12-H

Gaceta Judicial-1910

REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Gaceta Judicial

TOMO XVIII

BOGOTA
IMPRENTA NACIONAL
1910

ORDEN GENERAL DE LAS MATERIAS DEL TOMO XVIII

I—*Gaceta Judicial* números 886 á 937.
II—Extracto de las doctrinas contenidas en el tomo.
III—Tabla de las disposiciones constitucionales y legales interpretadas por la Corte en el presente tomo.
IV—Indice alfabético.

ERRATAS

En la página 26, columna 2.ª, renglón 19, dice: infringidas; debe leerse: invocadas.
En la página 27, columna 1.ª, renglón 41, dice: no hubo una; debe leerse: no hubo sino una.
En la página 31, columna 2.ª, renglón 22, dice: esto no podía; debe leerse: aquéllas no podían.
En la página 37, columna 2.ª, renglón 44, dice: generados; debe leerse: generadores.
En la página 39, columna 1.ª, renglón 22, dice: artículo 993; debe leerse: artículo 933.
En la página 67, columna 2.ª, renglón 4.ª, dice: cocidas; debe leerse: conocidas.
En la página 74, columna 2.ª, renglón 21, dice: artículo 154; debe leerse: artículo 1546.
En la página 75, columna 2.ª, renglón 58, dice: artículo 2612; debe leerse: artículo 1612.
En la página 83, columna 2.ª, renglón 4.ª, dice: del Corral; debe leerse: Del Corral.
En la página 111, columna 1.ª, renglón 56, dice: 1897; debe leerse: 1887.
En la página 115, columna 1.ª, renglón 49, dice: página 610, debe leerse: número 610.
En la página 121, columna 1.ª, reglón 54, dice: artículo 956; debe leerse: artículo 936.
En la página 125, columna 1.ª, renglón 45: debe advertirse que el salvamento de voto allí publicado se refiere al recurso de casación en el juicio seguido entre Teodoro García y Octavio Quevedo.
En la página 149, columna 1.ª, renglón 48, dice: artículo 1544; debe leerse: artículo 2544.
En las mismas página y columna, renglón 49, dice: artículo 1536; debe leerse: artículo 2536.
En las expresadas página y columna, renglón 56, dice: artículo 1539; debe leerse: artículo 2539.
En la página 227, columna 2.ª, renglón 5.º, dice: artículo 269; debe leerse: artículo 289.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVIII | Bogotá, 30 de Noviembre de 1907 | Nros. 886 y 887

CONTENIDO

NEGOCIOS CRIMINALES

Casación

Págs.

Cásase la sentencia del Tribunal de Boyacá en el juicio seguido contra José Emilio Mendieta, acusado por homicidio. (Magistrado ponente, Dr. Pardo)..... 1

NEGOCIOS CIVILES

Resoluciones.

Reconócese á favor de Lucrecia León de Villamil derecho á una recompensa militar de $ 960 oro. (Magistrado ponente, Dr. Pardo). 14

Declárase que Amalia Cabrera de Entralgo y sus hijas tienen derecho á una recompensa de $ 672 oro. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)..... 15

Se reconoce á favor del Sargento Mayor Marceliano Vargas una recompensa de $ 384 oro. (Magistrado ponente, Dr. Castro V.).... 16

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CRIMINALES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril seis de mil novecientos siete.

Vistos: Se han cumplido ya ante la Corte todas las fórmulas reguladoras del recurso de casación en el que José Emilio Mendieta y su apoderado interpusieron contra la sentencia de fecha treinta y uno de Marzo del año próximo pasado, por la cual el Tribunal de Boyacá confirmó la del Juez Superior de Tunja, que impuso á Mendieta la pena de muerte.

Es necesario, pues, resolver lo que se estime legal.

El proceso que se halla al conocimiento de esta Superioridad en virtud del anotado recurso, y que levantaron distintas autoridades del Departamento de Boyacá para averiguar la muerte violenta dada al Dr. Jesús Peralta Molano en la tarde del seis de Enero de mil novecientos dos en el sitio de *Boca de Monte*, jurisdicción de Tinjacá, y para descubrir los responsables de la transgresión de las leyes, es delicado y célebre por más de un motivo.

La importancia de la víctima; los cercanos vínculos de sangre que existían entre ella y dos de los individuos á quienes se ha señalado como á sus sacrificadores; el sitio apartado y solitario en que se perpetró el crimen; el número de delincuentes, revelado en las señales de violencia de que dio muestra el cadáver, en el número de los disparos que sobre la víctima hicieron los asesinos y en las huellas que dejó su presencia en el sitio del homicidio y sus cercanías; las gravísimas modalidades que inviste el hecho en sí mismo, como que el Dr. Peralta recibió la muerte mediante una asechanza armada de antemano, y los criminales obraron con grandísima premeditación, con alevosía y sobre seguro, se ocultaron detrás de parapetos que les permitieron asegurar el golpe sin ser vistos, para lo cual se proveyeron, además, de antifaces; el cometerse el hecho en medio de la última guerra civil, que así facilitaba la labor de los criminales como podía extraviar la justicia en sus investigaciones, ya que permitía atribuir el crimen, antes que á móviles egoístas de venganza y lucro personales, á fines políticos; el misterio que oculta, si no á todos, á algunos de los culpados; los imperfectos y aun contradictorios elementos de convicción con que cuenta el investigador que busca la verdad de los sucesos á través de los datos deficientes acumulados en el proceso: todo esto da excepcional gravedad é importancia á la presente causa, y exige, por lo mismo, un cuidadoso y sereno estudio, si quiere dársele una solución acertada.

Ya se indicaron el lugar y la época del delito.

El expresado seis de Enero de mil novecientos dos el Dr. Peralta, acompañado de su sirviente Matías Rojas, emprendió marcha de su hacienda de Miñá hacia la ciudad de Chiquinquirá, por la vía que de Guachetá conduce á aquella ciudad. Llegó á su paso, como á las tres de la tarde, á su hacienda de Quintoque, en Tinjacá, en donde quiso cambiar de cabalgadura; pero siendo relativamente tarde, desistió de su propósito y continuó la marcha en el mismo caballo. Más ó menos á las cuatro, al cruzar por el sitio conocido en la vía con el nombre de *Boca de Monte*, varios disparos de arma de fuego hechos desde la vera del camino causaron al Dr. Peralta gravísimas lesiones que le produjeron una muerte súbita.

Rojas, que era un muchacho de trece años de edad, huyó aterrado, dejando muerto á su amo, dio cuenta de lo ocurrido á la primera persona que halló á su paso, volvió con ella al sitio del delito y un

momento después los Comisarios de la vereda y muchas gentes que acudieron al saberse el acontecimiento rodeaban el cadáver del Dr. Peralta. Hallósele en posición decúbito dorsal, extendido en el camino y arrojando sangre por las heridas.

Se examinó el teatro del suceso y se hallaron parapetos de helechos á la derecha del camino; detrás de aquéllos, las huellas de dos ó tres hombres que se habían ocultado á su sombra, y en este mismo sitio daba principio una senda que al través del bosque conducía hacia Pozonegro y que había sido abierta, en parte, muy recientemente en los días que precedieron al acontecimiento.

Condújose en la tarde el cadáver al Hatico y al día siguiente á Chiquinquirá. El día ocho los profesores de medicina Dres. J. Nepomuceno Peña y Rómulo Páez hicieron el correspondiente examen médico legal, practicaron la autopsia y dieron cuenta del resultado en estos términos:

"En cumplimiento de la orden del Sr. Alcalde nos trasladámos á la capilla del cementerio, en donde reconocimos y practicámos la autopsia del cadáver del Dr. Jesús Peralta. Del examen minucioso que le hicimos encontrámos lo siguiente:

"1.° Una herida sobre la ceja derecha, de unos siete centímetros de longitud, que parece causada con proyectil de arma de fuego, que interesa las partes blandas de la región y costea el reborde orbitario superior;

"2.° Otra herida situada en la nariz en el espacio interorbitario, de bordes abiertos y desiguales, que interesa las partes blandas y los huesos de la región, esto es, las apófisis internas del frontal y la espina nasal del mismo hueso, los huesos propios de la nariz, las apófisis montantes de los huesos del maxilar superior, los huesos unguis y el esmoides; esquirlas de estos huesos se encontraron en la cavidad orbitaria izquierda, que destruyeron el globo ocular. Esta herida se comunica con la anterior, lo que nos hace juzgar que esta herida y la anterior fueron hechas con el mismo proyectil, siendo la primera de entrada y la segunda de salida;

"3.° Otra herida situada en la región superciliar izquierda, también sobre el reborde orbitario, de dos y medio centímetros de longitud, que interesa las partes blandas, y la que tiene aspecto cortante;

"4.° Otra herida pequeña, que forma un pequeño colgajo, situada cerca del ángulo externo del ojo derecho, al nivel de éste en el reborde orbitario externo. La apófisis externa del frontal en su unión con el molar derecho está rota; la apófisis externa del frontal izquierdo está rota igualmente, sin tener lesión la piel; ocasionando todas estas lesiones separación de los huesos de la cara con los del cráneo;

"5º En el carrillo derecho, sobre el masetero, hay otra herida causada con proyectil de arma de fuego, que interesó, además de las partes blandas, los maxilares superiores, destruyendo el reborde alveolar y los dientes. Hay una desgarradura en el labio inferior, cerca de la comisura derecha, y algunas ligeras erosiones en la cara;

"6.° Abierta la cavidad craneana encontrámos las menings muy congestionadas y había varias esquirlas que provenían de la ruptura de los huesos ya expresados en el número 2.°, de las cuales había incrustadas algunas en estas membranas hacia la parte anterior del cerebro. Este estaba completamente bueno;

"7.° En la parte posterior del tórax, cerca de las apófisis espinosas de las primeras vértebras dorsales y hacia el lado izquierdo, tenía una herida hecha con proyectil de arma de fuego, que penetró en la cavidad torácica. Esta la abrímos por la parte anterior, quitando el esternón, y extraídas las vísceras contenidas en esta cavidad, se halló que el proyectil, siguiendo una dirección de izquierda á derecha y ligeramente oblicua hacia arriba, había destruido la segunda y tercera vértebras dorsales y la medula espinal en la porción correspondiente á dichas vértebras, dejando en la cavidad pleural varios fragmentos ó esquirlas de estos huesos; continuando su camino dicho proyectil, hirió la arteria aorta, la tráquea cerca de su bifurcación y el lóbulo superior del pulmón derecho, y luégo, rompiendo la clavícula derecha, fue á quedar bajo la piel, de donde la extrajimos hecha dos fragmentos. También encontrámos en la cavidad pleural una gran cantidad de sangre coagulada;

"8.° En la región interior del muslo izquierdo, y un poco abajo del periné, encontrámos una herida hecha con proyectil de arma de fuego, y otra más grande causada por el mismo proyectil á su salida y que está situada en la región anterior del muslo y superior izquierda. El paso de este proyectil no interesó sino las partes blandas.

"Del examen que dejamos apuntado deducimos y afirmamos que el Dr. Jesús Peralta murió por consecuencia de estas lesiones, especialmente por las heridas y desastres de la cabeza y del tórax apuntados en los números 2.° y 7.°, que son esencialmente mortales."

Estableciόse de este modo que el Dr. Peralta murió á consecuencia de las graves lesiones recibidas, y se echó la base del procedimiento.

Para algunas consideraciones que se harán más tarde, cuando se estudie la naturaleza del delito, anótase desde luégo que ha habido error quizá en pensar que todos los culpados se hallaban á la derecha de la vía en los parapetos de helecho. No es esto tal vez así. Allí estaban sin duda los que hirieron á la víctima en la ceja, la nariz, el ojo, la cara y el muslo izquierdo. Así lo indica la dirección de estas lesiones. Pero la herida eminentemente mortal, que penetrando en la parte posterior del tórax terminó en la clavícula derecha, después de destrozar, de izquierda á derecha y de abajo á arriba, las primeras vértebras dorsales, la medula espinal, la aorta, la tráquea y el lóbulo superior del

pulmón derecho, la causó probablemente un disparo hecho á la espalda de la víctima por un individuo que debía de hallarse á la izquierda de la misma.

¿Quiénes son los autores del delito? Y dice la Corte *autores*, porque desde luégo aquél es obra de varios criminales que cooperaron materialmente á la ejecución del hecho. Hay imposibilidad física en que el delito sea el producto de un solo responsable. Huellas de dos ó tres de éstos halláronse detrás de los helechos. Y otro debía de estar abajo de este sitio, ó más probablemente á la izquierda. Las diversas heridas, los sitios distantes en que en el cadáver se hallaron unas de otras, los varios disparos, y sobre todo, la opuesta dirección de una de las heridas en relación con las demás, acusan la presencia de más de un criminal y hacen inadmisible la hipótesis sostenida por Rojas, en su última declaración, de que un solo individuo hizo tres disparos sucesivos al Dr. Peralta: uno que lo llevó á tierra y los otros dos cuando ya estaba caído. En la hipótesis de este testigo la herida de la espalda sería la primera, porque caído hacia átrás el Dr. Peralta, no podía recibir después una herida que penetrase por las vértebras dorsales. El matador, pues, habría tenido que cambiar de posición para hacer los últimos disparos en el parapeto de la derecha, luégo de hacer el primero desde la izquierda. Los criminales no cruzaron la vía. Muerto el Dr. Peralta se acercaron para robarle. Pero durante la escena permanecieron en sus escondites.

Cuando la autoridad judicial de Tunja estimó perfecto el sumario, no hallando los elementos necesarios en derecho para enjuiciar directamente, como que la prueba de la responsabilidad no se mostraba en los términos previstos en el artículo 1627 del Código Judicial, convocó un Jurado de acusación que resolviese sobre el mérito de aquél. Y como en concepto del Juez hubiese indicios inculpativos contra los hermanos José Emilio y Felipe Mendieta, sobrinos del Dr. Peralta, y contra Lucio Rodríguez, preguntó el Jurado si había motivo para proceder en relación con ellos. Este contestó afirmativamente; y abierta y seguida la causa, el Jurado de calificación llamado á resolver el asunto declaró exentos de culpa á Felipe y á Lucio, y dio base para condenar á José Emilio por el delito de asesinato, que alcanza la más alta graduación y lo hace acreedor á la pena capital.

Este veredicto originó las sentencias de que se habló al principio y el recurso extraordinario que pende ante la Corte Suprema.

Tratándose, como se trata en efecto, de analizar la sentencia acusada á la luz de las reglas que presiden el recurso de casación, el problema propuesto antes se reduce á saber si en razón de notoria injusticia del veredicto hay ó nó motivos para infirmar el fallo que condena á José Emilio á la última pena.

Ese motivo es el segundo de los que enumera el artículo 3.° de la Ley 169 de 1896.

Los otros dos son estos:

1.° Ser la sentencia violatoria de ley substantiva penal, por haberse impuesto la pena de muerte fuéra de los casos previstos por la ley; y

2.° Haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad determinadas en los ordinales 1.°, 3.°, 4.°, 5.°, 6.° y 7.° del artículo 264 de la Ley 57 de 1887.

Estos principios son taxativos. Son todos en el fondo causales de nulidad de la sentencia. Esas causales son, como es sabido, de orden público; y como táles, por ser leyes de excepción aquellas que las contienen, han de interpretarse restrictivamente.

En los juicios criminales hay, es cierto, más causales de nulidad fuéra de las anotadas. Todas ellas pueden hacerse valer ante los Jueces de instancia. La casación se rige, como es notorio, por principios excepcionales, y de ordinario es improcedente en él lo que para los dos grados de desarrollo del proceso establece la ley procesal.

En orden á la notoria injusticia del veredicto, la Corte hará algunas consideraciones con la necesaria circunspección, porque dada la idea que se ha formado del negocio, será preciso reconocer una causal de nulidad é invalidar en razón de ella la sentencia.

La Ley 61 de 1886, orgánica del recurso, á la vez que consideró como causal de casación todo motivo de nulidad en el juicio, no consideró tál la notoria injusticia del veredicto.

El artículo 370 de la Ley 105 de 1890 eliminó de la casación varios motivos de nulidad é introdujo la causal de injusticia notoria.

La ley de casación no define esta causal. Pero en el artículo 313 de la Ley 57 de 1887 se consideraba como veredicto notoriamente injusto el que era contrario "á la evidencia." Y en el lenguaje ordinario "una cosa es *evidente* cuando no solamente es cierta sino clara."

El legislador de 1892, en el artículo 87 de la Ley 100, derogó la causal de casación referente á la notoria injusticia, para restablecerla en 1896.

En cambio toda injusticia en el veredicto, aun que no fuera notoria, todo error, aunque no fuese evidente, autorizaba al Juez, y sólo á él, para suspender el veredicto, si era afirmativo sobre la cuestión principal. (Artículo 81, Ley 100 de 1892 ya citada).

El artículo 3.° de la Ley 169 de 1896, al restablecer la causal de notoria injusticia, estimó conveniente decir en qué consistía ella. Y la regla 2.ª de dicho artículo está concebida así: "2.° Ser, en concepto de la Corte, notoriamente injusto el veredicto del Jurado, es decir, que de autos resulte claramente, ó que no se ha ejecutado el hecho incriminado, ó que el acusado no es responsable de él."

De suerte pues que hasta el año de 1890 el Jurado fue omnipotente ante la Corte de Casación. De 1890 á 1892 los yerros notorios del Juez de hecho

permitían casar la sentencia. De 1892 á 1896 tornó á ser soberano el Jurado ante la Corte; pero un error cualquiera permitía al Juez suspender el veredicto. Y desde 1896 la notoria injusticia así permite casar una sentencia en la Corte como infirmar el veredicto en las dos instancias del juicio criminal.

Este rápido proceso de lo que ha sido el Jurado en el país en relación con el Juez de derecho, permite conocer el alcance de la reforma vigente. El Jurado no es hoy soberano ante ese Juez; pero su decisión queda firme mientras no sea notoriamente injusta, esto es, mientras no resulte claramente de los autos, ó que no se cometió el delito, ó que el acusado es inocente. Esta es la esencia de la institución colombiana. En ella, pues, se le da hoy grandísima importancia al *Juri*, y sus fallos priman sobre el criterio del Juez, salvo el caso único en que envuelvan una injusticia evidente.

Eran necesarias estas consideraciones, así para fijar el criterio con que se estudiará la cuestión de hecho como para rectificar lo que en ese punto alegó el defensor en los estrados de la Corte.

Es la prueba indicial la que incrimina á José Emilio Mendieta.

Acomódase la Corte á la antigua y conocida división de indicios *antecedentes, concomitantes y subsiguientes* para metodizar el estudio y tomarlo en el orden cronológico de los sucesos.

Indicios antecedentes.

Por los años de 1892 á 1896 Rita Peralta y sus hijos sostuvieron como actores un pleito enojoso sobre intereses de gran valía, con Custodia Molano, madre de aquélla, y con el Dr. Peralta, hermano de la primera y tío de los segundos.

Rita y sus hijos, que como se ve con toda claridad en la sentencia del Tribunal de Tunja no llevaban la razón en la litis, la perdieron.

Nótase con claridad también que los demandantes, apoyándose en unas escrituras simuladas, contra lo reconocido por ellos mismos y lo aceptado en el juicio de sucesión de Jesús Peralta Ruiz, se pretendían dueños, sin serlo, de bienes cuantiosos que pertenecían á toda la familia Peralta Molano.

Combatieron sin razón la verdad de una escritura otorgada por Jacinto Mendieta á favor de Custodia Molano, y desconocían la eficacia del título, estimándolo simulado. Pero se olvidaban que los mismos bienes habían pasado al poder de Jacinto en razón de un contrato de confianza, y que al devolverlos el pretendido comprador no hacía otra cosa que llenar un elemental deber de hombre honrado.

Qué influencia tuviera la pérdida del pleito en la conducta posterior de parte de la familia Mendieta Peralta, es lo que va á verse en seguida.

Cohibido el hombre por sanciones de índole diversa, ya del orden interno, ora del orden puramente externo, á mantenerse en el estricto cumplimiento de sus deberes de ciudadano, necesita un motivo que lo excite fuertemente á violar aquellos deberes, á colocarse por encima de la ley que lo castiga y á quebrantar sus mandatos.

Consta de autos que el fracaso sufrido ante la justicia hirió profundamente la imaginación de Rita Peralta y de sus dos hijos Felipe y José Emilio. Con la pérdida de la litis, que no de los bienes, porque no eran suyos, creyéronse presa de grandes dificultades pecuniarias, estimáronse reducidos á la miseria y apoderáronse de ellos el odio y vivísimos deseos de venganza. Profiriéronse amenazas de muerte, y tan fuerte era la pasión que los movía, que no hicieron de ello un secreto: al contrario, prorrumpieron en vehementes desahogos en presencia de toda persona, que son las mismas que han relatado los hechos ante la autoridad. Hasta llegaron á concretarse en forma tal, que por entonces no lo advirtieron los testigos, los medios que se emplearían para acabar con la vida del Dr. Peralta. Nueve meses antes de consumarse el hecho dijo Emilio á Quintín Calderón que "tenía diez rémingtons para armar igual número de muchachos, *llevar á un señor al monte y darle un susto para que lo hiciera partícipe de sesenta mil pesos que había avanzado en la guerra.*" Parece que esto no podía referirse sino al Dr. Peralta. Era él quien les había ganado un pleito ruidoso. No consta que Emilio tuviese otro enemigo. No se sabe por último quién, sino el Dr. Peralta, fuese el del *avance* de los sesenta mil pesos. Por esta manera el indicio que se analiza tiene una gran fuerza probatoria, porque ese medio de preparación del delito guarda congruencia completa con el modo como se efectuó. Y el indicio tiene esta otra significación. Verdad es que la causa de la enemistad de los Mendietas para con el Dr. Peralta era de vieja data relativamente á la fecha del crimen. Pero la enemistad se conservaba aún con fuertes y pronunciados caracteres; lo que lejos de disminuir la fuerza del indicio, prueba que la premeditación para el delito fue larga y que las pasiones de Emilio son en extremo persistentes.

Además, consta que Felipe y Emilio andaban armados de rémington y provistos de las correspondientes dotaciones. Y como lo refieren dos testigos, dos veces quiso el primero disparar sobre el Dr. Peralta su arma, vertiendo expresiones que conexionaban evidentemente su conducta de entonces con la pérdida del pleito.

El móvil que arranca de este acontecimiento es, pues, peculiar de los acusados y tiende á explicar su conducta futura.

Peralta era célibe y pasaba como un hombre acaudalado en la comarca. No tenía herederos forzosos. Sus hermanos, entre ellos Rita, madre de los Mendietas, eran sus herederos ab intestato. ¿No influiría también en el ánimo de los culpados este

nuevo móvil, excitando su codicia? Desde luégo este motivo podría impulsar á toda la familia Peralta Molano. Pero habría cierta imposibilidad moral en culpar á la otra hermana del Dr. Peralta, que mantuvo con él buena amistad y que después de su muerte ha llenado deberes que de seguro creyó ineludibles. Y obra el indicio con más fuerza en contra de los Mendietas, porque ellos veían en su tío Jesús una persona que en razón del pleito de que se ha hablado, se había echado sobre bienes que estimaban, aunque erradamente, ser suyos.

Y robustece esta consideración el hecho, plenamente demostrado en el proceso, de ser los dos Mendietas de reconocida mala conducta anterior. A Emilio se le sindicaba del hurto de unos semovientes, y ese hecho lo mantenía huyendo y en traje de incógnito. A Felipe se le condenó por el muy grave delito de falsificación de una escritura pública, en que á sabiendas supuso ó fingió el nombre del vendedor, con el propósito sin duda de arrebatar ciertas propiedades territoriales situadas en Ráquira á su verdadero dueño, Francisco Villanueva. Y á uno y á otro se les enjuició, aunque se les absolvió luégo, por atentados violentos contra el pudor.

No sería imposible por supuesto que los caudales del Dr. Peralta excitaran la codicia de terceros y que á aquél se le hubiera dado muerte con el objeto de robarlo. Ello es que según el testimonio de Nereo Salinas, mayordomo de Peralta, en el alto de *Boca de Monte* desaparecieron el guarniel, el reloj, el revólver, las espuelas y el encauchado que la víctima llevaba consigo. El testigo se los había visto unos momentos antes, como que acompañó á su patrón desde Quintoque hasta un lugar cercano á aquel en donde recibió la muerte. El hizo notar la pérdida de esos objetos al Comisario Juan Cristancho, quien así lo testifica. Lorenza Santamaría también vio que el Dr. Peralta llevaba el encauchado.

Pero como es obvio, no se trata de que fuese absolutamente imposible el que personas distintas de las acusadas pudieran ser los autores del delito. De ordinario una investigación criminal gira en el solo campo de las probabilidades, más ó menos aceptables. Y de consiguiente de que un indicio acusador convenga ó pueda convenir á más de una persona, no ha de deducirse, en sana lógica, que él deba imputarse más bien á gentes desconocidas á quienes ningún otro indicio señala, que no á individuos á quienes se les pueden atribuir otros indicios de incriminación.

La cuestión sería ésta: si el robo de las prendas indicadas no pudiera de ningún modo imputarse á los Mendietas, ello entrañaría sin duda una infirmación muy notable de los demás cargos, que menguaría su mérito y eficacia. ¿Pero en qué pudiera apoyarse un sano criterio para declarar que ese hecho no puede atribuirse á los acusados? ¿No eran ellos capaces de ejecutar el robo como pudiera hacerlo cualquier otro individuo? Lejos de haber imposibilidad moral para ello, los antecedentes del pleito y los personales de los acusados los ponían en capacidad de ejecutar este nuevo delito. Y es bueno advertirlo: los Mendietas se han exhibido en el proceso como hombres de talento no escaso. ¿No podían ellos desvalijar á la víctima para despistar á la autoridad en su labor investigadora? ¿No sería este un contraindicio forjado por ellos mismos para echar la responsabilidad sobre otras personas?

Otro hecho de mucha valía, por su conexión con otros indicios, proviene de lo expuesto por Rosario Monroy en orden al traje que habitualmente vestía José Emilio antes del delito. Desde que con motivo del hurto hecho á Moisés Pinilla fue sindicado José Emilio, andaba fugitivo, llevaba un traje viejo y sombrero de ramo. Como se verá luégo, un traje parecido tenía el hombre á quien vieron Matías Rojas y Lorenza Santamaría en el lugar del acontecimiento, y vestido igual llevaba José Emilio un rato después cuando fue visto en medio del bosque por Cerbeleón Calderón y Vicente Sierra en dirección á Pozonegro, situado no lejos de la casa de aquel acusado.

Y para cerrar este capítulo la Corte toma nota de los dos indicios que se enumeran en seguida.

Ya se expresó antes cómo Emilio Mendieta ideaba los medios más adecuados para cometer el delito.

Por su parte Felipe no descuidaba este punto importante. Examinaba quién ó quiénes eran los compañeros habituales del Dr. Peralta cuando salía, probablemente con el fin de tomar las precauciones debidas y de no exponerse á ningún riesgo, á ninguna contingencia. Sobre aquel particular interrogó á Daniel Zapata, y como éste le contestara que Peralta acostumbraba llevar un compañero, aquél le replicó: "Puede salir con otro igual á él, pero nada cuesta *echármelo al buche; que el pleito lo ganaría, pero la vida nó.*" Era necesario saber la conducta observada por la futura víctima cuando salía, y se le espiaba cuidadosamente para calcular mejor el golpe que se le tenía preparado desde hacía mucho tiempo.

También se indicó antes cómo los Mendietas, acaso para rehuir la culpabilidad que les comportan sus hechos en este ruidoso proceso, y con el propósito de hacer dirigir sobre otras personas las pesquisas de la autoridad, pudieran simular el robo de las prendas que llevaba el Dr. Peralta, si es que este hecho no lleva en sí los caracteres propios, la malicia ó intención particular del robo, que hacen de él un delito especial. La falacia de los testigos, la falsedad de las pruebas reales son recursos á que con frecuencia acuden los criminales, que no obstante serlo, quieren aparecer como inocentes.

El proceso da cuenta de otro hecho de igual naturaleza, pero tal vez de significación mayor que el anotado, y que sin duda idearon los delincuentes para torcer los indicios que resultan contra ellos, para preparar así su defensa y hacer recaer

sospechas sobre personas indeterminadas cuya responsabilidad nadie ha admitido ni remotamente.

Rita Peralta se sirvió de Cerbeleón Calderón el cuatro de Enero de mil novecientos dos, esto es, dos días antes del homicidio, para que diese aviso inmediato al Dr. Peralta ó á su mayordomo Nereo Salinas de que los ráquiras preparaban un pronunciamiento y de que en esa virtud corrían riesgo no sólo las propiedades sino la vida de aquél. Calderón dio esa misma tarde el recado á Salinas, pero no consta que éste lo transmitiese á Peralta.

Nada hay en todo el proceso que dé siquiera apariencias de verosimilitud á esta invención, que con propiedad considera el Tribunal de Tunja ser parto exclusivo de la imaginación de los acusados. No hubo tal pronunciamiento de los liberales de Ráquira en esos días, ni las autoridades ni nadie tuvieron noticia de que pensaran en semejante cosa.

Probablemente no fue Rita la del ardid. Debieron de ser los Mendietas. Y quizá más bien Felipe, que se ha exhibido como hombre de sagacidad.

Fue él quien el día siete de Enero dio á algunas personas de *Miñá* la noticia del asesinato de su tío Jesús. Y culpaba á los liberales como los responsables del hecho.

Y el día nueve, en carta dirigida desde su posesión de Santa Bárbara á su madre, que se hallaba ya en Chiquinquirá en casa de su hermana Andrea, carta que ésta trajo al expediente como dato acusador, recomienda con encarecimiento á Rita haga saber á las autoridades que hacía más de un mes que los liberales de varias provincias se preparaban á reunirse en Ráquira con el objeto de pronunciarse allí, y que habían elegido como centro de operaciones la línea del Sema, ó sea toda la vía que va de Guachetá á Chiquinquirá, de seguro para atacar esta plaza; y que como las propiedades del Dr. Peralta estaban situadas en esa vía, los liberales lo asesinaron para "eliminar un General de tánto peso."

No hay en el expediente una sola luz, un solo dato, por vago que sea, que permita formar juicio acertado en orden á saber cuál era en la época de que se trata el estado de los ánimos en el Occidente de Boyacá. Pero ya casi concluida por entonces la guerra en el interior de la República, es de suponer que los pueblos no pensaran en nuevos alzamientos. Lo que sí se ve es que las autoridades constituidas no dieron importancia alguna á las revelaciones de Mendieta, y que ellas siguieron el curso de la investigación sin darle crédito alguno á la rara y extemporánea defensa de Felipe.

Otra revelación hay en esa carta que no carece de interés.

La Corte admite la hipótesis de que el asesinato del Dr. Peralta es obra de varios individuos que concurrieron materialmente á su ejecución.

Y admite también que hubo cómplices que prestaron ayuda eficaz en la realización del hecho, aunque estén aún envueltos en el misterio.

Que alguno ó algunos espiaban al Dr. Peralta en sus haciendas con el fin de dar aviso á los demás respecto de su viaje á Chiquinquirá, es cosa que no podrá negarse. Y se le espiaba desde algunos días antes del seis de Enero. La senda que por en medio del bosque conducía de Pozonegro al alto de *Boca de Monte*, y que como se observa en el proceso no podía tener otro objeto que el de dar salida á los asesinos al lugar escogido para el crimen y amparar-los luégo en su fuga, se practicó pocos días antes del seis y se terminó ese mismo día.

¿Quién espiaba al Dr. Peralta? Felipe admite que se le seguía en sus haciendas, y que probablemente el espía era Justo Villanueva. No se sabe quién sea este individuo ni qué conexiones tuviera con los Mendietas ni con *los liberales de Ráquira*, aunque sí era conocido de Felipe, con quien habló el día siete de Enero. Pero no es esta la faz del indicio. Consiste ella en que Felipe supone, con razón, que el Dr. Peralta era espiado. Y debía de serlo en verdad. Muéstrase, pues, conocedor de los más ocultos resortes que debieron moverse para hacer factible el delito; pero tenaz en su escogido medio de defensa procura torcer los indicios, de suerte que ellos tiendan á señalar como responsables á otras personas. Comete un delito quien está en capacidad física y moral de cometerlo. Y en hechos que suponen trama, intriga, ardid, astucia, la concurrencia de cómplices, etc. etc., quien se muestra con la inteligencia necesaria para entrar en todas las misteriosas combinaciones que han de dar por resultado la violación de las leyes, hace pesar sobre sí un cargo de no escasa importancia, que aumenta á medida que resulta ser cierto que los móviles probables del crimen se acomodan á ese mismo individuo y que su conducta en los varios momentos de gestación, de desarrollo y ejecución del mismo, también se tornan contra él, por uno ó por otro motivo.

Si la Corte anota los indicios que pueden imputarse á Felipe no es porque estime que pueda llegar á algo práctico en relación con él. Su causa terminó por absolución y eso es absolutamente definitivo. Pero es innegable que entre los hermanos Mendietas hay cierta mancomunidad de intereses morales, cierta mancomnnidad en lo que pudiera llamarse *la obra del delito*. Sin incurrir pues en injusticia, bien puede envolvérseles en análoga responsabilidad en ciertos puntos, bien pueden hacerse extensivos al uno ciertos cargos que en el proceso pesan más particularmente sobre el otro. No hay en ello un error judicial. Amplísimo es el campo de la inducción y ella es correcta en cuanto tenga base, siquiera sea moral, que la autorice. En el proceso se destaca la culpabilidad de José Emilio con más facilidad que la de Felipe. Son más fuertes los indicios que obran en contra del primero. La Corte no vuelve contra éste los cargos particulares que señalan á aquél. Pero admitida la culpa mayor de Emilio, conocidos los motivos del delito é inducida la trama que lo produjo, sería ilógico no hacer

entrar á este acusado, á quien particularmente se le encuentra en los momentos de ejecución, en la labor oculta y misteriosa que generó el crimen y que dio por resultado la muerte violenta del Dr. Peralta.

Indicios concomitantes.

Se ha expresado que el Dr. Peralta salió el día seis de Enero de mil novecientos dos de su hacienda de *Miña*, pasó por la de Quintoque á las 3 p. m., y sin demorarse siguió su marcha hacia Chiquinquirá, y que como á las cuatro se le dio muerte en *Boca de Monte*. Matías Rojas, su criado, era su único compañero. De Quintoque lo siguió hasta Los Tintos su mayordomo Nereo Salinas, quien se dirigió de allí á su estancia. Rojas iba adelante de su amo. Al llegar al sitio indicado, Peralta habló para darle cierta orden á su sirviente, y en el acto se hicieron varios disparos sobre aquél, que le causaron la muerte. Al mirar Rojas hacia atrás, notó que al primer disparo Peralta cayó por tierra y que luégo se le hicieron dos más. Vio á un hombre desconocido en el bosque inmediato al camino apuntando con un rémington que tenía en mampuesto ó apoyado en las ramas de un árbol; el hombre era bajo de cuerpo, joven, estaba en cuerpo ó mangas de camisa, llevaba puesto un sombrero de ramo amarillento, y un pañuelo blanco sucio le cubría la cara por sobre la nariz para no ser conocido. El asesino hizo señales á Rojas para que se retirase, y en efecto, asustado éste por lo que ocurría, huyó hasta encontrarse con Campo Elías Vanegas, que subía hacia *Boca de Monte*, en dirección opuesta á la que llevaba el Dr. Peralta.

Lorenza Santamaría, cargada con un fardo de loza, ascendía también á *Boca de Monte*. El Dr. Peralta la alcanzó cerca de aquel sitio. Adelantóse él, y á una distancia como de veinte varas, la mujer se detuvo de repente al sentir la explosión de dos disparos de arma de fuego. En el acto vio salir del bosque á un hombre de ruana parda, de pantalones negros, de sombrero de ramo viejo y cubierta la cara con una *montera* negra de listas blancas. Al verla le hizo fuego, aunque sin causarle daño, y la testigo se devolvió por otro camino.

Fueron Rojas y Santamaría los dos únicos testigos que se encontraron en el teatro mismo del suceso. Y aunque ellos no conocieron al individuo á que se refieren, sus testimonios revisten particular importancia. Son ellos testigos acusadores de primer orden.

Recuérdese en efecto que el traje del desconocido á quien vio Rojas disparando su arma sobre la víctima y á quien Lorenza veía alejarse después de cometido el delito, es semejante ó igual al que según el dicho de Rosario Monroy vestía Emilo Mendieta, y se verá cuán alta significación tiene el indicio real acusador que surge de aquellos testimonios.

