricaurtes, no está demostrado, y bien al contrario, lo que resulta comprobado es que el referido daño es producido por causas naturales, ó por causas que han puesto las mismas señoras demandantes."

Al estudiar las pruebas del juicio, dijo el Tribunal de Cundinamarca en su sentencia lo que sigue:

"En la inspección ocular practicada en primera instancia se hicieron constar los siguientes hechos: Que el piso de las habitaciones de las demandantes es entablado y al mismo nivel que el de los corredores de la casa, y el de éstos en muy poco inferior al de la Calle trece; que la pared medianera ó divisoria de las casas de los litigantes mana agua en algunos puntos hacia la casa de las demandantes, y que bajo los pisos de madera de que se ha hablado se han hecho excavaciones para ahondarlos uniformemente; que en la casa del demandado hay un corredor y un patio cuyo pavimento es de piedra bruta y menuda hacia el lado de la casa de las demandantes y de adoquín en lo demás; que en ese patio, también hacia el lado de la casa de las demandantes, *caen las aguas lluvias de un tejado de la casa de las demandantes,* por unas

canales muy destruídas; aguas que son l s que principalmente filtran, y también dos chorros de aguas lluvias procedentes, el uno de otra casa vecina, y cuya canal llega hasta el mismo nivel del tejado de la casa de las demandantes, y el otro de la casa de Pizano, y que cae desde una altura mucho mayor al del otro; que el agua lluvia que cae en el patio hacia el lado de la casa de las demandantes se apoza ó estanca en parte entre los intersticios de las piedras y desciende hacia la pared divisoria de los predios de los litigantes; que hecha una excavación perpendicular al plano de la dicha pared divisoria y al nivel del piso del patio se horadó la pared divisoria en todo su espesor, de donde se vio que el piso del patio de la casa de Pizano está en sesenta y siete centímetros de altura sobre el nivel del piso de las habitaciones mencionadas de la casa de las Ricaurtes, y que el nivel del patio es inferior ó más bajo al del corredor inmediato, que también topa con la pared divisoria; que hay desnivel natural, notable, entre el piso de la casa de Pizano y el de las Ricaurtes; que en la casa de Pizano, desde las piezas próximas á la Calle de Florián (Carrera 8.ª), hay mucha humedad; que una alberca que hay en el patio de la casa de Pizano está á notable profundidad sobre el piso del mismo patio; que las cañerías de desagüe de la casa de Pizano, según informó Pablo Pizano en el acto de la diligencia, son en direcciones distintas de la casa de las Ricaurtes; que el piso del patio en que está la pared que divide los dos predios, no está más elevado, sino menos que el piso restante de la casa de Pizano, y que sobre la pared dicha no descansa parte ninguna de edificio de la casa de Pizano; que sobre el tramo entejado de la pared referida, que, según dijo Pablo Pizano, es de las Ricaurtes, está un tubo grande que derrama aguas sobre el predio de Pizano, tubo que procede de otro edificio, el cual, según se informó, es del edificio de Alejandro Koppel.

"El interrogatorio presentado por la parte demandante fue contestado de común acuerdo por los peritos que asistieron á la inspección ocular en la forma siguiente: 1.° La casa de las Ricaurtes es de construcción más antigua que la de Pizano, sin que dejen de notarse en ella algunas reparaciones y modificaciones posteriores; 2.° La pared divisoria de las dos dichas casas es de construcción análoga en tiempo, forma, elementos, etc. á la casa de las Ricaurtes; 3.° La diferencia de nivel que acusan los pisos de dichas dos casas respecto de la pared divisoria, es de sesenta y siete centímetros; 4.° El piso de la casa de Pizano está unido á la expresada pared, á más alto nivel que el piso de la casa de las Ricaurtes y que el de la Calle trece de esta ciudad, en el punto en que prolongada dicha pared en su dirección norte, encuentra la mencionada calle, inclinación natural y general del terreno en toda esa región; 5.° La diferencia de nivel entre los dos pisos de las dos referidas casas, á inmediaciones de la pared mencionada, es de sesenta y siete centímetros; *mitad de esta altura correspondiente á la inclinación natural del terreno*, y la otra mitad artificial, proveniente del faldón del solado que se construyó para localizar las aguas en el centro del patio de Pizano; 6.° En esa mayor altura de treinta y tres centímetros, la pared está formada de una hilada de piedra del cimiento y de la primera en adobe, del alzado; 7.° Al localizar las aguas al centro del patio de Pizano, se levantó el piso junto á la pared, en la diferencia de altura expresada; 8.° El piso de la casa de Pizano carga sobre los cimientos de la pared divisoria, *debido á la excavación de más de un metro efectuada en el piso general del predio de las Ricaurtes;* 9.° Ese mismo piso está humedeciendo la misma pared, debido á que están mal recogidas las aguas que recibe el faldón del tejado de aguas lluvias de la casa de Alejandro Koppel y á otro tubo inmediato al antérior, que vierte aguas de la casa de Pizano, el cual está cercano á la pared. En concepto de los peritos, las aguas del tejado de la casa de las Ricaurtes deben recogerse á un solo tubo de bajada, prolongado hasta el piso en su codo respectivo, que lleve las aguas hasta el centro del patio. 10. El peligro de venir á tierra la citada pared es muy remoto; 11. Las habitaciones ó piezas contiguas á la mencionada pared están deterioradas por las causas indicadas en el punto 9.°; y 12. En la casa de Pizano hay una alberca á distancia de más de cinco metros de la pared medianera y un caño principal de desagüe que, según indicación de Pizano, toma una dirección de Sur á Norte, á profundidad considerable mayor que el nivel de los pisos de los dos predios."

Según esto, el predio de Wenceslao Pizano es naturalmente más alto que el de Emilia é Isabel Ricaurte; en el predio de la Ricaurtes se han hecho excavaciones que han aumentado el natural desnivel que existía entre el uno y el otro de dichos predios: el levantamiento del patio de la casa de Pizano del lado de la casa de los Ricuates, aunque en parte se deba á obras ejecutadas por Pizano, ó por su orden, ó con su aprobación, así como el empedrado de dicho patio, no favorecen la infiltración de las aguas lluvias, y antes bien contribuyen á aminorarla, porque el levantamiento del patio hace que las aguas se retiren de la pared y corran al centro del mismo, al resumidero, para salir por las cañerías de desagüe, que no pasan por el predio de las Ricaurtes; el empedrado hace menos permeable el suelo del expresado patio de lo que lo era naturalmente, por lo cual es lógico deducir que las aguas lluvias del patio de la casa de Pizano deben rezumarse menos de lo que se rezumarían si el empedrado no se hubiera hecho; y una gran parte de las aguas lluvias que caen en el patio de la casa de Pizano vierten del techo de la casa de las Ricaurtes, y según el artículo novecientos treinta y seis del Código Civil Nacional, idéntico al novecientos se-

senta del Código Civil de Cundinamarca, no hay servidumbre legal de aguas lluvias. Los techos de todo edificio deben verter sus aguas lluvias sobre el predio á que pertenecen, ó sobre la calle ó camino público ó vecinal y no sobre otro predio, sino con voluntad de su dueño." En consecuencia, como el dueño del predio inferior tiene la obligación de recibir las aguas del predio superior, ya sean éstas corrientes, de infiltración ó pluviales, si descienden naturalmente, sin que la mano del hombre contribuya á ello, la sentencia del Tribunal no ha incurrido en el error de hecho de que se le acusa y su decisión es jurídica al no condenar á Pizano á indemnizar perjuicios que él no ha causado.

Estas mismas razones sirven para negar que el fallo del Tribunal hubiera incidido en error de hecho al afirmar que en autos no está comprobado que Pizano levantara el piso de su predio, ó para invalidar dicho fallo, porque aun admitiendo ese hecho como probado, tampoco resultaría la obligación que tuviera para indemnizar los perjuicios que se demandan, porque el levantamiento del piso hecho por el demandado no es la causa principal del daño que sufren las Ricaurtes en su predio y en su casa.

Ahora bien: los artículos 891, 914, 1494, 993, 994, 998, 1013 (1003), 2341, 2342, 2343, 2347, 2356, 1604, 1615, 1618 (1608), 1505 y 2186 del Código Civil Nacional y sus concordantes del Código Civil del extingido Estado de Cundinamarca todos se refieren á la obligación que tiene el que causa daño á otro por su culpa ó por la de otro que de él dependa, de indemnizar los perjuicios que el daño produzca; pero no existiendo la prueba de que el daño que sufren Emilia é Isabel Ricaurte en la pared y en los aposentos de su casa, se cause por culpa de Wenceslao Pizano, al no resolver la sentencia que Pizano tenía esa obligación, no ha infringido aquellas disposiciones, y, en esa virtud, es infundada la primera causal de casación alegada por los recurrentes.

El mismo apoderado de las Ricaurtes dice que "alega en segundo lugar y subsidiariamente la causal tercera del artículo segundo de la Ley ciento sesenta y nueve de mil ochocientos noventa y seis, por contener la sentencia en su parte resolutiva disposiciones contradictorias á pesar de que pidió de ella aclaración oportunamente; contradicción que encuentra en haber confirmado la de primera instancia que condenó al Sr. Pizano á ejecutar ciertas obras *para que no se siguieran perjudicando las demandantes*, y lo absolvió de pagar los perjuicios ya sufridos por la falta de esas obras."

Tampoco procede la casación de la sentencia del Tribunal por esta causal, porque no es cierto que dicha sentencia haya condenado á Pizano á ejecutar ciertas obras *para que no se siguieran perjudicando las demandantes.* La sentencia referida no reconoce ni declara que las Ricaurtes hayan sufrido *perjuicio por* la falta de obras que debía hacer Pizano; en ella se condena á Pizano simplemente *á ejecutar las obras necesarias para impedir que las aguas lluvias de su predio dañen* (no dice que sigan dañando ó perjudicando) *la pared medianera.*" Luego la contradicción no existe.

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 lugar á infirmar el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de veintinueve de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho, proferido en el juicio civil ordinario, instaurado por Emilia é Isabel Ricaurte contra Wenceslao Pizano, sobre daños y perjuicios. Las costas son de cargo de las recurrentes y se tasarán con arreglo á la ley.

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—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS DEFINITIVAS

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

Vistos: Por memorial de 24 de Junio último, Agustín Sabogal, natural del Municipio de Fómeque, y vecino de esta ciudad, solicita en su propio nombre y en su carácter de individuo particular, la recompensa militar á que se cree acreedor por las dos acciones distinguidas de valor, ejecutadas por él, en defensa del Gobierno, en Febrero de 1885.

El comprobante que ha acompañado á su solicitud, lo constituye la copia legalizada de una certificación del Estado Mayor General de la Columna de Occidente, expedida en Honda el 8 de Julio de 1885, cuya parte conducente dice así: "Hay constancia en el archivo de este Estado Mayor, que el Sr. Capitán Agustín Sabogal, tomó servicio en la Columna, desde que ésta principió á organizarse en Madrid, con el carácter de Capitán Instructor, para destinarlo á alguno de los batallones. Que en la ciudad de Facatativá se destinó accidentalmente á ser Instructor del Batallón 6.° de las fuerzas de Cundinamarca. Que cuando el Batallón 6.° de las fuerzas de Cundinamarca pasó, por orden general del Ejército, á ser Batallón 23 *de Línea*, el Capitán Sabogal conservaba su carácter de Instructor. Que cuando las fuerzas de la Columna combatieron contra las fuerzas rebeldes en Pescaderías, el Capitán Sabogal recibió en el punto de Rioseco la comisión de tomarse, con una Compañía del citado Batallón 23 *de Línea*, por la vía de Libertad, las bodegas de

Bogotá, las cuales ocupó conforme á las órdenes recibidas. Que el Capitán Sabogal, auxiliado por una Compañía del Batallón 15 *de Infantería*, sostuvo, con la Compañía de su mando, un combate formal de 24 horas, con el río de por medio, recibiendo del enemigo encarnizado fuego de artillería, ametralladora y rifle. Que el Capitán Sabogal respondió de la conservación del puesto que se le había confiado, hasta recibir el aplauso general. Que el Capitán Sabogal combatió valerosamente el 5 de Febrero en la función de armas que tuvo lugar en esta ciudad (Honda), mandando una Compañía del citado Batallón 23 *de Línea*, en defensa del cuartel del Batallón 8.°, situado en el *Alto del Rosario* y atacado por asalto por fuerzas revolucionarias en número de más de 700 hombres, en los momentos en que la mayor parte de la fuerza se hallaba ausente del cuartel, y el ataque hubo de darse con menos de 80 hombres, obteniendo con esto la toma de varias armas y muchos prisioneros, y el rechazo completo del enemigo. Que cuando se levantó un entusiasmo general por combatir las últimas partidas de rebeldes que merodeaban en el Sur del Tolima, deseoso de prestar su contingente, pidió su pase al Batallón 8.° *de Reserva*, designado por el General Jefe Civil y Militar del Estado del Tolima para debelar las expresadas guerrillas, el cual pase fue concedido. Que el Capitán Sabogal regresó á esta ciudad después de haber ido hasta "El Hobo," en donde recibió el Batallón 8.° la orden de regresar, por motivo de los triunfos de las tropas conservadoras en "Tierra Adentro," en el cual Batallón siguió como encargado de una Compañía é Instructor del expresado Cuerpo, etc."

La simple lectura de lo que se deja transcrito, como lo dice muy bien el Sr. Procurador, demuestra que el peticionario era considerado en la Columna de Occidente como militar en servicio activo, una vez que, como á tál, se le confirió el mando de una Compañía perteneciente á dicha fuerza, y se le encargó de la ejecución de operaciones militares importantes, que no habría sido regular ni prudente confiar á un individuo particular.

El hecho, constante en la misma certificación, de haber el Capitán Sabogal pedido y obtenido, en la forma regular, su pase al Batallón 8.° *de Reserva*, es indicativo de que él se hallaba en servicio militar cuando se le concedió dicho pase, una vez que tal formalidad no habría sido obligatoria ni aun siquiera habría tenido razón de ser, tratándose de un simple particular.

Finalmente, el mismo peticionario confiesa en el libelo de demanda haber sido destinado al servicio militar como Capitán Instructor, por medio de una orden general de la Columna de Occidente.

Es, pues, claro que cuando ocurrieron los hechos de armas en que se dicen ejecutadas por el solicitante las acciones distinguidas de valor en que funda su demanda de recompensa militar, ejercía un empleo militar.

Por consiguiente, aun cuando el peticionario ha querido prescindir de su carácter militar para el efecto de obtener la recompensa que solicita, no le es aplicable la disposición del artículo 27 de la Ley 149 de 1896, que se refiere á acciones distinguidas de valor, ejecutadas por particulares, sofocando una revolución ó motín armado, ó sometiendo una tropa sublevada, hechos que no aparecen de la certificación que se ha acompañado.

No pudiendo la Corte conceder la recompensa solicitada por Sabogal en su carácter de individuo particular, por no ser el caso del artículo 27 que acaba de citarse, son de forzosa aplicación las disposiciones de los artículos 28 y 29 de la misma ley, según las cuales, para que un militar pueda obtener recompensa por acción distinguida de valor, ésta y sus circunstancias deben establecerse con la hoja de servicios militares que debe formarse en el Estado Mayor General, de acuerdo con las prevenciones establecidas en el artículo 30 de la citada ley.

No habiéndose acompañado este documento, esencial á la demanda de Sabogal, si se le considera como militar, la Corte no puede decretar la recompensa que solicita mientras las acciones distinguidas de valor á que se refiere, no estén declaradas de antemano en la correspondiente hoja de servicios.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del Sr. Procurador, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de decretar la recompensa militar que se ha demandado, y dispone que se devuelvan al solicitante los documentos presentados, para que, si lo estima conveniente, ocurra con ellos al Estado Mayor General del Ejército, á fin de que allí se le forme su hoja de servicios, con declaración expresa de las acciones distinguidas de valor que hubiere lugar á reconocerle conforme á la ley.

Notifíquese, cópiese é insértese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

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

Vistos: Como viuda del Coronel Vicente Herrera, muerto en defensa del Gobierno de la Confederación Granadina, en compañía del Dr. Jorge Juan Hoyos, en el ataque que el día veintiséis de Marzo de mil ochocientos sesenta y uno, hizo el Coronel Manuel Esteban Pedrosa, contra las fuerzas que de-

fendían el puerto de Buenaventura, el cual fue tomado á sangre y fuego, Blasina Ibánez, vecina de Cali, ha pedido á la Corte, por medio de apoderado, le conceda, de conformidad con la Ley 149 de 1896, la recompensa militar de cuatro mil ochenta pesos que corresponden al sueldo de un Coronel en dos años.

Y habiéndose surtido la tramitación correspondiente, con audiencia del Sr. Procurador General, se procede, para fallar, á examinar los elementos de prueba que el expediente contiene, y son los que á continuación se indican.

Por medio del certificado que corre al folio segundo del cuaderno primero, expedido por el Párroco de San Jerónimo de Nóvita y Vicario principal de San Juan, la peticionaria ha comprobado plenamente que en quince de Febrero de mil ochocientos cuarenta y siete, contrajo ella *in facie ecclesiae*, matrimonio con Vicente Herrera, vecino de Cali.

Habiéndose acreditado, por medio de certificados expedidos por el Sr. Ministro de Guerra, y por el Archivero nacional, que no hay constancia ni en aquel Ministerio, ni en el Salón Republicano, acerca del empleo militar que en la guerra de 1860 á 1868 tuviera Vicente Herrera, ni de los servicios que prestara al Gobierno de la Confederación Granadina, ni del hecho de su muerte, ni de las circunstancias en que ella tuviera lugar, se ha suplido la falta de comprobación oficial de tales hechos, por medio de declaraciones juradas, rendidas ante Juez de Circuito, con intervención del Agente del Ministerio público, por los testigos Sixto María Sánchez, Herman Blun, Vicente Pérez M. y Pedro José Roa, testigos mayores de toda excepción, quienes declaran que en realidad Vicente Herrera rindió la vida al lado de Jorge Juan Hoyos, en el ataque hecho por Manuel Esteban Pedrosa al puerto de Buenaventura, el veintiséis de Marzo de mil ochocientos sesenta y uno; y los dos primeros, que en la fuerza militar que defendió aquel día dicho puerto, Vicente Herrera era reconocido como Coronel; y el tercero, que aunque no supo qué grado tenía dicho Herrera en la fuerza antes de aquella fecha, sí le consta que uno de los Jefes principales que sostuvieron la defensa del puerto en aquel combate, era el citado Herrera. Por medio de prueba supletoria admisible según la parte final del artículo 17 de la mencionada Ley 149 de 1896, se halla establecida la primera causal de recompensa designada por el ordinal 1.° del artículo 2.° ibídem, ó sea la muerte del militar Herrera, en el campo de batalla, en defensa del Gobierno legítimo de la República, y en ejercicio del empleo de Coronel.

Y á la plena comprobación de que la demandante es viuda de dicho militar, resultante tal comprobación del certificado referido al pincipio, se ha agregado la de que ella no está en ninguno de los casos de inhabilidad legal para recibir recompensa, de que tratan los artículos 10 y 12 de la ley citada, pues varios testigos declaran que Blasina Ibáñez no estuvo divorciada de su marido, ni ha contraído segundas nupcias; que es pobre y no tiene renta de ninguna clase; que observa muy buena conducta y que está en muy avanzada edad y ya no puede trabajar, circunstancias acerca de las cuales expidió certificado el Párroco de Santiago de Cali. (Véanse los folios 11 á 14 del cuaderno 2.°).

De orden del Sr. Ministro del Tesoro, los Jefes de las Secciones 2.ª y 3.ª del Ministerio certifican que en los libros de sus archivos respectivos no hay constancia de que á Vicente Herrera se le concediera recompensa alguna (folio 9 vuelto, cuaderno 2.°); el Sr. Ministro había certificado ya (folios 20 y 32, cuaderno 1.°), que Blasina Ibáñez, Clementina, Susana, Mariano, Waldina y Manuela Herrera, no han sido recompensados ni pensionados del Tesoro público; y el Tesorero del Montepío Militar expidió también certificados análogos (folio 4, cuaderno 3.°), respecto del hecho de no haber recibido la viuda y las hijas de Herrera pensión alguna de aquella institución militar.

Dos testigos, Francisco A. de la Cruz y José María Fajardo declaran (folios 21 y 22), que del matrimonio de Herrera con la Ibáñez nacieron los hijos siguientes: Clementina, Susana, Manuela, Waldina y Mariano; y de éstos, el último presentó á la Corte el memorial que corre al folio 1.° del cuaderno 2.°, en que declara que él es hábil para trabajar y se considera sin derecho á pedir recompensa por la muerte de su padre, y las cuatro mujeres, en memoriales que pueden verse en los folios 2 y 3, manifiestan á la Corte, que si algún derecho pudieran tener á participar de la recompensa á que debe dar lugar el fallecimiento de su citado padre, lo renuncian expresamente en favor de su madre Blasina Ibáñez.

Estos comprobantes son los necesarios, según la ley mencionada, para obtener una recompensa como la 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 Sr. Procurador general, declara que Blasina Ibáñez, como viuda del Coronel Vicente Herrera, tiene derecho á una recompensa de cuatro mil ochenta pesos, que se le pagará del Tesoro público nacional (artículos 1.°, 2.° y 3.° de la Ley 149 de 1896).

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial*, comuníquese á los Sres. 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—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 1.° de Febrero de 1901 | Numero 719

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
PARA USO EXCLUSIVO DE LA JUSTICIA

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Sur del Departamento de Antioquia, pronunciada en el juicio seguido por Baltasar Uribe N. contra Marco A. Robledo y otros. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas)..... 321

Sentencias definitivas.

Confírmase la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, en el juicio seguido por Próspero Pinzón contra la Nación. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas)..... 327

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

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

Vistos: Baltasar Uribe N., vecino de Medellín, ocurrió en diez de Octubre de mil ochocientos noventa y tres al Juez del Circuito de Jericó, manifestándole que, en uso del derecho que otorga el artículo 2331 del Código Civil á todos los copartícipes de un inmueble común, y teniendo él tal carácter respecto de Marco A. Robledo, Adeodato Sandino y Natalia Gaviria en la hacienda denominada "San Francisco," pedía, en virtud de lo ordenado por el artículo 38 de la Ley 30 de 1888, vigente entonces, por ministerio del artículo 39 de la Ley 100 de 1892, lo siguiente:

"1.° Que ordene, dentro del término de veinticuatro horas, que se proceda á la división de la hacienda de "San Francisco," ubicada en el paraje de Itima, jurisdicción del Distrito de Valparaíso; 2.° que en la división se incluyan las veintiuna cuadras que el Sr. Marco A. Robledo y mi causante el Sr. Joaquín Villa, compraron al Sr. Pedro Orozco, por escritura pública de fecha cinco de Septiembre de mil ochocientos setenta y nueve, las cuales hacen parte de la citada hacienda de "San Francisco"; y 3.° que en la división que se haga de los mencionados terrenos, incluyendo en ellos las veintiuna cuadras de que habla el párrafo anterior, se me adjudique una cuota proporcional á la cantidad de dos mil doscientos once pesos de á ocho décimos cinco reales y cuatro octavos ($ 2,211-5$\frac{4}{8}$-$\frac{8}{10}$), teniendo en cuenta que para este efecto se les dio á tales terrenos el valor de diez mil pesos de la misma talla, y á las veintiuna cuadras el de ciento sesenta y ocho pesos de ley."

A continuación de estas peticiones describe la finca cuya división pide, por medio de sus linderos; advierte que los comuneros son solamente tres, porque el derecho de Natalia Gaviria pasó á ser propiedad de Marco A. Robledo, quien tiene en la finca uno de cuatro mil pesos de ley; que Adeodato Sandino tiene uno de mil doscientos treinta con sesenta y cinco centavos, y el demandante uno de mil setecientos sesenta y nueve con treinta y cinco centavos, y que tales derechos lo son en relación con el avalúo de ocho mil pesos dado á todo el terreno, más el de ciento sesenta y ocho dado á las veintiuna cuadras adquiridas posteriormente.

Dijo que acompañaba las escrituras públicas números mil ciento veintiuno, doscientos veintiocho, cuatrocientos treinta, ciento veintidós, y setecientos treinta que constituían los títulos de su derecho; y que pedía que se diera al asunto la tramitación establecida por los artículos 38 á 42 de la Ley 30 de 1888 y 1298 y siguientes del Código Judicial.

Por auto de diez y nueve de Octubre de mil ochocientos noventa y tres el Juez negó la admisión de esta demanda, por referirse á un asunto que se hallaba en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, por vía de apelación interpuesta por el demandante Uribe N., contra un auto pronunciado por el Juzgado. El apoderado del demandante pidió revocación, y, en subsidio, apeló de lo resuelto por el Juez. Negada la revocación y concedida la alzada, el Tribunal, en decisión de seis de Mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, revocó el auto apelado y admitió la demanda de división propuesta por Uribe N.

Para cumplir lo decidido por el Tribunal, el Juez, en auto de catorce de Abril, ordenó que se efectuara la división solicitada, para lo cual debían los comuneros presentarse dentro de sesenta días y exhibir los títulos de propiedad que debían servir para acreditar sus respectivos derechos, y que se hicieran las notificaciones del caso, según el artícu-

lo 39 de la Ley 30 de 1888. Fijados en consecuencia de este auto los edictos de que trata aquella disposición legal, los demandados Marco A. Robledo y Adeodato Sandino se presentaron, por medio de apoderado, manifestando al Juez que la hacienda de "San Francisco," cuya división pedía el demandante, se había dividido ya, mediante un juicio seguido por los trámites establecidos por la Ley 30 de 1888, y que, en consecuencia, se oponían á que se dividiese de nuevo, por no existir entre ellos y el demandante el cuasicontrato de comunidad en la mencionada hacienda; que oponían á la acción las excepciones de cosa juzgada y petición de un modo indebido; y pedían que se trajese al juicio copia auténtica del en que se había practicado la división del terreno entre los comuneros.

Por auto de diez y nueve de Junio del mismo año, dispuso el Juez que se corriera traslado de la contestación de la demanda y de las excepciones propuestas por los demandados al demandante; pero éste apeló de dicha providencia, y el Tribunal de Antioquia, en decisión de veintiocho de Noviembre, la reformó declarando que no debía darse traslado de las excepciones al demandante, por tener ellas el carácter de perentorias y no deber decidirse acerca de ellas sino al pronunciar la sentencia definitiva, si llegaba el caso de que el juicio ordinario se surtiera, ó en la del juicio especial en el caso contrario.

Declaró entonces el Juez, en auto de veinticinco de Julio, que la tramitación del juicio debía ser la que determinaban los artículos 38 á 42 de la mencionada Ley 30 de 1888 y los artículos 1298 y siguientes del Código Judicial; y que, en consecuencia, los comuneros debían nombrar dentro de tres días el agrimensor que se encargara de la división del inmueble, según lo prevenido por el artículo 1303 del Código citado; pues pedida la revocación de esta providencia, é interpuesto en subsidio el recurso de alzada contra ella y concedido este último, el Tribunal, en providencia de veinticuatro de Octubre, revocó aquélla, y dispuso que se siguiera previamente un juicio ordinario, que tendría por objeto resolver si debía ó nó procederse á la división de la hacienda de "San Francisco," á que se refería Baltasar Uribe N., en su escrito de diez de Octubre de mil ochocientos noventa y tres, siempre que los opositores, los cuales debían asumir el carácter de actores, presentaran su demanda dentro de un término que el Juez les señalaría.

En resolución posterior, la de siete de Noviembre del mismo año, se adicionó aquélla, señalando un término de cinco días, contados desde el en que fuese notificado el auto que debía el Juez pronunciar para cumplir lo resuelto por el Tribunal, á fin de que los opositores presentaran su demanda.

El Juez del Circuito de Jericó ordenó cumplir lo resuelto por el Tribunal, y su providencia tiene fecha cinco de Diciembre del mismo año. (De aquí para adelante sigue la actuación del cuaderno número 2.°).

Marco A. Robledo y Adeodato Sandino confirieron poder á Ernesto Callejas para que los representara en ese y en cualquier otro juicio en que ellos debieran figurar como partes; y Callejas, en su dicho carácter de apoderado, promovió en nueve de Diciembre del mismo año, dentro del término fijado por el Tribunal, ante el mismo Juez de Jericó, demanda ordinaria contra Baltasar Uribe N., para que con su citación y audiencia se declarara, en sentencia definitiva: "1.° Que la hacienda ó finca territorial de 'San Francisco,' ubicada en el paraje de Itima, jurisdicción del Distrito ó Municipio de Valparaíso, no es una cosa ó bien común entre los Sres. Marco Antonio Robledo y Adeodato Sandino, mis poderdantes, por una parte, y el Sr. Baltasar Uribe N., por la otra; hacienda ó finca territorial que antes de ser partida ó dividida, estaba demarcada por los siguientes linderos (siguen los linderos); 2.° Que, en consecuencia del número anterior, no debe procederse á la nueva división de dicha finca ó hacienda de 'San Francisco,' á que se refiere el escrito de demanda del Sr. Baltasar Uribe N., fechado en Medellín el día diez de Octubre de mil ochocientos noventa y tres, que corre á los folios 15 á 17 del expediente principal; y 3.° Que son de cargo del demandado las costas del presente juicio."

Como hechos fundamentales de la demanda, expuso los siguientes:

"Primero. Antes del día ocho de Mayo de mil ochocientos noventa, la finca territorial de 'San Francisco,' ubicada en el paraje Itima, jurisdicción de Valparaíso, por los linderos indicados en este memorial, era una cosa ó bien común entre los Sres. Marco Antonio Robledo, Adeodato Sandino y Baltasar Uribe N., con diferentes acciones ó derechos cada uno.

"Segundo. No queriendo permanecer por más tiempo en proindivisión de ese terreno común de que he hablado en el número anterior, los Sres. Marco Antonio Robledo y Adeodato Sandino solicitaron su división, por medio de apoderado, del Sr. Juez de este Circuito, quien la decretó en providencia de trece de Mayo de mil ochocientos noventa, disponiendo se notificara en los términos que lo dispone el artículo 39 de la Ley 30 de 1888, vigente entonces.

"Tercero. La providencia del Sr. Juez del Circuito de Jericó, conocedor de la causa, mandando llevar á efecto la división del terreno común de 'San Francisco,' fue notificada legalmente al aparcero Sr. Baltasar Uribe N., por medio de edicto fijado en la Secretaría del Juzgado 1.° del Circuito de Medellín, como lo probaré. También le fué notificada esta providencia á dicho señor, por edicto fijado en la Oficina de usted, Sr. Juez.

"Cuarto. El Sr. Baltasar Uribe N. intervino en el juicio divisorio del terreno común de 'San Francisco,' por medio de su apoderado especial, Dr.

Juan de Dios Franco M., constituído en memorial de diez y nueve de Julio de mil ochocientos noventa; y sus derechos en la comunidad le fueron reconocidos por auto de fecha diez y nueve de Septiembre del mismo año.

"Quinto. Los funcionarios que intervinieron en la división del terreno común de 'San Francisco,' fueron elegidos en Junta general de accionistas, por mayoría absoluta de votos, el veintitrés de Septiembre de mil ochocientos noventa, con asistencia del apoderado especial del Sr. Uribe N.

"Sexto. Todos los oficiales que intervinieron en la división del terreno de 'San Francisco' aceptaron su respectivo encargo, y fueron posesionados de él en forma legal.

"Séptimo. La división del terreno común de 'San Francisco' se practicó al fin, después del avalúo y demás preliminares, por el perito agrimensor Dr. Manuel A Molina, en virtud de que así se había acordado en la Junta general de accionistas. En esa división se adjudicó su cupo al aparcero Sr. Baltasar Botero Uribe N. en un lote de terreno, con base en 'La Vega,' y una línea que, partiendo del extremo del potrero de la *quebrada* de 'La Vega,' en un rumbo del Sur, 64º al Oeste, y una longitud de dos mil ocho metros, tomados sobre el plano, viene á terminar al camino de D. Gabriel. A los Sres. Robledo y Sandino se les adjudicó su porción en el lote restante, siguiendo las instrucciones de la comisión de arbitramento.

"Octavo. En vista del informe presentado por el perito agrimensor á la comisión de arbitramento, Junta ó Tribunal, los trabajos y operaciones de división fueron aprobados en todas sus partes.

"Noveno. Como queda dicho, el terreno común de 'San Francisco' fue dividido legalmente entre los aparceros, y es una temeridad pretender la existencia de esa comunidad ya extinguida, así como una nueva división.

"Siendo esta demanda una continuación ó apéndice del juicio principal sobre división del terreno común de 'San Francisco,' que ya no lo es, promovido por el Sr. Baltasar Uribe N., contra mis mandantes, reproduzco y presento con ella todos los documentos pertinentes que obran en los autos de ese juicio. Pero si el Sr. Juez estimare que esto no es correcto, como yo lo pienso, téngalos al menos como citados, sin perjuicio de hacer uso de ellos en el término probatorio, juntamente con toda suerte de pruebas legales que produciré."

Admitida la demanda por auto de veintidós de Enero de mil ochocientos noventa y seis, y conferido el correspondiente traslado de ella al demandado, éste la contestó por medio de memorial dirigido al Juez del Circuito de Jericó y presentado al 3.º del Circuito de Medellín el día siete del mes de Abril siguiente, escrito en el cual negó algunos de los hechos fundamentales de ella, manifestó que otros no le constaban y que desconocía el derecho que pretendían hacer valer los demandantes, agregando que proponía como excepciones perentorias: "1.ª La de nulidad de la llamada división por razón de dolo; 2.ª La de rescisión de la misma, por lesión enorme; 3.ª El hecho de no haber devuelto el expediente al Juzgado de su origen, deber que imponía á los árbitros el artículo 80 de la Ley 30 de 1888. Según esta disposición era en el Juzgado del Circuito de Jericó donde debía archivarse la actuación, y las copias que de ella aparezcan expedidas por otro funcionario distinto del Sr. Secretario del Juzgado, carecen de autenticidad (artículo 686 del Código Judicial), ya que á esta oficina había encargado la ley la custodia de los originales (artículo 80 de la Ley 30 citada); 4.ª Cualquier otro hecho que yo logre acreditar, del cual aparezca la ineficacia legal de la llamada división."

El demandado confirió poder á Florentino Henao, y éste adicionó la contestación dada á la demanda, diciendo que oponía, además, las excepciones de nulidad del juicio divisorio, de petición de un modo indebido, y de pleito pendiente. Esta última fue desechada por el Juez, por extemporánea, y no considerándola como perentoria sino como dilatoria; y el juicio se abrió á prueba por auto de seis de Mayo. Dentro del respectivo término produjeron las partes las pruebas que les convenían, consistentes las de los demandantes en una copia que del juicio divisorio surtido antes, en conformidad con la Ley 30 de 1888, expidió de orden del Juez el Notario público del Circuito de Valparaíso; en algunas declaraciones de testigos, y además en las posiciones absueltas por Uribe N. ante el Juez 1.º del Circuito de Medellín, el día nueve de Noviembre (folios 15 á 49, cuaderno segundo); y consistentes las del demandado en las posiciones que absolvió ante el Juzgado Municipal de Támesis Marco A. Robledo, el día diez y siete de Octubre (folio 65); en declaraciones de algunos testigos; en una copia de la escritura número mil ciento veintiuno, otorgada el treinta de Octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, ante el Notario 1.º del Circuito de Medellín, en que consta que José María y Juan Nepomuceno Ríos, vecinos de Itagüí, vendieron á Baltasar Uribe un derecho de dos mil doscientas once piezas de á ocho décimos cinco y cuatro octavos reales (sic), en una posesión territorial denominada "San Francisco," situada en el paraje de Itima del Distrito del Valparaíso, cuyos linderos allí se describen; y en un certificado expedido por el Notario público del Circuito de Valparaíso, en que éste afirma que en el expediente del juicio divisorio de la mencionada hacienda de "San Francisco," que se halla protocolizado en su oficina, no aparece ninguna constancia de que el Juez 1.º del Circuito de Jericó, que conoció de él, ordenara la protocolización.

Por auto de tres de Diciembre de mil ochocientos noventa y seis se dispuso entregar los autos á las partes para que alegaran de bien probado; y por auto de veintiocho de Agosto de mil ochocientos noventa y siete se hizo la citación para sentencia. El

día doce de Noviembre del último de dichos años, falló el Juez en los siguientes términos:

"Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se falla:

"No se ha acreditado que la mencionada finca de 'San Francisco,' situada en Valparaíso, en el paraje de Itima, correspondiente á los Sres. Marco Antonio Robledo, Adeodato Sandino y Baltasar Uribe N., no es un bien común entre estos señores.

"Por lo mismo se ordena que esta finca se divida entre los mismos señores, según está solicitado en la demanda promovida por el Sr. Uribe N., el diez de Octubre de mil ochocientos noventa y tres, de la cual se encuentra copia á fojas 40 vuelta, 41 y 42 de los autos.

"Se absuelve, en consecuencia, á este señor de los cargos que aquéllos le hacen en su expresada demanda.

"No se hace especial condenación en costas."

De este fallo apelaron ambas partes, la demandada en lo que le era desfavorable; y concedido el recurso, se remitieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur de Antioquia.

Se surtió por todos sus trámites la segunda instancia del juicio, sin más especialidad que la de haber pedido el apoderado de la parte demandante al Tribunal, y haber éste ordenado que se trajese del Juzgado de Jericó el expediente principal del juicio que había quedado allí, y que se agregase á él como prueba la copia que al efecto se presentó de la escritura número cincuenta y dos, de siete de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco, otorgada ante el Notario público del Circuito de Valparaíso, en la cual consta que Marco A. Robledo hizo protocolizar en aquella oficina todas las diligencias del juicio divisorio surtido de acuerdo con la Ley 30 de 1888, para dividir entre los comuneros el inmeble mencionado de "San Francisco," junto con el plano topográfico que da fe del modo cómo el agrimensor encargado de la división desempeñó su encargo.

Concluída la sustanciación de la segunda instancia, el Tribunal dictó el veintinueve de Julio de mil ochocientos noventa y ocho la sentencia que, en su parte resolutiva, es del tenor siguiente:

"Por tanto, y administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el Tribunal falla:

"1.° La hacienda ó finca territorial de 'San Francisco,' ubicada en el paraje de Itima en jurisdicción del Municipio de Valparaíso, por los linderos determinados en la demanda, no es cosa ó bien común entre los Sres. Marco Antonio Robledo y Adeodato Sandino, por una parte, y Baltasar Uribe N., por la otra;

"2.° En consecuencia, no es el caso de procederse á la división de dicha finca, como lo solicitó el expresado Sr. Uribe en su memorial de demanda de diez de Octubre de 1893;

"3.° No se hace especial condenación en costas de *ninguna de las dos instancias*; y

"4.° El demandado Uribe en este juicio no ha probado hecho alguno que funde excepción perentoria de la acción incoada contra él por los Sres. Robledo y Sandino dichos.

"En estos términos queda reformada la sentencia de primera instancia, de 12 de Noviembre del año próximo pasado."

El edicto por medio del cual se notificó á las partes la anterior sentencia, fue desfijado en once de Agosto, y cinco días después, el diez y seis del propio mes, Baltasar Uribe N. interpuso contra ella recurso de casación, que el Tribunal le otorgó por auto del día veinte; y como la interposición se hizo en oportunidad y por la persona misma del demandado, y como la sentencia fue pronunciada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, en un juicio ordinario, cuya cuantía excede de tres mil pesos, y que fue decidido en virtud de leyes que han regido en toda la República después de la 57 de 1887, la Corte declara que dicho recurso es admisible, y procede, en consecuencia, á examinar las causales alegadas por el recurrente.

Este compendia, en la forma siguiente, las que expuso en el escrito de interposición, á saber:

"Puedo resumir todo lo dicho en las siguientes proposiciones:

"Primera. No estando facultados los árbitros para verificar por sí mismos la protocolización de los expedientes en que conocen, la que llevaron á cabo en 7 de Marzo de 1891, carece de mérito legal, y por ende el Tribunal no ha podido estimar la copia como documento auténtico;

"Segunda Habiéndose seguido el juicio en conformidad con la tramitación establecida en la Ley 30 de 1888, y no estando todavía en vigencia la Ley 105 que la derogó en la fecha de la sentencia arbitral (16 de Diciembre de 1890), ha debido darse cumplimiento á lo dispuesto en el artículo 80 de la mencionada Ley 30, devolviendo el expediente al Juzgado del Circuito de Jericó, para ser archivado allí.

"Como el Tribunal le ha dado mérito de documento auténtico á la copia del expediente expedida por el Notario del Circuito de Valparaíso, que *no era el empleado señalado por la ley para la custodia del original*, es claro que ha hecho una mala apreciación de la prueba;

"Tercera. Suponiendo que cuando se llevó á cabo la protocolización del expediente ya estuviese derogada la Ley 30 de 1888 y no fuese de aplicación en dicho juicio (lo que pugna contra lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153), en tal caso la protocolización debió ordenarse por el Sr. Juez del Circuito de Jericó, al tenor de lo que disponen los artículos 270 de la Ley 105 de 1890, y el 1301 y 1291 del Código Judicial. Como tal protocolización no se ordenó por el Sr. Juez, resulta que el Tribunal ha hecho una mala apreciación de la prueba; y

"Cuarta, en fin. Dada la injusta partición lleva-

da á cabo por Sandino y Robledo, valiéndose para ello de individuos que estaban dispuestos en mi daño, y á quienes yo no podía recusar, por no permitírmelo el artículo 51 de la Ley 30, no dudo en que la Corte Suprema de Justicia, Tribunal respetable, que es considerado entre nosotros como verdadero escudo del derecho, rechazará una prueba que, si bien tiene las apariencias externas de documento auténtico, carece en absoluto de tal carácter, como lo acabo de demostrar.

"Agregaré, por último, que la sentencia de los árbitros dispone que el expediente se archive en el Juzgado del Circuito de Jericó, y que lo fue en una oficina distinta, lo que es razón de bulto para demostrar la falta de autenticidad de la copia."

El recurrente no niega en manera alguna que la hacienda de "San Francisco" se dividiera "de acuerdo, en la forma, con las prescripciones de la Ley 30 de 1888"; pero sostiene que la sentencia recurrida es violatoria de los artículos 2576 y 1758 del Código Civil, 686 del Judicial y 36 de la Ley 95 de 1890; y el hecho del cual hace provenir estas violaciones es uno solo, á saber: Que el expediente del expresado juicio divisorio de las tierras de "San Francisco" fue protocolizado por Marco A. Robledo en la Notaría pública del Circuito de Valparaíso, el día siete de Marzo de mil ochocientos noventa y uno, por medio de la escritura número 52, y que como la parte final del artículo 80 de la Ley 30 de 1888, lo que prevenía que se hiciera con expedientes de esta clase, era que se archivaran en el Juzgado de Circuito que hubiera intervenido en la división, es evidente, dice, que el Tribunal que dio fuerza probatoria suficiente á la copia de aquel juicio, expedida por el Notario, atribuyéndole carácter de documento auténtico, violó las disposiciones citadas.

El abogado del recurrente, en memorial que presentó á esta Superioridad el día seis de Abril último, para ampliar las causales alegadas por su poderdante, agrega á la alegación principal por aquél expuesta, que el juicio surtido para dividir los terrenos de "San Francisco," y cuyo expediente se protocolizó en la Notaría de Valparaíso, no es legalmente eficaz para el efecto de declarar que aquellos terrenos no son propiedad común entre los demandantes y el demandado, por cuanto algunas de las resoluciones que en él se dictaron no están ejecutoriadas por no haberse notificado á las partes en forma legal, y disponer el artículo 56 de la mencionada Ley 30 de 1888, que todos los autos que los árbitros dicten en tales juicios se notifiquen á los interesados por medio de edictos fijados en el local del Juzgado del Circuito, durante el término de ocho días.

Menciona como autos que no se notificaron los siguientes: El de tres de Octubre de mil ochocientos noventa, por el cual se declaró instalada la Junta de árbitros y se nombró Secretario; el en que se señaló, en aquella misma fecha, el término de veinte días para que las partes, en un "juicio de deslinde," comparecieran á hacer valer sus derechos; y el en que se revocó el precedente, por cuanto los edictos destinados á hacer tales notificaciones no se arreglaron á la forma prevenida por el artículo 438 del Código Judicial y 37 de la Ley 105 de 1890; el del auto de seis de Octubre, por el cual se nombró nuevo Secretario y se dispuso dar copia de una escritura al agrimensor, porque el edicto por medio del cual se pretendió hacer la notificación fue fijado en una "oficina del Circuito de Jericó," que no se sabe cuál era; el de cinco de Noviembre, en que se fijaron las bases de la división y se dictaron instrucciones al agrimensor, pues en las notas que se extendieron para determinar el día y la hora de la fijación y de la desfijación del edicto, no se expresaron el mes ni el año en que dichas diligencias tuvieron lugar, y porque teniendo en cuenta que el edicto debió extenderse en Támesis, no se puede afirmar que se fijara en el local del Juzgado del Circúito de Jericó; y por último, la sentencia de diez y seis de Diciembre, por medio de la cual se aprobó el trabajo del agrimensor y se puso término al juicio divisorio. Para demostrar que la notificación de esta sentencia no se surtió en debida forma, se expresa el Sr. abogado así: "Ni siquiera se conoce el tenor auténtico de las notas de fijación y desfijación, pues en la copia primera (fojas 119 del cuaderno principal) dice: 'Fijado el *diez y nueve* de los mismos en los estrados de la oficina del Juzgado del Circuito en lo civil, á las ocho a. m.' —'Administración Municipal de Hacienda —Támesis, Enero doce de mil ochocientos noventa y uno—Desfijado hoy doce de Enero del mismo año, á las ocho a. m.'; y en la copia del primer cuaderno del juicio ordinario se encuentran así (fojas 35): 'Fijado el diez y nueve de los mismos en los estrados de la oficina del Juez del Circuito en lo civil, á las ocho a. m.—Desfijado hoy doce de Enero de mil ochocientos noventa y uno, á las ocho a. m."

Como se ve de la comparación de las dos copias sobre este punto, la diferencia que resulta consiste principalmente en que en la primera (la del folio 119 del cuaderno principal), existe una especie de intercalación con estas palabras:

"Administración Municipal de Hacienda—Támesis, Enero doce de mil ochocientos noventa y uno," intercalación que no aparece en la segunda copia, ó sea la del folio 35 del cuaderno segundo. Por lo demás, en ambas copias se afirma que el edicto por medio del cual se notificó á las partes la sentencia de diez y seis de Diciembre de mil ochocientos noventa, aprobatoria de la división de 'San Francisco,' se fijó en el Juzgado el diez y nueve de Diciembre de dicho año, y se desfijó el doce de Enero siguiente, sin otra diferencia en este punto que la de que la segunda copia expresa la segunda de tales fechas, nombrando el año de noventa y uno, al paso que la primera sólo lo dice: "Desfijado hoy doce de Enero del mismo año."

Es realmente censurable que un Notario públi-

co expida de un mismo documento de su protocolo dos copias que difieren entre sí notablemente, pues ello acusa grandísimo desgreño y patente descuido en funciones que son por su naturaleza delicadas, porque no corresponden á la confianza que la ley deposita en los Notarios.

Observando cuidadosamente la primera de las dos copias mencionadas, se descubre que en los días en que aquella notificación tuvo lugar no había papel sellado de primera clase en la Administración municipal de Hacienda nacional de Valparaíso, porque dicha copia está en papel habilitado; y de ahí se puede conjeturar que el edicto se extendió también en papel habilitado, y que el escribiente al tomar la mencionada copia incluyó en ella parte del certificado en que el Administrador municipal de Hacienda nacional dio testimonio de que no existiendo papel sellado, habilitaba el papel común, y así puede explicarse probablemente la intercalación mencionada.

Pero la alegación principal del abogado del recurrente estriba en el hecho de que el expediente del juicio divisorio se protocolizó en la Notaría de Valparaíso, en lugar de archivarse en el Juzgado de Jericó; hecho del cual deriva el recurrente la consecuencia de que la copia de aquel expediente, expedida no por el Secretario del Juzgado de Jericó, sino por el Notario de Valparaíso, no está comprendida en la disposición del artículo 686 del Código Judicial, y no debe mirarse como documento auténtico; y que por tanto, si el Tribunal le dio este carácter y lo estimó con fuerza de plena prueba para admitir, en su virtud, como acreditada la existencia del juicio divisorio y atribuírle los efectos que le corresponden, incurrió con ello en error de derecho, y aun de hecho, en la estimación de las pruebas, y violó aquella disposición y sus concordantes del Código Judicial, y también el artículo 2576 del Código Civil. La argumentación descansa, como se ha dicho, en que según el artículo 80 de la Ley 30 de 1888, el expediente del juicio divisorio, una vez aprobado por los árbitros, debió archivarse en el Juzgado de Jericó, y no portocalizarse en la Notaría de Valparaíso.

Para fallar, la Corte considera lo siguiente:

La decisión del Tribunal sentenciador se funda en un examen detenido de las pruebas aducidas por ambas partes en el juicio, examen de que deduce que los demandantes acreditaron plenamente que mediante el juicio divisorio seguido en Jericó el año de mil ochocientos noventa, de conformidad con las disposiciones de la Ley 30 de 1888, que era la que entonces regulaba la materia, se extinguió la comunidad que en el mencionado terreno de "San Francisco" había existido antes entre Marco A. Robledo y Adeodato Sandino, por una parte, y Baltasar Uribe N., por la otra, porque tal es el efecto que á la división atribuye el inciso 3.° del artículo 2340 del Código Civil.

A esta conclusión no llegó el Tribunal sino después de enumerar las pruebas de la parte demandante, á saber: La copia de la escritura número cincuenta y dos, de siete de Marzo de mil ochocientos noventa y uno, por medio de la cual se protocolizaron en la Notaría de Valparaíso las diligencias de división del terreno mencionado; y la copia de dichas diligencias, que allí se analizan detenidamente, desde el escrito de ocho de Mayo de mil ochocientos noventa, en que Robledo y Sandino pidieron al Juez de Jericó la división, hasta la nota de registro que, en veintiuno de Enero de mil ochocientos noventa y uno, extendió el Registrador de Instrumentos públicos de Valparaíso, bajo el número veintisiete, á los folios 19 vuelto y 21 del libro primero, para dejar constancia de la sentencia que el diez y seis de Diciembre de mil ochocientos noventa pronunciaron los árbitros para impartir su aprobación á la división praticada en el terreno por el agrimensor, y al plano topográfico á ella adjunto. Aprecia además las declaraciones rendidas en el juicio por Fabricio Becerra y Manuel A. Molina para establecer que los terrenos de que en este juicio se trata, son los mismos sobre los cuales recayó la división á que se ha aludido; y últimamente, las posiciones absueltas por el demandado Uribe N. en las cuales éste confiesa que á virtud de demanda iniciada por Robledo y Sandino, el Juez de Jericó ordenó la división del aquel inmueble, en conformidad con la mencionada Ley 30 de 1888; que dicha orden se le notificó en forma legal; que él confirió poder á Juan de Dios Franco para que lo representara en el juicio divisorio, aunque agrega que este apoderado no se ciñó á sus instrucciones; que los funcionarios que intervinieron en la partición fueron nombrados en junta de comuneros, en que él estuvo representado por su dicho apoderado Franco; y últimamente, que los terrenos de que se trata son los mismos que se dividieron el año de mil ochocientos noventa.

De todo lo cual concluye el Tribunal que la división del inmueble denominado "San Francisco," quedó consumada en forma legal inobjetable, y que cesó la comunidad que en él había existido entre los demandantes y el demandado.

Mas como este último opuso, por vía de excepciones perentorias contra la acción intentada por los actores, la nulidad por dolo y la rescisión por lesión enorme de la división, y el hecho, como ya se ha dicho, de que el expediente no se archivó en el Juzgado de Jericó, sino se protocolizó en la Notaría de Valparaíso, entra en seguida el Tribunal á examinar la fuerza de los elementos con que se pretendió sustentar tales excepciones.

De la alegación fundada en tal hecho, es de lo que primero se hace cargo el Tribunal; y para desvanecerla observa, con razón, que habiéndose surtido el día doce de Enero de mil ochocientos noventa y uno la notificación de la sentencia de los árbitros, aprobatoria de la partición, estando ella sujeta al registro ó inscripción, por disposición del

artículo 2652 del Código Civil, y habiendo entrado en vigencia el diez de Febrero del propio año la Ley 95 de 1890, cuyo artículo 36 previene á protocolización en las Notarías de los expedientes originales, no en copia, de los juicios divisorios de bienes comunes, se comprenden sin esfuerzo las razones que los interesados en este asunto debieron tener para protocolizar aquel expediente en la Notaría de Valparaíso, y la ninguna solidez de la argumentación que se apoya en el concepto de que la copia de él, que expidió el Notario, no debe considerarse como documento auténtico.

No encuentra la Corte admisible ni eficaz el razonamiento del recurrente para demostrar que el haberse protocolizado el expediente en aquella Notaría, sea circunstancia que le haya quitado á la copia respectiva el carácter de documento auténtico y su fuerza de plena prueba en el asunto, no obstante la prevención terminante que contiene el mencionado artículo 36 de la Ley 95 de 1890, que ya estaba vigente cuando se surtió aquella diligencia, y que como disposición procedimental es aplicable al caso, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887. Y en cuanto á las irregularidades anotadas por el recurrente, por comparación hecha entre las dos copias exhibidas en el juicio en cuanto al edicto por medio del cual se notificó la sentencia á las partes, tales irregularidades, por más censurables que sean, no constituyen motivo de nulidad ni respecto de la notificación de la sentencia aprobatoria del juicio divisorio, ni respecto del juicio mismo.

Y acerca de las otras informalidades denunciadas por el recurrente, por incorrección en el modo de notificar á las mismas partes algunas otras providencias de dicho juicio, no son elementos que puedan aprovecharse para los efectos de la casación, ya porque la oportunidad en que ellas pudieron alegarse solamente era la de la secuela de la causa en la cual el recurrente estuvo debidamente representado por un apoderado constituído en forma legal, y ya también porque dicen relación á leyes adjetivas, cuya violación, suponiendo que exista, no sirve para fundar el recurso.

Ni la Corte puede tampoco desechar el estudio hecho por el Tribunal para deducir de él que en la prosecución del juicio no hubo dolo; que no aparece la prueba de la lesión enorme, ni de ningún otro hecho en qué apoyar la tesis de alguna excepción perentoria capaz de desvirtuar la acción promovida por los demandantes; pues para desecharla sería indispensable, según el tenor literal de la parte segunda del inciso 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, que apareciera comprobada la mala apreciación de las pruebas estimadas por el Tribunal, de manera que ella llevara consigo error de derecho ó error evidente de hecho.

Si el juicio se surtió con asistencia del recurrente debidamente representado por un apoderado suyo, la sentencia en él dictada lo obliga, de conformidad con el artículo 846 del Código Judicial, y funda la excepción de cosa juzgada según el 831 ibídem.

Por tanto, 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 de veintinueve de Julio de mil ochocientos noventa y ocho, pronunciada en este asunto por el Tribunal Superior del Sur del Departamento de Antioquia.

Las costas del recurso, tasadas como lo previene la ley, son de cargo de la parte recurrente.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Como cesionario de Joaquín Barrero y José María Villamizar A., que á su turno lo eran, el primero de Eduardo Sanmiguel, Jacinto Romero B. y Samuel Hernández M., y el segundo de Tobías Garza, intentó Próspero Pinzón, vecino de Bogotá, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el día veintiuno de Abril de mil ochocientos noventa y ocho, demanda ordinaria contra la Nación, para que se condenase á ésta al reconocimiento y pago de la suma de diez y nueve mil trescientos setenta pesos ($ 19,370), total á que asciende el valor de unos caballos, unas mulas y unas monturas que se afirma fueron suministrados al Gobierno por los expresados Sanmiguel, Romero B. y Hernández M. y Garza, en el mes de Febrero del año de mil ochocientos noventa y cinco, según consta en los cuatro recibos que corren á los folios 4, 6, 8 y 10 del expediente, expedidos por Antonio Pardo D., en su calidad de Comisario Jefe de la División de Seguridad, y cuya firma está autenticada por Gilibert, como Director general del Cuerpo de Policía Nacional.

En el respectivo libelo de demanda el reclamante declara que habiendo antes ocurrido á la Comisión de Suministros para que se le hiciese el reconocimiento solicitado, aquella Corporación lo negó, y habiendo apelado de esta decisión para ante el Consejo de Estado, éste confirmó aquella negativa, según consta de las Resoluciones que se hallan adjuntas en copia á la demanda; por lo cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley 163 de 1896, había determinado ocurrir al Tribunal competente para conocer del asunto, según el inciso 2.° del artículo 73 del Código de Organización Judicial.

Como fundamento de la acción, afirmó el hecho de haberse suministrado al Gobierno, en la época

indicada, los caballos, mulas y monturas ya mencionados, y el de que Antonio Pardo D. era empleado militar dependiente del Ministerio de Guerra, por haberse incorporado en aquella época el Cuerpo de Policía en el Ejército nacional de la República; de lo cual deduce que, aunque el empleo de Pardo no fuera ninguno de aquéllos que están comprendidos en la enumeración del artículo 8.º de la mencionada Ley 163, los recibos por él expedidos tenían para el efecto de la reclamación la fuerza de plena prueba.

La demanda fue admitida por el Tribunal; corrióse traslado de ella al Fiscal respectivo, quien, al contestarla, negó el derecho y los hechos en que la fundó el demandante; y surtidos todos los trámites del juicio ordinario, el Tribunal, en sentencia de diez y ocho de Abril del presente año, decidió lo siguiente:

"A mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del Ministerio público, absuelve á la Nación de los cargos que se formularon contra ella en el libelo de demanda de Próspero Pinzón.

"No se hace condenación en costas."

De este fallo apeló el demandante, y, concedido el recurso para ante esta Superioridad, se ha surtido con observancia de las ritualidades correspondientes, y ha llegado el caso de resolverlo, para lo cual se considera lo siguiente:

No existe en autos la prueba que, según la Ley 163 de 1896, se requiere indispensablemente para poder decretar un reconocimiento por suministros de guerra, como el que en el presente caso se solicita.

Con efecto, Antonio Pardo D., que fue quien firmó los cuatro recibos que constituyen el documento aducido por el reclamante para establecer la verdad del suministro de bestias y monturas hecho al Gobierno en el mes de Febrero del año de 1895, no estaba, cuando los firmó, en ejercicio de ninguno de los empleos á que se refiere el inciso 1.º del artículo 8.º de la mencionada Ley 163 de 1896, ni dichos recibos son atestaciones de Gobernadores ó Jefes Civiles y Militares, expedidos por autoridades departamentales ó agentes militares á órdenes de aquéllas, atestaciones de que trata el inciso 2.º del propio artículo; ni para acreditar la justicia de esta reclamación se han presentado en el juicio declaraciones de *nudo hecho* rendidas ante el Juez del Circuito respectivo, con intervención del Agente del Ministerio público por tres testigos mayores de toda excepción, que den razón satisfactoria acerca de cada uno de los hechos en que se apoya la demanda, como lo exige el inciso 3.º del artículo mencionado; y la parte final del artículo 12 ibídem previene terminantemente que en ningún caso se reconozca "crédito alguno en contra del Tesoro, sin hallarse justificado con alguna ó algunas de las pruebas especificadas en el artículo 8.º" Y esta Ley, la 163 de 1896, es la que ha regulado la materia, y, de consiguiente, la aplicable al caso. Aunque el demandante afirma en el libelo de demanda, con razón, que Antonio Pardo D. estaba asimilado á empleado militar cuando firmó aquellos recibos, por cuanto en virtud del Decreto número 562, de 23 de Enero de 1895, se incorporó la Policía nacional en el Ejército de la República, también afirma, y ello es cosa que no da lugar á la menor duda, que dicho Pardo en su calidad de Comisario Jefe de la División de Seguridad, y á causa de la incorporación dependía directa é inmediatamente del Ministerio de Guerra, de lo cual necesariamente se deduce que los recibos por él expedidos, para dejar constancia de exacciones de guerra notificadas por él como agente subalterno del Gobierno, no podían de suyo constituír prueba suficiente para intentar reclamaciones, sino que quedaron sujetas á la Resolución número 2, de dos de Febrero de mil ochocientos noventa y cinco, por la que el Gobierno dispuso que recibos de esa clase fueran presentados en la Oficina de la Sección 2.ª del Ministerio de Guerra, con el objeto de que se cambiaran allí por otros, y advirtió que estos últimos serían los que podían reputarse como definitivos para los efectos á que hubiera lugar. Del mismo modo el Sr. Ministro de Guerra certificó, á diez y seis de Julio de mil ochocientos noventa y ocho, que por Resolución suya los recibos expedidos por Jefes militares ó empleados á órdenes inmediatas del Ministerio de Guerra, debían autenticarse en el Ministerio mismo y no en otra Oficina, por ser allí donde había la respectiva constancia del nombramiento de empleados y ejercicio de funciones militares.

Dichos dos documentos, ó sea la Resolución y el certificado citados, corren á los folios 15 y 16 del cuaderno número segundo, el primero en copia expedida por el Subsecretario de Guerra, y original el segundo; y como es manifiesto que los recibos presentados por el demandante carecen de las formalidades necesarias, establecidas por el Gobierno para la validez y fuerza probatoria de los que pueden servir para obtener un reconocimiento como el que se pide, visto es que la sentencia apelada descansa en el fundamento jurídico de que no probando el actor su demanda, es de rigor absolver al demandado.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en consonancia con el parecer del Sr. Procurador general, confirma la sentencia apelada, con costas á cargo del apelante.

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—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 9 de Febrero de 1901 | Numero 720

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, pronunciada en el juicio de sucesión de Joaquín Maldonado. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas). 329

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, en el juicio promovido por Alicia Peláez contra Víctor Gouffray y Antonio La Rotta. (Magistrado ponente, Dr Fernández de Soto)... 333

Sentencias definitivas

Concédesele á Eloísa Moreno una recompensa unitaria, como hija del Subteniente Salvador Moreno. (Magistrado ponente, Dr. Navas). 335

NEGOCIOS CRIMINALES

Autos

Abstiénese la Corte de coadyuvar la petición de Marco A. Colorado, sobre rebaja de pena. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 336

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre seis de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: En el juicio de sucesión por causa de muerte del Dr. Joaquín Maldonado, el partidor presentó al Juez de la causa, el día quince de Octubre de mil ochocientos noventa y siete, la liquidación y adjudicación de los bienes á ella pertenecientes, divididos entre los herederos y legatarios que según el testamento otorgado legalmente por Maldonado, quien no tenía herederos forzosos por ser soltero y no existir ni ascendientes ni descendientes, fueron llamados á poseer y disfrutar dichos bienes en la forma y proporción establecida en aquella declaración de su última voluntad.

La cláusula tercera del referido documento se halla concebida en los siguientes términos:

"3.° La casa en que yo habito, Calle 13, número 64, se la dejo á mis sobrinas Virginia, Clara y Ricarda Rubiano, é igualmente les dejo los muebles y demás objetos que haya en dicha casa, exceptuando los documentos de deudas que puedan quedar.

De las tres legatarias á quienes se destinó el legado á que se refiere la cláusula transcrita, la primera, Virginia Rubiano, falleció el veintiseis de Marzo de mil ochocientos noventa y cuatro, poco tiempo antes que el testador, quien murió el siete de Junio de dicho año.

El partidor no podía desempeñar su cargo de adjudicar los bienes de la sucesión á los coasignatarios, sin interpretar antes la cláusula mencionada, y sin tener en cuenta lo que la ley disponía acerca de los coasignatarios conjuntos, cuando alguno de ellos llegaba á faltar.

Por eso el partidor, antes de formular la cuenta y liquidación de la sucesión, y hacer las respectivas adjudicaciones, manifestó al principio de su exposición, á modo de preámbulo, que entendía la cláusula mencionada en el sentido de que aun cuando la voluntad de Maldonado hubiese sido dejar en legado á sus dichas sobrinas Virginia, Clara y Ricarda, no solamente la casa que habitaba y los muebles de ella, sino también los demás objetos que en ella hubiera, exceptuando apenas los documentos de deuda que pudieran quedar allí, la voluntad claramente manifesta de un testador, no prevalece sobre las reglas contenidas en el Título 4.° del Libro 3.° del Código Civil, sino con tal que no se oponga á los requisitos ó prohibiciones legales, según el artículo 1127 de dicho Código; y al tenor del 1179 ibídem, cuando se lega una casa, con sus muebles ó con todo lo que se encuentre en ella, no se entienden comprendidos en el legado los objetos enumerados en el inciso 2.° del artículo 662, entre los cuales figura el dinero, etc. etc.

Y juzgando que el testador no había especificado suficientemente los objetos que además del ajuar de la casa legada, quiso transmitir á sus mencionadas sobrinas, y que el requisito de la especificación era indispensable, según la ley, para la validez de esta parte de la cláusula, dedujo de allí que el legado de dichos objetos no era legal y que á las legatarias á quienes se los había asignado el testador no se les debía adjudicar sino la casa con su ajuar.

Y en cuanto al problema referente al derecho de acrecer que Clara y Ricarda Rubiano hubieran adquirido á causa de la muerte de su hermana Virginia, hizo aplicación de los artículos 1206 y 1209 del Código Civil, según los cuales, destinado un mismo objeto á dos ó más asignatarios, la porción de uno de ellos, que por falta de éste se junta á las porciones de los otros, se dice *acrecer* á ellas; y

los coasignatarios conjuntos, que son los asociados por una expresión copulativa, como *Pedro y Juan*, ó comprendidos en una denominación colectiva, como los hijos de Pedro, deben reputarse como una sola persona para concurrir con otros coasignatarios; reglas de cuya aplicación derivó la consecuencia de que, muerta Virginia, la porción de ella en el legado debía acumularse á sus dos hermanas, por aparecer las tres en la citada cláusula del testamento asociadas por una expresión copulativa y formar, en consecuencia, una persona colectiva, á la cual se asignó por el testador un mismo grupo de objetos en calidad de legado; y respecto de la objeción fundada contra esto, en el hecho de que el testador dispusiera en la cláusula décimatercia, que si alguno de los agraciados muriera antes de la apertura del testamento, se acumularía á los otros lo que á él debía tocarle, expuso allí el partidor su concepto de que esta disposición testamentaria se refería exclusivamente á los veintiocho herederos en dicha cláusula enumerados, como que se hallaba dentro de la misma cláusula, y de ninguna manera á los legatarios que estaban designados en cláusulas diversas.

Y fundado en estos antecedentes adjudicó, como puede verse al folio 11 vuelto del cuaderno número 14, á las legatarias Clara y Ricarda Rubiano el legado consistente solamente en la casa baja situada en el barrio de La Catedral de esta ciudad, calle 13, cuadra 4.ª, número 64, avaluada en treinta mil pesos; y el ajuar de dicha casa, con excepción de las joyas, los libros y el dinero, avaluado dicho ajuar en la suma de mil setenta y un pesos veinte centavos, total del legado treinta y un mil setenta y un pesos veinte centavos.

Presentado el trabajo del partidor al Juez, dispuso éste en auto de diez y nueve de Octubre de mil ochocientos noventa y siete correr traslado de él, por el término de treinta días, á los asignatarios, para que manifestasen si convenían ó nó en los términos de la partición; y habiendo el apoderado de Clara y Ricarda Rubiano, quienes habían sido admitidas por el Tribunal como parte en el juicio, y también el representante legal de Cristina Rubiano y el apoderado de varios de los herederos, presentado al Juez algunas objeciones contra la partición, el Juez, en sentencia de diez y seis de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho, examinó principalmente dos de dichas objeciones, á saber: 1.ª La formulada por el apoderado de Clara y Ricarda Rubiano acerca de la inteligencia que el partidor dio en su exposición á los artículos 1179 y 662 del Código Civil, para deducir de ellos que á dichas legatarias no debía adjudicárseles sino la casa y el ajuar de ella, y no las joyas, los libros y el dinero que había allí; y 2.ª La formulada contra la aplicación que el partidor hizo de los artículos 1206 y 1209 del Código Civil, para considerar á las tres Rubianos mencionadas como asignatarias conjuntas, y asignar á las dos supervivientes la porción del legado que debía haber correspondido á la finada Virginia.

Acerca de la primera consideró el Juez lo que se expresa en los párrafos siguientes:

"Al obrar del modo indicado, el partidor tuvo en cuenta las disposiciones de los artículos 1,179 y 662 del Código Civil que á la letra dicen: 'Art. 1179. Si se lega una casa con sus muebles, ó con todo lo que se encuentra en ella, no se entenderán comprendidas en el legado las cosas enumeradas en el inciso 2.º del artículo 662, sino sólo las que forman el ajuar de la casa, y se encuentran en ella; y si se lega de la misma manera una hacienda de campo, no se entenderá que el legado comprende otras cosas que las que sirven para el cultivo y beneficio de la hacienda, y se encuentran en ella.

En uno y otro no se deberán, de los demás objetos contenidos en la casa ó hacienda, sino los que el testador expresamente designare.

'Art. 662. Cuando por la ley ó el hombre se usa de la expresión *bienes muebles*, sin otra calificación, se comprenderá en ella todo lo que se entiende por cosas muebles, según el artículo 655. En los *muebles de una casa* no se comprenderá el dinero, los documentos y papeles, las colecciones científicas ó artísticas, los libros ó sus estantes, las medallas, las armas, los instrumentos de artes y oficios, las joyas, la ropa de vestir y de cama, los carruajes ó caballerías ó sus arreos, los granos, caldos, mercancías, ni en general otras cosas que las que forman el ajuar de una casa.'

"Téngase en cuenta que el testador no dijo que legaba la casa con sus muebles *ó* con todo lo que se encontraba en ella, sino que á los muebles agregó por medio de las palabras *y demás*, los otros objetos existentes en la misma.

"La *especificación* que requiere el inciso final del artículo primeramente transcrito, no solamente puede hacerse determinando uno á uno los objetos que comprende el legado, sino también exceptuando de la universalidad que se pretende dejar, aquellas cosas no comprendidas en la liberalidad.

"Exceptuar vale tanto como excluír alguna cosa de la generalidad de lo que se trata ó de la regla común; de manera que al expresar el testador de una manera copulativa, que dejaba á sus sobrinas los muebles y demás objetos que haya en la casa, exceptuando los documentos de deuda, determinó perfectamente que el legado comprendía todo lo que en ella existiera, menos los documentos de deuda.

"Es de notarse además que, si los documentos que según el artículo 662 transcrito no quedan comprendidos en los muebles de una casa, fueron excluídos expresamente por el testador, esto se debió, sin duda, á que él quiso comprender en el legado los demás objetos de que trata el artículo en cuestión.

"Del inventario aparece que el Dr. Joaquín Maldonado tenía depósito á interés y cuenta corriente en el Banco. ¿Si él no hubiera destinado las monedas de oro y plata y la cantidad en moneda corrien-

te halladas en la casa á las personas á quienes destinó ésta, ¿no es natural que consignara la cantidad que se discute también en el Banco?

"Las anteriores observaciones hacen que el Juzgado estime fundada la objeción del apoderado de las Sritas. Clara y Ricarda Rubiano." Y acerca de la segunda, el Juez acogió la doctrina expuesta por el partidor, y declaró infundada la objeción. Dispuso, en consecuencia, que se hiciera de nuevo el trabajo del partidor, reformándolo en el sentido de apreciar la cláusula tercera del testamento en la forma que se indica en la parte transcrita de dicha sentencia.

De ésta apeló el apoderado de los herederos, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, á quien se remitió el expediente para que surtiese la apelación, en sentencia de veinticuatro de Marzo de dicho año declaró que era infundada la segunda de las dos objeciones que se dejan expuestas, acerca del derecho de acrecer, y que, en consecuencia, lo hecho por el partidor sobre este punto debía conservarse sin alteración; pero que el Juez no había tenido razón para considerar fundada la objeción hecha por el apoderado de las Rubianos, en cuanto impugnaba la aplicación dada por el partidor á los artículos 1127 y 662 del Código Civil, para no adjudicarles á ellas, en pago de su legado, además del ajuar de la casa, los otros objetos existentes en ella, excepto los documentos de deuda, y reformó la providencia apelada en el sentido de que á este respecto debía subsistir lo hecho por el partidor sin modificación ninguna.

De esta decisión del Tribunal pidió revocación el apoderado de las Rubianos, apoyado en que el inciso final del artículo 1179 del Código Civil, lo que requiere para la validez y efectividad de un legado como el que el Dr. Maldonado hizo en favor de sus sobrinas Virginia, Clara y Ricarda Rubiano, dejándoles en la cláusula tercera de su testamento, además de la casa que habitaba y del ajuar de ella, los otros objetos que en ella hubiese, exceptuando solamente los documentos de deudas, no es una especificación precisa de tales objetos, sino apenas una designación expresa de ellos, y en la diferencia obvia entre lo expreso que se contrapone á lo tácito y lo general que se contrapone á lo especial, y en que la ley no exige en aquel inciso para el efecto que se deja indicado una designación al propio tiempo expresa y especial sino únicamente una designación expresa.

En nueva sentencia, la de veintiocho de Abril siguiente, el Tribunal examinó y encontró que eran razonables y sólidas las observaciones del apoderado de las Rubianos, y en virtud de ellas revocó la sentencia anterior, ó sea la de veinticuatro de Marzo, en cuanto en ella había reformado la del Juez, y ordenó "en consecuencia, al partidor, que procediera á adjudicar el dinero, alhajas, etc. que se encontraron en la casa á la época de la muerte del testador, á las legatarias Rubianos" (folios de 48 á 74, cuaderno número 14).

El partidor reformó su trabajo y presentó al Juez, el día veintitrés de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho, la nueva liquidación y adjudicación de los bienes de la sucesión, documento en que figura, al folio 89 vuelto, la adjudicación hecha á Clara y Ricarda Rubiano de la casa, su ajuar y los objetos de la partida 104 del inventario, y el dinero, monedas de oro y plata y billetes de la partida 105, todo por la suma de treinta y seis mil setecientos cincuenta y siete pesos veinticinco centavos.

Tornó el Juez á poner esta nueva partición en conocimiento de los partícipes, y tornó el apoderado de algunos de los herederos á reproducir contra ella las dos objeciones consistentes en que Clara y Ricarda Rubiano solamente tenían derecho como legatarias á la casa legada y su ajuar, y de que carecían del de acrecer que por muerte de su hermana Virginia les concedió el partidor, de conformidad con los artículos 1206 y 1209 del Código Civil.

En sentencia de veintiocho de Septiembre último declaró el Juez infundadas estas objeciones, aprobó la partición, liquidación y adjudicación de los bienes de la sucesión, presentada el veintitrés de Agosto anterior por el partidor, y ordenó que, previo el correspondiente registro, se protocolizara el expediente en la Notaría cuarta del Circuito, se expidiera á cada uno de los partícipes copia de su hijuela y se les entregaran los bienes, si no se hallaban en manos de tercer poseedor; sentencia que, apelada por Esteban Cuesto y Edelmira Rubiano N., fue confirmada por el Tribunal en decisión de treinta de Enero del presente año, con costas á cargo del apelante.

Desfijado el día 15 de Febrero el edicto por medio del cual se notificó á las partes el fallo confirmatorio del Tribunal, como apoderado de varios de los herederos y especialmente autorizado para ello, interpuso recurso de casación el Dr. Enrique Gamboa, recurso que la Corte admite por concurrir todas las circunstancias que exigen el artículo 381 de la Ley 105 de 1890 y el 1.° de la Ley 169 de 1896.

Para cumplir con el deber de fundar el recurso, presentó oportunamente el abogado de la parte recurrente su memorial de veintiocho de Abril último, en el cual, después de narrar brevemente los antecedentes ya expuestos en el presente fallo, sobre el sentido dado por el Juez y el Tribunal á la cláusula tercera del testamento de Maldonado, y sobre la aplicación que á causa de la muerte de Virginia Rubiano dieron á los artículos 1206 y 1209 del Código Civil, para acumular, por acrecimiento, la porción del legado que á ella debía haber correspondido, á sus dos colegatarias Clara y Ricarda, reproduce las dos objeciones distintas veces hechas por él acerca de estos dos puntos, y sostiene que la sentencia en que el Tribunal confirmó la aprobatoria de la partición definitiva de los bienes de la su-

cesión, es casable por haberse incurrido en ella en la primera causal de casación de que trata el inciso 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por ser violatoria de ley sustantiva y estar calcada sobre una mala apreciación de la prueba del legado, y llevar consigo dicha apreciación error de derecho y de hecho.

Para fallar, la Corte considera lo siguiente:

Cuando, como en el presente recurso de casación, se alegue mala apreciación de determinada prueba, la Corte no puede variar la hecha por el Tribunal sentenciador sino en el caso de error de derecho ó de error de hecho, siempre que este último aparezca de un modo evidente en los autos, porque textualmente así lo previene el segundo aparte del inciso 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Esto sentado, el recurrente sustenta, en lo referente á la primera de sus objeciones, que se violó el artículo 1179 del Código Civil, por error de derecho en el modo de interpretarlo y aplicarlo, y también por error de hecho; y en cuanto á la segunda, que se violaron igualmente los artículos 1222, 1209 y 1260 ibídem, y también en este punto que hubo error de derecho y de hecho.

Afírmase que la primera parte del artículo 1179 no permite considerar comprendidos en un legado, como el de que aquí se trata, sino solamente los objetos que forman el ajuar de la casa, y que no es aplicable á este caso el segundo inciso de la misma disposición, porque en la cláusula del testamento que ha ocasionado el pleito, el testador no designó *expresamente* los objetos disputados en él.

El Juez y el Tribunal resolvieron, como ya se ha explicado, que en la mencionada cláusula tercera del testamento, el testador instituyó á Virginia, Clara y Ricarda Rubiano legatarias suyas, con derecho á recibir de la sucesión no solamente la casa que él habitaba y su ajuar, sino también los demás objetos en ella existentes cuando murió, exceptuando apenas los documentos de deuda; y para resolverlo así tuvieron en cuenta, entre otras razones decisivas, la de que entre el texto del primer inciso del expresado artículo 1179 del Código Civil y la citada cláusula tercera del testamento, hay una diferencia cardinal, que no permite que á esta cláusula pueda aplicarse aquella disposición; que consiste tan sustancial diferencia en que la ley separa por medio de la conjunción disyuntiva *ó* los dos miembros de la frase de que en ella se hace uso, diciendo: "Si se lega una casa *con sus muebles ó* con todo lo que se encuentre en ella,....." al paso que el testador en la cláusula tercera, en lugar de separar por medio de la disyuntiva *ó*, unió por medio de la copulativa *y* los miembros de la enumeración, diciendo: "é igualmente les dejo los muebles *y* demás objetos que haya en dicha casa"; y que, en consecuencia, si mientras el testador dispuso que en el legado destinado á sus tres sobrinas Rubianos se agregaran á la casa sus muebles, y á éstos los demás objetos existentes en ella, formando de estas tres partes un todo, que es el que realmente constituye el legado, con la excepción, eso sí, de los documentos de deuda; si mientras eso dispuso el testador, lo que la ley previene en el lugar citado es que la casa que se lega con sus muebles *ó* con todo lo que se encuentra en ella, no comprenda en sí sino las cosas que forman el ajuar de la casa, claramente resulta que esta ley no cuadra con aquella disposición testamentaria.

Y en cuanto al segundo inciso del mismo artículo, el Juez y el Tribunal entendieron que por medio de la mencionada cláusula testamentaria, el testador sí designó expresamente, además de la casa y de sus muebles, los demás objetos existentes en ella, excepto los documentos de deuda, porque lo dicho allí por el testador no deja la menor duda de que significa que en la casa legada, fuera de los muebles de ella que la ley denomina *ajuar*, existían otros objetos, y que esos objetos diversos de los muebles, de los cuales hizo bajo de aquella expresión un grupo distinto, una clase ó una especie separada, disponía ú ordenaba que, en cuanto no fuesen documentos de deuda, hiciesen parte del legado destinado para sus sobrinas Virginia, Clara y Ricarda Rubiano.

Juzga la Corte que interpretados los dos apartes del artículo 1179, como lo fueron por el Juez y por el Tribunal, tienen su genuina inteligencia, y que su aplicación á la cláusula mencionada del testamento ha sido correcta, sin que en la apreciación de ella haya habido error de derecho.

Y el error de hecho lejos de aparecer en los autos con la evidencia que se requeriría para que pudiese la Corte en su virtud casar la sentencia, no se descubre ni remotamente que exista, porque no hay en el proceso documento alguno de que pueda deducirse que la intención del testador no fuera la de dejar á sus mencionadas sobrinas, además de la casa y de su ajuar, los otros objetos que allí había, exceptuando apenas los documentos de deuda, puesto que las partes no impugnan que fuese esa la intención del testador, y lo único que el recurrente alega en contra de tal intención es que ella no se manifestó por medio de una designación expresa, alegación que ya se ha demostrado que no es fundada.

No menos infundada es la relativa á la supuesta violación de los artículos 1222, 1209 y 1260 del Código Civil, pues ella se apoya en el concepto, no conforme con la ley, de que el fallecimiento de Virginia Rubiano debió dar lugar á una de las sustituciones de que trata el Capítulo 9.°, Título 4.° del Libro tercero del Código Civil, á que pertenece el artículo 1222; pues dice el recurrente que en la sentencia se dio indebida preferencia al derecho de acrecer sobre el de sustitución; que la regla establecida en el 1209 "sólo es aplicable á coasignatarios entre sí, y no respecto de otros asignatarios"; y que el 1260 es en el presente caso de preferente aplicación.

La simple lectura del mencionado Capítulo 9.°

convence de que en la interpretación y aplicación de la clásula tercera del testamento no había lugar á ninguna de las dos sustituciones, la *vulgar* y la *fideicomisaria*, que allí se definen, y de que por consiguiente, el artículo 1222 no es pertinente al asunto. Menos pertinente es todavía el artículo 1260 que corresponde al Capítulo 3.° del Título 5.° del mismo Libro y del mismo Código y se refiere á *legítimas* y *mejoras*, cuando en el presente pleito de nada de esto se trata, por no haber en esta sucesión legitimarias.

Y la aplicación hecha por el Tribunal del artículo 1209 es á todas luces jurídica; porque el texto de la cláusula tercera del testamento, en la cual el testador llamó á Virginia, Clara y Ricarda Rubiano, á sucederle como legatarias en el legado allí designado expresamente, no da lugar á la menor duda de que son *conjuntas* dichas tres legatarias; de que en consecuencia forman una persona colectiva; y de que faltando una de las tres, la porción de ella tenía que acrecer á las de las otras dos, por disposición terminante del 1206 ibídem. Y respecto de la advertencia que el testador hizo de que "si alguno ó algunos de los agraciados muriere antes de que se abra este testamento, se acumulará á los otros lo que á él pudiere tocar," es evidentísimo que esta advertencia se refirió de modo directo y exclusivo á los veintiocho herederos cuya lista precede inmediatamente á ella, en la cláusula décima tercia de testamento, y no á las legatarias de quienes se hizo mención en cláusulas separadas.

Así lo juzgaron el Juez y el Tribunal, y desde luégo se advierte que cualquier otro juicio sobre este punto, habría sido dislocado é injurídico.

En atención á todo lo cual no halla la Corte que tengan solidez suficiente las argumentaciones del recurrente para pedir, como pide en la parte final de su memorial, la invalidación del fallo recurrido, ni por violación de las leyes sustantivas allí citadas, ni por error de derecho, ni mucho menos por error de hecho en la apreciación de las pruebas del proceso.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á infirmar la sentencia por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca confirmó, el día treinta de Enero último, la de veintiocho de Septiembre anterior, en que el Juez 3.° del Circuito de Bogotá aprobó la partición, liquidación y adjudicación de los bienes de la sucesión de Joaquín Maldonado, presentada por el partidor el veintitrés de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho.

Las costas del recurso, tasadas como lo previene la ley, son de cargo de la parte recurrente.

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 —Otoniel Navas. Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre once de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: Por medio de la escritura pública número seiscientos setenta, otorgada el 26 de Octubre de 1885 ante el Notario 3.° del Círculo de Bogotá, vendió Juana Valdés de Peláez á su nieta Alicia Peláez C., representada por su padre Reinaldo Peláez, una casa baja de tapia y teja, ubicada en la demarcación de esta ciudad, por los linderos que allí se determinaron, reservándose expresamente la vendedora el derecho de habitar en ella, durante su vida, con su nuera Limbania Castañeda y con su nieta la compradora.

Más tarde Reinaldo Peláez hipotecó la casa mencionada, en escritura número mil trescientos diez y ocho, de 5 de Diciembre de 1889, para responder á Abraham Paniagua de la suma de seiscientos pesos y sus intereses, que el hipotecante había tomado de éste á mutuo, gravamen que se constituyó mediante licencia judicial obtenida al efecto.

El deudor no hizo el pago de la suma expresada en los plazos estipulados, y se siguió juicio ejecutivo, ejercitando las acciones personal contra el obligado directamente, y la real contra la finca hipotecada. Embargada ésta, intentó Juana Valdés de Peláez tercería excluyente de los derechos que se había reservado al hacer la enajenación de la casa en referencia, y por sentencia de seis de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, pronunciada en la oposición, se declaró que la tercerista tenía derecho á habitar la casa materia de la litis, y que el remate debía verificarse con exclusión de ese derecho.

En veintiocho de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco falleció Juana Valdés de Peláez, y el remate de la finca embargada en la ejecución se hizo el veintiuno de Agosto de mil ochocientos noventa y seis por Víctor Gouffray, á quien se adjudicó la nuda propiedad de aquélla, sin el derecho de habitación, como se había dispuesto en la sentencia de que ya se habló.

Cumplidos estos hechos, que son la historia fiel del negocio de que se tratará en seguida, introdujo demanda Ramón Gómez C. en nombre de Alicia Peláez, para que en juicio ordinario y con audiencia de Víctor Gouffray y Antonio La Rotta, contra quienes la dirigió, se declarase que á su representada corresponde el derecho de usar, habitar y usufructuar una casa, cuya nuda propiedad remató Gouffray en el Juzgado 2.° del Circuito de Bogotá, la misma de que se hizo referencia en otro lugar, y también para que se condenara al mismo Gouffray á entregar á la demandante el valor de todos los arrendamientos y frutos de la referida casa, pro-

ducidos desde el día en que se verificó la subasta, más lo que pueda valer su arrendamiento, á juicio de peritos, en caso de que éste llegue á habitarla y por todo el tiempo que la habite.

La acción contra La Rotta se encaminó á que habiendo sido depositario de la casa en el juicio ejecutivo, debía obligársele á entregar á la menor Peláez el valor de los arrendamientos que hubiera cobrado á los inquilinos á quienes se la hubiera arrendado, y para que á ambos se les condenara á pagar las costas del juicio.

Fundóse esta demanda en los hechos que quedan expuestos al historiar el asunto, y, sobre todo, en que mediante el remate se hizo una nueva desmembración de la finca, según se expresa el demandante, por la cual se dio á Gouffray la nuda propiedad y se conservó en favor de Alicia Paláez el derecho de habitación que se había excluído.

Por repartimiento correspondió conocer del juicio al Juez 4.° del Circuito de Bogotá, quien mandó notificar la demanda y conferir traslado de ella á los demandados, los que convinieron en algunos de los hechos y negaron el derecho de donde pretende derivarse la acción.

A vuelta de algunos incidentes, que no hace al caso mencionar, se abrió la causa á prueba y las partes produjeron en el término respectivo las que juzgaron oportunas. Vencido éste y surtidos los demás trámites, se dictó la sentencia de prinera instancia, que dice así en su parte resolutiva:

"Por lo expuesto el Juzgado administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve: 1.° Alicia Peláez tiene el derecho de resufructar la casa de que trata la demanda cuya nuda propiedad adquirió Víctor Gouffray por remate en el juicio ejecutivo seguido por Carlina Peláez contra Reinaldo Peláez; 2.° se absuelve á Víctor Gouffray de los demás cargos contenidos en la demanda; 3.° absuélvese á Antonio La Rotta del cargo hecho contra él en la demanda."

Notificado este fallo á las partes, interpusieron apelación, la que representa al demandado Gouffray y la demandante, limitando esta última el recurso á lo desfavorable. La alzada se otorgó para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en donde se llamó de nuevo el negocio á prueba. Surtido en ese Despacho los demás trámites de la segunda instancia, se puso término á ésta con la sentencia de fecha diez y siete de Marzo de mil ochocientos noventa y nueve, que resolvió lo siguiente:

"Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que la menor Alicia Peláez no tiene la acción que su madre, á nombre de ella, ha ejercitado en este pleito, y se absuelve, en consecuencia, á los demandados de los cargos de la demanda. Sin costas.

"Queda así reformada la sentencia apelada."

Con poder especial otorgado por Limbania Castañeda de Peláez, madre legítima de la menor demandante, interpuso recurso de casación Agustín A. Jiménez ante el Tribunal sentenciador, y ofreció fundarlo oportunamente.

Concedido este remedio para ante la Corte, no sin que antes se fijase la cuantía de la acción por medio de peritos, que la avaluaron en más de tres mil pesos ($ 3,000), se elevaron los autos á esta Superioridad, y habiéndose sustanciado en la forma legal, es llegado el caso de determinarlo.

El recurso es admisible por haberse interpuesto por persona hábil, en tiempo oportuno y por concurrir las demás circunstancias exigidas por el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, sobre reformas judiciales.

Al evacuar el recurrente el traslado conferido, de acuerdo con el artículo 55 de la Ley 100 de 1892, alegó las causales 1.ª y 2.ª del artículo 2.° de la Ley primeramente citada, porque considera que la sentencia del Tribunal es violatoria de ley sustantiva, por indebida aplicación al caso del pleito, por mala apreciación de las pruebas, y porque, á su juicio, no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

En cuanto á la primera causal se designa como infringidas las disposiciones de los artículos 828, 825, 871, 1619 y 1881 del Código Civil Nacional, y se razona, poco más ó menos, en el sentido de que aunque el derecho de habitación constituído á favor de Juana Valdés de Peláez se extinguió por la muerte de ella, se constituyó uno nuevo á favor de Alicia Peláez al verificarse el remate de la casa de que la última era nuda propietaria, por el hecho de haberse excluído en la subasta el que se reservó la primera y haberse consolidado con la propiedad de la segunda.

Sostiene, pues, la parte recurrente, que no se trata de la prohibición establecida por el artículo 828 del Código Civil, sino de la constitución de derecho distinto de habitación del que tenía la Sra. Valdés de Peláez, cosa que es perfectamente exequible conforme á la ley.

Abundando en las propias razones, afirma que el derecho de habitación se constituye de la misma manera que el de usufructo, es decir, por donación, venta ú otro acto entre vivos, y cita la doctrina consignada en los artículos 1619 y 1884 del Código Civil para afirmar que fueron violadas estas disposiciones en la sentencia recurrida, por cuanto el acreedor sólo es obligado á entregar lo que reza el contrato, y porque los términos de éste sólo se aplican á la materia sobre que se ha contratado.

Con relación á la causal segunda, dícese que la sentencia del Tribunal dejó de resolver sobre los derechos que adquirió Gouffray en virtud del remate que verificó de la nuda propiedad de la casa en cuestión y sobre la entrega de los frutos percibidos por el depositario durante el tiempo que tuvo en su poder esa casa.

La Corte juzga que no es fundada ninguna de las causales alegadas, porque todas se basan en el hecho inexacto de que por la exclusión que se hizo

en el remate del derecho de habitación que se había reservado Juana Valdés de Peláez, se constituyó de nuevo á favor de Alicia Peláez.

Para llegar á esta conclusión, ha sido preciso dar por supuesto un hecho que no consta del expediente, dado que la limitación con que remató Gouffray no se refiere ni puede referirse sino á la sentencia dictada en el juicio de tercería que promovió la primera, que fue quien hizo la reserva expresa de tal derecho en la venta á la menor Alicia Peláez.

Es evidente que la esencia del derecho de habitación, lo mismo que la del de usufructo, subsiste en la persona del propietario, en tanto que no se le desprenda de la propiedad á que está unido, y puede, por consiguiente, reservárselo ó disponer de él en cualquier forma de transmisión; mas, para ello es preciso establecerlo, con designación del sujeto que debe disfrutarlo, en acto ó contrato inscrito, en que se determine su extensión, como que es un derecho personal y limitado. La voluntad presunta no basta á constituírlo.

Ahora, la circunstancia de que Gouffray sólo adquiriera por la subasta la nuda propiedad de la finca, que es el argumento en que se hace más hincapié, nada presta á la acción deducida. Esta no la tiene la demandante; y como eso fue sencillamente lo que resolvió el Tribunal—y no podía resolver otra cosa—es indudable á todas luces que la casación carece de apoyo legal.

Es probable que la Sala sentenciadora equivocara los fundamentos de la decisión al traer á cuento doctrinas que no eran oportunas; pero eso no implica, en manera alguna, que el fallo sea incorrecto en su parte dispositiva, que, según se ha visto, es la que corresponde al mérito jurídico del proceso.

No es menos improcedente la causal relativa á que dejó de fallarse sobre una de las cuestiones controvertidas, porque siendo la sentencia absolutoria equivalente á la repulsa de la demanda, no tenía por qué re olverse sobre ningún derecho activo del demandado. Un fallo de esta clase sólo asegura al último una excepción y nunca una acción.

Por tanto, 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 diez y siete de Marzo de mil ochocientos noventa y nueve, pronunciada en el juicio ordinario promovido por Alicia Peláez contra Víctor Gouffray y Antonio La Rotta.

Las costas del recurso son de cargo de la parte recurrente, y se tasarán de acuerdo con la ley.

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 —OTONIEL NAVAS. LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, diez y seis de Septiembre de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: Eloísa Moreno ha ocurrido á la Corte, por medio de apoderado legalmente constituído, en solicitud de la recompensa á que cree tener derecho como hija legítima de Salvador Moreno, muerto en defensa del Gobierno de la Confederación Granadina, en un asalto dado por los revolucionarios á las fuerzas en que militaba Moreno, en el punto denominado *Quilichao*, Departamento del Cauca, en la guerra de 1860 á 1863.

Sustanciada legalmente esta demanda, es llegado el caso de decidirla, y para ello se considera:

1.° Con las declaraciones de Antonio Ruiz, Manuel Antonio Agredo, Ignacio Garzón y Juan Antonio Hernández se ha comprobado que Moreno murió en el combate citado en defensa del Gobierno legítimo y á consecuencia de una lanzada que recibió en el pecho;

2.° De los mismos testimonios aparece que Moreno tenía el grado de Subteniente en la fecha del combate de *Quilichao*, y que como tál era reconocido y obedecido en el Ejército; hecho acerca del cual es admisible la prueba testimonial por no haberse hallado en el Ministerio de Guerra constancia alguna del grado ó empleo militar del causante cuando se organizaron tropas en el Cauca en defensa del Gobierno de la Confederación Granadina.

3.° El matrimonio de dicho militar, la filiación legítima de Eloísa Moreno y la defunción de la madre de ésta, son hechos comprobados con copias de las respectivas partidas.

4.° De las certificaciones que corren á fojas 13 del cuaderno 1.° y 17 del segundo, aparece que ni la esposa de Moreno ni ninguna de las hijas figuran en el registro de pensionadas y que tampoco hay constancias de que alguna de ellas haya recibido recompensa del Tesoro Nacional ni de que sean pensionadas por el Montepío Militar;

5.° En el Estado Mayor General no se halló constancia de que Moreno hubiera incurrido en alguno de los casos de inhabilidad señalados en el artículo 8.° de la Ley 149 de 1896;

6.° Respecto de Nepomucena y Concepción Moreno, hermanas de la peticionaria, hay constancia de que desde hace muchos años se separaron de la casa paterna; y á fin de que compareciesen á hacer valer sus derechos en esta demanda, se les emplazó por edicto sin que ninguna de ellas se haya presentado.

7.° Del expediente resulta que la demandante no goza de una renta que exceda de cincuenta pesos mensuales; y con certificado del Párroco de Timbío se ha comprobado que aquélla no ha contraído segundas nupcias y que observa buena conducta.

En tal virtud, la Corte Suprema de acuerdo con el Sr. Procurador, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 3.° y 7.° de la Ley 149 de 1896, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, asigna á Eloísa Moreno, como hija legítima de Salvador Moreno, dejando á salvo los derechos de sus hermanas Nepomucena y Concepción, la recompensa unitaria de cuatrocientos ochenta pesos ($ 480), tercera parte de mil cuatrocientos cuarenta pesos ($ 1,440), suma á que ascienden los sueldos de un Subteniente en dos años segun la Ley 39 de 1896. Comuníquese esta Resolución á los Sres Ministros Tesoro y Guerra.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y previas las demás formalidades, archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS — OTONIEL NAVAS. LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre treinta de mil ochocientos noventa y siete.

Marco A. Colorado, soldado de la 2.ª Compañía del *Batallón 17 de Colombia*, fue condenado como desertor, por sentencia de esta Superioridad, de veintiocho de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, á sufrir la pena de siete años y cuatro meses de reclusión, de la cual debía descontarse el tiempo en que hubiese estado detenido, sentencia que fue notificada el nueve de Noviembre del propio año de mil ochocientos noventa y cinco.

De acuerdo con la Resolución del Ministerio de Justicia, de diez y seis de Marzo de mil ochocientos noventa y tres, publicada en el *Diario Oficial* número 9,110, y fundado en el artículo 8.° de la Ley 56 de 1886, pide Colorado á la Corte que ésta solicite del Excmo. Sr. Presidente de la República la rebaja de la tercera parte de la pena corporal á que fue condenado.

Del informe del Director de la Casa de Prisión y Reclusión de Cartagena, que es el establecimiento de castigo en que Marco A. Colorado ha estado cumpliendo su pena, resulta que éste ha observado buena conducta y que no se ha fugado ni ha intentado fugarse. Y de los otros documentos auténticos que se han remitido con la solicitud del reo consta lo siguiente:

1.° Que el soldado Marco A. Colorado fue detenido por el delito de deserción, el veinte de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro;

2.° Que desde esa fecha hasta el nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco, día de la notificación de la sentencia de la Corte de veintiocho de Septiembre del mismo año, transcurrieron once meses y diez y nueve días, tiempo en el cual permaneció Colorado en detención;

3.° Que por Resolución del Gobernador del Departamento de Bolívar, de treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, se le convirtieron al reo los seis años dos meses y diez y nueve días de reclusión que le faltaban, en cuatro años un mes veintidós días de presidio, de conformidad con lo establecido en el artículo 108 del Código Penal;

4.° Que desde el 10 de Noviembre de 1895 hasta el 1.° de Enero de 1896, fecha esta última en que empezó á sufrir Colorado la pena de presidio, sufrió un mes y veintiún días de reclusión;

5.° Que desde el 1.° de Enero de 1896 hasta hoy ha sufrido un año y once meses de presidio;

6.° Que el tiempo total de privación de libertad que corresponde á Colorado, según la sentencia de la Corte y la sustitución de pena decretada por el Gobernador del Departamento de Bolívar, es de cinco años tres meses y tres días; y

7.° Que de ese total, como se ha dicho, ha sufrido el peticionario hasta hoy:

En detención.....		11	meses	19	días
En reclusión.....		1	„	21	„
En presidio.....	1 año	11	„	„	„

Que ascienden á....3 años 0 meses 10 días.

Ahora bien: como las dos terceras partes del total de cinco años tres meses y tres días es igual á tres años, seis meses y dos días, faltan todavía cinco meses y veintidós días de presidio que debe sufrir Colorado para que la Corte pueda tomar en consideración su solicitud de rebaja de pena; sin que obste la afirmación que se hizo en el auto de veintiuno de Abril del corriente año, con relación al tiempo que entonces faltaba para cumplir las dos terceras partes de la pena total, porque al hacer esa afirmación se incurrió en un error aritmético, involuntario el que, por otra parte, no causó ningún perjuicio al reo.

Por tanto, la Corte Suprema se abstiene de coadyuvar la petición hecha por Marco A. Colorado.

Notifíquese, cópiese y devuélvase esta diligencia al interesado.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS — OTONIEL NAVAS. LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 15 de Febrero de 1901 | Numero 721

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Acuerdo número 866, por el cual se nombran Conjueces de la Corte 337

Casación

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Popayán en el juicio seguido por Camilo Fernández contra Tobías Espinal. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 337

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por Carlos Ponce de León contra Francisco Jordán, Januario Triana y otros. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)..... 341

Sentencias definitivas.

Declárase que Concepción Maldonado tiene derecho á una pensión mensual vitalicia como hija legítima de Andrés Maldonado, Coronel de la Independencia. (Magistrado ponente, Dr. Navas)..... 344

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

ACUERDO NÚMERO 866

En la ciudad de Bogotá, á treinta y uno de Enero de mil novecientos uno, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de todos los señores Magistrados y del infrascrito Secretario, 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 1901:

1. Andrés Lara.
2. Aquilino Matiz Gaitán.
3. Aristides Forero.
4. Benjamín Martínez R.
5. Clímaco Iriarte.
6. Diego Mendoza Pérez.
7. Evaristo Delgado.
8. Eladio C. Gutiérrez.
9. Francisco Mendoza Pérez.
10. Francisco de P. Matéus.
11. Jesús María Arteaga.
12. José Ignacio Escobar.
13. Juan Félix de León.
14. Joaquín Molino.
15. Jesús Rozo Ospina.
16. José Camacho Carrizosa
17. Luis Rubio Saiz.
18. Ricardo Ochoa G.
19. Salomón Forero y
20. Santiago Ospina A.

La Corte Suprema dispuso que este Acuerdo sea publicado 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 dio por concluído el presente Acuerdo, que firman todos los Sres. Magistrados con el infrascrito Secretario.

El Presidente, LUIS M. ISAZA—El Vicepresidente, ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre veintisiete de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Desde principios del año de mil ochocientos noventa y dos, Tobías Espinal y Desiderio Ramírez, vecinos de Santander y de Cali, respectivamente, del Departamento del Cauca, tuvieron una asociación, ó cuentas en participación, para compras y ventas de ganado vacuno, que Espinal cebaba en los potreros de la hacienda de "La Bolsa," y que Ramírez vendía, después de gordo, en la ciudad de Cali.

Terminada la asociación en el año de mil ochocientos noventa y tres, creyó Espinal que Ramírez le quedaba á deber la suma de dos mil pesos ($ 2,000); y como Ramírez negara el hecho, Espinal promovió demanda ante el Juez del Circuito en lo civil de Cali, contra Desiderio Ramírez, para que á éste se condenara á pagar aquella suma.

Después de instaurada la demanda, ocurrió Espinal al Juez del Circuito de Santander, por medio del escrito de once de Agosto de mil ochocientos

noventa y cuatro, pidiendo el secuestro de cuarenta y siete novillos, que dijo pertenecían á Ramírez y que estaban en poder y al cuidado del peticionario, fundando su solicitud en que podía recibir perjuicios al hacerse ilusorios los efectos del juicio incoado, si no se decretaba el secuestro, para impedir que Ramírez dispusiera de esos novillos.

El mismo día once de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro decretó el Juez de Santander el secuestro pedido; pero sólo se depositaron treinta y cuatro novillos en poder de Eleuterio Mina, el diez y siete siguiente, por no haberse encontrado los trece novillos restantes.

A virtud de apelación interpuesta contra el auto del secuestro, de once de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, se elevó el incidente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, quien revocó aquella providencia el seis de Octubre del propio año. El Juez del Circuito de Santander, en obedecimiento de la Resolución del Tribunal, ordenó al depositario Eleuterio Mina, el día veinticinco del expresado mes de Octubre, que devolviera los treinta y cuatro novillos depositados, á la persona de quien los había recibido.

El veinte de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, Tobías Espinal demandó de nuevo á Desiderio Ramírez, ante el Juez del Circuito de Santander, por el pago de dos mil sesenta y siete pesos diez y seis centavos ($ 2,067-16), más los intereses correspondientes, sin que conste el resultado del juicio iniciado ante el Juez de Cali.

En vista de la revocación del secuestro, volvió Espinal á pedirlo, con otras pruebas, y el Juez del Circuito de Santander volvió á decretarlo, con fecha primero de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco; pero con la condición de que no se llevaría á efecto mientras Espinal no prestara fianza suficiente para responder de los perjuicios que pudiera sufrir Ramírez por el secuestro. La fianza la prestó Espinal; pero no se ha traído al juicio la prueba de que tal secuestro se cumpliera, puesto que ni resulta que se nombrara depositario de los novillos, los que parece continuaron en poder y al cuidado de Tobías Espinal.

El doce de Junio del mismo año de mil ochocientos noventa y cinco se presentó Camilo Fernández al Juez del Circuito de Santander, pidiendo que se le entregaran los cuarenta y dos novillos que había comprado á Ramírez, según el documento privado de cinco de Enero de dicho año, que acompañó á su demanda. Negó el Juez esta solicitud; pero el Tribunal, en apelación, dictó el auto de once de Diciembre siguiente, por el cual revocó la negación, y declaró que los cuarenta y dos novillos pertenecían á Fernández, á quien debían entregarse. Conformándose Espinal con lo resuelto por el Superior, entregó á Camilo Fernández los expresados cuarenta y dos novillos que tenía en su poder, como pertenecientes á Ramírez.

A la demanda de Espinal contra Ramírez, promovida ante el Juez de Circuito de Santander el veinte de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, se le pusó fin, en segunda instancia, con la sentencia del Tribunal Superior de Popayán, de diez y seis de Septiembre de mil ochocientos noventa y seis, que en su parte dispositiva dice lo siguiente:

"Por las razones aducidas, el Tribunal Superior, en Sala de decisión, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

"1.° Tobías Espinal no ha acreditado que Desiderio Ramírez le adeuda los dos mil pesos demandados, y, en consecuencia, no tiene derecho para cobrarlos;

"2.° Espinal no debe á Ramírez la suma de ochocientos pesos de que se habla en la contrademanda; y

"3.° No hay lugar á resolver especialmente sobre la excepción perentoria de falsedad de la obligación, opuesta por el demandado. No hay costas.

"Queda, en los términos de la presente, reformada la sentencia apelada."

Pero antes de este fallo, Camilo Fernández dedujo demanda civil ordinaria contra Tobías Espinal, el veintiocho de Julio de mil ochocientos noventa y seis, ante el Juez del Circuito de Santander, para que Espinal le indemnizara los daños y perjuicios que le había ocasionado la retención indebida efectuada por un embargo que, con sobra de malicia, pidió el demandado al mismo Juez, de cuarenta y dos novillos de propiedad de Fernández, y que tenía Espinal en la hacienda de "La Bolsa," los cuales aseguraba dicho Espinal eran de propiedad de Desiderio Ramírez, cuando en realidad pertenecían al demandante por compra hecha á Ramírez.

Los perjuicios que debían indemnizarse los estimó el actor en la cantidad de siete mil cuatrocientos veinte pesos ($ 7,420), de este modo:

"Valor de tres novillos, á ciento veinte pesos cada uno, que dejó de entregar Espinal, por haberlos perdido..... $ 360

"Gastos judiciales, como papel, honorarios, etc., etc. que se me obligó á hacer, hasta obtener la entrega del ganado, por sentencia del Tribunal Superior..... 160

"Del 4 de Enero de 1895 (fecha del negocio y de que tuvo conocimiento de la venta Espinal) al 14 de Febrero de 1896 (fecha en que se me entregó el ganado) pude, con tres mil setecientos ochenta pesos ($ 3,780), producto que me debió dar la venta, com-

Pasan..... $ 520

Vienen..... $ 520

prar ciento cincuenta (150) novillos flacos, á $ 25 cada uno, en el mes de Enero, los que, al cabo de un año, en potreros de pasto artificial, propios (como los tengo) y con mediano cuidado, me habrían producido una ganancia de cinco mil doscientos veinte pesos ($ 5,220), pues los habría vendido, al fin del año, á $ 60 cada uno..... 5,220

Como después de tres años de potrero, y debido sólo al mal cuidado que tuvieron los novillos de que hablando vengo, durante el año de retención, por la colocación de ganados flacos y el consiguiente movimiento que tenían, sólo los vendí á $ 80 cada uno, debiéndolos haber vendido á $ 120 cada uno, sufrí una pérdida de mil seiscientos ochenta pesos..... 1,680

Suma..... $ 7,420

Y para fundar su demanda, alegó Fernández los siguientes hechos:

"1.° Desde el 4 de Enero de 1895 compré al Sr. Ramírez los novillos que causan este litigio, y desde esa época me pertenecieron;

"2.° Hice saber esa compra á mi demandado Sr. Espinal, y exigí la entrega de él;

"3.° No obstante lo que dejo dicho se presentó el Sr. Espinal pidiendo al Juzgado de Ud. se hiciera el embargo y depósito, jurando no proceder de malicia y prestando la fianza para responder de los perjuicios que se ocasionaran con el embargo, embargo que se efectuó á pesar de la oposición que hice á dicha medida judicial, probando mis derechos, de los que tenía conocimiento Espinal;

"4.° Con la retención que indebidamente se me hizo de ese ganado, durante un año, se me impidió hacer nuevas operaciones de compraventas y posteriores cebas, negocio en el cual debí invertir el producto de la venta de esos novillos, y como en el mes de Enero del año pasado pude colocarlos al precio de noventa pesos ($ 90) cada uno (puesto que llevaban dos años de potrero), me habrían producido la suma de tres mil setecientos ochenta pesos ($ 3,780), cantidad suficiente para comprar ciento cincuenta (150) cabezas de ganado flaco, las que, al cabo de un año de potrero, y con mediano cuidado habría vendido á $ 60 cada uno, lo que me habría dado un producto bruto de nueve mil pesos ($ 9,000), de los cuales, deducidos tres mil setecientos ochenta ($ 3,780), me habría dado una diferencia de cinco mil doscientos veinte pesos ($ 5,220), que habría sido utilidad líquida, puesto que en estos perjuicios dejo de cobrar el alquile de potrero, el cual permaneció sin ganados durante ocho meses, y sólo debido á los perjuicios que se me ocasionaron;

"5.° Debido al mal cuidado que durante el año de retención tuvo mi ganado, por la colocación constante de ganados flacos y la consiguiente movilización en el potrero en que estaban (lo que es sabido perjudica á los ganados de ceba) apenas lo vendí á $ 80, debiéndolos haber vendido á $ 120 cada uno, perjudicándome así en mil seiscientos ochenta pesos ($ 1,680), lucro que demando."

Por medio de apoderado contestó Espinal la anterior demanda, el dos de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis, oponiéndose á las pretensiones del actor y, en defensa de su derecho, propuso la excepción perentoria de falta de acción. El mismo apoderado estableció contra Fernández demanda de reconvención, para que á éste se le condenara á pagar á Espinal la suma de seiscientos noventa y siete pesos veinte centavos ($ 697-20), "procedentes de los pastajes y salada de cuarenta y dos novillos que, por espacio de veintisiete meses veinte días, permanecieron en los potreros de la hacienda de "La Bolsa," á cargo de Espinal, más los intereses legales"; y expuso los hechos y el derecho en que fundaba la mutua petición.

Fernández, á su vez, se opuso á la reconvención y alegó la excepción de la cosa juzgada.

En el término de prueba, cada una de las partes produjo la que estimó necesaria para su defensa, y surtidos los trámites de la primera instancia, el Juez de la causa dictó la sentencia de nueve de Septiembre de mil ochocientos noventa y siete, en la que declaró lo siguiente:

"1.° El Dr. Camilo Fernández carece de acción para demandar de Tobías Espinal el pago de la cantidad de siete mil cuatrocientos veinte pesos ($ 7,420) sobre que versa la demanda;

"2.° El Dr. Camilo Fernández no debe á Tobías Espinal la suma de seiscientos noventa y siete pesos veinte centavos ($ 697-20), que le cobra en la demanda de mutua petición;

"3.° Es innecesario resolver sobre la excepción de cosa juzgada; y

"4.° No hay condenación en costas"

Ambas partes apelaron de este fallo, por lo cual se elevaron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, donde se sustanció la apelación en la forma establecida por la ley, y se profirió la sentencia de veintiséis de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, cuya parte resolutiva es como sigue:

"1.° Absuélvese á Tobías Espinal de los cargos formulados por Camilo Fernández en la demanda primitiva;

"2.° No está probada la excepción de cosa juzgada propuesta por el contrademandado.

"3.° A virtud de la mútua petición condénase á Camilo Fernández á pagar á Tobías Espinal dentro

de los seis días siguientes á la notificación del presente fallo, la suma de trescientos ochenta y tres pesos dos y medio centavos ($ 383-02½), proveniente de pastaje y sal dados en quince meses y seis días á cuarenta y dos novillos que Fernández adquirió con esa obligación;

"4.° Absuélvese á Camilo Fernández del mayor cargo formulado en la contrademanda; y

"5.° No hay condenación en costas.

"Queda reformada en los términos de la presente, también sin costas, la sentencia apelada."

Contra esta sentencia interpuso Fernández recurso de casación, el que fue concedido por el Tribunal sólo en cuanto se refiere á lo fallado con relación á la demanda principal; y lo negó respecto de la decisión de la reconvención, porque la cuantía de ésta sólo es de seiscientos noventa y siete pesos veinte centavos ($ 697-20).

Remitido el proceso á la Corte, se ha dado al recurso la sustanciación que corresponde, y para resolver lo que haya lugar en derecho, se declara que dicho recurso es admisible, por concurrir las circunstancias que requieren el artículo trecientos ochenta y uno de la Ley ciento cinco de mil ochocientos noventa, y el artículo primero de la Ley ciento sesenta y nueve de mil ochocientos noventa y seis.

Dice el recurrente que al establecer el Tribunal de Popayán en su sentencia, que en el presente juicio "no se ha demostrado que el secuestro decretado en primero de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco se llevase á término; pero que aun suponiéndolo realizado se advierte que no hay disposición legal ninguna que haga responsable de daños y perjuicios á quien ejercita la acción accesoria de que habla el artículo trescientos setenta y cuatro del Código Judicial," ha desconocido, por la una parte, la fuerza probatoria de las pruebas que obran en los autos, lo que constituye error de hecho por mala apreciación de dichas pruebas; y, por la otra parte, ha desconocido también el derecho que consagran los artículos 1494, 63, 2341 y 2356 del Código Civil, violando así esas disposiciones sustantivas.

Como lo sostiene el Tribunal, en la sentencia que es objeto del recurso de casación, es cierto que, á petición de Tobías Espinal, el Juez del Circuito de Santander decretó el secuestro de cuarenta y siete novillos, el once de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, como pertenecientes á Desiderio Ramírez; secuestro que se llevó á cabo, en parte, con el depósito de treinta y cuatro de esos novillos, en poder de Eleuterio Mina, verificado el diez y siete del mismo mes de Agosto, y que cesó el veinticinco de Octubre siguiente, por resolución del Tribunal. En el proceso existe plena prueba de estos hechos; pero si de ellos pudo resultar algún perjuicio, no lo sufrió Fernández, porque tales hechos se cumplieron antes del cinco de Enero de mil ochocientos noventa y cinco, fecha en la cual asegura el demandante que compró los novillos á Ramírez.

Pero respecto del segundo secuestro, el que fue decretado en primero de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco, único que pudo causar perjuicios á Fernández, también es cierto, como lo afirma la sentencia del Tribunal de Popayán, que no hay prueba alguna de que se llevara á efecto, porque no hubo depósito; y si el ganado permaneció en poder de Espinal, no fue por secuestro sino porque Ramírez, el dueño anterior, lo había puesto al cuidado de aquél. Además, Camilo Fernández no demandó la entrega del ganado, alegando la propiedad que adquirió por la compra del cinco de Enero de mil ochocientos noventa y cinco, hasta el doce de Junio del mismo año; y en autos hay la prueba de que Espinal entregó á Fernández el ganado cuando el Tribunal resolvió tal entrega.

En consecuencia, la sentencia de veintiséis de Noviembre último no incurrió en el error de hecho que le atribuye el recurrente; y si falta la prueba del secuestro, falta la prueba indispensable en que pudiera fundarse la acción de perjuicios intentada por Camilo Fernández contra Tobías Espinal, lo que sería bastante para justificar el fallo absolutorio del Tribunal Superior de Popayán.

El error de derecho de que se acusa el mismo fallo, por violación de los artículos 1494, 63, 2341 y 2,356 del Código Civil, sería fundado si existiera la prueba del segundo secuestro, decretado por el Juez de Santander el primero de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco; pero como ya se ha visto que falta esa prueba, y como la apreciación que á este respecto ha hecho el Tribunal no resulta infirmada de ningún modo en el proceso, es improcedente la causal de casación fundada en la infracción de aquellas disposiciones sustantivas.

Lo mismo puede decirse con relación á los artículos 1612, 1614, 1616 y 2342 del referido Código Civil, que el recurrente cita como aplicables al caso del pleito; y por otra parte, no se han expresado las razones en que se apoya el concepto de su aplicación.

La Corte no admite la teoría del Tribunal, en cuanto niega que la ley reconozca la obligación que tiene el que haya obtenido el depósito de los bienes de otro, en los casos del artículo 374 del Código Judicial y de los artículos 19 y 20 de la Ley 105 de 1890, de indemnizar al dueño de los bienes depositados los perjuicios que éste pruebe le causó el depósito; porque con el secuestro puede causarse daño al propietario, privándolo por tiempo indeterminado del ejercicio y goce legítimos de sus derechos, y si bien es cierto que esos artículos autorizan al demandante para pedir el depósito de los bienes del demandado, sin responsabilidad para aquél, es sólo cuando el demandante es efectivamente acreedor de la cantidad ó cosa que demanda y cuando hay el peligro de que el deudor intente

deteriorar, transportar, malversar ó enajenar sus bienes, haciendo ilusorio el juicio en sus efectos; pero si al terminar el juicio se absuelve en definitiva al demandado, es indudable que éste tiene derecho á que se le indemnicen los perjuicios que haya sufrido con el secuestro de sus bienes, pedido imprudentemente por quien no estaba seguro del derecho que pretendía afirmar con aquella medida, todo de acuerdo con los artículos 1494, 63, 2341 2356 del Código Civil. Sin embargo, como ese error del Tribunal, en la parte expositiva de la sentencia, no cambiaría la naturaleza del fallo, aunque del error se prescindiera, por faltar la prueba del depósito que se supone originario de los perjuicios demandados por Fernández, no puede prosperar el recurso interpuesto por la causal de casación invocada.

Por tanto, 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 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, de veintiséis de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, dictado en el juicio civil ordinario seguido por Camilo Fernández contra Tobías Espinal, por perjuicios. Las costas son de cargo del recurrente y se tasarán con arreglo á la ley.

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—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre veintisiete de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: En el juicio ejecutivo que siguen Férgusson, Noguera & C.ª contra Januario Triana y Francisco E. Jordán, por diez mil seiscientos doce pesos setenta y dos y medio centavos ($ 10,612-72½) é intereses, introdujo tercería coadyuvante en primero de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, Carlos Ponce de León, por la cantidad de ocho mil pesos ($ 8,000) y sus intereses correspondientes.

También introdujeron sendas tercerías coadyuvantes Francisco Leiva y Santiago Lleras, aquél por ochocientos pesos ($ 800), y éste por ochocientos setenta y nueve pesos cincuenta y siete medio centavos ($ 879-57½).

Seguido el juicio correspondiente ante el Juez 1.º del Circuito de Bogotá, se pronunció sentencia en diez y siete de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho, por la cual se colocó en tercer lugar el crédito á favor del tercerista Carlos Ponce de León; y habiendo apelado de este fallo el ejecutado Francisco Jordán, se surtió el recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el cual resolvió, en veinticinco de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, la demanda de tercería, así:

"1.º Decláranse no probadas las tercerías coadyuvantes introducidas por Carlos Ponce de León, Francisco Leiva y Santiago Lleras;

"2.º Con el producto de los bienes rematados se pagará el crédito que cobra la parte ejecutante, con sus intereses y costas, en orden inverso del que se acaba de indicar; y

"3.º Queda en estos términos reformada la sentencia que ha venido en apelación."

El apoderado del tercerista Ponce de León, por escrito de diez y seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho, interpuso recurso de casación contra esta sentencia; y habiéndosele dado en la Corte la tramitación que es propia á dicho recurso, se procede á dictar la Resolución del caso, declarando, previamente, que es admisible, ya porque fue interpuesto en tiempo oportuno y por persona hábil, ya porque el fallo acusado reúne las circunstancias determinadas en el artículo 1.º de la Ley 169 de 1896.

Deben tenerse en cuenta, antes de pasar adelante, los siguientes hechos que constan en el proceso:

1.º En once de Marzo de mil ochocientos noventa y tres, Januario Triana, como socio administrador y firmante de la Sociedad "Jordán y Triana," de Bogotá, constituyó deudora á dicha Sociedad de la de "Férgusson, Noguera & C.ª," de la misma, por la suma de diez mil seiscientos doce pesos setenta y dos y medio centavos ($ 10,612-72½), que recibió á su satisfacción, en mutuo ó préstamo, con un año de plazo, hipotecando para el pago varios bienes de la propiedad particular del otorgante Januario Triana y de Francisco E. Jordán, entre los cuales determinó, por su ubicación y linderos, un globo de tierra llamado "El Quirinal." Concurrió á firmar la escritura correspondiente, manifestando que aceptaba el gravamen de la finca el expresado Francisco E. Jordán.

2.º "Férgusson, Noguera & C.ª" entablaron ejecución contra los socios de "Jordán & Triana," individualmente considerados, y como poseedores de la finca hipotecada, para que pagasen capital é interés del crédito que no habían solventado. La ejecución se dictó en veintidós de Mayo de mil ochocientos noventa y cuatro.

3.º Posteriormente, el veinticinco, se presentó el mismo Januario Triana ante el Notario 2.º de Bogotá, y dijo: Que la Compañía denominada "Jordán & Triana" le reconoce en sus libros la suma

de ocho mil pesos ($ 8,000), con intereses á razón del uno por ciento (1 por 100) mensual, que le dio en préstamo con un año de plazo, que venció el treinta y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y tres; que ese crédito lo vende, con sus intereses vencidos y que se venzan, á Carlos Ponce, por la suma de ocho mil pesos ($ 8,000), que confiesa tener recibidos á su satisfacción; y que, cumpliendo con lo que es de su deber, endosa y traspasa dicho crédito, con los expresados intereses, al mencionado Ponce. Consta que el mismo Triana, en el instrumento respectivo, declaró además: que "en su carácter de socio administrador de la Compañía ya expresada y á nombre de ella, se da por notificado de la cesión, y la acepta en todas sus partes."

4.° El treinta y uno del mismo mes se presentó el referido Triana ante el susodicho Notario, y también en su carácter de socio administrador de la Sociedad de "Jordán & Triana," declaró: que no habiendo podido ésta pagar á Ponce los ocho mil pesos ($ 8,000) é intereses de que se ha hecho mención, han convenido "Jordán & Triana" con el acreedor Carlos Ponce, en prorrogar y conceder nuevo plazo para el pago de dicha suma, asegurando ésta con hipoteca á su satisfacción, "cuyo nuevo plazo convenido, dice, es de quince días," contados desde la fecha, y que en tal virtud constituye hipoteca especial y expresa á favor de Ponce sobre el terreno denominado "El Quirinal," cuya finca es propiedad de la Compañía, por quien habla y representa, y no tiene más gravamen que una hipoteca á favor de "Férgusson, Noguera & C.ª"

5.° En el escrito de tercería dice Carlos Ponce de León, "hablando en el juicio ejecutivo que siguen los Sres. 'Férgusson, Noguera & C.ª,' contra los Sres. 'Jordán & Triana," que éstos le son deudores de la suma expresada, y para responder de ella le hipotecaron el terreno mencionado; que en el juicio en que habla ha sido embargada y depositada esa finca; y que, por tanto, ocurre demandando, por medio de tercería coadyuvante, "á los ejecutantes y ejecutados, Sres. 'Férgusson, Noguera & C.ª,' de esta ciudad, y 'Jordán & Triana,' también de esta ciudad, en las personas de sus respectivos representantes, ó sea de los que han figurado en el juicio," para que por sentencia definitiva se ordene el pago de su acreencia con el producto del valor del remate de la finca, "en el juicio en que habla," que es la misma que se le ha pignorado.

Se alegan por el recurrente las causales 1.ª y 2.ª señaladas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, las cuales se examinarán en orden.

Dice el recurrente que el Tribunal sentenciador para declarar no probada la tercería coadyuvante, introducida por Ponce de León, se fundó en que el juicio ejecutivo en que se promovió esa tercería, no se dirige contra la Sociedad denominada "Jordán & Triana," sino contra Francisco Jordán y Januario Triana como dueños y poseedores de la finca hipotecada para el pago; en que las Compañías constituyen personas jurídicas distintas de los socios, individualmente considerados; en que el crédito de Ponce de León no es un crédito contra Francisco Jordán y Januario Triana, sino contra "Jordán & Triana; y en que la segunda hipoteca constituída por Januario Triana adolece de nulidad absoluta porque se hipotecó cosa ajena.

Por cuanto el Tribunal se fundó, según el recurrente, en estas razones para considerar no probada tal tercería, sostiene que la sentencia acusada violó los artículos 2115, 2120, 640, 2122, 1758, 1759 y demás concordantes del Código Civil, y 464, 465, 468, 487, 488, 511, 518, 522 y demás concordantes del Código de Comercio, únos y ótros que tratan respectivamente del contrato de sociedad de las obligaciones de los socios, de las personas jurídicas etc; también juzga violados los artículos 677, 678, 679, 681, 706, y 837 del Código Judicial, en cuanto se relacionen con los instrumentos públicos.

Al desarrollar su argumento el mismo recurrente, sustenta que las tercerías en los juicios ejecutivos, como todas las acciones que tienen por objeto perseguir el pago de una obligación, se dirigen, no sólo contra las *personas* obligadas, sino que persiguen también los bienes embargados, y que, en el caso en cuestión, la Sociedad "Jordán & Triana" se constituyó deudora de Januario Triana, de la suma de ocho mil pesos ($ 8,000), según consta en los libros de ella: que Francisco Jordán y Januario Triana adquirieron *para la Compañía* el terreno de "El Quirinal," según los mismos libros, y que en esa virtud hipotecaron "Jordán & Triana" á "Férgusson, Noguera & C.ª" dicho terreno; y por último, que los mismos bienes de la Compañía, entre ellos "El Quirinal," fueron dados en garantía del crédito personal de Januario Triana. "Es decir, continúa el recurrente con más claridad, la acción intentada en forma de tercería está respaldada por los artículos 2115 del Código Civil, que establece que cada socio tiene derecho á que la Sociedad le abone la suma que hubiere adelantado, con conocimiento de ella, por las obligaciones que para los negocios sociales hubiese contraído legítimamente y de buena fe, y además que le resarza los perjuicios que los peligros inseparables de su gestión le hayan ocasionado"; y el "2120 del mismo Código, que dispone que el acreedor puede ejercitar las acciones correspondientes contra la Sociedad en la parte del socio deudor"..... . Cita además el artículo 640 *ibídem*, por analogía, y concluye aseverando que la acción intentada por "Férgusson, Noguera & C.ª" fue dirigida contra Januario Triana y Francisco Jordán como poseedores de la finca, pues la obligación fue contraída por "Jordán & Triana" y no por los socios particularmente considerados. Todos estos razonamientos con otros basados en circunstancias ocurridas en el procedimiento del juicio, se hacen

por el recurrente para sustentar que no es cierto, como lo afirma la sentencia acusada, que la ejecución en que se intentó la tercería fue dirigida contra Francisco Jordán y Januario Triana y no contra la Compañía "Jordán & Triana."

Como el concepto contrario es la base fundamental del fallo que se discute para rechazar la creencia de Januario Triana y, por consiguiente, la tercería de su cesionario Ponce de León, la Corte se ocupará en examinar este punto, resuelto el cual, quedan resueltos los demás argumentos secundarios que, sobre él, hace el recurrente.

La ejecución entablada por "Férgusson, Noguera & C.ª," como puede verse al folio 9.° del cuaderno 1.°, se dirigió contra los dos socios mencionados individualmente considerados. Allí dicen los primeros: "Pedimos á usted (al Juez) atentamente que libre ejecución á nuestro favor y á cargo de los Sres. *Januario Triana* y Francisco E. Jordán, poseedores actuales de las fincas hipotecadas, y á quienes denunciamos como tales, para que nos *paguen* la suma expresada." Ya antes habían dicho: "Se dijo en el referido instrumento (la escritura que sirvió de recaudo ejecutivo) que las fincas que se hipotecaron (entre ellas "El Quirinal") son de propiedad de los socios de la Compañía deudora, Sres. Januario Triana y Francisco Jordán, quienes convinieron en el gravamen." Y basta leer el libelo de demanda en que se entabló la tercería coadyuvante del cesionario Ponce de León, demanda de la cual se hizo resumen atrás, para notar de un modo claro, que ésta se dirigió contra la casa ejecutante y contra la Sociedad comercial "Jordán & Triana," persona jurídica distinta de los ejecutados.

Según esto, el tercerista erró al establecer su acción. Si él conceptuó, como lo sostiene ahora y no lo expuso claramente en el libelo por medio del cual introdujo la tercería, que cada socio tiene derecho á que la Sociedad le abone las sumas que hubiere adelantado, por las obligaciones que, para los negocios sociales hubiere contraído, ha debido dirigir su acción, no en una ejecución establecida contra dos socios, individualmente nombrados en el juicio, como poseedores de la finca hipotecada, sino de otro modo y en forma legal, pues de la manera como entabló la tercería, no se ajustó á lo prescrito por los artículos 215 y 219 de la Ley 105 de 1890, y designó como ejecutada una entidad que no lo había sido. No es ahora la oportunidad de hacer valer derechos contra una sociedad que no ha sido legalmente demandada. Una tercería es un juicio, con el carácter de ordinario, en que debe haber partes contendoras, y en el presente juicio ejecutivo la Sociedad ó Compañía comercial "Jordán & Triana" no ha sido parte; por consiguiente no lo ha sido tampoco en el juicio de tercería.

Demás de esto, el Tribunal sentenciador consideró, que para que se pudiese mandar pagar el crédito que se demanda con el producto de "El Quirinal," una vez rematado, sería preciso que de autos apareciera comprobado, que esa finca pertenecía á dicha Compañía, y que lo contrario resulta del proceso, pues "El Quirinal" no ha pertenecido nunca á la Sociedad de "Jordán & Triana," porque fue comprado por Francisco Jordán y Januario Triana, no para la Compañía, sino en nombre propio, y por eso cuando Triana hipotecó esa finca á "Férgusson, Noguera & C.ª," dijo en la respectiva escritura que era de propiedad particular del mismo Triana y de Jordán, en lo cual dijo la verdad; y que en la escritura de compra de ellas, que obra á fojas 14 del cuaderno 13, no consta que "El Quirinal" fuese adquirido por la Sociedad de "Jordán & Triana," como lo aseguró Januario Triana, al constituír la segunda hipoteca. Esto, aparte de otras razones que tuvo el Tribunal para dictar su fallo.

De todo lo expuesto se deducen rectamente estas conclusiones: 1.ª Que el Tribunal sentenciador está en la verdad de los hechos; 2.ª Que no ha violado, por consiguiente, los artículos 2115, 2120, 2122 y otros del Código Civil, citados por el recurrente; 3.ª Que no hay necesidad de considerar los argumentos tomados de los artículos 487, 488 y otros del Código de Comercio, invocados por el mismo, porque esos argumentos quedan contestados virtualmente con el principal fundamento de la sentencia, y porque son argumentos secundarios y análogos á los que se tomaron de los artículos mencionados del Código Civil.

Debe observarse que en el presente recurso no se alega error de hecho en la apreciación de determinada prueba, sino simplemente infracción de ley sustantiva.

Por lo que hace á la segunda causal de casación alegada, consistente en que la sentencia abarca más de lo que fue objeto de la controversia, pues que resolvió sobre lo relativo á la nulidad de la hipoteca constituída por Januario Triana á Carlos Ponce de León, la Corte juzga que no se incurrió en dicha causal; porque el fallo acusado lo que declaró fue que el tercerista no probó que los bienes hipotecados, al constituír el segundo gravamen, fueron de la Compañía "Jordán & Triana," y para demostrar esto, tomó, entre otros argumentos, el de la nulidad de la hipoteca de cosa ajena, constante en las escrituras respectivas, ampliando, en cierto modo, el argumento principal; pero esa consideración no afectó la parte resolutiva de dicho fallo,

En mérito de las anteriores consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso infirmar la sentencia de veinticinco de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, que ha sido materia del recurso.

Condénase en las costas de éste á la parte recurrente.

Devuélvase el proceso.

Notifíquese, cópiese, publíquese é insértese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Corte Suprema de Justicia — Bogotá, Septiembre veintidós de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Sustanciada en forma legal la solicitud hecha por Concepción Maldonado para que se le conceda recompensa del Tesoro nacional como hija legítima del Coronel Andrés Maldonado, militar de la Independencia, es llegado el caso de decidirla, y á ello se procede mediante las siguientes consideraciones:

1.ª Con las declaraciones de Manuel María de León, Ramón Galeano, Ricardo Vanegas, Joaquín Delgado y otros se ha acreditado la identidad de la peticionaria y su filiación legítima, á falta de las partidas correspondientes, falta que se ha comprobado con las certificaciones respectivas;

2.ª Tampoco se halló la partida de defunción del causante ni la de su esposa María Josefa Rojas Suárez; pero se ha comprobado el fallecimiento de ambos, así: el del primero con copia auténtica de la diligencia extendida en la Alcaldía de esta ciudad el día cinco de Julio de mil ochocientos ochenta, sobre licencia para sepultar su cadáver; y el de la segunda, por medio de declaraciones de testigos.

3.ª Como prueba del grado militar que el padre de la demandante tuvo en la guerra de Independencia y de los servicios que prestó en el Ejército patriota y á falta también comprobada de la Hoja de servicios, se han traído al juicio los siguientes documentos: *a*) las declaraciones de los testigos Tomás Rodríguez, Francisco de Paula García y Vicente Vega, quienes aseguran ser pública voz y fama que Maldonado fue Coronel en dicha guerra, añadiendo Tomás Rodríguez que esto le consta además por haber visto, algún tiempo después de la batalla de Boyacá, el respectivo nombramiento suscrito por el Libertador Simón Bolívar; *b*) el nombramiento hecho por este mismo en Maldonado para miembro de la Orden de Libertadores; y *c*) un pasaporte y varias certificaciones sobre su buena conducta y sobre los auxilios de caballerías, vestuario y otros que prestó al ejército patriota.

4.ª Los mismos testigos citados declaran que la esposa legítima de dicho Coronel fue María Josefa Rojas Suárez; que la sociedad los reputó siempre como casados; que no existen hoy nietos que pudieran solicitar pensión por los servicios de aquel militar; que la demandante está en suma pobreza, observa buena conducta y es soltera, hechos acerca de los cuales existen otras declaraciones y un certificado del Cura de la Parroquia de San Pedro, en esta ciudad, y que no disfruta de renta que sea ó exceda de cincuenta pesos mensuales.

5.ª Hay constancia de que la peticionaria tiene tres hermanos legítimos: Esteban, Atanasio y Marcelina, todos mayores de edad; pero el primero de ellos al ser llamado á comparecer en el juicio manifestó no tener derecho á pensión por los servicios de su padre, y que de tenerlo lo renunciaba á favor de su hermana Concepción. Respecto de Atanasio y Marcelina varios testigos afirman que desde hace muchos años se ausentaron del país; que de ellos no se ha vuelto á tener noticia alguna, y que Marcelina contrajo matrimonio desde muy joven. No obstante habérseles emplazado por edicto, ninguno de éstos ha comparecido en el juicio.

6.ª Se han exhibido las certificaciones requeridas para probar que ni el Coronel Maldonado ni su hija Concepción han obtenido recompensa ó pensión del Tesoro nacional ni del Montepío Militar; y

7.ª Por último, el Jefe de Estado Mayor general certifica que no hay constancia en su Despacho de que aquél hubiera incurrido en alguno de los casos de inhabilidad señalados en el artículo 8.º de la Ley 149 de 1896.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del Sr. Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que Concepción Maldonado tiene derecho, como hija legítima del Coronel de la Independencia Andrés Maldonado, á una pensión mensual vitalicia de cuarenta y dos pesos cincuenta centavos ($ 42-50) suma equivalente á la cuarta parte del sueldo de un Coronel según la Ley 39 de 1896 sobre asignaciones, pasaportes y otros gastos militares. Dése cuenta de esta resolución á los Sres. Ministros del Tesoro y de Guerra.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y previas las demás formalidades, archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 25 de Febrero de 1901 | Numero 722

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima, en el juicio seguido por Bárbara y Nicolasa Toledo contra Salomón Alfaro (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 345

Sentencias definitivas.

Reconócese á favor de la sucesión de Pedro Antonio Becerra un crédito de $ 320 por suministros en la guerra de 1877 (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 349

Autos

Confírmase la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca en la ejecución seguida por José María Núñez U. contra J. Camacho Roldán y C.ª (Magistrado ponente, Dr. Navas)..... 349

NEGOCIOS CRIMINALES

Autos

Revócase el auto de proceder dictado por el Tribunal Superior del Sur del Pacífico contra Agustín Scarpetta, Juez del Circuito de Cali, por delito de responsabilidad (Magistrado ponente, Dr. Navas)..... 352

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre veinte de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: El siete de Abril de mil ochocientos setenta y nueve otorgó Antonio Toledo Cuervo su testamento cerrado, en la ciudad de Tocaima, del Departamento de Cundinamarca, testamento en el cual declaró que era soltero ; y reconoció como sus hijas naturales á las menores Bárbara, María Luisa y Nicolasa Toledo, á quienes instituyó como sus únicas y universales herederas.

El once de Diciembre de mil ochocientos noventa, se otorgó la escritura pública número trescientos cuarenta y siete, ante el Notario principal del Círculo de Tocaima, en la que consta el contrato de venta que hizo el mismo Antonio Toledo Cuervo á favor de Salomón Alfaro, de varios lotes ó globos de tierra, de propiedad del vendedor, ubicados en los Municipios de Melgar y del Carmen de Apicalá, del Departamento del Tolima, por los linderos que en dicha escritura se expresan, y por el precio de tres mil pesos ($ 3,000), el que debería pagar el comprador Alfaro de este modo: mil pesos de ley ($ 1,000) el treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno; mil pesos de ley ($ 1,000) el treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y dos; y mil pesos de ley ($ 1,000) el treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres. Para el caso de demora en el pago del precio, se estipuló en la misma escritura, que Alfaro pagaría á Toledo Cuervo el interés del diez por ciento (10 por 100) anual, sin perjuicio de la vía ejecutiva, y para seguridad del acreedor se hipotecaron á su favor los expresados lotes ó globos de tierra vendidos. Esa escritura fue debidamente registrada y la hipoteca se anotó en la Oficina respectiva.