Pero téngase en cuenta todo estotro:

Cerbeleón Calderón se encontraba á la sazón buscando leña detrás de su casa, en el bosque situado abajo de *Boca de Monte*, hacia Pazonegro. Oyó detonaciones de arma de fuego en aquel lugar. Y un rato después salía del bosque, de la dirección de *Boca de Monte*, José Emilio Mendieta. Llevaba debajo de la ruana un arma, que al testigo le pareció un rémington ó gras; vestía ruana parda y pantalones negros, sombrero de ramo viejo y como antifaz tenía una *montera* negra de listas verdes y celestes. También llevaba un encauchado negro al hombro. Al ver al testigo se afanó. Se saludaron y hablaron un breve espacio. Indicó á Calderón no fuese á decirle á nadie que él (Mendieta) se encontraba por allí, porque tenía un *sumario negro* ó *grave* y lo perjudicaba. Se despidieron: José Emilio penetró de nuevo en el bosque y tomó la dirección de su casa.

En repetidas ocasiones y en épocas diversas en que se ha interrogado este testigo ha expuesto los hechos de idéntica manera en el fondo, sin cambio substancial.

Se ha pretendido que la declaración de este testigo es obra de las violencias ejercidas sobre él por el Alcalde de Tinjacá.

Calderón refiere en su última exposición—en la rendida á solicitud de la defensa—que aquel funcionario ejecutó con él ciertos actos indebidos porque no decía quiénes eran los autores del delito. Y añade que no podía decir eso porque no lo sabía, y que cuanto él presenció fue el paso de José Emilio por el sitio indicado.

De modo que las aseveraciones de la defensa en ese punto se hallan desprovistas de fundamento.

Pretendióse también que el testigo indicado era enemigo de José Emilio. Tampoco hay datos suficientes para dar como establecida plenamente esta circunstancia.

Es verdad que Pedro y Francisco Rodríguez declaran *extra juicio*, y aun fuéra del sumario, sobre ciertos hechos que, á ser exactos, indicarían que había enemistad entre Calderón y el acusado. También relatan una conversación que dicen tuvieron este testigo y Vicente Sierra, relativa á que Andrea Peralta los había sobornado para que atestiguasen en contra de José Emilio. Esta circunstancia, á ser cierta, sería de una trascendencia capital en el negocio.

Pero los testigos, como se ha visto, rindieron sus testimonios en forma irregular: no fueron citados ni el Ministerio público, ni la parte acusadora, ni se les contrainterrogó.

Sin embargo el Jurado ha podido citarlos á los debates, examinarlos por sí mismo, carearlos con los testigos de la acusación é investigar qué grado de verdad podía darse á sus relatos, á fin de fallar con pleno conocimiento de causa.

La Corte, en este paso altamente delicado del proceso, se limita á hacer notar cuanto ha dejado de hacerse en este enmarañado y célebre negocio y las nuevas vías que podrían explotarse aún en busca de la verdad, de toda la verdad.

Porque por lo demás no sería jurídico desechar un testimonio que se ha tachado con datos no fehacientes; y que si se abriga alguna duda acerca de la exactitud de lo expuesto por los testigos objeto de la tacha, ella no alcanza, como es obvio, á producir en el ánimo la certidumbre completa de que se esté en presencia de dos testigos perjuros.

Y la perplejidad sube de punto si se observa que Francisco Rodríguez expone, con las formalidades legales en otro lugar del proceso, que á él le mandó ofrecer Andrea Peralta tres mil pesos ($ 3,000) porque declarara en contra de los Mendietas.

El testigo no depuso en este sentido. Al contrario, la declaración de que se habló ya tiende á favorecer á los acusados. Pero todo esto es revelador de que probablemente en la formación del sumario y del proceso han intervenido elementos extraños y motivos seductores que pueden haber influido en el ánimo de los testigos. De modo que á las dificultades inherentes al negocio, en razón de la misma naturaleza de los hechos complejos que son materia de él, se añade la que proviene de que no es dable atinar con el justo y exacto valor probatorio que pueda asignarse á ciertos testimonios, á aquellos en que propiamente hablando descansa con mayor fuerza la base de la acusación y de la defensa.

Pero tanto más prudente es el proceder de la Corte cuanto que el testimonio de Natividad Caicedo robustece, á lo menos en un punto, la declaración de Calderón. Esta mujer se hallaba en casa del testigo el día seis de Enero. Vio que allí se encontraba aquél y que en la tarde salió hacia el bosque á buscar leña, como lo asegura éste.

Vicente Sierra es el otro testigo que acusa directamente á Emilio, si bien se anota como hecho raro el que no en su primera sino en sus ulteriores declaciones es en las que afirma haber conocido á aquél á su paso por Pozonegro. Sería necesario estar en presencia de este testigo é interrogarlo para conocer mejor la verdad de los hechos. Porque en la primera exposición dice no haber conocido al individuo que vio cruzar por aquel paraje en razón á que iba á media cuadra de distancia por entre el bosque. Y en las posteriores sostiene que ese individuo era Emilio Mendieta y que lo conoció perfectamente.

En todas se halla de acuerdo, eso sí, en dar señales casi idénticas en orden á la persona indicada. Vestía ella, dice Sierra, pantalones negros, sombrero de ramo viejo y ruana parda, aunque más tarde dice que tal vez no era ruana sino encauchado.

Es preciso convenir que este testimonio sugiere más dudas que el de Calderón.

Y á pesar de que José Emilio niega en sus indagatorias haberse encontrado con Calderón y Sierra en los parajes en que éstos expresan, y aun dice no conocer al último, ni se practicó un careo entre ellos ni se trató de examinar los antecedentes de los testigos á fin de pesar mejor la fuerza de sus exposiciones.

Acaso nuevas indagaciones dieran mejor luz en este complicado asunto.

Mas por ahora estima la Corte que sería aventurado resolver que los dos testimonios que acaban de analizarse son evidentemente falsos, y que en esa virtud deben desecharse.

Y no pudiendo hacerlo, fuerza es encontrar en sus afirmaciones una corroboración de los cargos que surgen contra José Emilio de los demás indicios examinados hasta aquí.

Si este acusado apareció con un arma de fuego en un paraje cercano á aquel en que el Dr. Peralta recibió la muerte á balazos, eso sólo entraña un hecho importante.

Si no sólo ocurre eso sino que quiso huir por en medio del bosque, el indicio aumenta de valor.

Si José Emilio vestía de manera semejante ó igual al individuo á quien Rojas y Santamaría vieron en el sitio del crimen, crece aún la fuerza acusadora del indicio.

Y si como lo dice Calderón, José Emilio llevaba sin desdoblar aún un encauchado negro, y una prenda de esta clase tenía consigo la víctima momentos antes de llegar á *Boca de Monte*, y tal prenda le fue sustraída en el mismo sitio del delito, el indicio que de todo esto surge es no sólo grave sino de una vehemencia extraordinaria.

Faltaría es cierto la parte principal en que reposan estas conclusiones si Calderón y Sierra fuesen testigos falsos. Pero no se obraría prudentemente declarándolo así. Acaso los datos que para formar juicio tuvo en cuenta el Jurado no le permitieron desecharlos. Y siendo así, y mientras no se allegue nueva luz á esta parte oscura del proceso, la Corte debe respetar el fallo dictado en conciencia por los Jueces de hecho.

Concurren aún otros indicios referentes á la época del delito en cuyo estudio se ocupa la Corte, y aunque no son de capital importancia, se enumeran en seguida:

No se habrá olvidado que á la derecha del camino en *Boca de Monte* había unos parapetos de helechos, y que allí mismo arrancaba una senda abierta especialmente para facilitar la ejecución del crimen.

Es bueno que se sepa que esa senda terminaba en Pozonegro, en dirección á la casa de los Mendietas y no lejos de ella.

Tampoco se habrá olvidado que estos individuos andaban habitualmente armados de rémington.

Hallóse una bala de rémington aplastada debajo del cadáver del Dr. Peralta, en el sitio que ocupaba la pierna izquierda, que recibió uno de los proyectiles. Así lo deponen Nereo Salinas y Salvador Velosa.

Encontróse del lado izquierdo del cadáver la huella de un pie descalzo, relativamente pequeño y con

los dedos unidos, como de persona que acostumbraba calzarse. Observó este curioso dato Campo Elías Vanégas.

Si se toma un facsímile de la huella indicada ó siquiera se anotan las dimensiones de la misma y luégo se comparan con el pie de alguno de los acusados, la identidad ó correspondencia entre ellos habría suministrado un indicio real de especial valor.

Los Comisarios de la comarca, las gentes curiosas que rodearon el cadáver carecían de la sagacidad necesaria para que un hecho tan significativo despertase su interés y les llamara la atención. La rusticidad del sitio y de las gentes no permitió conservar un dato que pudo ser precioso en la investigación de los hechos.

Indicios subsiguientes.

Analizado el proceder de los acusados en la preparación del delito y en su ejecución, resta analizar la conducta observada por ellos con posterioridad á la muerte del Dr. Peralta, en cuanto se relacione con la misma.

Los hechos que va á considerar la Corte no son en verdad los que ofrecen la mayor fuerza acusadora, pero se anotan por la relación que guardan con los demás.

En primer término se cuenta el desaparecimiento de José Emilio. Exquisitas fueron las diligencias que se practicaron para capturarlo. Y la aprehensión no se verificó sino hasta el mes de Marzo de mil novecientos cuatro por el Alcalde de Tinjacá. El acusado confiesa que huía porque se le imputaba la muerte de su tío.

Venido á manos de la autoridad, José Emilio puso en juego un sistema de defensa no exento en parte de reproches. Se examinará luégo en capítulo especial destinado á la prueba de la coartada.

En cuanto se conoció la muerte del Dr. Peralta en la mañana del día siete de Enero, se encaminó Felipe Mendieta á las haciendas que fueron de propiedad de aquél, con el objeto de conocer su estado y el número de ganados, que contó minuciosamente, y con el de instalar nuevos mayordomos y cuidanderos. En la carta del día nueve, de que se habló en otro lugar, avisa á Rita, su madre, que de acuerdo con sus instrucciones estuvo dando una vuelta á la hacienda de Sabaneca, "pues es muy natural—agrega—cuidar intereses que eran de ella y de sus hermanas."

Es natural esto, según Mendieta; pero no lo era acudir á la inhumación del cadáver de su tío y á llenar imperiosos deberes que en tales casos imponen, no sólo estrechos vínculos de familia, sino simples consideraciones sociales.

"Yo qué tenía que hacer por allá (en el sepelio), contesta Felipe á Nereo Salinas. Lo que me conviene es venir á la hacienda."

Aun los más rústicos, suponiendo que lo fuese Felipe, salvan ciertas apariencias en análogas circunstancias. Aquél no obró como la generalidad de las gentes. Y semejante irregular conducta se vuelve naturalmente contra él.

Emilio tampoco asistió al entierro. Interrogado sobre su proceder en este punto dio la excusa inverosímil de que era enemigo de Cerbeleón Calderón y temía una molestia con él.

José Emilio temía pues á Calderón. Suponiéndolos enemigos, no era fácil una riña en las circunstancias en que el acusado la supone. Calderón asistió sin temer los enojos de Emilio. Acaso las miradas acusadoras del testigo eran las que le apartaban de aquellos sitios. Y temía tal vez revelaciones que lo comprometiesen. Recelaba que él mismo pudiera descubrirse ante el cadáver. Ello es que más de tres años después la sola presencia de un testigo acusador lo desconcertó de una manera visible.

En las primeras horas del día siete de Enero ya citado acudió Antonio Peralta á casa de Rita, en Santa Bárbara, á darle noticia de lo ocurrido el día anterior. Llegó allí Felipe. En el acto hizo entrar al testigo á la sala para exigirle se fuese á cuidar la hacienda de Quintoque, y agregó: "¿Creería Jesús que no le entraban las balas? A mí no me conviene ir á ver á Jesús; lo que me conviene es ir á cuidar la hacienda."

La víspera, esto es, el seis, como á las siete p. m., Jesús y Floro Hernández fueron á donde Rita á participarle que habían matado al Dr. Peralta. No refieren los testigos que al recibir la noticia dieran muestras de interés ni que experimentaran pena alguna. Sólo ocurrió allí una cosa verdaderamente singular. Rita y Felipe dieron por toda respuesta á los Hernández: "Sírvannos de testigos que aquí estamos en nuestra casa."

No se olvide que esto ocurrió en la noche del mismo día seis de Enero. Hasta entonces no se había iniciado la instrucción. No consta que las versiones que corrían sobre que los Mendietas eran los autores del hecho hubiesen llegado ya á conocimiento de Rita.

Felipe expone en su indagatoria que supo la muerte de su tío por el aviso que dio en casa de Rita Antonio Peralta. Pero como ya se observó, este individuo estuvo donde aquélla en la mañana del día siete. Y fue en la noche anterior cuando á los Hernández se les hizo la rara prevención de que se ha hablado.

Narra Ciriaca Valero que Rita Peralta propuso á la testigo dijese que Felipe y Emilio "no se habían movido de su casa el día del asesinato del Dr. Peralta, y que si no declaraba así, la hacían responsable de esa muerte."

Por último, haciendo eco Isidoro Castellanos á los decires que sobre esta materia se propalaban en la comarca, refiere haber oído decir á Enrique Hernández y éste á Francisco Velosa, que Rita Peralta había ofrecido dinero para obtener declaraciones en favor de sus hijos.

De la época del delito que ahora discrimina la Corte, el indicio que más interés despierta es sumi-

nistrado por Felipe y Emilio mismos, sobre todo por el último.

Pidió la acusación particular que Matías Rojas reconociese en rueda de presos al individuo que vio en el teatro del crimen.

El acto se verificó el veintidós de Marzo de mil novecientos cinco, más de tres años después de consumado el delito.

Penetró el testigo á la rueda en donde se hallaba José Emilio, á quien no conocía de antemano, según consta del proceso.

Al parecer este individuo llamó particularmente su atención entre los nueve que componían la rueda.

Lo examinó atenta y cuidadosamente, como que no le era persona extraña. Y luégo, al concluir el acto, dijo al funcionario que practicaba la diligencia: "Tal vez no lo pudo retener."

No fue perentoria la respuesta del reconocedor. No es un testigo acusador directo. Pero en él tampoco puede apoyarse una defensa decisiva. La respuesta de Rojas sugiere una honda duda, la misma que torturó la conciencia y los recuerdos del testigo durante el acto imponente del reconocimiento. El testigo no absolvió claramente á José Emilio. Y si no lo absolvió así, el acto del reconocimiento es acto acusador.

No sucedió lo propio con Felipe. Introdújose a una segunda rueda, y llevado á ella Rojas y hecha la pregunta correspondiente, contestó con firmeza: "No está ahí." Es decir, no está ahí el asesino á quien vi en *Boca de Monte.*

El acto importante que se estudia absuelve á Felipe. Y ello porque Rojas no vio sino á un solo asesino. El que vio no era aquél.

Convendría que Lorenza Santamaría hiciese un examen.

¿Cómo se portaron los acusados en la rueda? Con viveza narran el episodio los testigos presenciales. La rueda fue para aquéllos un verdadero tormento: la angustia, la zozobra, el malestar, el miedo, el espanto, en una palabra, se pintaron en sus semblantes y en sus acciones desde que vieron entrar á Rojas, en quien reconocían, de seguro, al fiel sirviente de su tío. Enrojecióse Felipe al principio para palidecer luégo de manera claramente ostensible.

No es el miedo, como es obvio, un indicio acusador de primer orden. La inocencia se intimida también cuando teme verse envuelta en una acusación, sobre todo en una acusación capital. Pero Emilio y Felipe no eran extraños á esas peripecias de la justicia represiva. El último se ha mostrado sagaz é inteligente y ha dado pruebas de entereza. De injusta y temeraria ha calificado la acusación. Y no menos enérgico se ha manifestado el primero. Al verse condenado por el Juez Superior, separó airado al defensor que lo había acompañado en la causa y calificó de calumnioso el proceso seguido contra él.

Coartada.

En cuanto Emilio Mendieta cayó en manos de la autoridad, se le tomó indagatoria, y desde entonces situó su defensa en dos puntos importantes:

1.° Alega grave enemistad entre él y Cerbeleón Calderón, testigo que como se ha visto ocupa lugar culminante en la cuestión;

2.° Trata de establecer la coartada.

Respecto del primer punto ya se ha dicho lo suficiente en esta sentencia.

En orden al segundo bastarán pocas consideraciones.

Sostiene José Emilio en resumen esto: "desde el cinco hasta la tarde del siete de Enero de mil novecientos dos estuve en Ráquira, en la propia población, en una casa sola ó abandonada que tenía allí mi familia; estaba enfermo, razón por la cual me hacían remedios Eusebia Ramírez y Francisca Velosa; me ocupaba en copiar unos párrafos de la *María;* el día siete á las 5 a. m. me fui para mi campo de Santa Bárbara, y llegué como á las siete á casa de una arrendataria cuyo nombre no recuerdo y que ya murió; allí pernocté solo. No recuerdo con quiénes me encontré en el trayecto de Ráquira á Santa Bárbara. En este lugar supe, en la tarde del día siete, la muerte de mi tío Jesús. No recuerdo quién me refirió el hecho."

Esta exposición, como se advierte desde luégo, se presta á serios comentarios.

José Emilio huía desde algún tiempo atrás, porque se le imputaba la muerte del Dr. Peralta y se le sindicaba además del delito de hurto. Andaba de incógnito. Y sin embargo dice haber estado tres días seguidos en Ráquira, entre ellos en uno de fiesta en que debió de haber mucho concurso. Y se albergó en una casa inhabitada, en donde desde luégo podía llamar la atención de las autoridades.

Sostiene haber estado en esa casa Eusebia Ramírez haciéndole aplicaciones por hallarse enfermo. Interrogada esta mujer, niega el hecho y afirma que estuvo en casa de la misma con su familia, ocupada en los quehaceres domésticos.

Singular es que hallándose la casa de Rita en Santa Bárbara, inmediata, según dice José Emilio, á la de la arrendataria de nombre desconocido y ya muerta, hubiera escogido esta casa para dormir en la noche del siete de Enero.

Singular es también que este acusado no recuerda quién le dio la noticia de la muerte de su tío. Las especiales circunstancias en que éste fue muerto debieran haber llamado su atención y permitídole naturalmente fijar bien sus recuerdos sobre el particular, aunque se tratara de un extraño, máxime si el muerto era una persona allegada.

Y es contradictorio que José Emilio hubiese llegado ya en la noche del día siete á la choza de la mujer desconocida, y sin embargo hubiera sabido en la tarde de ese mismo día en Santa Bárbara la muerte de su tío Jesús.

Francisca Velosa, que no José Emilio, fue quien reveló la presencia de Adolfo y José Vela, Emilia Pinilla y Sinforosa Arévalo, del cinco al siete de Enero, en la casa en donde dice el primero haberse encontrado en Ráquira en aquellos días. Singular es esto, porque luégo al rendir sus testimonios todos estos individuos manifiestan ser perfectamente conocidos del acusado.

El Tribunal sentenciador discute largamente esos testimonios, los convence de ser contradictorios entre sí y con el dicho de José Emilio, y consigna después este resumen de sus observaciones, que la Corte acoge:

"Cinco testimonios se invocaron por la defensa exclusivamente destinados á establecer la coartada respecto del presunto reo, á saber:

"1.° El de Adolfo Vela, quien en su última declaración dijo haber estado *dos veces en el día* en la casa de Felipe, á partir de las once de la mañana del día seis: la primera inmediatamente después de oír misa; en cuanto á la segunda el testigo no indica ó expresa la hora;

"2.° El de Sinforosa Arévalo, testigo cuyas declaraciones, además de ser contradictorias, llevan en parte visible sello de falsedad;

"3.° El de Emilia Pinilla, quien declara haber estado en Ráquira únicamente hasta las tres de la tarde; siendo de anotar que ésta era una de las personas con quienes Felipe Mendieta pretendía probar que el día seis no se había separado de la casa de su madre en Santa Bárbara;

"4.° El de Francisca Velosa, testigo á quien contradicen las mismas personas que ella misma cita en apoyo de su dicho, y que por otra parte nada afirma ni niega con relación al hecho principal;

"5.° José Vela, testigo inhábil á quien es aplicable la última observación anterior.

"En resumen, ninguno de estos testigos llegó á afirmar de una manera precisa y categórica, como la gravedad é importancia del asunto lo exigía, que habían visto á Emilio Mendieta *ahí* EN LA CASA, de las cuatro á las cinco de la tarde. Generalmente se reducen á expresar que *no lo vieron salir*, sin que esto, como se ha demostrado, signifique que no salió."

Lo expuesto basta para determinar el grado de crédito que merecen los testigos con que el acusado ha querido probar la coartada.

Y conviene expresar que—como en otra parte lo anota el mismo Tribunal—Rita Peralta ha mostrado empeño especial en establecer que *sus hijos* no salieron de su casa de Santa Bárbara el tántas veces citado día seis de Enero. Así lo hacen constar Cecilio Gutiérrez y Ciriaca Valero.

Rita, madre de José Emilio, sostiene, pues, que éste se encontraba con ella en su casa el día indicado. Pero él la contradice para afirmar que se hallaba solo en Ráquira en cierta casa inhabitada.

Y á tal punto se ha procedido al acaso en esta delicada materia, que á la par que Emilia Pinilla es interrogada con el propósito de acreditar la coartada de Emilio, á quien ella sitúa en Ráquira el día seis, lugar en donde dice haberse hallado ella misma, Felipe Mendieta invoca el testimonio de la misma mujer para demostrar que él estuvo todo el día seis en casa de su madre en Santa Bárbara.

Ocurren, pues, graves dudas en orden á saber si estuvo realmente José Emilio en Ráquira del cinco al siete de Enero y si allí se hallaron los testigos con quienes se quiere probar la coartada.

Lo cual demuestra que habría sido conveniente que esos testigos se hubieran hecho concurrir á la audiencia para que hubiesen sido interrogados y contrainterrogados muy cuidadosamente.

Mas admitiendo la presencia de aquel acusado en Ráquira en los expresados días, es obvio, y con notable independencia de criterio lo afirma su defensor ante la Corte, que no se trata de una coartada perfecta. Es relativamente corta la distancia que media entre Ráquira y el alto de *Boca de Monte*. De modo que con corto intervalo de tiempo, un individuo podía hallarse en uno y otro lugar sin inconveniente alguno.

La duda principal que se ha suscitado en este punto, supuesta la presencia de José Emilio en Ráquira el día seis, es la de saber cómo pudo ir oportunamente al paraje de *Boca de Monte* y preparar allí cuanto fue necesario para cometer el delito. Y para razonar así se párte de otro supuesto, que es incontrovertible, y es éste: el Dr. Peralta no se demoró en Quintoque á su paso para Chiquinquirá. ¿Quién, pues, daba aviso en Ráquira á José Emilio de que aquél pasaría antes de una hora por el lugar en donde se le dio muerte?

Pero si se supone también, como es muy verosímil, ó que José Emilio no se encontraba en Ráquira, ó que los cómplices estaban, no en Quintoque sino en *Miñá* ó en algún punto intermedio entre estas dos haciendas, la dificultad desaparece. En esta hipótesis, muy probable, el aviso pudo darse oportunamente para que José Emilio concurriese á la cita, ayudase á los demás en los últimos preparativos y junto con ellos diese muerte al Dr. Peralta.

Todo lo expuesto permite que la Corte resuma la cuestión de hecho en los siguientes términos:

1.° Hay indicios, graves algunos de ellos, que tienden á señalar á José Emilio Mendieta como á uno de los varios autores de la muerte del Dr. Peralta M.;

2.° Surgen dudas también en orden á la eficacia de algunos de esos indicios, principalmente los que provienen de los testimonios de Cerbeleón Calderón y Vicente Sierra, sobre todo del último.

Pero según las reglas de casación que rigen la materia, y en ello es constante la jurisprudencia de esta Corte, no son las dudas que se susciten sobre la responsabilidad de un acusado, sino la evidencia de su irresponsabilidad lo que autoriza á invalidar el veredicto del *Juri* en razón de notoria injusticia.

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Por consiguiente en el estado actual del proceso, susceptible de recibir enmiendas y de colmarse muchos vacíos y lagunas que se advierten en él, á fin de fallar con pleno conocimiento de causa, con los mejores datos posibles y con toda la luz que sería de desearse en un proceso célebre en que va envuelta una acusación capital, en ese estado actual, se repite, la Corte debe mantener por este aspecto el fallo del Tribunal sentenciador y acatar y reconocer la decisión pronunciada en conciencia por los Jueces de hecho.

De modo que no concurre la causal de casación distinguida con el numeral 2.° del artículo 3.° de la Ley 169 de 1896.

Debiendo mantenerse el veredicto del Jurado según lo expuesto, y formando él plena prueba sobre los hechos, es obvio que no concurre tampoco la causal de casación que anota el numeral 1.° del ya citado artículo 3.° de la Ley 169. Es decir, no ha habido violación de ley substantiva penal en la sentencia acusada. Sabido es que para el estudio de esta causal la Corte debe atenerse al veredicto del Jurado, caso de no ser notoriamente injusto, como no lo es el que dio base para condenar á José Emilio Mendieta.

Causales de nulidad.

Ya se anotaron en el lugar correspondiente de este fallo cuáles pueden hacerse valer en casación. Las que no generan este resultado, limitan su alcance á las dos instancias del proceso criminal.

Y entre estas últimas se enumeran las informalidades relativas á la composición del Tribunal de hecho.

Táchase de falto de autenticidad el cuestionario sometido á la decisión del Jurado. Probablemente se ha incurrido en error de observación, porque las firmas del Juez y del Secretario aparecen al fin de la última pregunta hecha por aquél.

Importantísima cuestión en este asunto es la de conocer la íntima naturaleza del delito de que fue víctima el Dr. Peralta. El error en la denominación genérica de ese delito es causal de casación (regla 7.ª, artículo 264, Ley 57 de 1887; regla 3.ª, artículo 5.°, Ley 169 de 1896).

Graves son las dudas que surgen acerca del número de individuos cuyo concurso fue necesario para dar muerte al Dr. Peralta. Si evidentemente alcanzaran á cuatro, no se trataría de un homicidio, aun elevado á la alta categoría de asesinato con grado máximo de gravedad, el cual se contiene, jurídicamente, en el género homicidio que motivó el auto de proceder. Se estaría en el caso de un asalto en cuadrilla de malhechores (Código Penal, artículos 248 y 251). Y el asalto en cuadrilla y el homicidio en cualquiera de sus formas son delitos de género distinto, por ser de distinta naturaleza, no sólo específica, sino genérica (Constitución, artículo 29; Código Penal, artículos 248 y siguientes, 583 y posteriores; Código de Organización Judicial, artículo 98).

¿Cuántos participaron en la ejecución del crimen de *Boca de Monte?* Indudablemente más de uno. El número de las heridas halladas en el cadáver; las opuestas direcciones de algunas de las mismas; los varios disparos oídos por los dos testigos que se hallaron en el teatro mismo del crimen y por los que á corta distancia del mismo sitio se encontraban en las opuestas pendientes de aquella prominencia; las huellas de varios asesinos, de dos ó tres, encontradas detrás de los parapetos de helechos; los preparativos mismos del delito, especialmente la construcción de esos parapetos y la apertura de la senda al través del bosque en una extensión muy considerable: todo eso revela que varios individuos dispersos en el bosque, probablemente á los dos lados de la vía, ocultos en el ramaje y cubiertos por el antifaz, cometieron el crimen en concurso recíproco y puestos de acuerdo de antemano en larga y meditada preparación.

Pero si es fácil sospechar su número, inducirlo, es imposible fijarlo con la certeza necesaria y determinar que los asesinos fueron cuando menos cuatro.

¿Y hubo cómplices? No podría negarse esto con sólidos fundamentos.

Admítase la presencia de José Emilio en Ráquira el día seis de Enero. Alguien tuvo que darle aviso de que el Dr. Peralta se dirigía en ese mismo día á la ciudad de Chiquinquirá. No sería rigurosamente lógico suponer que otro de los principales conjurados, de los que debían dar el golpe final é intervenir personalmente en el último cuadro de la escena sangrienta, se encargara del papel, relativamente secundario, aunque en sumo grado importante, de llevarle la noticia á José Emilio.

No se olvide que el mismo Felipe supone la existencia de espías junto al Dr. Peralta. Y piénsese que el delito no pudo cometerse sin la ayuda eficaz prestada por alguno ó algunos agentes accesorios, y se verá que está muy lejos de constituir un error judicial el admitir la existencia de los mismos. Fácil cosa sospecharlos; difícil, tal vez imposible, descubrirlos. Ha sido característico de este célebre proceso el ocultar, y ocultar tenazmente á la casi totalidad de los responsables de la violación de la ley. Es esto justamente lo que da su principal celebridad á esta causa.

Acaso ha sido corta la justicia al creer que se trata sólo de un asesinato, aun merecedor de la pena capital. Probablemente en el fondo del suceso se destaca el delito de asalto en cuadrilla, mucho más grave que aquel otro. Pero la conclusión no es tan clara que permita en razón de ello casar la sentencia.

Lo cual significa que no concurre el motivo de

nulidad previsto en la regla 7.ª del artículo 264 de la Ley 57 de 1887.

Notorio es que tampoco existen las causales señaladas en los ordinales 1.°, 3.°, 4.° y 6.° del mismo artículo, en referencia á la regla 5.ª del artículo 3.° de la Ley 169 de 1896.

Es también causal de nulidad y de casación, y como tál la ha alegado ante la Corte el defensor del acusado, la marcada con el inciso 5.° del ya citado artículo 264 de la Ley 57, que dice:

"Art. 264. Produce nulidad en los juicios criminales.....

"5.° No haberse notificado á las mismas partes el auto en que se señala día para la celebración del juicio; pero no se declarará la nulidad si la parte no notificada concurre á la práctica de la diligencia. Sólo dicha parte no notificada puede pedir la anulación del proceso por esta causal."

La razón de ser de esta importante disposición es obtener el fin cardinalísimo de que las partes estén presentes en la celebración del juicio. Hecha abstracción de este resultado, la disposición carece de objeto. Ello es que con arreglo al inciso 6.° del mismo artículo puede celebrarse ese juicio en día y hora diversos de los señalados, haciendo por consiguiente írritas la designación de día y hora y la notificación del auto respectivo, y el proceso sin embargo no se invalida si la parte que alega la nulidad asiste á la diligencia. Aquel es, pues, el fin clarísimo de la ley.

Más importante es esto en los negocios en que interviene el Jurado.

Si el reo está preso tiene derecho indiscutible, aunque renunciable expresamente por él, de concurir á los debates (inciso 2.°, artículo 287 de la misma Ley).

Y aunque renuncie el derecho ó no esté preso, el Juez ó los Jurados, de oficio ó á petición de parte, pueden obligarlo á que concurra (inciso 3.° *ibidem*).

También es obvio el motivo de la ley, el fin que persigue la misma.

El pensamiento de ella se completa en el artículo 290 de la misma Ley 57, que obliga á los testigos de la causa á comparecer ante el Jurado, si el Juez lo estima necesario ó si las partes lo piden, y que permite presentar nuevos testigos y exhibir documentos en la audiencia.

Y á comprobar la misma tesis concurren los artículos 294 y 295 *ibidem*.

Acaso la esencia de la institución del Jurado se halla en el hecho substancial de que sea él mismo, sin sujeción á pruebas prestablecidas, quien forme juicio sobre los hechos. Sólo así es libre y soberana, dentro de prudentes restricciones, aquella institución. Entre nosotros no ha alcanzado este grado de desarrollo. Pero las disposiciones citadas, de acuerdo con la índole y naturaleza del Jurado, le permiten, hasta donde lo consienten las circunstancias, darse cuenta por sí mismo, por sus propias y directas percepciones, de los hechos sobre que va á pronunciar su veredicto, viendo al acusado, examinándolo é interrogando á los testigos de la acusación y de la defensa.

Es indudable que á lo menos para personas experimentadas, una mirada del acusado, un gesto, una vacilación, un acto de firmeza, la tranquilidad ó zozobra con que vea decidirse de su suerte, llevarán mucha luz á sus Jueces para resolver sobre culpabilidad ó inocencia de aquél.

Y en orden á los testigos cae de su peso la importancia que tiene el que el Jurado los vea, los oiga y los interrogue. En ocasiones las declaraciones escritas contendrán la impresión de Secretarios y amanuenses. Y cuando se sospecha de la rectitud de los testigos sube de punto el interés, acaso la necesidad, de que el Jurado mismo reciba de ellos, en información verbal, el relato de los hechos.

Este proceso, por el examen minucioso que se ha hecho de él, á lo menos en sus puntos más salientes, exigía, tal vez más que otro alguno, la presencia del acusado y de los testigos en los debates. La trama de él, sus accidentes múltiples, las sospechas de soborno, las contradicciones entre testigos y testigos, de un lado, y entre los testigos y el acusado, de otro; los complicados y valiosos intereses de orden diverso, ya sociales, ya particulares, que juegan papel cardinal en la causa, todo esto, y mucho más, como que imponían que el Jurado recibiese directamente, y no de segunda mano, información oral sobre los sucesos.

Nada se hizo. Y consta por el contrario que José Emilio Mendieta, que se hallaba preso desde antes de la celebración del juicio y lo está aún, sin renunciar expresamente al derecho importante que le da la ley de asistir á aquella celebración, no concurrió porque no se le llevó á la audiencia, no se le oyó, no se le interrogó. No se llenó, pues, el fin de la ley, aunque conste, como consta, que se le notificó el auto que señaló día para esa audiencia. Se empleó el medio que señala el legislador, pero no se llenó el fin á que el mismo legislador destina ese medio. Eso no es cumplir la ley: es violarla y violarla aparentando darle cumplimiento. Esa es tal vez una de las peores formas de quebrantar el precepto legal. Ese es el sistema de "la fórmula que mata contra el espíritu que vivifica." No se dice que en este caso; pero si se admitiera ese modo *sui generis* de cumplir la ley, habría que reconocer como legítimo un proceso en que notificado el reo del auto de señalamiento para la celebración del juicio, constase no obstante que por medios ilícitos se le impidió asistir al debate. El caso entraría sin duda en la escala de los hechos punibles. Y con todo el proceso sería válido y completo el derecho de defensa. Semejantes conclusiones, que rayan en lo absurdo, deben desecharse. Y para hacerlo es forzoso

admitir que cuando el legislador busca un fin perfectamente conocido al ordenar el empleo de ciertos medios, la ley no se cumple si puestos éstos se les impide llenar el objeto á que claramente se encaminan en el pensamiento legislativo.

Con la omisión antes indicada se conculcó el derecho de defensa del acusado, derecho que debe ejercerse libremente y con toda amplitud siempre, máxime en una causa capital.

Y se quebrantó el precepto contenido en el artículo 26 de la Constitución, que consigna una de las más preciosas garantías del derecho al establecer, como establece, que "nadie pueda ser juzgado sino conforme á las leyes preexistentes al acto que se impute, ante Tribunal competente y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio."

A proteger el derecho de defensa con la mayor eficacia posible se dirigen las leyes que se han invocado. Ellas pronuncian la nulidad, y la más alta nulidad, la que se decreta en casación, contra el proceso y la sentencia en que de una manera tan grave se comprometen los derechos del acusado, y con ellos naturalmente los fueros de la misma ley, que reconoce y ampara aquellos derechos y es norma de justicia para todos.

De consiguiente, para obedecer la ley se debe casar la sentencia por la causal que acaba de estudiarse y reponerse el proceso, como lo prescribe el artículo 391 de la Ley 105 de 1890.

Por tales motivos la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia recurrida en cuanto condene á José Emilio Mendieta, revoca la de primera instancia en el mismo punto y anula el proceso y lo repone al estado de señalar día y hora para la celebración del juicio.

Si por cualquier motivo legal hubiere necesidad de designar otros Jueces de hecho que fallen la causa, se procederá al sorteo de los mismos previas las formalidades legales.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

BALTASAR BOTERO URIBE—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CIVILES

RESOLUCIONES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril veintisiete de mil novecientos cinco.

Vistos: Pide Lucrecia León de Villamil que la Corte le conceda una recompensa militar como viuda del Sargento Mayor Belisario Villamil, muerto al servicio del Gobierno en la guerra anterior.