En la hacienda de "Malachí, jurisdicción del Municipio de El Nilo, del Departamento del Tolima, falleció Antonio Toledo Cuervo el veintisiete de Enero de mil ochocientos noventa y dos, por lo cual se abrió y protocolizó el testamento anterior, y se inició y terminó el correspondiente juicio de sucesión. Declarada Bárbara Toledo de Morales heredera de su finado padre Antonio Toledo Cuervo, se le adjudicó en la partición de los bienes el crédito de dos mil quinientos pesos ($ 2,500) que adeudaba Salomón Alfaro á la sucesión, por razón del contrato de la escritura número trescientos cuarenta y siete, de once de Diciembre de mil ochocientos noventa.

Así las cosas, Bárbara y Nicolasa Toledo, casada la primera con Bartolomé Morales, demandaron á Salomón Alfaro, por medio de apoderado, ante el Juez primero del Circuito del Guamo, Distrito Judicial del Norte del Tolima, el veintitrés de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, para que en juicio ordinario, y por sentencia definitiva, se declarase:

"1.° Resuelto el contrato de compraventa que contiene la escritura número trescientos cuarenta y siete, otorgada ante el Notario de Tocaima, el once de Diciembre de mil ochocientos noventa, por la cual el finado Sr. D. Antonio Toledo Cuervo vendió al Sr. Alfaro varios lotes de terreno, situados en los Municipios de Melgar y El Carmen de Apicalá;

"2.° Que el Sr. Alfaro está obligado á entregar, en el término que usted designe, á mis poderdantes, todos los lotes de tierra que relaciona la men-

cionada escritura, libres de todo gravamen de censo, hipoteca, usufructo ó uso.... ....
.....

"3.° Que el mismo Sr. Alfaro está obligado á restituír la mitad de los frutos civiles que hayan producido los lotes de tierra ya relacionados, desde el día en que entró en posesión de ellos, hasta el en que vuelva á entregarlos á mis poderdantes;

"4.° Que el mismo Sr. Alfaro debe responder á mis poderdantes por todos los perjuicios que han recibido por no haber cumplido el demandante la obligación de entregarles el precio de la venta."

Como fundamento de derecho se invocaron las disposiciones de los artículos 1930, 1932, 1608, 1613, 1614, 1615, 1609, 768, 964, 969, con todos sus concordantes y reformatorias del Código Civil; y como fundamentos de hecho se alegaron los siguientes:

"1.° El finado Sr. Toledo Cuervo, por la escritura relacionada al principio de esta demanda, vendió al Sr. Alfaro los lotes de tierra marcados con las letras (*A*) á (*K*) de esta demanda;

"2.° Esos lotes fueron entregados por haber sido registrada la escritura;

"3.° Se estipuló como precio de ellos la suma de tres mil pesos;

"4.° El Sr. Alfaro se comprometió á pagar esos tres mil pesos ($ 3,000) en tres contados en los años de mil ochocientos noventa y uno, mil ochocientos noventa y dos y mil ochocientos noventa y tres, siendo cada contado de mil pesos ($ 1,000), que debió pagar el treinta y uno de Diciembre de cada uno de esos años;

"5.° Sólo pagó el primer contado y la mitad del segundo;

"6.° Debe la mitad del segundo contado y todo el tercero;

"7.° El último plazo se venció el día treinta y uno de Diciembre del año pasado;

"8.° El Sr. Alfaro está en morade cumplir lo pactado como comprador en la escritura relacionada."

En escrito de veintiséis de Abril de mil ochocientos noventa y siete, contestó la demanda el apoderado de Alfaro, oponiéndose á la acción intentada contra éste, porque dice que las demandantes carecen de derecho para demandarlo, de acuerdo con las mismas disposiciones del Capítulo 9.°, Título 23, Libro 4.° del Código Civil, citadas por la parte demandante; y refiriéndose á los hechos alegados en la demanda, dijo esto:

"Al primero. Por escritura número 347, otorgada ante el Notario del Círculo de Tocaima, con fecha once de Diciembre de mil ochocientos noventa, Antonio Toledo Cuervo vendió á Salomón Alfaro los lotes de tierra que el instrumento expresa.

"Al segundo. Fue registrada la escritura y verificada la tradición que imprime el registro.

"Al tercero. Es cierto este hecho.

"Al cuarto. También lo es.

"Al quinto. Niego este hecho.

"Al sexto. También lo niego.

"Al séptimo. Es cierto este punto.

"Al octavo. También lo niego."

Y agregó lo siguiente:

"Los motivos que tengo para no prestarle mi asentimiento á los hechos marcados en la demanda con los números 5.°, 6.° y 8.° consisten en que Alfaro sí ha pagado más de la suma que afirma la demanda y en que legalmente no se halla obligado á la resolución del contrato.

"En defensa también de los derechos de mi constituyente, propongo como perentoria, contrala acción intentada, la excepción de petición antes de tiempo ó de un modo indebido, la cual fundo en el Título 23, Libro 4.° del Código Civil y Título 4.° del mismo Libro, y en los hechos siguientes, que apoyan á la vez la presente contestación:

"1.° Salomón Alfaro ha pagado parte considerable del precio de los lotes que compró por el instrumento público citado;

"2.° En seguridad del pago de las fincas compradas, Alfaro las gravó con hipoteca por el mismo instrumento;

"3.° Salomón Alfaro no ha sido requerido judicialmente para el pago de la suma que aún deba, proveniente del contrato que reza la nombrada escritura."

El mismo día veintiséis de Abril de mil ochocientos noventa y siete, el apoderado de las demandantes Toledos corrigió la demanda de veintitrés de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, para que las declaraciones de la sentencia se hicieren á favor de la sucesión de Antonio Toledo Cuervo, y no á favor de Bárbara y Nicolasa Toledo, como antes se había pedido. La cuantía de la acción se estimó en más de tres mil pesos ($ 3,000).

El apoderado de Alfaro, al contestar la corrección de la demanda, volvió á negar los hechos y el derecho nuevamente alegados, fundado en que, por haberse liquidado la sucesión de Antonio Toledo Cuervo, en la que figuraba el crédito á cargo de Salomón Alfaro como parte del activo de la misma sucesión, adjudicado como fue ese crédito á la heredera Bárbara Toledo de Morales, la sucesión no existe legalmente, ó carece del derecho para ella demandado.

Expirado el término de prueba sin que las partes produjeran ninguna, se adelantó el juicio hasta ponerle fin á la primera instancia con la sentencia del Juez 2.° del Circuito del Guamo, de trece de Mayo de mil ochocientos noventa y ocho, en la que se resolvió; que por carecer las demandantes de la acción intentada no había lugar á hacer las declaraciones pedidas en la demanda; sin costas.

A virtud de apelación interpuesta por la parte demandante contra este fallo, se remitió el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima, en donde se surtieron los trámites correspondientes y se decidió la alzada por sentencia de dos de Diciembre último, cuya parte resolutiva es como sigue:

"En concecuencia, el Tribunal administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.° La parte demandante carece de la acción que ha deducido en el debate;

"2.° Se absuelve al demandado de todos los cargos hechos en el libelo respectivo;

"3.° No hay lugar á decidir las excepciones propuestas y alegadas oportunamente;

"4.° Se confirma en consecuencia el fallo apelado, con costas que se tasarán en la forma legal."

Higinio Zapata, con poder de Juan de Dios Morales, marido de Nicolasa Toledo, interpuso á nombre de ésta el recurso de casación contra la anterior sentencia del Tribunal, fundado en la primera de las causales enumeradas en el artículo segundo de la Ley ciento sesenta y nueve de mil ochocientos noventa y seis, por estimar que la expresada sentencia es violatoria de ley sustantiva, por haberse hecho en ella indebida aplicación de dicha ley, la que se interpretó erróneamente, y por error de hecho y de derecho en la apreciación de algunas pruebas.

Concedido el recurso, se elevaron los autos á la Corte, se ha dado al asunto la sustanciación establecida para el caso por la ley; y previa la declaración de que el recurso es admisible, por concurrir las circunstancias requeridas por los artículos trescientos ochenta y uno de la Ley ciento cinco de mil ochocientos noventa, y primero de la Ley ciento sesenta y nueve de mil ochocientos noventa y seis, se procede á resolver lo que haya lugar, conforme á derecho.

Las consideraciones principales que sirvieron al Tribunal para fundar su sentencia son las siguientes:

Que según el artículo mil novecientos treinta del Código Civil, el vendedor que ha verificado la entrega de la cosa vendida tiene un derecho alternativo, cuando el comprador se ha constituído en mora de pagar el precio, para exigir dicho precio ó la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios; que ese derecho lo reconoce la ley al vendedor en su condición de acreedor, como medió de hacer efectivo el precio, por lo cual sólo corresponde al acreedor del precio ó á quien represente los derechos de éste; que la adjudicación de un crédito, en la partición de una herencia, comprende, como en la cesión, sus fianzas, privilegios é hipotecas y la acción resolutiva; y, por último, que por haberse adjudicado á la heredera Bárbara Toledo de Morales el crédito á cargo de Salomón Alfaro, en la sucesión de Antonio Toledo Cuervo, la acción resolutoria deducida correspondería á la adjudicataria del mismo crédito y no á la sucesión.

La parte recurrente estima que la sentencia del Tribunal ha violado los artículos 1930, 1546, 1155 1008, 1011 y 1964; 673, 745, 1965, 1402, 1406 1540, 1608, 1613, 1615, 1932, 2,322, 2323, 2107 y 1965 del Código Civil; por violación directa en algunos casos, y por errónea interpretación ó indebida aplicación en otros casos; de donde resulta el error de hecho y de derecho en que dice incurrió la misma sentencia.

El artículo mil novecientos treinta dice así:

"Artículo 1930. Si el comprador estuviere constituído en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio ó la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios."

Sostiene la parte recurrente que "esta disposición se refiere únicamente á las personas contratantes y que la acción que en ella se otorga es inherente al vendedor; de suerte que, es á él á quien corresponde optar por los remedios que allí se ofrecen cuando el comprador no cumple con la obligación de pagar el todo ó parte del precio de la venta.

"Corrobora este aserto, agrega, el artículo mil quinientos cuarenta y seis, *ibidem*, que señalo también como violado por la sentencia que acuso, y en el cual se establece que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, y que en tal caso podrá el otro contratante pedir á su arbitrio, ó la resolución ó el cumplimiento del contrato.

"Las disposiciones de ambos artículos, que, por decirlo así, tienden á un mismo fin y se complementan, otorgan el ejercicio de la acción resolutoria exclusivamente á los contratantes y no á aquellos que por cualquier medio indirecto logren participar de alguna parte, por pequeña que sea, de los elementos materiales del contrato.

"La razón para esto es clara: tratándose del contrato de compraventa, por ejemplo, por el sólo hecho de celebrarse, se crean entre el vendedor y el comprador ciertas relaciones jurídicas que la ley ha determinado y que sólo entre las personas contratantes pueden hacerse efectivas."

Sobre este particular observa la Corte, que la partición de los bienes de una sucesión es la división y distribución ó adjudicación de dichos bienes entre los partícipes ó herederos, dando á cada uno la parte que le corresponde, según la voluntad del difunto, ó según los preceptos de la ley. Cada uno de los herederos tiene un derecho *pro indiviso* en los bienes de la herencia, por lo cual la partición debe hacerse con la intervención de todos los herederos, que son los representantes de la persona del testador, para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. Así, pues, la cesión de un crédito activo de una sucesión, hecha en la partición á favor de un heredero, con la aprobación de todos los partícipes representantes de los derechos del difunto, transfiere al heredero cesionario todos los derechos que el difunto hubiera tenido por razón de ese crédito, de acuerdo con lo establecido en la primera parte del artículo mil cuatrocientos uno del Código Civil, que dice esto:

"Artículo 1401. Cada asignatario se reputará haber sucedido *inmediata y exclusivamente al difunto*, en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión."

Aplicando esta disposición al caso concreto materia de esta litis, tenemos que á Bárbara Toledo de Morales, asignataria, debe reputarse como que ha sucedido *inmediata y exclusivamente al difunto* (*el vendedor*) en el crédito que le fue vendido ó adjudicado en la partición; y á los otros herederos ó asignatarios como que no han tenido jamás parte alguna en ese mismo crédito.

Ahora bien, la acción resolutoria, las fianzas, los privilegios é hipotecas que garantizan la efectividad de un credito, son accesorios de éste, y como *accesorium sequitur sortem rei principalis*, á quien corresponde el crédito corresponden también la acción resolutoria de que trata el artículo mil novecientos treinta del Código Civil y los otros accesorios del crédito. Y aunque sea cierto que el derecho que tiene el vendedor para exigir el precio, es distinto del derecho para pedir la resolución de la venta, en el caso de que el comprador se constituya en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo estipulados, eso no autoriza para llegar á la conclusión de que el heredero adjudicatario del crédito sólo puede ejercitar las acciones conducentes al pago del precio y no la acción resolutoria que tiene por objeto la revocación ó invalidación de la venta, por la extinción de los derechos recíprocos que por virtud del contrato pudieran haber adquirido el comprador y el vendedor; porque el derecho que reconoce el artítulo mil novecientos treinta al vendedor, ó á quien lo represente, es un derecho de opción para exigir el precio ó la resolución de la venta, es uno solo de estos dos derechos y no ambos en concurrencia, pues es obvio que el vendedor no puede pedir á la vez el precio de la cosa vendida y la resolución de la venta; y siendo esto así, no se concibe cómo pudiera lógicamente reconocer en la heredera Bárbara Toledo de Morales, adjudicataria del crédito á cargo de Salomón Alfaro, el derecho para perseguir el pago de dicho crédito, por el precio de las tierras vendidas, y reconocer á la vez á la sucesión el derecho para demandar la resolución de la venta de las mismas tierras. Pero como nadie ha puesto en duda el derecho que tiene la heredera Bárbara Toledo de Morales para exigir el precio no pagado de las tierras que vendió su causante á Alfaro, porque á ella se le adjudicó ese crédito en la partición, es preciso convenir en que la sucesión carece del otro derecho para pedir la resolución de la venta, porque ya se ha visto que esos derechos son alternativos, que no pueden ejercitarse juntamente; y como por la simple adjudicación del crédito á un heredero no cambian ni se extinguen los derechos que al crédito acceden, también debe admitirse que es al adjudicatario, que se reputa haber sucedido *inmediata y exclusivamente al difunto en el expresado crédito* y sus accesorios, á quien corresponde exclusivamente el derecho que tenía el testador para demandar á su arbitrio el precio ó la resolución de la venta; por lo cual es infundado el recurso de casación por infracción del citado artículo mil novecientos treinta del Código Civil.

Estos mismos razonamientos sirven para declarar improcedente el recurso por violación del artículo mil quinientos cuarenta y seis, en el que se establece como regla general para todos los contratos bilaterales la regla especial para la compraventa, del artículo mil novecientos treinta.

También se considera infringido por la sentencia del Tribunal el artículo mil ciento cincuenta y cinco del mismo Código Civil, que dispone lo siguiente:

"Art. 1155. Los asignatarios á título universal, con cualesquiera palabras que se les llame, y aunque en el testamento se les califique de legatarios, son herederos: representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles.

"Los herederos son también obligados á las cargas testamentarias, esto es, á las que se constituyen por el testamento mismo, y que no se imponen á determinadas personas."

Pero si los herederos representan á la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, y si la partición, en la que se le adjudicó á Bárbara Toledo de Morales el crédito á cargo de Alfaro, por la parte no pagada del precio de las tierras que éste compró al testador, fue aprobada por todos los herederos; no se puede reconocer á los mismos herederos, ó sea la sucesión, ningún derecho que proceda del crédito adjudicado con su consentimiento. En consecuencia, tampoco es de estimar este otro motivo alegado en apoyo de la primera causal de casación.

Todas las otras violaciones de ley sustantiva invocadas, y los errores de hecho y de derecho de que se acusa la sentencia objeto del recurso, parten del supuesto de la infracción de los artículos 1930, 1546 y 1155; pero como ya se ha demostrado que la sentencia del Tribunal no ha infringido tales disposiciones, no es necesario entrar en nuevos razonamientos para declarar que no procede la casación por ninguno de los motivos alegados por los apoderados de la parte recurrente.

A mérito de lo 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 la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima, de dos de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho, dictada en el juicio civil ordinario promovido por Bárbara y Nicolasa Toledo, como herederas de Antonio Toledo Cuervo, contra Salomón Alfaro, sobre resolución del contrato de compraventa que consta en la escritura pública número trescientos cuarenta y siete, otorgada ante el Notario principal del

Círculo de Tocaima, el once de Diciembre de mil ochocientos noventa.

Las costas son de cargo de la parte recurrente.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre trece de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Ante el Juez del Circuito de Buga demandó Pedro Antonio Becerra al Tesoro nacional, en Agosto de mil ochocientos setenta y ocho, el reconocimiento y pago de la suma de mil ochocientos cincuenta pesos ($ 1,850), por suministros, empréstitos y expropiaciones hechos al Gobierno de la Nación en la guerra civil de 1876 á 1877.

Las partidas de la reclamación se componen, en su mayor parte, de semovientes expropiados al demandante por el Alcalde de Guacarí, en la época citada y por empréstitos en dinero y ganados que recibió el Administrador de Hacienda de Buga en diferentes partidas, seiscientos sesenta pesos.

Estaba pendiente el juicio cuando se expidió la Ley 44 de 1886, y en virtud de lo que ella dispone, pasó á la Comisión de suministros, empréstitos y expropiaciones, en donde prosiguió la reclamación por conducto de apoderado, que hoy lo es José Joaquín Rico G., la viuda de Becerra, Concepción Soto, por sí y en representación de sus hijos menores, herederos del demandante.

La expresada Comisión dictó sentencia absolutoria en tres de Mayo de mil ochocientos noventa y dos, por no haberse probado ninguno de los cargos de la reclamación, sentencia que confirmó el Ministerio del Tesoro, en seis de Agosto del mismo año, y contra la cual reclamó para ante esta Corte el apoderado antedicho.

En esta instancia se han producido algunas pruebas, y con ellas á la vista se procede á fallar el asunto definitivamente.

Se han acompañado dos recibos suscritos por el Administrador municipal de Hacienda de Buga, en catorce de Marzo de mil ochocientos setenta y siete, el uno por doscientos pesos, y el otro de fecha diez de Abril del mismo año, por ciento veinte pesos, y en ambos se expresa que estas cantidades fueron consignadas por Pedro Antonio Becerra ó á su nombre, en pago de empréstitos forzosos á favor del Gobierno Nacional.

No ha sido reconocida la firma del Administrador de Hacienda Antonio Herrera López, por haber faltado éste, pero tres testigos aseguran que la firma de los recibos es auténtica, que López ejercía en esa época las funciones de Administrador con que figura en los recibos, y este carácter está comprobado además con la certificación del Prefecto de la Provincia de Buga.

Por otra parte hay constancia del pago de estos empréstitos en el libro correspondiente que llevaba el expresado Administrador, del cual se copiaron y cotejaron las respectivas partidas.

En cuanto á la expropiación de semovientes y al resto de los empréstitos no hay prueba alguna que justifique la reclamación.

Por tanto, la Corte administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce á cargo del Tesoro nacional y á favor de la sucesión hereditaria de Pedro Antonio Becerra la suma de trescientos veinte pesos ($ 320), proveniente de empréstitos hechos al Gobierno Nacional en la guerra civil de mil ochocientos setenta y siete. Se reforma así la providencia apelada.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

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

Vistos: Por escritura pública número 1,458, de veintinueve de Agosto de mil ochocientos noventa, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Bogotá, se hizo constar que José Camacho Roldán, José Camacho Carrizosa, Miguel Camacho Carrizosa, José María Núñez U. y Manuel Núñez U., miembros de una Sociedad comercial, que giraba bajo la razón de J. Camacho Roldán & Compañía, convinieron, de común acuerdo, entre otras cosas, en lo siguiente:

1.° En que los socios Núñez U. se separarían de la asociación, quedando ésta constituída con los demás, quienes continuarían como administradores de ella y bajo la misma razón social;

2°. En que esta Compañía pagaría á los dos socios que se separaron el capital por ellos aportado y lo que les correspondía por gananciales, así: con el traspaso de cuatro acciones en la Compañía agrícola é industrial de Rionegro, que representan un capital de $ 2,800 cada una con la cancelación de las cuentas personales de los mismos socios y con la cantidad de $ 28,800 en dinero, que la citada asociación se comprometió á pagar á José María Núñez U., por cuotas partes de á $ 800 mensuales cada una, á contar del primero de Septiembre del citado año de mil ochocientos noventa en adelante.

3.° En que si había demora pagarían además el doce por ciento anual durante ella; y

4.° En que el pago se haría únicamente á José María Núñez U. por haber consentido en ello el socio Manuel Núñez U., quedando así cortadas, canceladas y fenecidas todas las cuentas, habidas entre la Sociedad de J. Camacho Roldán & Compañía,

por una parte, y por la otra, José María y Manuel Núñez, quienes quedaban á paz y salvo entre sí.

Algún tiempo después de firmado este convenio compareció José María Núñez U. ante el Juez 1.° del Circuito de Bogotá, y manifestó que los deudores no habían cumplido en parte su compromiso é inició ejecución contra dicha Compañía por la cantidad de mil seiscientos pesos ($ 1,600) referentes á las cuotas de los meses de Enero y Febrero del año de mil ochocientos noventa y tres. La ejecución se decretó de acuerdo con lo pedido y más tarde se adicionó haciéndola extensiva á las cuotas de los últimos seis meses, las cuales ascienden á cuatro mil ochocientos pesos ($ 4.800), más los correspondientes intereses.

Seguido el juicio por sus trámites legales hasta llegar al estado de citación para sentencia de pregón y remate, la parte ejecutada opuso oportunamente las excepciones de pago, compensación, error de cuenta y dolo, las cuales les fueron admitidas. Después quiso hacer valer también la de nulidad del instrumento ejecutivo, pero ésta fue rechazada por extemporánea.

A tales excepciones se les dio en el Juzgado el curso legal correspondiente, recibiendo las pruebas que las partes tuvieron á bien aducir; mas por haberse introducido por el Banco Nacional una tercería coadyuvante hubo de remitirse el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, quien puso fin en primera instancia al incidente de excepciones con la sentencia de fecha treinta y uno de Mayo de mil ochocientos noventa y siete, cuya parte resolutiva dice así:

"1.° No están probadas las excepciones propuestas por la parte ejecutada;

"2.° Se debe llevar adelante la ejecución tal cual se decretó y rematar los bienes embargados que no estén reclamados con acción de dominio, pues respecto de ésta se aguardará á que se dicte la respectiva sentencia. Tan luego como este fallo esté ejecutoriado se proveerá lo necesario para que tales remates se verifiquen:

"3.° Las costas causadas son de cargo de la parte ejecutada, así como también los gastos judiciales que sean necesarios para continuar la ejecución; pero éstos los hará el ejecutante, quien tendrá derecho de cobrarlos junto con las otras costas que le pertenezcan."

De este fallo apeló la parte excepcionante, por lo cual, previa concesión del recurso, se remitieron los autos á esta Superioridad, donde, surtida la tramitación correspondiente, ha llegado el caso de decidir en el fondo, después de varios incidentes que retardaron el despacho del negocio, entre los cuales figura el de impedimento del Magistrado Sr. Luis M. Isaza, á quien se prorrogó la jurisdicción tácitamente.

Al entrar á fallar, debe advertirse previamente que en el escrito de introducción de las excepciones se guardó silencio acerca de sus fundamentos, pues no se indicó ni uno solo de los hechos en que pudieran apoyarse; y que fue más tarde cuando la parte excepcionante, en escrito distinto, expuso como base de sus pretensiones lo siguiente:

"1.° El 28 de Mayo de 1888 los Sres. J. Camacho Roldán & Compañía y el Sr. José María Núñez U. celebraron el contrato que consta en documento privado de aquella fecha, y que presento original.

"2.° Por el dicho contrato la casa de J. Camacho Roldán & Compañía contrajo la obligación de pagar á los Sres. Punderford and C.°, de Nueva York, la suma de $ 202-06 en moneda colombiana, por cuenta del Sr. José María Nuñez U. En 13 de Junio de 1888 la casa J. Camacho Roldán & Compañía tuvo que pagar esos $ 202 06 en oro americano. Debe pues el Sr. Nuñez U. á la casa nombrada, por razón del cambio de moneda al 97 por ciento la suma de $ 196

"3.° Por el citado contrato el Sr. Núñez U. cedió á J. Camacho Roldán & Compañía un crédito á cargo de los Sres Camacho Roldán y Tamayo, por valor de $ 1,393-52, pero en tal fecha el Sr. Núñez U. no sólo no era acreedor de Camacho Roldán y Tamayo, sino antes bien era su deudor; según consta de los documentos y cuentas que acompaño. Debe, pues, el Sr. Nuñez U. á J. Camacho Roldán &. Compañía el valor de este crédito, con más los intereses corrientes de esa suma desde el 28 de Mayo de 1888 hasta el día del pago.

"4.° Por el mismo contrato citado el Sr. Núnez U. cedió á J. Camacho Roldán & Compañía los beneficios que á aquél debían corresponder sobre 329 bultos de quina, exportados por él en compañía del Sr. Evaristo Delgado, y sobre unos 935 bultos de quina más que el mismo Sr. Núñez debía exportar con posterioridad á la fecha del contrato. El día 4 de Junio siguiente á la cesión hecha á J. Camacho Roldán & Compañía, el Sr. Núñez U. cedió los mismos beneficios á título gratuito al Sr. Evaristo Delgado. Debe, pues, Núñez U. á J. Camacho Roldán & Compañía por esta causa $ 2,528.

"5.° Por el aludido contrato de 28 de Marzo de 1888 los Sres. J. Camacho Roldán & Compañía se obligaron á pagar al Sr. Evaristo Delgado $ 919-59, como saldo de una cuenta del Sr. Núñez, que éste en sus libros llamaba 'negocio viejo.' J. Camacho Roldán & Compañía pagaron al Sr. Delgado, además de los $ 919-59 pactados, $ 2,354-26. Debe, pues, el Sr. Núñez á J. Camacho Roldán & Compañía, por esta causa, $ 2,354-26 con sus intereses corrientes desde el día del pago hasta el del reembolso.

"6.° Por el citado contrato de 28 de Mayo J. Camacho Roldán & Compañía se obligaron á pagar, por cuenta de Núñez U., á los Sres. M. Vengoechea et Cie, de París, $ 14,133-80 en moneda colombiana. Esta suma, como lo dice el contrato, debería cubrirse en quinas, de acuerdo con lo estipulado anteriormente entre Núñez y M. Vengoechea et Cie, de París, J. Camacho Roldán & Compañía pagaron por esta causa á M. Vengoechea et

Cie por cuenta de Núñez U., no la cantidad estipulada, sino $ 18,602-13. El Sr. Núñez debe, pues, á dicha casa por esta causa, el exceso pagado, ó sean $ 4,468-33, y los intereses corrientes de este exceso desde el día del pago hasta el del reembolso.

"El total de estas deudas del Sr. Núñez para con J. Camacho Roldán & Compañía ascienden, pues, á diez mil novecientos cuarenta pesos once centavos ($ 10,940-11), con más los intereses corrientes desde las fechas de los pagos de las respectivas partidas hasta el del reembolso.

"Es de advertir que todos estos pagos que J. Camacho Roldán & Compañía hicieron por el Sr. Núñez U. fueron hechos por el Sr. Núñez U. cuando se asoció á J. Camacho Roldán & Compañía y sin anuencia de sus otros socios.

"La sociedad que giró con la razón social de J. Camacho Roldán & Compañía y que se organizó por la escritura pública número 187, de 4 de Febrero de 1882, otorgada ante el Notario tercero de este Círculo, y compuesta de los socios Sres. José Camacho Roldán y José Camacho Carrizosa, ha cedido los créditos que dejo enumerados, á cargo del Sr. José María Núñez U., provenientes del contrato de 28 de Mayo de 1888, á la Compañía de J. Camacho Roldán & Compañía, que se organizó por la escritura pública número 771, de 7 de Junio de 1888, otorgada ante el Notario segundo de este Círculo, que es la persona á quien ha demandado ejecutivamente el Sr. Núñez U.

"Este señor no ha pagado á la Sociedad J. Camacho Roldán & C.ª, constituída por la escritura N.° 187 citada los créditos que quedan relacionados.

"El Sr. José María Núñez U. debe á la Sociedad J. Camacho Roldán & C.ª, organizada por la escritura 771 citada, $ 10,940-11 como parte del capital de $ 35,000 que conforme á dicha escritura debía aportar Núñez y que no aportó realmente.

"De los hechos que acabo de relatar han nacido entre el Sr. José María Núñez U. y los Sres. J. Camacho Roldán & C.ª relaciones de derecho en virtud de las cuales son recíprocamente deudores y acreedores; por tanto, por ministerio de la ley, se ha operado la compensación.

"El Tribunal tuvo en cuenta que según el artículo 1714 del Código Civil, la compensación es un modo de extinguir las obligaciones, que tiene lugar cuando dos personas son recíprocamente deudoras y se consuma por ministerio de la ley aun sin conocimiento de los deudores desde el momento en que una y otra deuda reúnen los requisitos siguientes:

1.° Que sean ambas de dinero ó de cosas fungibles ó indeterminadas, de igual género y calidad;

2.° Que ambas sean líquidas, y

3.° Que sean actualmente exigibles.

Que faltando cualquiera de estos requisitos no puede reconocerse la existencia legal de la compensación. Que en el caso presente es incuestionable que las dos deudas que se consideran compensadas son de dinero, pero que las otras dos condiciones exigidas por el mencionado artículo no aparecen en el caso de que se trata; y que aunque la ley no define qué es lo que se debe entender por deuda líquida, el artículo 1012 del Código Judicial, al tratar de los requisitos que debe reunir un título ejecutivo, dice que se entiende por cantidad líquida la que puede expresarse por un guarismo determinado, sin estar sujeta á deducciones indeterminadas aunque ciertas.

Aplicando al caso de este pleito la disposición citada y la doctrina que al respecto sustentan los expositores de derecho, halla "que los cargos hechos por los demandados al ejecutante no pueden en manera alguna servir de apoyo á la excepción de compensación en que se ocupa el Tribunal, porque ninguna de las partidas que los constituyen aparecen fijadas ni en cuanto su existencia ni menos aún en lo que dice relación á su cuantía. Todos esos cargos han sido contradichos; ninguno ha sido aceptado por el actor, é indudablemente su establecimiento y liquidación están sujetas á discusión seria y formal que, de acuerdo con nuestra ley procedimental, no podría hacerse brevemente; sino previos los trámites de un juicio plenario, en que ambas partes tuviesen la amplitud de garantías que en tales casos concede la ley, y por lo mismo la excepción en referencia es.....improcedente."

Continúa luégo el Tribunal su razonamiento sobre la base de que sea inaceptable la doctrina legal que sustenta en lo referente á la compensación y halla que las pruebas aducidas en el incidente no justifican las partidas de cargo hechas al ejecutante por falta de comprobación del tipo del cambio á la fecha en que se hicieron los pagos, y por otras deficiencias de prueba en relación con todos y con cada una de dichas partidas; de todo lo cual deduce que las excepciones de pago y de compensación no están probadas; respecto de las otras recuerda que ni siquiera se designaron en el escrito respectivo sus fundamentos, y observa que ninguna prueba se adujo en justificación de ellas.

Para la Corte son aceptables en el fondo las razones en que se funda el fallo recurrido.

Contra ellas ha opuesto la parte excepcionante la doctrina de un notable expositor, según la cual la compensación es de tres maneras: legal, facultativa y judicial, siendo judicial "aquella que lleva á cabo el Juez á virtud de demanda de reconvención de la parte cuyo crédito no reúne todas las condiciones requeridas para la compensación legal. La demanda de reconvención es demanda incidental formada por el demandado para obtener el reconocimiento de la liquidación de un crédito que pretende tener contra el demandante, con el objeto de llegar á la compensación de las dos deudas, como por ejemplo: 'si tú me demandas por diez mil francos y reconvencionalmente yo te demando una suma igual, á título de daños y perjuicios por una causa cualquiera.' Si la deuda de daños y per-

juicios fuese líquida, la compensación se verificaría de pleno derecho; el único obstáculo que se opone aquí á la compensación es la falta de liquidación de la deuda, pero si la liquidación es fácil el Juez la hará y decretará la compensación hasta la concurrencia debida."

En concepto de la Corte, esta división meramente teórica, no es aplicable en un juicio de procedimiento especial y en un incidente de vía breve y sumaria del mismo.

Es cierto que cuando existen dos créditos recíprocos de una misma especie, aunque alguno de ellos no sea líquido ni actualmente exigible puede verificarse respecto de ellos por convención de las partes ó por sentencia firme, lo que se llama compensación en el lenguaje común; pero no es esa la compensación *ipso jure* que, según los preceptos legales, se verifica aun sin conocimiento de las partes cuando hay lo que se llama *cantidad concurrente*, es decir, cuando la deuda que se trata de hacer valer por vía de compensación es líquida y actualmente exigible.

En el caso de que se trata las deudas que J. Camacho Roldán & Compañía han querido hacer efectivas por vía de compensación no son líquidas; su liquidación depende de lo que se haga teniendo en cuenta las operaciones de la extinguida casa de comercio de J. Camacho Roldán & Compañía, ó sea, de la liquidación completa de dicha casa; tampoco eran actualmente exigibles á la fecha en que se propusieron las excepciones. Si se aceptara la doctrina que el excepcionante sustenta, tales deudas serían exigibles desde el momento en que quedara ejecutoriada la sentencia en que se hiciera el reconocimiento de aquéllas, pero no antes; es decir, que habría una pretendida compensación legal sobre deudas liquidadas y hechas exigibles con posterioridad al recaudo judicial de una líquida y exigible con anterioridad á aquéllas.

En corroboración de lo expuesto conviene observar que la sentencia en que se deciden las excepciones, como proferida en juicio ejecutivo y en un incidente sumario de él, no hace tránsito á cosa juzgada y puede ser rectificada en vía ordinaria, según el artículo 205 de la Ley 105 de 1890 sobre reformas á los procedimientos judiciales. De suerte que si se diera cabida á la doctrina que el excepcionante sustenta, se cambiaría la naturaleza legal del fallo de excepciones, dándole un carácter definitivo que la ley no le reconoce, pues sólo en virtud de ese carácter podría verificarse la compensación de derecho.

Y es de notar, además, que el expositor á cuya doctrina se acoge la parte excepcionante se refiere de modo expreso á la vía de reconvención, es decir, á la compensación común verificada mediante los trámites de un juicio plenario.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia de que se ha venido tratando, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el treinta y uno de Mayo de mil ochocientos noventa y siete. Las costas del recurso son de cargo de la parte recurrente.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y previas las demás formalidades, devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, doce de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: Por auto de fecha veinticuatro de Septiembre último, el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico abrió juicio criminal, por los trámites extraordinarios, contra Agustín Scarpetta, en su calidad de Juez, segundo suplente en lo criminal del Circuito Judicial de Cali, por violación de una de las disposiciones del Capítulo 5.°, Título 10, Libro 2.° del Código Penal, y ordenó que el acusado rindiera el respectivo informe. Scarpetta apeló de dicha providencia para ante la Corte, donde, surtida la tramitación legal, ha llegado el caso de resolver, y á ello se procede.

El cargo concreto que se hace al Juez sindicado, es el de no haber querido admitir una información de nudo hecho en un sumario seguido contra Henrique Cobo, por el delito de hurto de unas maderas, y el de haber dejado de evacuar las citas favorables al presunto reo, contenidas en tal información.

Esta Superioridad juzga, de acuerdo con el Sr. Procurador general de la Nación, que para fallar en el fondo con pleno conocimiento de causa y para dar cumplimiento estricto á los artículos 1627 y 1628 del Código Judicial, es conveniente que se agregue á los autos copia de las diligencias que se practicaron en el sumario contra Cobo después que se recibió á éste su primera indagatoria; copia de la providencia en que se decidiera del mérito de tal instrucción, y copia del Decreto del nombramiento hecho en Scarpetta para el cargo de segundo suplente del Juez en lo criminal del Circuito de Cali.

Para que estas diligencias se practiquen y para que se resuelva luégo nuevamente lo que sea legal, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el auto de proceder mencionado.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y, previas las demás formalidades de ley, devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 28 de Febrero de 1901 | Numero 723

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, en el juicio seguido por Inés Manrique de Romero contra el Banco de Colombia y otros. (Magistrado ponente, Dr. Navas)..... 353

Sentencias definitivas

Declárase que no es el caso de decretar á favor de Agustín Sabogal la recompensa por él solicitada. (Magistrado ponente, Dr. Pombo). 359

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: En el juicio ejecutivo que ante el Juez 2.º del Circuito de Bogotá ha seguido el Banco de Colombia contra los herederos de Ricardo Gaviria, ejercitando las acciones personal é hipotecaria, se embargó un terreno denominado "Las Delicias," situado en Chapinero, el cual había sido hipotecado para responder por la suma á que se refiere la ejecución.

Hallándose el proceso en esta situación compareció Inés Manrique de Romero, por medio de apoderado legalmente constituído, é inició juicio de tercería excluyente, con el fin de que se declarara:

1.º Que ella es dueña de las fincas embargadas;

2.º Que tiene acción de dominio sobre dichas fincas en virtud de adjudicación que se le hizo en el juicio de sucesión de Eloy Manrique;

3.º Que el depositario debe entregarle los bienes embargados y sus frutos naturales y civiles desde el día del depósito hasta el de la entrega;

4.º Que la hipoteca constituída por Ricardo Gaviria á favor del Banco ejecutante debe estimarse cancelada ó de ningún valor ni efecto; y

5.º Que las anteriores declaraciones se hicieran por ser nulo y de ningún valor ni efecto el contrato de compraventa que consta en la escritura número mil novecientos ochenta (1980), otorgada ante el Notario 2.º del Circuito de Bogotá por Ildefonso Manrique Canals á Manuel Alfonso, por cuanto el contrato es ineficaz é insuficiente para obligar á Inés Manrique, esposa entonces de Fernando Salas Herrera, poderdante de Manrique Canals, y, por consiguiente, para afectar su derecho de propiedad sobre la finca que le corresponde como heredera de Eloy Manrique.

Subsidiariamente pidió que se resolviera:

1.º Que las fincas embargadas pertenecen á la sucesión de Eloy Manrique;

2.º Que teniendo esta sucesión acción reivindicatoria sobre tales fincas, deben entregarse á Inés Manrique de Romero, como heredera y representante de la sucesión;

3.º Que la entrega debe hacerse por los demandados ó por el depositario en nombre de ellos, con todos los frutos naturales y civiles desde el día del depósito hasta el de la entrega;

4.º Que la hipoteca constituída por Ricardo Gaviria á favor del Banco de Colombia debe estimarse cancelada ó de ningún valor ni efecto; y

5.º Que las anteriores declaraciones se hicieran, bien por ser nula la escritura de venta hecha por Ildefonso Manrique Canals, como apoderado de Fernando Salas Herrera á favor de Manuel Alfonso, ó bien porque la finca enajenada por esa escritura y de que hacen parte las que se reclaman, pertenecía á la sucesión de Eloy Manrique.

La demanda se fundó en los siguientes hechos:

1.º Por escritura número setecientos cuarenta y cinco (745), extendida ante el Notario 1.º de Bogotá el diez y ocho de Julio de mil ochocientos cincuenta y siete, Vicenta Díaz, viuda de Pío Sánchez, dio en venta á Eloy Manrique un globo de tierra llamado "Las Faldas del río del Arzobispo," de la hacienda denominada "Chapinero," globo que

le fue adjudicado á la vendedora en la sucesión de su finado esposo, quien lo había comprado á la misma Díaz y á Ana María Sánchez, por escritura otorgada el veintiocho de Octubre de mil ochocientos veintiséis.

2.° Habiendo muerto Eloy Manrique sin haber enajenado el mencionado globo de tierra, éste quedó haciendo parte de los bienes de Manrique.

3.° El terreno denominado "Faldas del río del Arzobispo," ubicado en Chapinero se adjudicó á Inés Manrique como hija y heredera de Eloy del mismo apellido; y aunque no se hubiera hecho tal adjudicación, Inés Manrique tendría tal carácter antes de la partición, y, por lo mismo, los derechos y acciones consiguientes á su calidad de heredera.

4.° Habiéndose casado Inés Manrique con Fernando Salas Herrera, éste confirió poder á Ildefonso Manrique Canals, para que en su propio nombre y en el de su esposa, otorgara á Manuel Alfonso escritura de venta de los terrenos y casas ubicados en Chapinero que fueron adjudicados á Inés Manrique en la sucesión de su padre; y en consecuencia, el apoderado hizo la enajenación á Alfonso por ocho mil pesos ($ 8,000), según consta en la escritura de diez y siete de Diciembre de mil ochocientos ochenta, otorgada ante el Notario 2.° de Bogotá, bajo el número mil novecientos ochenta (1980).

5.° Inés Manrique de Salas no firmó el poder otorgado por su marido á Idelfonso Manrique Canals ni la escritura de venta, ni otra alguna en que se manifestara que era su voluntad que se enajenaran los terrenos y casas que le pertenecían á virtud de su carácter de hija heredera y adjudicataria de Eloy Manrique.

6.° Por escritura número doscientos dos (202), extendida ante el Notario 3.° de Bogotá el siete de Febrero de mil ochocientos ochenta y dos (1882), Manuel Alfonso vendió á María Josefa Alfonso de Garzón los terrenos y casas que había comprado á Fernando Salas Herrera.

7.° María Josefa Alfonso de Garzón vendió á Juan C. Arbeláez una parte de la finca que aquélla compró á Alfonso, según consta en la escritura mil seiscientos cincuenta y siete (1657), de diez y seis de Octubre de mil ochocientos ochenta y dos (1882), otorgada ante el Notario 3.° del Círculo de Bogotá.

8.° Juan Clímaco Arbeláez enajenó al Banco de Colombia, en pago de un crédito, parte de los terrenos y casas que hubo por compra á María Josefa Alfonso de Garzón, según aparece de la escritura número veinte (20), otorgada ante el Notario 3.° del Círculo de Bogotá el trece de Enero de mil ochocientos ochenta y siete (1887).

9.° Por escritura número setecientos veintidós (722), de diez de Septiembre de mil ochocientos noventa y uno (1891), el Banco de Colombia vendió á Ricardo Gaviria los terrenos denominados "Las Delicias," situados en Chapinero, Municipio de Bogotá, comprendidos dentro de los linderos determinados en el embargo y depósito verificados en la ejecución que sigue dicho Banco contra los herederos de Ricardo Gaviria, terrenos que hacen parte del globo que el Banco hubo por compra á Juan Clímaco Arbeláez, según la escritura número veinte (20), de trece de Enero de mil ochocientos ochenta y siete (1887).

10. Los terrenos, con los edificios construídos en ellos, depositados y embargados en dicha ejecución y á los cuales se refiere la tercería, hacen parte del globo que Vicenta Díaz vendió á Eloy Manrique, que en la sucesión de éste fue adjudicado á Inés Manrique y que Fernando Salas vendió sin consentimiento de la última.

11. La falta de consentimiento de Inés Manrique para la enajenación no fue suplida por el Juez, como habría podido hacerlo en caso de que aquélla se hubiera hallado imposibilitada para manifestar su voluntad y que hubieran existido las causas legales que justificaran tal enajenación, las cuales no existieron; y

12. Muerto Fernando Salas Herrera, Inés Manrique se casó en segundas nupcias con Fernando Antonio Romero y ambos han conferido poder para iniciar y seguir la tercería.

Junto con la demanda se exhibieron las escrituras públicas en ella mencionadas; un certificado del Registrador de Instrumentos públicos de Bogotá; el poder en virtud del cual se entabló la tercería y las partidas de defunción de Fernando Salas y de matrimonio de Inés Manrique con Fernando Antonio Romero.

Admitida la tercería se corrió traslado de ella á las partes: el Banco de Colombia contestó por medio de su apoderado negando el derecho de la demandante y admitiendo los hechos fundamentales, menos en lo referente al consentimiento de Inés Manrique para la venta, pues esta parte sostiene que sí prestó tal consentimiento.

El pleito fue denunciado á Juan Clímaco Arbeláez, quien á su vez lo denunció á María Josefa Alfonso de Garzón y ésta á Manuel Alfonso; quien á su turno lo denunció á Inés Manrique, pero ésta última denuncia no fue admitida. Todos los denunciados contestaron el traslado de la misma manera que lo hizo el Banco.

Durante el término de prueba, la tercerista exhibió copia de la hijuela de adjudicación en la sucesión de su padre Eloy Manrique. Las demás partes no hicieron uso de este derecho. Habiéndose continuado el juicio por todos sus trámites, el Juez 6.° del Circuito de Bogotá en el despacho de los negocios civiles, á cuyo estudio había pasado el negocio en virtud de nuevo repartimiento, lo falló

por sentencia de fecha veintisiete de Octubre de mil ochocientos noventa y siete, cuya parte resolutiva dice así:

"1.° Declárase nulo el contrato de venta hecho por el apoderado de Fernando Salas Herrera á Manuel Alfonso de los bienes á que se refiere la presente tercería, contrato que consta en la escritura número mil novecientos ochenta (1,980), otorgada ante el Notario 2.° de este Circuito el diez y siete de Diciembre de mil ochocientos ochenta (1880).

"2.° La Sra. Inés Manrique de Romero tiene derecho de propiedad sobre los bienes á que se refiere el punto anterior, embargados en la ejecución seguida por el Banco de Colombia contra los herederos de Ricardo Gaviria;

"3.° Inés Manrique de Romero tiene acción reivindicatoria sobre tales bienes y derecho á los frutos de ellos percibidos desde la contestación de la demanda;

"4.° Entréguense á la Sra. Inés Manrique de Romero los bienes de que trata el presente juicio;

"Cancélase la hipoteca constituída por Ricardo Gaviria á favor del Banco de Colombia y que consta en la escritura número setecientos veintidós (722) de diez de Septiembre de mil ochocientos noventa y uno (1891); y

"6.° No hay lugar á resolución sobre la demanda subsidiaria."

De este fallo apeló la parte ejecutante, por lo cual, previa concesión del recurso, se remitieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, donde se surtió el juicio de alzada con nuevo término probatorio, durante el cual, tanto el Banco de Colombia como la tercerista, exhibieron las pruebas que creyeron convenir á su derecho, se profirió la sentencia de diez y siete de Junio de mil ochocientos noventa y ocho, por la cual "se absuelve á los demandados de todos los cargos de la demanda, esto es, se decide que no hay lugar á hacer ninguna de las declaraciones contenidas en la parte petitoria del libelo de tercería, ni á resolver la excepción perentoria de prescripción, porque la tercerista no tienen las acciones que ha ejercitado." Declara en consecuencia el Tribunal de modo expreso, que revoca la sentencia apelada, y á la vez decide que no hay condenación en costas.

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación la tercerista, y habiéndose concedido dicho remedio y sustanciádose en legal forma, es ya llegado el caso de resolver lo que se estime legal, después de haber oído los alegatos que las partes tuvieron á bien hacer por escrito y de palabra, siendo de advertir, que por impedimento y recusación del Magistrado Sr. Dr. Isaza, ha entrado á reintegrar la Corte el Conjuez Sr. Dr. Andrés Lara.

Previamente, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, la Corte declara que el recurso es admisible por haberse interpuesto oportunamente y por persona hábil, porque la cuantía se fijó desde la iniciación del pleito en más de tres mil pesos ($ 3,000), y no ha habido disputa sobre este particular; porque el fallo fue proferido por un Tribunal Superior de Distrito Judicial; porque el juicio en que se profirió tiene el carácter de ordinario, y, en fin, porque las leyes aplicadas y aplicables son, en parte, las nacionales vigentes, y en parte las de los extinguidos Estados de Cundinamarca y el Tolima, idénticas en esencia á las generales que hoy rigen.

El Tribunal fundó su fallo en las siguientes razones:

"El derecho que cree tener la tercerista para reivindicar, lo hace depender de la nulidad de la compra de los terrenos hecha por Manuel Alfonso, porque ella no firmó la escritura de venta ni el poder que su marido, Fernando Salas, dio á Ildefonso Manrique para que celebrara ese contrato; nulidad que hace consistir en la violación del artículo 1818 del Código Civil de Cundinamarca, que estaba vigente cuando se celebró el contrato, porque los terrenos llamados "Las Delicias ó Faldas del río del Arzobispo" eran bienes propios de ella, que su marido estaba obligado á restituír en especie, y por lo mismo no podía enajenarlos sin su voluntad, y previo decreto de Juez.

. . . . . .

"Como en ese contrato aparece, con razón ó sin ella, Inés Manrique como vendedora, pues Fernando Salas dio poder para vender los terrenos á nombre propio y en el de su esposa, é Ildefonso Manrique Canals desempeñó el mandato á nombre de aquélla y de éste, por nulo que fuera el contrato, habría que respetarlo hasta que no se decidiera judicialmente que adolecía de ese vicio, porque el artículo 1746 del Código Civil Nacional enseña que es preciso obtener esa declaración, en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada, para adquirir el derecho de ser restituído al mismo estado en que se hallaría uno si no hubiese existido el contrato nulo.

"Esta declaración de nulidad se puede obtener en el mismo juicio en que se reivindica, porque el Código Judicial permite, en su artículo 269, ejercitar en una misma demanda varias acciones, siempre que el Juez sea competente para conocer de ellas, y que no sean contrarias entre sí. Tal vez es ésta la razón por la cual se pidió en el libelo de tercería la declaración señalada en el ordinal 5.°, que versa sobre la nulidad del contrato de diez y siete de Diciembre de mil ochocientos ochenta, bien que no se hizo con la claridad requerida, para evitar dudas é interpretaciones que lleven á la creencia de que no se ha ejercitado la acción de nulidad, que, como queda establecido, es necesaria para poder reivindicar en este caso.

"Si el no haber firmado Inés Manrique la escritura en que consta el contrato concluído con Ma-

nuel Alfonso ni el poder otorgado á Ildefonso Manrique constituye nulidad, ella sería relativa, porque el artículo 1754 del Código Civil de Cundinamarca, dice que 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 a la naturaleza de ellos, y no á la calidad ó estado de las personas que los ejecutan ó acuerdan, es nulidad absoluta; y porque el requisito del consentimiento de la mujer casada para la venta de sus bienes raíces no se prescribe, en consideración á la naturaleza del contrato, sino á la condición de ella, puesto que al casarse pierde, aun siendo mayor de edad, la administración de sus bienes, que pasa al marido, quien puede enajenar libremente todos los bienes muebles, y que sólo en mira de proteger á aquélla se impone, como excepción, la obligación de observar las formalidades que señala el artículo 1818, antes citado, cuando se trata de enajenar determinados bienes raíces.

"Tan cierto es esto, que si Juan vende la casa de Pedro, el contrato no queda viciado de nulidad, porque la venta de cosa ajena vale, artículo 1879 de dicho Código; pero si la casa no es de Pedro sino de la mujer de Juan, ya la venta queda viciada de nulidad, no por razón ó motivo del contrato ni de la cosa que es materia de él, que no han variado, sino por la calidad ó estado de la dueña.

"Si dicha omisión constituye nulidad, es relativa, y si estas nulidades se pueden ratificar tácitamente, esto es, sin hacer escritura pública, es porque no es indispensable para la validez de la enajenación que la mujer dé su consentimiento á tiempo de celebrarse el contrato, aunque eso sea lo que aconseja la prudencia, para evitar perjuicios y controversias como ésta.

"De suerte, pues, que si es requisito para que no quede viciada de nulidad la venta de un bien raíz de una mujer casada, que el marido esté obligado á restituír en especie, el que dicha mujer consienta en la enajenación, no es indispensable que ese consentimiento se dé concurriendo ella al otorgamiento de la escritura de venta, puesto que puede manifestarlo antes de ese acto, con tal que lo haga de un modo fehaciente; porque de lo contrario no sería permitido suplir esa falta de consentimiento por medio de la ratificación tácita, que no la constituyen actos solemnes y que no es otra cosa que la expresión posterior de esa voluntad que no se dio en la epoca requerida.

"La voluntad del Juez, que suple el consentimiento de la mujer cuando ésta se halla imposibilitada de manifestarlo, es también necesaria para esta clase de enajenaciones, y sin embargo á nadie se ha ocurrido que el Juez deba intervenir en el otorgamiento de la escritura de venta, ni que su voluntad deba manifestarse ante Notario, la cual ha de expresarse en auto y previa las comprobaciones necesarias.

"Corrobora esta tesis el artículo 144 del Código Civil de Cundinamarca, que dice que la autorización ó consentimiento que el marido debe dar á la mujer para celebrar contratos, ya versen sobre bienes muebles ó raíces, puede darlo interviniendo él mismo expresa y directamente en el contrato ó por escrito, sin que sea necesario otorgar la autorización ó consentimiento por escritura pública.

"En autos consta (foja 16 del cuaderno B.) el consentimiento de Inés Manrique para la venta, según aparece del memorial que elevó con su marido Fernando Salas al Juez 1.° del Circuito de Neiva el siete de Agosto de mil ochocientos ochenta, para que les otorgara licencia de enajenar los terrenos de Chapinero, permiso que al principio negó este empleado porque no se presentó el comprobante de que los peticionarios fueran marido y mujer; pero una vez que se exhibió esa prueba se otorgó la licencia solicitada.

"Fundado el Tibunal en las razones que se dejan expuestas hasta aquí y en las que sobre el particular ha aducido el apoderado de la parte ejecutante, que aquí no se vacila en acoger, estima que el contrato de compraventa del terreno de "Las Delicias ó Faldas del río del Arzobispo," celebrado entre Manuel Alfonso y el apoderado de los cónyuges, Fernando Salas é Inés Manrique, no quedó viciado por ninguna clase de nulidad (ni absoluta ni relativa), proveniente del hecho de no haber intervenido la consorte de Salas directa y personalmente en el otorgamiento de la respectiva escritura de enajenación, ni haber firmado el poder que al efecto se le confirió á Ildefonso Manrique.

"Pero aun admitiendo que el no haber firmado Inés Manrique la escritura de venta ni el poder otorgado á Ildefonso Manrique, constituya nulidad, ella sería relativa como queda demostrado atrás y podría entonces ratificarse tácitamente, lo que sucedió con haber convenido en recibir al liquidarse la sociedad conyugal Salas-Manrique ocho mil pesos ($ 8,000), en lugar de los terrenos que Salas estaba obligado á restituír en especie (fojas 1.ª, 22, 23, 24, 28, 29, 48 y 49 del cuaderno 6.°)

"En las causas mortuorias de personas casadas, que no se hallen divorciadas ó separadas de bienes, se liquida siempre la sociedad conyugal; de suerte que cuando se da poder para uno de esos juicios de sucesión también se otorga implícitamente para intervenir en la liquidación de aquella sociedad.

"Pero suponiendo que no estuviera ratificada esta nulidad, ya estaría purgada, porque la acción para pedir declaración de nulidades de esta clase se prescribe en cuatro años, y la tercerista enviudó en el año de mil ochocientos ochenta y tres y no volvió á casarse sino en mil ochocientos noventa y

dos (fojas 42 y 43 del cuaderno B); excepción de prescripción que el Banco alegó en esta segunda instancia.

"El no haberse expresado en el poder otorgado á Ildefonso Manrique los linderos de los terrenos que debía vender, no es causal de nulidad, según lo tiene demostrado la Corte Suprema de Justicia en sentencia de veintinueve de Abril de mil ochocientos noventa y dos, que está publicada en el número 335 de la *Gaceta Judicial*.

"La hijuela que se formó á la tercerista en la sucesión de Eloy Manrique no se registró en el Círculo de Bogotá sino el diez y ocho de Junio de mil ochocientos noventa y cinco, demora que da lugar á que se aplique el artículo 1882 del Código Civil de Cundinamarca, que decía que vendida y entregada á otro una cosa ajena, si el vendedor adquiría después el dominio de ella, se miraría el comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición."

Los fundamentos de la querella contra el fallo del Tribunal tienen por base las causales 1.ª y 2.ª de las que reconoce el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, ó sean la de violación de ley sustantiva y la de no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por la parte recurrente.

Para sustentar la primera de tales causales se alega:

1.º Que han sido infringidos los artículos 1820, 970 y 974 del Código Civil de los extinguidos Estados de Cundinamarca y Tolima, correspondientes á los 1812, 947 y 950 del Código Civil nacional; por cuanto el Tribunal juzgó que no se puede ejercitar el derecho de reivindicación sino el de rescisión por nulidad del contrato, ó en otros términos, que para poder ejercer la acción reivindicatoria se necesita que por sentencia que tenga la fuerza de cosa juzgada, se haya declarado previamente que es nulo dicho contrato: de modo que el Tribunal sentenciador ha entendido que el derecho que reconoce el artículo 1820 está subordinado á una declaración previa que en concepto del recurrente no se necesita según la misma disposición y los artículos 970 y 974.

2.º Que ha habido interpretación errónea de los artículos 1746 y 1748 del Código Civil nacional, correspondientes á los artículos 1754 y 1756 del Código Civil de los extinguidos Estados de Cundinamarca y Tolima, en cuanto se reconoce en la sentencia que sólo la nulidad judicialmente pronunciada da á las partes derecho para ser restituídas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto ó contrato nulo, y les concede acción reivindicatoria contra terceros poseedores; porque en sentir del recurrente la acción reivindicatoria no está enlazada en el presente caso con la de rescisión por nulidad del contrato, y surge por sí sola de lo preceptuado en el artículo 1820 del Código Civil de Cundinamarca y el Tolima.

3.º Que ha habido interpretación errónea ó infracción de los artículos 1818, 2660, 1766 y 1767 del Código Civil de Cundinamarca, correspondientes á los artículos 1810, 2577, 1759 y 1760 del Código Civil nacional, el primero de los cuales fija los requisitos que deben llenarse para la enajenación de bienes raíces de la mujer, que el marido esté ó pueda estar obligado á restituír en especie, y los últimos fijan el valor y efecto de las escrituras públicas. Hácese consistir la violación en que el Tribunal ha entendido que si la mujer firma la solicitud para obtener la licencia judicial requerida por el artículo 1818, por el mismo hecho consiente en que el marido enajene ó hipoteque la finca de aquélla, en la forma y términos que á bien tenga, y, en consecuencia, dicha Superioridad ha violado el artículo, dándole una interpretación errónea, por haber confundido dos actos distintos entre sí, puesto que cada uno de ellos puede verificarse sin que el otro tenga lugar, lo que no sería factible si fueran idénticos, como que según la base de razonamiento llamada *principio de contradicción*, no es dable que una cosa sea y no sea al propio tiempo; en que es natural suponer que cuando se pide licencia para enajenar ó hipotecar, es porque se tiene disposición, más ó menos determinada, para verificar el respectivo contrato, pero que hay gran diferencia entre tal disposición y el hecho de consentir en que se realice sin intervención del dueño de la finca; y que aun cuando en el memorial dirigido al Juez, la mujer manifestara expresamente su voluntad de que se enajenara la finca, tal declaración sería insuficiente, porque conforme al artículo 2660, debían pasar por ante Notario los actos y contratos relativos á la enajenación ó mutación de propiedad de bienes inmuebles, y según el 1767, la falta de instrumento público no podía suplirse por otra prueba en los actos, contratos en que la ley requería esa solemnidad y no hay, pues, razón alguna, en concepto del recurrente, para estimar que el consentimiento de la mujer, respecto á la enajenación de sus bienes raíces, deba exceptuarse de la regla general.

4.º Que hubo en la sentencia mala interpretación y violación de los artículos 7.º, 1740, 1749, 1750, 1532, 1751, 1818 y 1820 del Código Civil de los extinguidos Estados de Cundinamarca y Tolima, correspondientes á los artículos 6.º, 1740, 1741, 1523, 1742, 1743, 1810 y 1812 del Código Civil Nacional, porque, en concepto del recurrente, el contrato de que se trata es un acto irrito y de ningún valor, el cual debe considerarse nulo, *ipso jure*, ó de pleno derecho, sin que se requiera declaración previa, porque el consentimiento de la mujer es, en su sentir, un requisito exigido para el valor del contrato, en consideración á la naturaleza de él, y no á la calidad ó estado del marido, sino más bien

á pesar de su carácter de tál; y el Tribunal estimó lo contrario, confundiendo, al parecer del recurrente, la facultad de administrar conferida al marido, con el derecho de propiedad que se le continúa reconociendo á la mujer;

5.° Que ha habido interpretación errónea y violación de los artículos 1760, 1762, 2190, 2660, 2199 y 2208 del Código Civil de los extinguidos Estados de Cundinamarca y Tolima, correspondientes á los artículos 1752, 1754, 2149, 2577, 2158 y 2167 del Código Civil Nacional, porque, dando por sentado que hubiera habido en el contrato nulidad relativa, y que, en consecuencia, pudiera ratificarse dicho contrato, debe tenerse en cuenta que Inés Manrique no ejecutó voluntariamente la obligación contraída en su nombre, lo cual niega el recurrente fundándose en que en el juicio de sucesión de los bienes de Fernando Salas Herrera, los ocho mil pesos ($ 8,000) de que hace mérito el Tribunal, para considerar tácitamente ratificado el contrato, figuran en la adjudicación como aportados por Inés Manrique, en dinero sonante, por haber sido entregados por Manuela Canals, como existentes en su poder desde que era tutora de aquélla, ó sea desde muchos años antes de que Inés Manrique se hubiera casado; y en que ni la finca vendida por Salas Herrera ni el precio que su apoderado confesó haber recibido aparecen imputados en favor de la tercerista;

6.° Que ha habido interpretación errónea y violación de los artículos 1758 y 2616 del Código Civil de Cundinamarca, correspondientes á los 1750 y 2536 del Nacional, porque estimando el Tribunal que la Sra. Manrique había entablado la acción rescisoria por nulidad, y que ésta era relativa, declaró que el derecho había prescrito por haber dejado de ejercerse durante más de cuatro años; pero que como la acción entablada fue la de reivindicación, la prescripción de tal accción no se verifica sino mediante el transcurso de veinte años, siendo aplicable, no la disposición del artículo 1758 sino la del 2616;

7.° Que ha habido mala interpretación y violación de los artículos 1879, 1883 del Código Civil de Cundinamarca, correspondientes á los 1871 y 1875 de Código Civil Nacional, porque los razonamientos anteriores se hicieron en el supuesto de que cuando Salas Herrera celebró el contrato con Alfonso la finca pertenecía ya á Inés Manrique; mas como el título de ella no fue registrado hasta después de la muerte de Salas Herrera, es lo cierto que éste vendió lo que pertenecía aún á la sucesión de Eloy Manrique representada por la demandante, quien conserva la correspondiente acción reivindicatoria; conceptúa el recurrente que el artículo 1883 sería aplicable si la venta se hubiera hecho por Inés Manrique ó con anuencia suya, pero que no es aplicable dicho artículo por haberse verificado la venta sin intervención ni conocimiento de la demandante;

8.° Que se contravino en la sentencia á lo dispuesto en los artículos 2677 y 1749 del Código Civil de Cundinamarca, los cuales tienen sus análogos en la legislación vigente, por cuanto habiéndose alegado por el recurrente la nulidad del poder otorgado por Fernando Salas Herrera á Ildefonso Manrique Canals, por falta de determinación de los linderos de la finca, y la consiguiente nulidad del contrato de venta hecho por dicho apoderado, el Tribunal se negó á acceder á tal petición.

En apoyo de la causal primera de casación se alega también que hubo en el fallo acusado errores de hecho, así:

"1.° Estimó el Tribunal que el consentimiento para solicitar la licencia de venta es lo mismo que el consentimiento incondicional para que se realice el contrato; 2.° Juzga que en el convenio celebrado por el Sr. Salas H. con el Dr. Alfonso, se contrató una obligación, consistente en los hechos que la Sra. Manrique y su apoderado ejecutaron en el juicio de sucesión del Sr Salas; 3.° Aprecia que la cantidad que se le adjudicó á la Sra. Manrique fue el producto de la venta hecha por Salas H., no obstante que aparece plenamente probado que fue la suma que entregó la Sra. Manuela Canals como tutora que había sido de la Sra. Manrique."

Respecto de la segunda causal, ó sea de la de incongruencia del fallo con las pretensiones de la parte actora, se alega que ésta no entabló acción de rescisión por nulidad, y que, sin embargo, el Tribunal virtualmente resolvió como si se hubiera entablado tal acción.

Para resolver el recurso la Corte tomará en sentido inverso las dos causales en que éste se funda:

En cuanto á la incongruencia del fallo con las pretensiones de la demandante, basta observar, en primer lugar, que en el punto 5.° de la demanda de tercería se dijo lo siguiente: "Que las anteriores declaratorias se hacen, ya por ser nulo y de ningún valor ni efecto el contrato de compraventa, que consta en la escritura número mil novecientos ochenta (1980), de diez y siete de Diciembre de mil ochocientos ochenta, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Bogotá, á favor del Dr. Manuel Alfonso por Ildefonso Manrique Canals, ya por cuanto el contrato ó convenio mencionado es ineficaz ó insuficiente para obligar en manera alguna á la Sra. Inés Manrique, esposa entonces del Sr. Fernando Salas Herrera, poderdante de Manrique Canals, ni, por consiguiente, para afectar su derecho de propiedad sobre la finca que le corresponde como heredera del Sr. Eloy Manrique." Era, pues, indispensable que el Tribunal entrara á examinar la naturaleza y efectos de la nulidad alegada en ese capítulo de la demanda, enlazándola, como la enlazó la parte actora, con la acción reivindicatoria

ejercitada, sin que ello implique por parte del Tribunal sentenciador el desconocimiento de la tesis sustentada por el recurrente, de que hay algunos casos en que la acción reivindicatoria puede ejercitarse con prescindencia del acto ó contrato nulo que la entrabe; en segundo lugar se debe tener en cuenta que el fallo del Tribunal fue ampliamente absolutorio y que en consecuencia, en él quedaron decididos todos y cada uno de los puntos que fueron objeto de la controversia.

La violación de ley sustantiva en cuanto se hace depender del desconocimiento de la nulidad del poder conferido á Ildefonso Manrique Canals no existe, porque, como lo declaró la Corte en sentencia de fecha veintinueve de Abril de mil ochocientos noventa y dos (1892), publicada en el número 335 de la *Gaceta Judicial*, no es requisito indispensable para que quede determinado con precisión el negocio á que se refiere un poder para vender una finca ajena, el que se expresen los linderos de ésta, siempre que, como sucede en el presente caso, aparezca por otros medios inequívocos la determinación precisa de dicho negocio.

En cuanto á las demás violaciones de ley alegadas, ellas pueden resumirse así:

1.ª Que el Tribunal sentenciador consideró como nulidad relativa la que, en concepto de la parte recurrente, es absoluta;

2.ª Que, en consecuencia, consideró ratificada dicha nulidad por parte del actor;

3.ª Que por la misma razón reconoció que la acción estaba prescrita para la actora por el transcurso del tiempo; y

4.ª Que el hecho de no haber firmado Inés Manrique la escritura en que consta el contrato de venta hecho por Ildefonso Manrique Canals, en calidad de apoderado, implica falta de consentimiento por parte de la demandante para que se verificara tal contrato.

Para resolver tales cuestiones basta considerar que, aun en el supuesto de que la no intervención directa y personal de Inés Manrique de Romero, en el otorgamiento de la escritura de enajenación de su finca, pudiera considerarse como causal de nulidad, ésta sería relativa, según el artículo 1741 del Código Civil, pues habría de favorecerle únicamente en consideración á su estado de mujer casada y no á la naturaleza del contrato mismo.

Siendo relativa dicha nulidad, no puede declararse de oficio, sino á petición de parte, según el artículo 1743, y la recurrente ha sostenido que ella no pidió la declaración de nulidad sino la reivindicación fundada en la nulidad absoluta del contrato.

Pero, aun dando por sentado que los términos vagos en que está concebido el punto 5.º de la demanda obligaran á hacer una declaración expresa respecto de tal nulidad, forzoso sería reconocer, en primer lugar, que ella quedó ratificada por el hecho de haber recibido Inés Manrique de Romero el precio de su finca, y en segundo lugar que su derecho quedó prescrito por el transcurso de más de cuatro años, durante el lapso de su viudez, prescripción que fue oportunamente alegada por el Banco ejecutante, todo de conformidad con los artículos 1752, 1754, 1743 y 1750 del Código citado.

No hay, pues, motivo legal para declarar que en la sentencia recurrida haya habido violación de ley sustantiva, por errores de derecho. En cuanto á los de hecho alegados, ellos no aparecen establecidos de manera evidente en los autos, ni pueden, en consecuencia, dar cabida á la casación del fallo, en el cual el Tribunal sentenciador apreció en conjunto, las pruebas exhibidas, con facultad soberana.

Por todo lo 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 la sentencia proferida en este pleito por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, con fecha diez y siete (17) de Junio de mil ochocientos noventa y ocho (1898). Las costas del recurso son de cargo de la parte actora y serán tasadas conforme á la ley.

Notifíquese, publíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y, previas las demás formalidades, devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

ABRAHAM FERNANDEZ DE SOTO—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—El Conjuez, Andrés Lara.—Lucio A. Pombo.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre trece de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Agustín Sabogal se ha dirigido nuevamente á la Corte en memorial de 19 de Agosto último, estableciendo una segunda demanda contra el Tesoro nacional para que se declare á su favor una recompensa militar por las acciones distinguidas de valor que, en su calidad de individuo particular ejecutó en Honda en la guerra de 1885, combatiendo en favor del Gobierno legítimo.

Ya en el mes de Junio del presente año, Sabogal había establecido otra demanda con el mismo objeto que la presente, la que fue decidida por la Corte en resolución de 12 de Agosto, en la cual se declaró que no era el caso de decretar la recompensa militar que se había demandado, y se dispuso que se devolviesen al solicitante los documentos

presentados, para que si lo estimaba conveniente ocurriese con ellos al Estado Mayor general del Ejército, á fin de que allí se le formase la respectiva hoja de servicios, con declaración expresa de las acciones distinguidas de valor que hubiese lugar á reconocerle, conforme á la ley.

La Corte tuvo en cuenta para dictar esa resolución, la consideración de que, aunque Sabogal pedía que se le declarase con derecho á recompensa como individuo particular, el único documento que presentó para acreditarlo, fue el certificado del Jefe de Estado Mayor general de la Columna de Occidente, expedido en Honda el 8 de Julio de 1885, documento en el cual aparece que Sabogal ejecutó las acciones á que hace referencia en su calidad de Capitán, y que en su calidad de tal recibió la comisión de tomarse con una Compañía del *Batallón* 23 *de línea* las Bodegas de Bogotá, las cuales ocupó, conforme á las órdenes recibidas; que con ese mismo carácter sostuvo un combate de 24 horas, con el río de por medio, recibiendo del enemigo encarnizado fuego de artillería, ametralladora y rifle y que el Capitán Sabogal respondió de la conservación del puesto, con aplauso general.

Que el 5 de Febrero combatió valerosamente, con el mismo carácter de Capitán, en la función de armas que tuvo lugar en la ciudad de Honda, mandando una Compañía del dicho Batallón en defensa del cuartel del *Batallón* 8.°, situado en el alto del Rosario y atacado por asalto por fuerzas revolucionarias en número de más de 700 hombres, en los momentos en que la mayor parte de la fuerza se hallaba ausente del cuartel y el ataque hubo de darse con menos de 80 hombres, obteniendo con esto la toma de varias armas y muchos prisioneros y el rechazo completo del enemigo."

A pesar, pues, de que este documento se refiere claramente á Sabogal, en su calidad de Capitán, él pidió á la Corte que no se le considerase con ese carácter sino con el de individuo particular, acreedor, sinembargo, á recompensa. Pero, esta Superioridad dejó establecido en esa resolución, que no era aplicable á Sabogal la disposición del artículo 27 de la Ley 149 de 1896, sobre recompensas militares, único que se refiere á acciones distinguidas de valor ejecutadas por particulares, porque ella se limita á disponer que, "cuando algún particular ejecutare una acción distinguida de valor, *sofocando una revolución ó motín armado ó sometiendo una tropa sublevada*, tendrá derecho á recompensa igual á la que correspondería al empleo del militar que comandaba á los rebeldes ó sublevados;" y como del documento acompañado á la demanda, no aparecía que las acciones ejecutadas por Sabogal fuesen las de que habla la disposición citada, la Corte no podía conceder la recompensa solicitada por el demandante en su carácter de individuo particular, y así lo resolvió.

En cumplimiento de lo resuelto por la Corte, Sabogal ocurrió al Ministerio de Guerra, y sin acompañar el documento, que es el comprobante de sus acciones de valor, é insinuado que él no tenía grado militar cuando las ejecutó, se limitó á pedir que se ordenara al Estado Mayor general del Ejército manifestase claramente si era formable su hoja de servicios, y en este caso se le formase. El Jefe de Estado Mayor general dijo lo que debía decir, á saber: "que las hojas de servicios se forman á individuos que los hayan prestado como militares y en vista de los nombramientos y documentación respectivos que presenten, comprobando haberlos ejecutado como miembros del Ejército Nacional. Que no se puede formar la hoja que solicita Sabogal, porque no exhibe documento alguno, ni era militar en la época á que alude y no hay ni puede existir ningún comprobante sobre esos servicios, puesto que dice los prestó sin pertenecer á las fuerzas del Gobierno y sólo como individuo particular.

Por virtud de esta resolución del Estado Mayor general, pretende nuevamente Sabogal que la Corte le reconozca el derecho que pretende porque á ella toca exclusivamente conocer del asunto, supuesto que se trata de un individuo particular; más, esta Superioridad ha decidido yá que ella no puede reconocer acciones distinguidas de valor ejecutadas por particulares, sino en el caso del artículo 27 de la Ley 149, que se deja citada, y del documento presentado no aparece que Sabogal sofocara una revolución ó motín armado, ó sometiera una tropa sublevada, que son los casos que dicho artículo señala. La ley citada no reconoce otras acciones distinguidas de valor ejecutadas por particulares, supuesto que la recompensa que la misma ley asigna en general á las otras acciones, según el artículo 3.°, se refiere á los militares, y les señala como recompensa desde un año de sueldo hasta cuatro meses, según sea la acción ejecutada.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del Sr. Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de decretar la recompensa que se ha demandado por Agustín Sabogal en su calidad de individuo particular.

Notifíquese, cópiese é insértese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA — ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—ARISTIDES FORERO—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 9 de Marzo de 1901 | Numero 724

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Invalídase el fallo del Tribunal Superior de Tundama en el juicio seguido por Antonio Preciado contra Lorenzo Vácares. (Magistrado ponente, Dr. Pombo)..... 361

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Pacífico pronunciada en el juicio promovido por César Rojas y Belarmina Martínez contra Pedro María Salazar y Joaquín Rengifo Salazar. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 365

Sentencias definitivas.

Declárase que María Josefa y María Mercedes Zuluaga tienen derecho á una recompensa unitaria de $ 2,880. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)..... 367

Autos

Anúlase el auto proferido por el Tribunal Superior del Centro de Antioquia en el juicio ejecutivo promovido por Francisco Villa Corral contra el Tesoro del Departamento. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)..... 368

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, once de Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Antonio Preciado, por memorial de fecha 16 de Octubre de 1884, dirigido al Juez 3.° del Circuito de Sugamuxi, estableció demanda contra Lorenzo Vácares, para que, en definitiva, se resolviera:

"1.° Que el contrato de compraventa celebrado en escritura pública número 234, de fecha 28 de Octubre de 1893, queda resuelto y sin ningún valor ni efecto civil, por no haber pagado el comprador el precio de la finca vendida;

"2.° Que el Sr. Lorenzo Vácares pague á los vendedores la suma de $ 4,000, en que estiman los perjuicios que les ha causado por no haber pagado el precio de la finca en las fechas en que se obligó, y en la plaza de Bogotá, en donde Preciado necesitaba el dinero, según se lo avisó por carta expresa;

"3.° Que en virtud de la resolución del contrato vuelva al poder del demandante la finca vendida, por los linderos que constan en la susodicha escritura;

"4.° Que se condene á las costas del juicio al demandado."

El actor estimó esta acción en más de mil pesos, y advirtió que establecía la demanda no sólo en su propio nombre sino en el de su hermana la Srita. María Preciado, por figurar también como vendedora y hallarse impedida para comparecer al Juzgado.

Los hechos ó fundamentos de esta acción, expresados por el demandante, son los siguientes:

"1.° Por medio de la escritura número 234, que arriba mencioné, se hizo el contrato de venta al Sr. Vácares, y se le entregó la finca, la cual está manejando y usufructuando desde la fecha de dicha escritura, que en copia registrada acompaño en tres fojas útiles;

"2.° El Sr. Lorenzo Vácares no pagó los dos primeros contados en Bogotá, como se lo avisé por una carta, contados que debió hacer en moneda legal, y en las fechas que estipula la dicha escritura;

"3.° Por el no pago del Sr. Vácares no pudimos comprar otra finca en Bogotá, y ésta y otras circunstancias me ocasionaron la pérdida y perjuicios de $ 4,000 de ley; y

"4.° El Sr. Vácares estaba obligado á pagarnos en Bogotá, ó en Sogamoso, donde estuviéramos y eligiéramos los acreedores."

A continuación, y en el mismo escrito, se estableció como subsidiaria la acción de rescisión del mismo contrato, y se pidió que en sentencia definitiva se declarase lo siguiente:

"1.° Que se rescinda el contrato de compraventa celebrado en la escritura pública número 234, que se ha acompañado, cuya rescisión debe decretarse por lesión enorme;

"2.° Que en virtud de esa rescisión vuelva la finca vendida á poder de los vendedores, con sus frutos y demás accesorios, como fue entregada al Sr. Vácares á la fecha de dicha escritura;

"3.° Que el Sr. Vácares nos indemnice el valor de los deterioros que haya sufrido la finca;

"4.° Que si se opone á la rescisión demandada el Sr. Vácares, se le condene en las costas."

Los hechos en que se fundó esta acción fueron los siguientes:

"1.° En que por medio de la escritura pública número 234 se hizo el contrato de compraventa tántas veces referido;

"2.° En que el precio fijado, $ 8,000 de ley, es inferior á la mitad del justo precio del terreno vendido en la fecha de la escritura;

"3.° En que á la fecha del contrato, 28 de Octubre de 1893, estaba yo enfermo y no me daba cuenta de los hechos con exactitud, razón por la cual se me hizo dicho engaño enorme;

"4.° En que el terreno vendido lo cogió el comprador desde la fecha de la escritura adjunta; en que no ha pagado nada del precio el Sr. Vácares, y ni aun intereses se fijaron en los plazos; todo lo cual demuestra el malísimo negocio de mi parte."

Admitida la anterior demanda, se ordenó correr traslado de ella al demandado Vácares, con la prevención de que si no la contestaba oportunamente, sería condenado á pagar la multa de que habla la ley.

No habiendo sido hallado el demandado, se le emplazó por edicto, y mientras tanto el demandante Antonio Preciado, haciendo uso del derecho que confieren los artículos 269 y 270 del Código Judicial, corrigió, aclaró y enmendó su demanda anterior, y pidió que, por sentencia definitiva y con audiencia del demandado Lorenzo Vácares, se declarasen absolutamente nulos la escritura pública otorgada en Iza, el día 28 de Octubre de 1893 ante el Notario de Pesca, Jacinto Bernal, bajo el número 234, y el contrato de compraventa que en la mencionada escritura se contiene, y expuso como fundamentos de hecho los siguientes:

"1.° En que yo no era legalmente capaz para obligarme, y mi consentimiento adolece de vicio;

"2.° En que, por consecuencia de una grave enfermedad que he sufrido, yo no estaba en mi entero y cabal juicio el día 28 de Octubre de 1893, ni me daba cuenta en esa fecha de lo que hiciera en realidad, motivo por el cual fui engañado y obligado por el comprador;

"3.° En que toda la finca era mía, pues mi hermana María Preciado me había vendido sus derechos, y como no me había otorgado la escritura, concurrió conmigo al otorgamiento doloso de que vengo tratando, sujetando su voluntad y consentimiento á lo que yo hiciera, y sin tener ella conocimiento verdadero del precio de la finca;

"4.° En que el Notario que autorizó dicha escritura, tal vez no estaba legalmente nombrado;

"5.° En que siendo yo absolutamente incapaz el 28 de Octubre de 1893, no me di cuenta del contrato ni de la nulidad que le produjo mi incapacidad legal para obligarme."

Se alegaron, como fundamentos de derecho, las disposiciones de los artículos 1740, 1741, 1502, 1504 y 503 del Código Civil.

Agregó el demandante que, conforme á los artículos 269 y 270 del Código Judicial, quedaban establecidas por el último libelo y por el anterior, tres acciones que no son contrarias entre sí, y que las interpone en el orden siguiente:

"La nulidad absoluta como principal, y las otras dos, por lesión enorme y resolución del contrato, como subsidiarias.

Demandó también indemnización de costas y de los frutos naturales y civiles de la finca, desde la fecha del contrato.

Aunque se dio traslado al demandado de la demanda, así corregida y enmendada, éste no la contestó ni por sí ni por apoderado.

En tal virtud el juicio se abrió á prueba, y las partes produjeron las que juzgaron convenientes, y surtida la primera instancia, se le dió fin con la sentencia de 10 de Septiembre de 1896, que terminó así:

"Por lo cual, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara nulo, y con nulidad absoluta, el contrato de compraventa del terreno sito en "Llano de Alarcón," que reza la escritura número 234, otorgada por ante el Notario interino de Pesca, Sr. Jacinto Bernal Ramírez, el 28 de Octubre de 1893, y por los linderos que la misma contiene, y en la cual figuran como vendedores los Sres. Antonio y María Preciado, y como comprador el Sr. Lorenzo Vácares, por la cantidad de ocho mil pesos ($ 8,000), sin que haya lugar á resolver sobre las otras demandas de resolución y rescisión del contrato, por lesión enorme, pues que éstas son subsidiarias.

"Asimismo se declara nula, y de una manera absoluta, la escritura que contiene el contrato de que se hace mención, distinguida con el número 234, y se condena al demandado, Sr. Lorenzo Vácares, á pagar la suma de $ 50 á los demandantes, por no haber contestado la demanda, con indemnización de los frutos naturales y civiles de la finca, desde que se intentó la demanda, y que se liquidaran en juicio distinto. Sin costas."

El apoderado del demandado interpuso apelación contra esta sentencia, que le fue concedida para ante el Tribunal Superior de Tundama, y remitidos allí los autos, se dio curso á la segunda instancia, en donde abierto á prueba el juicio, y practicadas las que se solicitaron por una y otra parte, se citó para sentencia, después de agregados los respectivos alegatos, y se pronunció por el Tribunal la de fecha 12 de Septiembre de 1898, cuya parte resolutiva es como sigue:

"A mérito de las anteriores apreciaciones y relación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tundama, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada, pero con estas dos reformas:

"1.ª Los frutos naturales y civiles que el demandado está obligado á restituír, son los percibidos en la finca materia de la litis, desde el vencimiento del término que se le dio para contestar la demanda; y

"2.ª El demandado no queda obligado á pagar la multa de $ 50 á que se le condenó por no haber contestado la demanda. Sin costas."

Notificada esta sentencia al demandado Lorenzo Vácares, interpuso por sí mismo, y por memorial de 14 de Octubre de 1898, el correspondiente recurso de casación, y desde luego alegó como causales en que lo fundaba, la 1.ª y 2.ª de las que establece el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, sobre reformas judiciales.

Concedido el recurso por el Tribunal, y remitido el proceso á esta Corte Suprema, se ha dado al asunto la tramitación que le corresponde, y siendo llegado el caso de fallar, la Corte procede á verificarlo, después de declarar, como declara, que el recurso es admisible, por haberse interpuesto oportunamente y por persona hábil, y ser la sentencia de aquellas contra las cuales puede interponerse recurso de casación, conforme á los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y el 1.º de la Ley 169 citada.

En consecuencia, se procede á examinar los fundamentos de las causales que se han alegado contra el fallo acusado, debiendo tenerse presente que han sido dos los motivos de nulidad que se han alegado para apoyar esta acción, á saber: incapacidad del otorgante Antonio Preciado por causa de demencia, é incompetencia del Notario interino de Pesca, Jacinto Bernal Ramírez, por no haber sido legal su nombramiento.

Aunque en la sentencia de primera instancia se estimaron fundados ambos motivos para declarar la nulidad, tanto del contrato celebrado entre Preciado y Vácares, como de la escritura en que dicho contrato se contiene, el Tribunal que confirmó la sentencia de primera instancia, desechó el fundamento de la nulidad, consistente en la demencia del demandante, pero acogió el que se hizo consistir en la ilegalidad del nombramiento de Notario, fundamento contra el cual se ha dirigido especialmente el recurso de casación, y al cual habrá de contraerse de preferencia el estudio de la Corte.

El Tribunal, después de examinar minuciosamente las pruebas producidas por el demandante para acreditar su enajenación mental, consistentes en declaraciones de facultativos que asistieron á Preciado durante su enfermedad, que uniformemente calificaron de neurastenia, y en declaraciones de testigos, llegó á la conclusión de que no estaba demostrado que el demandante padeciera enajenación mental en los momentos de celebrar el contrato; y se abstuvo, como se ha dicho, de admitir esa causa como fundamento de su fallo, apoyándose, principalmente, en las declaraciones del Notario que otorgó el instrumento y de los testigos que lo autorizaron, los cuales afirman no haber notado demencia alguna en el otorgante Preciado, aunque según los últimos, estaba enfermo y triste.

Y no pudiendo la Corte variar la apreciación hecha por el Tribunal respecto de este hecho, por no aparecer del proceso probado de un modo evidente el error cometido por el Tribunal al hacer esa apreciación, es claro que tiene que aceptarla como jurídica.

El otro motivo que ha sido el fundamento del fallo del Tribunal para declarar la nulidad de la escritura en que se hizo constar el contrato, consistente en que, en concepto del Tribunal, Jacinto Bernal Ramírez no tuvo el carácter de Notario público interino del Circuito de Pesca el 28 de Octubre de 1893, toda vez que su nombramiento no había sido hecho por quien legalmente podía hacerlo; que le faltó, para ser en realidad Notario interino, el requisito de que trata el inciso 2.º del artículo 278 del Código Político y Municipal, y que, por consiguiente, el contrato de compraventa que reza la escritura de que se viene tratando, no es contrato pasado ante Notario público. En esa virtud el contrato no se perfeccionó conforme á los artículos 2577 y 1857 del Código Civil, y por lo mismo debe estimarse como inexistente la referida escritura. Se ha hecho, además, el argumento de que aun suponiendo legal el nombramiento de Bernal Ramírez para el empleo de Notario interino, éste no pudo funcionar sino durante los quince días de licencia concedida al principal.

A la foja 10 del cuaderno número 8.º aparece en copia el Decreto número 521, de fecha 2 de Septiembre de 1893, en que el Prefecto de la Provincia de Sugamuxi concedió licencia al Notario principal, Ignacio Vásquez, para separarse del ejercicio de sus funciones, por el término de quince días, renunciables y prorrogables por otros quince, y nombró, en interinidad, á Jacinto Bernal Ramírez para desempeñar dicho empleo durante la aludida licencia, por no haber el suplente respectivo, según lo comunicó á ese Despacho el Notario principal.

A continuación de la misma foja se halla la copia de la nota dirigida por el Prefecto bajo el número 204 á Jacinto Bernal Ramírez, por la cual se le comunica el referido nombramiento; y á la foja 57 del mismo cuaderno se halla en copia la diligencia de posesión de fecha 28 de Septiembre de 1893, en la cual consta que el citado Bernal Ramírez tomó posesión del empleo de Notario interino ante el Alcalde Municipal de Pesca.

De estos documentos resulta con toda claridad que Jacinto Bernal Ramírez fue nombrado Notario interino del Circuito de Pesca, por licencia concedida al Notario principal y por falta del suplente, por el Prefecto de la Provincia de Sugamuxi; que tomó posesión ante el Alcalde de Pesca el 28 de Septiembre de 1893, y que ejercía esas funciones el 28 de Octubre del mismo año, día en que se otorgó la escritura de la misma fecha, número 234, la cual autorizó en su calidad de Notario. Fúndase el Tribunal en las disposiciones de los artículos 278 y 285 del Código Político y Municipal y en el artículo 31 de la Ley 95 de 1890 para llegar á la conclusión á que llegó en su fallo.

El primero de dichos artículos dice así:

"Art. 278. Pueden ser nombrados para los destinos públicos de mando ó jurisdicción, todos los

ciudadanos en actual ejercicio, menos cuando la Constitución ó la Ley exijan determinados requisitos y cualidades ó establezcan prohibiciones determinadas.

Para los demás empleos no se necesita otro requisito que el nombramiento por quien corresponda."

Conforme á la primera parte de esta disposición, si el empleo de Notario es de los comprendidos en ella, la única cualidad ó requisito exigido por la ley, es el de ser ciudadano de notoria honradez, conforme al artículo 2553 del Código Civil, y la única prohibición establecida en el artículo 2554 de allí es la de haber sido condenado á pena grave ó á las de destitución ó suspensión de empleo público; y respecto de Bernal Ramírez no se ha insinuado siquiera la falta de aquella cualidad ni la existencia de la prohibición. Ahora, si el referido empleo no es de los que habla la primera parte de la disposición, no era necesario otro requisito que el de que el nombramiento estuviese hecho por quien corresponde, y eso es lo que va á examinarse.

El artículo 285 del Código Político y Municipal dice lo siguiente:

"Cuando faltare *absolutamente* un empleado que no pueda ser reemplazado por el suplente ó suplentes, la primera autoridad política del lugar nombrará el empleado interino y dará cuenta en el acto al que debe proveer el empleo, para lo de su cargo."

De esta disposición dedujo el Tribunal que era el Alcalde de Pesca, primera autoridad política del lugar, el único empleado á quien tocaba hacer el nombramiento de Notario interino, y que no habiéndose hecho sino por el Prefecto de Sugamuxi, el nombrado no adquirió el empleo y no tuvo potestad para funcionar como Notario.

En concepto de la Corte, este artículo se limita al caso de falta absoluta, que es la que ocurre por renuncia ó excusa admitidas, por muerte, por destitución ó por declaratoria de vacancia, según el artículo 342 del propio Código. Ninguno de estos casos fue el ocurrido para el nombramiento de Bernal Ramírez, pues como se ha visto, la falta del Notario principal fue temporal para usar de la licencia que se le había concedido.

No es, pues, correcta la aplicación que de este artículo hizo el Tribunal para decidir que en todo caso es á la autoridad política del lugar á quien únicamente corresponde el nombramiento de Notario interino; y esto lo confirma el artículo 31 de la Ley 95 de 1890 sobre reformas civiles, según el cual, "cuando faltan el Notario y su suplente, nombrará inmediatamente el Prefecto ó el Alcalde, según el caso, un Notario interino." Conforme á esta disposición el nombramiento de Notario interino corresponde al Prefecto ó al Alcalde, según el caso, es decir, según sea la clase de falta que ocurra. Y como se acaba de ver que sólo en el caso de falta absoluta corresponde el nombramiento á la primera autoridad política del lugar, ó sea al respectivo Alcalde, es claro que cuando la falta que ocurra es temporal, el nombramiento corresponde al Prefecto.

Fácil es comprender por qué en el caso de falta absoluta, el nombramiento de Notario interino corresponde al Alcalde. La ley ha querido que el empleo de Notario no permanezca un solo día sin el empleado respectivo, y como puede suceder que la acefalía del empleo ocurra de un momento á otro, como en el caso de muerte, en casos como ese ha querido la ley que la falta se llene inmediatamente haciendo que la primera autoridad política del lugar provea el empleo nombrando á un interino, aunque en este caso y conforme al artículo 285 citado, está en el deber de dar cuenta en el acto al que debe proveer el empleo, para lo de su cargo.

Pero otra cosa distinta sucede si el caso es el de simple falta temporal del empleado principal y su suplente, como en el caso de licencia. Para éste no hay ya la urgencia que para el caso de falta absoluta, y entonces no puede tener aplicación lo dispuesto en el artículo 285.

Hay, pues, que examinar si en el caso de que se trata pudo el Prefecto de la Provincia hacer el nombramiento de Notario interino, por la licencia concedida al principal, y el caso está claramente resuelto en el ordinal 22 del artículo 181 del Código Político y Municipal, que señala, entre las atribuciones de los Prefectos, la de nombrar interinamente Registrador de Instrumentos públicos y Notarios de Circuito, por falta absoluta ó accidental de principal y suplentes. Según esta disposición hay que considerar que ella establece la regla general, y que la del artículo 285 es una excepción para el caso de falta absoluta, y hé aquí por qué el artículo 31 de la Ley 95 citada, atribuyó el nombramiento de Notario interino al Prefecto ó al Alcalde, *según el caso.*

Por otra parte, y conforme al ordinal 7.º del artículo 226 del mismo Código Político y Municipal, los Alcaldes sólo pueden conceder licencias á los empleados del Distrito, en los casos y términos especificados por la ley, y no siendo el Notario empleado del Distrito, porque sus funciones se extienden á dos ó más, se deduce que no está en las facultades del Alcalde la de conceder licencia á los Notarios; y no teniendo el Alcalde esa facultad, tampoco puede tener la de hacer el nombramiento del que deba reemplazarlo, porque las dos facultades ó atribuciones son correlativas, como se deduce de lo dispuesto en el artículo 339 del citado Código, que dice así: "Todo empleado que conceda una licencia, ó admita una renuncia ó una excusa, dispondrá lo conveniente para que se llene la falta, á menos que pueda prescindirse de ese empleado, sin perjuicio de la buena marcha de la administración pública." Según esta disposición, parece claro que

la autoridad en quien reside la facultad de otorgar la licencia, es también la que tiene el deber de disponer lo conveniente para que el empleo no quede vacante. Y como según se ha visto, es el Prefecto de la Provincia quien tiene la atribución de conceder licencias á los Notarios, es evidente que son éllos los que tienen la potestad y el deber de hacer en ese caso el nombramiento de interino. Se ha hecho el argumento de que sí tienen los Alcaldes la facultad de conceder licencias á los Notarios, conforme al artículo 2549 del Código Civil; pero desde luego debe notarse que en esa misma disposición está consignada la regla general de que en los casos de licencia, ésta la concederá el respectivo Prefecto del territorio, y que allí mismo se consignó la excepción de que cuando los Notarios no residan en el mismo lugar del respectivo Prefecto, puede darles licencia hasta por ocho días el Corregidor de la cabecera del Circuito de Notaría. De donde se infiere que no estaba en las facultades del Alcalde de Pesca conceder le la licencia de quince días, prorrogables por otros quince, como la solicitó el Notario principal.

Que era al Prefecto á quien correspondía conceder la respectiva licencia, lo establece claramente el artículo 340 del citado Código, en el cual, después de determinar quiénes son los empleados ante quienes se deben solicitar las licencias, establece en el numeral 8.º esta regla general: "Los empleados nacionales de los órdenes administrativo y fiscal, no especificados atrás, ante el Ministro respectivo, si funcionan en más de un Departamento; ante el Gobernador, si funcionan en más de una Provincia; y ante el Prefecto en los demás casos"; y todavía en el ordinal 11 se dispone lo siguiente: "Si hubiese empleados no comprendidos en ninguna de las reglas anteriores, harán su solicitud ante la autoridad política que ejerza jurisdicción en *todo* el territorio donde el solicitante ejerce sus funciones, prefiriendo á la de inferior categoría, cuando haya dos ó más que llenen esa condición."

Queda, pues, demostrado que el Prefecto de la Provincia de Sugamuxi tuvo facultad legal para conceder al Notario principal de Pesca la licencia que éste solicitó, y, que pudo, en consecuencia, hacer el nombramiento de Notario interino á falta del suplente.

De todo lo expuesto se deduce que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tundama interpretó erróneamente las disposiciones de los artículos 278 y 285 del Código Político y Municipal y la del artículo 31 de la Ley 95 de 1890, y por consecuencia de esa errónea interpretación, á virtud de la cual consideró sin valor legal la escritura pública número 234, otorgada ante el Notario interino de Pesca, Jacinto Bernal Ramírez, el 28 de Octubre de 1893, fueron violados los artículos 2577, 1857, 1740, 1741 y 2547 del Código Civil, supuesto que desconoció el valor de escritura pública al referido documento.

Y no puede aceptarse el argumento de que no debió hacerse el nombramiento de Notario interino, sin que constase la falta del respectivo suplente, porque en el Decreto mismo del Prefecto aparece que se hizo aquel nombramiento por no haber el suplente respectivo; y en cuanto á la última objeción, que también se ha hecho para resolver que Bernal Ramírez no pudo funcionar como Notario interino el 28 de Octubre de 1893, por haberse cumplido ya los quince días de la licencia concedida al principal, tal objeción queda contestada con lo dispuesto en el artículo 335 del supracitado Código, concebido así: "El empleado á quien se conceda una licencia no puede separarse de su puesto hasta que no se posesione el que debe reemplazarlo; *y el que reemplace al que está con licencia debe funcionar hasta que se encargue del Despacho el principal, ó quien con derecho deba reemplazarlo.*"

No queda, por consiguiente, duda alguna de que la sentencia materia del recurso es violatoria de ley sustantiva, y debe infirmarse, al tenor de lo dispuesto en el ordinal 1.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

La Corte debiera en este caso pronunciar la sentencia que le corresponde para reemplazar el fallo anulado, de acuerdo con lo que dispone el artículo 60 de la Ley 100 de 1892; pero se abstiene por ahora de hacerlo, porque considera indispensable dictar auto para mejor proveer, á fin de fallar con acierto acerca de las acciones subsidiarias de rescisión y de resolución del contrato, establecidas también por el demandante.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 60 que acaba de citarse, y encontrando justificada la causal de casación alegada por el recurrente, invalida el fallo del Tribunal Superior de Tundama, de fecha 12 de Septiembre de 1898, que ha sido materia del presente recurso.

Por separado se dictará la sentencia correspondiente, luégo que haya surtido sus efectos el auto para mejor proveer. Sin costas.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y vuelva el expediente al despacho para los efectos indicados.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS. LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, quince de Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Por escritura pública, otorgada en Cali el veintitrés de Enero de mil ochocientos noventa y uno, bajo el número 25, se constituyó César Rojas deudor de Pedro María Salazar, por la suma de

dos mil pesos ($ 2,000), que le tomó á mutuo, con plazo de dos años, y con el interés del uno por ciento (1 por 100) mensual. Para seguridad del crédito dio en hipoteca especial una tienda perteneciente á su mujer Belarmina Martínez, mediante licencia judicial, y expresándose en el escrito en que se solicitó ésta, que aquélla accedía al acto.

No habiéndose verificado el pago en el término estipulado, el acreedor Salazar promovió juicio ejecutivo, y embargada la finca hipotecada, la compró en subasta pública Joaquín Rengifo Salazar, el día diez y seis de Marzo de mil ochocientos noventa y seis, por la cantidad de cuatro mil quinientos pesos ($ 4,500).

Más tarde se presentó al Juez Civil del Circuito de Cali Primitivo Valencia, con poder de César Rojas y Belarmina Martínez, y estableció demanda ordinaria, con acción personal y real, contra Pedro María Salazar y Joaquín Rengifo Salazar, para que, con citación y audiencia de éstos, se declarara nula y rescindida la escritura número 25, de veintitrés de Enero de mil ochocientos noventa y uno, por la cual Rojas hipotecó á Salazar una tienda, de propiedad de su mujer, para asegurar una deuda, y nulo el remate que de la misma finca hizo en el juicio ejecutivo el mencionado Rengifo Salazar.

Fundóse esta demanda, principalmente, en los siguientes hechos:

1.° Que Belarmina Martínez no prestó su consentimiento para la hipotecación, y fue únicamente para solicitar la licencia para lo que ella dio su firma;

2.° Que para conceder la licencia no se comprobó la necesidad ó utilidad manifiesta de la mujer;

3.° Que ésta no intervino en el contrato de mutuo ni en el de hipoteca, ni firmó la escritura;

4.° Que la tienda pertenecía á una cosa común que no se había dividido, y por lo mismo no podía hipotecarse parte determinada de ella.

De estos hechos deducen los actores que, según lo estatuído por el artículo 1740 del Código Civil, el acto quedó viciado de nulidad absoluta y que hay también nulidad relativa, porque el Juez no pudo conceder el permiso para celebrar el contrato accesorio de hipoteca.

Los demandados negaron el derecho que alegan los demandantes y el negocio se abrió á prueba. Surtidos los demás trámites del juicio, se puso fin á la primera instancia, con la sentencia de doce de Mayo del año próximo pasado, y que dice así en su parte resolutiva:

"En mérito de las consideraciones expuestas, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, absuelve á los Sres. Pedro María Salazar y Joaquín Rengifo Salazar de los cargos de la demanda establecida por el Dr. Primitivo Valencia, con fecha dos de Mayo de 1897. Sin costas."

Contra esta sentencia interpusieron apelación la parte de Valencia y el apoderado de Pedro María Salazar, limitándola éste á las costas.

Concedido el recurso y elevado el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, se suscitó un incidente sobre impedimento del Magistrado Dr. Gonzalo Mejía, que hace al caso mencionar, por lo cual intervino en la sustanciación un Conjuez, hasta el estado de pasar los autos al estudio del respectivo ponente; pero desaparecida la causal que lo motivó, consistente en ser Mejía deudor de una de las partes, tornó él á integrar la Sala.

Citadas las partes para sentencia y verificada la audiencia pública, pronunció el Tribunal el fallo de veintiocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, que en lo conducente dice 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, resuelve:

"1.° La escritura número 25, de 23 de Enero de 1891, por la cual César Rojas hipotecó á Pedro María Salazar una tienda de la esposa de aquél, no adolece de nulidad alguna, absoluta ó relativa;

"2.° El remate de la tienda hipotecada hecho por Joaquín Rengifo Salazar el 16 de Marzo de 1896, en el juicio ejecutivo seguido por Pedro María Salazar contra César Rojas, tampoco adolece de nulidad alguna; y

"3.° No están probadas las excepciones perentorias de dolo, falsedad, petición fuera de tiempo, cosa juzgada y prescripción alegadas por los demandados. Queda así adicionada la sentencia apelada."

El apoderado de los demandantes recurrió en casación, y alegó la causal 1.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, porque, en su concepto, la sentencia del Tribunal es violatoria de los artículos 1810, 1812, 1740 y 1743 del Código Civil, en cuanto declara válido el contrato de hipoteca.

La Sala sentenciadora otorgó el remedio de que se trata, por auto de diez y siete de Septiembre del citado año de mil ochocientos noventa y ocho. Remitidos los autos á la Corte y surtida la tramitación que corresponde, es el caso de resolver previamente si el recurso es admisible.

Para declararlo así se tiene en cuenta que la interposición se hizo en el tiempo oportuno, por mandatario especial, y que concurren las demás circunstancias exigidas por la ley.

En el memorial dirigido á la Corte al evacuar el traslado de que habla el artículo 55 de la Ley 100 de 1892, el recurrente hace extensivas las violaciones que se atribuyen al Tribunal, á los artículos 1741, 523, 1524 y 2443 de la obra citada, y alega, además, la causal 4.ª del artículo 2.° de la Ley 169 antes invocada.

En sustancia, sostiene la tesis de que Belarmina Martínez, mujer de César Rojas, no intervino en el contrato de mutuo que éste celebró ni en la hipotecación de la tienda de propiedad de aquélla, premisa de la cual se infiere que hubo objeto ilíci-

to, por serle prohibido al marido hipotecar y enajenar los bienes raíces de la mujer, que él esté ó pueda estar obligado á restituír en especie.

Dícese también que haciendo la propiedad hipotecada parte de una casa que se poseía proindiviso, no pudo gravarse una parte determinada de ella, y que esto constituye, asimismo, nulidad absoluta.

El Tribunal se hizo cargo de todas estas objeciones, y respecto de la principal, dijo que las formalidades exigidas por la ley para los contratos relacionados se han establecido en consideración al estado de las personas, y no á la naturaleza de ellos, de donde dedujo que la nulidad que pudiera resultar no sería absoluta sino relativa, y desechó, en consecuencia, la primera de las acciones deducidas.

En cuanto á la nulidad relativa, la sentencia recurrida estimó que Belarmina Martínez sí otorgó su consentimiento para que se constituyera la hipoteca, por cuanto en el escrito en que se pidió la licencia al Juez, suscrito con su firma, expresó que, en prueba de que accedía á ello, lo firmaba.

Considera igualmente el Tribunal, que en caso de existir la nulidad relativa, habría quedado saneada por la ratificación, con el hecho de dar la mujer de Rojas poder á José Antonio Rojas para que percibiera, como lo hizo en su nombre, novecientos noventa y tres pesos quince centavos ($ 993-15), que sobraron del remate, después de pagada la deuda de Salazar y las costas del juicio.

No juzga la Corte fundada ninguna de las causales alegadas, porque es evidente que la omisión de los requisitos para gravar ó vender los bienes de la mujer casada no hacen absolutamente nulo el contrato, y en el supuesto de que no se llenaron estrictamente aquéllos en el acto de que se trata, habría quedado saneado por la ratificación.

Por otra parte, la mala apreciación del Tribunal sobre el particular constituiría un error de hecho, que no aparece demostrado de una manera indudable en los autos.

Más infundado es todavía, si cabe, el argumento de la proindivisión, puesto que, conforme al artículo 2442 del Código Civil, el comunero puede, antes de la división de la cosa común, hipotecar su cuota, y sólo caducará la hipoteca en el caso de que no se le adjudique el objeto determinado sobre el cual ha recaído, y aun entonces sólo el adjudicatario tendrá acción para reclamar.

La causal 4.ª se apoya en el motivo de que el Magistrado Gonzalo Mejía concurrió á formar la Sala de decisión, á pesar de hallarse impedido como deudor de una de las partes, y de haber fallado un incidente de excepciones en el juicio ejecutivo que sirvió de base al remate, incidente en que se decidió que no existían las nulidades posteriormente alegadas en la demanda ordinaria.

Estos motivos son igualmente improcedentes, porque el impedimento desapareció por haber pagado el Dr. Mejía la deuda que lo ocasionó, y porque, de otro lado, la causal á que se refiere el ordinal 9.º del artículo 749 del Código Judicial, única que podría invocar en su apoyo el recurrente, contempla el hecho de que el Juez Superior haya conocido en la primera instancia del mismo juicio y dictado la providencia que deba de revisar en segunda, lo que no sucede en el presente asunto. La apelación no versaba sobre la sentencia proferida en la ejecución, sino sobre otra, y no se ve la razón para que se abstuviera de conocer del negocio aquel Magistrado.

Por lo 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 la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, de fecha veintiocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, pronunciada en el juicio ordinario promovido por César Rojas y Belarmina Martínez, sobre nulidad de un remate.

Las costas son de cargo del recurrente y se tasarán de acuerdo con la ley.

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 —OTONIEL NAVAS. LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre dos de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: Por medio de apoderado demandan al Tesoro de la Nación, María Josefa y María Mercedes Zuluaga, por la cantidad de cuatro mil ochocientos pesos ($ 4,800), que les corresponde, de por mitad, como recompensa por la muerte de su padre el Coronel Ignacio Zuluaga, quien falleció en el combate de Santo Domingo, el dos de Noviembre de mil ochocientos sesenta y uno, en defensa del Gobierno de la Confederación Granadina.

Surtido el juicio por los trámites legales, es llegado el caso de fallarlo, y para ello se considera que los demandantes han presentado las siguientes pruebas:

1.ª Certificación del Párroco respectivo, del matrimonio de Ignacio Zuluaga, causante, y María Agrícola Ramírez;

2.ª Partidas de bautismo de María Josefa y María Mercedes Zuluaga hijas de éstos;

3.ª Partidas de matrimonio de las solicitantes y de sus hermanas Damiana, Ana Rosa y Trinidad;

4.ª Actas de defunción de María Agrícola Ramírez, madre de las demandantes, Jesús Zuluaga, hijo de aquélla y del causante, y de Rafael Gómez, esposo de María Mercedes Zuluaga, peticionarias;

5.ª Declaraciones de testigos, libres de toda ta-

cha, que aseguran la muerte de Ignacio Zuluaga, por haberla presenciado, el dos de Noviembre de mil ochocientos sesenta y uno, en el combate de Santo Domingo, y en defensa del Gobierno de la Confederación; declaraciones en las cuales consta también, que figuraba en dicho combate, como Teniente Coronel. Por falta comprobada del despacho militar del empleo que desempeñaba Ignacio Zuluaga en tal combate, y de la partida de defunción, se ha ocurrido á estas pruebas, que son admisibles, conforme al artículo 17 de la Ley 149 de 1896.

6.ª Certificación de que no fue hallada, en el archivo parroquial de Remedios, la partida de defunción de Juan de Jesús Gómez, marido de María Josefa Zuluaga, una de las demandantes; pero hay constancia, por declaración de testigos, de la muerte de aquél, acaecida en una montaña del Distrito mencionado;

7.ª Certificación de que ninguno de los deudos del militar Ignacio Zuluaga ha recibido, ni recibe, pensión del Tesoro público ó del Montepío Militar;

8.ª Constancia, por certificación y declaraciones, de que viven Ezequiel Gómez, Federico Hoyos y Camilo Zuluaga, consortes respectivamente de Ana Rosa, Trinidad y Damiana Zuluaga;

9.ª Certificación de que no se ha hallado acto alguno, de que el militar Zuluaga se le hubiera dado de baja por mala conducta ó deslealtad al Gobierno, ó se le hubiera condenado á la pérdida del grado ó á peña corporal infamante;

10. Certificación de los Curas José D. Giraldo y Mateo de J. Toro, sobre el estado de viudez y sobre la buena conducta de las demandantes María Josefa y María Mercedes Zuluaga, circunstancias que constan también por otras pruebas;

11. Declaraciones juradas de testigos hábiles, de que éstas son muy pobres y no disfrutan de una renta de cincuenta pesos ($ 50) mensuales.

De modo que las demandantes han comprobado todas las circunstancias que, conforme á la ley, las favorecen para gozar de la recompensa solicitada; teniéndose en cuenta que la viuda de Zuluaga murió, que las hermanas de aquéllas son casadas, y que su hermano Jesús Zuluaga murió también.

La recompensa no podrá concederse con relación al sueldo de un Coronel, como lo piden las solicitantes, por no haberse comprobado que Zuluaga desempeñara tal empleo cuando murió; pero sí con relación al de Teniente Coronel, del cual sí hay constancia en el proceso.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con lo pedido por el Sr. Procurador, declara que María Josefa y María Mercedes Zuluaga tienen derecho á que del Tesoro nacional se les otorge una recompesa militar de dos mil ochocientos ochenta pesos ($ 2,880), mitad para la una y mitad para la otra, monto de los sueldos de un Teniente Coronel en dos años.

Notifíquese, cópiese é insértese en la *Gaceta Judicial.*

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintiuno de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: En el juicio ejecutivo que en el Distrito Judicial de Antioquia siguió Francisco Villa Corral contra el Tesoro del Departamento del mismo nombre, el Fiscal del Tribunal pidió el desembargo de tres edificios destinados á la instrucción pública que habían sido embargados en la ejecución.

La solicitud que hizo el Fiscal del Tribunal fundóse en el artículo 23 de la Ley 169 de 1896, que dispone que los edificios destinados á la instrucción pública no son embargables, y se sustanció en la forma de una articulación común, habiéndose decidido por un solo Magistrado. El auto respectivo lleva fecha veintinco de Mayo de mil ochocientos noventa y siete.

Contra él interpuso recurso de apelación el apoderado del ejecutante, y le fue concedido por el Magistrado que lo dictó para ante la Sala plural del Tribunal Superior del Centro, el cual se declaró incompetente para decidir dicho recurso, aduciendo por razón que el conocimiento en segunda instancia corresponde á la Corte Suprema. Concedióse en seguida la apelación, por auto de diez y seis de Julio del año citado, para ante esta Superioridad.

Efectivamente tuvo razón el Tribunal Superior del Centro; pero debe tenerse en cuenta que, conforme á lo dispuesto en el artículo 8.º de la Ley 169 citada, "todas las decisiones ó sentencias contra las cuales hay el recurso de casación ó de *apelación* para ante la Corte Suprema, serán proferidas por los Tribunales en Sala plural," y como aquélla no lo fue por dicha Sala sino por un sólo Magistrado, es claro que no tiene validez ninguna ante la ley. Así lo ha resuelto ya la Corte en un caso semejante, ocurrido en ejecución entablada por el Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima contra Pedro Vélez R.

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, anula el auto de veinticinco de Mayo de mil ochocientos noventa y siete, que ha sido materia de la apelación. Devuélvase el expediente.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 15 de Marzo de 1901 | Numero 725

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Anúlase la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por Isidoro Aguilera y su esposa contra Rafael Matiz y otros. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 369

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Pacífico, proferida en el juicio seguido por Isaías Bejarano contra los herederos de Carlos H. Simmonds. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 372

Sentencias definitivas.

Confírmase la sentencia del Tribunal Superior de Panamá en el juicio seguido por Manuel de Jesús Grimaldo contra ese Departamento. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 373

Condénase al Tesoro de la República á pagar á Federico Martínez y Vega, ciudadano peruano, la suma de $ 7,422-30. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 375

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre once de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: En el mes de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho establecieron demanda, por la vía ordinaria, ante el Juez 1.° del Circuito de Facatativá, Vicenta González y su marido Isidoro Aguilera contra Rafael y Vicente Matiz, Rafael Camacho, Alberto Matallana, Clemente Luque y otros, y, en general, contra todas las personas inciertas ó desconocidas que sean dueñas ó poseedoras del predio de "Chingafrío," ubicado en el Municipio de Subachoque, para que se declare en sentencia definitiva.

"1.° Que la comisión dada en 9 de Abril de 1893 á Isidoro Aguilera y Rafael Laverde para hacer trazar científicamente la recta que debe dividir á "Monroy" de "Chingafrío," y la que se les dio para que ellos hicieran el amojonamiento de tal finca en otro punto de los mismos predios, es nula y de ningún valor;

"2.° Que el nombramiento que Aguilera y Laverde hicieron en Fabián González y Lorenzo Codazzi, y el trazado que de la línea divisoria mencionada practicaron los expresados peritos, no tiene valor ni fuerza obligatoria ninguna para las partes

"3.° Que los demandados deben, dentro del término que se les señale en la sentencia, nombrar un perito que, juntamente con el que nombre la parte demandante y el tercero que designe el Juzgado para el caso de discordia, tracen la línea recta que úna el mojón clavado ocho metros hacia el Occidente de la confluencia de la *quebrada* de la Concordia con la del Oso, con el punto norte de la parte más elevada del cerro 'Camacho';

"4.° Que trazada científicamente esa línea y aprobada por el Juzgado, se practique el amojonamiento de ella en presencia de los peritos, las partes, y con intervención del Juzgado;

"5.° Que trazada científicamente la expresada línea y hecho el amojonamiento del caso, se dé posesión judicial á los dueños ó poseedores de los terrenos deslindados, todo en ejecución de la sentencia que se dicte."

También demandaron á las personas mencionadas para que se declare cuál es el cerro conocido con el nombre de "Cerro Camacho," y al cual debe ir á dar la recta que divide á "Monroy" de "Chingafrío," y para que se las condene á pagar á los demandantes las maderas que han cortado en los terrenos de "Monroy," los frutos que han tomado de esos terrenos y los daños y perjuicios que á consecuencia de los hechos ejecutados por los demandados en la mencionada propiedad, han causado á los demandantes, desde la fecha en que á Vicenta González de Aguilera se le adjudicó por herencia de su padre el predio de "Monroy," y por la indemnización de los que se le causen hasta el día en que se haya trazado la línea divisoria y se le haya dado posesión de él.

Como acción subsidiaria, en caso de no accederse á la anterior, demandaron lo siguiente:

"1.° Que se declare cuál es el cerro conocido con el nombre de 'Cerro Camacho,' en que debe terminar la línea divisoria de los predios denominados 'Monroy' y 'Chingafrío';

"2.° Que se declare nulo y de ningún valor lo actuado en el juicio de deslinde y amojonamiento de los terrenos mencionados, desde la sentencia aprobatoria del deslinde en adelante y se reponga lo actuado, trazando la línea divisoria de los predios, haciendo el amojonamiento de ellos y ponien-

do en posesión de sus respectivas propiedades á los colindantes; y

"3.° Para que se condene á los demandados que han cortado de hecho maderas en los terrenos de 'Monroy,' y á pagárselas á los demandantes, y á la indemnización de los daños y perjuicios que han causado con la destrucción de los montes (sic) de los terrenos de 'Monroy.'"

Los hechos que sirven de fundamento á esta demanda son los siguientes:

"1.° En que la Sra. Vicenta González de Aguilera es dueña de los terrenos de 'Monroy,' en virtud de la adjudicación que de ellos se le hizo por herencia de su legítimo padre Isidoro González, en el juicio de sucesión de éste.

"2.° En que los demandados son dueños, poseedores ó usufructuarios de los terrenos de 'Chingafrío.'

"3.° En que los terrenos de 'Monroy' colindan, por su lado norte, con los terrenos de 'Chingafrío.'

"4.° En que, aunque se demandó el deslinde y amojonamiento de los terrenos de 'Monroy' y 'Chingafrío' y se sustanció el juicio correspondiente, tales deslinde y amojonamiento no se han practicado ni se han fijado realmente los límites ó línea divisoria en tales inmuebles.

5.° En que el Juez de la causa en el juicio de deslinde y amojonamiento mencionado, tenía facultad para comisionar á otro inferior, con el objeto de que practicara el deslinde y amojonamiento demandados, pero no para comisionar á individuos particulares que carecían de autoridad y jurisdicción.

"6.° En que sin facultad ninguna se comisionó, en la diligencia que se llama de amojonamiento, practicada en el juicio de deslinde mencionado, en 9 de Abril de 1883, á Rafael Laverde é Isidoro Aguilera para hacer trazar científicamente la línea divisoria de los predios y hacer el amojonamiento de ellos dentro de los seis meses siguientes á la fecha de dicha diligencia.

"7.° En que los peritos Lorenzo Codazzi y Fabián González B. fueron nombrados por los comisionados Aguilera y Laverde para hacer el trazo de la línea, y las diligencias practicadas por ellos quedaron anuladas, á consecuencia de haberse practicado todo en el Juzgado de Circuito cuando éste carecía de jurisdicción por haberse otorgado una apelación en ambos efectos.

"8.° En que esa declaración de nulidad se hizo por auto dictado por el Juzgado 1.° del Circuito de Facatativá, con fecha 13 de Octubre de 1883, en el supradicho juicio de deslinde.

"9.° En que los peritos González y Codazzi incurrieron en error esencial al hacer el trazado de la línea, pues tomaron equivocadamente el cerro 'Caballero' por cerro "Camacho,' habiendo sido éste el á que debía ir la línea divisoria, según la diligencia de deslinde de 6 de Abril de 1883, y la sentencia y diligencia, de fecha 9 de los mismos mes y año;

"10. En que habiendo pasado los seis meses que se les concedieron á los comisionados para hacer trazar la línea y verificar el amojonamiento, ha concluído su comisión, y los inmuebles de 'Monroy' y 'Chingafrío,' propiamente hablando, han quedado sin deslindar;

"11. En que ni los guardadores de los menores demandados ni los apoderados de la parte demandada tenían facultad para comprometer ni para hacer practicar el deslinde y amojonamiento dichos, por individuos que carecían de autoridad y jurisdicción, ni para variar la tramitación que para los juicios de deslinde y amojonamiento señala la ley;

"12. En que varios de los demandados han cortado, ó hecho cortar por su cuenta, maderas en los terrenos de 'Monroy' y las han dado á la venta, como si fueran de su propiedad;

"13. En que varios de los demandados han destruído ó hecho destruír parte de los montes que existían en los terrenos de 'Monroy,' y con ello han causado muchos perjuicios á la parte que represento."

El Juez de primera instaucia dictó sentencia definitiva en tres de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, y su parte dispositiva es de este tenor:

"1.° Que la comisión dada en la diligencia de amojonamiento de fecha 9 de Abril de 1883 á Isidoro Aguilera y Rafael Laverde para hacer trazar científicamente la recta que debe dividir á Monroy de Chingafrío y la que se le dio para que ellos hicieran el amojonamiento de tal línea, son nulas y sin ningún valor.

"2.° Que el nombramiento que los Sres. Laverde y Aguilera hicieron en Fabián González y Lorenzo Codazzi, y el trazado que estos señores hicieron no tiene valor ni fuerza obligatorio ninguna para las partes.

"3.° Que dentro del término de seis días debe la parte demandada é igualmente la demandante nombrar los peritos que, juntamente con el que nombre el Juzgado en caso de discordia, y el Juez de la causa, deben trazar la línea divisoria de los dos predios que une el mojón clavado ocho metros al Occidente de las *quebradas* de la 'Concordia' y el 'Oso' con el punto norte de la parte más elevada del cerro Camacho.

"4.° Una vez trazada la línea se practique en presencia de las partes, los peritos y el Juzgado el amojonamiento en la forma legal, y finalmente se dé posesión de los terrenos deslindados á las partes.

"5.° Se declara que el cerro Camacho es el que se señaló con tal nombre en el juicio de deslinde y amojonamiento del terreno denominado 'Piñón' ó 'Juntas,' y que mide 2,955 metros de altura sobre el nivel del mar.

"6.° Con relación á las demás peticiones del demandante se declara probada y en favor de los demandados la excepción perentoria de petición antes de tiempo ó de un modo indebido y por la misma razón se les absuelve del pago de maderas, demás frutos y perjuicios; y

"7.° Decláranse igualmente no probadas las excepciones de prescripción é ilegitimidad de la personería de la parte demandante, propuestas por los demandados.

"No se hace condenación en costas."

Apelaron de esta sentencia todas las partes; pero se declaró ejecutoriada en lo desfavorable á los demandados, por no haber pagado éstos el porte de correo de su cargo.

Concedido el recurso para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y sustanciado allí, ese Tribunal dictó la sentencia de veintiocho de Enero del año en curso, por la cual confirma la apelada en la parte que lo ha sido por los demandantes.

Interpuso recurso de casación contra el fallo del Tribunal el apoderado de la parte demandante, con poder especial que se le confirió para el efecto, y otorgado este recurso para ante esta Corte, después de que por peritos fue estimada la acción en más de tres mil pesos, se elevaron á ella los autos y se ha sustanciado el negocio de acuerdo con las leyes de la materia.

Es tiempo de dictar la sentencia que le ponga término.

Declárase previamente admisible dicho recurso, en atención á que en el caso concurren las circunstancias de que habla el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, y porque se interpuso en oportunidad y por persona hábil.

Las causales que alega el recurrente son la 1.ª, la 2.ª y la 5.ª del artículo 1.° de la Ley últimamente citada.

Como se alega la causal 2.ª, y se funda esta causal en que el Tribunal dejó de resolver sobre algunos de los puntos que han sido objeto de la controversia y del recurso de apelación, y que en el fondo hubo abstención de fallar sobre alguno de los capítulos ó acciones deducidas, debe considerarse en primer lugar esta causal, porque si se estima fundada ha de devolverse el expediente al Tribunal sentenciador ó remitirse á otro para que dicte una resolución no deficiente, de acuerdo con lo que dispone el artículo 61 de la ley 100 de 1892, sin entrar á considerar el fondo de la controversia.

El recurrente funda esta causal en que uno de los principales puntos de la demanda, que ha debido ser objeto de la sentencia, es la determinación del cerro llamado "Camacho," á donde ha de terminar la línea que partiendo de un mojón conocido en la confluencia de la *quebrada* Concordia y el Oso deslinde los predios de "Monroy" y "Chingafrío"; que el cerro determinado como "Camacho" en la sentencia de primera instancia no satisface las pretensiones de los demandantes, por lo cual apelaron de la sentencia de ese Juez, y que el Tribunal considerando que este punto había sido fallado en la sentencia apelada en sentido favorable á dichos demandantes, se declaró sin jurisdicción para revisar esa parte de la sentencia, y se abstuvo, por consiguiente, de fallar sobre uno de los puntos que han sido objeto de la controversia.

La Corte encuentra fundada esta causal de casación, porque estudiada la demanda y el fin que los demandantes se propusieron en ella, se ve que el objeto capital del juicio es la determinación del cerro "Camacho," determinación que quedó indecisa en el otro juicio de deslinde por no haberse verificado el trazo de la línea y no haberse fijado los mojones de la manera requerida por la ley.

Es cierto que el Juez de primera instancia declaró que el cerro "Camacho" es el que se señaló con tal nombre en el juicio de deslinde y amojonamiento del terreno denominado "Peñón" ó "Juntas," y que mide 2,955 metros de altura sobre el nivel del mar; pero esta determinación no está de acuerdo con lo que han pretendido los demandantes, porque ellos sostienen que el cerro "Camacho" es otro distinto del señalado por los ingenieros Codazzi y González B.

Además no han manifestado nunca su conformidad con el señalamiento hecho en la sentencia del Juez de primera instancia, y sus pruebas se han encaminado á demostrar que el cerro "Camacho" es distinto del que con mucha vaguedad señaló la sentencia mencionada, que parece inclinarse, aunque ello no es muy claro, á la determinación hecha por los citados peritos.

Lo cierto del caso es que el punto principal de la controversia es la determinación del cerro "Camacho," que sostienen los demandantes se ha confundido con otro de los que hay en esa localidad, que no consta que los actores se hayan conformado con lo que sobre esto resolvió la citada sentencia, y que por consiguiente el Tribunal no ha podido afirmar, con razón, que en esa parte la sentencia se ejecutorió por ser favorable á los demandantes, y abstenerse, como se abstuvo, de considerar ese capítulo de la demanda, juzgando que estaba ejecutoriada en esa parte la sentencia apelada.

Aun en el caso de duda sería necesaria una manifestación expresa de los apelantes sobre su conformidad con la sentencia para dar por terminado y juzgado el punto principal del litigio.

El Tribunal ha debido, pues, resolver sobre esto, es decir, confirmar, reformar ó revocar la sentencia en lo relativo al punto quinto.

Es cierto que el Tribunal confirmó la sentencia apelada; pero para estimar esta decisión hay que ponerla en relación con las consideraciones de la parte expositiva, en la cual dice que no tiene jurisdicción para resolver sobre los cargos de la demanda fallados en sentido favorable á los demandantes, que considera tácitamente como uno de

éstos el relativo á la fijación del cerro "Camacho," supuesto que no examina ni aprecia las numerosas pruebas aducidas tanto en primera como en segunda instancia, sobre ese punto, por creerlo ya fuera del debate, como lo hizo en lo relativo á las producidas para acreditar los daños y perjuicios que se demandan, no queda duda de que el Tribunal se abstuvo de fallar en el fondo sobre el objeto principal del juicio, juzgando erróneamente que él no era objeto de la apelación.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara fundada la segunda causal de casación, consistente en que el Tribunal se ha abstenido de fallar en el fondo sobre uno de los puntos de la controversia; anula, en consecuencia, la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarcha en veintiocho de Enero del año en curso, y de conformidad con lo que previene el artículo 61 de la Ley 100 de 1892, dispone que se devuelva el expediente al mismo Tribunal para que dicte una resolución no deficiente.

No se hace condenación en costas.

Publíquese, cópiese é insértese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, diez y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: Con poder de Isaías Bejarano estableció Delfín Valdés y Ayerve, ante el Juez Civil del Circuito de Cali, demanda ordinaria contra los herederos de Carlos H. Simmonds, representados por Cenón F. Lemos, para que rindieran cuentas á su poderdante, sin expresar la causa ó motivo de esta obligación, y subsidiariamente para que se condenara á dichos herederos al pago de la suma de tres mil cuatrocientos setenta y cuatro pesos trescientos cincuenta y dos milésimos ($ 3,474.0,352), saldo de una cuenta corriente cortada el treinta y uno de Octubre de mil ocho cientos noventa y cinco y pasada por Bejarano á los liquidadores de la mortuoria de Simmonds.

El actor manifestó que refería la prueba del derecho de su mandante á la contabilidad de la casa de comercio de éste y á lo de la Compañía que tuvo con Simmonds para el remate de la renta de aguardiente en la Provincia de Popayán en el bienio de 1893 á 1894, llevadas ambas con arreglo al Código del ramo y cuyos libros reposan en poder de Bejarano, de donde se infiere que la acción relativa á las cuentas emana de la asociación habida entre el demandante y Simmonds para el negocio especial de que aquí se habla.

Admitida la demanda y corrido el traslado prevenido por la ley, la contestó el apoderado de los demandados, en escrito de veintidós de Febrero de mil ochocientos noventa y seis, negando los fundamentos de ella, por cuanto para establecer la acción principal debía el demandante acompañar á su escrito la prueba que tuviera para exigir que los herederos de Simmonds le rindieran cuentas, según lo estatuído en el artículo 1367 del Código Judicial, y que no habiéndose exhibido tal prueba, debía rechazarse la pretensión de aquél.

En cuanto á la demanda subsidiaria, expuso dicho apoderado que entre Simmonds y Bejarano había existido una cuenta corriente por algunos años, que podría considerarse provisionalmente concluída con el resumen que de ella pasaron á éste los administradores y liquidadores de la mortuoria del primero, con fecha diez y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco, con saldo á cargo del mismo Bejarano de diez y ocho mil setecientos cuarenta pesos setecientos cuarenta y cinco milésimos ($ 18,740–0.745).

En virtud de estas observaciones, desconocen los demandados la razón de las acciones deducidas, y negadas, como se ha dicho, se abrió el negocio á prueba.

Surtidos todos los trámites de la primera instancia, profirió el Juez del conocimiento la sentencia de diez y nueve de Septiembre del citado año de mil ochocientos noventa y seis, en que declara lo siguiente:

"Por estos fundamentos, el Juzgado administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *absuelve* de la instancia á los demandados, dejando al actor su derecho á salvo para hacerlo valer en juicio."

De este fallo apeló la parte actora para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico y llenados allí los trámites del recurso, con nuevo término probatorio, se falló en veinte de Marzo del corriente año el asunto en esta forma:

"Por las razones expuestas, el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve de todos los puntos de la demanda á la parte demandada, por falta de prueba. Queda así confirmada la sentencia apelada, con la modificación de que no es el caso de dejar á salvo ningún derecho al actor. Sin costas."

La parte de Isaías Bejarano recurrió en casación contra lo resuelto por el Tribunal por medio de apoderado legalmente constituído y especialmente autorizado para hacerlo. Otorgado este remedio y elevados los autos á la Corte, se ha dado al asunto la tramitación que comporta y es la ocasión de disponer lo que corresponda.

El recurso es admisible por haberse interpuesto en tiempo oportuno, por persona hábil y por concurrir las circunstancias que exige el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896.

En el escrito dirigido al Tribunal dijo el recurrente que acusaba la sentencia por ser violatoria de ley sustantiva en cuanto no se aplicaron al caso del pleito los artículos 39, inciso 2.°, 43 y 45 del Código de Comercio que tratan de la fuerza probatoria de los libros llevados con las formalidades exigidas por la ley mercantil y de las sanciones establecidas contra los comerciantes que faltan en su contabilidad á esas formalidades.

Expresó también que el Tribunal había infringido el artículo 1,768 del Código Civil en armonía con el último inciso del artículo 66 de la propia obra, según el cual si una cosa, conforme á la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisible la prueba contraria, supuestos los antecedentes ó circunstancias.

Alegóse igualmente en ese escrito que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, por haberse fallado en segunda instancia sobre puntos que, se afirma, no fueron objeto de la apelación; y se hace consistir esta causal en que el Juez reservó para otro juicio los derechos de los demandantes y el Tribunal declaró que no había lugar á hacer ninguna reserva.

En la ampliación del recurso hecha ante la Corte, se alegaron las propias causales deducidas ante el Tribunal, y, además, las infracciones de ley se hacen consistir en mala apreciación de la prueba testimonial aducida por Bejarano; pero en lo que se hace más hincapié es en el hecho de no haber juzgado el pleito por lo que resulta de la contabilidad llevada por el actor en los negocios tenidos con Simmonds, en corroboración de lo cual cita como infringidos la mayor parte de los artículos que en el Código de Comercio regulan esta materia y los del Civil que se refieren á la prueba de las obligaciones y á lo que en derecho se entiende por presunción.

Para desechar todas las objeciones hechas contra la sentencia recurrida, le basta á la Corte observar, en primer lugar, que tanto el Juez del Circuito de Cali como el Tribunal fundan la absolución de los demandados en que constando por la escritura pública número 156, otorgada en Popayán el quince de Marzo de mil ochocientos noventa y tres, que Isaías Bejarano y Carlos H. Simmonds constituyeron una Sociedad colectiva que tuvo por objeto la administración por cuenta de los socios del arrendamiento de la renta de aguardiente y licores en el período de mil ochocientos noventa y tres á treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, y estando á cargo del socio Bejarano, en virtud de la referida escritura, la contabilidad del negocio, sin que á Simmonds le incumbiera intervenir en ella, no puede deferirse exclusivamente á los libros de aquél para decidir la controversia y condenar al último por los saldos que el Gerente deduzca, tanto menos cuanto la Compañía no se ha liquidado en la forma convenida en el contrato para fijar el estado jurídico de las relaciones de los contratantes.

De otro lado, la sentencia desechó las acciones propuestas por la falta de prueba de las obligaciones de los sucesores de Simmonds en relación con la cuenta corriente habida con el causante de éstos, porque los testimonios de los tenedores de libros de Bejarano no demuestran, de una manera plena, que Simmonds aceptara el saldo que cobra Bejarano á los herederos.

En una palabra, lo que se deduce del expediente es que los negocios de donde se deriva el derecho que pretende hacer valer el demandante están todavía por liquidarse, y mientras no se haga la liquidación, no es posible conocer el débito y el crédito de las cuentas.

De forma que, dados estos antecedentes, no aparece comprobado, de una manera evidente, el error atribuído á la Sala Sentenciadora en la apreciación de las pruebas, error que sería el único que podía servir de apoyo al recurso en la litis á que éste se refiere, por versar sobre cuestiones de hecho.

Por lo que hace á la alegación de estar la sentencia en oposición con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, á causa de haberse fallado sobre más de lo pedido, el motivo en que esto se hace consistir no alcanza á invalidar la sentencia, porque la reserva, completamente innecesaria hecha por el Juez y negada por el Tribunal, no infirman los derechos del recurrente, si los tiene, para hacerlos valer en otra demanda, con tal de que la acción sea diferente, aunque conexionada con los hechos aquí discutidos.

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 del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, proferida con fecha veinte de Marzo del presente año.

Las costas son de cargo del recurrente.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre quince de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: En un juicio civil ordinario que promovió Manuel de Jesús Grimaldo, vecino del Municipio de Penonomé, contra el Departamento de Panamá, por la suma de dos mil quinientos veinte pesos en que estimó los perjuicios provenientes de la violación de un contrato que celebró con el Gobierno de ese extinguido Estado sobre arrendamiento de la renta de degüello de ganado mayor y menor, dictó la Corte la sentencia de

once de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, por la cual declaró que la entidad demandada debía pagar al demandante la suma de trescientos setenta y tres pesos treinta centavos, por el perjuicio que le causó el Decreto del Jefe Civil y Militar de Panamá, de cuatro de Mayo de mil ochocientos ochenta y cinco, Decreto que prohibió la admisión de billetes de Tesorería en el pago de toda contribución pública, y que debía indemnizarle, además, 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, en virtud de haberse doblado por el mismo Decreto la contribución sobre el consumo. La sentencia dispuso que para fijar la cuantía de esta última indemnización debía seguirse entre las partes otro juicio ordinario en que sólo se discutiría la cantidad que debía satisfacerse al actor.

De acuerdo con el fallo de la Corte estableció Grimaldo, en diez de Junio de mil ochocientos noventa y siete, su nueva demanda, y fijó la cuantía de ella en la suma de dos mil doscientos cincuenta y cuatro pesos, á que hace ascender el daño emergente y lucro cesante, ó sea la pérdida que le causó el alza del expresado derecho de consumo por la disminución de éste en el año del arrendamiento y la ganancia ó provecho que dejó de reportar por consecuencia del Decreto en referencia.

El hecho cardinal de esta acción se fundó, pues, en que el consumo de ganado mayor y menor, en el año del contrato celebrado por Grimaldo, se disminuyó considerablemente con motivo de la modificación introducida por el Jefe Civil y Militar de Panamá, de que se ha hecho mérito.

El Fiscal del Distrito Judicial de Panamá reconoció el derecho que asiste á Grimaldo á ser indemnizado, y negó que los perjuicios ascendieran á la suma demandada, por apoyarse en datos que no se referían al año de mil ochocientos ochenta y cinco sino al de mil ochocientos ochenta y seis.

Adelantado el juicio por todos sus trámites, hasta ponerlo en el estado de sentencia, después de un incidente que no hace al caso mencionar, dictó el Tribunal del conocimiento la de trece de Diciembre del citado año de mil ochocientos noventa y siete, por la que se absolvió al Departamento de todos los cargos deducidos contra él.

Notificada la parte de Grimaldo, interpuso apelación para ante esta Superioridad, y otorgado el recurso, se ha surtido la ritualidad que corresponde, y se procede á determinarlo.

Conforme al contrato celebrado el diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, entre el Administrador de Hacienda del Departamento de Coclé y Manuel de Jesús Grimaldo, aprobado por el Presidente del extinguido Estado de *Panamá, se cedió* al rematador el derecho de cobrar el impuesto con que estaba gravada cada cabeza de ganado vacuno, de cerda ó lanar que se diera al abasto público en todos los Distritos del Departamento de Coclé, desde el primero de Enero hasta el treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco. En cambio, Grimaldo se obligó á pagar al Estado la cantidad de ocho mil pesos, adelantando un diez por ciento en dinero y un diez por ciento en billetes de Tesorería al firmarse el contrato, y el resto debía pagarlo por mensualidades vencidas, en las mismas especies, desde el último de Enero del año últimamente citado, y un dos por ciento de interés mensual, si no hacía los enteros puntualmente en los términos indicados.

Estando en vigencia esta cesión, expidió el Jefe Civil y Militar de Panamá el Decreto número 9, de 4 de Mayo del citado año de 1885, por el cual estableció un derecho doble de degüello al que antes se cobraba, y dispuso que el pago se hiciera íntegramente en dinero, á pesar de la estipulación acordada de admitir la mitad en billetes de Tesorería.

Dio esto margen, como se ha dicho, á demanda sobre indemnización, que falló la Corte; y decidido el punto relativo al derecho de Grimaldo en cuanto á los perjuicios provenientes de la no admisión de billetes de Tesorería, que se fijó en la suma de trescientos setenta y tres pesos treinta centavos, sólo queda por resolver si en este juicio se ha comprobado la existencia de los que se hacen consistir en la disminución del consumo en el período del arrendamiento.

Desde luego es preciso observar, como lo hace el Sr. Procurador general, que las pruebas producidas por el actor no se refieren propiamente al hecho probatorio á que debieron contraerse, pues ellas hacen relación al consumo de reses en la Provincia de Coclé en una parte del año de mil ochocientos ochenta y seis, cuando lo que quería justificarse era la reducción del consumo, perjudicial á Grimaldo, en los meses correspondientes de mil ochocientos ochenta y cinco.