Se dio al asunto la tramitación que previene la Ley 149 de 1896, y para resolver se considera:

De las diversas pruebas allegadas por la peticionaria y que forman el expediente respectivo, resultan acreditados los hechos siguientes:

1.° Belisario Villamil fue ascendido á Sargento Mayor en el Ejército de la República el día ocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve. Así consta en el certificado del Estado Mayor general, en el que expidió el Archivero del Ejército y en la exposición certificada del Comandante general de la 5.ª División. (Folios 18, 1.° y 15);

2.° El día diez del mes citado el Sargento Mayor Villamil desempeñaba el empleo de segundo Jefe del *Batallón Vencedor;* en ese cargo concurrió al combate de *Peralonso* y defendió bizarramente el puente de *La Laja* sobre el río de aquel nombre. Así lo testifican los Generales de División Jesús María Quintero y Pedro Sicard Briceño y el Coronel Rafael Groot. (Folios 15 y 22);

3.° Villamil murió en aquel combate de una herida que recibió en el estómago. Afirman este hecho, del cual no hay constancia en el Estado Mayor, los Generales ya citados, el General Aurelio Merizalde y los Coroneles Alejandro Gómez y Rafael Groot. (Folios 7.°, 15, 22, 10, 25, 21 y 26);

4.° Belisario Villamil y Lucrecia León contrajeron legítimo matrimonio ante el Cura párroco del Socorro el día once de Julio de mil ochocientos noventa y uno. Esto consta en el acta respectiva, expedida en copia auténtica por el Párroco indicado. (Folio 3.°);

5.° El Sargento Mayor Villamil observó buena conducta en el Ejército y no se halló en ninguno de los casos previstos en los ordinales 1.°, 2.°, 5.° y 6.° del artículo 8.° de la Ley 149 antes citada. Lo certifica el Estado Mayor general. (Folio 18);

6.° Ni Villamil ni su cónyuge han recibido pensión ni recompensa del Tesoro ni del Montepío Militar. Lo certifican el Jefe de la Sección 3.ª del Ministerio del Tesoro y el Tesorero del Montepío. (Folios 8.° y 19);

7.° Lucrecia León no estuvo por su culpa divorciada de su marido. Consta así del certificado del Cura párroco de Las Cruces. (Folio 19 bis);

8.° Ella permanece soltera y observa buena conducta. Estos hechos aparecen en el certificado del mismo Párroco, y el último, además, en los certificados de los Generales Luis María Terán y Simón Chacón. (Folios 4.° y 9.°); y

9.° La misma León es pobre, no goza de una pensión mensual que alcance á la suma de cincuenta pesos ($ 50) y Villamil no dejó hijos que puedan concurrir en la gracia que ella solicita. Así lo afirman los testigos Simón Chacón y Luis Mendoza. (Folios 16 y 17).

Dados los hechos que se acaban de enumerar, es preciso acceder á la petición de la demandante, porque ellos establecen el derecho á una recompensa militar, al tenor de lo dispuesto en el caso 1.°

del artículo 1.° de la Ley 20 del año pasado y en los artículos 3.°, 5.°, 7.° y concordantes de la Ley 149 de 1896.

Conforme á los artículos 3.° y 5.° citados la recompensa en el caso de que se trata es igual al sueldo de un Sargento Mayor en dos años y le corresponde íntegramente á la viuda de Villamil, en atención á lo dispuesto en el artículo 7.° *ibidem*.

El sueldo que sirve de base á la recompensa es el de cien pesos mensuales, según la Ley 39 de 1896, que para el efecto ha aplicado constantemente la Corte.

Y como no está determinada la clase de moneda en que ha de pagarse dicha recompensa, debe tenerse en cuenta lo ordenado en el artículo 2.° de la Ley 37 del año anterior.

Ahora bien: el sueldo de que se trata, en dos años asciende á la suma de dos mil cuatrocientos pesos ($ 2,400).

Tomando las dos quintas partes de esta cantidad, según la Ley 37 predicha, da la de novecientos sesenta pesos ($ 960).

De modo que el pago ha de hacerse en esta suma en oro ó en su equivalente en papel moneda.

Por todo lo expuesto la Corte, de acuerdo con el concepto del Sr. Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce á favor de Lucrecia León de Villamil, viuda del Sargento Mayor Belisario Villamil, y á cargo de la Nación, la suma de novecientos sesenta pesos ($ 960) en oro, ó su equivalente en papel moneda, y ordena que se le pague por una sola vez como recompensa militar, por haber muerto su marido en acción de guerra al servicio del Gobierno.

Dése aviso, para los efectos legales, á los Ministerios de Hacienda y Guerra.

Cópiese, publíquese y notifíquese.

LUIS M. ISAZA—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—MANUEL W. CARVAJAL—JESÚS CASAS ROJAS—ENRIQUE ESGUERRA—GERMÁN D. PARDO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, ocho de Agosto de mil novecientos cinco.

Vistos: Amalia Cabrera de Entralgo solicita recompensa como viuda del Teniente Flavio Entralgo, por muerte de éste en campo de batalla en defensa del Gobierno al principio de la guerra pasada.

Seguido el juicio sumario la demandante ha comprobado:

1.° Con certificado del Estado Mayor general del Ejército y otros documentos, que su esposo era Teniente y que murió en el combate de Piedecuesta en Octubre de 1899. (Foja 12 vuelta);

2.° Con el mismo certificado de Estado Mayor general, que el expresado Teniente no se encontró en los casos de inhabilidad 1.°, 2.°, 5.° y 6.° del artículo 8.° de la Ley 149 de 1896;

3.° Que permanace viuda, observa buena conducta y no fue divorciada de su esposo, lo cual prueba con certificado del respectivo Párroco;

4.° Con las partidas de matrimonio y de bautismo correspondientes y con declaraciones de testigos debidamente juramentados, que es viuda legítima de Entralgo, que éste no dejó sino dos hijas menores y que ella no tiene renta mayor de cincuenta pesos mensuales;

5.° Con certificados del Ministerio del Tesoro y del Tesorero del Montepío militar, que ni el causante ni sus herederos han recibido pensión ó recompensa, fuéra de la administrativa que caducó el veinte de Julio de mil novecientos cuatro.

Conforme con lo dispuesto en la regla 2.ª del artículo 7.° de la Ley 149 de 1896, cuando quedaren viuda é hijos sucederán conjuntamente, y la recompensa se dividirá en dos partes iguales: una para aquélla y otra para éstos, entre los cuales se repartirá por igual lo que les corresponda.

Según el artículo 1.° de la Ley 39 de 1896 el sueldo de un Teniente es de setenta pesos ($ 70), y según el artículo 3.° de la 149 del mismo año, la recompensa por causa de muerte será una cantidad igual al sueldo del grado del militar en dos años.

De acuerdo con el artículo 2º de la Ley 37 de 1904 la recompensa se concederá en oro, disminuida en un sesenta por ciento.

De modo que hechas las operaciones aritméticas del caso, corresponde á la viuda é hijas del Teniente Entralgo la cantidad de seiscientos setenta y dos pesos ($ 672) oro, ó sesenta y siete mil doscientos pesos ($ 67,200) papel moneda.

Por lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que Amalia Cabrera de Entralgo y sus hijas Amelia y Ana María tienen derecho á una recompensa que se pagará del Tesoro nacional, de seiscientos setenta y dos pesos oro, ó sean sesenta y siete mil doscientos pesos papel moneda, que se dividirá en dos partes iguales: una para la demandante y otra para las dos hijas del referido militar, la cual se repartirá por igual entre éstas.

Remítase copia al Ministerio de Hacienda y Tesoro para las efectos del pago, y dése aviso, con inserción de lo conducente, al Ministro de Guerra, para que éste haga tomar nota del hecho en el Estado Mayor general.

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

CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA. GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—GABRIEL ROSAS—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre veintiuno de mil novecientos cinco.

Vistos: Marceliano Vargas, Sargento Mayor del Ejército de la República, solicita de esta Superioridad se le conceda la recompensa que la Ley 149 de 1896 y las que la adicionan y reforman le conceden por invalidez absoluta contraída al servicio del Gobierno legítimo en la pasada guerra.

De autos aparece lo siguiente:

1.° Su identidad, con dos declaraciones juradas;

2.° Que siendo Teniente de la 1.ª Compañía del *Batallón* 15.° *del Cauca*, comandado por el Coronel Nicolás Rojas y Sargento Mayor Manuel Chacón, perteneciente á la 3.ª División del Ejército del mismo Departamento, fue herido en el combate de *Cuzumbo*, punto situado en el valle del Centro del Cauca, y ascendido pocos días después á Capitán;

3.° Que se halla á consecuencia de dicha herida en invalidez absoluta, según se desprende del reconocimiento médico hecho en la forma legal y corriente á fojas 1.ª vuelta;

4.° Que no ha recibido pensión ni recompensa, judicialmente decretada, del Tesoro ni del Montepío militar; y

5.° Que no se encuentra en ninguno de los casos de inhabilidad señalados en el artículo 8.° de la Ley 149 de 1896.

En cuanto á la efectividad del grado que el actor ha debido comprobar de la manera exigida por el artículo 17 de la antes citada Ley, la Corte, teniendo en cuenta las declaraciones de Jefes corrientes á fojas 10 y el certificado del Jefe de Estado Mayor general (fojas 8, 21 vuelta y 22), estima llegado el caso de admitir esta prueba y declarar probado tal grado.

En mérito de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley y de acuerdo con el concepto del Sr. Procurador, reconoce á favor del Sargento Mayor Marceliano Vargas, inválido absoluto, una recompensa de trescientos ochenta y cuatro pesos en oro ($ 384), ó sean treinta y ocho mil cuatrocientos pesos ($ 38,400) en papel moneda, pagadera del Tesoro nacional, por una sola vez. (Leyes 39 y 149 de 1896 y 37 de 1904).

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y dése cumplimiento á lo dispuesto por el artículo 43 de la Ley 149 de 1896.

BALTASAR BOTERO URIBE—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra. Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—Felipe Silva—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

REQUISITORIA

República de Colombia—Poder Judicial.

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

á las autoridades del orden político y judicial de la República

COMUNICA:

Que por auto de fecha veintiocho de los corrientes se ha abierto juicio ordinario de responsabilidad en esta Corte á Gonzalo García Herreros, como Administrador principal de las Salinas de Cundinamarca en el año de mil ochocientos noventa y siete, por violación de algunas de las disposiciones de los Capítulos 1.° y 2.° del Título 9.°, Libro 2.° del Código Penal, y de los Capítulos 5.° y 10.°, Título 7.°, Libro 2.° del mismo Código; habiéndose ordenado en dicho auto la prisión del acusado, cuya filiación no se inserta por su falta en el proceso.

Se encarece á las autoridades á quienes la presente se dirige, dicten las más activas medidas para la captura del enjuiciado y su remisión á disposición de la Corte, y se recuerda, asimismo, á todos los colombianos el deber que la ley les impone, con las excepciones que dicho Código establece, de denunciar á la autoridad pública el lugar donde se encuentre el reo, bajo la pena de encubridores de los delitos que ocasionan el procedimiento contra él.

Dada en Bogotá, á veintiocho de Septiembre de mil novecientos cuatro.

El Magistrado substanciador,

Carmelo Arango M.

El Secretario, *Anselmo Soto Arana*.

ESTUDIO

SOBRE EL TESTIMONIO APLICADO

A LA LEGISLACION COLOMBIANA,

comparado con las legislaciones extranjeras, completado con la Jurisprudencia de la Corte Suprema y de los Tribunales del país y con las leyes vigentes sobre la materia,

POR PROSPERO JIMENEZ A.

De venta en la Librería Americana del Dr. José V. Concha, calle 14, números 97 y 99, á cincuenta pesos el ejemplar.

Jurisprudencia Colombiana

EXTRACTADA Y CONCORDADA

POR EL

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

y precedida de un estudio sobre el recurso de casación

POR EL DOCTOR

ANTONIO JOSE URIBE

Esta obra en un volumen de LXXI-598 páginas en 8.° mayor; comprende la Jurisprudencia de la Corte desde 1886 hasta 1902, y se vende á cien pesos el ejemplar en la Imprenta Nacional.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVIII | Bogotá, 13 de Diciembre de 1907 | Numero 888

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Autos

Niégase el recurso de hecho interpuesto por José María C. Arciniega en el juicio de sucesión de Darío Arciniega. (Magistrado ponente, Dr. Pardo)..... 17

NEGOCIOS VARIOS

Diligencia de la visita practicada por el Presidente de la Corte en el mes de Julio de 1907..... 18

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre siete de mil novecientos seis.

Vistos: José María C. Arciniega dice haber vendido unos derechos hereditarios en la sucesión de Darío Arciniega á Pablo Revelo, y sostiene que la venta fue dolosa y que hubo en ella lesión enorme.

Con ese motivo, el tres de Julio de mil novecientos tres inició demanda contra Revelo ante el Juez de Ipiales, sobre nulidad y rescisión.

Perdió el pleito en segunda instancia, la cual se surtió ante el Tribunal de Pasto, y concluyó con la sentencia de doce de Febrero del año en curso.

Conocida ella por las partes, el demandante, por medio de apoderado legalmente constituido para el efecto, interpuso en tiempo, según lo informó al Tribunal el Secretario respectivo, el recurso de casación, que fue negado en auto de treinta de Abril, en razón—dice el Tribunal—de que la cuantía de la acción no comporta ese recurso.

Se substanció legalmente el negocio y se va á resolver.

Regía la Ley 169 de 1896 cuando se propuso la demanda. En razón, pues, de la cuantía, lo que debe saberse es si ella ascendía á la suma de tres mil pesos papel moneda ($ 3,000) al tiempo de iniciarse el juicio. (Artículo 1.°, Ley citada).

En el hoy Departamento de Nariño, lugar en donde se surtió el debate y en donde se cumplieron los hechos jurídicos que le dieron origen, no ha circulado ni circula la moneda de papel. Circula allí la moneda de plata.

Aunque el demandante no estimó formalmente su acción, él habla de dos cuantías en la demanda. Dice haber vendido sus derechos á Revelo por la suma de cuatrocientos ochenta pesos ($ 480), y que en la sucesión de Darío quedó un acervo líquido de cuatro mil trescientos cuarenta y cinco pesos ($ 4,345), dividido por mitad entre él y una hermana, ó sean dos mil ciento setenta y dos pesos cincuenta centavos ($ 2,172-50) para cada uno.

El Tribunal habla en la sentencia de otras cantidades distintas que tuvo en cuenta para averiguar, dado el avalúo asignado á los bienes en el juicio de sucesión, cuánto correspondía realmente al demandante, y para concluir, dada la suma respectiva y la que constituyó el precio de la venta, si hubo ó nó lesión enorme. Pero ninguna de estas sumas asciende á la de tres mil pesos.

No habiendo sido estimada la acción en una suma mayor de tres mil pesos ($ 3,000), ni constando que el derecho del demandante en el juicio de sucesión se estimara en más de aquella cantidad, ni habiéndose hecho justipreciar por el Tribunal el valor de la acción al tiempo de la demanda, la Corte no tiene base alguna de la cual pudiera deducir que se trata de una cuantía tal que ella dé entrada al recurso de casación.

No entra la Corte á estimar, por no ser del caso, si pudieran ó nó aplicarse las leyes reguladoras del sistema monetario expedidas con posterioridad á la demanda propuesta por Arciniega. Y no entra en el estudio de ellas, porque para resolver este recurso basta observar que no hay al presente una disposición general de carácter obligatorio que determine, para todos los casos, cuál es el precio de la plata en relación con el oro ó con el papel moneda; y que si hubiera de atenderse al precio comercial de la plata al tiempo de la demanda en el lugar en donde se siguió el juicio, se carece en absoluto de este dato, y la Corte no puede proporcionárselo para el objeto de resolver sobre el recurso de hecho, porque á ello se opone la manera especial como se tramitan y resuelven esta clase de negocios. (Código Judicial, artículos 905 y 906). Y aunque se pueden pedir los antecedentes del asunto, cuando las copias exhibidas por el recurrente no son suficientes para formar juicio acertado, eso dice relación naturalmente á hechos que se hallan consignados en el

proceso mismo en que se negó el recurso principal de apelación ó de casación.

Según lo expuesto es preciso concluir que no hay en los autos constancia alguna de que se trate de una acción cuya cuantía exceda de tres mil pesos ($ 3,000); y siendo así, no era el caso de conceder el recurso de casación contra el fallo del Tribunal, ni es por lo mismo el de admitir el recurso de hecho.

En consecuencia la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la admisión del recurso pendiente y dispone que se archive la actuación.

Notifíquese y cópiese.

BALTASAR BOTERO URIBE—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA—GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS VARIOS

DILIGENCIA DE VISITA

practicada en la Corte Suprema de Justicia por el Sr. Presidente de la Corporación.

En treinta y uno de Julio de mil novecientos siete el Sr. Presidente de la Corte Suprema de Justicia practicó la visita acostumbrada, que dio el siguiente resultado:

Negocios que quedan al estudio de los Sres. Magistrados.

Presidente Dr. Pardo.

Junio 22. Eliseo Montoya. Casación civil. Con proyecto.

Febrero 21. José Manuel Hurtado y el Municipio de Bogotá. Casación. Con proyecto.

Julio 17. Gregorio Ardila. Suministros. Con proyecto.

Julio 25. Dolores Sánchez de B. Suministros. Con proyecto.

Julio 27. Angel M. Borrero. Suministros. Con proyecto.

Junio 22. Juan de J. El Zoghbi. Casación. Con proyecto.

Julio 16. Braulio Nicholls y Eduardo Nicholls. Casación. Con proyecto—Total, 7.

Vicepresidente Dr. Silva.

Agosto 14. Juicio de Florentino Gutiérrez y Juan de la C. Velásquez. Casación. Con proyecto.

Febrero 15. Emiliana Vernaza. Sentencia civil común. Con proyecto.

Febrero 25. Eliseo Hernández. Suministros. Con proyecto.

Junio 8. Benicio Tenorio. Auto criminal.

Julio 5. Adolfo Castro. Sumario.

Julio 6. Julia Santos M. Suministros.

Abril 16. Ana Joaquina Bueno y Lucrecia Bueno. Casación. Con proyecto.

Julio 2. Francisco Escallón C. y otros. Casación. Con proyecto.

Julio 10. Agustín Castro y Jesús Casanova. Casación. Con proyecto.

Julio 19. Mardoqueo Burgos y Francisca Cubides. Con proyecto.

Julio 26. Juan N. Vanegas y Medardo Campos Casación. Con proyecto—Total, 11.

Dr. Angulo.

Marzo 12. Juicio de Lacarriere Sons & Compañía y Juana Julia Stanovich. Casación. Con proyecto.

Marzo 29. Juicio de Susana Sánchez y Januario Sánchez. Casación.

Abril 7. Juicio de Absalón Arzayús y Bruno Roldán. Casación.

Abril 10. Juicio de Felícita, Julio y Manuel M. Grao. Casación.

Enero 31. Juicio de Antonio Arévalo y Luciano Carrillo Casación.

Abril 23. Francisco Aguilera. Suministros. Con proyecto.

Junio 27. Agustín Rosas. Juicio de responsabilidad. Con proyecto.

Junio 28. Rubén Restrepo. Auto civil—Total, 8.

Dr. Castro V.

Junio 22. Abraham Cuñño y la Nación, por pesos. Con proyecto.

Junio 30. Agustín Cabrales. Suministros. Con proyecto.

Agosto 2. Manuel C. Petel. Suministros. Con proyecto.

Agosto 3. Camilo Vásquez. Suministros. Con proyecto.

Agosto 5. Carlos Carvajal. Suministros. Con proyecto—Total, 5.

Dr. Esguerra.

Agosto 16. Bonifacio Pinzón y Evaristo Acosta. Casación. Con proyecto.

Agosto 17. Zenón Mariño y Juan Porras. Casación. Con proyecto.

Octubre 6. Demanda de la Nación y Alejandro Salcedo y otros, sobre reivindicación de un terreno.

Octubre 24. Causa contra Cayetano A. Núñez.

Diciembre 1.° Salustiano Obregón. Juicio de cuentas.

Febrero 5. Honorato Salazar y la Nación. Apelación.

Abril 16. Daniel Valenzuela L. y Ramón Varela. Casación.

Junio 6. Manuel Popayán. Proceso militar.

Junio 15. Medardo Ramos. Suministros.

Junio 22. Uldarico Encinales. Auto criminal.

Junio 24. José Pérez. Suministros.

Junio 26. Jorge Vergara. Suministros.

Julio 16. Griselda Sánchez. Casación criminal.

Julio 22. David Bohórquez. Suministros. Total, 14.

Dr. Portocarrero.

Noviembre 16. Manuel S. Chaparro y el Departamento de Boyacá. Apelación. Con proyecto.

Noviembre 13. Juicio de Joaquín López G. y Teodosio Correa. Casación. Con proyecto.

Febrero 19. Dolores Delgado y Severo Rodríguez. Casación. Con proyecto.

Febrero 28. Cristóbal Pérez. Sumario. Con proyecto.

Junio 17. Ismael González. Casación criminal.

Junio 24. Eustasio Rodríguez y Epifanio Estela. Casación.

Junio 28. Rubén Restrepo. Auto civil—Total, 7

Dr. Rueda G.

Junio 24. Cristóbal Quiñones. Casación criminal.

Junio 27. Rafael Angarita y la Nación. Demanda por pesos.

Julio 8. Ignacio Guillén. Auto civil.

Julio 9. José Tomás Espinosa. Suministros.

Julio 25. José de la C. Torres. Suministros.

Junio 5. Manuel M. Aya y Demetrio Martínez. Casación. Con proyecto.

Junio 5. Alí Cardoso y Francisco Sáenz. Casación. Con proyecto.

Julio 4. Joaquín Arbeláez y Claudio Madrid. Casación. Con proyecto.

Abril 12. David y Carlos Abadía. Casación. Con proyecto—Total, 9.

Julio. Se han recibido las siguientes diligencias de visita:

De la practicada en el Tribunal de Bogotá, correspondiente á Junio último;

De la practicada en el Tribunal de Santa Marta, correspondiente á Mayo y Junio último;

De la practicada en el Tribunal de Caldas, correspondiente á Junio último;

De la practicada en el Tribunal de Galán, correspondiente á Junio último.

Negocios despachados por los Sres. Magistrados en el presente mes:

Dr. Botero.

Procesos militares	1
Suministros	1
Autos criminales	1
Negocios varios	1
Sentencias criminales	1
Autos civiles	1
Total	6

Dr. Silva.

Recursos de hecho	1
Autos criminales	2
Suministros	8
Procesos militares	1
Total	12

Dr. Angulo.

Autos criminales	2
Suministros	6
Casación civil	1
Total	9

Dr. Castro V.

Casaciones civiles	4
Negocios varios	1
Suministros	1
Total	6

Dr. Arteaga.

Autos criminales	2
Total	2

Dr. Esguerra.

Criminales de una instancia	1
Sentencias comunes criminales	1
Casaciones criminales	1
Casaciones civiles	2
Suministros	1
Procesos militares	1
Total	7

Dr. Pardo.

Suministros	6
Ordenanzas	1
Sentencias criminales	2
Autos criminales	1
Casaciones civiles	2
Procesos militares	1
Total	13

Dr. Portocarrero.

Autos criminales	2
Suministros	4
Casaciones civiles	1
Ordenanzas	1
Autos criminales	1
Autos civiles	1
Total	10

Dr. Rueda G.

Suministros	2
Total	2

MOVIMIENTO GENERAL DE LOS NEGOCIOS DE LA CORTE

Se han repartido:

Al Presidente Dr. Pardo, casaciones civiles.	12
Ha despachado	9
A su cargo en la fecha	3

Casaciones criminales.

Repartidas	3
Despachadas	2
A su cargo en la fecha	1

Suministros.

Repartidos	38
Despachados	32
A su cargo en la fecha	6

Sentencias criminales de 2.ª instancia.

Repartidas	2
Despachadas	2
A su cargo ninguna	...

Autos civiles.

Repartidos	5
Despachados	2
A su cargo en la fecha	3

Autos criminales.

Repartidos	7
Despachados	6
A su cargo en la fecha	1

Procesos militares.

Repartidos	2
Despachados	2
A su cargo en la fecha	...

Competencias.

Repartidas	2
Despachadas	2
A su cargo en la fecha	..

Negocios varios.

Repartidos	3
Despachados	2
A su cargo en la fecha	1

Negocios civiles de una instancia.

Repartidos	2
Despachados	1
A su cargo en la fecha	1

Negocios criminales de una instancia.

.....

Ordenanzas.

Repartidas	1
Despachadas	1
Total de negocios repartidos	77
Negocios en curso	21

Así:

En substanciación	20
Para sentencia sin proyecto	...
Con proyecto	1
Total	21

Negocios á cargo del Magistrado Vicepresidente Dr. Silva:

Casaciones civiles.

Repartidas	16
Despachadas	7
A su cargo en la fecha	9

Casaciones criminales.

Repartidas	1
Despachadas	1
A su cargo en la fecha	...

Sentencias civiles de 2.ª instancia.

Repartidas	2
Despachadas	1
A su cargo en la fecha	1

Suministros.

Repartidos	34
Despachados	32
En curso á la fecha	2

Sentencias criminales de 2.ª instancia.

Repartidas	1
Despachadas	...
En curso en la fecha	1

Autos civiles.

Repartidos	8
Despachados	3
En curso á la fecha	5

Autos criminales.

Repartidos	4
Despachados	3
En curso á la fecha	1

Procesos militares.

Repartidos	1
Despachados	1
En curso	...

Competencias.

Repartidas	2
Despachadas	2
En curso á la fecha	...

Recursos de hecho.

Repartidos	1
Despachados	1
En curso á la fecha	...

Criminales de una instancia.

Repartidos	6
Despachados	3
A su cargo en la fecha	3
Total de negocios repartidos	76
Negocios que quedan en curso	22

Así:

En substanciación	20
Para sentencia con proyecto	2
Total	22

Negocios á cargo del Dr. Castro V.:

Casaciones civiles.

Repartidas	13
Despachadas	8
En curso á la fecha	5

Casaciones criminales.

Repartidas	2
Depachadas	2
En curso á la fecha	...

Sentencias civiles de 2.ª instancia.

Repartidas	1
Despachadas	...
En curso	1

Suministros.

Repartidos	31
Despachados	26
En curso	5

Sentencias criminales de 2.ª instancia.

Repartidas	1
Despachadas	1
En curso á la fecha	...

Autos civiles.

Repartidos	5
Despachados	3
En curso	21

Autos criminales.

Repartidos	8
Despachados	6
En curso	2

Procesos militares.

Repartidos	2
Despachados	2
En curso á la fecha	...

Negocios varios.

Repartidos	4
Despachados	4
En curso á la fecha	...

Civiles de una instancia.

Repartidos	4
Despachados	2
En curso	2

Criminales de una instancia.

Repartidos	4
Despachados	3
En curso	1
Total de negocios repartidos	75
Negocios que quedan á su cargo	18

Así:

En substanciación	17
Para sentencia con proyecto	1
Total	18

Movimiento de los negocios á cargo del Dr. M. W. Angulo:

Casaciones civiles.

Repartidas	19
Despachadas	6
En curso	13

Casaciones criminales.

Repartidas	1
Despachadas	...
En curso	1

Sentencias civiles de 2.ª instancia.

Repartidas	3
Despachadas	...
En curso	3

Suministros.

Repartidos	37
Despachados	27
En curso	10

Autos civiles.

Repartidos	6
Despachados	2
En curso	4

Autos criminales.

Repartidos	6
Despachados	3
En curso	3

Procesos militares.

Repartidos	2
Despachados	1
En curso	1

Competencias.

Repartidas	3
Despachadas	3
En curso	...

Negocios varios.

Repartidos	5
Despachados	2
En curso	3

Civiles de una instancia.

Repartidos	2
Despachados	1
En curso	1

Criminales de una instancia.

Repartidos	14
Despachados	4
En curso	10
Total de negocios repartidos	98
Negocios que quedan en curso	49

Así:

En substanciación	20
Para sentencia con proyecto	14
Para sentencia sin proyecto	15
Total	49

Negocios á cargo del Dr. Esguerra:

Casaciones civiles.

Repartidas	18
Despachadas	5
En curso	13

Casaciones criminales.

Repartidas	2
Despachadas	1
En curso	1

Sentencias civiles.

Repartidas	1
Despachadas	...
En curso	1

Suministros.

Repartidos	33
Despachados	20
En curso	13

Sentencias criminales.

Repartidas	3
Despachadas	1
En curso	2

Autos civiles.

Repartidos	6
Despachados	...
En curso	6

Autos criminales.

Repartidos	6
Despachados	3
En curso	3

Procesos militares.

Repartidos	2
Despachados	1
En curso	1

Competencias.

Repartidas	1
Despachadas	1
En curso á la fecha	...

Negocios varios.

Repartidos	4
Despachados	2
En curso	2

Civiles de una instancia.

Repartidos	2
Despachados	..
En curso	2

Criminales de una instancia.

Repartidos	9
Despachados	3
En curso	6

Ordenanzas.

Repartidas	1
Despachadas	...
En curso	1
Total de negocios repartidos	88
Negocios en curso	51

Así:

En substanciación	41
Para sentencia con proyecto	10
Total	51

Negocios á cargo del Dr. Portocarrero:

Casaciones civiles.

Repartidas	18
Despachadas	6
En curso	12

Casaciones criminales.

Repartidas	2
Despachadas	1
En curso	1

Sentencias civiles.

Repartidas	1
Despachadas	...
En curso	1

Suministros.

Repartidos	30
Despachados	22
En curso	8

Criminales de 2.ª instancia.

Repartidas	1
Despachadas	...
En curso	1

Autos civiles.

Repartidos	5
Despachados	2
En curso	3

Autos criminales.

Repartidos	6
Despachados	4
En curso	2

Procesos militares.

Repartidos	2
Despachados	2
En curso	...

Competencias.

Repartidas	2
Despachadas	2
En curso	...

Recursos de hecho.

Repartidos	1
Despachados	1
En curso	...

Negocios varios.

Repartidos	3
Despachados	3
En curso	...

Civiles de una instancia.

Repartidos	3
Despachados	...
En curso	3

Criminales de una instancia.

Repartidos	8
Despachados	4
En curso	4

Ordenanzas.

Repartidas	1
Despachadas	1
En curso	...
Total de negocios repartidos	83
Negocios que quedan á su cargo	35

Así:

En substanciación	30
Para sentencia con proyecto	5
Total	35

Negocios á cargo del Dr. Rueda G.:

Casaciones civiles.

Repartidas	17
Despachadas	3
En curso	14

Casaciones criminales.

Repartidas	2
Despachadas	1
En curso	1

Sentencias civiles.

Repartidas	2
Despachadas	...
En curso	2

Suministros.

Repartidos	32
Despachados	20
En curso	12

Sentencias criminales.

Repartidas	2
Despachadas	2
En curso	...

Autos civiles.

Repartidos	4
Despachados	3
En curso	1

Autos criminales.

Repartidos	6
Despachados	3
En curso	3

Procesos militares.

Repartidos	4
Despachados	2
En curso	2

Competencias.

Repartidas	3
Despachadas	1
En curso	2
Total de negocios repartidos	72
Negocios á su cargo	35

Así:

En substanciación	8
Para sentencia con proyecto	3
Para sentencia sin proyecto	24
Total	35
Total de los negocios repartidos	569
Despachados	342
Pendientes	227

El Sr. Presidente previno al Secretario la formación del reglamento económico de la Secretaría y ordenó su publicación en la *Gaceta Judicial* al aprobarlo.

También ordenó al Archivero el arreglo de la Oficina, y le señaló para tal efecto el término de seis meses, y encargó á uno de los escribientes de la Secretaría la formación del inventario de los negocios que cursan en la Corte.

Se reclamaron al Relator los periódicos extranjeros que existan actualmente en su poder y los que reciba posteriormente, para colocarlos en la biblioteca de esta Oficina, y se le comunicó que en lo sucesivo, hasta nueva orden, se publiquen solamente los negocios de casación por orden cronológico en la *Gaceta Judicial.*

Fue nombrado Bibliotecario el Sr. Próspero Jiménez, ayudante de la Secretaría.

El Presidente,

GERMÁN D. PARDO

El Secretario,

Anselmo Soto Arana.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVIII | Bogotá, 12 de Febrero de 1908 | Nros. 889-890

CONTENIDO

Págs.

Acuerdo número 58 de 1908, por el cual se nombran Conjueces de la Corte 25

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Declárase que no hay lugar á casar la sentencia del extinguido Tribunal de Cundinamarca en el juicio seguido por Leopoldo Cervantes contra Ana María Ordóñez y otros, por resolución de un contrato. (Magistrado ponente, Dr. Pardo) 25

Declárase que no hay lugar á infirmar el fallo del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Paulino Rosas contra Rafael Rojas. (Magistrado ponente, Dr. Portocarrero) 29

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio seguido por la Sra. Susana Sánchez de Ramírez y otros contra Januario Sánchez. (Magistrado ponente, Dr. Angulo). 31

Salvamento de voto de los Sres. Magistrados Dres. F. Silva y E. Esguerra en el fallo anterior 39

Autos

Abstiénese la Corte de conocer de una competencia provocada entre los Jueces de Circuito de Zipaquirá y Facatativá. (Magistrado ponente, Dr. Silva) 40

Gaceta Judicial

ACUERDO NUMERO 58 DE 1908

En la ciudad de Bogotá, á veintitrés de Enero de mil novecientos ocho, 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 siguiente:

Siendo llegado el caso de dar cumplimiento á lo dispuesto en el artículo 51 del Código de Organización Judicial, sobre nombramiento de Conjueces de la Corte Suprema, esta corporación adoptó por unanimidad la siguiente lista para el presente año de 1908:

1. Antonio José Uribe.
2. Antonio José Cadavid.
3. Alberto Suárez M.
4. Bonifacio Vélez.
5. Carlos Bravo.
6. Carmelo Arango M.
7. Eduardo Rodríguez Piñeres.
8. Emilio Ruiz Barreto.
9. Fernando Cortés.
10. Gabriel Rosas.
11. José María González V.
12. José A. Llorente.
13. José Vicente Concha.
14. Juan Evangelista Trujillo.
15. Juan B. Quintero.
16. Luis M. Isaza.
17. Miguel Abadía Méndez.
18. Miguel S. Uribe Holguín.
19. Ricardo Gómez.
20. Santiago Ospina.

La Corte dispuso el envío de una copia autorizada de este Acuerdo al Sr. Ministro de Gobierno para su publicación en el *Diario Oficial*, y que se publique también en la *Gaceta Judicial*.

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman todos los Sres. Magistrados con el suscrito Secretario.

El Presidente, GERMÁN D. PARDO—El Vicepresidente, FELIPE SILVA—JESÚS M. ARTEAGA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—ALBERTO PORTOCARRERO—ANTONIO MARÍA RUEDA G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Marzo treinta de mil novecientos seis.

Vistos: En escritura número 576, otorgada ante el Notario primero del Circuito de Bogotá el día veinticuatro de Noviembre de mil novecientos, registrada oportunamente en la Oficina de registro respectiva, Leopoldo Cervantes vendió á José María Luque el terreno denominado *San Rafael* y los demás objetos que se enumeran en dicha escritura, situados en el Municipio de Quipile, y determinado aquél por los linderos que se indican en el expresado instrumento público.

Hízose la venta por la cantidad de veintiséis mil pesos ($ 26,000), de los cuales el comprador pagó al contado catorce mil en moneda corriente, y el resto, ó sean doce mil pesos, se comprometió á pagarlos en esta forma: dos mil dentro de tres meses contados desde el citado veinticuatro de Noviembre; cinco mil dentro de seis meses, y los últimos cinco mil dentro de un año, á contar desde la propia fecha. Por los diez mil pesos, valor de los contados segundo y tercero, Luque pagaría interés á la rata del medio por ciento durante el plazo, y á la del uno y medio en caso de demora.

El deudor pagó mil pesos del primer contado, según lo confiesa el acreedor; y muerto Luque, su viu-

da, Ana María Ordóñez, pagó y Cervantes recibió, como aparece en los autos, los intereses vencidos hasta el veinticuatro de Marzo de mil novecientos tres.

Apoyado el vendedor en la deficiencia del pago de la venta, el día once de Noviembre del año que acaba de citarse inició demanda por medio de apoderado ante el Juez del Circuito de Bogotá, á fin de que con audiencia de Ana María Ordóñez y de sus menores hijos representados por ella, María Elvira, Inés Agueda, Luis Alberto y Ana María Luque se declare resuelto el contrato de compraventa de que se ha hablado, se le restituya el inmueble que fue materia de él, se cancele el registro de la escritura de venta y se condene á los demandados al abono de perjuicios y á las costas de la litis.