Consta de autos que el alza del impuesto comenzó á cobrarse en Coclé el primero de Junio del año que acaba de citarse, y siendo así, la baja debió producirse desde entonces, y según los datos que suministran las cuentas del Administrador de Hacienda respectivo, traídas como prueba por el Fiscal del Distrito Judicial de Panamá, no hubo tal disminución en el ganado vacuno, por el que se cobraba impuesto mayor, sino que, por el contrario, aumentó, lo que demuestra que no se causó perjuicio alguno al contratista.

Verdad es que algunos testigos afirman que lo hubo, pero no dan razón ninguna de su dicho, ni se refieren á hechos claros y concretos de donde pueda inferirse el monto á que ascendiera el daño emergente y el lucro cesante.

En consecuencia, no habiéndose probado la acción deducida, es de rigurosa aplicación lo dispuesto en el artículo 542 del Código Judicial, según el

cual, no probando el actor su demanda, debe ser absuelto el demandado.

Por lo tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada que ha sido materia de examen, y se condena en las costas del recurso al apelante.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre diez y ocho de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: Pendiente ante el Ministro de Relaciones Exteriores la reclamación intentada por Federico Machuca y Vega, ciudadano peruano, por la suma de siete mil quinientos noventa y seis pesos, que le fueron cobrados en la Aduana de Buenaventura, por derechos sobre doscientos cuarenta y ocho mil veintiocho kilogramos de sal de hechura, introducida á aquel puerto en el mes de Diciembre de 1897, se celebró un convenio entre el Ministro del Ramo y Ramón Calderón Angel, en calidad de apoderado del reclamante, por el cual fue sometido al juicio arbitral de esta Suprema Corte de Justicia el fallo del asunto, mediante las formalidades y trámites que estableciera la misma Corte en los términos fijados por la Ley 44 de 1898, que aprobó dicho convenio.

Delegada, pues, á esta Superioridad la jurisdicción necesaria, el referido Machuca y Vega, por medio de mandatario, instauró, dentro del plazo de doce meses, de que habla el artículo 2.° del mencionado convenio, la demanda correspondiente, que funda en los siguientes hechos:

"1.° Que por la barca peruana *Laura*, que entró en el puerto de Buenaventura el día 31 de Diciembre de 1887, importó el ciudadano peruano Federico Machuca y Vega, la cantidad de doscientos cuarenta y ocho mil veintiocho kilogramos de sal peruana, salvo error ú omisión, la cual fue declarada en dos manifiestos de importación, el uno presentado por una parte de dicha sal, el mismo día 31 de Diciembre de 1887, y el otro por el resto, el día 3 de Enero de 1888;

"2.° Que sobre dicha sal se liquidó y cobró por la misma Aduana, con el nombre de 'Derecho de consumo,' para permitir la importación é introducción del artículo, la suma de siete mil quinientos noventa y seis pesos, salvo error ú omisión; y

"3.° Que cuando esta importación de sal se hizo, estaba todavía vigente el tántas veces citado Tratado de Comercio con el Perú, de 10 de Febrero de 1870, el cual no entró en desahucio ó caducidad sino en Marzo de 1888."

La razón de derecho para repetir lo pagado se deriva de que, conforme al artículo 6.° del Pacto internacional, de que habla el punto 2.° de la demanda en vigor cuando se hizo la liquidación de tales derechos, los productos naturales del suelo de cada una de las dos Repúblicas se introducirían y expenderían libres de todo derecho de importación en el territorio de la otra, y no se impondrían á las naves que las condujeran otros ó más altos derechos que los que pagasen los buques nacionales.

Por parte de la entidad demandada, ó sea la República de Colombia, se ha sostenido que la contribución cobrada gravó únicamente el consumo y nó la importación del artículo, y que siendo ese el carácter del impuesto exigido á Machuca y Vega, desaparece el título ó fundamento de la reclamación. Así lo sustentó el Ministro de Relaciones Exteriores en la controversia suscitada con motivo de la queja dirigida por Machuca y Vega al de igual clase de la República peruana y el Sr. Procurador general de la Nación mantiene la misma tesis, tanto en la contestación que dio á la demanda de que se trata, como en los alegatos que ha formulado ante la Corte.

Corresponde ahora á ésta, una vez surtido el procedimiento del juicio, desatar la contienda, como árbitro de derecho, en consonancia con las pruebas que se han producido, y atemperándose en un todo á las facultades conferidas en el compromiso de que se ha hecho mérito.

Consta de autos que la introducción del cargamento de sal que hizo Machuca y Vega al puerto de Buenaventura en la barca *Laura*, se verificó antes de que entrara en caducidad el Tratado de Comercio y Navegación entre los Estados Unidos de Colombia y la República del Perú, que debía durar quince años contados desde la fecha de su ratificación, ó sea desde el 13 de Marzo de 1873 hasta el 13 de Marzo de 1888.

Regían á la sazón los Decretos números 617 y 657 de 1887, expedidos en ejecución de la Ley 29 del mismo año, que declaró libres de derechos de importación por las Aduanas de Buenaventura y Tumaco varios artículos, y autorizó al Gobierno para abolir el monopolio de sal en el Departamento del Cauca, y para imponer un derecho de consumo de dos y medio centavos por kilogramo, el cual liquidarían y recaudarían los Administradores de los puertos.

Desde luego se advierte que, conforme á los mismos Decretos, el pago de estos derechos suponía el expendio en el lugar del desembarco ó la internación de la sal para darla á la venta, y por eso se disponía que se expidieran las guías correspondientes.

De manera que habiéndose liquidado por la Aduana de Buenaventura, en el concepto de derechos de consumo que se exigieron á Machuca y Vega sobre los manifiestos con que se pidió el despacho, es evidente que no podía dárseles con propiedad aquel carácter, tanto menos cuanto que la

Aduana de ese puerto no era entonces ni es ahora de depósito.

La contribución que grava el consumo de un artículo no se recauda, generalmente, sino donde éste se da al expendio y en el acto de su realización, y aunque es verdad que los Decretos citados ordenaban que el cobro se hiciera por los administradores de las Aduanas respectivas, esta suponía que la sal se expendiera en los puertos de Tumaco y Buenaventura, ó que se internara al Departamento del Cauca.

De otro lado, el texto del artículo 6.º del Tratado con el Perú da lugar á entender que la mente de las partes contratantes fue la de eximir de derechos diferenciales de cualquier especie los productos naturales ó del suelo de cada una de las dos Repúblicas, puesto que dice expresamente que se introducirán y *expenderán*, libres de todo derecho de importación, en el territorio de la otra, lo que no se compadecería con el gravamen sobre el consumo ó sobre el uso de algunas de esas producciones.

Las palabras son siempre signo de una idea, y el empleo del verbo *expender*, de que se hizo uso, no puede tener otro alcance que el de hacer extensiva la exención á estotra clase de derechos, ó no tendría ningún sentido en la cláusula.

El artículo VI del Tratado dice así:

"Los productos naturales ó del suelo de cada una de las dos Repúblicas se introducirán y expenderán, libres de todo derecho de importación, en el territorio de la otra; y no se impondrán á las naves que los conduzcan otros ó más altos derechos que los que paguen los buques nacionales." .....

Importación, según el numeral 1.º del artículo 9.º del Código Fiscal colombiano, "consiste en *introducir* mercancías extranjeras para el consumo de la República." Luego el sólo acto de introducir á la República las mercancías extranjeras no constituye la importación; se necesita que las mercandías introducidas sean para el *consumo* de la República.

Y es por eso, seguramente, por lo que el citado artículo VI declaró libres de todo derecho de importación la *introducción* y el *expendio* de los productos naturales ó del suelo de cada una de las dos Repúblicas contratantes, es decir, la *introducción* y el *consumo*.

En efecto, el Diccionario de la Academia Española define así la palabra *expendio:* "Gasto, dispendio, consumo."

Siendo esto cierto, parece fuera de toda duda que el derecho de consumo de la sal peruana pagado por Federico Machuca y Vega, de acuerdo con los Decretos citados, era contrario á la disposición del artículo VI del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación, celebrado entre los Estados ya mencionados.

Esta interpretación se amolda á la regla de Derecho Internacional, que enseña que los términos de un pacto que se refiere á cosas que admiten diferentes formas ó grados, deben entenderse en la acepción que mejor cuadren al razonamiento en que se introducen á la materia de que se trata, y la que prescribe que si alguna expresión es susceptible de significados diversos, no es necesario que se le dé en todas partes un sentido invariable, sino el que corresponda según el asunto, *pro substracta materia*.

Hay que tener además en cuenta, que esta fue la inteligencia que el Gobierno del Perú dio á lo estipulado, pues según lo afirma el Ministro de Relaciones Exteriores de esa República, y no hay motivo alguno para dudarlo, allá no se afectó con ninguna clase de derechos los artículos colombianos, "y llevó su resolución al extremo de que cuando se dictó por el Congreso una ley que gravaba aun los tabacos nacionales, no lo pagaron los de procedencia colombiana, en todos los casos en que la recaudación se hacía en la forma acostumbrada para los artículos destinados á la introducción."

Juzga la Corte, por tanto, que es innegable el derecho que asiste al reclamante Federico Machuca y Vega á que se le devuelva lo que pagó por derechos de introducción de sal al puerto de Buenaventura; y como por otra parte aparece comprobado de los libros de la Aduana, correspondientes á Octubre de 1889, la consignación del impuesto liquidado, no hay duda alguna respecto de la procedencia de la acción deducida, si bien no podrá hacerse la condenación por la suma de siete mil quinientos noventa y seis pesos, á que se hace ascender el cargo, sino por la de siete mil cuatrocientos veintidós pesos treinta centavos, por ser ésta la que resulta enterada al Tesoro colombiano, según los expresados libros.

Por todo lo expuesto, y de acuerdo con las facultades conferidas por el artículo 2.º de la Ley 44 de 1898, la Corte Suprema, como árbitro de derecho, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena al Tesoro de la República de Colombia á pagar á Federico Machuca y Vega, ciudadano peruano, la suma de siete mil cuatrocientos veintidós pesos treinta centavos, por devolución de los derechos que le fueron cobrados en la Aduana de Buenaventura sobre doscientos cuarenta y ocho mil veintiocho kilogramos de sal peruana, importada al puerto de ese nombre durante la vigencia del Tratado de Comercio con el Perú, de Febrero de 1870.

Comuníquese lo resuelto al Ministro de Relaciones Exteriores, notifíquese á las partes, 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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 23 de Marzo de 1901 | Numero 726

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Págs.

Declárate que no es el caso de infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio promovido por Manuel Felipe Perera contra Miguel Leonidas Gutiérrez y Mercedes Uricoechea de Gutiérrez. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto) 377

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por Eugenio García contra Marceliano Vargas é Isidoro Ruiz. (Magistrado ponente, Dr. Pombo) 380

Autos

Admítese el desistimiento que hizo el Sr. Luis Fernández A. de un recurso por él promovido. (Magistrado ponente, Dr. Pombo) 384

NEGOCIOS CRIMINALES

Autos

Declárase nula la actuación del proceso seguido contra el soldado Brígido Conde. (Magistrado ponente, Dr. Isaza) 384

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre veintidós de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Por medio de la escritura pública, otorgada en la Notaría 1.ª del Círculo de Bogotá, con fecha 5 de Febrero de 1896, bajo el número sesenta y cinco, hicieron constar Angel María Losada y Ceferino Uricoechea, el primero en representación de su mujer, y el segundo en nombre propio, que vendían ó cedían á Manuel Felipe Perera todos los derechos y acciones que por testamento y por la ley tuvieran en la herencia, aún proindiviso, de su padre natural Salomón Uricoechea, y se expresó que Perera promovería dentro de cien días, contados desde la fecha del contrato, á su costa, la anulación ó reforma del testamento secreto que aparecía otorgado por Uricoechea el 3 de Junio de 1884, protocolizado en la Notaría 2.ª del Círculo nombrado, y que en cualquier tiempo anterior al fenecimiento del pleito ordinario, objeto de tal cláusula, el cesionario ó comprador iniciaría, también á su costa, el juicio de sucesión por causa de muerte del referido Uricoechea, y textualmente se dice que "dentro de los dos meses siguientes al en que reciba los bienes adjudicados por consecuencia del mismo contrato, dará al respectivo cedente ó vendedor la mitad del valor, determinada según el inventario," como precio de la cesión ó venta, entendiéndose esto de todas las sucesiones, aún indivisas, en que Uricoechea hubiera tenido interés de heredero ó legatario.

En virtud de lo estipulado en dicha escritura, constituyó Perera apoderado especial, y con ese carácter se presentó Eliseo Pinzón Zaldúa ante el Juez 4.º del Circuito de Bogotá, y estableció demanda ordinaria contra Miguel Leonidas Gutiérrez y Mercedes Uricoechea de Gutiérrez, para que por los trámites del procedimiento ordinario, se resolvieran varias cuestiones que, después de diferentes ampliaciones y modificaciones del libelo primitivo, fijó en los siguientes puntos:

"1.º Que Mercedes Uricoechea de Gutiérrez se ha hecho indigna de suceder á Salomón Uricoechea como heredera y legataria;

"2.º Que, en consecuencia, Manuel Felipe Perera tiene derecho á que en el juicio universal de sucesión, por causa de muerte de Salomón Uricoechea, se le adjudiquen todos los bienes correspondientes á las porciones (cuotas y cantidades respectivamente) de los herederos y legatarios;

"3.º Que Miguel Leonidas Gutiérrez y Mercedes Uricoechea de Gutiérrez, en conjunta persona, deben pagar á la herencia, aún proindiviso de Salomón Uricoechea, la cantidad de siete mil pesos ($ 7,000), valor de los bienes muebles que éste dejó en su herencia y de que aquéllos dispusieron;

"4.ª Que Mercedes Uricoechea de Gutiérrez, en conjunta persona con su marido Miguel Leonidas Gutiérrez, debe restituír á la herencia, aún proindivisa de Salomón Uricoechea, mil pesos ($ 1,000), valor de una casa pajiza, propia, de dicha sucesión, situada en la cabecera del Distrito municipal de Funza, banda occidental de la plaza, y por culpa de los demandados deteriorada gravemente ó arruinada, y en uno ú otro caso inutilizada con menoscabo del caudal partible;

"5.º Que Miguel Leonidas Gutiérrez y Mercedes Uricoechea de Gutiérrez, en conjunta persona, deben pagar á la herencia, aún proindivisa de Salomón Uricoechea, los intereses legales por lo menos que corresponden á las dos cantidades pedidas

en los dos ordinales precedentes y al tiempo que resultare comprendido desde el catorce de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho, hasta el día en que se restituya cada capital;

"6.ª Que es nula la escritura número seiscientos cuarenta y cinco, otorgada el veintiséis de Mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro, ante el Notario 2.º del Círculo de Bogotá, y que no es susceptible de registro válido, según la legislación cundinamarquesa y la que hoy rige;

"7.º Que es nulo el contrato de compraventa intentado en tal escritura número seiscientos cuarenta y cinco, y por el cual, según aparece, Salomón Uricoechea pretendió enajenar á Mercedes Uricoechea de Gutiérrez, ó, con más propiedad jurídica, á la sociedad matrimonial de esa señora y Miguel Leonidas Gutiérrez, dos inmuebles que así se determinarán:

"*a*) La hacienda denominada "La Pesquera," y en otro tiempo "Los Zanjones," situada en el Distrito ó Municipio de Mosquera, de este Departamento, y que linda: por un costado, con el camino real, ó sea el camellón de Occidente; por otro, con las alcantarillas de Puente Grande, en el mismo camellón; por otro, con el mismo puente; por otro, con el río Funza; por otro, con la hacienda llamada "El Diamante"; por otro, vallado arriba, con los límites de la estancia denominada "La Esmeralda"; después, línea recta, á la punta de la laguna; de ésta, por el vallado que va al río Funza, y tocando en toda esa línea con la estancia dicha "El Chuscal." Exceptuóse del perímetro comprendido dentro de los linderos que van descritos, el potrero nombrado "Los Zanjones," como propiedad de la Sra. Anastasia León de Romero.

"*b*) Un pedazo de terreno limitado así: por el Occidente, con la hacienda de 'La Pesquera' ó 'Los Zanjones'; por el Sur, con tierras de 'La Esmeralda' ó 'Chuscal'; por el Oriente, con el río de Bogotá ó Funza; y por el Norte, con el potrero denominado 'Los Zanjones,' que se ha señalado como propiedad de Anastasia León, viuda de Rafael Romero Matiz. Este inmueble está situado en el Municipio de Mosquera;

"8.º Que por ministerio de la ley el antedicho contrato de compraventa quedó inútil ó sin efecto veinte días después del veintiséis de Mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro;

"9.º Que el mismo contrato de compraventa quedó resuelto, ó, más claro, que lo está no *ipso jure*, sino mediante la sentencia;

"10. Que él debe rescindirse y se rescinde por causa de lesión enorme;

"11. Que inválido, inútil, resuelto, ó rescindido el contrato de compraventa, materia de la antedicha escritura número seiscientos cuarenta y cinco, ó lo que es lo mismo, decidida favorablemente cualquiera de las cuatro peticiones anteriores, Miguel Leonidas Gutiérrez y Mercedes Uricoechea de *Gutiérrez*, en conjunta persona, deben á la herencia, aún proindiviso de Salomón Uricoechea, estas prestaciones:

"*a*) Restituír la material tenencia de los inmuebles determinados en la acción séptima; *b*) Pagar el valor de los frutos que los mismos inmuebles hayan podido y puedan producir desde el veintiséis de Mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro, hasta el día de su restitución, estando en poder de su legítimo dueño, y ejercitando él ó sus representantes, con mediana inteligencia y actividad, los derechos anexos al dominio sobre tales cosas raíces; frutos que desde luego estima en valor medio de cuatro mil pesos anuales ($ 4,000); *c*) Indemnizar todo perjuicio que durante el período indicado Salomón Uricoechea ó su herencia hayan sufrido ó sufrieren por la ilegal tenencia de los respectivos inmuebles en que han estado ó estuvieren el demandado, la demandada ó ambos, como por hecho ó culpa siquiera leve de alguno de ellos, comprendiéndose las responsabilidades provenientes de deterioros;

"12. Que en el juicio universal de sucesión, por causa de muerte de Salomón Uricoechea, los bienes restituídos á la herencia en fuerza de los pedimentos tercero, cuarto, quinto y undécimo, deben inventariarse, partirse y adjudicarse, teniéndose en cuenta el resultado de este pleito determinante, como se ve del caudal ó acervo y de los asignatarios;

"13. Que el testamento secreto, otorgado por Salomón Uricoechea el cinco de Junio de mil ochocientos ochenta y cuatro, ante el Notario segundo del Circuito de Bogotá, y con las diligencias de apertura, publicación y registro, insertos en el protocolo del mismo funcionario el veintiocho de Noviembre de mil ochocientos ochenta y ocho, y en fuerza de la escritura número mil seiscientos setenta y dos, debe reformarse tal testamento, y se reforma declarándose por sentencia que Manuel Felipe Perera, como sucesor que es de los legitimarios Ceferino Uricoechea y Sara Uricoechea de Losada, tiene derecho á que en el juicio universal de sucesión, por causa de muerte de Salomón Uricoechea, se le den por adjudicación unos bienes de tal valor, que real y efectivamente representen la mitad, por lo menos, del acervo líquido ó caudal partible. Esta última acción la presenta como subsidiaria de la primera, y por ello de la segunda; y cada una de las acciones octava, novena y décima las ejercita como subsidiarias de la que inmediatamente le precede, y sirven, como la séptima, para fundar la undécima, en lo que se refiere á los bienes."

Los fundamentos de hecho de estas acciones, cuya exposición deja mucho que desear en punto á claridad, pueden concretarse á lo siguiente, para no distraer la atención de lo que tenga alguna importancia, á saber: *a*) Salomón Uricoechea reconoció, por instrumento público, como hijos naturales suyos á Adelaida, Sara, Ceferino y Pedro; y aunque no designó á éstos por sus apellidos, pos-

teriormente ratificó el reconocimiento al otorgar su memoria testamental é instituírlos legatarios de determinada suma de dinero; *b*) Uno de estos legatarios falleció antes de deferírsele el legado, sin dejar descendencia; *c*) En 26 de Mayo de 1884 enajenó Uricoechea, por escritura pública número seiscientos cuarenta y cinco, á su hermana Mercedes Uricoechea de Gutiérrez, la hacienda de "La Pesquera," por los linderos que allí se determinaron, y por la suma de veinticinco mil pesos, de los cuales se dieron por recibidos diez y seis mil, y los nueve mil restantes se obligó la compradora á pagarlos con el plazo de seis años, sin intereses, con hipoteca de la misma hacienda de "La Pesquera"; *d*) Pocos días después de celebrado este contrato, otorgó Uricoechea testamento, en el cual instituyó, como única y universal heredera, á su hermana Mercedes, y legó á sus hijos Sara, Ceferino y Pedro los nueve mil pesos que aquélla reconoció deber en la escritura en que aquél se contiene; *e*) En el testamento nombró Uricoechea Albacea testamentario y fiduciario á la hermana instituída, la que no se presentó á aceptar y ejercer el cargo, y se declaró caducado éste á solicitud del actor; *f*) Se dice que no han sido pagados los nueve mil pesos á los legatarios.

A vuelta de variados incidentes y de sucesivas apelaciones, de que sólo se hace mención para completar la historia del asunto, se trabó la litis, no sin que los demandados propusieran las excepciones perentorias de ilegitimidad de la personería del actor, petición antes de tiempo ó de un modo indebido, carencia de obligación, pago de los nueve mil pesos, prescripción, y además el cumplimiento de otros hechos que enervan el derecho que pretende el demandante.

Concluída la primera instancia, el Juez de la causa decidió la controversia por la sentencia de nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete, en la cual, á pesar de haber entrado en consideraciones inútiles sobre la procedencia ó improcedencia de las acciones deducidas, declaró lo que sigue:

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

"Primero. Está probada la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería del demandante;

"Segundo. No hay lugar á resolver sobre las demás excepciones;

"Tercero. Absuélvese á los demandados de todos los cargos contenidos en la demanda; y

"Cuarto. No se hace condenación en costas."

Contra este fallo interpuso apelación la parte de Perera y también Angel María Losada en nombre de su mujer Sara Uricoechea. Concedióse el recurso por auto de 22 de Octubre de 1898, á causa de un incidente que lo retardó, para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, y surtidos los trámites que lo informan, con nuevo término probatorio, se dictó la sentencia de ocho de Febrero de mil ochocientos noventa y nueve, que confirmó con costas la recurrida.

Con la debida oportunidad interpuso Perera, por medio de apoderado especial, recurso de casación contra el fallo del Tribunal; y habiéndose sustanciado éste en forma, es el caso de considerar este remedio en el fondo, por cuanto concurren todas las circunstancias necesarias para que prospere.

En el memorial dirigido al Tribunal, el recurrente se limitó á interponerlo, por lo cual sólo deben tenerse en cuenta las causales alegadas en el memorial de agravios dirigido á esta Superioridad al evacuar el traslado de que habla el artículo 55 de la Ley 100 de 1892, sobre reformas judiciales.

En ese memorial, descartando las reflexiones generales en que se espacia el apoderado de Perera, se afirma que la sentencia acusada es violatoria de los artículos 1857, 1864, 1865, 1501, 1967, 1494, 1495, 1496, 1497, 1498, 1502, 1618, 1619, 1620, 1621, 1622, 745, 765, 740 y 673 del Código Civil, por infracción directa, y el 745 por mala aplicación.

También se objeta el fallo por haber apreciado mal la escritura pública número sesenta y cinco, que contiene el contrato celebrado entre los hijos naturales de Salomón Uricoechea y Manuel Felipe Perera.

La causal 2.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896 se invoca igualmente en el sentido de que el fallo del Tribunal, en concepto del recurrente, decidió la ineficacia de la escritura de que acaba de hablarse, al negar al demandante la personería sustantiva para promover el juicio, sin haberse pronunciado previamente sobre la nulidad del contrato, lo que implica para él haber fallado sobre más de lo pedido.

Reputó la Sala sentenciadora, que la convención ó pacto habido entre Ceferino y Sara Uricoechea y Manuel Felipe Perera constituía una verdadera compraventa de derechos y acciones hereditarios en que el precio que el comprador se obligó á dar, fue la mitad de lo mismo que recibiera como consecuencia del ejercicio de las gestiones que hiciera en virtud de tal convención; y aplicando la doctrina del artículo 1857 del Código Civil, según el cual la venta no se reputa perfecta sino desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, sustenta que en el contrato de que se trata faltó el segundo de estos elementos para que tenga valor, puesto que lo que debía pagar Perera era precisamente una parte de lo mismo que se pretendía enajenar.

"Tan cierto es, agrega, que el precio no es cosa distinta de lo vendido, que si Perera no recibía nada por cuenta de los derechos que compraba, nada tenía que pagar, y si recibía algo, era después de que se verificaba ese hecho, cuando tenía que

dar la mitad, de suerte que los pleitos que debía iniciar eran en el fondo por cuenta y riesgo de Ceferino y Sara Uricoechea, de quienes era más bien un verdadero mandatario. Corrobora este concepto lo que expresan las cláusulas quinta y sexta, en que se reconoce á Ceferino y á Sara la facultad de iniciar y seguir, en su propio nombre, pleitos sobre lo mismo que dicen era materia de la venta y para intervenir en los juicios que entablara Perera, facultad que no podría existir, si fuera cierto que ellos habían tenido voluntad de desprenderse del dominio de lo que indicaban vender."

Luégo deduce el Tribunal de estos antecedentes que como el pleito fue promovido por Perera á nombre propio, carece de acción para demandar y que ésto no se subsana con el hecho de haber intervenido en la apelación Sara Uricoechea como parte coadyuvante.

El Juez de primera instancia llegó á la misma conclusión del Tribunal, pero, por la razón de que, dejándose el precio al arbitrio de los peritos que debían intervenir en las causas mortuorias que iniciara Perera, sólo podía perfeccionarse cuando llegara este evento, y que no puede concebirse que un contrato produzca efectos sin que se haya perfeccionado, en el sentido estricto de la palabra.

Sostiene el recurrente que no fue venta sino cesión la que se hizo constar en la escritura tantas veces mencionada, y que siendo una convención válida, no han podido desconocerse sus efectos, de donde infiere que la sentencia acusada es casable por todas las causales alegadas.

Según lo expuesto, las infracciones que se atribuyen á la sentencia y los reparos que se le hacen, proceden todos de la apreciación de la cláusula del contrato entre Perera y los hijos naturales de Uricoechea, relativa al precio de lo que éstos transferían á aquél; y es claro para la Corte que el desconocimiento de uno de los elementos constitutivos de un pacto, cualquiera que éste sea, envuelve una cuestión de hecho que escapa, por regla general, á la Corte de casación.

Para que existiera la violación de la ley y hubiera motivo de casar la sentencia, por causa de error en este caso, sería preciso que la Sala de apelación, después de haber reconocido en hecho la existencia de los elementos del acto ó contrato, rehusara darle la calificación y los efectos que la ley le asigna. Si no ocurre esto, y se limita á apreciar el acto según las circunstancias ó á interpretarlo de acuerdo con lo que de él aparece, habrá, si se quiere, un mal juicio, pero no una violación expresa de la ley que dé asidero á la invalidación del fallo.

Estos principios cobran mayor fuerza en este asunto, si se atienen á que la cláusula que fue materia de la interpretación se presta á la inteligencia que le dio el Tribunal y á que éste pudo llegar á la misma resolución si, en vez de colocarse en el punto de vista en que se colocó, lo hubiera examinado por el aspecto de la dificultad de determinar el precio de la venta ó de la cesión, como se la quiera llamar, por no referirse éste á tál ó cuál juicio de sucesión, sino á todos los que pudiera iniciar Perera, en cumplimiento de lo pactado, como lo expresa la escritura.

De modo que, en el supuesto de que se hubiera incurrido en error de apreciación, él no habría influído en la parte dispositiva de la sentencia; y, por consiguiente, no es tampoco el caso de anular el fallo acusado, porque, como lo tiene declarado la Corte, en los razonamientos ó motivos apenas se consigna la doctrina legal para aplicarla al caso controvertido en la parte dispositiva, que es lo que preceptúa de modo obligatorio.

Ahora, en cuanto á la causal 2.ª, basta observar que el Tribunal no declaró la nulidad del contrato, sino que desconoció que él le diera al demandante personería para pedir en nombre propio, cosa muy distinta de hacer pronunciamiento expreso sobre dicha nulidad.

De lo dicho se colige que no son fundadas las causales de casación invocadas; y dependiendo ellas, como en efecto dependen, de la manera de entender la cláusula relacionada, desechada la premisa, corren la misma suerte las consecuencias que han pretendido deducirse de la falsa apreciación de la escritura del contrato atribuída al Tribunal.

Por lo tanto, 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 de fecha ocho de Febrero del presente año pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en el juicio sobre reforma del testamento de Salomón Uricoechea, promovido por Manuel Felipe Perera contra Miguel Leonidas Gutiérrez y Mercedes Uricoechea de Gutiérrez.

Las costas son de cargo del recurrente y se tasarán de acuerdo con la ley.

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—Otoniel Navas. Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veinticuatro de Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Por documento privado, otorgado en esta ciudad el 31 de Octubre de 1893, se hizo constar el siguiente contrato:

"Nosotros, á saber: Julio Mayne y Filomena R. de Mayne, legítimos consortes, mayores de edad, vecinos de Anapoima y residentes actualmente en esta ciudad, hacemos constar, por medio del pre-

sente documento, que de común acuerdo, y por valor recibido á nuestra entera satisfacción, le hemos vendido al Sr. Eugenio García, que también es mayor de edad y vecino de Bogotá, es á saber: todos los animales ó semovientes, tales como ganado, yeguas, múlas, potros, etc. etc., que á la segunda de los otorgantes le correspondió por herencia materna en el juicio de sucesión de la Sra. Josefa Rodríguez de Rico, y que á la muerte de esta señora se hallaban en la hacienda de *Mesa de Yeguas*, situada en jurisdicción de los Distritos de Anapoima, El Colegio y Viotá, de este Departamento, que es donde deben encontrarse actualmente tales animales, por haberse dejado con los demás coherederos proindiviso y en común, desde que se concluyó la sucesión hasta la fecha. Esta venta declaramos que la hacemos por todo lo que reza en animales de la hacienda de *Mesa de Yeguas*, la correspondiente cartilla de hijuela de adjudicación, con todos los frutos que hayan tenido los precitados animales desde que se hizo la adjudicación hasta el día en que se verifique la entrega de tales semovientes, que será, á más tardar, dentro de tres meses contados desde hoy, con excepción de aquellos animales que por razón de frutos haya dispuesto directamente la otorgante Filomena Rico, con anterioridad al día primero del presente mes. Que la venta de que trata este documento la hacemos por la suma de tres mil pesos, que confesamos tener recibida á nuestra entera satisfacción de manos del comprador, y que la venta la hacemos: el primero como administrador de los bienes de la sociedad conyugal, y la segunda para manifestar su consentimiento de esta venta. Y para responder de la entrega de los animales, lo mismo que de las faltas que de éstos pueda haber y de los perjuicios que pueda sufrir el comprador, de acuerdo con lo estipulado, por la falta de cumplimiento á las obligaciones que contraemos por medio del presente, además de comprometernos con lo general de nuestros bienes habidos y por haber, damos por nuestros fiadores mancomunados y solidarios, á los Sres. Dr. Marceliano Vargas é Isidro Rico, quienes en prueba de constituírse como tales, firman también con nosotros este documento, ante testigos, en Bogotá, á treinta y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y tres, advirtiendo que tampoco se responderá de los animales que hayan desaparecido por muerte, pérdida ó caso fortuito.

"*Julio Mayne.—Filomena Rico.—Marceliano Vargas—Isidro Rico*—Testigo, *Manuel Ibáñez*. Testigo, *Eustasio Ortega*."

Fundado este documento en la hijuela de adjudicación que se formó á Filomena Rico de Mayne, en el juicio de sucesión de su madre Josefa Rodríguez de Rico y en la diligencia de reconocimiento que del expresado documento verificó Isidro Rico, con las formalidades legales, Eugenio García, por memorial de 10 de Junio de 1896, dirigió demanda ordinaria contra Marceliano Vargas é Isidro Rico, en su calidad de fiadores mancomunados y solidarios de los vendedores, para que con su audiencia y previas las ritualidades del juicio se hiciesen, por sentencia definitiva, las declaraciones siguientes:

"1.ª Que los citados Sres. Dr. Vargas y Rico deben entregarme, inmediatamente después de proferida la sentencia, los animales comprados, de acuerdo con la partida segunda, numeral cuarto, de la hijuela de adjudicación que en copia registrada debidamente acompaño, más los frutos naturales y civiles de los mismos animales;

"2.ª Que los mismos señores están obligados á verificar todos los trabajos que sean precisos para obtener la *partición material* de todos los animales que fueron adjudicados proindiviso;

"3.ª Que en caso de no verificar la entrega de las mismas especies que me correspondieron, con sus frutos, deben entregarme número igual de animales, de calidad, á lo menos, mediana, y de cada una de las especies adjudicadas;

"4.ª Que los Sres. Dr. Vargas y Rico deben pagarme todos los perjuicios definidos en la ley como *lucro cesante* y daño emergente, estimados por peritos;

"5.ª Que los mismos señores deben pagarme las costas de la litis, que por la presente inicio, si hubiere temeridad en la oposición."

Después de expresar el demandante, que el derecho de su demanda está consagrado en las disposiciones de los artículos 1571, 1566, 1605, 1613, 1615, 1880, 1881 del Código Civil y 864 del Judicial, expone los siguientes hechos como generadores de su derecho:

"Primero. Entre los Sres. Filomena Rico, Julio Mayne, Dr. Marceliano Vargas é Isidro Rico, por una parte, y el suscrito demandante, por otra, se celebró el día 31 de Octubre de 1893 el contrato que consta en el documento que he presentado;

"Segundo. En ese contrato de compra-venta de muebles (animales), yo cumplí, por mi parte, con la obligación de entregar el precio de contado, en el lugar del contrato;

"Tercero. Los vendedores han dejado de cumplir con la obligación que contrajeron de entregarme, á más tardar, el día 31 de Enero de 1894, los animales que me vendieron, materia del contrato;

"Cuarto. Los vendedores, ó los demandados, se hallan en la tenencia de los semovientes contratados;

"Quinto. Los animales que me corresponden en virtud del contrato y que deben serme entregados por los demandados son la catorzava parte de los enumerados en el numeral cuarto de la partida segunda de la cartilla de adjudicación que en copia registrada presento;

"Sexto. He reconvenido á los demandados para la entrega, sin intervención de la justicia, y no han tenido á bien verificarla; y

"Séptimo. Es usted Juez competente por razón del lugar del contrato y por razón de la vecindad de los demandados."

De la precedente demanda se corrió traslado á los demandados Vargas y Rico, aunque sólo fue contestado por el último, por haber prescindido el demandante del codemandado Vargas, con motivo de no poder adelantarse el procedimiemto contra éste, por hallarse en el goce de la inmunidad que le corresponde como Representante al Congreso nacional.

Rico se contrajo en su contestación á negar en el fondo las pretensiones del demandante, la existencia del derecho invocado y la verdad de los hechos que sirven de base á la demanda.

Abierto á prueba el juicio, y producidas por las partes las que estimaron convenientes, se dio fin á la instancia con la sentencia de 30 de Marzo de 1898, por la cual se absolvió al demandado Isidro Rico de todos los cargos deducidos contra él en el libelo de demanda.

Eugenio García interpuso apelación contra la expresada sentencia, que le fue concedida para ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, y allí, después de sustanciada la instancia con nuevo término probatorio, se pronunció la sentencia de fecha diez de Febrero del presente año, cuya parte resolutiva dice así:

"A mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

"RESUELVE:

"1.° Declárase nulo, de ningún valor ni efecto, por causa de dolo el contrato de compraventa celebrado entre Julio Mayne y su esposa Filomena Rico de Mayne y Eugenio García, relativo á unos semovientes que correspondieron proindiviso á la segunda de las personas expresadas, en el juicio de sucesión por causa de muerte de Josefa Rodríguez de Rico;

"2.° Declárase igualmente nulo, de ningún valor ni efecto el contrato accesorio de fianza de que habla el documento otorgado en esta ciudad el 31 de Octubre de 1893, que dio margen á las acciones deducidas por el demandante;

"3.° Declárase igualmente probada en favor del demandado la excepción de petición antes de tiempo ó de un modo indebido;

"4.° Absuélvese al demandado de los cargos farmulados contra él en el respectivo libelo de demanda; y

"5.° Condénase en costas al demandante, las que se estimarán de acuerdo con la ley; táse el Secretario las que le incumbe regular. Queda así confirmada, en lo sustancial, la sentencia recurrida."

Oportunamente, y por memorial de 4 de Marzo siguiente, Eugenio García interpuso contra dicha sentencia el recurso de casación, exponiendo que la causa que habría de alegar en la debida oportunidad es la de ser violatoria en su totalidad de leyes sustantivas y adjetivas que tienen el carácter de sustantivas y que se hallan actualmente en vigencia, ofreciendo ampliar ese fundamento ante la Corte.

Concedióse el recurso y se remitió el expediente á esta Superioridad, en donde, después de sustanciado en la forma legal, debe procederse á resolverlo, previa la declaración que hace la Corte de ser admisible el recurso, por concurrir todas las circunstancias que la ley exige para su admisión.

Empieza el recurrente por alegar que la sentencia acusada es violatoria del artículo 1571 del Código Civil, porque el Tribunal hizo distinción entre deudor solidario y fiador solidario; pero esa distinción no tuvo por objeto negar al demandante el derecho que como acreedor tiene, según el mismo artículo, para dirigir su acción contra Isidro Rico, en su carácter de fiador solidario, pues la sentencia dice claramente que tal acción no es improcedente. No habiéndose negado al acreedor el derecho que dicho artículo concede, no hay motivo para sostener que él ha sido violado.

Alega en seguida la violación directa de los artículos 1880 á 1886 del Código Civil, que tratan de las obligaciones del vendedor y especialmente de la de entregar, porque dice que no fueron considerados y aplicados por el Tribunal, y que, por consecuencia de esa violación, se violaron también de una manera indirecta los artículos 1566, 1605, 1613 y 1615 del mismo Código, puesto que de ellos se prescindió en absoluto al fallar el pleito. Pero el recurrente no tiene en cuenta que todas esas disposiciones que supone violadas, se refieren al cumplimiento y efecto de obligaciones que son exigibles por ser legalmente válidas; mas, como la obligación, cuyo cumplimiento ha demandado García, ha sido calificada de nula por el Tribunal, éste no tenía por qué aplicar disposiciones que son completamente exóticas respecto de una obligación que no puede producir efecto alguno.

Entrando luégo el recurrente en el examen de la causa que ha encontrado el Tribunal para declarar nulo el contrato origen de la obligación, dice "que la sentencia viola de manera directa los artículos 63, 1515 y 1516 del Código Civil, porque ha declarado que el Dr. Eugenio García incurrió en *dolo* al celebrar el contrato que ha pedido sea cumplido por el deudor Isidro Rico." Y acerca de este punto sostiene el recurrente que "si el dolo que acusa el demandado y que acoge el Tribunal consiste, según dicen, en que el Dr. García y el Sr. Mayne se aunaron para engañar á D.ª Filomena Rico, como el contrato cuya efectividad demandó el Dr. García, no fue entre la Sra. Rico y los Sres. Mayne y García, sino entre Mayne por una parte y García por otra, no puede imputarse dolo á una sola de las partes contratantes, sino á ambas; luego no hay lugar á rescisión por vicio de consentimiento, toda vez que el del Sr. Mayne, vendedor,

fue prestado de manera correcta." Y agrega: "como el dolo no se presume en el caso de este pleito, hay que buscar la demostración que de él haya traído el demandado; pero, analizando todo el expediente con escrúpulo, no se encuentra prueba alguna de ese cargo, por lo cual la violación de los artículos citados es completa."

La Corte no se detiene á examinar los hechos que sirvieron al Tribunal para declarar probado el dolo que vicia el consentimiento de Isidro Rico, en la fianza que otorgó para responder de las obligaciones contraídas por su hermana Filomena Rico y su esposo, á favor del demandante, porque á esta Superioridad le está prohibido variar la apreciación del Tribunal respecto de dicha prueba, ya que en los autos no aparece de modo evidente que haya habido error al apreciar en la sentencia los hechos expresados. Además, los argumentos relativos á que Mayne pudo celebrar el contrato, materia de esta litis, por tratarse de enajenación de bienes muebles que pertenecían á la sociedad conyugal de que era libre administrador, no tienen ninguna fuerza respecto de la obligación contraída por el demandado Isidro Rico, que contrató en el concepto equivocado de que sería eficaz el poder que iba á otorgarse á su hermana para que ella administrase libremente sus bienes, sin estar sujeta á la potestad marital de Julio Mayne; y como aparece que después se revocó ese poder contra lo ofrecido á Rico, es claro que éste sufrió un verdadero engaño, que fue la causa de su consentimiento para obligarse como fiador solidario de su hermana, y eso constituye el dolo declarado por el Tribunal respecto de la obligación accesoria. Por eso dijo éste en la sentencia que se examina: "Y como el mismo García reconoce que el demandado Isidro Rico se prestó á servirle de fiador á su hermana, en la seguridad de que no le sería revocado el poder conferido á ésta, porque así se lo prometieron formalmente los que tenían directo interés en la celebración de ese inicuo arreglo y hasta el mismo García, como lo atestiguan Filomena Rico de Mayne y Eustasio Ortega, por fuerza hay que convenir en que el dolo que dio lugar al contrato de venta de los semovientes, se extendió igualmente al accesorio de fianza y que, por lo tanto, se debe declarar probada la nulidad alegada respecto de la obligación principal y del contrato de caución, toda vez que aparecen establecidas las condiciones legales que se requieren para que se produzca el vicio de consentimiento, llamado dolo (artículos 1515 del Código Civil).

Siendo el motivo principal del recurso, la declaración de nulidad del contrato de que se ha hablado, por causa de dolo, el recurrente no ha debido olvidar que para fundar el recurso de casación por creer errónea la apreciación de los hechos que han servido de base al Tribunal, es indispensable, para que la Corte pueda variar esa apreciación, no solamente que se demuestre en qué consiste el error de derecho en que se ha incurrido, sino que el error de hecho que se pretende ha existido aparezca de un modo evidente en los autos. Por eso es ya doctrina sentada por la Corte en muchos de sus fallos, que, en cuanto á apreciación de pruebas sobre hechos que han sido materia de controversia entre las partes, los Tribunales Superiores tienen facultad soberana para estimarlos, sin que pueda la Corte variar esa estimación, sino en el caso de que existan los errores de que se ha hablado. Por consiguiente, no habiéndose demostrado por el recurrente cuál es la errónea interpretación ó mala aplicación que se ha hecho de la ley, y en qué consiste el error de hecho que debe aparecer de los autos de un modo evidente, el recurso tiene que declararse infundado. Estima también el recurrente, que la sentencia es violatoria de los artículos 1746 y 1747 de dicho Código, porque se declara la *rescisión*, sin volver las cosas al estado que tenían antes del contrato, es decir, porque desconoció á García el derecho á ser reembolsado de los tres mil pesos que erogó, con el fin de comprar los semovientes del contrato; pero, en sentir de la Corte, el Tribunal no podía hacer las declaraciones que se echan de menos, porque declarada nula, como lo fue, la obligación cuyo cumplimiento se demandó, lo que se imponía era la absolución del demandado, y eso fue lo que declaró el Tribunal. El artículo 1747 no tiene aplicación, por que él se contrae al caso en que la nulidad se refiera á contrato celebrado con persona incapaz sin los requisitos que la ley exige. En consecuencia, no existe la violación alegada.

Por último, se acusa la sentencia como violatoria del artículo 1610 del Código Civil, porque estando probada la mora en que incurrieron Julio Mayne y sus codeudores solidarios de entregar lo vendido, ha debido imponer las sanciones que tal artículo asigna.

La violación de esta disposición, así como la de las que se alegaron al principio, sería aceptable, si se tratara, como se dijo ya, de hacer efectivas obligaciones nacidas de un contrato válido y eficaz; pero declarado nulo, como lo ha sido, el que es objeto de la controversia, son improcedentes las citas de disposiciones que no han podido aplicarse, y, por consiguiente, es inconducente la tacha que se hace á la sentencia, por haber dejado de aplicar las disposiciones que reglamentan el contrato de compraventa válidamente celebrado.

Sí, pues, no encuentra la Corte demostración alguna de la no existencia del dolo, que es á lo que han debido contraerse los esfuerzos del recurrente, y no estando en sus facultades variar la apreciación de los hechos en que se ha fundado el Tribunal para declarar que el dolo ha existido, es forzoso deducir que no está probada la causal de casación que se ha invocado contra la legalidad de la sentencia acusada.

Por estas consideraciones, 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 del Tribunal de Cundinamarca, de fecha diez de Febrero del presente año, que ha sido materia del presente recurso.

Condénase al recurrente al pago de las costas, que serán tasadas conforme á la ley.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

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

Vistos: A solicitud de Luis Fernández A. se concedió recurso de casación, que él mismo interpuso, contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro de Antioquia, de fecha veintitrés de Abril del presente año, por la cual se confirmó la de primera instancia que absolvió á los herederos de Teodomiro Jaramillo de la demanda que contra ellos estableció el citado Fernández.

Con el expediente traído á la Corte, ha venido el memorial fechado en Medellín el doce de Noviembre último, dirigido á la Corte y presentado al Juez 3.° del Circuito del mismo nombre, memorial en que Luis Fernández A. desiste del recurso de casación intentado. Y como tal desistimiento es simple y sin condición, y en él concurren las circunstancias de que habla el artículo 813 del Código Judicial, la Corte Suprema lo admite en perjuicio de la persona que lo hace, y ordena que se devuelva el expediente al Tribunal de su origen, por quedar ejecutoriada la sentencia contra la cual se interpuso el recurso, de acuerdo con lo que dispone el artículo 97 de la Ley 105 de 1890.

Notifíquese, cópiese é insértese en la *Gaceta Judicial.*

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS. LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Enero veintisiete de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: El Comandante General de la primera División del Ejército ha remitido á esta Corte el expediente que contiene el juicio seguido ante un Consejo de Guerra ordinario contra el soldado Brígido Conde del *Batallón Tenerife* número 5.°, por el delito de ataque á un superior y heridas, en consulta de la sentencia proferida el veintiocho de Octubre del año próximo pasado, por la cual fue condenado el reo á sufrir tres años de presidio en el Panóptico de esta ciudad, á la pérdida de toda pensión del Tesoro público, á ser lanzado del Ejército, á la pérdida de los derechos políticos y al pago de las costas procesales.

Se ha surtido ante la Corte la tramitación prevenida por la ley.

El Sr. Presidente de la Corte, previo estudio del proceso, propuso, de conformidad con el artículo 1545 del Código Militar, las cuestiones que han de resolverse sobre incompetencia y sobre informalidades, y la Corte teniendo en consideración:

Que por auto de diez y ocho de Octubre de mil ochocientos noventa y siete se convocó el Consejo de Guerra ordinario para el veintiocho del mismo mes, á las doce del día;

Que este auto no fue notificado á las partes, porque la diligencia destinada á cumplir esta formalidad no fue autorizada por el Secretario;

Que conforme al artículo 1536, número 2.° del Código Militar, es informalidad sustancial, ó que vicia el proceso, no hacer al reo y á su defensor la notificación del auto en que se hace la convocación del Consejo, resolvió la segunda de las expresadas cuestiones afirmativamente por unanimidad de votos.

Respecto de la incompetencia resolvió de la misma manera, que no existe, por cuanto se trata de un delito de carácter militar que fue ejecutado dentro del cuartel y con infracción de las leyes militares, por lo cual no es dudosa la competencia del Consejo de Guerra ordinario.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley y oído el dictamen del Sr. Procurador, declara nulo lo actuado en este proceso desde que se incurrió en la informalidad mencionada, y ordena que se reponga desde el estado de convocar de nuevo el Consejo de Guerra ordinario.

Devuélvase esta causa al Comandante General de la 1.ª División del Ejército.

Déjese copia é insértese en la *Gaceta Judicial.*

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—JOSÉ I. TRUJILLO—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 28 de Marzo de 1901 | Numero 727

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Tundama en el juicio seguido por Cristóbal Granados contra Zoila Becerra y otros. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas)..... 385

Sentencias definitivas.

Confírmase la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Centro de Antioquia en la ejecución seguida por Cesáreo Z. Castro y otros contra la Compañía denominada "Carrasquilla y Montoya." (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 389

Declárase que no hay lugar á decretar la recompensa ó pensión solicitada por Delfina Arango de Vesga. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 391

NEGOCIOS CRIMINALES

Autos

Confírmase el auto de sobreseimiento pronunciado por el Tribunal Superior del Sur de Antioquia á favor de Justiniano Macías. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas)..... 392

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre veintisiete de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Como apoderado de Cristóbal Granados, vecino de Chita, Lorenzo Botía, vecino del Cocuy, promovió el día siete de Julio de mil ochocientos noventa y siete, ante el Juez 3.° del Circuito de Gutiérrez, demanda civil, por la vía ordinaria, contra Zoila, Natalia, María del Carmen, Tránsito y Cristo Becerra, Sacramento y Domiciano Guarín y Ladislao Granados, la primera casada con Ignacio Flórez, estos dos esposos vecinos del Cocuy, lo mismo que el últimamente nombrado, y los seis restantes vecinos de Chita, para que con citación y audiencia de ellos, se ordenara que de los inventarios judiciales practicados en las sucesiones acumuladas de los esposos legítimos Luciano Becerra y Eduvigis Cristancho el veinte de Mayo del mismo año, se excluyera el terreno denominado "Veraguas," con una casa de tapia y teja, fincas que fueron indebidamente incluídas en aquellos inventarios, por no pertenecer á las mencionadas sucesiones, sino al demandante Cristóbal Granados, según lo que reza la escritura pública número doscientos setenta y ocho, de fecha once de Noviembre de mil ochocientos ochenta y ocho, otorgada ante el Notario del Circuito de Chita, en que consta la venta que en aquella fecha Fortunato Salcedo hizo de aquel terreno al demandante, por los siguientes linderos:

"Por el pie y costado derecho, desde un recodo que forma el río Chitano, por toda una loma ó cuchilla arriba y atravesando el camino de Jericó para Chita, cuchilla arriba, á dar á la loma de Veraguas, lindando con terreno de Jacobo Silva y Dimas Parada; por la cabecera sigue arriba, y terciando hacia la izquierda, á dar á la hoya del "Zorro"; de ahí sigue hacia un zanjón; éste abajo, á dar al río de Canoas, y por la izquierda, todo el río de Canoas abajo, al recodo, á su primer lindero"; demarcación que es la misma por medio de la cual se determinó el inmueble en el libelo de demanda.

Como hechos fundamentales de la acción, expuso el actor los siguientes:

"1.° El terreno sobredicho se halla incluído en los inventarios judiciales practicados en los juicios sucesorios acumulados de los Sres. Luciano Becerra y Eduvigis Cristancho;

"2.° Los juicios mencionados cursan y se hallan pendientes en ese Juzgado, y en ellos figuran como únicos interesados los individuos citados como demandados;

"3.° Mi poderdante posee actualmente el terreno que dejo deslindado;

"4.° Los linderos del terreno inventariado son los mismos por los cuales lo posee mi poderdante, y por los cuales lo compró y vendió el Sr. Luciano Becerra;

"5.° El mismo Sr. Luciano Becerra le compró el memorado terreno al Sr. Federico Forero en el año de mil ochocientos sesenta y cuatro, por escritura número ciento sesenta y nueve, de ocho de Mayo, y otorgada en la Notaría de este Circuito;

"6.° Los Sres. Luciano Becerra y Eduvigis Cristancho contrajeron matrimonio en el mes de Noviembre de mil ochocientos treinta y dos;

"7.° La Sra. Eduvigis Cristancho murió en Diciembre de mil ochocientos cuarenta y ocho, es de-

cir, antes de que el Sr. Becerra comprara el referido terreno;

"8.° El Sr. Luciano Becerra le vendió el dicho terreno al Sr. Cristo Becerra, en dos de Junio de mil ochocientos setenta y cuatro, por escritura número ciento cuarenta y ocho, otorgada en Sátiva-norte;

"9.° El Sr. Cristo Becerra le vendió el mismo terreno al Dr. Fortunato Salcedo, y éste á mi poderdante, en once de Noviembre de mil ochocientos ochenta y ocho, por escritura número doscientos setenta y ocho, otorgada en Chita;

"10. Los Sres. Cristo Becerra, Fortunato Salcedo y Cristóbal Granados han poseído, ó poseyeron los dos primeros y posee el último, el nombrado terreno sucesivamente y sin interrupción ninguna, de buena fe, quieta y pacíficamente desde el dos de Junio de mil ochocientos setenta y cuatro hasta la fecha;

"11. Los herederos de Luciano Becerra y Eduvigis Cristancho y los interesados en las sucesiones de estos dos señores han vivido siempre y constantemente dentro del territorio de esta Provincia y de su Circuito Judicial;

"12. Los mismos herederos de Luciano Becerra y Eduvigis Cristancho salieron de la menor edad desde el año de mil ochocientos setenta y dos, y aceptaron la herencia de sus padres desde mil ochocientos ochenta, ó antes, enajenando derechos hereditarios ó interviniendo como herederos en los juicios sucesorios de sus mismos padres;

"13. Las causas mortuorias de Luciano Becerra y Eduvigis Cristancho fueron iniciadas desde antes ó en el año de mil ochocientos ochenta;

"14. El terreno cuya exclusión se demanda es el mismo que posee mi poderdante, el mismo que éste le compró al Sr. Fortunato Salcedo, éste al Sr. Cristo Becerra, éste al Sr. Luciano Becerra y éste al Sr. Federico Forero;

"15. El terreno sobredicho vale hoy tres mil pesos y ha sido notablemente mejorado por mi poderdante, quien ha reconstruído las casas y molino, plantado arboledas y pastos y construído cercas divisorias;

"16. El Sr. Luciano Becerra murió el mes de Octubre de mil ochocientos setenta y seis."

Por auto de nueve de Julio, la demanda fue admitida por el Juez; y en contestación á ella los demandados negaron la razón aducida por el actor para intentarla, convinieron en algunos de los hechos por aquél expuestos é hicieron observaciones respecto de los otros, afirmando que la venta del terreno de Veraguas hecha por Luciano Becerra á su hijo Cristo, del mismo apellido, según la escritura de dos de Junio de mil ochocientos setenta y cuatro, bajo el número ciento cuarenta y ocho, había sido simulada, como que el vendedor había continuado en posesión de las fincas vendidas hasta su muerte, que no había sido natural *sino violenta, y no había* dado lugar para que su padre arreglase ese asunto con el supuesto comprador; y que habiendo demandado algunos de los herederos la nulidad de dicho contrato y de la escritura en que se hizo constar, por razón de simulación, el Juez declaró la nulidad pedida, por sentencia de veintidós de Marzo de mil ochocientos noventa y siete que se ejecutorió y fue registrada en la oficina respectiva, por lo cual pudieron los herederos considerar aquel inmueble como perteneciente á las sucesiones acumuladas de sus padres é incluído en los respectivos inventarios, los cuales se habían practicado en juicio de sucesión iniciado antes del año de mil ochocientos ochenta; sostuvieron que no había expirado el término de treinta años que la ley concede para ejercitar la acción de petición de herencia; y últimamente, que desde el año de mil ochocientos ochenta y ocho en que Salcedo y Granados han poseído sucesivamente el terreno de Veraguas hasta la fecha de esta contestación (Agosto 14 de 1897), no han transcurrido diez años para que el actor pueda invocar en su favor la prescripción ordinaria, además de que uno de los interesados, Zoila Becerra, era mujer casada con Ignacio Flórez, y algunos de los demás herederos eran menores de veintiún años.

Agregaron que según el artículo 1748 "la nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores sin perjuicio de las excepciones legales"; y como los herederos no podían intentar, como tales, acción reivindicatoria sin un título que acreditase su propiedad, por eso habían obtenido primero la sentencia de nulidad del contrato de compraventa del terreno de "Veraguas," celebrado entre su padre y Cristo Becerra, sentencia que habiéndose ejecutoriado funda la excepción de cosa juzgada, y, por precepto legal, da á las partes derecho para ser restituídas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto ó contrato nulo. Hicieron observaciones encaminadas á prevenir el argumento de que no habiendo el actor Granados intervenido en el pleito en que se declaró la nulidad de la venta hecha por Becerra á su hijo, la sentencia en tal juicio dictada no puede perjudicar al actual poseedor de "Veraguas"; y encaminadas también á contradecir el aserto de que Granados y su antecesor Salcedo hayan poseído la finca por el tiempo necesario para adquirirla por prescripción.

El juicio se abrió á prueba por auto de veintitrés de Septiembre de mil ochocientos noventa y siete, auto que habiendo sido objetado por una de las partes, fue reformado y más tarde reproducido en providencia de dos de Octubre siguiente.

Entre las pruebas presentadas por los demandados figura una copia expedida por el Secretario del Juzgado 3.° del Circuito de Gutiérrez, en que consta que habiendo promovido Ignacio Flórez el día once de Junio de mil ochocientos noventa y seis, demanda ordinaria contra Cristo Becerra, so-

bre nulidad del contrato por éste celebrado con su padre Luciano el dos de Junio de mil ochocientos setenta y cuatro, bajo la escritura número ciento cuarenta y ocho, el Juez pronunció el día veintidós de Mayo del año siguiente sentencia en que declaró la nulidad de dicho contrato y de la escritura que lo contiene, sentencia que se ejecutorió y fue registrada en el libro de demandas civiles del Circuito de Gutiérrez.

Las partes alegaron de conclusión y fueron citadas para sentencia, y el día veinte de Abril de mil ochocientos noventa y ocho dictó el Juez la que en su parte resolutiva se halla concebida en los siguientes términos:

"Esto sentado, el Juzgado administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve: 1.° No há lugar á excluír el terreno denominado "Veraguas," en jurisdicción del Municipio de Jericó, de los inventarios en los juicios sucesorios de Luciano Becerra y Eudivigis Cristancho, por los linderos expresados en el libelo de demanda y principio de esta sentencia; 2.° Declárase no probada la excepción de prescripción ordinaria propuesta y alegada por el demandante; 3.° Queda al demandante Cristóbal Granados su derecho á salvo para ejercitar contra el vendedor la acción de saneamiento ó la que estime conveniente á sus derechos; y 4.° No siendo notoria la temeridad del demandante, no se le hace especial condenación de costas, pero sí se le condena al pago de los usufructos ó arriendos, que serán avaluados por peritos. Publíquese, cópiese y notifíquese—Moisés de Jesús Roa—*Nepomuceno Sarabia*, Secretario en propiedad."

De este fallo se alzó el apoderado de la parte demandante para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tundama; y concedido el recurso, se surtió allí por todos sus trámites, hasta que en veintiuno de Abril del presente año se pronunció la sentencia que en su parte resolutiva es del tenor siguiente:

"En mérito de las razones expuestas, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y en su lugar resuelve: 1.° Exclúyase de los inventarios de los bienes de la sucesión de Luciano Becerra y Eduvigis Cristancho, el terreno de "Veraguas," ubicado en la vereda de Pueblo Viejo, jurisdicción de Jericó, como se demandó por el apoderado de Cristóbal Granados; y 2.° Declárase improcedente la prescripción alegada por parte de éste como medio adquisitivo de dominio. Sin costas."

Los demandados confirieron poder especial á Marco Antonio Reyes para que interpusiera recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia; y el apoderado lo interpuso por medio de memorial presentado el veintiséis de Mayo último, dentro del término fijado para ello por la ley; por lo cual, y teniendo además en cuenta que la cuantía del juicio fue estimada en tres mil pesos; que la legislación en que la sentencia recurrida se funda es la que rige en la República después de la expedición de la Ley 57 de 1887, y que dicho fallo es de los que por su naturaleza están sujetos al recurso, la Corte lo admite, y procede, en consecuencia, á examinar el alegato único en que se ha sustentado, que fue el que se presentó para interponerlo, pues ante esta Superioridad las partes no alegaron ni por escrito ni de palabra, y el recurrente se limitó apenas á suministrar el papel necesario para la actuación.

Para esto es indispensable conocer el fundamento en que estriba el fallo recurrido, el cual, en lo conducente, dice así:

"Alegan los demandados, como principal fundamento de su oposición á la exclusión, que por sentencia ejecutoriada y que adujeron como prueba, se declaró "nulo el contrato de compraventa celebrado entre Luciano y Cristo Becerra, y consiguientemente la escritura otorgada entre éstos el dos de Junio de mil ochocientos setenta y cuatro, ante el Notario del extinguido Circuito de Sátivanorte, bajo el número ciento cuarenta y ocho"; y que en virtud de tal declaratoria de nulidad, el terreno de "Veraguas" pertenece, en dominio y propiedad, á la sucesión de Luciano Becerra y Eduvigis Cristancho, por el derecho que á las partes da el artículo 1746 del Código Civil, de ser restituídas al estado en que se hallarían antes si no hubiese existido el acto ó contrato nulo.

"Indiscutible sería esto para el Tribunal, si en el juicio al cual recayó la sentencia, hubiera sido oído el demandante Cristóbal Granados, y por ésta se hubiera declarado que el terreno de "Veraguas," por los linderos arriba descritos, pertenece á la sucesión dicha; ó que los títulos exhibidos en este juicio por el demandante nombrado, los hubiera obtenido de Cristo Becerra, vencido en aquel juicio—con posterioridad á la sentencia que lo condenó—veintidós de Marzo de mil ochocientos noventa y siete.

"Pero lejos de eso, aparece que el Dr. Fortunato Salcedo, á quien los demandados reconocen como que fue poseedor del terreno de "Veraguas," adquirió esta finca por escritura que se registró el diez y seis de Junio de mil ochocientos ochenta y tres, y que él lo transfirió al prenombrado Cristóbal Granados, también por escritura pública, que se registró el diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho.

"De manera que mientras estas escrituras no sean invalidadas por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y no se declare, además, por sentencia de la misma especie, que el terreno de "Veraguas" pertenece á la sucesión de Luciano Becerra, no pueden, jurídicamente, los herederos de éste considerarse dueños del inmueble dicho, para reconocerles el derecho á incluírlo en los in

ventarios de los bienes relictos, con tanto mayor razón si se tiene en cuenta que los demandados han reconocido como poseedores al demandante Granados y á su causante Dr. Fortunato Salcedo.

"El Tribunal ha acogido ya esta doctrina por ser conforme con la más correcta jurisprudencia, y por haberla sentado la Corte Suprema de Justicia, como puede verse en sentencia de fecha dos de Septiembre de mil ochocientos noventa y seis, publicada en el número 582 de la *Gaceta Judicial*, y que fue dictada con motivo de la casación interpuesta á la sentencia con que el Tribunal de Popayán falló en segunda instancia el juicio ordinario que ante el Juez del Circuito de Santander entabló Jesús Méndez contra los herederos de Rafael Tello y Mercedes Rengifo para que se declarara que debía excluírse de un inventario adicional un inmueble."

Y después de transcribir varios párrafos de aquella sentencia de la Corte, agrega:

"Si según esta doctrina es absurdo que un poseedor como Cristóbal Granados entable acción para reinvindicar lo que posee, ó dé dominio, lógicamente debe considerarse improcedente la prescripción como medio adquisitivo de dominio que se alegó para fundar la demanda."

Conocido el razonamiento fundamental de la sentencia acusada, fácilmente se pueden apreciar las causales alegadas por el recurrente, que son dos, á saber: 1.ª Que dicha sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, por cuanto el demandante pidió que se declarara que el terreno de "Veraguas" le pertenecía y se ordenara que se excluyera de los inventarios de Luciano Becerra y su esposa Eduvigis Cristancho, y el Tribunal nada resolvió acerca del primero de estos dos puntos; y 2.ª Que es violatoria de los artículos 2594 y 9658 del Código Civil, porque el primero de ellos establece entre otros varios requisitos que deben contener las escrituras públicas que se extiendan para hacer constar la venta de inmuebles, el que se expresen los linderos de éstos, y en la que se extendió para dar fe de la venta de "Veraguas" hecha por Luciano Becerra á su hijo Cristo, no se determinaron los linderos de la finca; y porque el segundo de tales artículos exige ese mismo requisito para el registro de los instrumentos públicos, y en el de aquella escritura se omitió también dicho requisito; y que es igualmente violatoria del artículo 789 del mismo Código, porque según él "para que cese la posesión inscrita, es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes, ó por una nueva incripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho á otro, ó por decreto judicial," y que por cuanto en el registro de la escritura otorgada entre Luciano Becerra y su hijo se omitieron, como ya se ha dicho, los linderos de la finca, tal registro no canceló el de la escritura número 169 de ocho de Agosto de mil ochocientos sesenta y cuatro, que contiene el contrato de compraventa de "Veraguas," celebrado entre Luciano Becerra y Federico Forero. De todo lo cual deduce que el registro de esta última escritura no ha sido cancelado, no obstante las ventas sucesivas que del inmueble objeto de la litis se hicieron por Luciano Becerra á su hijo Cristo, por este último á Fortunato Salcedo, y por Salcedo á Cristóbal Granados, todas tres por medio de escrituras públicas registradas; y que en consecuencia el inmueble de "Veraguas" debe hacer parte de los bienes que quedaron por óbito de Luciano Becerra y figuran en los inventarios de la sucesión de éste acumulada á la de su consorte.

Para resolver, la Corte considera lo siguiente: Acerca de la primera de las dos causales alegadas, es suficiente para desecharla considerar que, aun dado caso que el pleito incoado por Cristóbal Granados hubiera tenido por objeto, además de la exclusión de "Veraguas" de los inventarios de Luciano Becerra y su consorte, el que se declarara el dominio de dicha finca en favor del actor, y aun suponiendo que el hecho de haberse limitado el Tribunal en su sentencia á resolver sobre la exclusión pedida, guardando silencio respecto del punto del dominio de la finca, implicase una abstención del Tribunal de fallar sobre uno de los capítulos de la demanda, este hecho no podría ser alegado por los demandados como causal de casación, porque él no envolvería agravio inferido á ellos, sino más bien al denunciante que sería el que podía alegarlo; porque es principio reconocido por los expositores de derecho y por esta Suprema Corte en numerosas decisiones, el de que solamente la parte agraviada por una sentencia puede interponer contra ella recurso que se encamine á corregir dicho agravio. Y como Granados no es recurrente, claro resulta que la alegación referente á esta causal hecha por la parte no agraviada en este punto por la sentencia recurrida, es improcedente y la Corte no puede admitirla.

Acerca de la segunda causal alegada, no hay la menor duda de que la Corte asentó en la sentencia que el Tribunal cita en su fallo, la doctrina de que en el juicio especial de sucesión por causa de muerte no deben ventilarse cuestiones de propiedad ó dominio, sino que los herederos que se juzguen con derecho á cosas hereditarias reivindicables pueden hacer uso, en juicio separado, de la acción que les da el artículo 1325 del Código Civil; y agregó que si así no fuera, fácilmente se podrían arrebatar de manos de poseedores regulares los inmuebles comprados á individuos que, dando lugar por causa de muerte á los juicios sucesorios respectivos, pudieran transmitir á sus herederos el derecho de que en sus inventarios se incluyeran todos los bienes por ellos alguna vez adquiridos, aunque luégo los hubiesen vendido, lo cual es, á todas luces, absurdo.

De consiguiente, si Luciano Becerra adquirió el inmueble de "Veraguas" y lo vendió luégo, y si

por ventas sucesivas dicho inmueble llegó á manos de Cristóbal Granados, quien lo posee con justo título, los herederos de aquél no pueden aspirar á entrar en posesión del mismo inmueble, sino mediante el juicio de reivindicación de que trata el mencionado artículo 1325 del Código Civil.

Ni obsta para esta conclusión el que alguno de los demandados intentara el 11 de Julio de 1896 acción de nulidad del contrato de venta celebrado por Luciano Becerra el 2 de Junio de 1874, por escritura número 148, con Cristo del mismo apellido, y obtuviera del Juez 3.° del Circuito de Gutiérrez sentencia favorable, que se ejecutorió y se registró; porque antes de que dicha sentencia se dictara, es decir, antes del 22 de Marzo de 1897, fecha de dicho fallo, y antes de que se iniciara el juicio respectivo, compró Granados el terreno de "Veraguas" á Salcedo el 11 de Noviembre de 1888, y éste lo había comprado antes, el 13 de Junio de 1883, á Cristo Becerra; y porque, como muy bien lo observa el Tribunal, aquella sentencia no perjudica á Cristóbal Granados, que no litigó en ese juicio ni por sí, ni legalmente representado.

Es por otra parte cierto que para que cese la posesión inscrita en que está Granados respecto de la finca de "Veraguas," es necesario que la inscripción se cancele, ó por voluntad de las partes, ó por una nueva inscripción en que Granados transfiera su derecho á otro, ó por sentencia judicial, como lo previene el artículo 789 del Código Civil. Granados exhibió, según se ha dicho, al intentar la demanda, su título que es la mencionada escritura número 278 de 11 de Noviembre de 1888; y á ese documento y al de su antecesor Fortunato Salcedo, fue á lo que se refirió el Tribunal al afirmar que mientras dichas escrituras no se invalidaran por sentencia judicial, tenía razón Granados para pedir que se excluyera el inmueble de los inventarios tantas veces mencionados. No existe, en consecuencia, el error de derecho y de hecho que el recurrente pretende derivar de la suposición infundada de que el razonamiento del Tribunal hace referencia á la escritura otorgada entre Luciano y Cristo Becerra el 2 de Junio de 1874.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no há lugar á infirmar la sentencia de veintiuno de Abril del presente año, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tundama en esta litis. Las costas del recurso, tasadas como lo previene la ley, son de cargo de la parte recurrente.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre veintisiete de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: A la ejecución promovida ante el Juzgado 3.° del Circuito de Medellín por Cesáreo Z. Castro contra la Compañía colectiva denominada "Carrasquilla y Montoya," se acumularon varias ejecuciones que se seguirán contra la misma Compañía, entre ellas la instaurada por el Colector de Hacienda Departamental de Medellín contra Joaquín Márquez, Pedro Restrepo U. y "Carrasquilla y Montoya," por la cantidad de seis mil treinta y seis pesos setenta y dos y medio centavos y los intereses correspondientes, y otra ejecución acumulada á ésta contra los mismos, por la cantidad de mil trescientos cuarenta y siete pesos cincuenta centavos é intereses, proveniente todo de cantidades que causaron á deber al extinguido Estado de Antioquia por remate de la renta de licores del Distrito de Zea en el período de 1882 á 1885.

Por causa del interés que en el asunto tiene el Departamento de Antioquia pasaron á ser del conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial del mismo nombre el juicio ejecutivo, todas las ejecuciones acumuladas y otras tercerías coadyuvantes y excluyentes que se intentaron por diversas personas.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro del Departamento de Antioquia dictó sentencia definitiva en veintitrés de Julio de mil ochocientos noventa y ocho, sentencia 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, falla:

1.° Se declara que la Sra. María Jesús Bravo de Márquez tiene mejor derecho que el ejecutante, el ejecutado y los demás opositores al dominio de media legua de extensión en la mina llamada "La Esperanza," embargada en la ejecución que sigue el Sr. Cesáreo Z. Castro contra los Sres. Luis M. Carrasquilla y Jesús Montoya, extensión que se comprende desde la confluencia de los ríos Porce y Nechí, hasta el punto llamado "Tijeros," en el último y "Aguacates" en el primero. En consecuencia se excluye dicha extensión de mina de la ejecución y se declara desembargada;

2.° Se declara que la casa comercial de Córdoba y Arango no ha probado tener mejor derecho que el ejecutante, el ejecutado y los demás opositores al dominio de la mitad del globo de terreno denominado "Las Palmas," situado en el Distrito de Yolombó, al cual se refiere su tercería excluyente. Por consiguiente no se declara excluída de la ejecución la finca reclamada;

3.° Con el producto del remate de los bienes embargados en las ejecuciones pendientes se cubrirán en primer lugar las costas causadas en el interés general de los acredores;

4.° Con el producto del remate de la mitad del globo de tierra denominado "Las Palmas," de que se ha hablado, se cubrirá al Sr. Cesáreo Z. Castro la cantidad de $ 3,217-60 y los intereses de esta suma, á razón del uno por ciento mensual, desde el día once de Septiembre de 1884 hasta que se verifique el pago;

5.° Con lo que produzca el remate del camino que gira de Zea al punto llamado "Dos-Bocas" la bodega situada en el mismo punto con las mejoras que tenga y la parte de la mina llamada "La Esperanza," deducida la extensión que se ha declarado pertenecer á la Sra. María Jesús Bravo de Márquez, se pagará al mismo Sr. Cesáreo Z. Castro la cantidad de $ 5,231-41 con los intereses correspondientes, á razón del 12 por 100 anual, devengados desde el 12 de Agosto de 1869 hasta el día del pago;

6.° Con el producto del remate de los terrenos y mangas llamados de "Juanico," con el del terreno llamado de "Zea" ó "Montañita," con el de la casa de tapias y cubierta de paja y con el de la casa de bahareque y paja, hipotecadas al Gobierno del Estado de Antioquia en la escritura número 959, de 12 de Septiembre de 1884, se pagará al Gobierno del Departamento de Antioquia la suma de $ 2,694-70;

7.° Lo que de esta cantidad no alcanzare á cubrirse con el producto del remate de los mencionados bienes y la cantidad de $ 4,689-52½, con los intereses devengados, según los términos de la respectiva escritura de aseguro, se le cubrirá al expresado Gobierno con el producto del remate de los bienes dados en prenda que figuran en el inventario de folios 21 á 31 del cuaderno número 4.°, exceptuando los 78 títulos de acciones al portador en la "Cortada de San Antonio," sobre los cuales no se constituyó el derecho de prenda;

8.° Con el producto de los 38 títulos de acciones de la "Cortada de San Antonio" rematadas, y con el sobrante del remate de los bienes hipotecados y dados en prenda después de cubiertos los créditos hipotecarios y prendarios se cubrirá, á prorrata, el crédito de $ 2,299 de á ocho décimos y cuatro reales que reclaman los acreedores de Bravo y Tamayo por medio de su apoderado Sr. Federico Vásquez U. y lo que á cada uno de los acredores hipotecarios y prendarios no puede cubrirse con el valor de sus hipotecas y prendas;

9.° Las costas particulares de cada uno de los acreedores que han hecho valer sus derechos, se les cubrirán en el mismo grado de sus respectivos créditos;

10. Se declara que desistieron de sus respectivas tercerías los opositores siguientes: los herederos del Sr. Juan de Dios Jaramillo, los Sres. Echeverri, Llano y C.ª, los Sres. Aureliano Londoño y Rafael Pajón, el Sr. Bartolomé Pérez y el Sr. Sebastián Bravo; y en consecuencia ningún derecho se les declara en esta sentencia;

11. Se declara que quedaron nulas las tercerías introducidas por los Sres. Montoya & Hijos y por el Sr. Gonzalo Tamayo en virtud de resolución del Tribunal.

Publíquese, notifíquese y cópiese.

Interpusieron recurso de apelación contra esta sentencia Bartolomé Pérez y el apoderado de Córdoba y Arango; pero por no haber pagado el porte de correo se declaró ejecutoriada en auto de seis de Marzo del corriente año. Mas como ella afecta ó puede afectar al Departamento de Antioquia se elevó la actuación á esta Superioridad en consulta de la sentencia, como se había dispuesto en auto de siete de Diciembre del año anterior.

La consulta se ha sustanciado por los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía y citadas las partes para sentencia se procede á dictarla.

La Corte no tiene que ocuparse sino en la parte de la sentencia mencionada que se refiere al crédito del Departamento de Antioquia.

Tal crédito fue reconocido, como se ha visto, y mandado pagar en el grado y lugar que le corresponde en los puntos 6.°, 7.° y 8.° de la sentencia de primera instancia.

El representante del Departamento pretende que éste tiene derecho de prenda sobre 78 títulos de acciones al portador en la empresa minera denominada "Cortada de San Antonio," pero el Tribunal desechó, con razón, esta pretensión, porque tales títulos no hicieron parte de la prenda constituída por los deudores en favor del extinguido Estado de Antioquia, ni fueron entregados al acreedor, como lo demuestra satisfactoriamente el Tribunal en la parte de la sentencia que se reproduce en seguida:

"No hay duda alguna de que el Gobierno del Estado, hoy Departamento, tiene derecho á que se le pague el crédito de $ 7,384-22½, porque los documentos con que estableció el juicio acreditan perentoriamente que los ejecutados, como deudores solidarios, contrajeron esa obligación y están en el deber de cumplirla; pero como una parte de ese crédito solamente está garantizado con hipoteca y a otra, la mayor parte, con prendas es preciso determinar cómo y con qué debe cubrirse.

"Según la escritura 939 citada, los deudores Carrasquilla y Montoya aseguran el pago de $ 2,694-70 solamente con la hipoteca de las fincas allí expresadas. De suerte que solamente esta suma tiene preferencia á ser pagada con el producto de dichas fincas. El resto debe cubrirse con los muebles y semovientes dados en prenda, en lo que alcance, y en lo demás á prorrata con los acreedores de quinta clase. Artículo 2509 del Código Civil.

"Pero, como se ha dicho ya, se sostiene por parte del Departamento de Antioquia que los títulos de acciones al portador de la "Cortada de San Antonio" fueron dados en prenda al Gobierno, según el documento del folio 19, y, por tanto, que

tiene derecho éste á ser pagado con el producto del remate de dichos títulos con preferencia á todos los demás acreedores. Es preciso examinar si en verdad esos títulos se dieron como prenda por los deudores. En el referido documento, después de decir que constituían en prenda las mercancías, útiles de mina y agricultura que tenían en diversas posesiones y minas en el Departamento de Zea y barras, almocofres, hachas, calabozos, bateas de lavar, tablas de madera, muebles, carretas, parihuelas etc., dicen que dan también en prenda los útiles de la misma clase que existen en la tienda de Zea. Se estipuló á la vez allí que el Gobierno nombraba depositario de todos esos bienes al Sr. Ricardo Márquez, quien debía recibirlos y enviar al Administrador del Tesoro un inventario minucioso de los semovientes, útiles, enseres y mercancías que, según el documento, se habían dado en prenda. El Sr. Márquez mandó, en efecto, el inventario, que es el que corre á folios 21 á 31 del respectivo cuaderno, en el cual en la Sección "Inventario de Zea," se encuentran inventariados 78 títulos de acción de la Cortada de San Antonio, pagaderos al portador número 564 á 641, estimados en 1,725 $ y se advierte allí que dichos títulos existen en poder del Sr. Sebastián Bravo á quien se dieron en prenda para seguridad de unas deudas á favor del mismo Sr. Bravo y del Sr. Alonso Angel.

"En concepto de la Sala, las especificaciones de los bienes muebles que contiene el documento en que se apoya el Gobierno para pretender el derecho de acreedor prendario sobre los mencionados títulos, no comprende á éstos de modo alguno, pues no pueden reputarse tales títulos como útiles de mina, ni de agricultura, ni como mercancías, ni comprenderse bajo la denominación general de muebles, que fue sobre lo que se constituyó el derecho de prenda.

"Esos títulos, sea que se consideren como dinero, como documentos ó como simples papeles de algún valor, no se les puede tener como muebles que quedaran comprendidos en lo que contenía la tienda de Zea para el efecto de la prenda, pues el artículo 662 del Código Civil los exceptúa expresamente de la clase de muebles. Dice así dicho artículo: 'Art. 662. Cuando por la ley ó el hombre se usa de la expresión bienes muebles sin otra calificación, se comprenderá en ella todo lo que se entiende por cosas muebles, según el artículo 655. En los muebles de una casa no se comprenderá el dinero, los documentos y papeles, las colecciones científicas ó artísticas, los libros ó sus estantes, las medallas, las armas, los instrumentos de artes y oficios, las joyas, la ropa de vestir y de cocina, los carruajes y caballerías ó sus arreos, los granos, caldos, mercancías, ni en general otras cosas que las que forman el ajuar de una casa.'

"Por otra parte, existen dos circunstancias especiales que demuestran claramente que los deudores no tuvieron intención ó de constituír dichos títulos en caución prendaria, y son: 1.ª Que en el documento manifestaron los ejecutados que los bienes muebles existentes en la tienda de Zea valdrían $ 500, valor que no podía señalarse si ellos hubieran pensado que allí entraban los títulos en cuestión, pues según la estimación que se les dio en el inventario valían $ 1,725; y 2.ª Que esos títulos paraban en poder del Sr. Sebastián Bravo en calidad de prenda, para asegurarle á éste y al Sr. Alonso Angel sus créditos, y no podían ser entregados al Gobierno para que quedara perfecto el contrato accesorio de prenda. Artículo 2411 del Código Civil.

"Es, pues, incuestionable que el Gobierno del Departamento no tiene el privilegio de prenda sobre los referidos títulos, y que con su valor deben cubrirse á prorrata todos los créditos reconocidos en este juicio según el orden que, de acuerdo con la ley, les corresponda como créditos de quinta clase."

Esta Superioridad no encuentra, por otra parte, ni se ha alegado fundamento alguno para dar al crédito del Departamento de Antioquia una prelación ó colocación más ventajosa que la que se le reconoció en la sentencia de que se trata.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley y de acuerdo con el Sr. Procurador, confirma la sentencia consultada en la parte que lo ha sido, esto es, en lo que se refiere al crédito reconocido al Departamento de Antioquia. Sin costas.

Publíquese, 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—OTONIEL NAVAS. LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, doce de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: Delfina Arango de Vesga, viuda del General José María Vesga, solicita que del Tesoro público Nacional se le pague la pensión mensual á que se cree con derecho, de conformidad con el artículo 4.° de la Ley 149 de 1896, por el tiempo de servicio militar prestado á la República por su esposo el General Vesga; á la respectiva recompensa, por la muerte de éste, ocurrida por una enfermedad que contrajo á consecuencia de las rudas y largas campañas que hizo.

Seguido el juicio por todos sus trámites, para resolver se considera lo siguiente:

Los artículos 2.° y 4.° de la citada Ley 149 de 1896, dicen así:

"Art. 2.° Son causales de recompensa: 1.ª Muerte recibida en el campo de batalla ú otra acción de guerra, ó al desempeñar alguna función del servicio, ó á manos de enemigos armados del Gobierno legítimo, y la muerte posterior causada por heridas recibidas en los mismos casos; 2.ª Invalidez absoluta resultante de heridas recibidas en los mismos casos; y 3.ª Acción distinguida de valor.

"Son causales de pensión: 1.ª Tiempo de servicio en la guerra de la Independencia; y 2.ª Tiempo de servicio posterior á esta guerra.

"Art. 4.° Los hijos ó los nietos de militares de la Independencia tendrán derecho á una pensión mensual igual á la cuarta parte del sueldo que hoy correspondería al grado de su padre ó abuelo respectivos, siempre que éste hubiere servido en filas un año por lo menos.

"Por tiempo de servicio posterior á la Independencia, se dará á un militar como pensión mensual la cuarta parte del sueldo de su grado, si ha servido por lo menos veinte años y hecho dos campañas; y la mitad del sueldo si ha servido treinta años y hecho dos campañas."

Establecido esto, y como la muerte del General José María Vesga no tuvo lugar con ninguna de las circunstancias enumeradas en la primera causal de que trata el primer aparte del artículo 2.° copiado arriba, no es el caso de conceder á su viuda la recompensa que demanda.

Por lo demás, el inciso 2.° del artículo 4.° *ibidem* otorga pensión mensual, por tiempo de servicio posterior á la Independencia, solamente á los mismos militares que prestaron dicho servicio; y el artículo 5.° siguiente declara de modo expreso que "las pensiones en cualquier caso son personales é intrasmisibles."

Tampoco ha comprobado la señora Arango de Vesga que ella se encuentre en alguno de los otros casos en que la referida Ley 149 da derecho á las viudas de los militares para gozar de recompensas del Tesoro Nacional.

En consecuencia, la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del Sr. Procurador general, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á decretar la pensión ó la recompensa pedida por Delfina Arango de Vesga en este juicio.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, quince de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur de Antioquia consulta con esta Superioridad el auto de sobreseer que en veintiocho de Octubre último profirió en el sumario instruído para averiguar la responsabilidad en que, como Juez 2.° del Circuito de Jericó, hubiera podido incurrir Justiniano Macía, á causa de que en la visita de cárcel que practicó en la del Circuito el día diez y ocho de Julio de mil ochocientos noventa y seis, informado de que el Prefecto de la Provincia no accedía á la solicitud que le había hecho, de que pusiese en libertad á Rómulo Restrepo, que se hallaba allí como recluta enviado por el Alcalde del Municipio de Andes, aconsejó á aquél que hiciese todo esfuerzo para eximirse del servicio militar, por cuanto no tenía la edad necesaria para sujetarse á él; y á causa de que tal consejo dado en voz alta y en presencia de otros reclutas y de los presos, pudo ser parte al movimiento de insubordinación que algunas horas después tuvo lugar en la misma cárcel, movimiento en que José María Fernández se insolentó de tal modo, que tuvieron que ocurrir el Alcalde y varios otros individuos para reprimirlo.

En el auto consultado se exponen consideraciones decisivas con las cuales se establece plenamente que los dos hechos, el del consejo dado por el Juez Macía al recluta Restrepo, y el de la insubordinación de Fernández, fueron enteramente independientes, sin que el primero pueda, en manera alguna, mirarse como causa del segundo.

En efecto, lo que dio origen al movimiento de insurrección de Fernández fue el incidente en autos comprobado de que el Alcaide de la Cárcel, Jesús Isaac Rodríguez, no quiso permitir que José Dolores Zapata entrara á la cárcel á visitar á dicho Fernández, porque el Prefecto lo había prohibido expresamente. Así resulta acreditado por medio de superabundantes declaraciones de testigos.

Y de la falta de conexión entre el consejo dado por Macía á Restrepo y la insubordinación de Fernández deduce rectamente el Tribunal la irresponsabilidad del Juez denunciado.

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, confirma el auto consultado.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 2 de Abril de 1901 | Numero 728

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Págs.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio de tercería excluyente seguido por Celso Molina G. contra Ricardo Arenas F. (Magistrado ponente, Dr. Pombo)..... 393

Invalídase la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio de sucesión de Virginia Correa de González. (Magistrado ponente, Dr. Navas)..... 396

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Diciembre dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: En un juicio ejecutivo establecido ante el Juez 1.º Municipal de Bogotá por Celso Molina G. contra Ricardo Arenas F. para el pago de cuatrocientos pesos é intereses que éste adeudaba á aquél, según documento privado, se denunció para el pago, por el ejecutante, y fue embargado, aunque no llegó á depositarse, un terreno que se dijo ser de la propiedad del ejecutado, situado en el Distrito municipal de Vianí, llamado antes "La Palma." y "Calambato" y después "El Limón."

El Personero Municipal de dicho Distrito, autorizado por el Consejo Municipal del mismo, propuso, por medio de apoderado, tercería excluyente, para que con audiencia del ejecutante y del ejecutado se declarase por sentencia definitiva que el Municipio de Vianí tiene mejor derecho que los expresados ejecutante y ejecutado y cualquiera otro opositor al dominio y propiedad del terreno denominado "El Limón," cuyos linderos se especificaron.

El opositor determinó como fundamentales los siguientes hechos:

"1.º La finca raíz de que trata esta tercería, aun cuando en el denuncio y consiguiente embargo aparece con denominación discordante en la alinderación con respecto á la que aparece en el título de propiedad del Municipio de Vianí, en resumen los linderos son los mismos y el terreno es el mismo; y

2.º El Municipio de Vianí es hoy el dueño legal y perfecto del terreno de que trata el punto anterior, de él está en posesión y su título de propiedad es el legal y eficaz y cualquier otro título con que se pretenda impugnarlo es baldío é ineficaz."

Como el opositor fijó en más de quinientos pesos la cuantía de la tercería, el Juez Municipal, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 238 de la Ley 105 de 1890, 113 inciso 1.º del Código de Organización Judicial y 13 de la Ley 72 de 1890, ordenó se pasasen el juicio ejecutivo y la tercería al respectivo Juez del Circuito.

Repartido el asunto al Juez 3.º, éste admitió la demanda de tercería, ordenó correr traslado de ella á los demandados y suspendió el curso del juicio ejecutivo.

Al contestar la demanda el ejecutado Arenas, negó los hechos en que se fundó la tercería, y propuso las excepciones perentorias de inexistencia del derecho alegado por el Municipio de Vianí, nulidad de los actos ejecutados por el mismo Municipio para obtener la tenencia del terreno disputado, nulidad del título en que la demanda se apoya por adolecer de vicios en la esencia y en la forma, petición antes de tiempo ó de un modo indebido y prescripción.

El mismo ejecutado denunció el pleito á Bernabé Escobar su vendedor, quien se hizo parte en el juicio.

El ejecutante Molina reprodujo y acogió como suya la contestación de la demanda presentada por el ejecutado Arenas.

El denunciado Escobar, al contestar la demanda, negó también los hechos en que se funda y alegó las mismas excepciones perentorias propuestas por el ejecutado.

En la sentencia del Tribunal se hace una relación sucinta de las pruebas presentadas por el tercerista y de las que adujo el demandado ejecutante Celso Molina.

También presentó el ejecutado Ricardo Arenas copia de la escritura número 500, otorgada el 5 de

Agosto de 1892 ante el Notario 1.º del Circuito de Bogotá, por la cual se hace constar que Bernabé Escobar le vende á Ricardo Arenas un terreno ubicado en Vianí llamado "El Limón" ó "Limoncito," por los linderos que allí mismo se señalan y el cual, dice el vendedor, haberlo adquirido á título de prescripción extraordinaria, por haber estado en posesión tranquila y pacífica y ejerciendo actos con ánimo de señor y dueño por un tiempo mayor de treinta años.

Cuando estaba ya vencido el término de prueba, el Presbítero doctor Jesús Avellaneda, Cura Párroco de Vianí, solicitó, por medio de apoderado, en representación de la iglesia de dicha Parroquia, que se le tuviera como parte en el juicio y que invocaba á su favor el título de prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio del terreno del "Limón" como capellanía que es de la iglesia de Vianí desde tiempo inmemorial, y á la vez manifestó que objetaba los títulos de propiedad alegados por Bernabé Escobar y Ricardo Arenas sobre el terreno del "Limón," como ineficaces é incapaces de transferirles tal dominio, y que se declarara expresamente en la sentencia que dicho terreno no pertenece ni ha pertenecido jamás al ejecutado Ricardo Arenas ni á su vendedor Bernabé Ecobar.

A esta contestación se acompañaron varios documentos, y el Juez de la primera instancia ordenó dar traslado de la solicitud á los interesados en el juicio, por cuarenta y ocho horas, y como nada se objetase en ese término sobre el particular, el auto de fecha 9 de Agosto admitió como parte coadyuvante en la tercería del Municipio de Vianí á la iglesia de dicha Parroquia representada por el indicado Cura Párroco.

Después de más de un año de demora, el Juez 5.º del Circuito de Bogotá dictó la sentencia de 28 de Septiembre del año pasado en los términos siguientes:

"1.º En lo que se refiere al Municipio de Vianí, están probadas las excepciones 1.ª y 2.ª, no son del caso las excepciones 3.ª y 4.ª, pues no tienen aplicación;

"2.º Declárase no probada la tercería del Municipio de Vianí;

"3.º En lo que se refiere á la iglesia de Vianí no están probadas las excepciones por la parte demandada;

"4.º Declárase probada la prescripción adquisitiva de derecho á favor de la iglesia de Vianí;

"5.º Declárase probada la tercería establecida por la iglesia de Vianí, y en consecuencia declárasele de mejor derecho en el terreno "El Limón" por los linderos ya dichos;

"6.º No hay condenación en costas;

"7.º Cancélese el embargo de la finca;

"8.º Sáquense las copias que pide el ejecutado para que el Juez competente determine la responsabilidad de Bernabé Escobar;

"9.º Ejecutoriada esta sentencia, remítase el expediente al Juzgado Municipal para que siga la ejecución, quedando excluído el terreno "El Limón."

Tanto el ejecutante como el ejecutado y el tercerista apelaron de la sentencia, y concedido el recurso para ante el Tribunal de Cundinamarca se remitió allí el expediente, en donde sin presentarse nuevas pruebas se dictó la sentencia de trece de Abril último, cuya parte resolutiva dice así:

"Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que el Municipio de Vianí ha probado su derecho de dominio á la finca embargada, la cual, por lo mismo, debe desembargarse y excluír e de la traba.

"Los demandados no han acreditado el dominio que alegan en favor del ejecutado Ricardo Arenas. La excepción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, alegada por los demandados, no está aprobada y no es el caso de considerar ni fallar las demás que se han propuesto.

"Queda así reformada la sentencia apelada, sin costas."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación Ricardo Arenas, y concedido por el Tribunal se remitió el expediente á esta Superioridad, en donde el recurrente se ha hecho representar por apoderado, y después de tramitado el asunto en la forma legal, la Corte procede á decidirlo, declarando antes, como declara, que el recurso es admisible por concurrir en él todas las circunstancias que la ley exige para su admisión.

En el escrito dirigido á la Corte para fundar el recurso, se alega en primer lugar como causal de casación la 4.ª de las enumeradas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, fundándola en la incompetencia de jurisdicción del Tribunal sentenciador, por cuanto se sostiene que el Juez de Circuito que falló en primera instancia, careció de tal jurisdicción á causa de la ubicación del inmueble, por ser el juicio de tercería excluyente una acción reivindicatoria que no puede ejercitarse sobre bienes inmuebles sino ante el Juez del lugar de la situación de éstos; que la prórroga de jurisdicción de que habla la ley en las tercerías sólo se refiere á la cuantía, pero no á la jurisdicción territorial, que es improrrogable, y que el Tribunal no pudo adquirir la jurisdicción á virtud de la apelación, por no estar investido de ella el inferior.

El fundamento de la causal es inadmisible. El artículo 164 del Código de Organización Judicial dice: "La prórroga de la jurisdicción puede ocurrir tanto respecto de aquellos asuntos en que la competencia depende de la naturaleza de la causa, como respecto de los en que se fija la competencia por razón del lugar en donde deben ventilarse; y el 165 siguiente dispone lo siguiente: "En cuanto á los asuntos en que se atiende á la naturaleza de la causa, la jurisdicción se prorroga únicamente en los casos de reconvención, *tercería* y acumulación

legalmente decretada. Cuando hay reconvención ó tercería, aprehende el conocimiento del asunto principal, aunque sea de menor cuantía, el Juez superior del que esté conociendo de dicho asunto principal, siempre que el negocio que sea objeto de la reconvención ó de la tercería, sea de cuantía mayor etc." Esta disposición está reproducida en el artículo 238 de la Ley 105 de 1890, según el cual, "si en una ejecución de mayor cuantía se hicieren una ó más tercerías de menor cuantía; ó si en una ejecución de menor cuantía se hicieren una ó más tercerías de mayor cuantía, conocerá de las tercerías el respectivo Juez de Circuito." Ante estas claras disposiciones no puede sostenerse la incompetencia del Juez de Circuito para conocer de una tercería de mayor cuantía opuesta en un juicio ejecutivo de menor cuantía, porque el argumento de que estas disposiciones se refieren solamente á la cuantía y no á la jurisdicción territorial, que es improrrogable, según el recurrente, es inaceptable. La cuantía se refiere al valor de la finca cuyo dominio se litiga, y la situación de ella, aunque sea distinta del lugar en que el Juez ejerce su jurisdicción, no impide el que éste conozca del juicio de tercería, porque para ese caso es para el que la ley le prorroga la jurisdicción. Si, pues, tuvo competencia el Juez de Circuito para fallar el juicio de tercería, el Tribunal que falló en segunda instancia tuvo plena jurisdicción para ello, y no existe la 4.ª causal de casación alegada por el recurrente.

Ha invocado también el recurrente la causal 1.ª de casación que establece el artículo 2.º de la Ley 169, ya citada, porque dice que es manifiesta la mala apreciación de hecho y de derecho del Tribunal sentenciador. Pero no establece con claridad cuál es la ley violada ó la errónea interpretación de ella hecha por el Tribunal, ni cuál es la mala apreciación de determinada prueba, pues se reduce á manifestar que las que han servido de fundamento á la sentencia para desatar la litis á favor del Municipio de Vianí, no son títulos traslativos ni derivativos del dominio, y cita al efecto las disposiciones del Código Civil que tratan del modo de adquirirle y de cómo se adquiere la posesión y tradición de bienes inmuebles.

El Tribunal, después de considerar que por parte de la Iglesia de Vianí no se ha establecido tercería excluyente, y que es anómala la manera como se la ha admitido en el juicio como parte coadyuvante del Municipio, dice que en el presente pleito nada puede resolverse que pueda perjudicar ó aprovechar á los derechos que la Iglesia tenga ó pueda tener en el terreno de "El Limón," y procede en seguida á examinar si el Municipio demandante ha probado su derecho de dominio al mismo inmueble.

Desde luego conviene tener presente que la sentencia ha declarado el mejor derecho al tercerista, no porque éste haya exhibido título traslaticio de dominio; el título acogido por el Tribunal es el de la posesión en que ha probado hallarse el Municipio del terreno que se disputa, y las pruebas de la posesión se hacen consistir en los siguientes hechos:

1.º En que tanto el ejecutado como el ejecutante y el denunciado Bernabé Escobar, han reconocido al contestar la demanda, que el poseedor actual del terreno de "El Limón" es el Distrito Municipal de Vianí;

2.º En que ese mismo reconocimiento se ha hecho por Bernabé Escobar al absolver las posiciones 10 y 11;

3.º En que los testigos presentados por las partes confirman aquella posesión; y

4.º Finalmente, en la escritura de protocolización del expediente que contiene los documentos relacionados con la ocupación del terreno de "El Limón" por el Municipio de Vianí, hecha á solicitud del Personero Municipal y extendida el 5 de Diciembre de 1893 ante el Notario del Círculo de Anolaima, escritura en que se insertó el Acuerdo número 12 de fecha 25 de Abril de 1892, expedido por el Consejo Municipal de Vianí, por el cual dispuso ocupar como bien vacante el mencionado terreno, después de obtenida la declaratoria judicial correspondiente, y darlo, como lo dio, en arrendamiento. El Registrador de Instrumentos Públicos de Anolaima certificó que dicha escritura fue registrada, que en ella está inserto el auto del Juez Municipal de Vianí que declaró el terreno bien mostrenco del Distrito; que éste está en posesión del terreno y que en subasta pública lo dio en arrendamiento á Julio C. Samper el 25 de Mayo de 1893 (fojas 3 á 5, cuaderno 2.º)

Ahora bien, dice la sentencia, "ese hecho (el de la posesión), según la doctrina del artículo 762 del Código Civil, hace presumir que el Municipio citado es dueño de dicho terreno y en la presunción echa sobre los demandados la carga de la prueba del dominio que ellos á su vez alegan en pro del ejecutado Arenas, porque así lo indica la prenotada disposición y los artículos 66 del mismo Código y 571 del Judicial."

Examina en seguida el Tribunal si los demandados han probado que su codemandado Arenas es dueño del terreno de "El Limón," y con tal fin expone lo siguiente:

"La única prueba que á este respecto se ha traído, es la copia registrada de la escritura número quinientos, otorgada ante el Notario primero del Círculo de Bogotá, el cinco de Abril de mil ochocientos noventa y dos, en la cual consta que Bernabé Escobar da en venta al citado Arenas el terreno mencionado, por cuatro mil pesos, y dice haberlo adquirido á "título de prescripción extraordinaria por haber estado en posesión tranquila y pacífica y ejerciendo actos con ánimo de señor y dueño por un lapso de tiempo mayor de treinta años."

Pero el mismo Bernabé Escobar, citado como denunciado al juicio, ha declarado paladinamente, en posiciones rendidas en el término de prueba de la primera instancia, que él tuvo el terreno como arrendatario, por contrato celebrado con el Sr. Ramón Osorio, en su carácter de apoderado del Presbítero Dr. Andrés Avelino Osorio (respuesta á las preguntas 1.ª, 2.ª, 5.ª, 7.ª y 15, folios 53 vuelto á 55, cuaderno 4.°); que á nombre del mismo Dr. Andrés Avelino Osorio ha pagado el impuesto directo de tal inmueble (respuesta á la posición 9.ª) y que hasta la muerte del citado Dr. Osorio pagó el precio del arriendo (respuesta 5.ª y 16). En las respuestas décima y undécima de las mismas posiciones dice Escobar que el Municipio le privó á él de la tenencia del inmueble y lo tomó éste para sí, lo cual quiere decir claramente que cuando él otorgó á Arenas la escritura de venta que éste ha presentado como prueba de su dominio, ya había sido privado de la tenencia de él, y ni aun esa tenencia pudo transferirle al vendedor (debió decir al comprador), el cual, por lo mismo, nunca ha estado en posesión de la cosa. Luego conforme al artículo 791 del Código Civil, el verdadero dueño de ésta no ha perdido nunca su posesión, y según el 752 del mismo Código, ningún derecho adquirió Arenas sobre el inmueble de "El Limón" con la venta que de él le hizo Escobar, siendo de notar que, en cuanto la confesión de éste se refiere á hechos anteriores á la fecha de la escritura que reza tal venta y que tienen relación con ella, le perjudica al ejecutado Arenas.

En la respuesta de las posiciones quinta y diez y seis, confiesa Escobar que pagó por algunos años el canon del arriendo, hasta la muerte del Dr. Andrés Avelino Osorio, que no consta cuándo ocurrió; el testigo Ildefonso Ortiz (folios 26 y 27, cuaderno 5.°) uno de los únicos testigos presentados por los demandados, declara al contestar los puntos 4.° y *a*) del interrogatorio que se le propuso, que Escobar entró á manejar como arrendatario el terreno de "El Limón" desde el año de mil ochocientos sesenta y tres ó mil ochocientos sesenta y cuatro; él mismo ha confesado, y está además probado por otros medios, que ha pagado el impuesto territorial del inmueble, reconociendo dominio ajeno, y por último el único acto de dominio exclusivo que ha ejercido posteriormente ha sido el de otorgar escritura de venta del terreno, cuando ya no estaba en la tenencia de él; luego ninguno de los elementos que se requieren en el caso de excepción á la regla 3.ª del artículo 2531 del Código Civil para la prescripción adquisitiva extraordinaria que se ha alegado, está probado."

Si, pues, en la sentencia que se examina se ha demostrado que el Municipio de Vianí, en su calidad de tercerista es poseedor de la finca cuyo dominio reclama, y no aparece de autos que por parte del Tribunal haya habido equivocación evidente en la apreciación de las pruebas, se deduce claramente que no se ha probado la causal primera de casación invocada por el recurrente.

Existe por lo mismo á favor del tercerista la presunción de que habla el artículo 762 del Código Civil, según el cual el poseedor se reputa dueño mientras otro no justifica serlo.

Y como no hay en autos la menor prueba de dominio á favor del ejecutado Arenas, debe suponerse que el tercerista, poseedor del terreno en litigio, es dueño de él mientras otro no pruebe con mejores títulos que le pertenece. Esta doctrina fue sentada por la Corte en la sentencia que pronunció el 8 de Mayo de 1890 publicada en la *Gaceta Judicial* número 216. y corroborada después en la de 30 de Septiembre de 1896, *Gaceta* número 584.

En tal virtud y no estando acreditadas por parte del recurrente las causales de casación alegadas contra la sentencia recurrida, de acuerdo con lo dispuesto en la parte final del artículo 59 de la Ley 100 de 1892, 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 de Cundinamarca de fecha 13 de Abril último, que ha sido materia del recurso.

Las costas son de cargo del recurrente y se tasarán conforme á la ley.

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—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

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

Vistos: En el juicio de sucesión por causa de muerte de Virginia Correa de González, seguido ante el Juez 1.° del Circuito de Facatativá, presentó el partidor nombrado por los interesados la respectiva cuenta de partición y adjudicación de los bienes de la mortuoria y de los de la sociedad conyugal constituída entre Virginia Correa y Nazario González; no se conformó con dicha cuenta el cónyuge sobreviviente, por lo cual pidió que se rehiciera; el Juzgado, dándose cuenta de las objeciones hechas á la partición las declaró infundadas por auto de veinticinco (25) de Enero del año en curso, del cual apeló la parte reclamante, por lo cual, previa concesión del recurso se remitió el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial

de Cundinamarca donde, surtida la correspondiente tramitación, se confirmó la providencia reclamada, con reproducción de las razones expuestas por el Juez *a quo*, decretando, además, la aprobación de la cuenta y disponiendo su protocolización, la expedición de las respectivas copias á los interesados y la entrega á los mismos de las cuotas correspondientes.

Contra este fallo del Tribunal, que es de fecha trece (13) de Marzo último, interpuso recurso de casación Nazario González en persona, y lo ha sustentado oportunamente ante la Corte por medio de apoderado legalmente constituído, siendo ya llegado el caso de fallar, para lo cual se considera y declara previamente que el recurso es admisible según el artículo 1.º de la Ley 169 de 1896, por tratarse de una sentencia definitiva de segunda instancia proferida por un Tribunal Superior del Distrito Judicial en juicio civil de sucesión por causa de muerte, cuya cuantía excede en mucho de seis mil pesos ($ 6,000), y porque las leyes aplicadas y aplicables al caso son, en parte, algunas de las del extinguido Estado de Cundinamarca, idénticas en esencia á las nacionales vigentes y en parte estas últimas.

El recurrente funda su reclamación en la causal 1.ª de las que reconoce el artículo 2.º de la Ley 169 citada, ó sea en ser la sentencia recurrida violatoria de ley sustantiva por errores de hecho y de derecho ; y sustenta sus pretensiones alegando en primer lugar que ella viola los artículos 1826, 1832 y 1398 del Código Civil: el primero de tales artículos declara que cada cónyuge, por sí ó por sus herederos, tiene derecho á sacar de la masa de bienes inventariados en el juicio de sucesión, las especies ó cuerpos ciertos que le pertenezcan; y los precios, saldos y recompensas que constituyan el resto de su haber ; el segundo previene que la división de los bienes de la sociedad conyugal se sujete á las reglas establecidas para la partición de los bienes hereditarios; y el tercero ordena que si el patrimonio del difunto estuviere confundido con bienes pertenecientes á otras personas, por razón de bienes propios ó gananciales del cónyuge, contratos de la sociedad, sucesiones anteriores indivisas, ú otro motivo cualquiera, se procederá, en primer lugar, á la separación de patrimonios, dividiendo las especies comunes según las reglas anteriormente expuestas en el mismo Código. Sostiene el recurrente que tales preceptos legales quedaron violados al declararse en la sentencia que por no aparecer fijados aún los linderos de la tercera parte de un predio denominado *La Ortiz*, sito en jurisdicción del Distrito Municipal de Bojacá, perteneciente á Nazario González, esta tercera parte no es un cuerpo cierto de aquéllos que deben extraerse previamente al liquidar la sociedad conyugal y que viene á constituír un bien raíz, que debe la sociedad restituír en dinero al cónyuge propietario, lo cual se ha verificado realmente al adjudicar á Nazario González la suma de cinco mil pesos ($ 5,000) en que fue avaluado en los inventarios de la sucesión de Virginia Correa de González, porque, según lo alega el reclamante, el hecho de no haberse acotado los linderos de *La Ortiz* en los inventarios, no trueca el derecho real de dominio que en ella tiene el cónyuge sobreviviente en simple crédito personal contra la sociedad ; pues lo que se desprende legalmente de dicha omisión, es la necesidad de proceder previamente á separar de la masa hereditaria lo que constituya la tercera parte de la hacienda de *La Ortiz* de la manera como se divide toda heredad común, como lo establece expresa y claramente el artículo 1,398 del Código Civil.

Alega también la parte recurrente, que al conceptuarse en la sentencia que el derecho de dominio que tiene González sobre la finca denominada *La Ortiz*, no debe retirarse de la masa en especie sino en dinero, lo que, en su concepto, equivaldría á vender á la herencia la propiedad en dicha finca, se violan, además de las disposiciones ya citadas, las reglas 3.ª, 4.ª y 7.ª del artículo 1394 de dicho Código, que tratan de la igualdad de los lotes de adjudicación, de su continuidad y de su anexión á los bienes propios del respectivo adjudicatario; porque no hay igualdad en la división de un fundo al adjudicar al un comunero su parte en dinero y al otro en especie, pues la tercera parte de *La Ortiz*, á que tiene derecho González, y que hace parte de la hacienda llamada hoy *La Fragua* ó *La Regadera*, que fue avaluada en veinticinco mil pesos ($ 25,000), representa poco menos de la mitad de dichos terrenos, quedando lesionado su derecho al asignarle una equivalente de cinco mil pesos ($ 5,000), cuando, entregándole su porción en especie, es decir, su tercera parte de lo que se llamó *La Ortiz*, la extensión que le correspondería no valdría menos de diez mil pesos ($ 10,000), de modo que la partición del terreno común, según se ha verificado, da al un condueño una extensión de cinco mil pesos ($ 5,000) y al otro de quince mil pesos ($ 15,000), por lo menos.

Alégase también que hay evidente error de hecho en cuanto en la sentencia recurrida se conceptúa que de todos modos quedó González en posesión y dominio de lo que él reclama como especie ó cuerpo cierto por el hecho de habérsele asignado un derecho de diez y siete mil noventa y siete pesos ($ 17,097) en la hacienda de *La Fragua*, pues el peticionario dice que no es su ánimo sostener que no se le haya adjudicado terreno de *La Fragua*, sino que al no separar previamente la porción de terreno que representa la tercera parte de *La Ortiz*, que constituye poco menos de la mitad, se le cercena una porción considerable de terreno propio, que luego se destina á cubrir en parte su mitad de gananciales, lo que equivale á que se

le pague al cónyuge sobreviviente con sus propios bienes.

Para resolver sobre este motivo de la causal alegada, es preciso tener en cuenta que de autos consta por medio de escrituras públicas debidamente registradas y que oportuna y legalmente fueron traídas al juicio, que á Nazario González, Justo Maldonado y Andrés Maldonado se les adjudicó en común, por cuotas iguales, el terreno denominado "La Ortiz" en la doble sucesión de Rosa Olaya y Juan E. Maldonado; que Justo Maldonado vendió su derecho á Andrés del mismo apellido y que éste vendió á González, no su derecho hereditario, sino el de igual origen que había adquirido por la compra hecha á Justo; Andrés y Nazario dividieron el fundo que por estos motivos poseían en común, acotando expresamente la parte que correspondía al primero; la otra quedó confundida con los bienes de la sociedad conyugal; en consecuencia la porción que se reservó González, que representa las dos terceras partes de "La Ortiz," quedó como propiedad común por iguales partes entre él y la sociedad, de acuerdo con el artículo 1786 del Código citado, el cual previene que la propiedad de las cosas que uno de los cónyuges poseía con otras personas proindiviso y de que durante el matrimonio se hiciere dueño por cualquier título oneroso, pertenecerá proindiviso á dicho cónyuge y á la sociedad, á prorrata del valor de la cuota que pertenecía al primero y de lo que haya costado la adquisición del resto. Era pues de rigor dar cumplimiento al artículo 1398 de allí, haciendo la separación previa de patrimonios, la cual, como lo dice el Juez de la causa, podía verificarse en la misma cuenta de partición de los bienes de la sucesión de Virginia Correa de González; pero no en la forma imperfecta y vaga en que se hizo, pues ella es ocasionada á dar á González mucho más ó mucho menos de lo que por derecho propio le corresponde; cree el Juez, y con él el Tribunal sentenciador, que por el hecho de haber sido avaluado impropiamente como crédito á cargo de la sucesión el derecho propio de González á la tercera parte del antiguo fundo denominado "La Ortiz" y por haberse adjudicado á González la suma de diez y siete mil noventa y siete pesos ochocientos cuarenta y cinco milésimos ($ 17,097-845) en el denominado "La Fragua" ó "La Regadera," forzosamente quedó reconocida allí la cuota de cinco mil pesos ($ 5,000) del avalúo del crédito, y de este modo el derecho real de González sobre tal finca; pero en esto hay un error por falta de datos en el proceso, pues se ignora, de un lado, qué proporción guarda el fundo de "La Fragua" formado por González en virtud de compras sucesivas con el derecho propio de éste, que hace parte también de dicha finca; y de otro, se ignora también el valor total de la antigua finca denominada "La Ortiz," para saber si los cinco mil pesos ($ 5,000) del avalúo imperfecto que se hizo corresponden ó nó, realmente á la tercera parte de tal finca, que es lo que el cónyuge sobreviviente tiene derecho de que se separe de la masa común; cosa distinta sería si se supiera el valor actual de todo el terreno de "La Ortiz" ó si se hubieran avaluado las porciones del predio de "La Fragua" adquiridas por González por distintos títulos, pues así se sabría, de modo directo, el valor de la tercera parte que le pertenece en relación con el antiguo fundo, ó al menos se podría establecer una relación cierta entre el valor total del predio de "La Fragua," avaluado en veinticinco mil pesos ($ 25,000) y el derecho propio del cónyuge sobreviviente.

Ni vale la observación de que por no estar deslindada esta tercera parte no se pueda verificar la separación de patrimonios de otra manera que reconociendo el derecho del cónyuge sobreviviente como crédito personal contra la sucesión, porque, aparte de la confusión ilegal que con esto se haría entre derechos reales y derechos personales se desatendería la regla que el artículo 1398, varias veces citado, establece para el caso preciso de que se trata al decir que "si el patrimonio del difunto estuviere confundido con bienes pertenecientes á otras personas por razón de bienes propios ó gananciales del cónyuge.... *sucesiones anteriores* INDIVISAS etc., se procederá en primer lugar á la separación de patrimonios:" bien claro se ve, pues, que el estado de indivisión material de una sucesión anterior en que el cónyuge sobreviviente tenga derechos no es obstáculo para que se verifique la separación de patrimonios, previamente, ya sea por división intelectual ó de cuota, ya por partición material; quiere esto decir en el caso concreto de que se trata, que si los cinco mil pesos ($ 5,000), que en calidad de crédito se le reconocieron á González, correspondieran justamente á la tercera parte del valor del antiguo predio denominado *La Ortiz*, cosa que se ignora en absoluto, la partición sería admisible como división de cuota; pero no, se repite, en la forma vaga é imperfecta en que se hizo. Es, pues, justa la alegación que el recurrente ha hecho á este respecto y la sentencia debe casarse por este motivo para que se rehaga en debida forma la cuenta de partición.

Lo expuesto basta para justificar la invalidez del fallo recurrido, según la doctrina del artículo 59 de la Ley 100 de 1892; no obstante, la Corte entra á examinar las demás alegaciones, no para reforzar dicha invalidación sino para fundamentar la sentencia que en su concepto procede, porque tales alegaciones son, en síntesis, las mismas que se hicieron por la parte de Nazario González para pedir la reforma de la partición.

Sostiene el recurrente que la sentencia es violatoria del artículo 254 de la Ley 105 de 1890 por error de apreciación al conceptuar que el partidor

obró legalmente al tomar como crédito á cargo de González y en favor de la sucesión la suma de treinta y cinco mil doscientos sesenta y nueve pesos cuarenta centavos ($ 35,269-40) que figura en el debe de la cuenta de administración relativamente á los bienes que quedaron á la muerte de su esposa y los frutos de ellas sin tomar en consiración el haber de la misma cuenta, por suponer la sentencia que hay dos cuentas separadas, cuando en verdad no hay más que una cuenta de administración en dos piezas que contienen, las unas las entradas á la caja por frutos y animales vendidos desde la muerte de la finada, y la otra las salidas por gastos hechos en la familia y en la hacienda en la misma época. De modo que son esas dos piezas lo que constituye la cuenta de frutos que se le ordenó rendir y que rindió González. Que en la sentencia se sienta que la pieza que constituye las entradas hace prueba por sí sola como una confesión, y que en cuanto al descargo no puede darse fe al dicho del acreedor en contra del deudor ó de los deudores, porque eso sería inconcebible. Que en este concepto la sentencia yerra porque la confesión, en primer lugar, es de la naturaleza de las confesiones explicadas é individuas ó indivisibles, porque la modificación es inseparable del hecho confesado, y por lo mismo no se puede tomar en una parte y desechar en otra, conforme á los artículos 567 y 568 del Código Judicial, y porque, en segundo, en la pieza de cuenta que constituye las salidas hay partidas por anticipaciones ó gastos en la familia, á las cuales el artículo 566 del mismo Código atribuye fuerza de plena prueba. Que evidencía además el error de derecho en que se incurre en tal concepto, el procedimiento especial á que está sujeta la presentación y aprobación de las cuentas en los artículos 1371, 1373 y 1376 del Código Judicial, según el cual cuando á las cuentas presentadas por el obligado á rendirlas, se hacen objeciones por el que las pide, se comunican á aquél las objeciones para que, si las acepta, reforme la cuenta con arreglo á aquéllas, y si no las acepta, el Juez debe abrir un debate probatorio en juicio común ordinario, que tendrá por objeto la comprobación de las cuentas. De modo que, siendo evidente, como se reconoce en la sentencia, que las cuentas de la administración fueron objetadas y qne el apoderado de González no convino ó no aceptó las objeciones, el incidente sobre aprobación de dichas cuentas quedó aplazado y por lo tanto, el partidor no puede tomarlas en consideración en su cuenta mientras no recaiga sentencia firme que las apruebe, y al conceptuarse lo contrario en la sentencia se violó el artículo 1396 del Código Judicial, así como el 254 de la Ley 105 de 1890.

Para la Corte este razonamiento es inaceptable porque no es exacto que el debe y el haber de la cuenta que rinde un administrador de bienes ajenos puedan considerarse conjuntamente como una confesión cualificada individua; la presentación de los dos elementos de la cuenta equivale á que el administrador diga: recibí por enajenaciones, permutas, frutos, etc., durante mi administración, tánto; pero invertí en tales y en cuales gastos, tánto; más claro, debí, pero pagué, y como esto último constituye una verdadera excepción, la de pago, incumbe probarla al obligado á rendir la cuenta, si el que tiene derecho de pedirla no acepta las partidas del haber, como sucede en el presente caso, en el cual sólo una pequeña parte de dicho haber fue admitida por los herederos de Virginia Correa de González. Cierto es que el artículo 566 del Código Judicial dispone que la confesión hecha por los padres en escrito ó asiento formal, cuya autenticidad se acredite suficientemente sobre anticipaciones hechas á sus hijos por razón de colocación ó establecimiento, es plena prueba; pero esto se refiere á las anticipaciones que otras personas distintas de los padres hagan al hijo, y guarda armonía con lo que preceptúa el artículo 261 del Código Civil sobre suministro de recursos hecho al hijo menor ausente de la casa paterna; pretender que aquella disposición se aplique á los suministros que el padre dice haber hecho al hijo menor, en una disputa de cuentas entre padre é hijo, es desconocer la esencia de la confesión, que consiste en que ella verse sobre hechos propios que obliguen al confesante. La misma circunstancia de que el recurrente hace mérito, de que el Código Judicial establezca un procedimiento especial que puede convertirse en ordinario para la rendición y liquidación de las cuentas de todo administrador de bienes ajenos, demuestra que tal juicio no puede interpolarse en el de sucesión como un incidente de éste, ni da lugar á la suspensión de la partición de los bienes herenciales, por no tratarse en él de aquellas cuestiones de fondo que según el artículo 1387 del Código Civil, requieren sentencia definitiva previa, lo cual quiere decir que la sentencia definitiva que en el presente juicio especial de partición se dicte no entraba los derechos que González pueda tener para comprobar y hacer efectivos los créditos que tenga contra la sucesión de su esposa.

Susténtase asimismo que en la sentencia se incurrió en evidente error de hecho, al afirmar que no está probado que las enajenaciones de que proviene el crédito á cargo de González se hicieran sobre frutos de los bienes de que era administrador, pues la naturaleza misma de las partidas de la cuenta y el escrito con que ésta fue presentada, evidencian que el debe de dicha cuenta proviene de frutos naturales de la comunidad percibidos desde que falleció Virginia Correa de González, atendida la definición que da el artículo 715 del Código Civil; y que se incurre en error de derecho al conceptuar que en el supuesto de que eso no fuera exacto, no podrían hacerse las deduccio-

nes de las respectivas partes de frutos en favor de González en el tiempo de la menor edad de sus hijos, por cuanto González denunció esas enajenaciones como causas de crédito contra él y á favor de la mortuoria, denuncio que tiene plena fuerza en su contra, y que no habría hecho si hubiera estado en la persuasión de que vendía ó había vendido cosas propias suyas; pues en concepto del recurrente, el hecho de que los frutos pertenezcan á la sucesión no quita al padre su derecho sobre los frutos de los bienes hereditarios de sus hijos menores, puesto que no se trata de bienes comprendidos en las excepciones de los numerales 1.°, 2.° y 3.° del artículo 291 del Código Civil; y que, en consecuencia, tal concepto del fallo recurrido peca contra lo dispuesto en el inciso capital de dicho artículo.

Estas observaciones son justas porque, traída á la vista la cuenta de administración de los bienes de la herencia, se observa que la mayor parte de las imputaciones del Debe provienen de la necesaria venta de frutos que la ley llama naturales y porque del hecho de que Nazario González hubiera denunciado el producto de tales frutos como de propiedad de la mortuoria, no se deduce, ni deducirse puede, que aquéllo fuera un débito de fuente desconocida ó distinta de la de los mismos frutos y que por ello hubiera de considerarse que renunció ú olvidó su derecho al respecto como usufructuario del patrimonio no privilegiado de sus hijos menores; para resolver esto sería preciso declarar también que por el hecho de la mencionada denuncia Nazario González no tiene derecho á parte alguna de frutos en su calidad de cónyuge sobreviviente, y esto es totalmente inaceptable en derecho. La sentencia debe pues modificarse en el sentido de corregir este error.

Por último, alega el recurrente, que figura en los autos el inventario de los bienes de la sucesión de Marcelino González, de que era tenedor Nazario González, como su único heredero y la sentencia del Tribunal Superior en que se dio á éste la posesión efectiva de la totalidad de los bienes inventariados, cuyo monto asciende á la suma de cinco mil ochocientos ochenta y tres pesos ($ 5,883), que á pesar de que estos valores entraron á formar parte del haber social, según el ordinal 4.° del artículo 1781 del Código Civil, la sociedad conyugal quedó obligada al pago ó restitución de tales valores, según allí mismo se dispone, y que como el artículo 1826 del mencionado Código previene que cada cónyuge tiene derecho á sacar de la masa social lo que le deba la sociedad, es claro que el partidor debió separar de la masa común la suma de cinco mil ochocientos ochenta y tres pesos ($ 5,883) para cubrir este crédito á Nazario González, y, en fin, que como no lo hizo, se desconoció el derecho legal de éste.

Tiene también razón el querellante á este respecto porque las disposiciones que invoca son claras y terminantes: en contra de ellas la sentencia recurrida se ha limitado á decir que versando los créditos sobre aportes del cónyuge, pagaderos actualmente por la sociedad, ellos deberían constar por escrito en capitulaciones escrituradas, sin que bastaran á destruír la presunción legal del artículo 1795, ya citado, las pruebas posteriormente traídas, porque es claro que aquí el crédito debió constar por escrito; en esto hay error porque no se trata de aporte al matrimonio, sino de bienes muebles adquiridos durante él; no hay ni había, pues, necesidad de escritura pública; cuando en primero de Abril de mil ochocientos setenta y ocho se aprobó definitivamente la adjudicación de los bienes muebles que á Nazario González le correspondieron por herencia de su padre, hacía ya diez y ocho años que se había constituído la sociedad; pues el matrimonio tuvo lugar el día veintiuno de Septiembre de mil ochocientos sesenta. En consecuencia ha debido separarse previamente del acervo bruto de los bienes inventariados el valor de los referidos muebles en cumplimiento de las disposiciones citadas y del artículo 1782 del Código Civil.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de fecha trece (13) de Marzo del año en curso, de que se ha venido tratando, y en su lugar dispone que se rehaga la partición de los bienes de la sucesión de Virginia Correa, previa deducción, mediante avalúo, de la tercera parte del antiguo predio denominado "La Ortiz," hoy comprendida dentro del predio de "La Fragua" ó "La Regadera" y mediante deducción del valor de los bienes muebles adquiridos á título de herencia por el cónyuge sobreviviente Nazario González, á quien se adjudicará, además, la parte de frutos correspondiente á sus hijos hasta la fecha en que cada uno de ellos haya sido emancipado.

Notifíquese, publíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y, previas las demás formalidades, devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas. Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 23 de Abril de 1901 | Numero 729

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Págs.

Cásase la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, en el juicio seguido por Vicente Cortés contra Antonio Peñuela. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 401

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Popayán, en el juicio seguido por Juan de la Cruz Cuéllar contra Joaquín María Córdoba y otros. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)..... 404

Autos

Declárase que no es el caso de admitir el recurso de casación en el juicio promovido por Manuel S. Pérez contra Joaquín Segundo. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 407

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, Diciembre seis de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Vicente Cortés, vecino de Sopó, entabló, por conducto de apoderado, juicio ordinario ante al Juez 1.° del Circuito de Zipaquirá contra Antonio Peñuela, vecino de Tocancipá, para que se obligue á éste:

"1.° A dar curso á el agua de la fuente denominada "El Borrachero," que tiene su nacimiento en el partido de Canavita, jurisdicción de Tocancipá, hasta llevarla al sitio de Tequendama, en propiedad de mi poderdante, en la jurisdicción de Sopó, todo en los términos consignados en la escritura número 317, de fecha 31 de Agosto de 1889, en Tocancipá ante el Notario de Guatavita, cuya escritura, debidamente registrada acompaño en dos fojas útiles, para que surta sus efectos;

"2.° A pagar á mi poderdante la suma de doscientos pesos que, en clase de multa, se obligó á pagar en caso de faltar al cumplimiento del contrato, según consta en la cláusula segunda de la escritura adjunta;

"3.° A levantar, á su costa, la medianería que le corresponde en la parte de su predio que es limítrofe con el de mi poderdante en la vereda de Canavita, jurisdicción de Tocancipá, el cual terreno se denomina "El Borrachero," y limita, al Norte, con la propiedad de mi poderdante, cuya medianería debe ser construída de paredes, á costa del demandado, según el convenio anterior, como lo expresa la cláusula 4.ª de la referida escritura; así como también á refeccionar y conservar en aquel mismo costado, en buen estado, la parte de medianería que corresponde al demandado;

"4.° A indemnizar á mi poderdante los daños y perjuicios que le ha causado, procedentes del lucro cesante y el daño emergente por la falta absoluta de cumplimiento en el contrato consignado en la referida escritura que se acompaña; y

"5.° A pagar las costas que se causen en el presente desde luego que ha dado lugar á él, hallándose constituído en mora de cumplir lo pactado, al tenor del contrato."

Fúndase esta demanda en que Peñuela no ha dado cumplimiento á las obligaciones que en ella se exigen y que constan en la escritura número trescientos diez y siete, otorgada en 31 de Agosto de 1889 ante el Notario de Guatavita.

El demandado, al contestar la demanda, manifestó que no convenía en ella por las siguientes razones:

"En primer lugar yo no he impedido el curso del agua á que alude la demanda, ni tengo conocimiento de que otra persona impida dicho curso. En segundo lugar, yo no me he excusado de entrar en arreglos con los dueños de los terrenos por donde debe pasar el cauce del agua, por razón del costo que ocasione la construcción del cauce, ni el demandante me ha pasado cuenta alguna sobre ese costo. En tercer lugar, el demandante no ha recibido perjuicio alguno por la parte de la medianería que divide nuestros predios, y que á mí me corresponde sostener; por lo que no es cierto que ella no bañe ambos predios. En cuarto lugar, yo no he violado mis obligaciones que contraje para con el demanddante por la escritura citada, ni he ejecutado hecho alguno que le haya causado perjuicio. En quinto lugar, yo no me he constituído en mora de cumplir lo pactado en dicha escritura.

"Por tanto, las disposiciones legales que cita el demandante para fundar su acción, no tienen cabida ó aplicación en la demanda de que se trata, por lo que también niego el derecho que aquél alegó en su favor."

Seguido el juicio en primera instancia el Juez de su conocimiento dictó la sentencia definitiva de veintidós de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho, que dice así en la parte resolutiva:

"En mérito de las precedentes consideraciones, el Juzgado administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla este pleito, así:

"1.° Condénase al Sr. Antonio Peñuela á dar curso al agua de la fuente denominada 'El Borrachero,' que tiene su nacimiento en el partido de Canavita, jurisdicción de Tocancipá hasta llevarla al sitio de Tequendama en propiedad del demandante en jurisdicción de Sopó, todo de conformidad con los términos consignados en la escritura número 317 de fecha 31 de Agosto de 1889, otorgada ante el Notario de Guatavita;

"2.° Condénase igualmente al mismo Sr. Antonio Peñuela á pagar como multa al demandante la suma de doscientos pesos;

"3.° Condénase asimismo al demandado á levantar y construír á su costa la medianería de paredes que le corresponde en la parte de su predio que es limítrofe con el del demandante en la vereda de Canavita, jurisdicción de Tocancipá en el terreno denominado 'El Borrachero,' que al Norte limita con propiedad del actor, todo de conformidad con lo estipulado en la cláusula cuarta de la escritura citada;

"4.° Condénase al demandado á pagar las costas del juicio; y

"5.° Queda absuelto el demandado de los demás cargos de la demanda."

Apeló de esta sentencia la parte demandada y concedido el recurso y sustanciado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, éste profirió la sentencia de tres de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho, por la cual revocó la apelada y absolvió á Antonio Peñuela de todos los cargos deducidos en la demanda.

Contra el fallo del Tribunal interpuso recurso de casación el demandante y alegó como causal la primera de las determinadas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por ser la expresada sentencia violatoria de ley sustantiva, ya por violación directa y errónea interpretación de ella, ya porque la violación, el error y la indebida aplicación provienen de mala apreciación en la sentencia de una parte de la demanda y de una cláusula de la escritura citada, en cuya apreciación ha habido error de hecho y de derecho.

Sostiene que ha habido errónea interpretación del artículo 1608 del Código Civil, indebida apreciación del 1609 y violación del 2483 del mismo, fundamentos que desarrolla y amplía el apoderado del recurrente en el escrito que presentó oportunamente cuando se le confirió traslado de los autos en esta Superioridad.

Concedido el recurso y sustanciado con arreglo á la ley, ha llegado el caso de decidirlo.

La Corte declara admisible dicho recurso en atención á que la cuantía de la acción ha sido avaluada por peritos en más de tres mil pesos; á que se interpuso en el término legal y por el demandante en persona; á que la sentencia fue pronunciada en juicio ordinario entre particulares y á que las leyes aplicables al caso del pleito son las que rigen en la República.

Antes de entrar en la consideración de la causal alegada, conviene exponer brevemente los hechos cardinales del proceso y los fundamentos de la sentencia acusada.

En la escritura de 31 de Agosto de 1889, ya citada, declararon Peñuela y Cortés que habiendo transigido un juicio que seguían sobre el goce del agua de "El Borrachero" y servidumbre de medianería, relativo á los predios que tienen en el partido de Canavita, jurisdicción de Tocancipá, habían convenido recíprocamente en poner término á dicho juicio, mediante las cláusulas siguientes:

"1.ª El agua del "Borrachero," que hoy pasa por la propiedad del Sr. Antonio Peñuela y sigue por terrenos de los Sres. Miguel, Antonio y Policarpo Peñuela, continuará siguiendo por el cauce que hoy tiene hasta encontrar al terreno del Sr. Policarpo Peñuela ó de sus menores hijos, y siguiendo por el límite oriental de tal terreno entrará al terreno del Sr. Ruperto Campos y buscando la parte más alta hacia el Oriente, de allí pasará al terreno del Sr. Juan Galeano, llevando siempre su nivel por la parte más alta del terreno en dirección á la propiedad de la Sra. Policarpa Díaz, quien recibirá dicha agua en sus dos predios que se hallan divididos por el camino, y de allí entrará la referida agua al terreno del Sr. Vicente Cortés Calderón en el sitio llamado 'Tequendama';

"2.ª Es obligación del Sr. Antonio Peñuela entenderse con los propietarios de los terrenos por donde pase el cauce para dicha agua, por razón del costo que ocasione la construcción del cauce y la obligación de dejar correr la mencionada agua, siendo condición indispensable que tal agua no se desvíe del cauce por ningún motivo, ni se destine para regadío, ni se detenga en los predios superiores con perjuicio de los inferiores, y en caso de contravención á esta condición, el otorgante Peñuela se obliga á pagar al otorgante Cortés Calderón la suma de doscientos pesos de ley que se cobrarán ejecutivamente;

"3.ª El Sr. Antonio Peñuela se arreglará con los individuos quienes se beneficien con la citada agua, de manera que ni ellos ni el Sr. Vicente Cortés Calderón tengan responsabilidad alguna en caso de reclamación respecto de la citada agua, por cualquier persona extraña á ellos;

"4.ª La medianería entre el Sr. Antonio Peñuela y el Sr. Vicente Cortés Calderón se mantendrá respectivamente entre ellos según su convenio anterior, debiendo darse cada uno la garantía bastante tanto para la construcción de la parte que no haya

sido levantada como para la conservación de la medianía existente que á cada uno le corresponde;

"5.ª Es entendido que el otorgante Cortés Calderón recibirá en su terreno de 'Tequendama' la referida agua y le formará el cauce dándole la dirección que á bien tenga, todo á su costa."

El demandado Peñuela no ha cumplido ninguna de las obligaciones que contrajo en la mencionada transacción.

Respectò de las contraídas por Cortés, que se reducen al sostenimiento de la cerca medianera en la parte que le corresponde, nada arguyó contra él el demandado en la contestación de la demanda, y de las varias declaraciones pedidas por la parte demandada y de que hace mención el Tribunal, aparece que la cerca divisoria de cargo de Cortés es la que queda hacia el Occidente, la cual es de vallados y presta el servicio de medianería suficiente, pues contiene el paso de los animales de uno á otro predio.

En la inspección ocular practicada se lee lo siguiente:

"Para determinar el primer punto fijado para esta inspección recorrimos algunos predios, desde el lugar en donde nace en el camino público la fuente llamada "El Borrachero," y observámos un cauce artificial, que partiendo del nacimiento de dicha fuentè, recorre el predio de Antonio Peñuela; sigue por terrenos de los Sres. Miguel Peñuela, el que era de Antonio Peñuela y hoy es de Liborio Peñuela, el de Policarpa Peñuela y el de los menores hijos de este último, hasta encontrar la pared que separa este terreno del de Ruperto Campos, sin que en dicho terreno de Ruperto Campos se observe la continuación del referido cauce artificial, pues sólo existen las huellas de un vallado que hoy está cegado. Por el mencionado cauce no hay corriente de aguas vivas, y sólo contiene en algunos puntos aguas detenidas que parecen ser lluvias, observándose que el cauce en cuestión se halla obstruído en varios puntos, de manera que aunque se pusiera el agua en la parte superior, no podría establecerse la corriente en la extensión del cauce. Como desde el potrero de Ruperto Campos hacia Tequendama no hay huellas de que haya existido cauce alguno, está á la vista el hecho de que el agua de la fuente de "El Borrachero" no llega ni ha llegado al dicho terreno de Tequendama encaminada por el cauce que ha debido abrir Antonio Peñuela, según la escritura número 317, otorgada ante el Notario de Guatavita, á 31 de Agosto de 1889. Para determinar el segundo punto de los señalados para la inspección en el auto respectivo, recorrimos la línea divisoria de los predios de Vicente Cortés Calderón y Antonio Peñuela, situados á inmediaciones de las dos fuentes de "El Borrachero," en el partido de Canavita, y habiéndonos indicado las dos partes que litigan la porción de cerca medianera, cuya construcción y conservación corresponde á cada una, observámos que en la parte que corresponde á Antonio Peñuela hay unas paredes de construcción no reciente, edificadas sobre la orilla del vallado sobre el potrero del Sr. Cortés Calderón, que están en la parte de línea medianera en que corresponde á Antonio Peñuela la construcción y conservación de la cerca. Estas paredes dan suficientes seguridades como cerca medianera, excepto en dos puntos, en donde están derruídas. Del extremo de estas paredes, hacia el Occidente, sigue un vallado hasta el pie del potrero, que también da seguridades como cerca medianera, pero en una extensión que mide, poco más ó menos, ciento cuarenta metros, comenzando desde el extremo occidental de las paredes, y siguiendo hasta donde hay un machón de piedra, en la cual extensión corresponde al Sr. Antonio Peñuela la construcción y conservación de la cerca medianera, no se han construído las paredes."

El Tribunal funda la absolución del demandado en estas consideraciones principales:

1.ª Que no habiéndose fijado plazo para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en la transacción, no puede decirse que Peñuela se haya constituído en mora en el caso 1.º del artículo 1608 del Código Civil, y que ha debido ser reconvenido judicialmente, conforme al artículo 290 del Código Judicial, por tratarse de una obligación en que era necesario ese requerimiento, por encontrarse en el caso 3.º del citado artículo 1608 del Código Civil, y que aunque se considere que el plazo es tácito, según el artículo 1551, y que ya había transcurrido, siempre debe ser reconocido judicialmente el deudor para poder declararlo constituído en mora, porque el artículo 1608 exige esa condición en todos los casos en que no se haya fijado plazo, y en que la cosa no haya podido ser ejecutada sino dentro de cierto tiempo.

2.ª En que Cortés no ha levantado, de *paredes*, la parte de cerca que le correspondió, puesto que la que sostiene es de vallado; y que no habiendo cumplido el demandante con todas las obligaciones que contrajo en el contrato que ha dado origen al juicio, es de estricta aplicación el artículo 1609 del Código Civil, según el cual en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte ó no se allane á cumplirlo en la forma y tiempo debidos, y que, en consecuencia, no puede considerarse que Peñuela está en mora si Cortés, por su parte, ha dejado también de cumplir lo pactado.

El motivo de casación que se apoya en la errónea aplicación del artículo 1608 del Código Civil, es fundado, porque aunque es cierto que en el contrato en cuestión no se fijó un plazo determinado dentro del cual debía cumplir cada una de las partes aquello á que se obligó, esas obligaciones tienen el plazo tácito que reconoce el artículo 1551 del Código Civil que es el indispensable para cumplirlas.

Corresponde al Juez al decidir sobre el derecho entre las partes estudiar y resolver si después de celebrado el contrato ó contraída la obligación ha transcurrido ó no el tiempo indispensable para cumplirlas. Ese hecho es precisamente uno de los fundamentos de la demanda, y si el Juez encuentra que cuando ésta se interpone no ha transcurrido aún el tiempo que juzgue necesario para haberla cumplido, en ese caso debe absolver al demandado, porque se le ha exigido lo que todavía no debe á causa de la insuficiencia del tiempo en que debía ejecutarse dicha obligación.