Los hechos que fundan la demanda son estos, en resumen:

a) Se celebró el contrato de cuya resolución se trata;

b) Luque quedó debiendo una parte del precio de la venta, doce mil pesos ($ 12,000), que debería pagar en tres contados, así: dos mil dentro de tres meses, cinco mil dentro de seis y el resto dentro de un año;

c) Todos los plazos se vencieron;

d) El deudor sólo pagó mil pesos á cuenta del primer contado;

e) Ni Luque, ni sus herederos, ni ninguna otra persona pagaron el resto del primer contado, ni los contados segundo y tercero;

f) Se deben once mil pesos al acreedor;

g) La demora en el pago ocasionó perjuicios al mismo;

h) Por último, Ordóñez de Luque y sus hijos son respectivamente el cónyuge sobreviviente y los herederos del comprador.

Invocáronse como fundamentos de derecho de la acción deducida las reglas legales consignadas en los Títulos 4.°, 12, 14, Capítulo 1.°; en el Título 4.°, 23, Capítulos 9.° y 10 del Libro 4.° del Código Civil, y "en general—dice la demanda—en todas aquellas disposiciones que obligan á los herederos por sus causantes."

Conferido el traslado legal, los demandados convinieron en la exactitud de los hechos principales de la demanda, negaron que Cervantes hubiese sufrido perjuicios, alegaron haber hecho el pago de algunos intereses de la suma debida, y se opusieron, por último, á que se hiciesen las declaraciones que solicita su contrario.

Dado al asunto el curso legal, el Juez de primera instancia, en sentencia de diez y nueve de Marzo del año de mil novecientos cuatro, condenó á los demandados en los términos de la demanda, menos en lo relativo al pago de costas, capítulo este en orden al cual pronunció fallo absolutorio, y dispuso además lo que estimó justo respecto de las prestaciones que se deben las partes.

Apelado el fallo por los demandados, se remitió el expediente al Tribunal de Cundinamarca, y esta corporación, en la debida oportunidad, confirmó en el fondo la sentencia del inferior, salva alguna modificación que no tiene nada que hacer con el recurso de casación pendiente ante la Corte y del cual se hablará en seguida.

Notificada á las partes la sentencia del Tribunal, en tiempo oportuno interpuso recurso de casación contra ella Ana María Ordóñez de Luque, en su nombre y en el de sus hijos.

Se concedió el recurso, se remitió el proceso á esta Superioridad, se le dio la substanciación legal y se halla en estado de ser resuelto.

A ello se procede; pero previamente y en fuerza de precepto legal, se admite dicho recurso, porque fue opuesto por parte legítima en el tiempo designado para ello por la ley, y porque así lo exige también la naturaleza del asunto y de la sentencia, la cuantía de aquél al tiempo de la demanda y las leyes que fueron infringidas en el fallo acusado.

Invócase como causal de casación la primera del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y en el largo escrito en que se fundó el recurso, el apoderado de la parte respectiva procura demostrar que el Tribunal violó en la sentencia los artículos 1546 y 1618 del Código Civil: el primero, porque fue aplicado sin ser el caso, y el segundo, porque dejó de ser aplicado debiendo haberlo sido.

Dicen así las citadas disposiciones:

"Art. 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 podría el otro contratante pedir á su arbitrio, ó la resolución ó el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.

"Art. 1618. Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse á ella más que á lo literal de las palabras."

Se examinarán por separado estos dos motivos en que se apoya la causal de casación alegada porque así lo exige lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 100 de 1892.

A fin de apreciar mejor los motivos que invoca el recurrente para estimar como estima que el Tribunal no debió aplicar en la sentencia el copiado artículo 1546, conviene conocer, aunque sea en un compendioso resumen, las razones que determinaron á dicho Tribunal á hacer aplicación del mismo artículo.

Son estas en síntesis:

Cabe renunciar el derecho alternativo que emana de los artículos 1546 y 1930 del Código Civil en pro de la parte que cumple sus obligaciones en un contrato bilateral. La renuncia puede ser expresa ó tácita.

Constituye renuncia tácita todo hecho incompatible con el propósito de la parte en orden á hacer efectivos sus derechos.

Pero en el caso del pleito no constituye renuncia tácita de la acción resolutoria el hecho de que el vendedor hubiera recibido del comprador moro-

so los intereses estipulados para el caso de demora de parte del precio de la venta; ese hecho no es en sí incompatible con el propósito de pedir la resolución del contrato, y puede, por ende, deducirse esta acción sin que el acreedor esté obligado, en ese estado de cosas, á limitarse al cobro de la parte del precio que se le debe, porque la acción resolutoria que surge del artículo 1546 citado en favor de quien cumplió sus compromisos, dura mientras el otro contratante no llene íntegra ó totalmente los suyos.

Y como el comprador que adeuda con intereses contrae dos obligaciones distintas, una relativa al pago del mismo precio que debe, y otra referente al pago de los intereses, se comprende que quien paga éstos cumple tan sólo una parte de su obligación, pues continúa adeudando el precio.

De consiguiente el pago de esos intereses no es incompatible con el propósito de solicitar la resolución del contrato.

Y esto es así en el caso del pleito por la razón potísima de que cuando se inició la demanda de resolución el comprador estaba en mora de pagar no sólo una parte del precio, sino ciertas mensualidades de intereses.

Y aunque es verdad, como va dicho, que cabe renunciar de un modo tácito el derecho que consagran los artículos 1546 y 1930 del Código Civil para demandar la resolución del contrato, en el caso presente, en que el deudor sólo cumplió una parte de su obligación, no ha tenido lugar esa renuncia, la cual sólo podría deducirse de que éste hubiera pagado todo el precio y el vendedor aceptado el pago total del mismo.

Porque la sola elección de una de las acciones que señalan los artículos citados no implica la renuncia de las otras.

La renuncia resulta de que el acreedor sea satisfecho íntegramente por el ejercicio alternativo de cualquiera de dichas acciones.

Y como en el caso de la litis no hubo una satisfacción parcial del precio, subsiste aún la acción resolutoria de la venta, que fue la iniciada por el vendedor.

De manera que si bien se mira, los motivos cardinales en que se apoya el Tribunal para desatar la litis en contra de los demandados son estos:

a) Mientras el comprador no satisfaga íntegramente la obligación de pagar el precio de la venta, el vendedor conserva el derecho alternativo que le conceden los artículos 1546 y 1930 del Código Civil para demandar á su arbitrio, ó la resolución ó el cumplimiento del contrato;

b) La sola elección de una de las acciones á que se refieren dichos artículos no entraña una renuncia ni expresa ni tácita de la otra. Es necesario que la acción elegida deje íntegramente satisfecho al acreedor. De consiguiente, como en el caso del pleito el acreedor sólo obtuvo como ejecución del contrato un pago parcial, conserva intacto su derecho á pedir la resolución, de la cual no se entiende haber renunciado por la circunstancia de haber recibido parte del precio.

A las razones invocadas por el Tribunal opone el recurrente estas otras en el largo escrito en que fundó el recurso, las cuales pueden resumirse así:

El artículo 1546 del Código Civil no hace distinción alguna en orden al cumplimiento total ó parcial de las obligaciones contraídas por las partes. Conságrase en él un principio de equidad, susceptible de más ó de menos, sujeto á la decisión del Juez, según las circunstancias en cada caso particular que se presente.

Ni sería justo ni corriente que por cualquier inejecución parcial del contrato, por mínima que fuese, hubiera de resolverse aquél, ya que la ley se interesa más en la ejecución que en la resolución de los mismos.

Mas sea de ello lo que fuere en relación con la tesis de que se trata, ella es impertinente en el caso de la litis, ya que el comprador cumplió totalmente las obligaciones que le impuso el contrato.

Porque el contrato de compraventa degeneró en otro de mutuo por el querer de las partes; los intereses que pagó el deudor y aceptó el acreedor son los de un capital recibido *brevi manu* por éste, y dado de nuevo en mutuo á la otra parte.

El pago de tales intereses implica, de parte del mutuario, un cumplimiento total de las obligaciones que se derivan del mutuo.

Y no es exacto que el comprador hubiera cesado en el pago de las mensualidades de intereses.

El haber recibido el vendedor tales intereses, y eso no sólo una sino varias veces, implica que optó por el cumplimiento del contrato, porque de eso se deduce que aceptó como deudor al comprador, ya que no hay intereses sin la existencia de un capital de que provengan.

Y como el cumplimiento de dicho contrato se consumó, de ahí se deduce que el acreedor renunció tácitamente el derecho de exigir la resolución, y que por ende esta acción, que fue la deducida en el juicio, no existe en el caso presente.

Y estudiando uno de los recibos dados por Cervantes al deudor se produce así el recurrente:

"Del primer recibo que el Dr. Cervantes otorgó á D.ª Ana María Ordóñez de Luque por la cantidad de novecientos noventa pesos, equivalentes á los intereses devengados en seis meses, se desprende sin ninguna duda la intención que abrigaba aquél de no pedir la resolución del contrato. Seis meses para deliberar, y al cabo de ellos otorgar recibo por una suma de dinero, que entonces era de importancia, constituye un hecho del cual se desprende realmente la renuncia tácita que el Dr. Cervantes hizo del derecho de pedir la resolución del contrato."

Y agrega—refiriéndose sin duda á los demás recibos que acreditan el pago de otros intereses: "Recibir intereses durante diez y siete meses con-

secutivos es algo que pregona con toda claridad el querer de quien los recibe, y que da base más que suficiente para conocer su voluntad.....algo que grita á voz en cuello que el Dr. Cervantes renunció el derecho de pedir lo que hoy pide, y por último, es algo que indica la indebida aplicación que del artículo 1546 del Código Civil hizo el Tribunal en la sentencia acusada."

Ya es conocido el texto del artículo 1546 del Código Civil, del cual el artículo 1930 es tan sólo una aplicación que hace el legislador al contrato de compraventa.

El primero, interpretando la voluntad presunta de las partes, establece que el pensamiento de ellas en los contratos sinalagmáticos es el de que si una no cumple lo pactado, la otra puede solicitar á su arbitrio la resolución ó el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

Esa regla, aplicable á todos los contratos bilaterales, es reproducida en el artículo 1930 en orden al contrato de compraventa.

Este artículo establece que si el comprador se halla en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo debidos, el vendedor tendrá derecho para exigir ese precio ó la resolución de la venta con resarcimiento de perjuicios.

Es patente que ni una ni otra disposición legal distingue en cuanto al hecho de saber si las acciones que ellas consagran provienen de falta de cumplimiento total ó parcial de las obligaciones del comprador en cuanto al pago del precio.

De consiguiente el Juez no debe distinguir de casos, porque siendo como es perfectamente claro el sentido de la ley, no debe desatenderse su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu. (Código Civil, artículo 27).

Y no importa que, como es la verdad, la acción resolutoria no se haya introducido, á lo menos en la legislación antigua, sino por razones de equidad. Así y todo, y aunque todavía hoy hubiera de prevalecer ese criterio para determinar el alcance de las disposiciones que se han citado, sería patente desde luégo que la Corte de Casación, que no es un Tribunal de apelación, no podría llegar á una conclusión diversa de aquella á que llegó el Tribunal sentenciador en orden á la aplicación de dichas leyes, sino entrando en la apreciación de los hechos materia del pleito, y concluyendo que en el caso especial de que se trata la equidad exigiría un fallo adverso á la acción resolutoria objeto de la demanda.

Y tal apreciación de los hechos no puede hacerla la Corte, porque como es sabido y lo ha dicho con harta frecuencia esta Superioridad, aquélla, en el recurso estraordinario de casación y según las leyes que lo reglamentan en el país, no es juez de los hechos sino por excepción; esto es, cuando se alega que el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, y resulta que el primer error se halla probado de un modo evidente en los autos. (Ley 169 de 1896, artículo 2.°, aparte 2.° del inciso 2.°).

Ahora bien: el recurrente se limitó á acusar la sentencia en el punto que ahora se estudia, como violatoria del artículo 1546 del Código Civil; pero no alegó que se hubiera incurrido en error de derecho ó hecho en la estimación de determinada prueba, ni señaló las pruebas que permitirían llegar á la conclusión de que por razones de equidad debió negarse la demanda de resolución.

Y la ley, como va dicho, no distingue de casos. Si ella, como es la verdad, no dice que la acción resolutoria que favorece al vendedor provenga de falta total ó parcial de parte del comprador en el pago del precio, es conclusión recta la de que esa acción procede, ya se trate de incumplimiento total ó parcial en dicho pago, porque tanto en uno como en otro caso el comprador deja de cumplir lo pactado.

Y como el Tribunal resolvió que el comprador sólo cumplió en parte sus compromisos, y el recurrente no alegó error de hecho ó de derecho en la apreciación de las pruebas que aquél analizó para apuntar esa conclusión, es obvio que ésta no puede ser variada por la Corte.

Por lo mismo, y aunque el recurrente afirma, en oposición á lo aseverado por el Tribunal, que el comprador sí cumplió todas sus obligaciones, no es el caso de estudiar este motivo de casación, por la razón ya expuesta de que él no encuadra en la causal que se hizo valer en contra de la sentencia.

Si la parte creyó que no es exacta la afirmación del Tribunal sobre la cuestión de hecho de que se trata, debió señalar las pruebas que en su concepto demuestran el total cumplimiento del comprador respecto de sus obligaciones, y alegar error de hecho ó de derecho en la apreciación de esas mismas pruebas. Y nada de eso ha sucedido.

En este punto cardinal el recurrente va más lejos y sostiene que por el hecho de haberse pactado intereses para el caso de demora en el pago de la parte del precio que quedó adeudando el comprador, la venta degeneró en un contrato de mutuo, y que por lo mismo no cabe solicitar la resolución de un contrato que quedó cumplido. Este es á lo menos el pensamiento de la parte, aunque no parece expresado con la claridad apetecible. Por eso se sostiene que sólo cabe ya hoy demandar el cumplimiento del contrato, porque el otro extremo de la acción alternativa fue renunciado por el acreedor.

Alégase pues en el fondo la existencia de una novación, de un lado, y de una renuncia tácita del otro, como consecuencia ésta de haber recibido el acreedor los intereses del precio.

Pero se olvida el recurrente sin duda de que si bien hay la novación, no necesita expresarse con palabras sacramentales, no se presume tampoco. "Para que haya novación—dice el artículo 1693 del Código Civil—es necesario que lo declaren las partes, ó que aparezca indudablemente que su in-

tención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua."

Y se olvida también de que es principio inconcuso del derecho moderno la completa libertad de los contratos mientras en ellos no se atente contra las leyes de orden público.

Según ese principio, y aunque la ley no diga de un modo expreso que es lícito á las partes estipular intereses para el caso de retardo en el pago del precio de la venta, disposición que sí se halla en otras legislaciones, ellas pueden estipularlo válidamente así, pues no lo prohibe la ley. De consiguiente, y vistas las cosas á la luz de este criterio, es obvio que por la sola razón de que se estipulen tales intereses el contrato respectivo no degenera en mutuo, porque no es característica de este contrato la estipulación de ese pago de intereses. Cabe pactarlos como indemnización de los perjuicios de la mora en el pago parcial ó total del precio.

De modo que el solo hecho de estipular intereses para el caso de demora en el pago del precio no implica de suyo que las partes tengan intención manifiesta de modificar la causa de la obligación; y mientras esa causa se conserve, no habiendo de otro lado ni cambio de deudor, ni de acreedor, ni del objeto de la misma obligación, la novación es legalmente imposible. (Código citado, artículos 1687, 1690 y concordantes).

Además, como en orden á la novación y á la renuncia que se alegan por la parte, se trata sin duda de cuestiones referentes á la intención que tuvieron los contratantes al pagar intereses y al pagarlos, se comprende que en ese particular debió alegarse la causal de casación prevista en el ya citado aparte 2.° del inciso 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 antes dicha; y como así no se hizo, la Corte no puede entrar en el examen de esas cuestiones de hecho.

Si al recibir Cervantes el pago de los intereses de demora optó por el cumplimiento del contrato, renunciando así de un modo tácito á la acción resolutoria del mismo, esa es una cuestión de hecho relativa á la intención de las partes, y está en el presente caso fuéra del alcance de la Corte de Casación, por no haberse alegado la causal correspondiente.

En razón de lo expuesto la Corte concluye que es infundada la acusación que se hace á la sentencia de haber quebrantado el artículo 1546 del Código Civil.

En orden á la violación del artículo 1618 copiado arriba, el recurrente, después de alguna disquisición relativa á los contratos conocidos en el antiguo derecho con los nombres de contratos de *derecho estricto* y contratos de *buena fe*, y de concluir con entera verdad jurídica que hoy todas son de la última clase, concreta de este modo su pensamiento á fin de demostrar que la sentencia infringió el predicho artículo 1618:

"Es evidente que en los autos se encuentra la prueba de que llegado el veinticuatro de Noviembre de mil novecientos uno las partes continuaron dando cumplimiento á un verdadero contrato de mutuo. El Dr. Cervantes recibió, *brevi manu*, el dinero que el Sr. Luque le debía, y lo dejó en poder de éste, quien debía reconocerle y pagarle un interés de consideración. Ese continuo pago y recepción de intereses por el término de diez y siete meses consecutivos caracterizan muy bien la intención de los contratantes."

Y agrega luégo: "Por lo mismo es preciso cerrar los ojos para no ver qué intención tuvieron los Sres. Cervantes y Luque al celebrar el contrato que dio origen á esta casación."

De suerte que el recurrente cree que fue violado el artículo 1618 no en sí mismo, sino como efecto de una mala estimación de la escritura que reza el contrato de compraventa y de los documentos que acreditan el pago de varias mensualidades de intereses.

Y como no se alegó la causal de casación correspondiente, la Corte, como lo ha dicho ya repetidas veces, aun en este mismo fallo, no puede entrar en el estudio de esas pruebas ni resolver por lo mismo si fue ó nó violada la predicha disposición legal.

La parte torna á repetir aquí que el pacto sobre intereses y el recibo de éstos convirtieron en mutuo el contrato de compraventa.

Y como ya se analizó este punto arriba, al desechar la acusación que se hizo á la sentencia de haber infringido el artículo 1546, carece de objeto estudiarlo de nuevo.

Por todo lo expuesto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á casar la sentencia del extinguido Tribunal de Cundinamarca que originó el recurso, y condena en las costas de él al recurrente, las cuales se tasarán con arreglo á la ley.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

BALTASAR BOTERO URIBE—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ENRIQUE GAMBOA—JESÚS M. ARTEAGA—GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre treinta de mil novecientos seis.

Vistos: Por escritura pública número 35, de veintitrés de Enero de mil ochocientos noventa y nueve, otorgada en el Municipio de Anapoima, de la comprensión del Circuito de La Mesa, ante el Notario principal Miguel Novoa, Paulino Rosas, vecino de Bogotá, vendió á Juan Rojas G., de la misma vecindad, un lote de tierra situado en el barrrio de Las Nieves de la ciudad de Bogotá, en el camellón que conduce á los cementerios, cuyo lote mide de

frente quince varas y de fondo setenta varas, y está deslindado así:

"Por el frente ó Norte, con el camellón ya indicado; por el Oriente, pared de por medio, con lote del Coronel Francisco Camacho B.; por el Sur y Occidente, con terrenos del vendedor."

El precio de la venta se fijó en la cantidad de dos mil seiscientos veinticinco pesos ($ 2,625), pagaderos así: ochocientos pesos ($ 800) en el valor de una mula cisne que el vendedor declaró recibida de Rafael Rojas, hijo del comprador; doscientos pesos ($ 200) que éste debía cubrir el día treinta y uno del mismo mes en que se otorgó la escritura; quinientos cuarenta pesos ($ 540) el veintitrés de Julio del mismo año; quinientos cuarenta pesos ($ 540) el veintitrés de Enero del año de mil novecientos, y quinientos cuarenta y cinco pesos ($ 545) el veintitrés de Julio del mismo año de mil novecientos. Es de advertir que los pagos de que tratan los vencimientos anteriores debía hacerlos el comprador en esta ciudad de Bogotá en el Banco de Colombia en moneda corriente y á la orden de Rosas.

Como condición del contrato se estipuló la hipoteca especial y expresa del lote vendido en garantía de las sumas que el comprador quedó debiendo á plazo, y la obligación de éste de abonar el dos por ciento (2 por 100) mensual de interés sobre cada uno de los contados que demorara.

Por la cláusula 3.ª del mismo instrumento quedó establecido que si el comprador dejaba transcurrir ocho días después de vencido el plazo de cada uno de los contados que se estipularon, sin hacer el pago, perdería los ochocientos pesos ($ 800) valor de la mula entregada y el contrato quedaría de hecho rescindido.

El quince de Septiembre de mil novecientos, más de dos meses después de vencido el último contado de los que se obligó á pagar el comprador, el vendedor Paulino Rosas se presentó ante uno de los Jueces del Circuito de Bogotá demandando la resolución del contrato de que se ha hecho mérito, y como consecuencia de ella la restitución del lote vendido con sus frutos naturales y civiles, la condenación del comprador á perder la mula que le dio por ochocientos pesos ($ 800) y el pago de las costas del juicio.

Fundó el demandante su acción en los artículos 2546, 1544 y 1931 del Código Civil, y como motivos de hecho alegó, entre otros, el de que el comprador Juan Rojas G., fuéra de la mula que le había entregado en parte del precio del lote vendido, solamente le había cubierto el valor del primer contado de doscientos pesos ($ 200), y eso después de vencido el plazo respectivo.

Por no haber sido hallado el demandado, no obstante las diligencias que para conseguirlo se hicieron en el Juzgado, el Juez ordenó emplazarlo, de acuerdo con lo que dispone el artículo 25 de la Ley 105 de 1890, y previas todas las formalidades legales le nombró un defensor, con el cual se surtió el traslado de la demanda. Antes de contestar el libelo el defensor del demandado propuso la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción, y como ésta se declarara no probada, el mismo defensor contestó la demanda oponiéndose á que se hicieran las declaraciones pedidas por el demandante, negando el derecho que tuviera el mismo para impetrarlas, conviniendo en los hechos fundamentales de la acción que constan en escritura pública, y negando los otros, por cuanto dijo, nada le constaba sobre el particular.

Cuando ya estaba cerrado el término de prueba presentóse en persona el demandado Juan Rojas G. y nombró apoderado.

La primera instancia terminó con la sentencia de fecha 24 de Abril de 1905, cuya parte resolutiva dice así:

"Por tanto el Juzgado, en mérito de las consideraciones que quedan expuestas y de las disposiciones legales arriba citadas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve al demandado Juan Rojas G. de todos los cargos deducidos contra (sic) él en el libelo de la demanda inicial en este juicio."

Contra este fallo interpuso la parte actora recurso de apelación, que le fue concedido, y el Tribunal Superior del Distrito Capital, previa la secuela del juicio en segunda instancia, pronunció la sentencia definitiva de fecha 30 de Octubre del año próximo pasado, cuya parte resolutiva es esta:

"En mérito de lo expuesto el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y en su lugar dispone:

"1.° Queda resuelto el contrato que consta en la escritura otorgada ante el Notario del Circuito de Tequendama, en Anapoima, con el número treinta y cinco (35), el 23 de Enero de 1899, en cuya virtud Paulino Rosas vendió á Juan Rojas G. un lote de terreno situado en el barrio de Las Nieves de Bogotá, en el camellón que conduce á los cementerios, que mide quince (15) varas de frente y setenta (70) de fondo, deslindado así: por el Norte, con el camellón ya indicado; por el Oriente, pared de por medio, con lote de Francisco Camacho B., y por el Sur y el Occidente, con terrenos de Paulino Rosas;

"2.° Condénase á Juan Rojas G. á entregarle á Paulino Rosas el lote que acaba de determinarse, dentro de los tres días siguientes á la notificación de esta sentencia;

"3.° Condénase al mismo Rojas á pagar al mismo Rosas los trece veintiunavos ($\frac{13}{21}$) del total de los frutos naturales y civiles del expresado lote, desde el 23 de Enero de 1899 hasta el día de la entrega del mismo ya decretada. El valor de tales frutos se fijará en juicio separado;

"4.° Condénase al mismo Rojas á perder á favor del mismo Rosas la mula cisne recibida por éste según el citado instrumento y estimada allí en ochocientos pesos ($ 800);

"5.° Condénase á Paulino Rosas á devolver á Juan

Rojas G. doscientos pesos ($ 200) papel moneda dentro de los tres días siguientes á la notificación de esta sentencia; y

"6.° No hay costas.

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

La parte agraviada interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, y concedido que le fue, vino el proceso á la Corte, en donde una vez surtida la tramitación del caso, se procede á determinarlo. El recurso de casación es admisible porque fue interpuesto oportunamente por un apoderado que tenía facultad expresa para ocurrir en casación. Se trata de un juicio civil sobre intereses particulares y que se siguió por los trámites ordinarios. La cuantía del negocio cuando se inició fue estimada sin contradicción de la contraparte en más de tres mil pesos ($ 3,000), y al pleito le son aplicables las leyes nacionales que han regido en toda la República, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887.

Como causales de casación se alegan la primera y la cuarta de las establecidas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, ó sea ser la sentencia violatoria de ley substantiva y carecer el Tribunal sentenciador de jurisdicción para conocer del pleito.

En cuanto á la primera, el recurrente la hace consistir en que en su opinión, mediante el contrato contenido en la escritura pública número 35, de 23 de Enero de 1899, otorgada ante el Notario del Circuito de Tequendama, no solamente se pactó un contrato de compraventa, sino que se estipuló un mutuo á interés, motivo por el cual cree el recurrente que en la sentencia se violaron por omisión las disposiciones legales relativas á este último contrato.

También alega que habiendo dos cláusulas penales en el contrato en referencia—el pago de intereses durante la mora, y la resolución—la primera pena es la que ha debido aplicarse y no la segunda, como lo hizo el Tribunal, ya porque el recibo del valor del primer contado cubierto con demora implicaba la renuncia por parte del vendedor de la acción resolutoria, ya porque ha debido tenerse en cuenta el caso fortuito, consistente, según el mismo reclamante, en la situación de guerra en que estuvo el país durante todo el tiempo en el cual debieron verificarse los pagos.

Mas al hacer estas alegaciones olvidó el recurrente citar especialmente las disposiciones civiles violadas y el concepto en que lo han sido, y la Corte tiene resuelto, no en uno sino en repetidos casos, que no basta para que el recurso de casación pueda prosperar que al interponerlo ó al fundarlo el recurrente haga en general citas de leyes, ni exponga doctrinas jurídicas, ni diga que se violaron las disposiciones relativas á tal ó cual contrato, sino que es preciso que indique los artículos de la ley que cree infringidos y el concepto en que lo han sido, pues de otra manera no puede determinarse el punto legal materia de la casación. (Véanse, entre otras, las sentencias de fechas 24 de Noviembre de 1893, *Gaceta Judicial*, tomo noveno, página 122, y 7 de Septiembre de 1895, tomo segundo, página 53).

En consecuencia, siendo la acusación hecha á la sentencia en esta parte deficiente, la Corte se abstiene de resolver esta causal por no llenar los requisitos que exige el artículo 51 de la Ley 100 de 1892.

La segunda causal alegada, ó sea la consistente en la incompetencia de jurisdicción improrrogable del Tribunal sentenciador, se hace consistir en que no habiéndose surtido la conferencia amigable que establecía la Ley 105 de 1890 en los juicios ordinarios, no pudo el Juez, sin ejercitar primero las funciones de Juez de paz que le asignaba la citada Ley, entrar á decidir la controversia, ni el Tribunal sentenciador revisar el fallo de primera instancia.

Basta tener nociones de lo que es jurisdicción para comprender lo infundada de esta causal. La Ley 105 de 1890, al dar al Juez de la causa en los juicios ordinarios de mayor cuantía atribuciones de Juez de paz, no le quitó la facultad de fallar si esto no podía ejercerse, y antes por el contrario, determinó, en qué casos no había lugar á la conferencia amigable y cuándo debía adelantarse el juicio sin que ésta se verificara.

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 el fallo materia del recurso.

Las costas son de cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente.

BALTASAR BOTERO URIBE—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto veintitrés de mil novecientos siete.

Vistos: Con el objeto de hacer constar que Pedro Ignacio Sánchez había vendido á su legítimo hijo Januario Sánchez varios bienes raíces, se otorgó el veintidós de Abril de mil ochocientos ochenta y siete una escritura pública en la Notaría 2ª del Circuito de Sogamoso, á la cual corresponde el número 54, la que luégo fue ratificada, adicionada y aclarada por otra que se otorgó en Pesca el seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, distinguida con el número 349.

Según parece, las enajenaciones de que se dejó constancia en estos instrumentos comprendieron todos los bienes raíces que eran del Sr. Pedro Ignacio Sánchez en la época en que fueron otorgadas.

Años después murió este individuo dejando varios hijos y cónyuge sobreviviente. Entre aquéllos

se cuentan la Sra. Susana Sánchez de Ramírez y los menores Miguel, Domingo, Manuel, María Antonia, María del Carmen y Josefina Sánchez. La cónyuge sobreviviente lo es la Sra. Araceli Calixto de Sánchez, con quien el finado había sido casado en segundas nupcias.

En este estado de cosas tanto la Sra. Susana Sánchez de Ramírez como la cónyuge superviviente, obrando ésta en su propio nombre y en el de sus menores hijos antes citados, demandaron por medio de apoderado, en juicio civil ordinario, al Sr. Januario Sánchez para que con su audiencia se declarara:

"1.° Que son nulas las dos escrituras públicas antes citadas;

"2.° Subsidiariamente, rescindidos ó resueltos, sin valor ni efecto alguno, los contratos que dichas escrituras expresan, restableciendo las cosas al estado en que antes de otorgarlas se encontraban;

"3.° Que Januario Sánchez debe entregar á los representantes de la sucesión de su padre Pedro Ignacio Sánchez, proindivisa, las fincas y los derechos allí escriturados y especificados; y

"4.° Que igualmente debe el demandado pagar á las demandantes la cuota parte (sic) que respectivamente les corresponde en el valor total de las mismas fincas y derechos, exceptuando de esa cuota parte el valor de los arrendamientos de las fincas cuya tenencia han conservado y conservan estas señoras; arrendamientos y fincas que se ofreció determinar oportunamente.

"El derecho con el cual se ejerce esta acción —dice la demanda—proviene de que por los hechos que se enumerarán en el otorgamiento de aquellas escrituras se incurrió en defectos substanciales que las anulan; y de que en los contratos allí expresados dejaron de concurrir los elementos indispensables para su eficacia, según las leyes civiles."

Y los fundamentos de hecho los expuso así el apoderado de las demandantes:

"1.° La matriz de la escritura de veintidós de Abril de mil ochocientos ochenta y siete, número cincuenta y cuatro, no está suscrita por el testigo llamado *David Martínez*, que es uno de los enunciados en ella como instrumentales; y si el manuscrito, por completo ilegible, que de manera incorrecta se ha interpretado por *David Martínez*, ha sido obra de un individuo que llevara ó que lleve tales nombre y apellido, ese individuo no era testigo hábil por no saber escribir, ó no firmó eficazmente. (Artículos 2586 y 2583 del Código Civil);

"2.° La matriz de la misma escritura fue extendida en papel incompetente, pues siendo éste habilitado debió ponérsele estampilla de habilitación, que no tiene, ó certificar la falta de ella. Es discutible á lo menos este punto de la controversia;

"3.° La matriz de la escritura de seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, número trescientos cuarenta y nueve, fue suscrita por el Sr. Isaac Millán como testigo instrumental, siendo subalterno ó amanuense del Notario Sr. Eliseo Chaparro R., contra lo dispuesto en el artículo 2587 del Código Civil.

"Los hechos que fundan la acción resolutoria son éstos:

"4.° El Sr. Pedro Ignacio Sánchez figuró como vendedor de las fincas y los derechos á que se refieren específicamente las dos escrituras mencionadas y que formaban todo su haber, en su carácter de dueño de las unas y de las otras;

"5.° El Sr. Pedro Ignacio Sánchez no recibió del Sr. Januario Sánchez, ni de nadie, suma alguna como precio de esas fincas y derechos, porque en realidad no hubo tal venta, sino la ficción de ella hecha en confianza únicamente;

"6.° El Sr. Januario Sánchez, quien en esa época era todavía muy joven y tenía la condición de estudiante, estaba en completa imposibilidad pecuniaria de pagar aquel precio de diez y ocho mil pesos; aparte de que él no tenía otros bienes que los que le correspondieron por muerte de su madre, ni se ocupaba en especulaciones ó negocios de ningún género, ni dispuso de su herencia, la que ha conservado y conserva casi en su totalidad;

"7.° El Sr. Pedro Ignacio Sánchez, sin embargo del otorgamiento de aquellas escrituras, continuó en la administración y el manejo de las fincas y derechos escriturados por su propio derecho hasta que murió el doce de Mayo de mil ochocientos noventa y tres, disponiendo de sus productos, sin que tuviera que rendirle cuenta alguna al Sr. Januario Sánchez;

"8.° El Sr. Pedro Ignacio Sánchez murió sin que su hijo el Sr. Januario Sánchez le hubiese devuelto las escrituras que le otorgó ficticiamente y en confianza; y dejó por representantes suyos á sus hijos de primer matrimonio Sres. Susana Sánchez de Ramírez, Aníbal, Pedro Segundo y Januario Sánchez, y á sus hijos de segundo matrimonio, los menores Miguel, Domingo, Manuel, María Antonia, María del Carmen y Josefina Sánchez;

"9.° El Sr. Pedro Ignacio Sánchez no dejó al tiempo de su muerte otros bienes que los que le había escriturado ficticiamente y en confianza á su hijo el Sr. Januario Sánchez;

"10. Muerto el Sr. Pedro Ignacio Sánchez, su hijo el Sr. Januario Sánchez hizo repetidas manifestaciones en público y en privado de que él, correspondiendo á la confianza hecha en su honradez y cumpliendo la voluntad y las órdenes de su padre, distribuiría entre los representantes de la sucesión de éste los bienes que ficticiamente le había escriturado; y provisionalmente y mientras llegaba la oportunidad de hacer la división, distribuyó entre los interesados, aunque á su modo, la tenencia y el usufructo de una parte de dichos bienes; tenencia en cuyo goce amplio y sin restricción alguna han estado y están hasta el presente.

"11. Para el efecto de hacer aquella división, el Sr. Januario Sánchez se entendió con varios caba

lleros, entre ellos los Sres. D. Manuel Colmenares y Dr. Bernardo D. Gutiérrez.

"12. Dicha división no se ha llevado á cabo, sin embargo de las repetidas promesas que de verificarlo ha hecho el Sr. Januario Sánchez, tanto á los interesados como á varias personas honorables á quienes aquéllos han comisionado al efecto ante el mismo Sr. Sánchez. Solamente al heredero Sr. Aníbal Sánchez le ha asegurado parte de dichos bienes, sirviéndose de una escritura simulada de compraventa;

"13. El Sr. Januario Sánchez ha tenido y tiene, desde la muerte del Sr. Pedro Ignacio Sánchez, la administración de la mayor parte de los mismos bienes y el goce de sus frutos naturales y civiles; de tal manera que los percibidos por la Sra. Sánchez de Ramírez y Araceli C. de Sánchez, por sí y para sus hijos menores, ni con mucho han alcanzado ni alcanzan á la cuota parte equitativa que de derecho les corresponde en la totalidad de los frutos, la que no baja de diez mil pesos anuales."

La acción fue estimada en más de cuarenta mil pesos ($ 40,000).

Del asunto correspondió conocer al Juez 3.° del Circuito del Centro del Departamento de Boyacá, quien después de substanciar y decidir en contra del opositor un incidente de excepciones dilatorias, obtuvo que la demanda fuese contestada.

En su respuesta manifestó el demandado que se oponía en un todo á las pretensiones de los actores, y consecuencialmente negó casi todos los hechos expuestos como fundamentales de la acción.

Planteado así el debate, se llamó el juicio á prueba por el término ordinario, y cumplidos los demás requisitos procedimentales, fue fallado en primera instancia por medio de la sentencia de fecha siete de Septiembre de mil novecientos tres, en la cual se absolvió al demandado de todos los cargos deducidos contra él en el libelo de demanda.

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra esta sentencia, y tramitada ésta legalmente en el Tribunal Superior del Distrito Judicial que reside en Tunja, fue decidida por medio del fallo de tres de Mayo de mil novecientos tres, cuya parte resolutiva está concebida en estos términos:

"En resolución, el Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca en parte, y reforma la sentencia de primera instancia en estos términos:

"1.° No adolece de nulidad la escritura pública número cincuenta y cuatro (54), de veintidós de Abril de mil ochocientos ochenta y siete, otorgada ante el Notario 2.° principal del Circuito de Sugamuxi, tachada de tal por no estar suscrita por el testigo David Martínez (sic), y por haberse extendido en papel incompetente;

"2.° Tampoco adolece de nulidad la escritura pública número trescientos cuarenta y nueve, de seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, otorgada ante el Notario principal del Circuito de Pesca, objetada así por haberla suscrito como testigo instrumental Isaac Millán, considerado inhábil al efecto;

"3.° Es ficticio y simulado el contrato contenido en la escritura número cincuenta y cuatro (54), de veintidós de Abril de mil ochocientos ochenta y siete, adicionado y aclarado en la escritura número trescientos cuarenta y nueve (349), de seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, que se han mencionado, por el cual Pedro Ignacio Sánchez vende á Januario Sánchez todos los bienes y derechos de su propiedad que en las susodichas escrituras se especifican, y por tanto nulo y de ningún valor ni efecto, por esa misma causa, el contrato dicho;

"4.° Los dichos bienes y derechos que se especifican en las escrituras mencionadas pertenecen en pleno dominio y posesión á la sucesión del Sr. Pedro Ignacio Sánchez, vecino que fue de Toca en este Departamento de Boyacá, y muerto allí según se dice el doce de Mayo de mil ochocientos noventa y tres;

"5.° Condénase al Sr. Januario Sánchez á pagar á la Sra. Susana Sánchez de Ramírez, en su propio nombre, y á la Sra. Araceli Calixto de Sánchez, hija aquélla, y ésta cónyuge sobreviviente del Sr. Pedro Ignacio Sánchez, por sí y como representante legal de sus menores hijos Miguel, Domingo, Manuel, María Antonia, María del Carmen y Josefina Sánchez, la *cuota parte* que por su orden les corresponde en el valor total de los frutos ó arrendamientos de las fincas ó bienes y derechos de que hablan las respectivas escrituras números cincuenta y cuatro (54), de veintidós de Abril de mil ochocientos ochenta y siete, y trescientos cuarenta y nueve (349), de seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, desde el día de la muerte del Sr. Pedro Ignacio Sánchez, que se dice ocurrida el día doce de Mayo de mil ochocientos noventa y tres, hasta cuando se verifique la entrega, excepción hecha en esa *cuota parte* de los frutos ó arrendamientos de las fincas de la sucesión cuyo uso y goce han tenido aquellas señoras por el tiempo que lo hayan conservado.

"Tales fincas y arrendamientos se avaluarán en juicio separado.

"No hay condenación en costas."

Notificado este fallo á las partes, presentó el apoderado de la demandante un memorial en que dice que aunque en su concepto la condenación hecha al pago de los frutos civiles implica para el demandado la orden de entregar los bienes á que aluden los contratos declarados nulos, solicitaba sin embargo se resolviera expresamente el punto relativo á dicha entrega, la cual había sido pedida en el capítulo 3.° de la parte respectiva de la demanda.

En virtud de este memorial el Tribunal, después de expresar que en su concepto el punto en cuestión quedó tácitamente resuelto en el numeral 4.° de la sentencia, puesto que allí se declaró que per-

tenecen en pleno dominio y posesión á la sucesión de Pedro Ignacio Sánchez los bienes especificados en los contratos cuya simulación fue reconocida, accedió sin embargo á lo solicitado y decretó expresa y claramente la entrega y restitución de los bienes.

Decidido así el pleito en segunda instancia por medio de las dos resoluciones de que se acaba de hablar, el demandado Januario Sánchez personalmente interpuso recurso de casación, manifestando que hacía valer éste, pero sólo en lo relativo á las determinaciones contenidas en los numerales 3.°, 4.° y 5.° de la parte resolutiva de la sentencia primitiva y en contra de lo decidido con posterioridad en la sentencia de veintinueve de Mayo de mil novecientos cinco.

El recurso le fue otorgado y por ello se remitieron los autos á esta Superioridad. Aquí se dio al asunto la tramitación correspondiente, la cual está agotada. Y para resolver, la Corte pasa á hacer el correspondiente examen.

Reconócese ante todo, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, que el recurso es admisible porque concurren todos los requisitos exigidos para el efecto. Sobre el particular ninguna objeción se ha hecho por las partes ni la Corte la ha encontrado al examinar el expediente.

Procede por tanto el estudio comparativo de la sentencia acusada y de las causales por las cuales se solicita su invalidación, examinando separadamente cada una de ellas y cada uno de los motivos en que se apoyan. Mas ante todo es conveniente, para dar mayor claridad á este fallo, dejar constancia en este lugar de lo siguiente:

Entendió sin duda el Tribunal que dados los términos en que están concebidas la demanda y su respuesta, elementos que constituyen el cuasi contrato llamado de litiscontestación, la controversia suscitada entre las partes implicaba una contienda relativa á la nulidad por simulación de los contratos que rezan las escrituras públicas antes citadas, y debió de juzgarlo así, puesto que en su sentencia no se limitó á considerar las acciones sobre resolución y rescisión de los dos contratos, sino que entró á examinar al propio tiempo si éstos adolecían de nulidad absoluta por simulación, vicio que declaró expresamente.

Esto sentado, se observa igualmente que para hacer la declaración de nulidad se fundó el Tribunal en pruebas de diversa índole, á saber: en una confesión extrajudicial, en cartas, en varios indicios, en la prueba de peritos, en la testimonial y en la de documentos auténticos, pruebas todas que á su juicio demuestran la inexistencia de los referidos contratos, por ser ficticios ó simulados. Un examen minucioso de todas ellas llevó al Tribunal á la conclusión de que aparecían acreditados plenamente los diferentes hechos, que tomó como base de su peterminación, á saber:

"1.° Que el Sr. Pedro Ignacio Sánchez en distintas ocasiones y á diversas personas dijo que las escrituras de venta de todos sus bienes y derechos hechos á Januario Sánchez fueron simuladas, fiticias y de confianza, con el objeto de eludir el pago de una suma que le cobraban y que él reputaba injusta y no creía deber, y que al mismo Januario Sánchez tenía dadas órdenes é instrucciones para que á su muerte distribuyera esos bienes entre sus hijos y herederos equitativamente;

"2.° Que el Sr. Januario Sánchez, asimismo en ocasiones diversas y á personas distintas, expuso que su padre el Sr. Pedro Ignacio Sánchez le hizo en confianza las escrituras que se han especificado y que tenía orden de distribuir los bienes en ellas mencionados después de su muerte, justamente, entre la esposa y los hijos de éste;

"3.° Que es de pública voz y fama en Toca, en donde los Sánchez han tenido su residencia y negocios, entre los principales miembros de la sociedad de allí, que las escrituras por las cuales el Sr. Pedro Ignacio Sánchez vendió á su hijo Januario Sánchez todas sus fincas raíces y derechos, fueron otorgadas en confianza y ficticiamente, con el solo objeto de eludir el pago de una suma que al primero cobraba el Dr. Juan Nepomuceno Arias, de Tunja;

4.° Que D. Pedro Ignacio Sánchez, sin embargo de haber hecho escritura de venta de todos sus bienes raíces y derechos á su hijo Januario Sánchez, tuvo siempre hasta su muerte la administración y manejo como dueño de tales bienes;

"5.° Que Januario Sánchez, cumpliendo siempre las órdenes é instrucciones de su padre el Sr. Pedro Ignacio Sánchez, después de la muerte de éste hizo la distribución de los bienes que su padre le había escriturado entre los hijos y herederos mayores de edad, y se reservó el manejo de lo que correspondía á los menores, y que á este fin intervinieron algunas personas por su rcomendación y encargo;

"6.° Que Januario Sánchez, en la época de los contratos, era muy joven todavía, y que no se ocupaba en especulaciones ó negocios ni tenía otros bienes que los que le correspondieron por muerte de su madre la Sra. Martina Salamanca, montantes á tres mil cuatrocientos treinta y nueve pesos sesenta y dos centavos ($ 3,439-62) que recibió, siendo menor de edad, en Enero de mil ochocientos ochenta y uno, estaba en completa imposibilidad pecuniaria de pagar el precio de diez y ocho mil pesos en que se ajustó la compraventa de los bienes y derechos de D. Pedro Ignacio Sánchez."

En el estudio que haya de hacerse de la demanda de casación, habrá pues que partir de la base de que, según el Tribunal, están plenamente probados los hechos de que se acaba de hablar.

Esto sentado, véase ahora cuáles son los reparos que se hacen al fallo que se revisa.

En primer lugar se sostiene que la sentencia ha violado varias disposiciones de la ley civil substantiva que se citan en la demanda de casación, pero

no se afirma que esos preceptos hayan sido infringidos directamente. Se dice que su violación proviene de errores de hecho y de derecho en la apreciación de determinadas pruebas.

Tratando de patentizar el error de hecho hace el recurrente un minucioso y detenido estudio de varias declaraciones de las que sirvieron en parte al Tribunal para reputar como probados los hechos en que se fundó para declarar á su vez la nulidad de los contratos tantas veces citados, y concluye sosteniendo que á su juicio esas declaraciones no comprueban tales hechos.

Al adoptar este procedimiento echó en olvido el recurrente que, como él mismo lo afirma al principio, "la casación no es una tercera instancia en que deban apreciarse otra vez las pruebas." Por consiguiente lo que él debió de haber hecho en vez de entrar á analizar y apreciar de nuevo esas declaraciones, fue poner de manifiesto que en los autos aparece de modo evidente el error de apreciación en que dice incidió el Tribunal, evidencia que, como lo hace notar la parte contraria, "no se puede justificar con una nueva apreciación de las pruebas, lo cual corresponde al Tribunal."

Por otra parte hay que tener en cuenta que, como se dijo antes, la sentencia acusada no se fundó para dar por probados los hechos, que á su vez le sirvieron de fundamento para la declaratoria de nulidad de los contratos, únicamente en la prueba testimonial y en la de confesión extrajudicial, á las cuales ha contraído su examen el señor apoderado del recurrente, sino que también tuvo en cuenta otras varias. Aun suponiendo que se hubiera padecido error de hecho evidente en la apreciación de aquéllas, supuesto inadmisible, toda vez que no se ha evidenciado ese error, en tal caso, se repite, no se podría reconocer este motivo de casación, porque, como lo ha resuelto varias veces la Corte "si se alega 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." (Casación de seis de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho, año XIV, página. 10).

Y baste lo dicho para concluir que no es posible admitir la existencia en este caso particular de un error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas, generador, á su turno, de la violación de las disposiciones legales citadas en la demanda de casación.

El error de derecho en la apreciación de las pruebas lo refiere el recurrente únicamente, á la de confesión extrajudicial, y lo hace consistir en dos motivos, á saber:

1.º Erró el Tribunal—dice—al admitir prueba testimonial para acreditar la confesión extrajudicial hecha por el demandado, porque aquella prueba (la de testigos) es inaceptable para acreditar una confesión extrajudicial, tratándose de asuntos que valen más de $ 500, si por otra parte no existe un principio de prueba por escrito, concepto que apoya en lo que preceptúan los artículos 91 y 92 de la Ley 153 de 1887, y

2.º Del mismo modo incurrió en error de derecho el Tribunal—agrega—al dar á la confesión extrajudicial del demandado el valor de plena prueba, porque la ley no le asigna sino el de prueba deficiente ó grave presunción. Por consiguiente no se debió declarar probada la simulación, tomando como único fundamento esa confesión.

Estima la Corte que el recurrente, no el Tribunal, es quien ha padecido grave error al sostener que la prohibición á que aluden las artículos 91 y 92 de la Ley 153 de 1887 comprende el modo de comprobar una confesión extrajudicial, error que se patentiza con sólo tener en cuenta que la confesión no constituye nunca un contrato ó convención á los cuales se refieren tales artículos; que la confesión en sí misma no vale ni más ni menos de quinientos pesos, y lejos de existir disposición que prohiba admittir declaraciones de testigos para acreditar la confesión extrajudicial, el artículo 538 del Código Judicial dice expresamente que puede comprobarse "por testigos."

Y respecto del segundo motivo, preciso se hace volver á repetir aquí que el Tribunal no fundó su fallo única y exclusivamente en la confesión extrajudicial del demandado, sino en ésta y en varias otras pruebas de diversa índole, que *enumeró y analizó* prolijamente en la parte motiva de su sentencia.

No pudiéndose, por lo visto, reconocer la existencia de los errores de hecho y de derecho que se le atribuyen al Tribunal en la apreciación de determinadas pruebas, consecuencialmente tampoco se puede admitir que en el fallo se hayan infringido las disposiciones de la ley civil que cita el recurrente, toda vez que su infracción proviene, según él, de aquellos errores.

Es por tanto infundada la primera causal de casación alegada.

Segunda causal.

Adúcese como segunda causal la que reconoce el ordinal 3.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, á saber:

Contener la sentencia en su parte resolutiva disposiciones contradictorias.

Y se dice que se ha incurrido en esta causal, porque en la sentencia se declaró que no son nulas las escrituras que rezan los contratos de que tántas veces se ha hablado y al propio tiempo se declararon nulos dichos contratos, lo que, en concepto del recurrente, constituye disposiciones contradictorias.

Fácil sería demostrar que en este caso no concurre dicha causal; pero para no prolongar demasiado este fallo, se limita la Corte á hacer notar que como el recurrente no solicitó aclaración de la

sentencia, no puede alegar aquella causal. Así lo establece claramente la ley y lo ha resuelto la misma Corte en infinidad de ocasiones. (Véanse, entre otras, las sentencias publicadas en la *Gaceta Judicial*, años XII, página 67 y XIV, página 96).

La tercera y última causal de casasión que se alega es la que reconoce el ordinal 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Dícese que la sentencia acusada no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, por las siguientes razones:

1.ª Porque falló sobre puntos que no fueron objeto de la controversia;

2.ª Porque no consideró una excepción perentoria que propuso el demandado en el alegato de primera instancia;

3.ª Porque guardó silencio sobre cuestiones que fueron objeto del pleito; y

4.ª Porque condenó en más de lo pedido.

Aunque estos cuatro hechos son diferentes entre sí, apenas constituyen motivos de una misma causal: la de incongruencia de la sentencia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes. Mas en obedecimiento del mandato contenido en el artículo 59 de la Ley 100 de 1892, hay que examinarlos separadamente, y así se procede á hacerlo.

Primer motivo.

En la demanda no se ejercitó—dice el apoderado del recurrente—acción reivindicatoria, y sin embargo el numeral 4.° de la parte resolutiva del fallo acusado declara que los bienes y derechos que se especificaron en las escrituras pertenecen en pleno dominio y posesión á la sucesión del Sr. Pedro Ignacio Sánchez. "Hé ahí fallada una acción ordinaria de dominio ó propiedad que no es materia del pleito y que se lleva de calle los derechos de terceros que compraron algunos de los bienes vendidos hace diez y nueve años á Januario Sánchez por Pedro Ignacio Sánchez, á cuya sucesión se declara que pertenecen."

"Y no se diga que este fallo de acción real de dominio corresponde al capítulo 3.° de la demanda, en que se pide que se condene á Januario Sánchez á entregar á los representantes de la sucesión proindiviso las fincas y los derechos escriturados, porque una cosa es condenar á una persona á ejecutar un hecho, y otra esencialmente distinta declarar que el pleno dominio y posesión de ciertos bienes corresponde á tal ó cual persona."

"Palpable prueba de que esa reivindicación fallada por el Tribunal corresponde al capítulo 3.° del libelo es—se agrega—que el mismo demandante reclamó que se resolviese expresamente el punto 3.° de la demanda acerca del cual se había guardado silencio en la sentencia."

Así formula el señor apoderado su razonamiento para demostrar el primero de los motivos que asigna á la causal de casación que se examina.

Responden á esta objeción las siguientes consideraciones:

Declarada como fue en la sentencia, la nulidad absoluta por simulación de los contratos por medio de los cuales se pretendió hacer pasar el dominio y posesión de los bienes á Januario Sánchez, necesariamente y como consecuencia legal ineludible, había que ordenar la restitución de las cosas al estado que tenían antes de la celebración de los contratos que han motivado el pleito. Por eso se pidió en la demanda la entrega ó restitución de tales bienes, pues el dominio de ellos tenía que volver, una vez declarada la nulidad, al vendedor representado hoy por sus herederos; de suerte que, aunque expresamente no se dijo en la demanda que se ejercitaba acción reivindicatoria ó de dominio respecto de tales bienes, esa acción va envuelta en la de nulidad absoluta. Pedir que se declare absolutamente nulo un contrato de compraventa y que se restituyan al vendedor las cosas vendidas, es sin duda alguna ejercitar acción reivindicatoria sobre las mismas cosas, toda vez que entre las partes el dominio sobre los bienes objeto del contrato anulado vuelve de pleno derecho al que lo tenía antes, sin que ello afecte, en todo caso por supuesto, los derechos de terceros, pues es sabido que la nulidad por simulación no perjudica á terceros de buena fe, como lo ha declarado repetidas veces la Corte Suprema. Y esto último hace ver la sin razón con que el señor apoderado censura el proceder del Tribunal, diciendo que con él se ha llevado "de calle los derechos de terceros que compraron algunos de los bienes vendidos desde hace diez y nueve años á Januario Sánchez por Pedro Ignacio Sánchez."

Para hacer más patente que el reparo en cuyo examen se ocupa la Corte actualmente no es aceptable que el Tribunal no hubiese declarado expresamente que el dominio y posesión de los bienes á que se refieren los contratos anulados pertenecen á la sucesión de Pedro Ignacio Sánchez—vendedor aparente de ellos—suprímase esta parte de la sentencia, dejando subsistente, eso sí, la declaratoria de nulidad y la orden de entrega ó restitución, y se verá que las cosas quedarían en el mismo pie en que las dejó la sentencia acusada, toda vez que, como es innegable, el dominio de esas cosas tendría que volver por ministerio de la ley al vendedor. Lo que perjudica al demandado en este caso particular no es pues, en puridad de verdad, la declaración expresa sobre el dominio sino la declaración de ser nulos, por simulación, los contratos en referencia y la orden de restitución de los bienes.

Segundo motivo.

El demandado—se dice—teniendo en cuenta que las acciones deducidas por el actor en subsidio de la de nulidad de las escrituras eran las de *rescisión y resolución*, alegó repetidas veces CONTRA ELLAS la prescripción, y sin embargo el Tribunal guardó profundo silencio sobre ese capítulo importante de

excepciones perentorias. Ha debido entrar á estudiar ese punto y estimar por qué motivos no estimaba cumplida la prescripción alegada, una vez que no lo declaró.

Hé aquí otra observación más infundada, si cabe, que la anterior:

Cierto es que el demandado opuso desde la primera instancia del juicio la excepción de prescripción; pero como lo reconoce su apoderado, la opuso únicamente á las acciones de *rescisión* y de *resolución* que el actor ejercitó como subsidiaria de la de nulidad de las escrituras. Y cierto es también que ni el Juez de primera instancia ni el Tribunal decidieron cosa alguna acerca de esta excepción.

Mas la Corte juzga que con ello no procedieron de modo incorrecto, por la muy sencilla razón de que ni aquél ni éste encontraron exequibles las acciones á las cuales se les opuso la excepción. Ambos las negaron, ambos absolvieron al reo de esos cargos, y por consiguiente no tenían porqué considerar esa excepción, puesto que no existiendo la acción no puede haber excepción que la destruya, ni puede existir hecho alguno que la extinga. Como de elemental sencillez ha sido resuelta así esta cuestión en muchos otros casos. "No es suficiente fundamento de la causal que consiste en no haberse fallado en consonancia con las pretensiones de las partes *el no haber resuelto el Tribunal acerca de las excepciones de la parte demandada, si por otro lado se ha desconocido la acción del demandante*," dijo la Corte en la sentencia publicada en la *Gaceta Judicial*, año IV, página 12 'Las excepciones quedan implícitamente resueltas en la sentencia absolutoria," repitió luégo en los fallos que se registran á las páginas 44 del propio año y 76 del número 530.

De otro lado ocurre preguntar: siendo así que el demandado fue absuelto de las acciones á que se les opuso la excepción de prescripción, ¿qué agravio, qué perjuicio podría irrogar á éste el acto de no resolverse expresamente tal excepción?

Tercer motivo.

Acúsase la sentencia porque en ella se guardó silencio sobre puntos que fueron objeto de la controversia; y así explica su pensamiento á este respecto el apoderado del recurrente.

Fundado en el artículo 99 de la Ley 105 de 1890, que está derogado, pidió y obtuvo el actor que el Tribunal adicionara la sentencia declarando que los bienes de que tratan las escrituras acusadas pertenecen en pleno dominio y posesión á la sucesión de Pedro Ignacio Sánchez y que (esta fue la adición) "á sus herederos deberán entregarse en consecuencia por el Sr. Januario Sánchez." Como se ve, SE RESUELVE AQUÍ un punto gravísimo *no fallado* en la *sentencia*, se impone una obligación á Januario Sánchez y hasta se le priva de sus propios derechos como hijo y heredero de Pedro Ignacio Sánchez. La sentencia pues fue reformada ó adicionada por el Tribunal sin facultad ninguna y contra expresa prohibición legal, pues la ley no permite al Juez ó Tribunal que dictó la sentencia definitiva adicionarla sino únicamente en lo referente á frutos, réditos ó intereses, perjuicios y costas, cuando sobre eso se ha guardado silencio, ó se ha condenado en más ó en menos de lo debido, cosas que son esencialmente distintas á condenar á un individuo á entregar toda una herencia, y no son tampoco aclaraciones de frases obscuras ó dudosas ni corrección de errores meramente aritméticos.

La simple lectura de este párrafo demuestra que el mismo objetante conviene en que el punto que supone omitido sí FUE FALLADO; pero lo fue—dice—no en la sentencia misma sino en una resolución posterior adicional de aquélla, que el Tribunal no tenía fácultad legal para dictar. De modo que se alega como generador de la causal de casación á que se refiere el ordinal 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896 un hecho que, según ese mismo ordinal, no la genera, pues la falta que se atribuye al Tribunal es la de haber decidido un punto sin facultad para ello; y esta circunstancia, según las palabras de la ley, no trae consigo la incongruencia en el fallo. Quizá sirviera para fundar otra ú otras causales, tales como la de violación del artículo 17 de la Ley 169 de 1896, que es el que prohibe al mismo Juez ó Tribunal que dictó la sentencia definitiva adicionarla, revocarla ó reformarla; pero como la propuesta es únicamente la de incongruencia, no se puede considerar ninguna otra.

Para evitar estas confusiones la ley ha dispuesto (artículo 51, Ley 100 de 1892) que en el escrito en que se funda el recurso se designen la causal ó causales en que se apoya la interposición, expresando con claridad y precisión los motivos en que se funda cada causal, y por lo que ordena al mismo tiempo que para decidirlo se examinen con toda separación cada una de esas causales y cada uno de los motivos en que éstas se apoyan. (Artículo 59, Ley 100 de 1892).

Así, pues, si el recurrente alega determinada causal, pero asigna á ella motivos que no la producen, la Corte no puede reconocerla, aunque por otra parte esos motivos sean generados de otra ú otras causales de casación que no hayan sido alegadas. "Las consecuencias de un error—dice con mucha razón el apoderado del recurrente—deben recaer sobre quien lo cometió, sin que el Poder Judicial tenga facultad para enmendarlo ó para salirse de la estricta aplicación de la ley."

Es cosa inconcusa, como lo hace notar el apoderado del actor, que si realmente se hubiera incurrido en la omisión anotada, esa omisión ningún agravio, en absoluto, inferiría al demandado. Al contrario, más bien lo favorecería, y por tanto quien tendría derecho para fundar en ella una causal de casación no sería el demadado, sino la parte actora.

Esta consideración es igualmente aplicable á la objeción de que tampoco falló el Tribunal las acciones de resolución y rescisión propuestas como

subsidiarias de nulidad de las escrituras; y en cuanto á este argumento cabe hacer notar, además, que sí hubo fallo de segunda instancia acerca de dichas acciones, pues el Juzgado las rechazó y el Tribunal no revocó en su totalidad el fallo sino que lo reformó; y precisamente por no haber dicho cosa alguna en relación con las acciones de resolución y rescisión, debe entenderse que en esa parte fue confirmado el del Juez.

Cuarto motivo.

El último de los motivos que aduce el recurrente para sostener que la sentencia que se revisa es anulable por la causal segunda de las que determina el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, proviene de que en su concepto en la demanda no se dedujo la acción de nulidad por simulación que declaró probada el Tribunal, sino única y exclusivamente las de rescisión y resolución de los contratos á que aluden las dos escrituras públicas, las cuales son distintas de aquella otra.

El examen de este motivo exige rememorar los términos en que están concebidas la demanda y su respuesta, piezas que como se dijo antes constituyen los elementos del cuasicontrato llamado de litiscontestación.

Si se toma aisladamente la parte petitoria del libelo respectivo pudiera creerse que realmente no se alegó la nulidad por simulación de los contratos.

Dice así el párrafo correspondiente: "Solicito que se declaren en subsidio rescindidos ó resueltos, sin valor ni efecto alguno, los contratos que dichas escrituras expresan, restableciendo las cosas al estado en que antes de otorgarlas se encontraban."

Al considerar separadamente este párrafo parece que no se hizo valer la acción de nulidad fallada por el Tribunal; pero examinando las demás partes de la demanda, en consonancia con el escrito de litiscontestación, se advierte que tuvo razón el Tribunal para juzgar que la controversia que él debía desatar con su sentencia versaba sobre la nulidad, por simulación, de los contratos. En efecto: al indicar el derecho, causa ó razón de la demanda, dijo el apoderado de los demandantes:

"El derecho con el cual se ejercita esta acción proviene..... de que en los contratos allí expresados dejaron de concurrir los elementos indispensables para su eficacia según las leyes civiles."

Y al exponer los hechos fundamentales de las acciones ejercitadas consignó éstos:

"5.° El Sr. Pedro Ignacio Sánchez no recibió del Sr. Januario Sánchez ni de nadie suma alguna como precio de venta de esas fincas y derechos, porque en realidad no hubo tal venta sino la ficción de ella, hecha en confianza únicamente;

"6.° El Sr. Januario Sánchez, quien en esa época era todavía muy joven y tenía la condición de estudiante, estaba en completa imposibilidad pecuniaria de pagar aquel precio de diez y ocho mil pesos, aparte de que él no tenía otros bienes que los que le correspondieron por muerte de su madre, ni se ocupaba en especulaciones ó negocios de ningún género, ni dispuso de su herencia, la que ha conservado y conserva casi en su totalidad;

"8.° El Sr. Pedro Ignacio Sánchez murió sin que su hijo el Sr. Januario Sánchez le hubiese devuelto las escrituras que le otorgó ficticiamente y en confianza, y dejó por representantes suyos á sus hijos de primer matrimonio Sres. Susana Sánchez de Ramírez, Aníbal, Pedro Segundo y Januario Sánchez, á su cónyuge sobreviviente Sra. Araceli Calixto de Sánchez y á sus hijos de segundo matrimonio los menores Miguel, Domingo, Manuel, María Antonia, María del Carmen y Josefina de Sánchez;

"9.° El Sr. Pedro Ignacio Sánchez no dejó al tiempo de su muerte otros bienes que los que le había escriturado ficticiamente á su hijo el Sr. Januario Sánchez."

El demandado entendió sin duda que se solicitaba la nulidad, por simulación, porque al contestar el hecho quinto (5.°) se expresa así:

"Facultado estoy por el Sr. Januario Sánchez para negar especialmente este hecho rotundamente, pues parece ser este el *quid* de la cuestión, siendo de otro lado la base sobre la cual descansa el derecho de mi poderdante. Un hombre que si tenía deudas no eran bastante á cercenar notablemente su capital, ni mucho menos á considerarse en quiebra; un hombre que poseía sentimientos elevados que no pueden desconocer su esposa ni sus hijos; un hombre que tenía necesidades que satisfacer á la medida de su alta posición social que había conquistado; que vivió seis años después de haber perfeccionado el contrato, y que dispuso en fin de todo este tiempo para arrepentirse de lo hecho, haber pedido la devolución de las escrituras, ó la resolución de los contratos por la falta de precio y no lo hizo, ni siquiera lo manifestó, sino antes bien, las ratificó hasta su muerte; un hombre, digo, colocado en esas situaciones tan ventajosas no podía haber dado un paso tan grave simulando una venta, máxime si se tiene en cuenta que no cabe en el cerebro de un padre que tiene esposa y tiene hijos escoger de instrumento de simulación á un epiléptico que podía casarse, tener hijos y perder la vida sin tiempo de devolver las escrituras.

"Evidente fue la entrega del precio como cierta la tradición de las fincas."

Y al dar respuesta al hecho 9.° dijo:

"En la contestación del punto anterior, como en el 5.°, se ha dicho ya que las escrituras no son ficticias; y por tanto en éste se vuelve á repetir lo que se ha dicho en aquéllos, observándose que de los hijos del Sr. Pedro Ignacio Sánchez que tienen uso de razón, sólo la Sra. Susana Sánchez ha objetado la validez de las escrituras por imaginarlas ficticias: los demás las han considerado siempre como sinceras y legales, reales y verdaderas."

Ahora, si á esto se agrega que una y otra parte se esforzaron en acreditar, la demandante que los

contratos son simulados ó ficticios, y la opositora que no lo son, se ve claro que ambas entendieron que la controversia versaba sobre la nulidad, por simulación, y tratándose de interpretar una demanda que no es clara, debe el juzgador atenerse más á la intención de las partes que á lo literal, como sucede con los actos y contratos civiles de toda clase.

El Tribunal falló con acierto al resolver que la controversia suscitada por la demanda y su contestación versaba sobre la nulidad absoluta por simulación de los contratos. Así lo entendió y lo expresó con absoluta claridad el demandado calificando este punto como "el *quid de la cuestión*," es decir, como lo principal del pleito."

Cierto es que cuando la demanda es clara el Juez no debe desatenderla so pretexto de consultar la intención de su actor; y precisamente para evitar que esto suceda es para lo que la ley adjetiva dispone que se devuelva la demanda al actor cuando se halla obscuridad en lo que se demanda, para que sea aclarada, á fin de que el Juez comprenda perfectamente qué es lo que se solicita. (Artículo 993 del Código Judicial).

Mas cuando sucede, como ha sucedido en este negocio, que la demanda es ambigua, obscura, y si se quiere, incongruente, y no se le devolvió al actor para que la aclarara, se impone la necesidad de interpretarla para poderla resolver; y en tal situación las reglas de hermeneútica jurídica obligan á considerarla en su conjunto y estudiar al mismo tiempo la contestación del demandado para descubrir sobre qué puntos versa real y positivamente la controversia y en qué términos quedó planteado el debate por las partes. Proceder de otra manera sería exponerse el juzgador á sacrificar el derecho á la forma.

"Para interpretar la demanda ó fijar su verdadera inteligencia no hay que atenerse exclusivamente á lo literal de la parte petitoria, y es necesario para comprender el verdadero objeto de ésta, compararla con la expresión de motivos que le preceden. Conocido el verdero objeto de la acción, y lo que es más, fijado su genuino sentido por la interpretación dada por el demandado al aceptar la controversia, hay que estarse más á este sentido racional que á lo literal de términos impropiamente empleados."

Así se expresó la Corte en sentencia publicada en el número 305 de la *Gaceta Judicial*.

En consecuencia 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 segunda instancia que decidió este pleito.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente. Tásense en la forma legal.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el proceso.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Alberto Portocarrero—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

de los Sres. Magistrados Dres. Felipe Silva y Enrique Esguerra.

Los infrascritos Magistrados se apartan, con el respeto debido, 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 exponen de manera sucinta en la presente exposición.

En la demanda de casación dice el recurrente:

"La sentencia es violatoria de ley substantiva expresa, é incidió en error grave de hecho y de derecho."

Para demostrar el error de hecho en que incurrió el Tribunal analiza algunas de las pruebas por él estimadas, sin perjuicio de haber reconocido y aceptado que el Tribunal tiene facultad soberana en la estimación de las pruebas.

Hecho por el recurrente el análisis indicado, concluye su razonamiento referente á la primera causal de casación alegada en los términos siguientes:

"De lo expuesto deduzco error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas y violación de las leyes arriba expresadas y de estos artículos del Código Civil: artículo 1759, concordante con el 681 del Código Judicial, que dice que los instrumentos públicos hacen plena fe contra los declarantes y que las obligaciones y descargos en ellos contenidos hacen plena prueba respecto de ellos y de las personas á quienes se transfieran dichas obligaciones y descargos; 1756, que dice que el instrumento público hace plena fe contra las partes, aun en lo meramente enunciativo; 1934, que dice: '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.'

"En resumen sostengo que para anular contratos que constan por escritura pública no basta el indicio leve de una confesión *verbal extrajudicial*, que ha sido siempre desmentida, desnuda por un principio siquiera de prueba por escrito y apenas sostenida por otros indicios también leves todos, que parecen graves en cuanto nacen de ella misma, pero que separados son todos leves."

En la escritura en que consta la venta que Pedro Ignacio Sánchez hizo á Januario Sánchez se expresó haber sido pagado el precio. El artículo 193 del Código Civil previene que "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."

No se trata de perseguir á terceros sino de los efectos de la declaración entre las partes; y la ley dice claramente que no se admitirá prueba en contrario sino la nulidad ó falsificación de la escritura. La sentencia del Tribunal sentenciador en el caso previsto por el artículo 1934 del Código Civil admite prueba en contra de lo declarado por las partes respecto del pago de precio; luego esa sentencia viola dicho artículo 1934 del Código Civil, y en nuestro concepto debe ser casada.

Además de lo expuesto debe observarse que de lo que se trata es de un contrato solemne. El consentimiento de las partes se dejó consignado mediante la solemnidad del otorgamiento de la escritura pública. En esa solemnidad quedó encarnado el consentimiento de las partes, y la misma solemnidad, mientras ella perdure, acusa la existencia del mismo consentimiento. Si no se hubiera observado la solemnidad prevenida por la ley el contrato no podría producir efectos civiles, no tendría existencia civil; pero cumplida la solemnidad y con ella concurriendo los elementos que la ley exige para la existencia civil del contrato, el mismo contrato tiene que producir todos sus efectos civiles.

Cumplidas las solemnidades que las leyes prescriben para que los contratos tengan vida civil y produzcan efectos civiles, los mismos contratos no pueden declararse sin vida jurídica, es decir, nulos, por causa de simulación, ó sea por no haber concurrido en ellos las solemnidades cuya existencia comprueba la existencia del mismo contrato. Sobre la materia que es asunto de nuestro actual salvamento el Sr. Magistrado Dr. Jesús M. Arteaga y el suscrito Magistrado Felipe Silva consignaron sus opiniones en el salvamento de voto á la sentencia que profirió la Corte Suprema en el juicio seguido por Marco A. Robledo contra Julián Restrepo, que en obsequio de la brevedad no se transcribe aquí, pero que deben considerarse reproducidas.

Bogotá, Agosto veintitrés de mil novecientos siete.

FELIPE SILVA—ENRIQUE ESGUERRA. PARDO—ANGULO—CASTRO V.—PORTOCARRERO. RUEDA G.—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Marzo treinta y uno de mil novecientos seis.

Vistos: El Juez 1.° del Circuito de Zipaquirá promovió competencia afirmativa al Juez 1.° del Circuito de Facatativá para conocer en el juicio de sucesión de Tránsito Avila.

La competencia fue aceptada, y para dirimirla se ha sometido á la consideración de esta Superioridad.

Según el artículo 47, inciso 3.° del Código Judicial, la Corte Suprema tiene, entre otras, las siguientes atribuciones:

"..... 3.ª Decidir las competencias que se susciten entre dos Juzgados de *distintos Distritos Judiciales.*"

Al tiempo de la provocación de la competencia los dos Juzgados de que se trata pertenecían á distintos Distritos Judiciales; pero en la actualidad, en virtud de lo dispuesto por el Decreto número 41, de 11 de Enero de 1906, ambos pertenecen á un solo Distrito Judicial: el de Bogotá.

No está pues dentro de la jurisdicción de la Corte el conocimiento de la competencia afirmativa de que se trata.

En mérito de estas consideraciones la Corte Suprema, de acuerdo con la opinión del Sr. Procurador general de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de conocer de la competencia afirmativa provocada por el Juez 1.° del Circuito de Zipaquirá al Juez del mismo número del Circuito de Facatativá, en el juicio de sucesión de Tránsito Avila, por no ser de su jurisdicción.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

BALTASAR BOTERO URIBE—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

ESTUDIO

SOBRE EL TESTIMONIO APLICADO

A LA LEGISLACION COLOMBIANA,

comparado con las legislaciones extranjeras, completado con la Jurisprudencia de la Corte Suprema y de los Tribunales del país y con las leyes vigentes sobre la materia,

POR PROSPERO JIMENEZ A.