Mas, si como en el presente caso, han transcurrido muchos años después de que se celebró el contrato, y el deudor no ha cumplido ni empezado á cumplir siquiera lo que pudo y debía hacer en pocos días, es evidente que está en mora por no haber hecho lo de su cargo dentro del término indispensable para ello, que es el plazo tácitamente estipulado conforme á la ley.

La disposición relativa al plazo tácito se reputa incorporada en el contrato por virtud de lo que dispone el artículo 38 de la Ley 153 de 1897, de modo que con toda rectitud puede decirse que el plazo concedido es el necesario para ejecutar lo prometido.

No puede, pues, admitirse para casos como éste, la exigencia de una primera reconvención judicial, conforme al artículo 290 del Código Judicial, porque esa disposición puesta en armonía con el numeral 3.° del artículo 1008 antes citado, no se aplica sino á los casos en que no hay plazo expreso ni tácito.

Estas observaciones son suficientes para declarar que debe casarse la sentencia por no ser admisible la primera de las razones en que el Tribunal funda la absolución del demandado.

Respecto de la segunda contra la cual se alega error de hecho en la apreciación de la prueba, encuentra igualmente la Corte que tiene razón el recurrente, pues, como ya se ha visto, el único fundamento del Tribunal en esta parte consiste en que á su juicio el demandante Cortés se obligó á construír de *pared* la parte de cerca que le corresponde, y esto no es exacto, porque en la escritura que se ha transcrito, en donde se determinaron las obligaciones de los contratantes, no consta semejante condición y por otra parte resulta que Cortés sostiene la cerca de vallados construída desde antes de la transacción, de una manera satisfactoria ó que impide el paso de los animales de un predio al otro, mientras que Peñuela ha dejado de construír parte de la cerca que le corresponde y no ha cumplido ninguna de las obligaciones que le resultan de la transacción que es objeto de esta controversia.

Dedúcese de esto que es fundada la acción que ejercita Cortés para que se obligue á Peñuela á cumplir las obligaciones que contrajo en la transacción que sirve de fundamento á la demanda.

Empero no puede declararse, como lo hizo la sentencia de primera instancia, que el demandado debe pagar al demandante como multa doscientos pesos, porque la estipulación relativa á esta multa es sólo para el caso en que se desvíe el agua del cauce por donde puede llevarla Peñuela al predio de Cortés, ó se desvíe para regadío, ó se detenga en los predios superiores, con perjuicio de los inferiores, y como aún no ha sido conducida el agua, no ha llegado el evento de la condición contemplada para incurrir en la multa demandada.

Respecto de los perjuicios que se exigen por la falta de cumplimiento del contrato en general, como en la sentencia de primera instancia fue absuelto de ese cargo el demandado y el demandante se conformó con el fallo, tampoco pueden ser reconocidos ó mandados pagar en esta sentencia que propiamente es de segunda instancia en cuanto reemplaza la que debió dictar el Tribunal, después de casada la que pronunció.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en tres de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho, y en su lugar falla lo siguiente sobre el fondo del litigio:

Primero. Condénase á Antonio Peñuela á dar curso al agua de la fuente denominada "El Borrachero," que tiene su nacimiento en el partido de Canavita, jurisdicción de Tocancipá, hasta llevarla al sitio de Tequendama, en propiedad de Vicente Cortés en la jurisdicción de Sopó, todo en los términos consignados en la escritura número trescientos diez y siete, de fecha treinta y uno de Agosto de mil ochocientos ochenta y nueve, otorgada en Tocancipá ante el Notario de Guatavita.

Segundo. Condénase, asimismo, á Antonio Peñuela á levantar y construír á su costa la medianería que le corresponde en la parte del predio que es limítrofe con el de Cortés, como está estipulado en la citada escritura.

Tercero. Absuélvese al demandado de los demás cargos de la demanda, sin costas.

Cuarto. Se reforma así la sentencia de primera instancia.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Diciembre seis de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Ante el Juez del Circuito de Popayán, se presentó Juan de la Cruz Cuéllar, en doce de Febrero de mil ochocientos noventa y seis, y promovió juicio sumario de deslinde de su hacienda de "Quilcacé," por el lado de Oriente ó sea entre el cerro de "Broncaso" y el río "Esmita." Acompañó

á su solicitud los títulos que creyó convenientes, y señaló como colindantes á trece individuos, entre ellos á Joaquín María y Cornelio Córdoba, Ignacio Bolaños, Salvador Plaza y Pacífico Cárdenas.

Notificada dicha demanda á todos los colindantes Adolfo Córdoba, apoderado de los cinco últimamente mencionados, manifestó, á nombre de éstos, que aceptaba el deslinde, y presentó varios documentos como títulos de propiedad.

El Juez 2.º del Circuito de Popayán, á quien tocó en repartimiento el asunto, fijó el veintisiete de Mayo de dicho año de mil ochocientos noventa y seis, para el deslinde; y en efecto se practicó la diligencia, con asistencia de los peritos Leopoldo Guerrero, Luis Mellizo y Mercedario Penafán; de los apoderados Tancredo Nannetti y Adolfo Córdoba; de los interesados Juan de la C. Cuéllar, Cornelio y Joaquín María Córdoba y Salvador Plaza, y de varios testigos; y luégo, en providencia de primero de Junio del citado año, se señaló como lindero inalterable de la hacienda de "Quilcacé," por la parte oriental: "La *quebrada* de 'Urdemalas' desde su desembocadura en el río 'Esmita;' ésta quebrada, aguas arriba, pasando por la estrechura de dos peñas, y siguiendo por el fondo de la misma hasta su nacimiento, y de allí al 'Volador' en línea recta."

Se opuso á este señalamiento Adolfo Córdoba, en nombre de sus poderdantes ya mencionados, quien, por libelo de diez y seis de Junio de mil ochocientos noventa y seis, formalizó la respectiva demanda de oposición, dirigida contra Juan Cuéllar, para que se declare en definitiva:

"1.º Que los límites entre las tierras de la hacienda de 'Quilcacé' y las de Broncaso, Placencia ó Chajaya, por la parte del río Esmita al cerro de Broncaso, son: 'Desde la desembocadura de la *quebrada* de 'Urdemales,' al río de Esmita; aguas arriba de tal *quebrada*, hasta el primer zanjón que le cae del lado izquierdo (Norte); este zanjón arriba hasta el punto donde comienza casi perpendicular el ascenso á un cerro un poco alto que llaman 'Montero' ó está contiguo; tomando hacia la derecha (Oriente), por la falda ó pendiente de este cerro, hasta salir nuevamente á la *quebrada* de 'Urdemales' en el punto donde se forma el estrecho de dos peñas; esta *quebrada*, aguas arriba, hasta encontrar una *quebrada* que le viene del lado izquierdo (Poniente) que hoy llaman 'San José' y que viene de las tierras del 'Carnero'; aguas arriba esta última *quebrada* hasta su nacimiento, de este punto sigue la dirección pasando por una loma, en el punto que forman lo que llaman 'Ensillada,' donde estaba antiguamente la puerta de los potreros de la hacienda; de allí hacia el Poniente, á tomar nacimiento de un zanjoncito á poca distancia; por el zanjoncito abajo hasta donde desagua la *quebrada* de 'Montaña de Laca'; ésta abajo, hasta la de 'Peña Blanca,' siguiendo aguas arriba la últimamente citada *quebrada* abarcando al lado de Chajaya ó Placencia el potrero de 'Peña Blanca,' hasta la peña ó roca llamada del mismo modo; de esta peña, hacia la izquierda, á dar á una cuchilla alta; ésta arriba, deslindando con las tierras de Eusebio Ortiz, hasta Broncaso, el cerro.

"2.º Que, en consecuencia, las tierras que quedan al Oriente de la línea divisoria que he trazado pertenecen á Placencia, Chajaya ó Broncaso y son de propiedad de los herederos y sucesores del General Jacinto Córdoba."

En subsidio estableció el demandante acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, por la parte comprendida entre el señalamiento que hizo el Juez, y los límites fijados en la demanda.

Los hechos en que fundó ésta, se resumen en los siguientes: en la venta que de las tierras expresadas se hizo á Jacinto Córdoba por los linderos indicados; en la posesión que de ellos han tenido por más de treinta años él y sus herederos; y en el error cometido por el Juez al hacer el señalamiento que se le impugna.

El demandante denunció el pleito á Clotilde Muñoz, heredera de Jacinto Muñoz, á quien compró Pacífico Cárdenas; á José Dolores Córdoba, á quien compró una parte Cornelio Córdoba, y á Celia Guerrero de Plazas, propietaria de una parte de esas tierras.

El demandado contestó la demanda y contradijo los hechos y el derecho en que se funda; por lo cual se abrió el juicio á prueba, y se siguió por los trámites de derecho, hasta que el Juez del conocimiento profirió la sentencia de cinco de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete, en la cual se declaró probada la prescripción extraordinaria adquisitiva de los terrenos denominados "Altamira," "La Cañada," "El Tajado" ó "Loma Abajo" y "El Alto," por los linderos que la demanda expresa, y que esos terrenos, así deslindados, pertenecen en propiedad á los herederos de Jacinto Córdoba; quedando así modificado el lindero que, por resolución de primero de Junio de mil ochocientos noventa y seis, señaló el Juzgado.

De esta sentencia apeló, en el acto de la notificación, el apoderado de Juan de la C. Cuéllar, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, después de dar al asunto la tramitación propia de la instancia, puso término á ésta dictando la sentencia de veintiocho de Febrero de mil ochocientos noventa y nueve, que dice en su parte resolutiva:

"Por estas razones, el Tribunal Superior del Distrito, en Sala de decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla este negocio, así:

"1.º Confírmase el señalamiento de linderos por la parte oriental entre las fincas de 'Placencia' y 'Chajaya,' de la familia Córdoba y la de 'Quilcacé,' perteneciente á Juan de la Cruz Cuéllar, hecho por la sentencia de primera instancia en el punto primero de su parte resolutiva, con la advertencia de que la línea divisoria en el cerro de Broncaso debe to-

car el picacho del "Volador" ó "Diablo Colgado."

"2.° No hay lugar á declarar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

"Queda así reformada la sentencia apelada."

Interpuso recurso de casación contra este fallo, el apoderado de Juan de la C. Cuéllar, en memorial de diez de Abril del presente año; y después de fijarse la cuantía de la acción por medio de peritos en más de tres mil pesos, se concedió el recurso y se remitieron los autos á la Corte, en donde se ha dado al asunto la tramitación.

Como la sentencia acusada reúne los requisitos exigidos por el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, y además el recurso se interpuso en tiempo oportuno y por apoderado legalmente constituído, se declara admisible el remedio de casación á que se ha ocurrido.

La parte recurrente alega incompetencias de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador; incongruencia en el fallo acusado, y violación de ley sustantiva en el mismo.

La Corte procede á examinar las causales de casación en el orden indicado, que no son otras que las señaladas, respectivamente, en los numerales 4.°, 2.° y 1.° del artículo 2.° de la Ley citada.

Determinando el motivo en que funda el recurrente la 4.ª causal, dice que no habiéndose notificado la sentencia de primera instancia á Norberto y Antonio Plaza, María Felipa Muñoz, Manuel María Noriega, Celia Guerrero, Clotilde Muñoz de Bolaños, Eusebio Ortiz y Pioquinto Bedoya, ni el auto de primero de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho en que se concedió el recurso de apelación de esa misma providencia, tal auto no se ha ejecutoriado; y concluye de aquí el expresado recurrente que no se ha suspendido la jurisdicción del Juez *a quo* ni la ha adquirido el Tribunal de Popayán para dictar la sentencia impugnada, y que por consiguiente dicho Tribunal ha usurpado jurisdicción.

La sentencia de primera instancia, proferida en el juicio ordinario de deslinde á que se refiere el argumento, no tenía para qué notificarse á los individuos mencionados, porque ellos no eran parte en dicho juicio; ella fue notificada á los demandantes Joaquín María Córdoba, Ignacio Bolaños, Salvador Plaza, Pacífico Cárdenas y Cornelio Córdoba, en la persona de su apoderado Gertrudis Paz, y al demandado en la de su mandatario Francisco E. Diago, quien apeló de ella (folios 37 á 39, cuaderno *B*). Lo mismo se dice del auto en que se otorgó la alzada. Esas eran las únicas partes en el juicio de contradicción; y si los demás individuos mencionados por el recurrente hubieran sido parte en ese juicio serían ellos como perjudicados los únicos que tendrían derecho á reclamar de la omisión. De modo que sí concluyó la jurisdicción del Juez del conocimiento en la primera instancia con la concesión y notificación del recurso de apelación, y sí pudo el Tribunal sentenciador conocer de la alzada. De consiguiente, carece de base el razonamiento del recurrente para alegar la causal 4.ª de casación.

Respecto de la 2.ª, consistente en que, en la demanda de oposición al dictar lo que se pidió fue que se declarara que las tierras que quedan al Oriente de la línea divisoria, trazada en la misma demanda pertenecen á "Placencia," "Chajaya" y Broncaso, y son de la propiedad de los herederos de Jacinto Córdoba, y en la sentencia acusada lo que se resuelve es que "Placencia" y "Chajaya," *son de la familia Córdoba*, deduciéndose de esto que tal sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, debe observarse lo siguiente:

La Corte ha declarado, en varios casos, que en el juicio de deslinde lo que se discute es el señalamiento de la línea divisoria de los predios, y así lo reconoce implícitamente el recurrente al citar la sentencia publicada en el número 129 de la *Gaceta Judicial*. Al confirmar el Tribunal sentenciador, en el presente caso, el señalamiento hecho por el Juez del Circuito, de la línea divisoria de las fincas "Placencia" y "Chajaya" de un lado, y "Quilcacé" del otro, y resolver que no había lugar á la prescripción extraordinaria solicitada, decidió sobre lo único que en materia del juicio de deslinde, si la zona de terreno disputada en el segundo punto de la demanda principal, quedó del lado del predio de los demandantes, ello es consecuencia necesaria del señalamiento de las líneas trazadas en la sentencia, y no es motivo para fundar la 2.ª causal de casación, porque dicho segundo punto de esta demanda es improcedente; y además, porque esa declaración de dominio la pidió la parte demandante que se conformó con la sentencia, y caso de que hubiera perjuicio por no haberse resuelto ese punto, los únicos agraviados serían los mismos demandantes, y no el demandado, quien, por estas circunstancias, no puede interponer útilmente el recurso por el motivo alegado.

Para fundar la 1.ª causal de casación, el recurrente cita como violadas por la sentencia acusada, los artículos 2526, 789, 785, 762, inciso 2.°, 768, inciso 4.°, 778, 779, 2652, incisos 6.° y 10.°, 2,657, 2658, 2673 y 2674 del Código Civil Nacional, idénticos en esencia á sus correspondientes del Código Civil del extinguido Estado soberano del Cauca. Dichos artículos tratan de la posesión y del registro.

Y para demostrar la violación directa y por interpretación errónea de esas disposiciones, sostiene el mismo recurrente que los títulos del demandado Cuéllar y de sus causales, sobre la hacienda de "Quilcacé," que, aunque se hallan registrados en forma legal, no han sido cancelados en favor de los demandantes ó sus antecesores; los cuales, agrega, no han presentado en el juicio ningún título inscrito, con registro válido, respecto de su predio, cuya propiedad se declaró en la sentencia del Tribunal de Popayán, "por título translaticio de do-

minio en favor de la familia Córdoba." Sostiene en seguida que la venta hecha por Juana y Francisca Muñoz, á Jacinto Córdoba, de un derecho de tierra llamada "Placencia," no tiene valor alguno, porque el instrumento de venta no contiene linderos, ni está registrado; y observa que en ninguna parte del expediente consta que el comprador haya muerto, ni quiénes eran sus herederos. Observa también que los demás títulos ó documentos aducidos como prueba, tampoco contienen los linderos que se señalaron á la finca de los demandantes.

Sustenta su orden á demostrar en tesis, que siendo poseedor el demandado de la hacienda de "Quilcacé," por los linderos fijados en el plano que presentó como documento auténtico, tiene que reputársele como dueño de esa hacienda y por esos mismos linderos, mientras otra persona no justifique ser dueña de parte alguna del terreno comprendido dentro de esas mismas líneas de demarcación, y que proceder de otro modo es violar los artículos 763 del Código Civil Nacional y 790 del de Cundinamarca, disposiciones ya citadas.

Considera sin valor alguno las hijuelas de Clotilde Muñoz y José Dolores Córdoba y la formada para el pago de deudas, que figuran en el juicio de sucesión de Lucía Noguera de Córdoba, aducidas como pruebas, en el presente por los demandantes, y que el Tribunal estimó como tales; porque, afirma que no fueron registrados legalmente el acto de partición, la sentencia aprobatoria de éste y el auto que la declara ejecutoriada; y que al hacer estimación dicho Tribunal violó los citados artículos 2673 y 2674 del Código Civil Nacional.

Otros argumentos hace en el sentido de demostrar que la parte de terreno disputada en el deslinde en el segundo punto de la demanda principal, pertenece á los demandantes, y que la apreciación que ha hecho de algunas pruebas la sentencia acusada, para declarar lo contrario, es violatoria de alguna de las disposiciones citadas.

La cuestión de deslinde, es cuestión de hecho; y la Corte tiene el deber imprescindible de mantener el señalamiento de linderos declarado por el Tribunal en este juicio, mientras no resulte un error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas en que se funda tal señalamiento, conforme con la doctrina establecida en el artículo 2.°, ordinal 1.°, de la Ley 169 de 1896. El recurrente no ha alegado ese error, como se habrá observado, en lo que se refiere al primer punto de la demanda principal, sin duda por registrar dicha doctrina, y por no haberlo hallado en los autos: se limitó á alegar error de derecho en la apreciación de algunas pruebas de los demandantes, y error de hecho y de derecho en la estimación que hizo el Tribunal de la hijuela de Joaquín María Córdoba, uno de tales demandantes, porque está afectada, dice, de las mismas informalidades que las de José Dolores Córdoba y Clotilde Muñoz, y porque no fue traída al juicio con los requisitos que exige el artículo 1314 del Código Judicial. Pero resulta del examen del proceso y del fallo acusado, que el Tribunal sentenciador no se fundó solamente en las expresadas pruebas, para fijar los linderos de los dos predios materia del pleito, sino en otras varias consistentes en documentos auténticos, exposiciones periciales y declaraciones de testigos hábiles, y en las mismas presentadas por el demandado, que el recurrente no tacha en ningún aspecto, entre las cuales se hallan el plano topográfico de que hizo mérito y la escritura del remate hecho por Cuéllar de la hacienda de "Quilcacé." De modo que la sentencia impugnada, debe acatarse en esa parte, y no está sujeta á casación. Es por consiguiente infundada la violación de las disposiciones citadas por el recurrente en su memorial de agravios, y por lo mismo la 1.ª causal de casación alegada.

En mérito de 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 la sentencia de veintiocho de Febrero de mil ochocientos noventa y nueve, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, materia del recurso.

Las costas de éste son de cargo del recurrente, las cuales se tasarán conforme á la ley.

Devuélvase el expediente.

Notifíquese, cópiese é insértese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, catorce de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: Manuel Salvador Pérez y Adela Segundo Robles contrajeron matrimonio católico y civil en la ciudad de Panamá, el quince de Agosto de mil ochocienntos setenta y dos. El diez de Julio de mil ochocientos setenta y nueve tuvo Adela Segundo un hijo llamado Joaquín, el que fue calificado como hijo natural de aquélla, en la copia de la correspondiente partida de bautismo, expedida por el Cura de la Parroquia de Santa Ana y Vicario foráneo del Departamento de Panamá, el veintisiete de Noviembre de mil ochocientos ochenta y seis. El Juez 2.° del Circuito de Panamá, en sentencia de dos de Diciembre de mil ochocientos ochenta y seis, decretó el divorcio de los esposos Pérez y la Segundo, sentencia que fue elevada en apelación á la Corte Superior de Justicia del Departamento, quien declaró, con fecha veintiuno de Octubre de mil ochocientos ochenta y siete, subsistente el divorcio decretado en primera instancia. El primero de Mayo de mil ochocientos

ochenta y dos había fallecido Petra Robles, bajo disposición testamnetaria, en la que instituyó á su hija Adela Segundo Robles como su universal heredera. El diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos ochenta y seis murió la expresada Adela Segundo Robles; y en auto de diez y nueve de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, el Juez 2.° del Circuito de Panamá, á petición del tutor y curador de Joaquín Segundo, declaró á éste "heredero de Petra Robles, por transmisión á él de los derechos de su madre Adela Segundo, sin perjuicio de tercero."

Así las cosas, ocurrió Manuel S. Pérez al Juez 2.° del Circuito de Panamá, por medio de escrito fechado el diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, en demanda de petición de la herencia de Adela Segundo, fundado: 1.° en que el demandante es cónyuge sobreviviente de Adela Segundo; y 2.° en que ésta no había dejado otro heredero que á Pérez, según el artículo 1091 del Código Civil del extinguido Estado de Panamá, idéntico al 1048 del nacional.

El tutor y curador de Joaquín Segundo se opuso á la demanda de Pérez, en seis de Marzo de mil ochocientos noventa y seis, alegando el mejor derecho que asiste á su pupilo á la herencia de Adela Segundo; y el treinta de Abril del mismo año contestó la demanda en esta forma:

"Niego los hechos y el derecho en que esa demanda se funda:

"1.° Porque el Sr. Manuel S. Pérez, á pesar del acta de matrimonio que exhibe, no tiene hoy la calidad que reclama en el primer hecho de su demanda, pues él sabe que ese documento no tiene valor alguno; y

"2.° Porque judicialmente se ha declarado ya en autos ejecutoriados, há más de un año, que los derechos de Adela Segundo corresponden á su hijo Joaquín Segundo, á quien represento como su tutor y curador nombrado al efecto, sin que persona alguna haya hecho la menor observación á esa declaratoria, publicada en la *Gaceta de Panamá*."

El Fiscal del Circuito, por su parte, convino en la demanda de Pérez; y de acuerdo con la disposición del artículo 1252 del Código Judicial, se siguió el juicio ordinario que allí se previene, al que se le puso fin con la sentencia de seis de Marzo del corriente año, por la cual se declaró heredero de Adela Segundo de Pérez, á Manuel S. Pérez en su carácter de cónyuge sobreviviente, todo sin perjuicio de tercero, y se le mandó dar la tenencia de los bienes de la sucesión.

A virtud de apelación interpuesta por el tutor y curador de Joaquín Segundo contra esta sentencia, se pasó el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, quien, después de sustanciar el recurso en la forma establecida por la ley, lo decidió en veintidós de Julio último, revocando el fallo apelado, y "declarando que Manuel S. Pérez carece del derecho en que ha fundado su demanda de petición de herencia de la sucesión de Adela Segundo Robles."

En tiempo interpuso Manuel S. Pérez recurso de casación contra esta sentencia del Tribunal, fundado en las causales 1.ª y 2.ª de las enumeradas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, porque se sostiene que dicha sentencia es violatoria de ley sustantiva y que no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes; y para el caso de que no se considere fundada la segunda causal, se alega, en subsidio, la tercera del mismo artículo 2.° de la citada Ley 169, por incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador.

Al examinar si concurren las circunstancias requeridas por el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896 y por el 381 de la Ley 105 de 1890, para que pueda prosperar el recurso de casación interpuesto, se observa que la sentencia recurrida se funda y debió fundarse en leyes expedidas por el extinguido Estado Soberano de Panamá, completamente diferentes en su esencia á las nacionales que están en vigor. El fallo del Tribunal Superior de Panamá se apoya, principalmente, en los efectos legales que producía en el Departamento de Panamá una sentencia de divorcio antes de la vigencia de la Ley 83 de 1888, que dispuso rigiera allí la legislación civil que hoy rige en toda la República.

El Código Civil de Panamá admitía, en su artículo 213, la disolución del matrimonio por el divorcio legalmente decidido, y, consecuente con ese principio, declaraba en el artículo 182, que el divorcio era la rescisión legal del contrato de matrimonio, y que ponía completo término á dicho contrato, según el artículo 204. Más todavía: uno de los efectos más graves que se derivaban del divorcio, conforme á aquella legislación, era el de restituír á los cónyuges divorciados la libertad de contraer nuevo matrimonio.

Por el contrario, el Código Civil actual, consultando mejor los fines morales del matrimonio, base de la familia, establece en su artículo 153 que el divorcio no disuelve el matrimonio, aunque suspende la vida común de los casados, y, por consiguiente, prohibe á los cónyuges volver á casarse mientras subsista el vínculo anterior.

De lo expuesto resulta la falta de identidad entre las leyes del extinguido Estado de Panamá, que sirvieron de fundamento á la sentencia recurrida, y las leyes nacionales que están en vigor, lo que hace improcedente el recurso y obliga á la Corte á declararlo inadmisible, como en efecto lo declara.

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—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIV | Bogotá, 10 de Mayo de 1901 | Numeros 730, 731 y 732

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXTRACTO DE LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN EL TOMO XIV DE LA "GACETA JUDICIAL," POR FERNANDO GARAVITO A., RELATOR DE LA CORTE

A

Págs. *

Absolución. 1—Es principio jurídico que no probando el actor la demanda, es de rigor absolver al demandado. (Sentencia de 2 de Septiembre de 1899) 328, 2.ª

— 2—Cuando el fallo del Tribunal es ampliamente absolutorio, en él quedan decididos todos y cada uno de los puntos que fueron objeto de la controversia. (Casación de 2 de Noviembre de 1899) 359, 1.ª
Véanse los números 27, 34 y 189.

Acción resolutoria. 3—La acción resolutoria, las fianzas, los privilegios ó hipotecas que garantizan la efectividad de un crédito, son accesorios de éste, y como *accesorium sequitur sortem rei principalis*, á quien corresponde el crédito corresponden también la acción resolutoria de que trata el artículo 1930 del Código Civil y los otros accesorios del crédito. (Casación de 20 de Octubre de 1899) 348, 1.ª

— 4—Aunque sea cierto que el derecho que tiene el vendedor para exigir el precio es distinto del derecho para pedir la resolución de la venta, en el caso de que el comprador se constituya en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo estipulados, eso no autoriza para llegar á la conclusión de que el heredero adjudicatario del crédito sólo puede ejercitar las acciones conducentes al pago del precio y no la acción resolutoria que tiene por objeto la revocación ó invalidación de la venta; porque el derecho que reconoce el artículo 1930 del Código Civil al vendedor, ó á quien lo represente, es un derecho de opción para exigir el precio ó la resolución de la venta, es uno solo de esos dos y no ambos en concurrencia. (Casación de 20 de Octubre de 1899) 348, 1.ª
Véase el número 185.

Acciones. 5—Las acciones, derechos ó bienes que tiene un socio en una compañía, civil ó de comercio, son bienes muebles, porque sólo constituyen un crédito por la participación de beneficios contra el ser moral de la sociedad, el cual es único propietario del haber social, aunque éste sea inmueble. (Casación de 15 de Octubre de 1898) 53, 1.ª

— *de valor.* 6—La Corte Suprema no puede reconocer acciones distinguidas de valor ejecutadas por particulares, sino en el caso del artículo 27 de la Ley 149 de 1896, ó sea cuando se sofoca una revolución ó motín armado, ó se somete una tropa sublevada. Las demás acciones de valor que dan derecho á recompensa se refieren á los militares en conformidad con el artículo 3.º de esta Ley. (Sentencia de 13 de Octubre de 1899) 360, 2.ª

Aclaración de la sentencia. 7—El término dentro del cual puede pedirse aclaración de la sentencia es el de tres días después de pronunciada (1). (Casación de 10 de Diciembre de 1898) 96, 1.ª

* Se cita la página y la columna.

(1) La Corte se expresa en los siguientes términos: "El artículo 100 de la Ley 105 de 1890, que es el que permite pedir la aclaración de frases oscuras ó de doble sentido que haya en una sentencia y que ofrezcan verdadero motivo de duda, si bien no fijó término para hacer esa petición, era continuación del artículo 99 de la misma ley que permitió pedir revocación ó reforma de una sentencia cuando en ella se hubiera guardado silencio sobre frutos, créditos, perjuicios y costas, siempre que la solicitud se hiciese en el mismo día en que se notificase la sentencia ó dentro de tres dias de pronunciada; y como el artículo 100 empieza por el adverbio de modo *también*, que se usa para afirmar la igualdad, semejanza, conformidad ó relación de una cosa á otra ya nombrada, es correcto sostener que el término de que habló el artículo 99 es el que debe regir para lo dispuesto en el artículo 100, aunque el primero esté hoy reemplazado por el 17 de la Ley 169 de 1896."

Páginas

Adjudicación. 8—En presencia del claro y categórico principio de derecho establecido por el artículo 1401 del Código Civil, es imposible negar que, verificada la partición extrajudicial de unas tierras, cada uno de los adjudicatarios adquiere, con exclusión de los otros y por transmisión directa de su causante, el lote que en la división le cupo; viniendo á ser la partición de este modo y de conformidad con el artículo 765, inciso 3.º del Código Civil, título translaticio de dominio del causante á cada uno de los sucesores en el respectivo lote, á la vez que título meramente declarativo de dominio entre los coasignatarios, quienes, según el artículo transcrito, están sujetos á las contingencias de la venta de cosa ajena respecto de las enajenaciones hechas antes de la partición. (Casación de 12 de Junio de 1899)..... 239, 1.ª

— 9—Como por la simple adjudicación de un crédito de una sucesión á un heredero no cambian ni se extinguen los derechos que al crédito acceden, también debe admitirse que es al adjudicatario, que se reputa haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en el expresado crédito y sus accesorios, á quien corresponde exclusivamente el derecho que tenía el testador para demandar á su arbitrio el precio ó la resolución de la venta origen del crédito. (Casación de 20 de Octubre de 1899)..... 348, 1ª y 2ª
Véase el número 46.

Agente oficioso. 10—El que interviene en la administración de los bienes de la sucesión de sus padres, sin facultad expresa para ello, asume voluntariamente el carácter de agente oficioso, y contrae, por consiguiente, todas las obligaciones del mandatario de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2305 del Código Civil. (Casación de 15 de Febrero de 1899).. 110, 2.ª
Véase número 64.

Agravio. 11—Solamente la parte agraviada por una sentencia puede interponer contra ella recurso que se encamine á corregir dicho agravio. (Casación de 27 de Noviembre de 1899)..... 385, 2.ª
Véase el número 21.

Alcalde. 12—Los Alcaldes no tienen facultad de conceder licencia á los Notarios, porque éstos no son empleados del Distrito. (Artículo 226, ordinal 7.º del Código Político y Municipal), y no teniendo esta facultad, tampoco pueden tener la de hacer los nombramientos de los que deban reemplazarlos, porque estas dos facultades son correlativas. (Casación de 11 de Noviembre de 1899)..... 364, 2.ª

Antioquia. 13—Desde la promulgación de la Ordenanza 41 de 1894 de la Asamblea de Antioquia, todo reclamo por deuda á cargo del Departamento, cualquiera que sea su origen, se rige exclusivamente por sus prescripciones, en todo lo que se refiere al reconocimiento del crédito, condiciones de validez y legitimidad del Título respectivo, y forma y término de su amortización. (Sentencia de 14 de Diciembre de 1898)..... 104, 1.ª

Arrendamiento. 14—El arrendatario de un predio, que lo ha tomado por varios años, tiene derecho á ser indemnizado de los perjuicios que sufra á consecuencia de la venta del predio. (Casación de 6 de Diciembre de 1898)... 84, 2.ª

B

Páginas

Bienes desamortizados. 15—La responsabilidad que tiene la Nación con los compradores ó rematadores de bienes desamortizados y que establecen de un modo expreso los artículos 56 y 57 de la Ley de 29 de Mayo de 1864, no es otra que la que por derecho común tiene todo vendedor por causas anteriores á la venta, responsabilidad que no puede hacerse eficaz sino en virtud del juicio de reivindicación que prive de la cosa al comprador. (Sentencia de 24 de Septiembre de 1898)..... 29, 2.º

— *raíces.* 16—La prohibición contenida en el artículo 1810 del Código Civil (1) comprende únicamente bienes raíces *determinados* ó en *especie*, y no derechos incorporales, como los derechos y acciones hereditarios, aunque se refiera á inmuebles, por que además del tenor literal de la disposición, del cual se infiere que ella no se refiere sino á cuerpos ciertos, hay que tener en cuenta que, conforme al artículo 1812, si la mujer ó sus herederos probaren haberse enajenado, hipotecado ó empeñado alguna parte de los bienes de aquella sin los requisitos prevenidos por la ley, podrán ejercer el derecho de reivindicación ó pedir la restitución de la prenda ó cancelación de la hipoteca, en los casos en que, por regla general, se conceden estas acciones, y la acción reivindicatoria no tiene cabida sino respecto de cosas singulares. (Casación de 14 de Diciembre de 1898)..... 99 ,2.º
Véanse los números 72 y 179.

— 17—Al hablar el artículo 1810 del Código Civil de bienes raíces que el marido pueda estar obligado á restituír en especie á la mujer, no se refiere, en manera alguna, á bienes que la mujer no ha adquirido aún en especie por no habérsele adjudicado, sino á otros casos como el contemplado en el número 6.º del artículo 1781 del mismo Código, según el cual, si se estipula que el cuerpo cierto que la mujer aporta puede restituírse en dinero, á elección de la mujer ó del marido, se seguirán las reglas de las obligaciones alternativas. (Casación de 14 de Diciembre de 1898)..... 100, 1.ª
Véanse los números 110 y 179.

— 18—Cuando en la escritura de compraventa de un predio se especifican de un modo expreso por su calidad, número y cantidad, las plantaciones, pastos, máquinas, instrumentos y animales destinados al cultivo del inmueble, tales objetos pasan, por convención de las partes, á figurar entre los principales, aunque no únicos del contrato, quedando jurídicamente al mismo nivel que la extensión superficial del predio en que se hallan colocados; de consiguiente, si falta una gran parte de tales objetos, que por el hecho de expresarlos es fuerza reconocer que se tuvieron en mira por ambas partes al tiempo de contratar, son de riguroso cumplimiento los artículos 1870 y 1884 del Código Civil, y el comprador tiene la acción resolutoria que le reconoce el artículo 1546. (Casación de 5 de Julio de 1899)..... 278, 1.ª

(1) El inciso primero de este artículo, que es el pertinente, dice: "No se podrán enajenar ni hipotecar 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 de Juez ó Prefecto, con conocimiento de causa."

Páginas

Bienes raíces. 19—La ley considera como objetos accesorios á un predio las plantaciones, pastos, máquinas, instrumentos y animales destinados á su cultivo, aunque tienen el carácter de bienes raíces, según los artículos 57 y 658 del Código Civil, y cuando no se especifican en la escritura de compraventa del predio, la ley concede acción al comprador para hacerse entregar todos los que existían al tiempo del contrato. (Casación de 5 de Julio de 1899) 278, 1.ª

C

Capellanías. 20—El que pretenda tener derecho á usufructuar una capellanía, no puede demandar á la Nación para que le reconozca y pague los réditos pertenecientes á la fundación sin comprobar previamente que es capellán ó usufructuario de ella, para lo cual debe entablar el respectivo juicio de capellanías ante el Juez del Circuito, de conformidad con lo que establecen los artículos 324 á 331 de la Ley 105 de 1890, juicio que no se sigue contra la Nación y de que no conoce en primera instancia el Tribunal, ni la Corte en segunda. (Sentencia de 24 de Agosto de 1898)..... 24, 2.ª

Casación. 21—Establecido el recurso de casación con el fin principal de uniformar la jurisprudencia y con el de enmendar los agravios inferidos á las partes, para que se cumpla este último fin, otorga la ley dicho recurso únicamente á los litigantes agraviados en sus derechos por las sentencias de los Tribunales Superiores, y es por eso y como una consecuencia lógica del objeto de la casación, que no puede invocar últimamente este recurso el que ha sido favorecido por la sentencia, ni el que no ha sufrido con ella perjuicio; y no cabe fundar el mismo recurso en derechos que no corresponden al recurrente ni en la infracción de leyes que no le aprovechan. (Casación de 6 de Agosto de 1898)..... 7, 2.ª
Véanse los números 11 y 26.

— 22—Como el artículo 372 de la Ley 105 de 1890 requiere que por el término de treinta días, contados desde la notificación de la sentencia, se mantengan en el Despacho de la Secretaría del Tribunal respectivo la sentencia y el proceso á disposición de las partes, el tiempo durante el cual se falte á esa prevención de la ley, no hace parte del término expresado de treinta días. (Casación de 13 de Agosto de 1898)..... 11, 2.ª

— 23—La casación no puede recaer sino sobre lo que ha sido materia del debate en el juicio. (Casación de 26 de Septiembre de 1898). 22, 2.ª

— 24—Si el Tribunal al dictar una sentencia incurre en algún error en los motivos de su determinación, no por esto hay razón bastante para infirmarla, porque las consideraciones de una sentencia no son la parte preceptiva y no dan lugar, en consecuencia, á interponer últimamente el recurso de casación. (Casación de 6 de Octubre de 1898)..... 27, 1.ª
Véanse los números 27, 32 y 41.

— 25—La Corte no tiene facultad de variar la apreciación que haga el Tribunal de la cláusula de una escritura, cuando no se demuestra de alguna manera que ella envuelve error de derecho ó error de hecho que aparezca de un modo evidente en los autos. (1) (Casación de 31 de Octubre de 1898)..... 46, 1.ª

— 26—Este recurso se ha establecido con el fin principal de uniformar la jurisprudencia y con el de enmendar los agravios inferidos á las partes, y no para revisar los fallos de segunda instancia ni para impugnar la apreciación de las pruebas que en dichos fallos se haya hecho, por lo cual, salvo prueba evidente en contrario, debe partirse del supuesto de que son ciertos los hechos en que la sentencia se apoya. (Casación de 15 de Octubre de 1898)..... 52, 2.ª
Véase el número 21.

— 27—No es razón suficiente para que el Tribunal deje de resolver lo relativo al dominio invocado por el actor como acción principal del juicio, la circunstancia de no haberse expresado en la demanda cuál es la cuota ó ó porción que en la cosa demandada posee cada uno de los demandados. En este caso la sentencia es casable por el segundo de los motivos indicados por el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. Pues aunque la sentencia sea absolutoria, la absolución se funda en la ineptitud de la demanda, por no expresarse en ella la porción de terreno que ocupa cada demandado. En tal caso, la parte resolutiva de la sentencia no puede considerarse separadamente de los motivos, y siendo el único la falta de aquella determinación, ó sea la ineptitud de la demanda, que constituye una excepción dilatoria, el Tribunal no debe abstenerse de tomar en consideración las pruebas sobre el dominio que se hayan aducido cuando en la demanda se expresen la situación y linderos del terreno, y los demandados no han alegado la excepción mencionada. (Casación de 7 de Diciembre de 1898)..... 90, 2.ª
Véanse los números 2, 33 y 35.

— 28—Para que prospere este recurso en virtud de violación de ley sustantiva, es preciso que ésta tenga relación con la cuestión litigiosa, y no es exequible cuando el quebrantamiento de leyes ó de doctrinas legales sólo es pertinente haciendo supuesto de aquello ó cambiando la naturaleza de los hechos contra el resultado de los autos. (Casación de 9 de Diciembre de 1898)..... 93, 1.ª

— 29—Si la aclaración de la sentencia no se pidió en tiempo oportuno, no puede tener cabida la tercera causal de casación contra una sentencia que contenga disposiciones contradictorias, porque esa causal exige la circunstancia de haberse pedido aclaración de la sentencia oportunamente. (Casación de 10 de Diciembre de 1898)..... 96, 1.ª

— 30—El interponer recurso de casación antes de empezar á correr el término de treinta días señalado al efecto, no implica ni puede implicar, en manera alguna, que se haga uso intempestivamente de ese derecho, tanto menos si se interpone por segunda vez en ese término. (Casación de 22 de Marzo de 1899)..... 124, 2.ª

— 31—Al contravenir el Juzgado la prescripción del artículo 835 del Código Judicial, en que se determina lo que deben contener los fallos judiciales y los límites de la dis-

(1) Artículo 2 de la Ley 169 de 1896.

REPÚBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Páginas

cusión escrita en los juicios, se incide en la causal de casación de no estar el fallo en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes. (Casación de 22 de Marzo de 1899)..... 127, 1.ª

Casación. 32—La Corte de casación no tiene para qué examinar las consideraciones en que haya entrado el Tribunal al dictar sentencia, para buscar en ellas lo que solamente debe buscar en la parte resolutiva del fallo, porque es allí donde debe encontrarse el motivo de casación. (Casación de 12 de Mayo de 1899)..... 158, 2.ª
Véanse los números 24 y 37.

— 33—Los meros motivos ó considerandos de un fallo contrarios á la ley, no son por sí solos bastantes para anular la sentencia, siempre que ésta, en sus conclusiones finales ó parte resolutiva, sea arreglada á la justicia. (Casación de 3 de Mayo de 1899).. 184, 2.ª
Véanse los números 57 y 196.

— 34—Cuando se desecha la acción por improcedente, se falla el pleito en lo principal en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los demandados. Por consiguiente, no es el caso de alegar la segunda causal de casación. (Casación de 23 de Mayo de 1899)..... 196, 1.ª
Véanse los números 2 y 194.

— 35—La casación no es procedente sino en cuanto dice relación con la parte resolutiva de la providencia recurrida, por ilegales que sean uno ó algunos de sus fundamentos, si éstos no son la causa principal y determinante de la sentencia. (Casación de 3 de Mayo de 1899)..... 204, 2.ª
Véase el número 33.

— 36—El desconocimiento de uno de los elementos constitutivos de un pacto, cualquiera que éste sea, envuelve una cuestión de hecho, que escapa, por regla general, á la Corte de la Casación. (Casación de 22 de Noviembre de 1899)..... 380, 1.ª
Véase el número 71.

— 37—Cuando las leyes que pueden ser violadas en una sentencia son de carácter meramente procedimental, su violación no puede servir de fundamento á la casación, pues ésta se refiere al derecho sustantivo. (Casación de 3 de Mayo de 1899)..... 208, 2.ª

— 38—Para que el quebrantamiento de una ley sirva de apoyo al recurso de casación, ha de ser aplicable á la cuestión controvertida, y aun eso no basta si la discusión escrita no tiene por objeto la declaración á que se refiere la causal y el motivo alegados. (Casación de 5 de Mayo de 1899)..... 212, 1.ª

— 39—Aunque el recurrente cite en su apoyo el artículo 369, párrafo 1.º de la Ley 105 de 1890, que ha sido reemplazada por el numeral 1º del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, y éste esté ya vigente cuando se interpuso el recurso, señalando, como señala éste último, los mismos hechos que dan lugar á la casación, excepto uno, no hay inconveniente en proceder á considerar dicho fundamento. (Casación de 22 de Junio de 1899)..... 252, 2.ª

— 40—Cuando el expediente pasa de doscientas fojas, la parte recurrente en el recurso de casación, tiene también derecho al término adicional establecido por el artículo 519 del Código Judicial, para presentar el alegato de ampliación. (Casación de 5 de Julio de 1899)..... 277, 1.ª

— 41—Cuando el error cometido por el Tribunal no cambia la naturaleza del fallo, aunque de él se prescindiera, por ser en la parte expositiva de la sentencia, no puede prosperar el recurso de casación que se funda en tal error. (Casación de 27 de Septiembre de 1899)..... 341, 1.ª
Véase el número 24.

— 42—La alegación de estar la sentencia del Tribunal en oposición con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, á causa de haberse fallado sobre más de lo pedido, no es causal de casación, cuando el motivo en que se hace consistir tal alegación no alcanza á invalidar la sentencia. (Casación de 18 de Noviembre de 1899)..... 373, 2.º

Causa de la obligación. 43—Cuando en el contrato de compraventa no aparezca claramente la causa de la obligación del vendedor y del comprador, se deduce claramente que el acto ó contrato que así carece de causa no puede producir efecto alguno. (Casación de 27 de Mayo de 1899)..... 229, 1.ª

Causa real. 44—La expresión *causa real* (artículo 1524 del Código Civil) no puede significar otra cosa que causa efectiva, causa que existe realmente, en contraposición ó causa aparente, fingida ó simulada. (Casación de 27 de Mayo de 1899)..... 229, 2.ª

Cesión. 45—El cesionario de una cuota hereditaria no puede demandar la nulidad de los contratos celebrados por el cedente. El cesionario no adquiere mayores derechos que los que podría tener el cedente, y si éste, por haber celebrado los contratos cuya nulidad se demanda, estaba inhabilitado para reclamarla, con la misma razón lo está el cesionario, pues no puede admitirse que quede á voluntad de la persona inhabilitada para ejercer una acción, el hacer nugatoria la prohibición de la ley, transmitiendo un derecho libre de la responsabilidad proveniente de actos ejecutados por el cedente. (Casación de 7 de Abril de 1899)..... 128, 2.ª

Cesión de crédito. 46—La cesión de un crédito activo de una sucesión, hecha en la partición á favor de un heredero, con la aprobación de todos los partícipes representantes de los derechos del difunto, transfiere al heredero cesionario todos los derechos que el difunto hubiera tenido por razón de su crédito, de acuerdo con lo establecido en la primera parte del artículo 1401 del Código Civil. (Casación de 21 de Octubre de 1899).. 347, 2.ª
Véanse los números 9 y 147.

Comisiones. 47—La demanda del pago de comisiones, devengadas después de cerrada la cuenta corriente, no es exequible, porque es regla general de derecho comercial (artículo 741 del Código de Comercio) que la conclusión definitiva de la cuenta corriente fija de modo invariable el estado de las relaciones jurídicas de las partes; y porque el pago de comisiones sólo tiene lugar cuando hay gestiones ó servicios qué remunerar, los que no existen ni pueden existir después de la definitiva conclusión de la cuenta corriente. (Casación de 6 de Julio de 1899)..... 307, 1.º

Páginas

Compañía. 48—Siendo la Compañía deudora, una persona jurídica distinta de las personas naturales que la forman, no puede confundirse aquélla con éstas para el efecto de declarar una compensación ó confusión. (Casación de 26 de Septiembre de 1898)..... 23, 1.ª

Compensación. 49—Es cierto que cuando existen dos créditos recíprocos de una misma especie, aunque algunos de ellos no sea líquido ni actualmente exigible puede verificarse respecto de ellos por convención de las partes ó por sentencia firme lo que se llama compensación en lenguaje común; pero no es esa la compensación *ipso jure* que, según los preceptos legales, se verifica aun sin conocimiento de las partes cuando hay lo que se llama *cantidad concurrente*, es decir, cuando la deuda que se trata de hacer valer por vía de compensación es líquida y actualmente exigible. (Auto de 19 de Septiembre de 1899) 352, 1.ª

Compraventa. 50—En este contrato la causa de la obligación del vendedor no puede ser otra que el precio que recibe ó ha de recibir por la cosa vendida, así como la causa de la obligación del comprador no puede ser otra que la adquisición de la misma cosa. Por consiguiente, hay qué deducir que dicho contrato no existe ni puede tener efecto jurídico de *ninguna clase*, cuando no hay un precio que el comprador pague ó se obligue á pagar y el vendedor reciba y tenga intención de recibir. (Casación de 27 de Mayo de 1899) 229, 1.ª
Véase el número 54.

Confesión. 51—La confesión por la cual se reconoce una obligación ó deuda de las que enumeran los artículos 2542 y 2543 del Código Civil, no puede constituír causal de interrupción de la prescripción de las acciones correlativas (1). (Casación de 29 de Octubre de 1898)..... 28, 2.ª

— 52—Pretender que la disposición del artículo 261 del Código Civil sobre suministro de recursos hecho al hijo menor ausente de la casa paterna se aplique á los suministros que el padre dice haber hecho al hijo menor, en una disputa de cuentas entre el padre y el hijo, es desconocer la esencia de la confesión, que consiste en que ella verse sobre hechos propios que obliguen al confesante (2). (Casación de 5 de Diciembre de 1899)..... ..... 399, 2.ª

Congreso. 53—El Congreso no puede conceder licencia al Presidente de la República, por resolución ó por ley, para residir y ejercer sus funciones fuera de la capital. Esta facultad corresponde sólo al Senado. (Acuerdo número 865, de 21 de Septiembre de 1900).. 257, 2.ª
Véase el número 163.

Consentimiento. 54—Si es elemental en derecho que ningún contrato existe sin que las voluntades de los supuestos contratantes se pongan acordes sobre una misma pretensión, es de sentido común que una ficción de consentimiento no puede tener el mismo efecto que un consentimiento verdadero. No basta, pues, que dos personas digan que han consentido en alguna cosa, si se demuestra que el consentimiento no es real sino fingido, supuesto, engañoso, porque entonces es imposible, con imposibilidad metafísica, que al contrato se se le dé eficacia y se le conceda existencia real. (Casación de 27 de Mayo de 1899)..... 228, 1.ª

Constitución. 55—La Constitución debe prevalecer sobre cualquier disposición legal posterior, oscura ó deficiente. (Acuerdo número 865 de 21 de Septiembre de 1900)..... 257, 1.ª

— 56—La Constitución no puede ser reformada, según el artículo 209 de ella, sino en la forma que allí mismo se determina. (Acuerdo número 865, de 21 de Septiembre de 1900) 257, 2.ª

Contradicción. 57—Las contradicciones en que incurra el Tribunal en la parte considerativa de un fallo, no pueden tenerse en cuenta por la Corte de Casación si ellas no aparecen en la parte resolutiva. (Casación de 17 de Junio de 1899) 244, 2.ª
Véase el número 24.

Contrato. 58—Los Decretos posteriores de las autoridades políticas no pueden anular las obligaciones provenientes de un contrato celebrado en tiempo de paz con todos los requisitos exigidos por las leyes para su validez. (Casación de 23 de Mayo de 1899)..... 192, 1.ª

Contribución. 59—La contribución que grava el consumo de un artículo no se recauda, generalmente, sino donde éste se da al expendio y en el acto de la realización. (Sentencia de 18 de Noviembre de 1899)..... 376, 1.ª

Copias. 60—Es realmente censurable que un Notario público expida de un mismo documento de su protocolo dos copias que difieren entre sí notablemente, pues ello acusa grandísimo desgreño y patente descuido en funciones que son por su naturaleza delicadas, porque no corresponden á la confianza que la ley deposita en los Notarios. (Casación de 19 de Agosto de 1899)..... 326, 1.ª

Corte Suprema. 61—La atribución que tiene la Corte Suprema, de acuerdo con el ordinal 8.º del artículo 47 del Código de Organización Judicial, de llamar al funcionario que debe reemplazar, según la Constitución, al encargado del Poder Ejecutivo, implica forzosamente la facultad para resolver y declarar cuándo es el caso de hacerlo. (Acuerdo número 865 de 21 de Septiembre de 1900).. 258, 1.ª

Crédito. 62—Lo que un heredero deba á la sucesión, no siendo por anticipación de legítima ú otra causa de imputabilidad, es un crédito como cualquiera otro, que está sujeto á avalúo, y respecto del cual no se puede hacer distinción alguna en la partición para el efecto de que se produzca una compensación sino en la parte que le quepa, es decir, en aquella porción que se le adjudique. (1) (Casación de 26 de Septiembre de 1896) 23, 1.ª

Cuantía. 63—La Corte debe admitir que la cuantía de la demanda excede de tres mil pesos, cuando la acción principal y la indemnización de perjuicios sean fijados por el demandante en más de tres mil pesos, aunque la cuantía de los perjuicios sea notoriamente exagerada y superior á la acción principal. (Casación de 23 de Mayo de 1899)..... 191, 2.ª

(1) Artículo 2544 del Código Civil.
(2) Artículo 556 del Código Civil.

(1) Artículo 1414 del Código Civil.

Páginas

Cuenta. 64—El que interviene en la administración de los bienes de una sucesión, sin facultad expresa para ello, no puede intentar acción alguna contra la sucesión sin haber presentado previamente cuenta comprobada de su administración. (1) (Casación de 15 de Febrero de 1899)..... 110, 2.ª y 111, 1.ª
Véase el número 10.

— 65—No es exacto que el *debe* y el *haber* de la cuenta que rinde un administrador de bienes ajenos puedan considerarse conjuntamente como una confesión cualificada individua; la presentación de los dos elementos de la cuenta equivale á que el administrador diga: recibí por enajenaciones, permutas, etc., durante mi administración, tánto; pero invertí en tales y en cuales gastos tánto; más claro: debí, pero pagué, y como este pago constituye una verdadera excepción, la de pago, incumbe probarla al administrador, si el que tiene derecho de pedir las cuentas no acepta las partidas del haber. (Casación de 5 de Diciembre de 1899).. 399 1.ª y 2.ª

Cuentas. 66—La circunstancia de que el Código Judicial establezca un procedimiento especial que puede convertirse en ordinario para la rendición y liquidación de la cuenta de todo administrador de bienes ajenos, demuestra que tal juicio no puede interpolarse en el de sucesión, como un incidente de éste, ni da lugar á la suspensión de la partición de los bienes hereditarios, por no tratarse en él de aquellas cuestiones de fondo que requieren sentencia definitiva previa. (Casación de 5 de Diciembre de 1899)..... 399, 2.ª

D

Demanda de reconvención. 67—Cuando la Corte casa una sentencia no debe resolver nada sobre los puntos comprendidos en la demanda de reconvención, porque no sería oportuno avanzar juicio sobre lo que pudiera ser materia de nueva controversia (2). (Casación de 22 de Marzo de 1899)..... 127, 1.ª

Depósito. 68.—No es admisible la opinión que niega que la ley reconozca la obligación que tiene el que haya obtenido el depósito de los bienes de otro, en los casos del artículo 374 del Código Judicial y de los artículos 19 y 20 de la Ley 105 de 1890, de indemnizar al dueño de los bienes depositados los perjuicios que éste pruebe le causó el depósito (3). (Casación de 27 de Septiembre de 1899).... 340, 2.ª
Véase el número 193.

Documento privado. 69—El documento privado suscrito por dos personas á ruego de los otorgantes y por un solo testigo, no puede tener el carácter de auténtico, ni constituír plena prueba, porque las personas que los suscriben en nombre de los otorgantes no pueden suplir la falta del otro testigo. Este documento constituye apenas un principio de prueba por escrito (4). (Casación de 30 de Mayo de 1899)..... 172, 2.ª

(1) Artículos 2181, 2305 y 2312 del Código Civil.
(2) Artículo 833 del Código Judicial.
(3) Artículos 63, 1494, 2341 y 2356 del Código Civil.
(4) Artículos 703 del Código Judicial y 98 de la Ley 153 de 1887.

E

Páginas

Edicto. 70—Las irregularidades cometidas en las copias exhibidas en el juicio en cuanto al edicto por medio del cual se notificó la sentencia de un juicio, por más censurables que sean, no constituyen motivos de nulidad, ni respecto de la notificación de la sentencia aprobatoria del juicio divisorio ni respecto del juicio mismo. (Casación de 19 de Agosto de 1899)..... 327, 1.ª

Elementos de un contrato. 71—Para que existiera violación de la ley y hubiera motivo de casar la sentencia por causa de error cuando se desconoce uno de los elementos constitutivos de un pacto, sería preciso que la Sala de apelación, después de haber reconocido en hecho la existencia de los elementos del acto ó contrato, rehusara darle la calificación y los efectos que la ley le asigna. Si no ocurre esto, y se limita á apreciar el acto según las circunstancias ó á interpretarlo de acuerdo con lo que de él aparece, habrá, si se quiere, un mal juicio, pero no una violación expresa de la ley que dé asidero á la invalidación del fallo. (Casación de 22 de Noviembre de 1899)..... 380, 1.ª
Véase el número 36.

Enajenación. 72—La regla general es que la mujer y el marido de común acuerdo pueden enajenar los bienes de aquélla, que no estén comprendidos de una manera expresa en la prohibición del artículo 1810 del Código Civil; y no estándolo el derecho de herencia, no hay motivo para incluírlo en tal prohibición. (Casación de 14 de Diciembre de 1898)..... 100, 1.ª
Véase el número 16.

— 73—Si una mujer casada puede, con la simple autorización del marido, repudiar una herencia, es decir, renunciar en absoluto á recibir los bienes inmuebles ó raíces que pudieran corresponderle por ese título, con mayor razón puede enajenar el derecho hereditario, sin más formalidad que la autorización marital ó la del Juez en subsidio. (1) (Casación de 14 de Diciembre de 1898)..... 100, 1.ª

Error. 74—Cuando se trata de mala apreciación de determinadas pruebas, como causal de casación, y quedan, además, otras cuya mala apreciación no se incluye en el motivo alegado para demostrar el error de hecho, no puede variarse la apreciación del conjunto de las pruebas hechas por el Tribunal, porque debe suponerse que éste ha tenido presentes esas otras al proferir el fallo. (Casación de 14 de Septiembre de 1898).... 40, 1.ª
Véase el número 173.

— 75—Los errores en que pueda incurrir un Tribunal al interpretar un contrato ó convención entre partes, de acuerdo con su contexto y con la materia sobre la cual se ha contratado, y en la apreciación relativa á la intención de las partes en las cláusulas de un contrato, son errores de hecho que no dan cabida al recurso de casación sino cuando se alegan dichos errores, y éstos constan de un modo evidente en actos ó documentos auténticos que obren en el proceso. (Casación de 15 de Octubre de 1898)..... 52, 2.ª

(1) Artículos 182, 183, 1293 y 1282 del Código Civil.

Página

Error 76—El error en materia jurídica puede ser de dos clases: de hecho y de derecho. El primero es la noción ó creencia equivocada que uno tiene de que una cosa ha sucedido ó nó ha sucedido; el segundo es la noción equivocada que uno tiene de las disposiciones de la ley. (Casación de 15 de Octubre de 1898)..... 53, 1.ª

— 77—El error de hecho en que incurra el Tribunal no autoriza el recurso de casación, cuando no aparece de un modo evidente en los autos. (Casación de 15 de Marzo de 1899). 116, 2.ª Véase el número 98.

— 78—El error de derecho en que incurra el Tribunal en la apreciación de alguna prueba, no da derecho á interponer el recurso de casación, cuando ese error no hace distinta la parte resolutiva de la sentencia. (Casación de 15 de Marzo de 1899)..... 116, 2.ª

— 79—Los Tribunales son soberanos para la apreciación de los hechos y la interpretación de los contratos, de tal suerte que la Corte sólo puede variar la sentencia recurrida en el caso de que ésta contenga errores de derecho ó de hecho, siempre que éste último resulte de un modo evidente en los autos. (Casación de 12 de Mayo de 1899).....160, 2.ª 162, 1.ª

(Casación de 6 de Mayo de 1899)..... 176, 1.ª

— 80—La Corte no tiene en sus facultades la de variar ó alterar la apreciación de los hechos en que se apoya el Tribunal para dictar su fallo, sino en virtud de un error evidente por parte del Tribunal. (Casación de 17 de Junio de 1899..... 245, 2.ª

— 81—El error en que incurra el Tribunal en la aplicación de un artículo ó precepto legal no es motivo de casación sino cuando la parte interesada ha sufrido perjuicio. (Casación de 5 de Julio de 1899)..... 282, 2.ª

— *aritmético.* 82—El artículo 862 del Código Judicial, que confiere al Juez la facultad de corregir el error aritmético, no fue derogado por la Ley 169 de 1896, cuyo artículo 17 no tuvo otro objeto que aclarar el 99 de la Ley 105 de 1890. (Casación de 30 de Mayo de 1899).....173, 1.ª y 2.ª

— *de cuenta.* 83—La excepción de error de cuenta no tiene cabida sino cuando lo que se demanda es proveniente de una cuenta cuyos elementos se estiman errados. (Sentencia de 30 de Noviembre de 1898)..... 86, 2.ª

— 84—El error de cuenta es un error de hecho, y constituye una excepción que debe alegarse en su oportunidad y que debe probar el que la alega. (Casación de 6 de Julio de 1899). 306, 1.ª

— *de hecho.* 85—Relativamente á los contratos ó convenciones, puede incurrirse en error de hecho: 1.º Sobre la causa impulsiva ó el motivo particular que ha tenido una de las partes para contratar; 2.º Sobre la causa principal y legal del contrato; 3.º Sobre la cosa que es objeto del contrato; 4.º Sobre la sustancia de esa cosa; 5.º Sobre su nombre ó sus calidades; 6º Sobre su valor; 7.º Sobre la naturaleza del contrato; 8.º Sobre la persona con quien se tiene intención de contratar; 9.º Sobre el nombre de dicha persona; y 10. Sobre la calidad de la misma. (Casación de 15 de Octubre de 1898)..... 53, 1.ª

Estafa. 86—Cuando la letra de cambio firmada en blanco se llena por persona distinta de aquella á quien el firmante la confió, se comete el delito de estafa. (Casación de 6 de Julio de 1899) ..... 301, 2.ª Véase el número 222.

Estipulación de moneda. 87—La estipulación del cambio de moneda no es sino una condición, dependiente de un acontecimiento futuro que puede suceder ó nó, y si esa condición es moralmente imposible porque consiste en un hecho prohibido por las leyes (artículo 1532 del Código Civil), ella no puede tener efecto. (Casación de 30 de Mayo de 1899)..... 173, 1.ª

— 88—La Corte ha venido sosteniendo que desde que se expidió el artículo 15 de la Ley 87 de 1886, ha subsistido la prohibición de estipular cualquiera otra especie de moneda que no sea la nacional, en los contratos al contado ó á plazo. La estipulación de moneda extranjera, ó tomarla como tipo ó patrón de lo que debe pagarse, es contraria, á la disposición citada, y por consiguiente, es ineficaz y debe tenerse por no escrita. (1) (Casación de 30 de Mayo de 1899)..... 173, 1.ª

Excepción. 89—El cobro de lo que no se debe porque no existe la obligación, no da lugar á excepción, porque en este caso la absolución del demandado se impone como resultado de la falta de prueba de la supuesta obligación cuyo cumplimiento se demanda. (Sentencia de 30 de Noviembre de 1898). 86, 2.ª

— 90—El precepto contenido en el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, de que "cuando un Juez halle justificados los hechos que constituyen una excepción perentoria, aunque no se hayan propuesto ni alegado, debe reconocerlo en la sentencia...." no puede referirse al recurso de casación, porque el inciso 2.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896 sólo habla de las excepciones *alegadas*, sobre las cuales no haya fallado la sentencia; y porque dicho recurso sólo procede respecto de las cuestiones debatidas en el pleito, que no son otras que las fijadas definitivamente en la demanda y la contestación, y en el escrito de excepciones propuestas en su oportunidad. Por tanto, si el demandado no propone ninguna excepción perentoria, y las que supone resultantes de algunos hechos que dice justificados en el proceso, no han sido objeto de la controversia, este motivo es improcedente para el efecto de la casación por la segunda causal. (Casación de 18 de Mayo de 1899). 166, 1.ª y 2.ª

Expropiación. 91—Cuando la Nación adquiere la propiedad de una zona de tierra por expropiación, la adquiere redimida de todo gravamen, hipoteca, embargo ó secuestro, porque de otro modo no se llenaría el objeto de la expropiación, y porque el valor de la indemnización en estos casos sirve para cubrir los créditos hipotecarios y para asegurar las resultas del juicio en que se decretó el embargo ó el secuestro, con la prelación correspondiente. (Sentencia de 22 de Octubre de 1898)..... 70, 1.ª

(1) Véase la sentencia de 4 de Julio 1888, *Gaceta Judicial* número 83.

Páginas

Expropiación. 92—El derecho que tienen los acreedores hipotecarios sobre la cosa hipotecada y el de los acreedores comunes sobre la cosa embargada, no es más sagrado que el derecho del propietario; la inviolabilidad de este último derecho es una necesidad social; propiedad y sociedad son dos ideas correlativas é inseparables; y, sin embargo, las leyes de todos los países admiten la expropiación por causa de utilidad ó necesidad públicas, y esto no es otra cosa que el sacrificio del derecho del propietario exigido por el interés general. (Sentencia de 22 de Octubre de 1898) 70, 1.ª

F

Fecha. 93—Si á un pagaré, suscrito por el deudor á favor de su acreedor, se le pone una fecha anterior á la del contrato, las consecuencias de ese acto deben recaer sobre el que lo ejecutó. Hay que admitir que ese documento, que hace fe contra su único otorgante, tiene la fecha que él mismo reza. (Casación de 23 de Mayo de 1899) 192, 1.ª

Frutos. 94—Del hecho de que el marido sobreviviente, administrador de los bienes de la sucesión, hubiera denunciado en la cuenta de su administración como propiedad de la mortuoria el producto de los frutos naturales de la sucesión provenientes de la venta necesaria de ellos, no se deduce, ni puede deducirse, que aquello fuera un débito de fuente desconocida ó distinta de los mismos frutos y que por ello hubiera de considerarse que renunció ú olvidó su derecho al respecto como usufructuario del patrimonio no privilegiado de sus hijos menores; para resolver esto sería preciso declarar también que por el hecho de la mencionada denuncia el marido no tiene derecho á parte alguna de los frutos en su calidad de cónyuge sobreviviente, y esto es inaceptable en derecho. (Casación de 5 de Diciembre de 1899) 400, 1.ª

Fundaciones. 95—El asunto relativo al reconocimiento y pago de los réditos pertenecientes á la fundación de un patronato no debe ser judicial sino administrativa, es decir, que el interesado en un negocio de esta clase, antes de ocurrir al Poder Judicial, debe presentarse al Ministro del Tesoro con los comprobantes necesarios, á fin de que su crédito sea reconocido é inscrito en el libro respectivo, de acuerdo con las leyes fiscales. (Sentencia de 24 de Agosto de 1898)... 24, 2.ª

G

Gravamen sobre licores. 96—Al hacer uso las Asambleas departamentales de la facultad conferida por los artículos 129 (inciso 31) y 151 del Código Político y Municipal, de gravar el ejercicio de la industria de producir licores sin monopolizarlo en beneficio del Tesoro y de derogar las Ordenanzas que rijan sobre la materia, obran dentro de sus atribuciones legales, y constreñidas, en cierto modo, por las trabas que el legislador puso á los monopolios de cualquier clase. (Auto de 19 de Febrero de 1900) 47, 2.ª

H

Páginas

Habitación. 97—Es evidente que la esencia del derecho de habitación, lo mismo que la del usufructo, subsiste en la persona del propietario, en tanto que no se le desprenda de la propiedad á que está unido, y puede, por consiguiente, reservárselo ó disponer de él en cualquier forma de transmisión; mas para ello es preciso establecerlo, con designación del sujeto que debe disfrutarlo, en acto ó contrato inscrito, en que se determine su extensión, como que es un derecho personal y limitado. La voluntad presunta no basta á constituírlo. (Casación de 11 de Septiembre de 1899) 335, 1.ª

Hechos. 98—En cuanto á la apreciación de pruebas sobre hechos que han sido materia de controversia entre las partes, los Tribunales Superiores tienen facultad soberana para estimarlos, sin que pueda la Corte variar esa estimación, sino en el caso de que existan los errores de hecho, y aparezcan de un modo evidente en los autos. (Casación de 22 de Noviembre de 1899) 383, 2.ª

Véase el número 77.