De venta en la Librería Americana del Dr. José V. Concha, calle 14, números 97 y 99, á cincuenta pesos el ejemplar.

Jurisprudencia Colombiana

EXTRACTADA Y CONCORDADA

POR EL

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

y precedida de un estudio sobre el recurso de casación

POR EL DOCTOR

ANTONIO JOSE URIBE

Esta obra en un volumen de LXXI-598 páginas en 8.° mayor; comprende la Jurisprudencia de la Corte desde 1886 hasta 1902, y se vende á cien pesos el ejemplar en la Imprenta Nacional.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVIII | Bogotá, 3 de Marzo de 1908 | Numero 891

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Págs.

Casación

Infírmase la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca en el juicio de sucesión del Presbítero José Ramón Durán de Cázares. (Magistrado ponente, Dr. Castro V.) 41
Salvamento de voto del Sr. Magistrado Dr. F. Silva..... 46
Erratas del número anterior..... 48

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre catorce de mil novecientos siete.

Vistos: El Presbítero José Ramón Durán de Cázares falleció intestado en la ciudad de Cartago el día 25 de Julio de 1870, sin dejar ascendientes ni hijos naturales, y en el año de 1897 obtuvo dicho Municipio, último domicilio del finado, que se le declarase heredero de éste sin perjuicio de terceros.

Seguido el respectivo juicio de sucesión sin que nadie se presentara optando derecho á la herencia le fueron adjudicados los bienes de que era dueño el finado, por mitad, al Municipio y al Sr. Glicerio Durán V.

Al último, por haber celebrado con el Municipio un contrato para la prosecución del juicio, y haberse comprometido éste á pagarle por honorarios la mitad en especie de los bienes hereditarios.

La partición de que se acaba de hablar fue aprobada por sentencia de 24 de Mayo de 1898, y pocos días después se presentó Adolfo Buitrago D., ante el Juez 1.º del Circuito del Quindío, demandando en vía ordinaria al Municipio de Cartago, para que con audiencia del representante de esta entidad se declarase en sentencia definitiva:

"1.º Que los Sres. Francisco de Jesús (nombrado también Napoleón) y Juan Bautista González Ugalde son los únicos herederos legítimos del Presbítero Durán de Cázares;

"2.º Que en consecuencia el Distrito de Cartago no tiene derecho á la indicada sucesión;

"3.º Que al demandante deben serle entregados los bienes inventariados en el juicio de sucesión de aquél, por haberles comprado á los herederos sus derechos hereditarios."

Los hechos fundamentales de la demanda pueden compendiarse así:

1.º El día que murió el Presbítero Durán existían los Sres. Francisco de Jesús (nombrado también Napoleón) y Juan Bautista González Ugalde, sobrinos legítimos de aquél;

2.º El día del fallecimiento del Presbítero Durán regía en el Cauca la Ley 283 de 1869, y conforme á ella debe reglarse la sucesión del Presbítero Durán;

3.º Según lo dispuesto en el artículo 1073 de dicha Ley, á falta de hijos naturales y de padres, que es el caso, corresponde la herencia á los hermanos, hijos legítimos ó naturales del mismo padre, de la misma madre ó de ambos;

4.º Conforme á la legislación española, vigente cuando nació el Presbítero Durán, éste gozó de la calidad de hijo natural de la Sra. Mariana de Cázares, madre legítima de Francisco González de Cázares;

5.º Francisco González de Cázares falleció en Noviembre de 1866 y dejó dos hijos legítimos, que son los cedentes del actor, quienes tienen derecho de heredar á su tío en representación del padre, y á quienes les compró el demandante sus derechos herenciales.

La causa ó razón de la demanda proviene, según el actor, de los mismos hechos y leyes de que se acaba de hablar.

El Municipio de Cartago contestó esta demanda por medio de su apoderado Glicerio Durán V., oponiéndose en absoluto á las pretensiones del actor, pues según aquél los Sres. González Ugalde no son herederos del Presbítero Durán, y por consiguiente no han podido transmitir derecho alguno al actor.

A los hechos respondió así:

Al 1.º "Lo niego porque no sólo no son los Sres. González Ugalde los únicos herederos del Presbítero Durán, sino que no son herederos.

"El Presbítero Durán no tenía cuando murió ningún pariente llamado á sucederle;

Al 2.º "Es asunto de puro derecho y no me toca contestarlo, pero convengo en él";

Al 3.º "Es asunto de puro derecho, pero no convengo en que al caso que nos ocupa puedan aplicarse esas reglas, porque como dije, no les reconozco á los González parentesco legítimo ni natural con el Presbítero Durán";

Al 4.º "Lo niego y no convengo en él, porque en primer lugar la Sra. Mariana de Cázares nunca fue casada, y mal pudo tener hijos legítimos, y por otra parte no sé que conforme á la legislación es-

pañola el Presbítero Durán tuviera el carácter de hijo natural"; y

Al 5.° "No sé que sea cierto lo que en él se relata, y lo niego porque el Sr. Francisco González no fue hermano legítimo ni natural del Presbítero Durán, y mal pueden sus hijos pretender la herencia de éste."

Establecidas así las bases del debate se siguió el juicio. Cada parte adujo las pruebas que creyó necesarias para la defensa de sus derechos, y agotada la tramitación en primera instancia, á ésta le puso fin la sentencia de fecha 4 de Abril de 1899, por medio de la cual fue absuelto el opositor de todos los cargos de la demanda.

El demandante apeló de este fallo, y por ello hubo de revisarlo el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, quien en su sentencia de 4 de Marzo de 1904 lo confirmó en todas sus partes.

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el actor, y una vez concedido se remitió el expediente á la Corte. Aquí se ha dado al asunto la tramitación correspondiente, y estando ya convenientemente preparado el recurso se procede á decidirlo, mediante las consideraciones que se harán en seguida:

En cumplimiento de lo que ordena el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, hay que examinar ante todo si el recurso es admisible por haberse llenado las condiciones requeridas, que son las siguientes:

1.ª Que la sentencia contra la cual se interpuso sea definitiva, de segunda instancia y proferida por un Tribunal de Distrito Judicial en asunto civil y en juicio ordinario, ó que tenga carácter de tál;

2.ª Que la cuantía del juicio sea ó exceda de $ 3,000, ó que verse sobre hechos relativos al estado civil de las personas;

3.ª Que el recurso se haya interpuesto por persona hábil y en tiempo oportuno; y

4.ª Que la sentencia se funde ó haya debido fundarse en leyes qué rijan ó hayan regido en toda la República, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, ó en leyes expedidas por los extinguidos Estados que sean idénticas en esencia á las nacionales que están en vigor.

Cuanto á los requisitos distinguidos con los ordinales 1.° y 3.° de la anterior enumeración ninguna duda se ha suscitado, porque la simple lectura de los autos demuestra que concurren en su totalidad.

Respecto del 2.° sí se ha hecho objeción por parte del Sr. Procurador, quien opina que no concurre, porque según él no se trata de un juicio que verse exclusivamente sobre el estado civil de las personas ni su cuantía alcanza á $ 20,000, que es la que fija la Ley 46 de 1903 en su artículo 1.° para los juicios ordinarios que versen sobre otras cuestiones.

En concepto de la Corte no es fundada esta objeción, porque aun prescindiendo de estudiar si el pleito versa sobre hechos relativos al estado civil de las personas, se nota desde luégo que su cuantía fue estimada en $ 11,000; y como según la ley á lo que debe atenderse es al valor de la acción al tiempo de la iniciación del juicio, y éste fue promovido en 1898 cuando regía el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, bastaba con que el actor, sin objeción del demandado, hubiera estimado la cuantía del negocio en $ 3,000 para que en orden á ésta no cupiera observación alguna.

El 4.° de los requisitos enumerados es el que más bien podría presentar alguna duda, ya que para determinar las relaciones de familia, ó sea el grado de parentesco que se dice existió entre el causante de la sucesión y los que titulan sus sobrinos, es decir, para estudiar ese estado civil, necesitó el Tribunal tener en cuenta la ley española bajo cuya vigencia se dice fue adquirido; y ya que por otra parte están excluidas del recurso de casación, en virtud de lo que dice el ordinal 1.° del artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, las sentencias que se funden ó deban fundarse en la legislación española, por no regir ni haber regido ésta en el país después de la vigencia de la Ley 57 de 1887.

Mas para disipar esta duda, que dicho sea de paso no ha sido suscitada por ninguna de las personas que han intervenido en el juicio, basta observar:

1.° Que como lo dijo la Corte en la sentencia publicada en el número 396 de la *Gaceta Judicial*, en casos de esta naturaleza necesariamente ha tenido que aplicarse la disposición contenida en el artículo 20 de la Ley 153 de 1887, que establece que el estado civil de las personas adquirido conforme á la ley vigente en la fecha de su constitución, subsiste aunque aquella ley fuere abolida. En otros términos: que si en este caso particular ha habido necesidad de tener en cuenta la ley española que regía cuando se dice fue adquirido el estado civil que se alega como fuente del derecho reclamado, ello depende precisamente de que el citado artículo de la Ley 153 de 1887 así lo dispone. Lo que en puridad de verdad se ha aplicado es pues el artículo citado, que pertenece á la legislación unificada. Si se ha analizado, si se ha examinado y se ha estudiado la ley española, abolida desde hace algún tiempo, ha sido con el único objeto de darle cumplimiento al precepto de la Ley 153 de 1887;

2.° Que para fallar este pleito hay que aplicar no solamente las leyes relativas al estado civil de las personas, sino también las que reglamentan la sucesión por causa de muerte, pues el juicio no ha tenido por objeto establecer la filiación de los que pretenden tener el carácter de sobrinos del finado Durán de Cázares, sino también determinar, dada esa filiación, á quién se defirió su herencia. Y tan cierto es esto, que si el Tribunal sentenciador hubiera reconocido la existencia del parentesco alegado en favor de los González Ugalde, necesariamente habría tenido que aplicar, á su vez, para el efecto de resolver á quién ó á quiénes correspondían los bienes del finado, la ley vigente en la fecha en que se verificó la delación de la herencia, que era la 283 de 1869, expedida por el Estado Soberano del Cauca, ó sea el Código Civil de dicho Estado. Este Código, en su artículo 1073, que sería el aplicable, como lo reconoce la sentencia, consagra una disposición idéntica en esencia á la contenida en el ar-

tículo 1050 del Código Civil nacional; y

3.° Que siendo esto así, la sola circunstancia indicada satisfaría la exigencia de que se viene hablando, pues la sentencia tenía que fundarse también en leyes expedidas por uno de los extinguidos Estados pero idénticas en esencia á las nacionales que están en vigor.

Estima pues la Corte que el recurso es admisible, y por tanto, previa esta declaración, pasa á ocuparse en él; pero antes de proceder á examinar las causales alegadas por el recurrente, conviene advertir que las diferentes cuestiones que han sido objeto del debate han quedado reducidas á sólo una, cual es la de averiguar si dada la legislación aplicable para determinar el estado civil del Presbítero Durán de Cázares y el de Francisco González se les puede reconocer el carácter de *hermanos naturales*, por ser á su vez hijos naturales de Mariana de Cázares.

Y se dice que á este último punto ha quedado reducido el debate, porque á juzgar por los términos en que está concebida la sentencia que se revisa, el Tribunal partió de la base de que con las pruebas que obran en autos se pueden reputar comprobados estos hechos:

1.° Que tanto el Presbítero citado como Francisco González tuvieron por madre, ó en otros términos, son hijos de Mariana de Cázares, y que nacieron durante el lapso transcurrido del año de 1800 al de 1830;

2.° Que esta señora vivió y murió soltera;

3.° Que Francisco González fue casado y tuvo dos hijos legítimos llamados Francisco de Jesús ó Napoleón y Juan Bautista González;

4.° Que dicho Francisco González murió el 14 de Noviembre de 1866, ó sea diez años antes que el Presbítero Durán de Cázares;

5.° Que Francisco de Jesús, llamado también Napoleón, y Juan Bautista González, vendieron al demandante Buitrago D. sus derechos hereditarios en la sucesión del Presbítero citado; y

6.° Finalmente, que al Municipio de Cartago le fueron adjudicados los bienes de la sucesión, reputándolo heredero en último lugar del Presbítero Durán de Cázares.

Demuestra que de esta base partió el Tribunal el que en su sentencia, después de transcribir lo que le pareció más importante de los alegatos de las partes, se limitó á averiguar si realmente el Presbítero Durán y Francisco González eran hermanos naturales, y como llegara á la conclusión de que ambos eran hijos de una misma madre, pero que no podían ser considerados como tales por no aparecer acreditados, en su concepto, los demás requisitos exigidos por la ley; por esto, y únicamente por esto, hubo de confirmar el fallo apelado.

La Ley 11 de Toro fue la que principalmente tuvo en cuenta el Tribunal para hacer dicho estudio, y después de aceptar la teoría sentada por la Corte de que según esta Ley no se necesita el reconocimiento del padre para que un hijo pueda adquirir *respecto de su madre* el carácter de hijo natural, razona así:

"El Tribunal se ciñe rigurosamente á la interpretación que la Corte Suprema dio en la sentencia citada á la Ley 11 de Toro, y concluye por tanto que el reconocimiento del padre no era condición necesaria para que un individuo pudiese adquirir respecto de su madre el carácter de hijo natural. Pero el Tribunal afirma que ni esta sentencia ni ninguna otra de la Corte, ni motivo alguno de razón, ni las leyes antiguas ni modernas dan asidero para pretender que se elimine en la condición de hijo natural respecto de la madre un elemento exigido por el derecho antiguo, reconocido en el moderno y perpetuado al través de todas las legislaciones intermedias: la condición de que la madre pudiese casarse con el padre libremente al tiempo de la concepción ó del nacimiento.

"En efecto, la Ley 11 de Toro dice:

"Porque no se pueda dudar cuáles son hijos naturales, ordenamos y mandamos que entonces se digan ser los hijos naturales cuando al tiempo que nacieren ó fueren concebidos *sus padres podían casar con sus madres justamente sin dispensación;* con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido la mujer de quien lo hubo en su casa, ni sea una sola ca concurriendo en el hijo las cualidades susodichas, mandamos que sea hijo natural.'

"El artículo 41 de la Ley caucana 283 de 1869, dice:

.....

'Se llaman *naturales* en este Código á los hijos naturales habidos fuéra de matrimonio, de personas que podían casarse entre sí al tiempo de la concepción, cuyos hijos han obtenido el reconocimiento de su padre ó madre, ó de ambos, otorgado por escritura pública ó en testamento.'

"El artículo 1.° de la Ley 48 de 1873, también del Cauca, dice:

'Respecto de la madre, para que los hijos de ésta *puedan ser reputados como naturales*, basta que se compruebe la maternidad y que *hayan sido habidos* cuando no tenía impedimento legal para contraer matrimonio con el padre de tales hijos.'

"Y por último, el Código Civil nacional vigente dice en su artículo 52:

.....

'Se llama naturales á los hijos habidos fuéra de matrimonio de personas que podían casarse entre sí al tiempo de la concepción, cuyos hijos han obtenido el reconocimiento de su padre ó madre, ó de ambos, otorgado por escritura pública ó en testamento.'

"Por lo expuesto se ve que en la legislación civil del Cauca, desde los tiempos coloniales hasta nuestros días, ha existido constantemente la disposición que exige como elemento constitutivo del estado civil de hijo natural la condición de que los padres hayan podido casarse entre sí al tiempo de la concepción.

"En relación con este punto sucede que en el presente juicio no aparece demostrado, ni indicado siquiera, quién fuese el padre que engendró en Ma

riana de Cázares á Francisco González, y hay por lo mismo imposibilidad absoluta para establecer que Francisco González tuvo el carácter de hijo natural de Mariana de Cázares, por haber podido ella casarse libremente con el hombre que en ella engendró á Francisco González. Mayor es todavía, si cabe, la dificultad que el proceso ofrece para que se tenga al Presbítero José Ramón Durán como hijo natural de Mariana de Cázares, porque lejos de existir la prueba de que Mariana de Cázares pudo al tiempo de la concepción casarse libremente con el padre de su hijo José Ramón Durán, resulta averiguado que José Ramón Durán era tenido por hijo de quien por su carácter sacerdotal no había podido casarse con Mariana de Cázares libremente y *sin dispensación*, como dice la Ley 11 de Toro.

"No resultando pues establecido de modo alguno que José Ramón Durán y Francisco González hubiesen tenido, conforme á la legislación correspondiente, el carácter de hijos naturales de Mariana de Cázares, y sin que sea necesario apelar al extremo de tener á uno de los dos por hijo sacrílego, es forzoso concluir que el proceso no da tampoco la plena prueba de que entre Francisco González y José Ramón Durán haya existido jamás el vínculo de hermanos naturales, vínculo que únicamente podría deducirse de su carácter de hijos naturales, según principios de razón y según los artículos 35 del Código Civil de 1859 y 41 de la Ley 283 de 1869, ya citados.

"Ahora bien: si el artículo 1073 de la referida Ley 283 de 1869 regla exclusivamente la sucesión del hijo natural; si tal artículo no llama á la sucesión del hijo natural cuando faltan los otros herederos, sino á los hermanos naturales; si el demandante dedujo ese artículo como constitutivo del derecho á la herencia reclamada, precisamente porque tiene al causante de la sucesión como hijo natural de Mariana de Cázares y hermano natural de Francisco González; y si como ya se vio, del proceso no resultan probados esos vínculos de parentesco, conclúyese que el demandante en representación de los hijos legítimos de Francisco González no ha demostrado ni los hechos ni el derecho que constituyen el fundamento de la demanda, es decir, no ha comprobado su mejor derecho á la herencia del Presbítero José Ramón Durán de Cázares que le fue adjudicada al Municipio de Cartago.

"Síguese de aquí que aún subsisten en todo su vigor las razones que impusieron la absolución del demandado contenida en el fallo de primera instancia, contra el cual fue interpuesta la apelación que trajo el juicio al conocimiento de esta Superioridad."

El recurrente opone á esta sentencia la causal 1.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Dice que se violó directamente el artículo 1073 del Código Civil del Cauca, que es idéntico en esencia al 1050 del Código Civil nacional, por cuanto se desconoció al demandante el derecho que tal artículo reconoce, y que igualmente se infringió el artículo 1863 de aquel Código, esencialmente idéntico al 85 de la Ley 153 de 1887, porque estas disposiciones no llaman al Distrito á heredar sino en último caso, ó sea á falta de otro heredero.

Luégo agrega: "Alego por último que la sentencia que se trata de impugnar incurre en error de derecho al apreciar las pruebas relativas al estado civil del Presbítero José Ramón Durán de Cázares y de Francisco González, en cuanto desconoce que éstos tenían el carácter de hijos naturales de D.ª Mariana de Cázares, y que ellos entre sí tenían el de hermanos naturales. Ese error proviene de mala interpretación de ciertas leyes españolas vigentes en la época en que se establecieron dichos estados civiles."

Transcribe á continuación los artículos 1073, 1066 del Código Civil del extinguido Estado del Cauca, idénticos en esencia á los marcados con los números 1050 y 1043, respectivamente, del nacional, los cuales reconocen que muerto un hijo natural sin dejar descendientes legítimos, ni hijos naturales, ni padres, su herencia se defiere á aquellos de los hermanos que fueren hijos legítimos ó naturales del mismo padre, de la misma madre, ó de ambos; y que hay siempre lugar á la representación en la descendencia legítima del difunto; y como según él (el recurrente) los González, cedentes del derecho hereditario, son hijos legítimos de Francisco Gonzalez, y éste era hermano natural del finado Durán de Cázares, y como aquél murió antes que su hermano, es manifiesto—dice—que los González Ugalde tienen derecho, á falta de otros parientes más próximos, y con preferencia al Municipio de Cartago, á la herencia del Presbítero Durán de Cázares. El Tribunal—sigue diciendo el apoderado del recurrente—desconoció ese derecho, y por tanto la sentencia ha violado directamente las leyes substantivas antes citadas, lo mismo que el artículo 1041 del Código Civil nacional, igual al 1064 del del Cauca.

Como se ve, para poder reconocer que realmente se infringieron los preceptos legales que se dejan citados, por no haber sido aplicados siendo el caso de aplicarlos, hay que partir de la base de que el Presbítero Durán de Cázares y Francisco González fueron hermanos naturales, estado civil que no reconoció el Tribunal por los motivos expuestos en la parte de su sentencia antes transcrita; de suerte que el éxito del primer motivo de casación alegado, es decir, del que se funda en la infracción de los preceptos citados, depende de la existencia del segundo, ó en otros términos, depende del reconocimiento del error de derecho en que se dice incurrió el Tribunal al apreciar las pruebas relativas al estado civil de aquellos individuos, pues si ese error no existe, tampoco se pueden reputar infringidos dichos artículos, y viceversa: si realmente se cometió error de derecho en la apreciación de tales pruebas, si legalmente hablando esos señores sí tuvieron el carácter de hermanos naturales, la violación de dichos preceptos es clara.

Impónese pues el examen de las razones en que se funda el recurrente para sostener que el Tribu-

nal incidió en el error que se le atribuye, proveniente éste de mala interpretación de ciertas leyes españolas, examen que, como se acaba de decir, dará la solución del problema planteado en la demanda de casación.

Al estudio de este punto dedica el apoderado del recurrente la mayor parte de su alegato ante la Corte, y al emprenderlo párte de la base de que la legislación vigente en la época en que nacieron el Presbítero Durán de Cázares y Francisco González era la española; de que se sabe también que éstos "nacieron de un mismo vientre—el de D.ª Mariana de Cázares—y finalmente que esta señora los concibió y los echó al mundo siendo soltera, estado en el cual vivió hasta su muerte."

Da á conocer á continuación los textos de las leyes romanas y de Partida, que establecían las condiciones requeridas para poder considerar á un individuo como hijo natural de su padre ó de su madre. Transcribe la Ley 11 de Toro, que es la 1.ª, Título v, Libro x de la Novísima Recopilación, vigente cuando nacieron los Sres. Durán y González, y sostiene que de acuerdo con el espíritu de este precepto no se necesita el reconocimiento expreso del padre para que se pueda reputar á un individuo hijo natural *respecto de la madre*, como lo declaró la Corte en sentencia publicada en el número 396 de la *Gaceta Judicial;* ni tampoco es indispensable acreditar quién es el padre, á efecto de averiguar si éste podía casarse con la madre justamente sin dispensación al tiempo del nacimiento ó de la concepción.

"El Tribunal sentenciador—dice el recurrente—echó en olvido este último principio, y de allí procede á mi parecer el error fundamental con que está viciado el fallo."

¿Y cómo sustenta el recurrente esta última tesis, ó sea el principio á cuyo olvido atribuye el error de derecho en que dice incidió la sentencia acusada?

Entre otros, hace estos argumentos:

"El Tribunal convino—dice—en que no se necesita el reconocimiento del padre para que un hijo tenga la calidad de hijo natural de su madre; pero sostiene que el hijo no puede tener tal calidad sino en cuanto se pruebe que su madre podía casar libremente con su padre; luego concluyo yo—sirviéndome de la lógica del Tribunal—es siempre necesario que se sepa quién es el padre, porque de otro modo sería imposible llenar la condición que exige el Tribunal. Y como tal cosa no puede saberse sino mediante el reconocimiento paterno del hijo, que es la prueba que exige la ley, vamos á parar siempre á la necesidad de semejante reconocimiento, y entonces nos resulta el argumento palmariamente contradictorio.

"O bien, apartándonos del sendero legal, convenimos en que para el efecto de demostrar que uno es hijo natural respecto de su madre, se pueden emplear cualesquiera pruebas tendientes á demostrar quién es su padre, aun prescindiendo del reconocimiento de éste; y resulta entonces que damos en el escollo de preconizar la licitud de las investigaciones sin restricción en la paternidad. Y eso sería inadmisible.

"Lo que hay de cierto á mi parecer es que el argumento del Tribunal pone la cuestión en un verdadero *impasse.* Porque una de dos: ó no hay necesidad, como lo ha sostenido la Corte Suprema y como lo sostengo yo, de averiguar nada del padre cuando se trata de saber si una persona tiene la calidad de hijo natural respecto de su madre, ó si existe esa necesidad jurídica, no puede ella satisfacerse sino mediante el reconocimiento que haga el padre en favor del hijo. Pero lo que es de todo punto ilógico es que no se necesita el reconocimiento paterno, pero que sí se necesita averiguar las cualidades ó condiciones del padre y sus relaciones con la madre, porque eso valdría como afirmar *a priori* que no puede haber madre natural sin que haya también padre natural conocido, y eso no es admisible jurídicamente; y eso es lo que significa el argumento fundamental de la sentencia del Tribunal Superior del Cauca."

Hay que convenir en que estos argumentos son de muchísima fuerza, y que por consiguiente el Tribunal erró al interpretar la Ley 11 de Toro, pues según él, es el que alega la condición de hijo natural respecto de su madre quien está obligado á acreditar que ésta podía casarse justamente sin dispensación con su padre al tiempo del nacimiento ó de la concepción, ó lo que es lo mismo, que en ninguno de los dos concurría impedimento para contraer matrimonio, y la Corte estima que tal prueba no corresponde en ningún caso al que alega el estado civil, sino que se debe partir de la base de que no existía ningún impedimento, en tanto que quien impugna dicho estado civil no compruebe que sí lo había, impedimento que bien puede provenir de las condiciones ó estado de la madre misma en las épocas á que se refiere la ley; pues téngase presente que el impedimento puede concurrir en la madre misma, y si se exige á quien alega el estado civil de hijo natural respecto de su madre que acredite quién es su padre y que compruebe además que en éste no concurría ningún impedimento para casarse con aquélla, debería también exigírsele esta última comprobación en relación con la madre misma, y en uno y otro caso se le obligaría á acreditar un hecho negativo.

Juzga pues la Corte que la presunción de libertad debe servir de base al Juzgado para calificar el estado civil, en tanto que quien impugna dicho estado no destruya esa presunción con la prueba de un hecho positivo de los que la ley reconoce como impedimentos para contraer matrimonio.

Y como en este caso particular procedió de modo distinto el Tribunal sentenciador, hay que convenir en que en su sentencia cometió el error de derecho de que se ha venido hablando, y que por consiguiente la sentencia debe ser infirmada por la causal de casación á que se refiere el ordinal 1.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, sin que valga como argumento para dejar de proceder así la circunstancia de que el Tribunal halló comprobado, de otro lado, el hecho de que el Presbítero Durán de Cázares fue hijo sacrílego por cuanto su padre era

otro sacerdote, el Presbítero José Ignacio Durán, pues á este respecto cabe hacer notar que si bien es cierto que el Tribunal parece aceptar este hecho, no fue en él en el que fundó su fallo, y se puede decir que si habló de tal hecho fue incidentalmente.

Las consideraciones que se han hecho al examinar el recurso de casación sirven á su vez de fundamento para declarar probadas las acciones ejercitadas en la demanda que ha dado lugar á este pleito.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.° Infírmase la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, de fecha 4 de Marzo de 1904, que puso fin á la segunda instancia de este juicio;

2.° Revócase la sentencia de 4 de Abril de 1899, dictada por el Juez 1.º del Circuito del Quindío, y en su lugar se falla;

3.° Francisco de Jesús, llamado también Napoleón, y Juan Bautista González Ugalde son herederos del Presbítero José Ramón Durán de Cázares, como sobrinos de éste, en representación del padre de aquéllos, llamado Francisco González de Cázares, que fue hermano natural del finado José Ramón Durán de Cázares;

4.° En consecuencia, el Distrito municipal de Cartago no tiene derecho á la sucesión del Presbítero Durán de Cázares;

5.° Al demandante, como cesionario de los derechos de Francisco de Jesús y Juan Bautista González Ugalde, deben serle entregados dentro de treinta días (30) los bienes inventariados en el juicio de sucesión del finado Durán de Cázares; y

6.° No hay lugar á costas para ninguna de las partes.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso,

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO — ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA. ALBERTO PORTOCARRERO—ANTONIO MARÍA RUEDA G. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SR. MAGISTRADO DR. FELIPE SILVA

Salvo mi voto en la anterior sentencia, no obstante el respeto que profeso á los Sres. Magistrados que han constituido la mayoría, porque creo que el recurso de casación es inadmisible.

Para que el recurso de casación prospere deben coexistir varias circunstancias, entre otras la de que la sentencia se funde, cuando sea el caso, en leyes expedidas por los antiguos Estados que sean idénticas en esencia á las nacionales que están en vigor.

En el caso en cuestión el llamamiento á heredar al Presbítero Durán de Cázares, suponiendo la calidad de hijo natural, lo determinan de un modo idéntico la Ley del extinguido Estado Soberano del Cauca y el Código Civil que hoy rige en la Nación. Ambos Códigos llaman "en tercer lugar á aquellos de los hermanos que fueren hijos legítimos ó naturales del mismo padre, de la misma madre, ó de ambos." (Código Civil, artículo 1050).

Hay identidad entre las leyes que hacen el llamamiento á suceder; pero ambas leyes exigen que el individuo que se pretenda heredero compruebe que tiene esa calidad, porque no está en el poder de nadie atribuirse el estado civil que le venga en agrado.

En lo relativo á este último punto no encuentro la identidad que se exige, para que prospere el recurso de casación, entre las leyes del extinguido Estado del Cauca que reglamentaban la constitución, el estado civil de hijo natural y las nacionales actualmente en vigor, que reglamentan y constituyen el mismo estado civil. Las razones de mi opinión, y por consiguiente las del salvamento de mi voto, las expreso á continuación y son las mismas del proyecto de sentencia que como Magistrado presenté á la consideración de la Corte:

1.ª Según se ha visto en la relación de los hechos, el Presbítero José Ramón Durán de Cázares murió en Cartago, Distrito del extinguido Estado Soberano del Cauca, el veinticinco de Julio de mil ochocientos setenta y seis. En esa fecha regía en el Estado del Cauca la Ley 283 de 1867, que era el Código Civil de aquel Estado, y la sucesión del Presbítero Durán de Cázares se abrió de acuerdo con el artículo 1036 de dicho Código, que dice: "La sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio, salvo los casos expresamente exceptuados."

La sucesión se regla por la ley del domicilio, salvo las excepciones legales.

En este punto hay identidad entre el artículo del Código Civil del Cauca copiado y el artículo 1012 del Código Civil nacional;

2.° A la sucesión intestada, como lo fue la del Presbítero Durán, el artículo 1036 del Código Civil del Cauca llamaba á los descendientes legítimos del difunto, á sus ascendientes legítimos, á sus colaterales legítimos, á sus hijos naturales, á sus padres naturales, á sus hermanos naturales, al cónyuge sobreviviente y al común del Distrito."

En este punto hay identidad entre el artículo copiado del Código Civil del Cauca y el artículo 1040 del Código Civil nacional, pues aunque el artículo del Código Civil nacional llama en último lugar al *Fisco*, el artículo 85 de la Ley 153 de 1887 reproduce el mismo orden en los llamados á la sucesión intestada y en último lugar llama al Municipio de la vecindad del difunto;

3.° De acuerdo con el artículo 1063 del Código Civil del Estado del Cauca, y el legítimo llamamiento que en último lugar se hacía al común del Distrito de Cartago, la herencia del Presbítero Durán de Cázares se defirió y fue ajudicada á dicho Distrito, por no haber concurrido á recogerla persona de mejor derecho.

Pero hoy la demanda de Adolfo Buitrago ha cambiado la calidad que á la sucesión del Presbítero Durán de Cázares se le atribuyó por virtud de la demanda primitiva del Distrito de Cartago, y se le ha colocado en el caso que reglamentaba el artículo 1073 del Código Civil del Cauca. Se afirma que el Presbítero Durán de Cázares fue un hijo natural que no dejó ni descendientes legítimos, ni hijos naturales, ni padres naturales, pero sí hermanos naturales, y que por consiguiente es de aplicación el artículo citado 1073 del Código Civil del Cauca, que dice: "Muerto un hijo natural que no deja descendientes legítimos, se deferirá su herencia en el orden y según las reglas siguientes:

"Primeramente á sus hijos naturales.

"En segundo lugar á sus padres. Si uno de ellos le ha reconocido con las formalidades legales, éste solo lo heredará.

"En tercer lugar á aquellos de los hermanos que fueren hijos legítimos ó naturales del mismo padre, de la misma madre, ó de ambos. Todos ellos sucederán simultáneamente, pero el hermano carnal llevará doble porción que el paterno ó materno.

"La calidad de hijo legítimo no dará derecho á mayor porción que la del que sólo es hijo natural del mismo padre ó madre.

"Habiendo cónyuge sobreviviente concurrirá con los padres ó hermanos naturales: en concurrencia de los primeros ó de uno de ellos le cabrá la cuarta parte de los

bienes, y en concurrencia de uno o más de los segundos, le cabrá la mitad."

Hay identidad entre el artículo del Código Civil del Cauca y el artículo 1050 del Código Civil nacional. Dado el caso supuesto por Adolfo Buitrago, y partiendo también de la suposición de que el Presbítero José Ramón Durán de Cázares hubiera tenido la calidad de hijo natural que no dejó ni descendientes legítimos, ni hijos, ni padres naturales, á la sucesión serían llamados "aquellos de los hermanos que fueron hijos legítimos ó naturales del mismo padre, de la misma madre, ó de ambos."

Se dice por Buitrago que el Presbítero Durán de Cázares fue hijo natural de Mariana de Cázares, y que Francisco González fue hijo natural de la misma; que en consecuencia estos individuos tuvieron entre sí la calidad de hermanos naturales, y que los hijos legítimos de Francisco González, muerto antes que el Presbítero Durán, son los llamados á suceder en virtud del derecho de representación;

4.° Suponiendo cierto el punto de partida del demandante Buitrago, es decir, que se trate de la sucesión de un hijo natural á quien deban heredar los hermanos naturales, las partes en el pleito, ni el Juez de primera instancia, ni el Tribunal de la segunda disienten acerca de la doctrina legal, que en el caso en cuestión llama á la sucesión de un hijo natural á los hermanos naturales. Esta doctrina era ya establecida por la legislación española, bajo cuyo imperio—se dice—el Presbítero Durán de Cázares y Francisco González adquirieron dicha calidad, en su condición de hijos ambos de Mariana de Cázares.

La Ley 12, Título 13, Partida 6.ª, decía: "En qué manera pueden heredar los hermanos que son entre sí hijos naturales.

"Fijo natural que non es nacido de legítimo matrimonio, si muriese sin testamento non habiendo fijos nin nietos, entonces sus hermanos quel pertenecen de parte de su madre, deben heredar todo lo suyo," etc.

Esta Ley continúa previniendo cómo es la concurrencia de los hermanos naturales, según lo sean por parte de madre ó por parte de padre, y es idéntica en esencia á la doctrina del artículo 1073 del Código Civil del Cauca y á la del artículo 1050 del Código Civil nacional;

5.° La discusión ha versado sobre las condiciones que debe reunir el hijo natural para que sea considerado tál y poder concurrir como heredero á la sucesión de un hermano natural; y para la Corte su misión consiste en examinar si hay identidad esencial entre las leyes españolas que determinaban esa calidad, las del Estado del Cauca y las nacionales que se ocupan del mismo asunto;

6.° El Código Civil del Cauca reglamentaba la filiación así:

"Art. 40. Se llaman *hijos legítimos* los concebidos durante el matrimonio verdadero ó putativo de sus padres que produzca efectos civiles, y los legitimados por el matrimonio de los mismos, posterior á la concepción. Todos los demás son *ilegítimos*."

La concordancia de este artículo es completa con el artículo 6.° de la Ley 57 de 1887, que derogó el artículo 51 del Código Civil nacional, que definía la calidad de hijo legítimo. Los hijos concebidos fuéra de matrimonio, los Códigos del Cauca y el nacional los llaman genéricamente *ilegítimos*;

7.° El artículo 41 del Código Civil del Cauca clasificaba el género *hijos ilegítimos* diciendo que ellos eran naturales, ó de dañado ayuntamiento, ó simplemente ilegítimos.

Y llama naturales "en este Código" á los hijos habidos fuéra de matrimonio, de personas que podían casarse entre sí al tiempo de la concepción, cuyos hijos han obtenido el reconocimiento del padre ó madre, ó de ambos, otorgado por escritura pública ó en testamento.

Llama de *dañado ayuntamiento* los adulterinos y los incestuosos.

Los artículos 42 y 43 definieron los hijos adulterinos y los incestuosos. Dijo el primero que el adulterino es el concebido en adulterio, y que los incestuosos son los concebidos entre personas ligadas por los vínculos de parentesco expresados en los ordinales 1.°, 2.° y 3.° del artículo 43, y que en síntesis son los mismos que como incestuosos define el inciso 5.° del artículo 52 del Código Civil nacional, en donde se dice que lo son los concebidos entre dos personas que no pueden casarse por las relaciones de parentesco natural ó civil, y por las cuales sería nulo el matrimonio.

Es al tiempo de la delación de la herencia, según el Código Civil del Cauca, cuando en el hijo natural deben concurrir las condiciones requeridas por el artículo 41 de dicho Código, y para que se le pueda reconocer en consecuencia el correspondiente estado civil. El artículo dice: "Se llaman naturales en este Código los hijos que reúnen las condiciones que el mismo artículo establece."

Esta doctrina absoluta adoptada por el Código Civil del Cauca fue aclarada por la Ley 325, de 19 de Septiembre de 1871, aclaratoria de las 95 y 283 del Estado.

El artículo único de esa Ley dice así:

"Artículo único. Los hijos que gozaban de la calidad de hijos naturales conforme á la legislación española, no han perdido esa calidad por las Leyes 95 y 283 del Estado, y la conservan, aunque no se hayan llenado ni se llenen las condiciones exigidas por las últimas leyes citadas. En consecuencia gozan de los mismos derechos y están sujetos á las mismas obligaciones que determina la legislación vigente.

"Parágrafo. La disposición anterior en nada afecta las decisiones judiciales sobre la materia";

9.° Las transcripciones que se han hecho ponen de manifiesto que el sistema de la filiación natural adoptado por el Código Civil del Estado del Cauca es diferente del sistema que adoptó la legislación española, y debiendo regir el sistema del Código en las mortuorias deferidas bajo su imperio, quiso el legislador caucano, por medio de la ley especial que queda copiada, poner en resguardo el estado civil de hijo natural adquirido antes de la vigencia del Código, ó sea durante la legislación española, quedando así en este punto incorporada aquella legislación en la vigente para el Estado del Cauca.

Por su parte el Código Civil nacional estableció en el artículo 23 que "el estado civil adquirido conforme á la ley vigente á la fecha de su constitución subsistirá aunque esa ley pierda después su fuerza";

10. Se dice que el Presbítero Durán de Cázares y Francisco González de C. adquirieron el estado civil de hijos naturales de Mariana de Cázares bajo el imperio de la legislación española. De manera que la identidad esencial que se debe buscar es entre la ley española, que definía la calidad de hijo natural, y la ley actual, que consagra igual definición;

11. El Título 5.°, Libro 10 de la Novísima Recopilación trata "de los hijos, su emancipación y legitimación," y la Ley primera, de "las calidades de los fijos para que se les estime naturales." Su texto es el siguiente: "Ley 11 de Toro. Porque no se pueda dudar cuáles son hijos naturales, ordenamos y mandamos que entonces se digan *naturales* los hijos naturales cuando al tiempo que nacieren ó fueren concebidos, sus padres podían casarse con sus madres justamente sin dispensación, con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido la mujer de quien lo hubo en su casa, ni sea una sola; ca concurriendo en el hijo las cualidades susodichas, mandamos que sea hijo natural";

12. En la filiación hay que considerar los dos elementos inseparables que concurren á ella: la paternidad y la maternidad.

La paternidad no está comprendida entre los hechos cuya comprobación práctica puede ser establecida por el hombre, y en la necesidad de establecerla con la mayor certeza relativa la ley ha ocurrido para la filiación legítima á la presunción que se deduce del matrimonio, y para la natural la ha confiado generalmente á la voluntad del padre, ó porque con relación á él se cumplan las circunstancias de hecho que determinan el concubinato á que se refiere la Ley 11 de Toro, ó bien porque el padre

haya hecho la declaración del caso reconociendo al hijo como natural;

13. La certeza de la maternidad es la circunstancia que conforme á la Ley 11 de Toro da al hijo la calidad de natural, siempre que por otro lado sus padres hubieran podido casarse justamente y sin impedimento al tiempo de la concepción ó al del nacimiento. Siendo cierta y comprobada físicamente la maternidad, la indagación de la paternidad era permitida por la jurisprudencia de aquella época, y por este sistema llegarse á la comprobación y al resultado de que el hijo fuera adulterino, incestuoso, sacrílego, etc., y que en consecuencia carecía de las cualidades que conforme á la Ley 11 de Toro eran necesarias para que pudiera tener la calidad de hijo natural;

14. Goyena, en la exposición de motivos respecto del artículo 24 de su proyecto del Código Civil español, dice: "Entre los romanos no fue necesario el reconocimiento, puesto que no había otra fuente de la filiación natural que el concubinato. La doctrina romana sobre este punto pasó íntegra al Título 14, Partida 4 C.; pero variaron las costumbres y sobrevinieron dudas: para cortarlas se dio la Ley 11 de Toro, que exigía que el padre reconociese al hijo cuando no hubiera tenido en su casa á la mujer de quien lo hubo."

Y luégo, con relación al artículo 127, dice:

"Por Derecho romano y de Partida sólo el concubinato, que tenía sus formas y caracteres particulares como el matrimonio, fijaba la suerte del hijo natural: fuéra del matrimonio y concubinato la unión entre dos personas libres constituía el delito público de estupro, y los hijos nacidos de éste no eran naturales, á pesar de la libertad de los padres." (L. 3.º, Título 1.º, Libro 23 del *Digesto);*

15. Por lo expuesto se ve que la circunstancia *matrimonial* no era conforme á la Ley de Toro la esencial que fijaba en el hijo la calidad de natural. La madre podía reconocerlo como suyo, pero ese reconocimiento no era el hecho determinante de aquella exigencia.

a) La libertad del padre para casarse con la madre justamente y sin dispensación al tiempo de la concepción ó del nacimiento; y el *b*) reconocimiento del padre.

Tales eran las condiciones que la ley recopilada exigía para el estado civil de naturalidad del hijo;

16. La Ley 325 (19 de Septiembre de 1871) del Estado del Cauca, que incorporó para casos especiales la Ley 11 de Toro, y el actual Código Civil nacional, no guardan identidad esencial con aquella Ley: el Código Civil nacional exigió para constituir el estado civil de hijo natural:

a) Que los padres pudieran casarse entre sí al tiempo de la concepción.

No hay identidad con la Ley 11 de Toro, porque ésta extendía también al tiempo del nacimiento la libertad de los padres para casarse. El Código restringió esta libertad;

b) Que el padre, la madre, ó ambos hubieran reconocido al hijo en escritura pública ó en testamento, ó de los modos que establecía el Título 16, Libro 1.º, ó firmando el padre el acta de nacimiento, tampoco hay identidad entre las dos legislaciones. El Código Civil nacional exigía un reconocimiento auténtico, mientras que la Ley 11 de Toro iba hasta permitir la indagación de la paternidad;

17. Como se ha apuntado, el Presbítero José Ramón Durán de Cázares murió el veinticinco de Julio de mil chocientos setenta y seis. Para esa fecha los llamados á la sucesión era para cuando debían reunir las calidades de herederos. Después de la expedición del Código Civil del Cauca, y después de expedida la Ley 325, de 19 de Septiembre de 1871, el mismo Estado expidió la Ley 48, de 20 de Octubre de 1873, cuyo artículo 1.º dice:

"Las disposiciones de la Ley 235, sobre el modo como debe hacerse el reconocimiento de los hijos naturales, se refiere únicamente al padre. Respecto de la madre, para que los hijos de ésta puedan ser reconocidos como naturales, basta que se compruebe la maternidad y que hayan sido habidos cuando no tenía impedimento legal para contraer matrimonio con el padre de tales hijos.".

"Art. 2.º Quedan reformados en estos términos los artículos 346 á 349 inclusive de la Ley 248 ya citada";

18. El legislador caucano, según esta Ley, no fundó, como lo hizo la Ley 11 de Toro, la calidad ó estado civil de *hijo natural* en el exclusivo reconocimiento del padre, sino que también la fundó en el hecho de la maternidad. Respecto de la madre ese estado y esa calidad los establecían los hechos que copulativamente debían concurrir, á saber: la comprobación de la maternidad y la comprobación de que la madre hubo el hijo cuando podía casarse sin impedimento con el padre de tal hijo. Dicho legislador estableció dos hechos como colativos del derecho al estado civil del hijo natural: la paternidad y la maternidad; pero la Ley 11 de Toro no establecía sino uno solo: la paternidad. Pero al darle otra fuente al estado civil indicado, al declarar que la paternidad podía producir ese estado civil, exigió la concurrencia conjuntiva de los dos hechos que quedan apuntados, de los cuales la maternidad es asunto de prueba directa, y el segundo, el de la ausencia de impedimento para contraer matrimonio con el padre, es asunto de otra clase de pruebas y da origen á la investigación de la paternidad.

La identidad necesaria entre las leyes de los extinguidos Estados y las nacionales que están en vigor, para que el recurso de casación prospere, tiene que referirse á las circunstancias que entran como elementos constitutivos de las respectivas leyes. Por aumento ó por diminución de esas circunstancias, las fórmulas legales confrontadas pueden producir identidad, y así sucede en el presente caso.

La Ley del Cauca número 48 citada exigió la comprobación de la maternidad y la de la ausencia de impedimento para que la madre pudiera casarse con el padre del hijo cuya filiación se trate, mientras que el artículo 7.º de la Ley 95 de 1890 previene que siendo soltera ó viuda la mujer, el hijo que ella tenga tiene, á su vez, la calidad de estado civil de hijo natural respecto de la misma madre. El artículo dice:

Artículo 7.º, Ley 95. "No obstante lo dispuesto en el inciso 1.º del artículo 56 de la Ley 153 de 1887, se presume el reconocimiento por parte de la madre respecto de los hijos concebidos por ella siendo soltera ó viuda; en consecuencia tales hijos tendrán el carácter de naturales con relación á su madre, como si hubieran sido reconocidos por instrumento público."

La identidad esencial que exige el artículo 1.º de la Ley 169 de 1896, entre las leyes expedidas por los extinguidos Estados y las nacionales que están en vigor, para que el recurso de casación sea admisible, determina el que el hecho que se juzgue pueda serlo conforme á la ley nacional ó á la ley del Estado, porque de acuerdo con cualquiera de las dos el resultado jurídico tiene que ser el mismo.

Si los resultados no son los mismos, las leyes no pueden ser esencialmente las mismas. Y esto es lo que sucede con la Ley 11 de Toro y la nacional, que declaran el estado civil de hijo natural.

Bogotá, Septiembre catorce de mil novecientos siete.

FELIPE SILVA — PARDO — ANGULO — CASTRO V. ESGUERRA — PORTOCARRERO — RUEDA G. Por falta temporal del Secretario, el Oficial Mayor, *Baños.*

ERRATAS

En la *Gaceta Judicial* de fecha 12 de Febrero del presente año, que es número doble (899-890), salieron las siguientes erratas que deben corregirse:

En la página 26, columna 2.ª, renglón 19, dice: fueron infringidas. Debe leerse: fueron *invocadas.*

En la página 27, columna 1.ª, renglón 41, dice: no hubo una. Debe leerse: no hubo *sino* una.

En la página 28, columna 1ª, renglón 49, dice: se trata la equidad. Debe leerse: se trata, la equidad.

En la página 29, columna 1.ª, renglón 32, dice: al pagar. Debe leerse: al *pactar.*

En la página 31, columna 2.ª, renglones 22 y 23, dice: si esto no podía Debe leerse: si aquéllos no podían.

En la página 39, columna 1.ª, renglón 22, dice: artículo 993. Debe leerse: artículo 933.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVIII | Bogotá, 31 de Marzo de 1908 | Nros. 892 y 893

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Págs.

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio de separación seguido por Felisa Gómez de Calderón contra su esposo Enrique Calderón. (Magistrado ponente, Dr Castro V.) 49

Infírmase la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio seguido por los herederos de Francisco Sandino Sampedro contra Jesús Quintero y Pedro P. Bello. (Magistrado ponente, Dr. Portocarrero) 51

Salvamento de voto del Sr. Magistrado Dr. I. Castro V. en la sentencia anterior 61

Resoluciones.

Concédese á Dolores Ramírez una recompensa unitaria de $ 336 oro como madre del Teniente Salomón Triana ó Ramírez. (Magistrado ponente, Dr. Castro V.)..... 62

Se reconoce á favor de Florinda González de Gallo una recompensa militar como viuda del General Lucas Callo. (Magistrado ponente, Dr. Pardo)..... 62

Se concede á los hijos del General Lucas Gallo la recompensa que se había reconocido á favor de la viuda de dicho General. (Magistrado ponente, Dr. Angulo)..... 63

Se concede al Cabo 1.º Rafael Arias, herido en la última guerra, una recompensa de $ 129-60 oro. (Magistrado ponente, Dr. Angulo). 64

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio ocho de mil novecientos seis.

Vistos: Este proceso se ha formado en virtud de demanda propuesta ante el Juez 4.° del Circuito de Bogotá por Felisa Gómez de Calderón contra su consorte Enrique Calderón, dirigida á obtener separación de bienes.

En el libelo respectivo, que fue repartido el siete de Mayo de mil novecientos cuatro, dice la demandante:

"El derecho, causa ó razón de esta demanda me lo otorgan los artículos 197 y siguientes del Código Civil y sus concordantes de éste y del Judicial."

Apoya esta demanda en los siguientes hechos:

"1.° Mi marido se halla en estado de insolvencia;

"2.° Mi expresado marido ha contraído deudas de consideración que no ha podido cubrir;

"3.° Mi marido ha dispuesto de mis bienes indebidamente;

"4.° Mi marido ha perdido en el juego sumas de dinero, y con ello ha afectado mis intereses;

"5.° Mi marido ha administrado fraudulentamente mis bienes;

"6.° Mi esposo no ha subvenido á los gastos de la sociedad conyugal, y antes bien ha gastado sin objeto las sumas que ha recibido de mis bienes."

La cuantía del juicio fue estimada en más de veinte mil pesos; y como el demandado se opuso á las pretensiones de su consorte, se siguió el pleito con perfecta regularidad.

En primera instancia fue decidido por sentencia de veintiuno de Noviembre del año en que principió, negando la separación demandada; y como de tal fallo apelase la parte actora, lo revisó el antiguo Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y lo revocó el treinta de Julio de mil novecientos cinco.

Contra la decisión de esta entidad se interpuso el reo recurso de casación, por lo cual fue remitido el proceso á la Corte, en donde un apoderado especial del recurrente y en tiempo oportuno formalizó dicho recurso.

Hoy se encuentra el asunto en estado de ser decidido, y á cumplir con el deber de sentenciarlo procede la Corte,

CONSIDERANDO:

En atención á lo que prescribe el artículo 381 de la Ley 105 de 1890 se declara admisible el recurso, porque de autos resulta que reúne todas las condiciones que en derecho se requieren para que pueda prosperar, lo que obliga á examinar las causales en que se funda y los motivos en que éstas se apoyan.

Mas ante todo conviene hacer notar:

1.° Que según el artículo 200 del Código Civil, único que se cita en el fallo recurrido como fundamento de derecho, la simple separación de bienes se puede decretar por tres motivos, á saber: *a*) por insolvencia del marido; *b*) por administración fraudulenta del mismo, y *c*) por hallarse en mal estado los negocios del marido, á consecuencia de especulaciones aventuradas ó de una administración errónea ó descuidada;

2.° Que el Tribunal, en este caso particular, se fundó para decretar la separación de bienes en los dos primeros de estos motivos, ó sea en la insolvencia del marido y en la admministración fraudulenta del mismo, los cuales halló plenamente justificados en los autos con los elementos probatorios aducidos por la demandante; y

3.° Que sólo una causal de casación se ha alegado para solicitar que se invalide el fallo acusado: la de ser éste violatorio de varias disposiciones de la ley civil substantiva, proveniente dicha violación de errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, errores que se dice aparecen de un modo evidente en los autos.

Habla en primer lugar el recurrente de la causal proveniente de la administración fraudulenta del marido, y en relación con ella dice:

La comprobación de esta causal exige la comprobación de dos elementos, á saber: 1.°, que Calderón administraba los bienes de su mujer, y 2.°, que cometió fraude en esa administración. Ninguno de estos dos elementos está comprobado, y por el contrario, existe en los autos la plena prueba de que Calderón no administraba los bienes de su esposa, pues esa administración se la reservó la Sra. Gómez de Calderón por el contrato de capitulaciones matrimoniales, como consta en la escritura pública número 681, de veintisiete de Septiembre de mil novecientos dos, otorgada en la Notaría 4.ª de este Circuito.

Es cierto que los contratos que se han hecho venir á los autos aparecen autorizados por Calderón; pero como su esposa podía celebrarlos legítimamente en virtud de la facultad de administración que se reservó, la intervención de Calderón apenas tiene el carácter de autorización legal, y el artículo 206 del Código Civil dispone expresamente que la simple autorización del marido no le constituye responsable de los actos de administración de su mujer. El Tribunal violó pues el artículo 208 del Código Civil por no haberle dado aplicación en la sentencia como era el caso.

Incurrió el mismo Tribunal en error de hecho y de derecho en la apreciación de la escritura número 681, suscrita por la demandante, pues haciendo plena prueba contra ésta las declaraciones contenidas en dicho instrumento, entre las cuales está la de que la señora se reservaba la administración de sus bienes, se declaró sin embargo que Calderón ha tenido la administración de los bienes de su mujer y se le hace responsable de esa administración. El error de hecho consiste en dar por existente un hecho que no ha existido y no tomar en cuenta el hecho contrario, que sí ha existido; y el error de derecho es una consecuencia del de hecho, pues se estima como prueba de administración de Calderón la escritura tántas veces citada y los contratos con Miguel S. Uribe Holguín, Servio Tulio Aranguren y Martín Giraldo, no constituyendo tales contratos actos de administración de Calderón sino de su mujer.

En suma, concluye diciendo el recurrente, respecto de la causal de administración fraudulenta existe en los autos la plena prueba de que Calderón no ha tenido la administración de los bienes de su mujer y por consiguiente no ha podido cometer fraude en esa administración. Se ha incurrido pues en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas en que se basa el Tribunal para considerar probada la administración fraudulenta, y se ha violado el artículo 200 del Código Civil por indebida aplicación de él "al caso del pleito," pues no ha debido decretarse la separación de bienes, toda vez que ella existe de hecho y de derecho en virtud de lo estipulado en el contrato de capitulaciones matrimoniales.

Como se ve, toda la argumentación del recurrente la deduce de que debe reputarse plenamente acreditado en el proceso, con la prueba que surge del contexto de la escritura pública número 681, de veintisiete de Septiembre de mil novecientos dos sobre capitulaciones matrimoniales, que la Sra. Gómez de Calderón estableció una completa y absoluta separación de bienes, quedando por consiguiente su marido en imposibilidad de hecho y de derecho para tomar parte alguna en dicha administración, y que la intervención que se advierte en los contratos celebrados con Uribe Holguín, Aranguren y Giraldo ha de tomarse pura y simplemente como autorización de parte del marido para que su consorte los celebrara, autorización que en manera alguna puede aparejarle responsabilidad ante la ley.

Es cierto que también parece que se objetara la estimación que hizo el Tribunal de las pruebas con las cuales halló justificado el fraude cometido en la administración; pero sobre este punto es de notarse que el recurrente no indica qué pruebas en particular fueron las que en su concepto apreció mal el Tribunal.

La Corte estima que es el apoderado del recurrente quien ha sufrido grave error en la interpretación de la prueba que surge de la escritura pública que él mismo cita, pues basta dar una simple lectura á la cláusula 4.ª de dicho instrumento para comprender al punto que en él no se estableció una independencia absoluta por parte de la Sra. Gómez de Calderón en la administración ó manejo de sus intereses, sino que el marido se reservó no solamente la facultad de autorizar los actos ó contratos que celebrara su consorte, sino también la de intervenir en la administración de sus bienes.

En efecto, dicha cláusula está concebida en estos términos: "La otorgante Felisa Cómez tendrá la administración de sus bienes, y tanto para esto como para comparecer en juicio por sí, ó por medio de apoderado, sea demandando ó defendiéndose, y para todos aquellos actos y contratos para los cuales la mujer casada necesita de autorización del marido, queda autorizada por el otorgante Enrique Calderón G., *sin perjuicio de que éste intervenga también en lo que con tal* ADMINISTRACIÓN *se relaciona*, como es natural."

No se necesita grande esfuerzo de imaginación para descubrir en virtud de lo estatuido en la última parte de la cláusula copiada que Calderón quedó facultado para intervenir en la administración de los intereses de su esposa, pues á más de que así lo

da á entender claramente el contexto de lo escrito, es preciso no perder de vista que la frase subrayada habría carecido de objeto si lo que se hubiera querido significar con ella hubiera sido única y exclusivamente que Calderón se reservaba la facultad legal de autorizar los actos y contratos que celebrara su consorte, respecto de los cuales la ley requiera, no obstante la separación total de bienes, la autorización del marido, pues esa facultad, consignada ó nó en las capitulaciones matrimoniales, siempre la conservaba el marido.

Es de notar además que el mismo Calderón interpretó de este modo el contexto de la cláusula de que se viene hablando, pues al contestar la demanda confiesa expresamente que él ha tomado parte directa en la administración de los bienes aportados por su mujer á la sociedad conyugal.

En efecto, al responder al segundo de los hechos en que la demanda se funda, dijo: "Es verdad que he contraído algunas deudas; pero ha sido en servicio de la sociedad conyugal, *como legítimo administrador de ésta*; la sociedad conyugal tiene valores más que suficientes, de los cuales puedo disponer libremente para el pago de esas deudas"; y al contestar al sexto hecho se expresó así: "Los gastos de la sociedad conyugal han sido suministrados por mí, y para atender á ellos se ha tomado lo necesario del producto de mi trabajo y de los frutos del haber de dicha sociedad conyugal, *de la cual soy, conforme á la ley, libre y exclusivo administrador*.

Resulta pues que lejos de aparecer en los autos de una manera evidente que el Tribunal hubiera incidido en los errores de hecho y de derecho que se le atribuyen en la apreciación de las pruebas con que juzgó comprobada la administración por parte del marido, hay que convenir en que dicha apreciación fue correcta.

Empero, suponiendo que no lo hubiera sido, como tales errores no aparecen de un modo evidente en los autos, dado que la cláusula de la escritura se presta á ser interpretada del modo como se deja dicho, en tales condiciones ellos no pueden servir de fundamento para infirmar el fallo del Tribunal, toda vez que, como lo ha repetido en infinidad de ocasiones la Corte Suprema, el recurso de casación no constituye una tercera instancia para que pudiera someterse á su estudio la revisión de las pruebas que sirven de fundamento al fallo acusado.

"El recurso de casación no tiene por objeto la revisión de las sentencias de los Tribunales, como el de apelación, ni el examen de las cuestiones de hecho que en ellas se han dilucidado, el cual se deja á la apreciación del juzgador, ni menos calificar en todo caso si la prueba ha sido bien ó mal apreciada por la Sala sentenciadora, pues la apreciación de las pruebas de toda clase corresponde al Tribunal sentenciador, y cuando versan sobre cuestiones de mero hecho, debe estarse á esa misma apreciación, teniendo por cierto lo que el Tribunal haya declarado existente, ó bien, dando por supuesto que no ha existido cuando así lo ha resuelto, á no ser que el error sea notorio."

La interpretación del sentido de una cláusula de un contrato hecha por el Tribunal sentenciador es punto de hecho que la Corte no puede variar sino en el caso de que sea absolutamente contraria á la evidencia.

Lo dicho es suficiente para demostrar que por la causal de que se viene hablando no se puede infirmar el fallo de que se trata; ó en otros términos, que la Corte no puede cambiar la apreciación de las pruebas con que el Tribunal estimó comprobada la administración fraudulenta del marido; y siendo esto así, carece de objeto entrar á estudiar si fueron bien ó mal apreciadas las en que se fundó para sostener que también está justificada la causal de insolvencia del marido, pues aun dando por sentado que el Tribunal hubiera cometido los errores que en orden á este punto le atribuye el recurrente, por ellos no podría anularse el fallo que se revisa, porque tales errores ninguna influencia podrían tener en la parte resolutiva de dicho fallo, y las infracciones de la ley que pueden servir de motivo para invalidar una sentencia no deben buscarse en la parte expositiva de ella sino en la que resuelve el litigio; ó mejor dicho, si la sentencia objeto del recurso de casación es legal en el fondo, no puede ser anulada aunque contenga errores de apreciación en sus considerandos.

Dos causales distintas se alegaron por la demandante para impetrar la separación de bienes. Se ha visto que la una tiene la Corte que reputarla justificada; de suerte que ninguna influencia podría tener en la decisión del pleito el que lo contrario debiera resolverse en relación con la otra causal.

En consecuencia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no hay lugar á infirmar la sentencia objeto del recurso.

Las costas de éste son de cargo del recurrente y se tasarán en la forma legal.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el proceso.

BALTASAR BOTERO URIBE—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Jesús M. Arteaga—Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, catorce de Septiembre de mil novecientos seis.

Vistos: El día siete de Marzo de mil ochocientos ochenta y ocho falleció en esta ciudad, bajo memoria testamentaria, el Sr. Francisco Sandino Sampedro. En su testamento manifestó que dejaba siete hijos legítimos, llamados Ignacio, Angel María, Francisco de Paula, José Manuel, María, Concepción y Ana Rosa, á todos los cuales instituyó herederos. Dispuso además que la cuarta parte de sus

bienes, de que podía disponer libremente, la destinaba á los menores Simón, Julia y José Vicente Palacios deduciendo de esta cuarta parte la cantidad de cien pesos ($ 100) que legó á la iglesia de Chaguaní.

Entre los bienes que enumeró como suyos figura un terreno llamado *El Placer*, situado en jurisdicción del Distrito municipal de Chaguaní, perteneciente al antiguo Departamento de Cundinamarca; y al enunciar sus deudas declaró deber la cantidad de tres mil seiscientos diez y seis pesos ($ 3,616) á Zenón Sandino, deuda que constaba en escritura pública número 917, otorgada en la Notaría cuarta del Círculo de Bogotá el quince de Diciembre de mil ochocientos ochenta y siete. Los hechos anteriores resultan de los documentos que constituyen las fojas 8 á 21 del cuaderno 1.°, 7 del cuaderno 2.° y 11 á 13 del cuaderno 7.°

El acreedor Zenón Sandino cedió su acreencia á favor de Gabriel Sandino, quien á su vez la traspasó á Pastor Rubio. Este, para hacerla efectiva, inició, por medio de apoderado, ante el Juez 2.° del Circuito de Guaduas un juicio ejecutivo dirigido, contra los herederos del deudor finado, á quienes por petición del actor, se les nombró un defensor, por haberse dicho en la demanda que eran personas inciertas y desconocidas. Adelantado dicho juicio, remató la finca de *El Placer*, que había sido embargada, Pedro P. Bello, y dos años más tarde vendió éste la misma finca á Jesús Quintero por escritura pública número 14, de nueve de Enero de mil ochocientos noventa y cuatro, otorgada en la Notaría del Círculo de Facatativá. Comprueban estos hechos los documentos que se registran de fojas 23 á 30, cuaderno 1.°; 17 á 25, cuaderno 4.°, y 46 á 48, cuaderno 1.°

El juicio de sucesión de Francisco Sandino Sampedro se radicó en el Juzgado 3.° del Circuito de Bogotá, y aún no ha terminado.

Con fecha diez y siete de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho, seis de los hijos del finado Sandino Sampedro, y Simón, Julia y José Vicente Palacios, por medio de apoderado, iniciaron un juicio ordinario contra Jesús Quintero y Pedro P. Bello, rematador éste y comprador posterior aquél de la finca de *El Placer*, para que, por sentencia definitiva, se hicieran estas declaraciones:

1.ª Que el remate de que se ha hecho mención es nulo;

2.ª Que es inválida la tradición que del terreno en referencia, su trapiche y demás accesorios se hizo á Bello;

3.ª Que la venta posterior de dicho inmueble verificada por Bello á favor de Jesús Quintero, que debe reputarse venta de cosa ajena, en nada perjudica los derechos que á los herederos de Sandino Sampedro les correspondían en él;

4.ª Que ni Bello ni Quintero han adquirido el dominio del inmueble ni derecho alguno sobre él;

5.ª Que dicho terreno pertenece con sus frutos y demás accesorios á la herencia de Sandino Sampedro y debe, por lo tanto, entrar en la masa partible de sus bienes; y

6.ª Que los demandados deben hacer á los actores, en su carácter de representantes de la herencia de Sandino, estas restituciones: Quintero, entregar con sus accesorios el inmueble mencionado, responder de los deterioros y pagar el valor de los frutos percibidos y de los que se hubieran podido percibir con medianas inteligencia y actividad desde que entró en la tenencia de la finca hasta el día de la restitución; y Bello responder de los deterioros y pagar el valor de los frutos durante el tiempo que estuvo la cosa en su poder.

Los hechos en que fundan la demanda los actores pueden concretarse así:

a) Francisco Sandino Sampedro era dueño del terreno tántas veces citado, por haber comprado una parte de él á Aquilino Gaitán y otra á su hermano Zenón Sandino, por escrituras que se invocan en la demanda;

b) El finado Sandino S., que falleció en esta ciudad después de la muerte de su consorte, otorgó testamento y en él instituyó herederos á sus siete hijos ya nombrados y dejó á los menores Palacios la cuarta parte de los bienes de que podía disponer libremente;

c) Pastor Rubio inició juicio ejecutivo en el Juzgado 2.° del Circuito de Guaduas contra la herencia de Sandino S., cuyos representantes fueron reputados inciertos y desconocidos, alegando el carácter de cesionario, sin que se hubieran hecho á los herederos la notificación judicial del título ejecutivo ni las notificaciones de la cesión del crédito, y sin que aquéllos hubieran aceptado ésta;

d) El juicio expresado se siguió con un defensor que se nombró á los representantes inciertos de la herencia de Sandino Sampedro;

e) El ejecutante Rubio y el rematador Bello tenían conocimiento de quiénes eran los herederos de Sandino S. y de que residían en Bogotá;

f) En el juicio ejecutivo precitado se señaló la hora de las tres de la tarde del veintiséis de Marzo de mil ochocientos noventa y dos para verificar el remate, y se expresó en los respectivos anuncios la hora de las dos de la tarde como última para admitir posturas;

g) El remate se verificó cinco minutos antes de las tres de la tarde del mencionado día veintiséis de Marzo, y fue registrado el veinticuatro de Mayo subsiguiente;

h) Hizo el remate Pedro P. Bello por insinuación de Rubio, y aquél tuvo conocimiento del modo como se había procedido en el juicio ejecutivo;

i) Por medio de este remate se privó á la sucesión de Sandino Sampedro del terreno en cuestión y del establecimiento del trapiche existente en él; y

j) Bello vendió luégo á Quintero la misma finca, y éste hizo la compra con pleno conocimiento de los títulos por los cuales la había adquirido Bello.

Como cuestiones ó puntos de derecho que sirven

de apoyo á la demanda, se plantearon los siguientes por los actores:

Es nulo—dicen—el remate en referencia, 1.°, porque fue ilegítima la personería del ejecutante, de los ejecutados y del defensor nombrado á éstos, y tal ilegitimidad dependió de que Rubio demandó á la sucesión de Sandino Sampedro sin haber hecho notificar previamente á los herederos del deudor las cesiones del crédito, y por consiguiente sin que éstos las hubiesen aceptado, por lo cual no podían producir efectos contra los herederos ni contra terceros (artículo 1960 del Código Civil), y por lo mismo el referido crédito debe considerarse aún existente en poder de los cedentes (artículo 1963 *ibidem*); 2.°, porque tampoco se les notificaron á los herederos de Sandino los títulos ejecutivos, y con esta omisión se contravino á lo dispuesto en el artículo 1434 del Código que se viene citando; 3.°, porque teniendo conocimiento el ejecutante Rubio, por haber intervenido en el juicio de sucesión de Sandino S., de quiénes eran los herederos de éste, para Rubio no eran inciertos y por lo mismo no ha debido nombrárseles defensor, máxime si se tiene en cuenta que habiendo sido hecha la institución de herederos en escritura pública registrada, debe reputarse tal institución como acto público, en virtud de lo que estatuyen los artículos 2517, 2576 y 2637, ordinal 2.° del Código Civil; y 4.°, finalmente, porque, aun admitiendo que los herederos de Sandino Sampedro hubieran sido realmente inciertos y desconocidos, el representante de la herencia en juicio tendría que haber sido entonces el curador de la herencia yacente, en defecto de albacea, y no el defensor que se nombró, pues tratándose de una herencia no es aplicable la disposición general del artículo 25 de la Ley 105 de 1890, sino las especiales que regulan esa materia, ó sean los artículos 569 del Código Civil, 315 y 1237 del Código Judicial.

Hacen consistir también la nulidad del remate en que—afirman—éste careció de causa, porque respecto de los herederos de Sandino Sampedro el ejecutante no era acreedor, toda vez que á aquéllos no se les notificaron las cesiones del crédito ni fueron aceptadas por los mismos.

Objetan asimismo la jurisdicción del Juez de Guaduas para conocer del juicio ejecutivo en el cual se verificó el remate, por dos motivos: el uno, porque en la escritura que sirvió de título ejecutivo no se estipuló lugar para el pago, y hallándose los herederos de Sandino Sampedro domiciliados en Bogotá, en esta ciudad debió hacerse efectiva la obligación; y el otro, porque debiendo ser el remate autorizado por un representante legal de los tradentes, el Juez que lo verificó careció de tal representación, ya por no tener jurisdicción para conocer del negocio, y ya porque fue ilegítima en el juicio la personería de ejecutante y ejecutados.

Por último, alegan como nulidad del remate, el hecho de no haberse verificado éste conforme á las prescripciones de los artículos 1066 del Código Judicial y 210 y 211 de la Ley 105 de 1890. Para sostener este motivo de nulidad razonan así los actores:

"Por auto de veintisiete de Febrero de mil ochocientos noventa y dos, dictado en el juicio ejecutivo (folio 22, cuaderno 4.°), se señaló la hora de las tres de la tarde para verificar el remate; de manera que virtualmente quedó fijada esa hora como la última en que se admitirían posturas, porque no se concibe cómo puede tener lugar un remate en determinada hora si en esa misma no se pudieran hacer posturas.

"Dicho auto tenía que cumplirse porque era ley del proceso: el remate no podía celebrarse por consiguiente sino á las tres de la tarde, esto es, en el espacio de tiempo que transcurriera desde el momento en que el reloj arreglado al meridiano anunciara las tres hasta el momento en que anunciara la hora siguiente (artículo 15, Ley 100 de 1892); y en los carteles debía expresarse la misma hora de las tres de la tarde como la última en que se admitirían posturas (artículos 1066 del Código Judicial y 210, Ley 105 de 1890).

"El día del remate debió anunciarse por medio de pregones preparatorios que tenían que darse dos horas antes de la que en que debía verificarse el remate (artículo 211, Ley 105).

"De autos consta que en los anuncios no se expresó la hora que debía expresarse como la última en que eran admisibles posturas; (se expresó la hora de las dos de la tarde folio 25, cuaderno 4.°); que los pregones preparatorios tampoco se dieron dos horas antes de la en que tuvo lugar el remate (entre éste y el último pregón preparatorios no alcanzó á mediar una hora, y que el remate se verificó cinco minutos antes de la hora señalada (folios 26 vuelto y 27, cuaderno 1.°); de modo que no se observaron las formalidades requeridas por los artículos 1066 del Código Judicial, 210 y 211 de la Ley 105 de 1890, que son formalidades peculiares del remate, ó lo que es igual, que se han prescrito en consideración á la naturaleza de la venta en pública subasta: faltó, pues, también el tercero de los requisitos que he enumerado como indispensables para que la tradición transfiera la propiedad."

De esta demanda entró á conocer el Juez 2.° del Circuito de Bogotá, quien la admitió y dispuso que de ella se corriera traslado á los demandados. Los últimos la contestaron oponiéndose en un todo á las pretensiones de los actores, por cuanto, en su concepto, al remate de que se trata no le afectan las causales de nulidad alegadas. Quintero denunció el pleito á Bello, denuncio que fue notificado legalmente, y ambos contrademandaron á la mortuoria de Sandino Sampedro, representada por los actores del juicio principal.