— 99—La Corte está en el deber (artículo 2.º de la Ley 169 de 1896) de acatar la calificación que el Tribunal haga de los hechos, y de la apreciación de las pruebas de donde resultan; pues sólo en el caso de que hubiera error evidente en esa apreciación podría ella variarla y declarar la violación de la ley sustantiva. (Casación de 28 de Agosto de 1899) 309, 2.ª

(Casación de 13 de Septiembre de 1899)... 311, 2.ª

Heredero. 100—El heredero, en virtud de una ficción de derecho, se considera como una prolongación de la persona del difunto; aquél sucede á éste en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. (Casación de 17 de Junio de 1899) 243, 2.ª

Herencia. 101—No puede sostenerse razonablemente que la liquidación de una herencia equivalga, en nuestro derecho, á un cambio ó permuta entre los copartícipes, y que, por lo mismo, sea absolutamente nula cuando en ella han intervenido marido y mujer, porque no hay que perder de vista que la tradición del dominio tiene lugar entre el causante y cada uno de sus sucesores, y no entre éstos. (Casación de 12 de Junio de 1899) 239, 1.ª

— *yacente.* 102—Los artículos 1237 y 1239 del Código Judicial, destinados á prevenir las diligencias que los Jueces deben practicar, á fin de evitar el extravío y pérdida de los bienes hereditarios, y á señalar el caso y las circunstancias en que debe declararse yacente una herencia, significan que el decreto judicial que sobre esto ha de dictarse, requiere que la persona de cuya sucesión se trata haya fallecido sin dejar albacea, cónyuge ó herederos conocidos. (Casación de 22 de Agosto de 1898)..... 19, 2.ª

— 103—Cuando la herencia de una persona se halla en poder del cónyuge superviviente, esta herencia no está yacente, vacante ó abandonada, y el Juez no puede dictar el auto á que se refieren los artículos 1237 y 1239 del Código Judicial, salvo que el mismo cónyuge ó algún parien-

Páginas

te del difunto se presente al Juez pidiéndole que adopte dicha providencia, la cual tiene por objeto manifiesto el que se nombre un curador que cuide la herencia, mientras circulan los avisos por medio de los cuales se llama y emplaza á los herederos, á fin de que se presenten á hacer valer sus derechos. (1) (Casación de 22 de Agosto de 1898)..... 19, 2.ª y 20, 1.ª

Herencia yacente. 104—Herencia yacente es aquella que, por no haberse presentado aún la persona que por su título de heredero ó por disposición testamentaria deba administrarla, carece de administrador legal. (Casación de 22 de Agosto de 1898) 20, 1.ª

I

Ilegitimidad en la personería. 105—Se anula desde su origen un proceso, por ilegitimidad en la personería del demandado, cuando las acciones se dirigen contra una sociedad en general y no contra alguno de sus representantes y cuando en el proceso no figura la escritura pública constitutiva de la Sociedad comercial en la cual aparezca la representación del que contesta la demanda. (2) (Auto de 23 de Agosto de 1898)..... 30, 2.ª

Importación. 106—El solo acto de introducir á la República las mercancías extranjeras no constituye la importación; se necesita que las mercancías introducidas sean para el *consumo* de la República. (3) (Sentencia de 18 de Noviembre de 1899) 376, 1.ª

Impuesto. 107—La falta de pago parcial del derecho de registro no invalida los instrumentos; ni aun la falta total de dicho pago implica nulidad que tenga el carácter general de las nulidades absolutas, sino únicamente el de hacer que los instrumentos en que se ha omitido el pago de aquel impuesto carezcan de valor ó fuerza legal mientras no se efectúe el pago. (4) (Casación de 3 de Mayo de 1899). 206, 2.ª

Infracción de contrato. 108—Los derechos que se derivan para una de las partes de la infracción del contrato por la otra, pueden renunciarse expresa ó tácitamente, y constituye renuncia tácita todo hecho incompatible con el propósito de hacer efectivos esos derechos, como el continuar las partes dando cumplimiento al contrato. (Casación de 14 de Septiembre de 1898)..... ..... 40, 2.ª

Instrumento público. 109—La plena fe que hace un instrumento público contra los otorgantes, conforme al artículo 1759 del Código Civil, puede destruírse por otros medios probatorios que los indicados por el 1934 de ese Código, como lo confirman los artículos 1766 y 1767 de dicha obra. (Casación de 27 de Mayo de 1899)..... 229, 2.ª

Interpretación. 110—En la interpretación de leyes prohibitivas no deben buscarse analogías ó razones para hacerlas extensivas á cosas no comprendidas claramente en la prohibición. (Casación de 14 de Diciembre de 1898)..... 99, 2.ª y 100, 1.ª

Interpretación. 111—Los términos de un pacto que se refiere á cosas que admiten diferentes formas ó grados, deben entenderse en la acepción que mejor cuadre al razonamiento en que se introducen á la materia de que se trata. (1) (Sentencia de 18 de Noviembre de 1899)..... 376, 1.ª y 2.ª

— 112—Si alguno de los términos ó expresiones de un pacto es susceptible de significados diversos, no es necesario que se le dé en todas partes un sentido invariable, sino el que corresponde según el asunto, *pro substracta materia.* (Sentencia de 18 de Noviembre de 1899)..... 376, 2.ª

Inventario. 113—El no haber incluído algunos créditos en el inventario de una partición, no es motivo suficiente para rescindirla ó improbarla, pues según el artículo 1406 del Código Civil, ellos y los demás bienes omitidos pueden ser objeto de un nuevo inventario y partición. (2) (Casación de 26 de Septiembre de 1898)..... 22, 2.ª y 23, 1.ª

J

Juicio sumario. 114—Si un negocio se sustancia en primera instancia como juicio sumario, el repartimiento en el Tribunal Superior debe hacerse incluyéndolo en el grupo indicado por el número 1.º del artículo 81 del Código Judicial, que comprende las apelaciones contra las sentencias pronunciadas en negocios civiles, en juicios sumarios, para que del recurso conozca individualmente el Magistrado á quien se adjudique. Al proceder de otra manera, la Sala plural que dicte la sentencia es incompetente, según la parte final del artículo 154 del citado Código. (Casación de 13 de Agosto de 1898)..... 11, 2.ª

Jurisdicción. 115—No se puede admitir que la sola afirmación de la parte demandada en un juicio, consistente en que la Nación tenga interés en la litis, sea suficiente razón para resolver de plano que es competente para conocer del asunto en primera instancia el Tribunal Superior. El establecimiento de la jurisdicción no depende de la calificación que hagan las partes, sino de la esencia misma del negocio. (Auto de 28 de Febrero de 1898)..... 77, 1.º y 2.ª

L

Legado. 116—La especificación que requiere el inciso final del artículo 1179 del Código Civil, no solamente puede hacerse determinando uno á uno los objetos que comprende el legado, sino también exceptuando de la universalidad que se pretende dejar, aquellas cosas que se quiere no incluír. (Casación de 6 de Septiembre de 1899).. ..... 330, 2.ª y 332, 2.ª

— 117—Exceptuar vale tanto como excluír alguna cosa de la generalidad de lo que se trata ó de la regla común; de manera que cuan-

(1) Artículo 1297 del Código Civil.
(2) Artículos 2079 del Código Civil, 316 del Código Judicial, 133, ordinal 2.º, y 134 de la Ley 105 de 1890.
(3) Artículo 9.º, numeral 1.º, del Código Fiscal.
(4) Artículos 332 de la Ley 57 de 1887 y 13 de la Ley 89 de 1890.

(1) Artículos 1619 y 1622 del Código Civil.
(2) (Artículo 1271 del Código Judicial.

Páginas

do el testador expresa de una manera copulativa que deja á cierto heredero los muebles y demás objetos que haya en la casa, exceptuando los documentos de deuda, determina perfectamente que el legado comprende todo lo que existe en la casa, menos los documentos de deuda. (Casación de 6 de Septiembre de 1899)..... 330, 2.ª y 332, 2.ª

Legislación española. 118—Quedan excluídas del recurso de casación, por aplicación del ordinal 1.º del artículo 366 de la Ley 105 de 1890, las sentencias que se funden ó deban fundarse en la legislación española, por no regir ni haber regido ésta en el país desde la vigencia de la Ley 57 de 1887. (Casación de 29 de Septiembre de 1898)..... 42, 1.º

Lesión enorme. 119—Al vendedor que ejerce la acción rescisoria por lesión enorme sólo le corresponde probar que el día de la venta el precio justo de la cosa vendida era doble del precio que recibió por ella; y si el precio justo de toda la cosa resulta de la suma total del precio de cada una de las partes de que se compone la misma cosa, no debe desestimarse la prueba producida á ese respecto y en esa forma, porque la venta del predio no se hiciera con relación á su cabida, sino como un cuerpo cierto. (Casación de 11 de Abril de 1899)..... 139, 1.ª

Letras de cambio. 120—Es regla, en Derecho Internacional privado, que la forma de las letras de cambio se rige por la ley del lugar en que se gira. Pero cuando aquella legislación no es bien conocida por el juzgador colombiano, éste debe fundar su fallo en lo que sobre esa materia dicen los expositores de Derecho Comercial de aquel país ó en los principios generales del Derecho, pudiendo también referirse á la ley colombiana que regla materias análogas, en caso de que fuere imposible todo conocimiento de la ley extranjera aplicable. (Casación de 6 de Julio de 1899)..... 301, 1.ª y 2.ª

— 121—El artículo 759 del Código de Comercio no exige que toda letra se escriba por el librador; sólo requiere la firma de éste ó de la persona que suscriba por él, en virtud de un poder especial, con las enunciaciones que allí mismo se previenen. (Casación de 6 de Julio de 1899)..... 301, 2.ª

— 122—El Código Penal no califica de falsedad el hecho de que el individuo á quien se confía una letra de cambio, firmada en blanco, la llene. El artículo 852 apenas da á ese hecho la calificación de abuso de confianza, el cual puede aparejar responsabilidad al que lo cometió respecto del que le confió la letra, pero no al portador tercero que no tuvo parte en el abuso. Y si nuestras leyes castigan el abuso que se haga de la firma, es porque reconoce implícitamente la validez de dicha firma. (Casación de 6 de Julio de 1899).... 301, 2.ª Véase el número 86.

Librador. 123—Al librador de una letra de cambio corresponde dar la prueba de que al vencimiento de ella había hecho la provisión de fondos para su pago en poder del librado. (1) (Casación de 6 de Julio de 1899)... 298, 2.ª

(1) Artículo 543 del Código Judicial.

Páginas

Licencia. 124—La autoridad en quien reside la facultad de otorgar la licencia á un empleado, es también la que tiene el deber y potestad de disponer lo conveniente para que ese puesto no quede vacante. (1) (Casación de 11 de Noviembre de 1899)..... 365, 1.ª

Linderos. 125—En el juicio de deslinde lo que se discute es el señalamiento de la línea divisoria de los predios. (Casación de 6 de Diciembre de 1899)..... 406, 2.ª

— 126—La cuestión de deslinde es cuestión de hecho, y la Corte de Casación tiene el deber imprescindible de mantener el señalamiento de linderos declarado por el Tribunal, mientras no resulte un error evidente en la apreciación de las pruebas en que se funda tal señalamiento. (Casación de 6 de Diciembre de 1899)..... 407, 1.º

M

Mandato. 127—No puede admitirse la existencia de un mandato irrevocable; la cláusula de no revocarlo dentro de cierto tiempo ó mientras no se haya terminado el negocio para el cual se confirió, no es en el fondo otra cosa que el reconocimiento ó reproducción en el contrato de la doctrina que consagra el artículo 2150 del Código Civil, y conforme á la cual, aceptado el mandato, no podrá disolverse el contrato sino por mutua voluntad de las partes. (Casación de 3 de Mayo de 1899)..... 185, 1.ª

Minas. 128—Aunque el denunciante de una mina esté obligado á pedir la posesión, no perderá el derecho á dicha posesión por el sólo hecho de no haberla pedido dentro de los sesenta días señalados por el artículo 56 del Código de Minas, si hubo justa causa legalmente comprobada para no pedirla. Y el hecho de habérsele dado la posesión hace presumir que aquella justa causa se comprobó legalmente. (Casación de 15 de Marzo de 1899)..... 115, 2.ª y 116, 1.ª

— 129—No es motivo de nulidad de la posesión de una mina la circunstancia de no haberse medido personalmente por el Alcalde y los peritos todos los lados de su perímetro, porque la medición pudo hacerse científicamente y porque la ley de la materia no declara que tales omisiones sean causa de nulidad de la de las minas. (Casación de 15 de Marzo de 1899)..... 116, 2.ª

Mora. 130—Romper un contrato, que es ley entre los contratantes, tanto quiere decir como infringirlo, violarlo, no cumplirlo; y esto en esencia es lo mismo que la mora de que habla el Código Civil, al decir en el artículo 1608 que el deudor está en mora cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado. (Casación de 18 de Mayo de 1899)..... 166, 1.º

N

Notario 131—El nombramiento de Notario interino no corresponde en todo caso y únicamente á la autoridad política del lugar. Cuando la falta es absoluta, el nombramien-

(1) Artículo 339 del Código Político y Municipal.

Páginas

to corresponde á la primera autoridad política del lugar, ó sea el Alcalde, y cuando la falta es temporal, el nombramiento corresponde al Prefecto. (1) (Casación de 11 de Noviembre de 1899)..... 364 1.ª y 2.ª

Notificación. 132—El solo hecho de que unas notificaciones hayan sido practicadas por un dependiente de la Secretaría y no por el Secretario, no implica que se hayan verificado necesariamente fuera del local del Juzgado; pues han podido ser hechas por el dependiente en el local del Juzgado en virtud de estar ocupado ó ausente el Secretario. (Casación de 3 de Mayo de 1899)..... 209 1.ª

— 133—Aunque las notificaciones de primera instancia se hayan hecho fuera del local del Juzgado, eso solo no las viciaría de nulidad, pues la disposición del artículo 33 de la Ley 105 de 1890 es aplicable á todos los casos de notificaciones personales. (Casación de 3 de Mayo de 1899) ..... 209, 1.º y 2.ª

— 134—La circunstancia de faltarles el señalamiento de la hora en que se hubieren efectuado las notificaciones, y el haber sido hechas por un dependiente ó fuera del Juzgado, no implica que sean nulas, porque en realidad no habrían sido hechas "en otra forma" que la expresada en el Código, sino en otro lugar ó en otra ocasión. (Casación de 3 de Mayo de 1899) 209 2.º

— 135—Aunque todas las notificaciones de primera instancia no hubieran sido legalmente hechas, el Tribunal de 2.ª instancia habría adquirido jurisdicción para conocer del asunto en virtud de haberse concedido al recurrente el recurso de apelación legalmente interpuesto por él. (Casación de 3 de Mayo de 1899)..... 209 2.º

— 136—Las informalidades por incorrección en el modo de notificar á las partes algunas de las providencias del juicio, no son elementos que puedan aprovecharse para los efectos de la casación, ya porque la oportunidad en que ellas pueden dejarse solamente es la de la secuela de la causa en la cual el recurrente está debidamente representado por un apoderado constituído en forma legal, y ya también porque dicen relación á leyes adjetivas, cuya violación, suponiendo que exista, no sirve para fundar el recurso. (Casación de 19 de Agosto de 1899) 327, 1.º

Nulidad. 137—Para el efecto de aplicar la sanción del artículo 1742 del Código Civil que prohibe alegar la nulidad al que ha ejecutado el acto ó celebrado el contrato, sabiendo ó debiendo saber el vicio que lo invalidaba, no hay diferencia entre solicitar que se declare que una venta no tiene efecto alguno y solicitar que esa venta se declare nula. (Casación de 10 de Diciembre de 1898) 95, 2.ª

— 138—Un contrato solemne puede ser nulo aunque la escritura pública en que se hizo constar no tenga ningún defecto de forma que la haga tachable como instrumento público. (Casación de 26 de Mayo de 1899).... 224, 1.º

(1) Artículos 181, ordinal 22, y 285 del Código Político y Municipal, y 31 de la Ley 95 de 1890.

Páginas

Nulidad. 139—La prohibición de alegar la nulidad (Artículos 1742 del Código Civil, 15 de la Ley 95 de 1890) no se refiere sino al que ha celebrado el acto ó contrato nulo, sabiendo ó debiendo saber el vicio que lo invalidaba, y en ninguna manera á las personas que han adquirido, á cualquier título, los derechos de aquél, es decir, á sus causahabientes, 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. (Casación de 27 de Mayo de 1899)..... 230, 1.ª

— 140—Si, como es cierto, un contrato viciado de nulidad absoluta no establece ningún vínculo de derecho entre los contratantes, es claro que por él no se transmite la propiedad; por consiguiente, la venta de una finca raíz afectada de aquel vicio, no puede decirse que sale realmente del patrimonio del vendedor, y si éste conserva en este caso su dominio, bien puede sostenerse que es esta acción la que transmite á sus herederos, á los cuales hay que reputar como terceros respecto de su causante. (Casación de 27 de Mayo de 1899)..... 230, 1.ª

O

Omisión 141—El omitir un Juez la consulta de un auto que ha debido consultarse en conformidad con el artículo 323 de la Ley 105 de 1890, es un hecho que en el supuesto de que fuese criminoso, apenas caería bajo la sanción de multa señalada por el artículo 528 del Código Penal, y no daría lugar á procedimiento por los trámites ordinarios. (Auto de 25 de Febrero de 1898)..... 64, 1.ª

Ordenanzas. 142—La Corte Suprema no puede anular disposiciones de una Ordenanza que ya no existe por haber sido derogada por otra posterior, pues no había lógica ni legalmente objeto sobre el cual pudiera recaer el fallo. (Auto de 26 de Octubre de 1899) 15, 1.ª

— 143—Las Asambleas Departamentales no pueden establecer otras contribuciones ó árbitros rentísticos que los que les permiten las leyes; pero sí pueden continuar cobrando los establecidos por las Asambleas de los extinguidos Estados. (Resolución de 8 de Noviembre de 1899)..... 16, 2.ª

P

Partición de bienes. 144—Las reglas 3.ª y 4.ª del artículo 1394 del Código Civil, sobre partición de bienes hereditarios, no son absolutas sino relativas, y por lo mismo, no puede decirse, en manera alguna, que se trata de principios concretos de derecho positivo, y que su infracción constituya la causal de casación consistente en violación de ley sustantiva. (Casación de 29 de Abril de 1899).. 159, 1.º

— 145—En Derecho Civil Colombiano no tiene cabida la doctrina del Derecho Romano, en virtud de la cual la partición de la herencia entre los copartícipes era considerada como una especie de permuta ó cambio de bienes; nuestra ley se separó en absoluto de esa ficción para establecer, por el artículo 1401 del

Página

Código Civil (1), una presunción de derecho contra la cual no es lícito admitir prueba, según el artículo 66 del citado Código. (Casación de 12 de Junio de 1899) ..... 238, 2.°

Partición de bienes. 146—La partición de los bienes de una sucesión es la división y distribución ó adjudicación de dichos bienes entre los partícipes ó herederos, dando á cada uno la parte que le corresponde, según la voluntad del difunto, ó según los preceptos de la ley. (Casación de 20 de Octubre de 1899). 347, 2.°

— 147—Cada uno de los herederos de una sucesión tiene un derecho *pro indiviso* en los bienes de la herencia, por lo cual la partición debe hacerse con la intervención de todos los herederos, que son los representantes de la persona del testador, por sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. (Casación de 20 de Octubre de 1899).. 347, 2.° Véase el número 46.

Perjuicios. 148—Los perjuicios que son de cargo del que debe una cantidad de dinero no son otros que el pago de los intereses legales ó estipulados (2). (Casación de 26 de Abril de 1899) ..... 149, 2.°

— 149—Pedir que se declare que un demandado debe ser condenado al *resarcimiento de perjuicios*, es lo mismo en el fondo, aunque haya impropiedad en la forma, que pedir que el demandado sea condenado á *resareir los perjuicios.* (Casación de 18 de Mayo de 1899)..... 166, 1.°

— 150—La disposición del artículo 840 del Código Judicial es sustantiva en cuanto determina el ejercicio de la acción de perjuicios y el objeto que debe tener el segundo juicio, que versará únicamente sobre la fijación de la cuantía de los que se hubieren probado en el primero, como lo dice más expresamente el artículo 874, según el cual en el segundo juicio no se discutirá la obligación de pagarlos sin la cuota que se debe en virtud de la primera sentencia. (Casación de 3 de Mayo de 1899)..... 184, 1.°

— 151—No es el simple hecho de que el comprador haya obtenido un plazo para pagar el precio lo que puede echar sobre el vendedor la carga de los perjuicios, si el primero no ha querido ó no ha podido pagar al vencimiento del plazo respectivo: es la falta de pago *oportuno* lo que quita al comprador el derecho á tal indemnización, y no lo habilita para obtener la fijación de un plazo que él no ha podido ó querido respetar en relación con la convención. (3) (Casación de 5 de Julio de 1899)..... 281, 2.°

Plazo. 152—Salta á la vista, que cuando el artículo 1882 del Código Civil habla de estipulación ó plazos, se refiere á plazos que están por vencerse y no á los vencidos que el comprador no haya podido ó querido respetar, pues de otro modo sería absurdo el camino de pago inmediato ó de aseguro de pago que la misma disposición le señala para el caso de que su fortuna haya venido á menos. (Casación de 5 de Julio de 1899).. 381, 2.°

Plazo. 153—Corresponde al Juez, al decidir sobre el derecho entre las partes, estudiar si después de celebrado el contrato ó contraída la obligación ha transcurrido ó nó el tiempo indispensable para cumplirla. (Casación de 6 de Diciembre de 1899)..... 404, 1.°

Poder. 154—No es requisito indispensable para que quede determinado con precisión el negocio á que se refiere un poder para vender una finca ajena, el que se expresen los linderos de ésta, siempre que aparezca por otros motivos inequívocos la determinación precisa de dicho negocio. (Casación de 2 de Noviembre de 1899)..... 359, 1.°

Poder Ejecutivo. 155—Para que el Poder Judicial pueda dar cumplimiento á un Decreto de carácter legislativo sobre asuntos judiciales, es preciso resolver antes sobre su exequibilidad, la cual depende de la facultad constitucional y legal que haya tenido quien lo da para asumir el ejercicio del Poder Ejecutivo. (Acuerdo número 865, de 21 de Septiembre de 1900) ..... 257, 1.°

Poderes nacionales. 156—Por regla general los altos Poderes nacionales residen y ejercen sus funciones en la capital de la República, como lo demuestra el ordinal 9.° del artículo 120 de la Constitución, al prevenir que si el Presidente ejerce el mando militar en calidad de Jefe de los Ejércitos, quedará el Vicepresidente encargado de los otros ramos de la Admnistración. (1). (Acuerdo número 865, de 21 de Septiembre de 1900). 275, 1.° y 2.°

Posesión 157—La posesión en los juicios posesorios, y especialmente en el de despojo, no se prueba por las escrituras públicas que acreditan el dominio ó derecho sobre el fundo en cuestión. Estos títulos no dejan demostrada la posesión real ó efectiva; ellos prueban el derecho *ad rem*, más no el *in re*, que es el que constituye la posesión de la cosa misma, según los artículos 762 y 981 del Código Civil (2). (Auto de 10 de Mayo de 1899)..... 199, 2.°

— 158—No debe confundirse la posesión regular del derecho de dominio conferida en abstracto por la escritura pública y su registro con la posesión real de la cosa misma á que ese derecho abstracto se refiere. (Auto de 10 de Mayo de 1899)..... 200, 1.°

— 159—El artículo 715 del Código Judicial de Cundinamarca es inaplicable al caso de la entrega de bienes de una sucesión, porque él se refiere á la ejecución de una sentencia dictada en pleitos seguidos sobre la posesión de alguna cosa, y la sentencia aprobatoria de una partición está muy lejos de ser la sentencia á que se refiere tal artículo. (Casación de 17 de Junio de 1899)..... 246, 1.°

Práctica de diligencias. 160—Siempre que se pida la práctica de una diligencia por una

(1) Este artículo dice: "Cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieren cabido y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión.

"Por consiguiente, si alguno de los consignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica á otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de venta de cosa ajena."

(2) Artículo 1617 del Código Civil.

(3) Artículo 1882 del Código Civil.

(1) Artículos 98, numeral 6.°, 124 y 129 de la Constitución.

(2) Artículo 979 del Código Civil.

Páginas

autoridad á otra, que por prescripción legal debe evacuarla, esta solicitud entraña de suyo el término preciso de su despacho, y cuando esa autoridad es superior y se le deben especiales consideraciones, deben usarse conceptos generales que den á conocer la importancia de que el servicio pedido sea prestado puntualmente y en el menor plazo posible. Pero el no atemperarse á esta fórmula, no es hecho que asuma la gravedad de un delito ó de una infracción legal respecto de la autoridad solicitante. (Auto de 24 Febrero de 1898)..... 48, 2.ª

Precio. 161—El precio es elemento indispensable para la existencia del contrato de compraventa; es decir, es necesario que se haya estipulado un precio; mas no es necesario que el pago de éste se haga en el mismo momento de celebrado el contrato por cuanto el vendedor puede dejarlo en manos del comprador, á título de mutuo, por dación en pago ó en cualquiera otra forma (1). (Casación de 26 de Mayo de 1899)..... 223, 2.ª

Véase el número 206.

— 162—La disposición del artículo 1934 del Código Civil, sólo tiene por fin principal poner á salvo los derechos de terceros. (Casación de 27 de Mayo de 1899)..... 229, 2.ª

Presidente. 163—Para que el Presidente de la República pueda, excepcionalmente, residir y ejercer sus funciones fuera de la capital, necesita obtener previamente licencia nominal y expresa del Senado, facultad que los constituyentes sólo concedieron á esa Corporación y no al Congreso, que no la tiene para concederla por resolución ó por ley. (Acuerdo número 865, de 21 de Septiembre de 1900)..... 257, 2.ª

Véase el número 53.

— 164—Los términos incongruentes y hasta contradictorios de los incisos 1.º y 2.º del artículo 65 de la Ley 149 de 1888, dejan ver claramente que tal disposición legal no es terminante, sino, al contrario, *oscura* y *deficiente.* (2) Acuerdo número 865 de 21 de Septiembre de 1900)..... 257, 2.ª

— 165—Es absurdo, y enteramente contrario al Derecho Público, interpretar que las licencias que del Senado pueda obtener el Presidente de la República, ya para separarse temporalmente del ejercicio de sus funciones, ya para ejercerlas fuera de la capital, deban entenderse indefinidas y sujetas en su duración á la voluntad discrecional del agraciado, con perjuicio evidente de la buena marcha de la Administración. (Acuerdo número 865, de 21 de Septiembre de 1900)... 257, 2.ª

— 166—No existiendo disposición ninguna en la Constitución que permita al Presidente de la República ejercer indefinidamente el Poder Ejecutivo fuera de la capital, sino en el caso del ordinal 9.º del artículo 120, y si no ha ocurrido ese caso, la ausencia del Presidente de la capital debe considerarse como falta que debe llenarse por el Vicepresidente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 124 de la Constitución. (Acuerdo número 865, de 21 de Septiembre de 1900)... 258, 1.º

Presunción. 167—El artículo 1401 del Código Civil establece en favor de los adjudicatarios de una comunidad, no una ficción, sino una presunción de derecho que no admite prueba en contrario. (1) (Casación de 12 de Junio de 1899)..... 238, 2.º

Pretermisión. 168—Se pretermite la primera instancia en un juicio cuando se aplica un procedimiento sumario en vez de tramitarse por el procedimiento ordinario. (Casación de 13 de Agosto de 1898)..... 11, 2.º

Véase el número 219.

Protesto. 169—El aviso que el portador debe dar al cedente ó al librador, con remisión del protesto, de que la letra no ha sido pagada á su vencimiento, tiene por fin que el cedente ó el librador puedan evitar los perjuicios que pudiera causarles la falta de pago, si han hecho en tiempo la necesaria provisión de fondos, y que hagan valer los derechos que tengan contra el librador. (Casación de 6 de Julio de 1899)..... 298, 2.º

— 170—Si el portador de una letra no ha cumplido con la formalidad del protesto por falta de pago, y, por consiguiente, ha omitido el aviso que debía dar al cedente ó al librador en su caso, impidiendo á éstos que recuperen los fondos de que hayan provisto al librado, es justo que el portador, como pena de su negligencia, eche sobre sí las resultas de la insolvencia del librado, y exima de responsabilidad al cedente y al librador (2). (Casación de 6 de Julio de 1899)..... 298, 2.º

— 171—Cuando ni el cedente ni el librador de una letra de cambio han hecho la provisión de fondos, la negligencia del portador, por no hacer oportunamente el protesto por falta de pago y por no dar el aviso, no puede perjudicarlos, porque nada habían desembolsado para el pago de la letra; y si en esas circunstancias se declarase caducado el derecho del portador, sería lo mismo que autorizar el lucro y enriquecimiento por parte del cedente ó del librador contra razón y derecho. (3) (Casación de 6 de Julio de 1899)..... 298, 2.º

Protocolización. 172—La irregularidad de haberse protocolizado el expediente de un juicio divisorio en la Notaría de un lugar, en vez de haberse archivado en el Juzgado de otro lugar, no es circunstancia que quite á la copia expedida por el Notario el carácter de documento auténtico y su fuerza de plena prueba en el asunto, no obstante la prevención terminante del artículo 36 de la Ley 95 de 1890, y que es aplicable al caso como disposición procedimental, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887. (Casación de 19 de Agosto de 1899).. 327, 1.º

(1) Artículo 1849 del Código Civil.

(2) El citado artículo 65 dice: "Cuando el Presidente, con licencia del Senado, ejerza el Poder Ejecutivo fuera de la capital, será acompañado por uno ó más de los Ministros del Despacho, que autoricen sus providencias. Los demás Ministros permanecerán en la capital, y despacharán sus respectivos asuntos, como si el Presidente estuviera presente, de acuerdo con las autorizaciones que al efecto les dé.

"El Presidente de la República podrá ejercer libremente sus funciones dentro de los límites del Departamento de Cundinamarca, por derecho propio."

(1) Artículo 66 del Código Civil.
(2) Artículo 827 del Código Mercantil.
(3) Artículo 827 del Código Mercantil.

Páginas

Pruebas. 173—Si se alega por el recurrente en casación mala apreciación del Tribunal en determinada prueba, la Corte no tiene necesidad de estudiar detenidamente el mérito legal de aquella prueba, si otras han obrado también en el ánimo del juzgador cuya apreciación no está infirmada de un modo evidente en el proceso (1). (Casación de 6 de Agosto de 1898) 10, 1.ª
Véase el número 74.

— 174—No puede darse á las partidas de catastro un valor probatorio suficiente para infirmar las pruebas que establece el demandante de un modo directo por escrituras públicas y documentos privados para acreditar su dominio respecto de los bienes á que se refiere el juicio. (Casación de 5 de Abril de 1899)..... ..... 120, 1.ª

— 175—El Tribunal sentenciador tiene amplia facultad para estimar las pruebas del proceso, según su propio criterio y de acuerdo con la ley, y la Corte está en el deber de respetar su juicio, á menos que se haya incurrido en error de hecho ó en error de derecho, siempre que aquel aparezca de un modo evidente en los autos. (2) (Casación de 28 de Abril de 1899) 151, 2.º

Prueba pericial. 176—La prueba pericial efectuada en presencia del Juez y otorgada en forma de inventario solemne, es admisible y tiene todo su valor cuando se presenta en otro juicio ó actuación para hacerla valer entre las mismas partes que provocaron, presenciaron y autorizaron su creación y en un debate que ha surgido de las mismas causas que la motivaron. (3) (Casación de 5 de Julio de 1899)..... 279, 2.º

R

Radicación. 177—El artículo 66 de la Ley 169 de 1896 sólo se refiere á la radicación de un juicio ó sumario en un Juzgado de Distrito Judicial distinto del que está conociendo por propia jurisdicción, y no á la radicación en un Juzgado de Circuito de los negocios criminales que cursan en otro. (Acuerdo número 859, de 1.º de Febrero de 1899)..... 120; 2.ª

Representación. 178—Toca al demandante dar la prueba plena y legal del carácter representativo con que designa al demandado (4). (Auto de 23 de Agosto de 1898)..... 30, 2.º

Reivindicación. 179—Como el derecho de la mujer casada cuyos bienes se han enajenado sin las formalidades legales, es la acción reivindicatoria, y ésta no puede ejercerse sino por el que tiene el dominio de una cosa singular de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea obligado á restituírsela, es claro que esa acción no tiene cabida respecto de aquellas cosas que no son singulares. Por consiguiente, en la denominación *bienes raíces* de la mujer de que trata el artículo 1810 del Código Civil que el marido esté ó pueda estar obligado á restituír en especie y para la enajenación de los cuales se requiere licencia judicial, no se comprenden las cosas incorporales de la misma mujer, llamados en general derechos y acciones hereditarios (1). (Casación de 14 de Diciembre de 1898)..... 99, 2.º

Reivindicación. 180—Si el que intenta una acción reivindicatoria basa su derecho en un título de propiedad que ya no tiene, v. g.: el ser adjudicatario de la cosa en una herencia, habiendo enajenado ya dicha cosa, aunque después la haya vuelto á adquirir, v. g.: por un contrato de compraventa y sea por tanto dueño de ella, carece de la acción propuesta y el fallo debe ser absolutorio. Reconocer esta acción sería confundir dos títulos sustancialmente distintos, como son el de venta y el de sucesión por causa de muerte. Aunque la acción se llame siempre reivindicatoria, cualquiera que sea el hecho generador de ella, es evidente que la causa que la informa varía en la generalidad de los casos y la relación jurídica no es una misma. (Casación de 22 de Marzo de 1899)..... 126, 2.ª y 127, 1.º

Rescisión. 181—El contrato de compraventa es, por su naturaleza, conmutativo, por que una parte se obliga á dar á la otra una cosa que se mira como equivalente del precio que ésta recibe; y si falta esa equivalencia, hay una desigualdad que vicia el contrato en su esencia, la que puede repararse ejercitando el perjudicado la acción de rescisión de la venta por lesión enorme, que le concede la ley positiva. (Casación de 11 de Abril de 1899)..... 139, 1.º

— 182—Conforme al texto del artículo 1925 del Código Civil, la acción rescisoria sólo cabe cuando los vicios ocultos son tales que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, ó sólo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado; lo cual supone á la vez que el demandante haya acreditado en el juicio los hechos á que se refieren los ordinales 1.º y 2.º del artículo 1915 del mismo Código, esto es, que aun existiendo á la fecha del contrato los vicios ocultos, ellos son tales que hacen inadecuada la finca para el objeto á que está destinada, de suerte que haya de presumirse que al haberlos conocido el comprador, no hubiera contratado. (Casación de 5 de Julio de 1899)..... 281, 2.ª

— 183—La rescisión, propiamente dicho, no es, conforme á nuestro Derecho Civil, otra cosa que la acción que emana de la nulidad relativa de un acto ó contrato. (Casación de 5 de Julio de 1899)..... 282, 2.ª

Resolución. 184—Cuando el objeto vendido ha sido entregado al comprador, la cosa pasa á su dominio, y si perece, perece para él. Por tanto el comprador debe el precio y no el objeto. Si no paga el precio por haber perecido la cosa, el vendedor tiene derecho á demandar la resolución del contrato con indemnización de perjuicios y el comprador está obligado á devolverle otro objeto de la misma naturaleza y calidad ó su valor en dinero. (Casación de 23 de Mayo de 1899)..... ..... 192, 2.ª

(1) Inciso 2.º, artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.
(2) Artículo 2, inciso 2.º, Ley 169 de 1896.
(3) Artículo 733 del Código Judicial.
(4) Acuerdo número 310. (Tomo IV, pág. 89 de la *Gaceta Judicial*).

(1) Artículos 946, 1810 y 1812 del Código Civil.

Páginas

Resolución. 185—La acción que según los artículos 1870 y 1884 del Codigo Civil compete al comprador á quien no se ha hecho la entrega de parte considerable de las cosas vendidas, no es rescisoria sino resolutoria, sin lugar á indemnización de perjuicios por vía de intereses, de mejoras, ni por ninguna otra. (1) (Casación de 5 de Julo de 1899)... 283, 1.ª

Responsabilidad. 186—En materia de delitos y culpas civiles, la jurisprudencia se halla perfectamente de acuerdo en hecer recaer sobre los comitentes la responsabilidad de los agentes, aun por la mala elección que de ellos haga. Un empresario de transportes, por ejemplo, que tiene á su servicio empleados que por su negligencia, malicia ó descuido causan daños á las personas ó á las cosas, se hace responsable de las faltas de sus dependientes por no haber puesto el debido cuidado en su elección y haber empleado á personas que no tienen las condiciones requeridas para el buen desempeño de su cargo. El rigor de estos principios es mayor, si cabe, cuando se trata de los hechos de los empleados públicos con relación á la entidad que los nombra. (Sentencia de 20 de Octubre de 1898)..... 56, 2.º

— 187—La Corte, en algunos casos, ha reconocido la responsabilidad de los Departamentos como sucesores de los extinguidos Estados, por razón de actos ejecutados por los Jefes Civiles y Militares; pero cuando en ellos se trataba de contratos relativos á rèntas ordinarias de los mismos Estados y habían cedido inmediatamente en su beneficio. (Sentencia de 20 de Octubre de 1898)... 57, 1.º

— 188—El sostener que la demanda de perjuicios no puede deducirse en la litis sino como consecuencia de una declaración judicial en asunto criminal, conforme á los artículos 2341 del Código Civil y 64 de la Ley 100 de 1892, es razonamiento no aceptable sino en el caso de que se trate de un delito ó culpa por el cual puede imponerse alguna pena cuando se deba exigir la responsabilidad del actor ó ejecutor inmediato, y no cuando la culpa es meramente civil ó cuando merezca pena; sólo se deduce la responsabilidad civil y subsidiaria contra las personas naturales ó jurídicas que responden de las acciones de otros, personas que tienen responsabilidad civil pero no criminal, como el Estado y las asociaciones. (Sentencia de 20 de Octubre de 1898) 57, 1.ª

— 189—La responsabilidad del Estado en todo tiempo, pero especialmente en época de guerra civil, por los actos ejecutados por sus agentes, es un principio de derecho público reconocido universalmente, y los artículos 1341 y 2347 del Código Civil lo establecen de una manera indudable. (Sentencia de 20 de Octubre de 1898)..... 57, 1.ª

— 190—Siendo el Estado una persona jurídica, y habiendo obrado un agente del Gobierno en virtud de facultades generales y extraordinarias, conferidas por el mismo Gobierno para el régimen de un Departamento, no puede desconocer que los actos del agente comprometen la responsabilidad civil del comitente, que obra en nombre de aquél y en ejercicio de la autoridad que se le ha dado. (Sentencia de 20 de Octubre de 1898). 57, 1ª y 2.ª

Retroactividad. 191—Las leyes civiles no obligan ni surten sus efectos sino para lo futuro, salvo las excepciones que las mismas leyes establezcan clara y expresamente. (Casación de 15 de Diciembre de 1898)..... 107, 1.ª

S

Sala plural. 192—No tienen validez ninguna ante la ley las decisiones ó sentencias que han sido proferidas por un solo Magistrado, debiéndolo haber sido por el Tribunal en Sala plural. (Auto de 21 de Febrero de 1898)..... 368, 2.ª

Secuestro. 193—Con el secuestro puede causarse daño al propietario, privándolo por tiempo indeterminado del ejercicio y goce legítimo de sus derechos; y si bien es cierto que los artículos 374 del Código Judicial y 19 y 20 de la Ley 105 de 1890 autorizan al demandante para pedir el depósito de los bienes del demandado, sin responsabilidad para aquél, es sólo cuando el demandante es efectivamente acreedor de la cantidad ó cosa que demanda y cuando hay peligro de que el deudor intente deteriorar, tansportar, malversar ó enajenar sus bienes, haciendo ilusorio el juicio en sus efectos; pero si al terminar el juicio se absuelve en definitiva al demandado, es indudable que éste tiene derecho á que se le indemnicen los perjuicios que haya sufrido con el secuestro de sus bienes, pedido imprudentemente por quien no estaba seguro del derecho que pretendía afirmar con aquella medida, todo de acuerdo con los artículos 1494, 63, 2341 y 2356 del Código Civil. (Casación de 27 de Septiembre de 1899).....340, 2.ª y 341, 1.ª

Véase el número 68.

Sentencia. 194—Contra una sentencia pura y simplemente absolutoria no puede interponerse recurso de casación alegando solamente que se dejó de fallar sobre alguna de las pretensiones del demandante, pues las sentencias absolutorias resuelven negativamente y de una manera plena todas las pretensiones del actor. (Casación de 29 de Septiembre de 1898)..... 42, 2.º

Véase el número 34.

— 195—La sentencia absolutoria resuelve todos los puntos de la controversia. (Casación de 14 de Marzo de 1899).....145, 2.ª y 146, 1.ª

— 196—En los razonamientos ó motivos de una sentencia apenas se consigna la doctrina legal para aplicarla al caso controvertido en la parte dispositiva, que es la que preceptúa de modo obligatorio. (Casación de 22 de Noviembre de 1899)..... 380, 2.ª

Véanse los números 33, 199.

— 197—La sentencia dictada en juicio obliga á las partes que asistieron á él debidamente representadas por sus apoderados, de conformidad con el artículo 846 del Código Judicial, y funda la excepción de cosa juzgada, según el 831 ibídem. (Casación de 19 de Agosto de 1899)..... ..... 327, 1.ª y 2.ª

(1) Artículo 1546 del Código Civil.

Página

Sentencia absolutoria. 198—En la absolución van envueltos todos los puntos controvertidos, y no procede la segunda causal de casación respecto de una sentencia absolutoria. (Casación de 10 de Diciembre de 1898) 96, 1.ª

— 199—En esta clase de sentencias es improcedente la causal de casación relativa á que dejó de fallarse sobre una de las cuestiones controvertidas, porque en ellas no se resuelve acerca de ningún derecho activo del demandado. (Casación de 11 de Septiembre de 1899) 335, 1.ª

Véase el número 196.

— 200—La sentencia absolutoria es equivalente á la repulsa de la demanda, y en ella no tiene por qué resolverse acerca de ningún derecho activo del demandado. (Casación de 11 de Septiembre de 1899) 335, 1.ª

— 201—Un fallo de esta clase sólo asegura al demandado una excepción y nunca una acción. (Casación de 11 de Septiembre de 1899) 335, 1.ª

Separación de bienes. 202—No habiéndose señalado por el Código Judicial tramitación especial para la simple separación de bienes que puede pedir la mujer en los casos de la ley, las demandas de esta clase deben ventilarse en juicio ordinario, según la regla general del artículo 929 del Código citado. (Casación de 13 de Agosto de 1898)..... 11, 2.ª

Simulación. 203—La sanción consistente en prohibir que alegue nulidad á quien ha ejecutado el acto ó celebrado el contrato sabiendo ó debiendo saber el vicio que lo invalidaba, la ha establecido la ley para evitar la celebración de contratos simulados, sin que por ello pueda decirse que se prohibe hacer uso de otros remedios para evitar que una simulación produzca efectos jurídicos. (Casación de 10 de Diciembre de 1898)..... 95. 2.ª

— 204—Los contratos simulados son nulos por carecer de causa. (Casación de 10 de Diciembre de 1898) 95, 2.ª

— 205—El no pago del precio de la venta, aunque en el instrumento del contrato se exprese el recibo, no es por sí solo motivo para dar por demostrada la simulación, sino un indicio de mayor ó menor fuerza, según las circustancias, que unido á otros indicios, puede producir en el ánimo del Juez la convicción de que el contrato no ha sido real sino aparente. (Casación de 6 de Mayo de 1899)..... 176, 1.ª

— 206—La declaración que haga el comprador de un inmueble, al absolver posiciones, de que el vendedor dejó en su poder el dinero en que consistía el precio y que nunca se lo cobró, es prueba suficiente de que no hubo precio en la venta, y que, por tanto, el contrato es simulado y por consiguiente nulo, aunque las partes contratantes declaren que el contrato es serio y que hubo intención por parte del vendedor de enajenar el dominio y de adquirirlo por parte del comprador. (1) (Casación de 26 de Mayo de 1899)..... 222, 2.º y 223, 1.ª

Véase ol número 161.

(1) Artículos 1759, 1769 y 1934 del Código Civil.

Página

Simulación. 207—La simulación de un contrato es motivo de nulidad absoluta del mismo contrato, y ella puede probarse por confesión judicial aunque el contrato conste por escritura pública, sin perjuicio de terceros. (Casación de 26 de Mayo de 1899)..... 224, 1.º

(Casación de 27 de Mayo de 1899)..... 229, 1.º

— 208—No puede aceptarse la doctrina de que de acuerdo con las reglas de nuestra legislación positiva debe decirse que están desterradas de ella las nulidades por motivos de simulación. (Casación de 27 de Mayo de 1899)..... 229, 1.º

— 209—De la doctrina del artículo 1524 del Código Civil se deduce que sí hay en nuestro Derecho positivo disposiciones por las cuales se ha querido prevenir el peligro de ficciones de causas en los contratos; y en armonía con esa doctrina están las de los artículos 2740 y 1857 del citado Código. (Casación de 27 de Mayo de 1899)..... 229, 2.º

Sobreseimiento. 210—Hay diferencia sustancial entre la providencia que manda archivar las diligencias de un sumario y el auto de sobreseimiento; pues el artículo 1634 del Código Judicial dice que el auto de sobreseimiento no produce ejecutoria y que, en cualquier tiempo en que se presenten nuevas pruebas, puede seguirse juicio contra los que fueron favorecidos con dicho auto, mientras que respecto del auto en que se ordena archivar un expediente no existe disposición semejante. (Auto de 31 de Enero de 1898).. 200, 2.º

Sociedad. 211—La cuestión de no aparecer acreditada la Sociedad que figura como parte en un jnicio, no puede ser materia del recurso de casación si no ha sido punto que se haya discutido en el pleito, porque la inobservancia de las formalidades prescritas para el perfeccionamiento de una Sociedad sólo es motivo de nulidad entre los socios, según lo dispuesto en los artículos 2084 del Código Civil y 472 del Código de Comercio. En consecuencia, si no se ha hecho objeción alguna respecto á la constitución de la Sociedad, es improcedente todo razonamiento que á la postre se haga para impugnar éste. (Casación de 18 de Abril de 1899)..... 144, 1.º

Sucesión. 212—En el juicio especial de sucesión por causa de muerte no deben ventilarse cuestiones de propiedad ó de dominio, sino que los herederos que se juzguen con derecho á cosas hereditarias reivindicables pueden hacer uso, en juicio separado, de la acción que les da el artículo 1325 del Código Civil. (Casación de 27 de Noviembre de 1899)..... 388, 2.º

— 213—El estado de indivisión material de una sucesión anterior en que el cónyuge sobreviviente tenga derechos, no es obstáculo para que se verifique la separación de patrimonios previamente, ya sea por división intelectual ó de cuota, ya por partición material (Casación de 5 de Diciembre de 1899) 398, 2.º

T

Páginas

Tercería. 214—En el juicio de tercería debe suponerse que el tercerista, poseedor del terreno en litigio, es dueño de él mientras otro no pruebe con mejores títulos que le pertenece. (Casación de 2 de Diciembre de 1899)..... 396, 2.ª

Testamento. 215—No hay disposición legal alguna que prevenga la formalidad de la escritura pública para el otorgamiento de los testamentos cerrados. (Casación de 3 de Mayo de 1899)..... 207, 1.ª

Testigos. 216—En materia de estimación de declaraciones de testigos que deponen sobre hechos que sólo pueden esclarecerse por ese medio, como el saber el nombre que se le ha dado á un paraje ó el sitio donde se hallaba una cosa, el juzgador tiene facultad soberana para apreciar entre varias declaraciones que no están de acuerdo, cuáles dicen la verdad ó se acercan más á ella. (Casación de 5 de Mayo de 1899)..... 212, 1.ª

— 217—La ley deja á los Jueces cierta latitud para calificar la prueba testimonial, y si ha establecido el número de testigos que en determinadas circunstancias forman plena prueba, esto no cohíbe el criterio de aquellos para estimar si las aducidas en un juicio tienen ó nó los requisitos legales. (Casación de 5 Mayo de 1899)..... 212, 1.ª y 2.ª

Testimonio. 218—La presentación extemporánea de un testimonio recibido fuera de juicio, sea cual fuere la respetabilidad del que lo rindió, no tiene siquiera la fuerza de una declaración singular de testigo hábil, porque para ello habría sido preciso obtener su ratificación en el término de prueba. (Auto de 15 de Diciembre de 1897)..... 168, 2.ª

U

Usurpación de jurisdicción. 219—El Tribunal usurpa jurisdicción al conocer de un pleito sumario y decidir su apelación como interpuesta contra un fallo dictado en juicio ordinario, siendo así que el artículo 1490 del Código Judicial previene que las sentencias pronunciadas en los juicios sumarios son apelables sólo en el efecto devolutivo y que el recurso se sustancie como las apelaciones de autos interlocutorios. Esto es aplicable aun en el caso de que el negocio haya debido tramitarse en primera instancia como juicio ordinario (1). (Casación de 13 de Agosto de 1898)..... 11, 2.ª

Véase el número 168.

V

Venta de cosa ajena. 220—En la venta de cosa ajena podrá alegarse por el comprador la prescripción ordinaria, si para ella concurrían los demás requisitos legales (2). (Casación de 22 de Agosto de 1898)..... 20, 1.ª

— 221—La expresión *lapso de tiempo*, que emplea el artículo 1871 del Código Civil, relativo á la venta de cosa ajena, equivale á *prescripción*, y no puede sostenerse que se refiere únicamente á la extraordinaria de treinta años (3). (Casación de 22 de Agosto de 1898)..... 20, 2.ª y 21, 1.ª

— 222—La venta de inmuebles de una sucesión ilíquida equivale á la venta de cosa ajena, y tiene, por consiguiente, la validez relativa que á esta clase de ventas reconocen los artículos 1781 y 1784 del Código Civil. (Casación de 15 de Diciembre de 1898)..... 107, 1.ª

— 223—Deben distinguirse los casos en que la venta de cosa ajena se haga de buena ó de mala fe, cuando á causa de ella se haya hecho imposible ó difícil su persecución; en el primero de ellos ó sea el de *buena fe*, el que enajenó la casa no está obligado á restituir al reivindicador sino el precio que por ella recibió, mientras que en el segundo, es decir, en el de *mala fe*, responde además de todo perjuicio que haya irrogado por tal causa. (Casación de 23 de Agosto de 1899)..... 257, 1.ª

Vicios ocultos. 124—Lo que la ley, de acuerdo con el sentir común, entiende por *vicios ocultos* en las cosas, es que éstas adolezcan de defectos tales que, aplicando á ellas con alguna detención el sentido de la vista, no se puedan descubrir dichos defectos (Casación de 5 de Julio de 1899)..... 282, 1.ª

— 225—La enfermedad de algunos cafetos, el paloteo de otros, el estado de descuido de la finca raíz, objeto del contrato, etc., no constituyen vicios ocultos en las cosas vendidas, toda vez que con mediana inteligencia y cuidado ha podido el comprador darse cuenta de ellos y proceder en su contrato con perfecto conocimiento de causa. (Casación de 5 de Julio de 1899)..... 282, 1.ª

(1) Artículo 155 del Código Judicial.
(2) Artículo 753 del Código Civil.
(3) Artículos 2512, 2527, 2529, 2532 y 2538 del Código Civil.

ÍNDICE ALFABÉTICO

DEL TOMO XIV

A

Págs.

Acuerdos de la Corte. Véanse los siguientes:

Número 464, por el cual se honra la memoria del Sr. Dr. Julián Cock Báyer. 169
Número 859, por el cual se abstiene la Corte de emitir concepto sobre una pregunta que le hace el Ministerio de Gobierno..... 120
Número 863, por el cual se nombran Conjueces de la Corte..... 1
Número 865, por el cual se declara la exequibilidad de un Decreto legislativo..... 257
Número 866, por el cual se nombran Conjueces de la Corte..... 337

Administrador de Hacienda nacional de Jericó contra César Rojas..... 152
Aguilera Isidoro contra Rafael Matiz y otros..... 369
Amaya María Josefa contra la Nación..... 256
Antolínez Antonio. Solicita una recompensa militar. 255
Arango de Vesga Delfina contra la Nación..... 391
Arsenio Emilio y Pedro María Cabrera contra Mercedes Terán..... 230
Arredondo Bárbara, Francisco y Zoilo contra la Nación 256
Arias Bernardo y Miguel. Juicio de sucesión..... 153
Astudillo Ana María y Soledad. Reconóceseles derecho á una recompensa del Tesoro público..... 239
Avilés de López Flora contra la Nación..... 23

Autos de sobreseimiento. Véanse los dictados á favor de los siguientes individuos:

Agustín Scarpetta..... 352
Enrique Cucalón..... 48
Justiniano Macías..... 392

B

Baltán José Tomás contra Dolores Orejuela..... 113
Barranco Rafael contra Salvador Vives. 117
Barranco José Dolores contra los herederos de Andrés Martínez..... 193
Becerra Pedro Antonio contra la Nación..... 349
Bejarano Isaías contra los herederos de Carlos H. Simmonds..... 372
Belalcázar Antonio contra los sucesores de Rudesindo Belalcázar..... 93
Botero & Compañía (Concurso de acreedores)..... 270
Buitrago Francisca y otros contra Domingo Infante..... 70

C

Cajiao de Angulo Julia contra María Collazos y otros 105
Caicedo Belisario contra el Colegio de Santa Librada. 146
Calderón José María contra la Nación. Confírmase una resolución del Ministerio del Tesoro..... 88
Calvo Casimiro y José contra el Departamento de Cundinamarca..... 197
Camacho Roldán & Compañía contra Francisco J. Cisneros 289

Casación. Asuntos civiles. Véanse los fallos dictados en los juicios seguidos por los siguientes individuos:

Alisia Peláez contra Víctor Gouffray y Antonio Larrota..... 333
Amelia Ramírez contra Delfín Forero..... 175
Antonio Belalcázar contra los sucesores de Rudesindo Belalcázar..... 93
Antonio de J. Rey y Rafael Turriago Nieto contra Leopoldo Boshell y otros 201
Antonio Parra y Concepción Rojas contra María Ramírez Vera..... 225
Antonio Preciado contra Lorenzo Vácares.... 361
Baltasar Uribe N. contra Marco A. Robledo y otros..... 321
Bárbara y Nicolasa Toledo contra Salomón Alfaro..... 345
Belisario Caicedo contra el Colegio de Santa Librada..... 146
Benedicto Correa contra Heliodoro Arango y Fabriciano Escobar..... 163
Bernardo y Miguel Arias. Juicio de sucesión.. 153
Botero & Compañía. (Concurso de acreedores). 270
Calixto Gaitán contra Anastasio Ramírez.... 233
Camilo Fernández contra Tobías Espinel..... 337
Carlos Ponce de León contra Francisco Jordán, Januario Triana y otros..... 341
Celedonio Umaña contra Bárbara Arias y Chacón..... 73
Celso Molina G. contra Ricardo Arenas F..... 393
César Rojas y Belarmina Martínez contra Pedro María Salazar y Joaquín Rengifo Salazar. 365
Clementina Peña y Juan Frasser contra el testamento de Alejandro L. Frasser..... 9
Cristóbal Granados contra Zoila Becerra y otros 385
Demetrio Guzmán L. contra Buenaventura Rodríguez y otros..... 81
Dolores Valdés contra Federico Lemos y otros. 149
Domingo Mariano Gaviria contra sus hermanos Dámaso Rosendo y Eugenio Gaviria..... 217
Eduino Newton Treffry contra Eva Acosta de Treffry..... 145
El Consejo municipal de Ubaté contra Ramón Soto R..... 265
Emilia é Isabel Ricaurte contra Wenceslao Pizano 303
Emilio Arsenio y Pedro María Cabrera contra Mercedes Terán..... 230
Eugenio García contra Marceliano Vargas é Isidoro Ruiz..... 380
Faustino Rojas contra Norberto Sabogal y Francisco Vargas..... 91
Florentino, Nieves, Silveria y Susana García, como herederos de Rita Páez, contra Raimundo Doria, Bernardo Olarte y otros.... 241

Págs.

Francisco J. Cisneros contra José Camacho Roldán 249
Ildefonsa Sabogal de Castro contra su esposo José Restrepo Castro..... 310
Indalecia Cuadros de Zamora y su marido Ignacio Zamora 10
Inés Manrique de Romero contra el Banco de Colombia y otros. 353
Isaías Bejarano contra los herederos de Carlos H. Simmonds..... 372
Isidoro Aguilera y su esposa contra Rafael Matiz y otros..... 369
Jesús Silva contra Eugenio León 284
Joaquín Maldonado. (Juicio de sucesión)..... 329
J. Camacho Roldán & Compañía contra Francisco J. Cisneros..... 289
José Dolores Baruco contra los herederos de Andrés Martínez..... 193
José Tomás Baltán contra Dolores Orejuela... 113
José Vicente y José Manuel Rojas contra Manuel Samper..... 209
Juan C. Stevenson contra Nicolás Remón y A. B. Leygnadier..... 139
Juan de la Cruz Cuéllar contra Joaquín María Córdoba y otros..... 404
Julia Cajiao de Angulo contra María Collazos, Dolores y Mariana Lemus. 105
Julián Cortés contra Enrique Salcedo..... 190
Julián Escallón contra María Jiménez Pulido y otros 155
Justino, Ignacio y Maximiliano Neira contra Gregorio Castrellón..... 121
La Compañía Nueva del Canal de Panamá contra Carlos Icaza Arosemena y María de los Reyes Torres Tejada..... 25
Latuf J. Saab contra Bahos ó Pedro Sarquéis. 169
Lázaro A. Hoyos contra Juan Pablo y Odulfo Gómez..... 127
Leonarda Sabogal de Vaquero contra Jeremías Castro..... 97
Lorenzo Cuéllar contra Jorge W. Price.. 273 y 283
Los herederos de María Josefa Uribe de Hernández y Antonio José Hernández contra los sucesores de Pascasio Uribe O.. ... 49
Manuel Felipe Perera contra Miguel Leonidas Gutiérrez y Mercedes Uricoechea de Gutiérrez..... 377
María Collazos Lemos contra Jesús Negret... 41
Martina Ortiz de Clavijo contra Vicente Páez.. 308
Miguel Hernández R. contra Eduardo Valencia y otros..... 89
Obdulio Chica y Ana Joaquina Salinas contra José María Payán..... 137
Pablo Gil contra Luis González..... 148
Rafael Barranco contra Salvador Vives..... 117
Ramón Quintero contra Félix Escobar..... 246
Ramón Triana contra Ruperto Hernández y Ezequiel Pacheco..... 108
Roberto Tobón contra Juan Bautista González H. 38
Rudesindo Gómez contra Ignacio Gómez..... 42
Rufino Rigueros contra Joaquín Reyes Camacho. 27
Salomón Bernal y Lastenia Galindo de Quevedo contra Constancio Franco..... 17
Segunda Restrepo de Lema contra Juan José Soto..... 267
Tomás B. Wats contra la sucesión de Julia Porras de Wats..... 21
Tulio Ospina contra *The Western Andes Mining Company (Limited)*..... 177
Ulises Páez contra Luciano González 129
Vicente Cortés contra Antonio Peñuela..... 401
Virginia Correa de González. Juicio de sucesión. 396

Págs.

Castro Cesáreo Z. contra la Compañía denominada Carrasquilla y Montoya..... 389
Cisneros Francisco J. contra José Camacho Roldán. 249
Colorado Marco A. Solicita rebaja de pena.... 336
Collazos Lemos María contra Jesús Negret.... 41
Conde Brígido. Declárase nulo el proceso criminal seguido contra él..... 384
Correa Benedicto contra Heliodoro Arango y Fabriciano Escobar 163
Correa de González Virginia. Juicio de sucesión. 396
Cortés Julián contra Enrique Salcedo..... 190
Cortés Vicente contra Antonio Peñuela..... 401
Cuadros de Zamora Indalecia y su marido Ignacio Zamora..... 10
Cucalón Enrique, Magistrado del Tribunal del Cauca. Se sobresée en el sumario por irrespetos..... 48
Cuéllar Juan de la Cruz contra Joaquín María Córdoba y otros 404
Cuéllar Lorenzo contra Jorge W. Price... 273 y 283

CH

Chica Obdulio contra José María Payán..... 137

D

Departamento de Antioquia contra José María Sierra y otros..... 213
Departamento de Antioquia contra Juan de Dios Arango y Fermín Santamaría..... 254
Departamento de Antioquia contra José María Melguizo R..... 271
Dupuy Julio J. contra la Nación..... 65

E

Escallón Julián contra María Jiménez Pulido y otros..... 155

F

Fernández Bartolomé. Revócase un auto de proceder dictado contra él 104
Fernández Camilo contra Tobías Espinel..... 337
Fernández A. Luis. Desiste de un recurso..... 384
Frasser Juan y Clementina Peña contra el testamento de Alejandro L. Frasser..... 9

G

Gaitán Calixto contra Anastasio Ramírez..... 233
García Eugenio contra Marceliano Vargas é Isidoro Ruiz..... 380
García Florentino, Nieves, Silveria y Susana contra Raimundo Doria, Bernardo Olarte y otros.. 241
Gaviria Domingo Mariano contra Dámaso Rosendo y Eugenio Gaviria 217
Gil Pablo contra Luis González..... 148
Gómez Rudesindo contra Ignacio Gómez..... 42
Gómez de Vargas Dolores contra la Sociedad comercial denominada "Lorenzana y Montoya".. 29
Granados Cristóbal contra Zoila Becerra y otros... 385
Grimaldo Manuel de Jesús contra el Departamento de Panamá 373
Guevara Antonio. Reconócesele derecho á una recompensa mensual vitalicia..... 111
Guzmán L. Demetrio contra Buenaventura Rodríguez y otros..... 81

H

Págs.

Hernández L. Miguel contra Eduardo Valencia y otros 89
Hoyos Lázaro A. contra Pablo y Odulfo Gómez..... 127

I

Ibáñez Blasina contra la Nación..... 319

J

Jaramillo Cornelia y otros. Concédeseles una recompensa militar..... 196
Jurisprudencia de la Corte..... 409

L

La Compañía nueva del Canal de Panamá contra Carlos Icaza Arosemena y María de los Reyes Torres Tejada..... 25
Landínez Pedro Alcántara y otros contra la Nación 28
Larrahondo Manuel Dolores. Abstiénese la Corte de considerar una solicitud sobre rebaja de pena. 96

M

Macías Justiniano. Delito de responsabilidad..... 392
Machuca y Vega Federico contra la Nación..... 375
Maldonado Andrés contra la Nación..... 344
Maldónado Joaquín. Juicio de sucesión..... 329
Manrique de Romero Inés contra el Banco de Colombia y otros 353
Molina G. Celso contra Ricardo Arenas..... 393
Montoya Lorenzo, Juez del Circuito de Fredonia. Abstiénese la Corte de revisar un auto de sobreseimiento dictado en favor de dicho Juez.. 64
Moreno Eloísa contra la Nación..... 335
Moreno Felipe. Reconócesele un crédito por suministros 216
Municipio de Ubaté contra Ramón Soto R..... 265

N

Neira Justino y otros contra Gregorio Castrillón... 121
Newtón Treffry Eduino contra Eva Acosta de Treffry 145
Núñez José María contra Indalecio Liévano..... 76
Núñez U. José María contra J. Camacho Roldán y Compañía..... 349

O

Ordenanzas. Véanse las resoluciones dictadas en las solicitudes sobre suspensión de las siguientes:

Las números 3, 6 y 7 de 1899, expedidas por la Asamblea del Tolima..... 46
Las números 12 de 1897, 8 y 10 de 1898, expedidas por la Asamblea del Tolima..... 14
Las números 21 (Artículo 3.°) de 1890, y 11 (Artículos 4, 5, 6 y 7) de 1898, expedidas por la Asamblea del Magdalena..... 16
La número 27 (Artículo 2.°) de 1896, expedida por la Asamblea de Cundinamarca..... 87
La número 40 de 1898, expedida por la Asamblea de Panamá..... 12
Ortiz de Clavijo Martina contra Vicente Páez..... 308
Ospina Tulio contra *The Western Andes Mining Company (Limited)*..... 177

P

Págs.

Páez Ulises contra Luciano González..... 129
Parra Antonio y Concepción Rojas contra María Ramírez Vera 225
Peláez Alisia contra Víctor Gouffray y Antonio Larrotta..... 333
Peña Clementina y otro contra el testamento de Alejandro L. Frasser..... 1
Pinzón Próspero contra la Nación..... 327
Ponce de León Carlos contra Francisco Jordán y otros..... 341
Perera Manuel Felipe contra Miguel Leonidas Gutiérrez y Mercedes Uricochea de Gutiérrez.... 377
Pérez S. Manuel contra Joaquín Segundo..... 408
Preciado Antonio contra Lorenzo Vácares..... 381

Q

Quintero Ramón contra Félix Escobar..... 246

R

Ramírez Amalia contra Delfín Forero..... 175
Recompensas y pensiones. Véanse las siguientes:
Agustín Sabogal. Niégasele una recompensa.. 318
Agustín Sabogal. Niégasele la recompensa que solicita 359
Ana María y Soledad Astudillo. Reconóceles derecho á recompensa militar 239
Andrés Maldonado. Reconócesele á su hija una pensión vitalicia..... 344
Antonio Guevara. Concédesele una recompensa mensual vitalicia 111
Bárbara, Francisca y Zoilo Arredondo. Concédeseles una recompensa..... 256
Blasina Ibáñez. Concédesele una recompensa. 319
Cornelia Jaramillo y otros. Concédeseles una recompensa unitaria militar..... 196
David H. Zapata. Niégasele una recompensa militar..... 312
Delfina Arango de Vesga. Niégasele una recompensa..... 391
Eloísa Moreno. Concédesele una recompensa... 335
Flora Avilés de López. Concédesele una recompensa militar unitaria..... 23
General Antonio Antolínez. Declárase que no tiene derecho á recompensa..... 255
General Elías Rodríguez. Declárase que tiene derecho á una pensión mensual vitalicia... 288
María Josefa Amaya. Niégasele una recompensa 256
María Josefa y María Mercedes Zuluaga. Reconóceseles derecho á una recompensa..... 367
Pedro Antonio Becerra. Reconócesele á favor de su sucesión un crédito de $ 320..... 349
Restrepo Carlos E. contra el Departamento de Antioquia 102
Restrepo Segundo de Lema contra Juan José Soto. 267
Rey Antonio de J. y Rafael Turriago Nieto contra Leopoldo Boshell y otros..... 201
Ricaurte Emilia é Isabel contra Wenceslao Pizano. 313
Rico M. Lázaro. Niégase la solicitud sobre revisión de una sentencia condenatoria..... 64
Rigueros Rufino contra Joaquín Reyes Camacho... 27
Rodríguez Elías contra la Nación..... 288
Rojas César y Belarmina Martínez contra Pedro María Salazar y otro..... 365
Rojas Faustino contra Norberto Sabogal y Francisco Vargas 91
Rojas José Vicente y José Manuel contra Manuel Samper..... 209
Rosig Brothers & C.ª contra Teodomiro Calderón.. 85

S

Págs.

Sabogal Agustín contra la Nación 318
Sabogal Agustín contra la Nación 359
Sabogal de Baquero Leonarda contra Jeremías Castro 97
Saab J. Latuf contra Bahos ó Pedro Sarqueis..... 169
Salinas Ana Joaquina contra José María Payán... 137

Salvamentos de votos. Véanse los siguientes:

De los Sres. Magistrados Dres. Luis María Isaza y Abraham Fernández de Soto en la tercería introducida por el Banco Nacional en la ejecución seguida por Dolores Gómez de Vargas contra la Sociedad comercial denominada "Lorenzana y Montoya".... 31
De los Sres. Magistrados Dres. Isaza, Fernández de Soto y Casas Rojas en el juicio seguido por los herederos de María Josefa Uribe de Hernández y Antonio José Hernández contra los sucesores de Pascasio Uribe O..... 53
Del Magistrado Sr. Dr. Arango M. en el juicio seguido por Simha Abrahams y Charles Víctor Emanuel contra la Nación..... 57
Del Magistrado Sr. Dr. Botero Uribe en la misma sentencia..... 59
Del Magistrado Sr Dr. Botero Uribe en la resolución sobre suspensión de las Ordenanzas números 3, 6 y 7 de 1890 de la Asamblea del Tolima..... 78
Del Sr. Magistrado Dr. Botero Uribe en la sentencia de casación pronunciada en el juicio seguido por Leonarda Sabogal de Baquero contra Jeremías Castro 100
Del Sr. Magistrado Dr. Navas en la sentencia de casación que dictó la Corte en el juicio seguido por Julia Cajiao de Angulo contra María Collazos y otras..... 107
Del Magistrado Sr. Dr. Navas en el juicio seguido por Juan B. Stvenson contra Nicolás Remón y A. B. Lygnadier..... 114
Del Magistrado Sr. Dr. Navas en la sentencia dictada en el juicio seguido por Latuf J. Saab contra Bahos ó Pedro Sarquéis..... 173
Del Sr. Magistrado Dr. Casas Rojas en el juicio seguido por Tulio Ospina contra *The Western Andes Mining Company (Limited)*
Del Sr. Magistrado Dr. Navas en el mismo juicio..... 190
Del Sr. Magistrado Dr. Navas en el juicio seguido por Domingo Mariano Gaviria contra Dámaso Rosendo y Eugenio Gaviria.. 225
Del Magistrado Sr. Dr. Arango M. en el Acuerdo número 865..... 261
Del Magistrado Sr. Dr. Navas en el mismo Acuerdo..... 262
Del Magistrado Sr. Dr. Botero Uribe en el mismo Acuerdo..... 262
Sandoval de Castro Ildefonsa contra su esposo José Restrepo Castro 310
Scarpetta Agustín. Revócase un auto de proceder dictado contra él..... 352
Schotborgh Luis G., Juez del Circuíto de Cartagena. Confírmase un auto de proceder dictado contra él..... 168
Silva Jesús contra Eugenio León..... 284
Simha Abrahams y Charles Víctor Emanuel contra la Nación..... 54
Stevenson Juan C. contra Nicolás Remón y A. B. Lygnadier..... 139

T

Tobón Roberto contra Juan Bautista González H.. 38
Toledo Bárbara y Nicolasa contra Salomón Alfaro.. 445
Triana Ramón contra Ruperto Hernández y Ezequiel Pacheco..... 108

U

Umaña Celedonia contra Bárbara Arias y Chacón 73
Uribe N. Baltasar contra Marco A. Robledo y otros. 321

V

Valencia Simón contra la Nación..... 24
Valdés Dolores contra Federico Lemos y otros.... 149
Villa Corral Francisco contra el Departamento de Antioquia..... 368
Vives Picón José María. Prevaricato..... 200
Voto del Sr. Magistrado Dr. Casas Rojas en el Acuerdo número 865..... 248

Z

Zapata David H. Niégase una recompensa militar. 312
Zuluaga María Josefa y Mercedes contra la Nación 367

ERRATAS Y OMISIONES *

PÁGINA	COLUMNA	RENGLÓN	DICE	LEASE
1.ª	1.ª	22	11 de 1898 de la Asamblea del Tolima (contenido).	11 de 1898 de la Asamblea del Magdalena
37	2.ª	59	pertenecte	pertenece
87	1.ª	16	Abraham Fernández de Soto	Suprímase este nombre.
93	1.ª	9	á recurso	al recurso
„	1.ª	14	aquello	aquélla
„	1.ª	46	no de otra	no otra
99	2.ª	35	incorporables	incorporales
169		4	Núm. 670 (de la *Gaceta)*	Núm. 700
177	2.ª	13	Julián Cortés (contenido).	Juan Cortés
185	1.ª	55	Códlgo	Código
201	1.ª	17	Monero (contenido)	Moreno
369	1.ª	15	Martínez (contenido)	Machuca

* En las omisiones del Tomo XIII se olvidó advertir que en la página 408 no figuraba el nombre del Dr. Abraham Fernández de Soto entre los Magistrados que suscribieron la sentencia de 17 de Agosto de 1898. Debe añadirse este nombre.