Quintero pidió en su contrademanda, que en el caso de que se acceda á lo solicitado por los demandantes, se condene á la sucesión ya dicha á que le pague cincuenta y seis mil seiscientos pesos ($ 56,600) y sus frutos, valor de las mejoras hechas por él en el inmueble tántas veces citado, desde cuando entró en

posesión regular de él (29 de Enero de 1894) hasta antes de Marzo de 1899; y en la contrademanda de Bello se pidió, que si se decretaba la nulidad del remate, se declarara que él (Bello) tiene derecho de retener la cosa rematada hasta que se le devuelva lo que pagó por ella y sus intereses al medio por ciento mensual, á cargo de quien haya causado la nulidad, y hasta que se le paguen las mejoras que puso en ella durante el tiempo que la tuvo en su poder, que en su concepto valen más de tres mil pesos, y sus correspondientes intereses.

En apoyo de la demanda de Quintero citáronse los artículos 965, 966, 968 y 970 del Código Civil, y de la de Bello, los mismos más el 1081 del Código Judicial.

A ambas contrademandas se opusieron los contrademandados, porque en su sentir, ni Quintero ni Bello tienen derecho de cobrar mejoras, caso de haberlas ejecutado, si se atiende á lo que dicen los incisos 5.° y 6.° del artículo 966 del Código Civil.

Igualmente le fue desconocido á Bello el derecho de retención por él alegado, por no ser actual poseedor del inmueble, y el de restitución de la suma pagada por el remate, porque los herederos de Sandino Sampedro no la recibieron ni reportaron beneficio de ella; y para el caso en que se comprobase la existencia de las mejoras y que hubieran que abonarlas, manifestaron hacer uso del derecho que confiere el inciso 3.° del artículo 966 ya citado, y pidieron en consecuencia, que la condenación se limitara en tal caso, al pago de lo que en virtud de dichas mejoras valiera más la finca al tiempo de la restitución, tomándose en consideración el valor que entonces tenía, tal como era cuando se remató.

Planteado y concretado así el debate, se dio curso al juicio, y por sentencia de veintiocho de Agosto de mil novecientos tres fue decidido en primera instancia en el fallo cuya parte resolutiva dice así: "El Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara probadas las causales de nulidad alegadas por los demandantes, habidas en el juicio ejecutivo seguido contra la finca de *El Placer*, perteneciente á la sucesión del Sr. Francisco Sandino Sampedro, las cuales nulidades consisten en *falta de jurisdicción* en el Juez que conoció de dicho juicio; *ilegitimidad de la personería del defensor* de los que se tuvieron como herederos inciertos, y por tanto *no haberse notificado el mandamiento ejecutivo á los ejecutados*; por consiguiente es nulo el remate por el cual se transmitía la propiedad al Sr. Pedro. P. Bello; y condena al Sr. Jesús Quintero á restituir á los herederos legítimos y legatarios del Sr. Francisco Sandino Sampedro, representados por sus apoderados, la finca de *El Placer*, por los linderos que se expresan en la demanda, con todos los útiles y accesorios que figuran en la diligencia de remate que en copia autorizada corre á fojas 23 á 30 del cuaderno número 1.°; á responder de los deterioros y á pagar el valor de los frutos percibidos y de los que se hubieran podido percibir con una actividad é inteligencia medianas, desde que entró en la tenencia de la finca hasta el día en que la entregue.

"Al Sr. Pedro P. Bello se condena: á responder de los deterioros y valor de los frutos percibidos y de los que se hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad durante el tiempo en que estuvo en su poder la finca, y á los demandantes se les condena á restituir á Pedro P. Bello la suma de cinco mil cuatrocientos pesos ($ 5,400) que dio por el remate de la finca mencionada, suma con la cual quedó cubierto Pastor Rubio de la acreencia que tenía en la mortuoria, ya como acreedor directo, ya como tenedor del título en que constaba que el testador Francisco Sandino Sampedro debía al Sr. Zenón Sandino.

"Condénase en costas á los demandados."

Todas las partes apelaron para ante el Tribunal del Distrito Judicial de Cundinamarca de la referida decisión, siendo entendido que cada cual, en lo que le era desfavorable.

La segunda instancia se surtió previas las ritualidades ordinarias, y la respectiva Sala de decisión del Tribunal citado, determinó el recurso el seis de Agosto de mil novecientos cuatro, haciendo á su vez las declaraciones siguientes:

"1.ª Es nulo el remate del terreno denominado *El Placer*, situado en jurisdicción del Distrito municipal de Chaguaní y deslindado así: 'por el Poniente, desde la puerta de golpe, quebrada arriba, hasta dar al lindero de la tierra de Rudesindo Pava; de éste, línea recta, hasta la zanja que da con el *Totumito*, con camino que va para la sabana; zanja arriba hasta encontrar la cordillera; zanja arriba hasta encontrar con la cordillera que sigue para *Montefrío*, hasta el *Alto;* de éste, por toda la cordillera, hasta el monte, á encontrar el camino que viene de la Sabana; éste abajo hasta encontrar con la quebrada de *La Porquera;* ésta abajo hasta encontrar la zanja de *La Colorada;* de ésta á tomar la cordillera, á salir, línea recta, á un cerrito más alto que queda en la loma que mira al establecimiento; de éste, por toda la cuchilla abajo, á dar á una zanja en donde hay una mata de guadua, y zanja abajo hasta dar á la puerta de golpe, primer lindero'; y del trapiche y demás accesorios que expresa la respectiva diligencia, remate que verificó Pedro P. Bello ante el Juez 2.° del Circuito de Guaduas el veintiséis de Marzo de mil ochocientos noventa y dos, en el juicio ejecutivo que siguió el Sr. Pastor Rubio contra la sucesión de Francisco Sandino Sampedro;

"2.ª Es inválida la tradición que de dicho terreno, su trapiche y demás accesorios se hizo á Pedro P. Bello en virtud de tal remate;

"3.ª La venta hecha posteriormente por Bello á Jesús Quintero del mismo terreno, por escritura número catorce, de nueve de Enero de mil ochocientos noventa y cuatro, otorgada en la Notaría del Circuito de Facatativá, no perjudica los derechos

que á los herederos de Sandino Sampedro les correspondan en la finca;

"4.ª Ni Bello ni Quintero han adquirido el dominio del inmueble precitado, ni derecho alguno sobre él;

" 5.ª El terreno denominado *El Placer*, de que trata esta sentencia, por los linderos indicados y demás accesorios, pertenece á la herencia de Francisco Sandino Sampedro y debe entrar en la masa partible de sus bienes;

" 6.ª Restitúyase á dicha sucesión representada por los demandantes, dentro de treinta días, el tántas veces citado terreno de *El Placer* con las demás cosas que fueron comprendidas en el remate;

" 7.ª Quintero debe restituir además el valor de los frutos naturales y civiles de este terreno percibidos después de la contestación de la demanda, y, no solamente los percibidos, sino los que el dueño de la cosa hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, si hubiera tenido dicha cosa en su poder. El valor de ellos en cantidad líquida se fijará en juicio separado;

" 8.ª No hay lugar á hacer condenación alguna respecto de deterioros ni á declarar responsable á Bello de frutos;

" 9.ª Absuélvese á los contrademandados de los cargos contenidos en la demanda de reconvención de Pedro P. Bello;

" 10. Condénase á la sucesión de Francisco Sandino Sampedro, representado por los demandantes, á pagar á Jesús Quintero el mayor valor que haya adquirido el predio reivindicado, en virtud de las obras en que consisten las mejoras mencionadas en la demanda de reconvención de éste, en relación con la época en que se verifique la restitución. Dicho valor, en cantidad líquida, se establecerá en juicio separado;

11. No hay lugar á hacer especial condenación en costas; y

12. Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia, objeto del recurso de apelación."

Notificada esta sentencia á las partes, todas interpusieron contra ella recurso de casación, y por tal motivo el proceso fue enviado á la Corte, en donde, habiéndose tramitado dicho recurso en legal forma, y siendo llegado el caso de decidirlo, á ello se procede.

En primer lugar, se declara admisible el recurso respecto de las partes que lo interpusieron, que como ya se dijo fueron todas, porque la sentencia que se acusa fue pronunciada por un Tribunal de Distrito Judicial, en segunda instancia de juicio civil ordinario que versa sobre intereses particulares. Son aplicables al pleito las leyes nacionales que han regido en la República á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887; fue interpuesto el recurso en la debida oportunidad y por partes legítimas, y la cuantía del negocio, ya en la demanda principal, ya en la reconvención, excedía, cuando se instauraron, de tres mil pesos ($ 3,000).

Al proceder la Corte á estudiar cada una de las causales de casación alegadas y cada uno de los motivos en que se funda cada cual, lo hará en el orden en que las partes manifestaron interponer el recurso, siendo de advertir que si alguna de dichas causales se considerare justificada, no habrá lugar á examinar las otras, pues así lo previene para el caso la parte final del artículo 59 de la Ley 100 de 1892.

El apoderado de Jesús Quintero, uno de los demandados en la acción principal, fue el primero que interpuso el recurso de casación en escrito dirigido al Tribunal substanciador el diez y siete de Septiembre de mil novecientos cuatro. El mismo demandado en persona hizo la propia gestión el ocho de Octubre subsiguiente, y el recurso fue fundado ante esta superioridad en escrito del Dr. Gonzalo Pérez, apoderado especial de Quintero para la casación, el quince de Diciembre del mismo año.

La parte de que se trata alega como causal de casación la primera de las consignadas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, ó sea, ser la sentencia violatoria de la ley substantiva, y cita como infringidas, la disposición general contenida en el inciso 1.º del artículo 27 del Código Civil y la especial que se consigna en el artículo 1082 del Código Judicial. También dice que la sentencia recurrida adolece de la causal segunda del artículo citado, pues en ella se guardó silencio sobre uno de los puntos que fueron materia de la contrademanda.

En relación á la primera causal, que, como se ha dicho habrá de estudiarse primero, afirma el recurrente, que los términos en que se halla concebido el artículo 1082 del Código Judicial son tan precisos, y el sentido en que debe tomarse tan claro, que al interpretarlo el Tribunal, como lo hizo en la sentencia recurrida, violó la disposición de carácter general del inciso 1.º del artículo 27 del Código Civil, que dice:

"Artículo 27. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal á pretexto de consultar su espíritu...."

Y en cuanto al 1082 del Código Judicial, afirma, que la disposición prohibitiva que contiene, de carácter netamente civil, fue violada por la sentencia, ya directamente al declarar nulo el remate después de haber admitido que para verificarlo se fijaron los anuncios y se dio cumplimiento á lo dispuesto en los artículos 1060 á 1066 del Código Judicial, ya indirectamente, por haber interpretado el Tribunal de una manera errónea la parte final del mismo, al sostener que si bien es cierto que á un remate judicial en que el rematador haya cumplido con lo de su cargo no le afectan las causales de nulidad especiales del juicio ejecutivo con excepción de la tercera de las enumeradas en el artículo 916 del Código Judicial (hoy 2.ª, artículo 127, Ley 105 de 1890), sí puede ser invalidado por adolecer el juicio en que se verificó de una de las nulidades que la ley ha erigido en comunes de todos los juicios.

Como para saber si se violó la primera disposición legal que se dice infringida es preciso ante todo examinar si el artículo 1082 del Código Judicial es tan claro que excluya toda interpretación, y como, por otra parte, al afirmarse que la sentencia recurrida infringió la última disposición citada, se hace indispensable fijar la naturaleza y verdadero sentido de ésta, la labor de la Corte, en orden á la causal de casación que se examina, se halla circunscrita al estudio de la referida disposición legal, cuyo tenor literal es este: "Artículo 1082. Ningún remate en que el rematador haya cumplido con lo de su cargo podrá anularse sino en juicio ordinario separado del juicio ejecutivo, y no afectarán el remate las nulidades del juicio ejecutivo con excepción de la tercera de las mencionadas en el artículo 916."

El apoderado del recurrente en el escrito mediante el cual fundó el recurso analiza en los siguientes términos el artículo transcrito:

"Primeramente, desde el punto de vista general de la gramática, y aun más, desde el especial de la lexigrafía, se ve claramente que en la disposición transcrita no hay absolutamente ninguna palabra que no sea castiza, ó que siendo castiza sea impropia, ó que siendo propia se preste á ser interpretada en un sentido distinto del natural y obvio. Tampoco puede decirse que haya términos técnicos que no sean los conocidos del Derecho y en especial del procedimiento civil.

"En seguida, desde el punto de vista especial de la sintaxis, se observa que la disposición copiada es una verdadera oración que puede descomponerse en dos y hasta en tres proposiciones, que son:

"1.ª Ningún remate en que el rematador haya cumplido con lo de su cargo podrá anularse sino en juicio ordinario;

"2.ª El juicio ordinario en que se anule un remate será separado del juicio ejecutivo;

"3.ª El remate en que el rematador haya cumplido con lo de su cargo no lo afectarán las nulidades del juicio ejecutivo, con excepción de la tercera de las enunciadas en el artículo 916.

"Descompuesta así la disposición legal en que me ocupo, se comprende mejor, si cabe, la verdad y simplicidad de cada una de sus partes, así como la relación íntima que existe entre todas ellas, tendiente á expresar el pensamiento del legislador; y aquí llega el aspecto ideológico de la cuestión que casi se confunde con su aspecto gramatical, toda vez que las palabras, los juicios y las proposiciones no son otra cosa que la expresión del pensamiento.

"¿Qué es lo que el legislador ha querido con la expedición del precepto que entraña el artículo 1082 del Código Judicial? Pues sencillamente que la venta forzada que se hace en un juicio ejecutivo por un Juez que representa al deudor y que debe presumirse conocedor de las leyes de procedimiento, no se anula cuando el comprador pague el precio dentro del término que se le señala, aunque el juicio esté afectado de nulidad. Y si hay una excepción á la regla, ella depende de que los hechos constitutivos de la excepción tienen una relación más íntima con la venta que con el juicio mismo. Hay también otra razón, y es que siendo en la mayor parte de los casos el comprador en subasta pública extraño al juicio ejecutivo, anular la venta por causa de nulidad del juicio, es hacerlo responsable de actos enteramente ajenos á su voluntad....."

Es indudable que la disposición de que se trata, que constituye la reforma 34 de la Ley 46 de 1876, es de carácter civil, ya que en ella se declara por qué causas y de qué manera puede anularse un remate judicial verificado en juicio ejecutivo, que según la ley y como lo declaró la Corte en Acuerdo número 401, de 31 de Agosto de 1889, publicado en la *Gaceta Judicial* número 151, página 369, es de la naturaleza de un contrato de compraventa.

Antes de que viniera la reforma en cuestión, y bajo la vigencia del antiguo Código, las nulidades de los juicios ejecutivos afectaba los remates que se verificaban en ellos, y aunque existía la disposición legal que daba al rematador derecho de retención sobre la cosa rematada cuando se anulaba el remate, y entretanto se le restituía el precio y sus intereses, la situación de aquél era por demás precaria, puesto que las nulidades del juicio, que las más de las veces escapaban á su examen, podían acabar con su título.

Tal reforma respondió á la necesidad que había de hacer estables las ventas forzadas para facilitarlas. Se necesitaba que el rematador en subasta pública y judicial, que no tenía el derecho de que se le saneara su adquisición, ni medios para averiguar si el juicio adolecía de irregularidades de aquellas que no se relacionan íntimamente con la venta, tuviera alguna seguridad de la estabilidad de su título y supiera de antemano por qué causas y de qué modo el remate podía invalidarse.

De ahí los términos prohibitivos en que está concebido el artículo, "ningún remate podrá anularse..... no afectarán el remate las nulidades del juicio ejecutivo, con excepción de la 3.ª"..... y de ahí también, que dicho artículo sea de aplicación especial, porque si no lo fuera, no llenaría el objeto con el cual se trajo al Código.

En contra de lo que se deja expuesto razona así la sentencia acusada:

"A primera vista parece que con la frase que se ha subrayado ('no afectarán al remate las nulidades del juicio ejecutivo') se quiso significar que ningún remate en que el rematador hubiera cumplido con lo de su cargo se puede anular por una causal distinta de la tercera de las enumeradas en el artículo 916 del Código Judicial, reemplazado hoy por el artículo 27 de la Ley 105 de 1890; pero á poco meditar sobre este punto se cae en la cuenta de que tal interpretación no es correcta, pues lo que sin duda dice este artículo, correctamente interpretado, es que á ningún remate en que el rematador haya

cumplido con lo de su cargo lo pueden afectar las causales de nulidad *especialmente* establecidas como tales para los juicios ejecutivos, á excepción de la tercera; y la de ilegitimidad de la personería de alguna de las partes, como la de la falta de incompetencia de jurisdicción, no han sido nunca causales de nulidad peculiares del juicio ejecutivo, sino comunes á todos los juicios.

"El artículo 916 del Código Judicial, al cual se refiere el 1082 *ibidem*, establecía cuatro causales especiales de nulidad para el juicio ejecutivo, á saber: 1.ª, no notificar legalmente al deudor el decreto ejecutivo; 2.ª, no citar al ejecutado ó al que lo represente para la sentencia de pregón y remate de bienes; 3.ª, no fijar los avisos cuando el deudor no los ha renunciado, etc., y 4.ª, no admitir las excepciones legales que proponga el ejecutado. Luego al decir el artículo 1082 que ningún remate en que el rematador haya cumplido con lo de su cargo, podrá anularse sino en juicio ordinario separado del ejecutivo, y que no afectarán al remate las nulidades del juicio ejecutivo, excepto la 3.ª de las mencionadas en el artículo 916, lo que debe entenderse es que las tres restantes no afectaban el remate, pero no que tampoco lo afectaran la de incompetencia de jurisdicción é ilegitimidad de la personería, las cuales son comunes en todos los juicios.

"Si no se acepta esta interpretación habría que convenir en que una venta forzada hecha en pública subasta es válida aun cuando el Juez que figure en ella como representante del tradente no tenga tal carácter, por no ser competente para conocer del juicio respectivo, y aun cuando se haya celebrado sin intervención del dueño de la cosa vendida, como sucedería en el caso de que éste hubiera estado ilegítimamente representado en el juicio correspondiente; absurdo palpable si se atiende á que la ley civil en estas condiciones declara inválida toda convención."

Lejos de encontrar la Corte correctas las anteriores consideraciones y de juzgar que ellas den asidero legal al Tribunal para declarar, como lo hizo, que el remate del predio denominado *El Placer* es nulo, no obstante que el rematador, extraño al juicio, cumplió con los deberes de su cargo, porque en concepto de aquél el juicio se halla viciado por ilegitimidad de la personería del demandado, juzga, que ni las premisas que se dejan transcritas son verderas, ni la conclusión á que se llega legal, por los siguientes motivos:

1.° Porque dados los términos del artículo 1082, tántas veces citado, como ya se dejó demostrado, éste escapa á toda interpretación, máxime si se tiene en cuenta su carácter excepcional y prohibitivo. Sabido es que las disposiciones que tienen tal carácter son de interpretación estricta, y por lo mismo no pueden aplicárseles fuéra de los casos que especialmente contemplan;

2.° Porque aun admitiendo, en vía de discusión, que el artículo cuestionado fuera susceptible de interpretación, no le cuadraría la que le dá la sentencia. Tanto el Capítulo único, Título 8.° del Libro 2.° del Código Judicial, como el Título 8.°, Capítulo único de la Ley 105 de 1890, que reemplaza á aquél, principian, al enumerar las causas de nulidad que pueden viciar los juicios, por enunciar las que son comunes á todos los juicios, para luégo determinar las de cada especialidad; y al proceder así lo que ha hecho la ley es evitar la repetición de las comunes á todos los juicios al enumerar las peculiares de cada uno de los que las tienen, porque predicándose aquellas de todos los juicios, sería redundancia incluirlas en las especiales de cada uno; pero esto no quiere decir que las nulidades comunes á todos los juicios sean una clase distinta de nulidades, como son las del juicio ordinario, las del ejecutivo, etc., que cada cual pertenece al respectivo juicio únicamente, mientras que aquéllas pertenecen indistintamente á todos y á cada uno de ellos.

Más claramente, bajo el régimen actual de la Ley 105 de 1890 en materia de nulidades, las del juicio ordinario son las que enumera el artículo 126 de dicha Ley, más las comunes á todos los juicios que enumera el artículo 123 *ibidem*. Lo mismo puede decirse de las del juicio ejecutivo, y por esta razón, al hablar el artículo 1082 de que se trata de las nulidades del juicio ejecutivo, comprendió todas las que puedan afectar estas clases de juicios, sin que quepa la distinción que hace el Tribunal, pues sabido es que donde la ley no distingue, no le es dado al juzgador distinguir;

3.° Porque en el mismo supuesto de que pudiera interpretarse el artículo 1082, si bien es cierto, como lo dice la sentencia acusada, que cuando se sancionó tal artículo las nulidades del juicio ejecutivo eran cuatro, y no dos, como lo son al presente, también lo es, que en ese entonces las nulidades comunes á todos los juicios eran cinco (artículo 914 del Código Judicial), y á ser cierta la teoría del Tribunal, la disposición que se analiza hubiera resultado inútil, puesto que no llenaría su objeto. No se comprende que un remate judicial, que sólo pudiera ser anulado conforme al artículo 1082 del Código Judicial por la tercera de las causales de que trata el artículo 916 *ibidem*, si estuviera sujeto á serlo por la falta de notificación en un nombramiento de perito, verbigracia, ó por cualquiera otra de las comprendidas en el artículo 914.

No se puede sostener que antes de la vigencia de la Ley 105 de 1890 se podía anular un remate verificado en juicio ejecutivo, en el cual el rematador hubiera cumplido con los deberes de su cargo, por falta de jurisdicción en el Juez que lo llevó á cabo, ó por no notificar á las partes los nombramientos de Conjueces, peritos, etc., ó por ilegitimidad de la personería de las partes, ó por no hacerse personalmente una notificación, ó por defectos de la sentencia, al paso que ese mismo remate sería válido y estable, aunque no se hubiera notificado al deudor el auto ejecutivo, se hubiera omitido la citación para

sentencia de pregón y remate, ó se hubiera rechazado al ejecutado la admisión de las excepciones que propuso.

De aquí que la Corte estime, que de las cinco nulidades comunes á todos los juicios y de las cuatro peculiares del juicio ejecutivo, antes de la expedición de la Ley 105 de 1890, y de las dos comunes á todos los juicios y de las dos del juicio ejecutivo bajo la vigencia de esta Ley, de acuerdo con el artículo 1082 del Código Judicial, solamente la tercera de las enumeradas en el artículo 916 *ibidem*, hoy segunda del artículo 127 de la Ley 105 de 1890, puede afectar á un remate judicial en que el rematador extraño haya pagado el precio; y

4.° Porque no obstante ser evidente que las ventas en pública subasta son de la naturaleza de los contratos, existen diferencias entre aquéllas y los contratos comunes de compraventa, que hacen que las disposiciones que rigen unas y otros no sean todas idénticas, y que, por lo mismo, las especiales de aquéllas no afecten á éstos, y viceversa. Así, la venta forzada, como lo indica su nombre, se efectúa sin el consentimiento del deudor y aun contra su voluntad. La renuencia del deudor á satisfacer su obligación es lo que determina el procedimiento judicial, y seguida la traba ejecutiva se llega al remate de bienes, sin que medie acuerdo entre el dueño de ellos y el comprador. La especialidad de la venta supone reglas particulares y también condiciones especiales para que ésta se repute perfecta, que no son las comunes en los otros contratos.

Por idénticos motivos las causales por las cuales la ley declara inválidas las convenciones, no son las mismas que pueden servir para invalidar una venta forzada, y por tal razón el legislador consignó éstas de un modo especial en el artículo 1082 del Código Judicial, el cual es de aplicación exclusiva al caso de que se controvierta la validez de un remate efectuado en juicio ejecutivo, en que el rematador haya cumplido con los deberes de su cargo.

En resumen, un remate en juicio ejecutivo debidamente aprobado porque el rematador pagó el precio dentro del plazo que al efecto tenía, no se puede anular por causa distinta de las que de una manera expresa determina el artículo 1082 del Código Judicial, porque esta disposición, especial para los remates en juicio ejecutivo, excluye toda otra causal de nulidad que pudiera afectar el juicio en que se verificó la venta, y prefiere sobre las reglas generales relativas á la validez de las convenciones. En este sentido tomó la Corte la disposición que se estudia en la sentencia de casación pronunciada en el juicio ordinario que siguió Manuel Felipe Perera contra Salvador Camacho Roldán y Joaquín Emilio Tamayo, que se halla publicada en los números 573 y 574 de la *Gaceta Judicial*, en la cual, á la página 14 del tomo 12, se expresa así: "La aplicación preferente que debe hacerse de esta reforma sobre las disposiciones del Código Civil, que trata de la tradición y venta obligada, se impone por ser posterior al Código Civil y especial sobre el derecho que puede haber para hacer valer nulidades por defecto de la tradición hecha por medio de remate en juicio ejecutivo. Por otra parte la reforma no deroga las disposiciones civiles sobre la tradición forzada, sólo limita el derecho á reclamar contra dicha tradición al caso en que al hacer el remate se haya faltado á las formalidades que la misma reforma establece, formalidades cuya omisión anula el juicio ejecutivo en el caso 3.° del artículo 761 del Código Judicial de Cundinamarca."

La misma interpretación é idéntico alcance dio también esta Superioridad al supradicho artículo 1082 en un caso que, aunque no era enteramente análogo al del negocio que motiva este recurso, sí se trataba en él de controvertir un título de propiedad emanado de una venta forzada, por cuanto el funcionario que la verificó carecía de la debida jurisdicción, no era competente para llevarla á cabo. Allí la Corte, después de manifestar que la parte que alegaba la nulidad del remate sostenía que no se había verificado la tradición de las cosas rematadas, por cuanto habiéndose efectuado la venta por una persona que no era Juez, debiendo ser éste el representante del tradente, al proceder sin jurisdicción había realizado un acto baldío, expone cómo se siguió el juicio con los ejecutados, y agrega:

"Si éstos tenían el derecho de objetar el procedimiento, por carecer de jurisdicción el Juez ejecutor, ó por no pertenecer á una contribución pública la cantidad que adeudaban, pudieron oponer la consiguiente excepción de incompetencia, pues como ya se ha visto, las nulidades del juicio ejecutivo no pueden alegarse en juicio separado, con excepción de la falta de notificación del auto ejecutivo y la de no haberse dado los avisos y pregones en la forma legal.

'Por tanto la incompetencia de jurisdicción no puede dar acción para un juicio ordinario despnés de terminado el ejecutivo.'" (Casación de 23 de Septiembre de 1902, *Gaceta Judicial* número 802, tomo 16).

Y en sentencia de fecha 14 de Diciembre de 1895, *Gaceta Judicial* número 522, tomo 11, página 255, si se abstuvo de casar un fallo del Tribunal de Tunja, en el cual se declaró nulo un remate en juicio ejecutivo por vicios en éste, por cuanto no se alegaron las causales pertinentes, no dejó pasar el caso sin manifestar que no consideraba fundada la resolución del Tribunal en el sentido de anular el remate, porque no estaba probado que al verificarlo se hubiera omitido ninguna de las formalidades requeridas para la validez de tal acto.

Dícese, empero, que siendo ilegítima la personería de los demandados en el juicio, como lo fue en el ejecutivo contra los herederos de Francisco Sandino Sampedro, según así lo declaró el Tribunal sentenciador, declaración que no fue objeto del recurso, la venta no puede subsistir porque careció de causa. Mas tal alegación es infundada si se tiene

en cuenta que al proceder al remate el Juez de Guaduas, previa la tramitación del respectivo juicio, obedecía á mandatos terminantes de la ley para pagar con los bienes embargados las deudas insolutas del ejecutado. El dinero que dio el rematador por la finca, con el cual se cubrió el crédito que se cobraba ejecutivamente, fue la causa de la venta para el tradente, y para el rematador lo fué la adquisición de la propiedad del inmueble. Buscar en los remates forzados causas más remotas, es desnaturalizar tales actos, porque si se pretende, como lo hace la parte demandante, hallar la causa del remate en la competencia del Juez que lo verifica y en la buena representación de las partes que intervinieron en el juicio, preciso sería al rematador hacerse litigante, y antes de comprar convencerse hasta de la identidad del Juez, de su nombramiento, regular posesión, etc.

También se ha dicho, que si un remate en el cual el rematador cumplió con los deberes de su cargo únicamente pudiera ser anulado por la causal 2.ª del artículo 127 de la Ley 105 de 1890, se correría el riesgo de que llegaran á rematarse cosas ajenas sin conocimiento de su dueño y sin que éste pudiera luégo desbaratar la venta ni recuperar lo suyo. Tal suposición es inadmisible, como lo hizo notar el apoderado del demandado Jesús Quintero, si se tiene en cuenta la publicidad que la ley previene para todos los actos del juicio ejecutivo, que hace que no puedan pasar ocultos para nadie.

Pero si el caso llegare á ocurrir, el legislador, que en el artículo 1082 del Código Judicial dio estabilidad á las ventas forzadas, ha conferido al verdadero dueño de una cosa, rematada como de propiedad de otro, el medio de recuperarla.

Dedúcese de todo lo expuesto aquí que al declarar el Tribunal de Cundinamarca, como lo hizo, nulo el remate del inmueble denominado *El Placer*, con su trapiche y accesorios, verificado por Pedro P. Bello ante el Juez 1.° del Circuito de Guaduas, el veintiséis de Marzo de mil ochocientos noventa y dos, en la ejecución que siguió Pastor Rubio contra la sucesión de Francisco Sandino Sampedro, en el cual el rematador cumplió con los deberes de su cargo, por cuanto consideró ilegítima la personería de las partes, especialmente de la ejecutada, admitió un motivo de nulidad para este acto, cuya existencia niega la ley de una manera terminante, y violó por consiguiente la disposición del artículo 1082 del Código Judicial que cita como infringida la primera parte recurrente.

Es pues forzoso infirmar, por la causal de casación probada, el fallo objeto del recurso, y al hacerlo cumple á la Corte proceder á dictar el que deba reemplazarlo, pues así lo manda el artículo 60 de la Ley 100 de 1892. Con tal fin se procede á considerar la demanda.

Por al capítulo *a*) del libelo se pide la declaratoria de la nulidad del remate tántas veces citado, por varios motivos que pueden sintetizarse así: 1.°, porque la personería de los ejecutados y del ejecutante en el juicio fue ilegítima; 2.°, porque el Juez que lo verificó no era competente para conocer del juicio, y por tanto éste adolece de la nulidad de incompetencia de jurisdicción, y 3.°, porque en el remate mismo, ó mejor dicho, en su celebración, no se observaron las prescripciones del artículo 1066 del Código Judicial.

Ya se ha visto que, dado el pago del precio del remate efectuado por el rematador extraño al juicio y la aprobación posterior que se impartió á la venta, por el primer motivo indicado, no es anulable el remate, y por idénticas razones debe también desecharse el segundo. Ni uno ni otro dan acción para demandar la nulidad.

No sucede lo propio con el tercero, por cuanto el hecho que lo constituye se halla erigido por la ley en causal de nulidad de un remate verificado en juicio ejecutivo, en el cual el rematador haya cumplido con los deberes de su cargo, y de acuerdo con el artículo 1082 del Código Judicial tántas veces citado, puede demandarse por tal causa la nulidad en juicio separado. Es pues el caso de averiguar si en el de que se trata se incurrió ó nó en ella, y previo un detenido estudio del asunto, la Corte acoge, por hallarlos de acuerdo con el mérito de los autos y con las disposiciones legales, los siguientes conceptos que trae la sentencia del Tribunal al tratar esté punto:

"De autos aparece que las cosas pasaron así: en el proveído de fecha 27 de Febrero de 1892, cuya copia se registra á fojas 22 del cuaderno 4.°, dispone el Juez de la causa: 'Señálase para verificar el remate de la finca embargada en este juicio el día 26 de Marzo próximo á las tres de la tarde.....'

"En los anuncios se expresó que la hora de las tres de la tarde del citado día veintitrés de Marzo era la señalada para que tuviera lugar el remate, y que se admitirían posturas hasta las dos de la tarde del mismo día, y en la diligencia de remate consta (foja 147, cuaderno 6.°) que los pregones preparatorios se dieron el primero á la una p. m. y el segundo á las dos p. m., y que el remate se adjudicó como cinco minutos antes de las tres de la tarde.'

"Ahora bien: la cita que hace el apoderado de los actores del artículo 15 de la Ley 100 de 1892, no es pertinente en este caso, porque esta Ley no regía el día en que se hizo el remate. (Véase lo que dice el artículo 88 de ella). Estaban vigentes sí los artículos1066 del Código Judicial y 210 y 211 de la Ley 105 de 1890, disposiciones que á la letra dicen:

'Artículo 1066. Los remates se harán ante el Juez de la causa, entre las diez de la mañana y las cuatro de la tarde. En los anuncios se expresará siempre la hora hasta la cual se admitirán posturas. En ningún caso pueden comprarse las cosas puestas en remate por el Juez ni por su Secretario.

'Artículo 210. Todo remate se verificará dentro

de la hora que, conforme á lo establecido en el artículo 1066 del Código Judicial, se haya fijado como la última para admitir posturas, no debiendo esperarse á que llegue el instante final de ella. En dicha hora se admitirán pujas y repujas, y el Juez adjudicará el remate en el momento que á bien tenga dentro de la hora, anunciando previamente que va á adjudicarlo.

'Artículo 211. En el mismo día en que deba verificarse un remate se anunciará éste por medio de los pregones que se darán dos horas antes de aquella en que debe celebrarse y con intervalo de una hora entre cada pregón.

'Llegada la hora de la celebración, se anunciará ésta, la postura que se haga y cada una de las pujas sucesivas, por medio de pregones, como también la adjudicación del remate.'

"Como se ve, el Juez de la causa observó fielmente los mandatos contenidos en estos artículos para hacer el remate tachado de nulo.

"En efecto, los anuncios expresan la hora hasta la cual se admitían posturas (las dos de la tarde del día 26 de Marzo). Los pregones preparatorios se dieron con la debida anticipación: el primero á la una y el segundo á las dos p. m, dice la diligencia de remate. El remate se hizo entre las diez de la mañana y las cuatro de la tarde y dentro de la hora que se había fijado como última para admitir posturas, sin esperar á que llegase el instante final de ella.

"Juzga pues el Tribunal que esta causal de nulidad es infundada, siendo de notar que el error en que incurre la parte que la alega proviene de la circunstancia de que ella cree que habiéndose señalado la hora de las tres de la tarde para verificar el remate, virtualmente quedó fijada esa misma hora como la última en que podían hacerse posturas; y el Tribunal estima que este concepto es erróneo, porque si bien es cierto que generalmente es esto lo que se practica, sin embargo al procederse como procedió el Juez 2.° de Guaduas no se violó ningún precepto legal; lo que hubo fue que entre la hora que se señaló para admitir posturas y la que se fijó para cerrar el remate medió un espacio de tiempo inútil; pero ello—se repite—no implica una contravención á las disposiciones legales que en esa época regulaban la materia; y tal vez ni es aventurado afirmar que lo que se quiso obtener con el señalamiento en la forma en que se hizo fue que durante aquel espacio de tiempo, que á primera vista parece inutil, pudiesen los postores ya admitidos hacer pujas y repujas, como se practica en algunos Juzgados."

Los capítulos *b*), *c*), *d*) y *e*) son consecuenciales del que ya se examinó, y desechado éste, los otros tienen que correr igual suerte. En efecto: en el *b*) se solicita que se declare inválida la tradición que del inmueble hizo el rematador á Jesús Quintero; esto por no haber sido hecha por el dueño, es decir, porque siendo el remate nulo en concepto del demandante, el rematador no adquirió propiedad que poder transmitir al comprador Jesús Quintero.

Por el capítulo *c*) se impetra la declaración de que la venta hecha por Bello en escritura pública número 14, de nueve de Enero de mil ochocientos noventa y cuatro, otorgada ante el Notario del Circuito de Facatativá, fue venta de cosa ajena, y por lo mismo no perjudica los derechos de los herederos de Sandino Sampedro sobre la cosa vendida. El concepto de que la venta efectuada lo fue de cosa ajena surge de que Bello no la adquirió por el remate por éste nulo, luego esta petición es también correlativa de la de declaratoria de nulidad.

Lo mismo cabe observar respecto de la declaratoria de que trata el punto *d*), de que ni Bello ni Quintero adquirieron el inmueble, ni tienen derecho alguno sobre él.

La solicitud que contiene el capítulo último del libelo, encaminada á obtener la declaración de que el inmueble cuestionado pertenece á la sucesión de Sandino Sampedro, y que á ésta, representada por sus herederos, deben hacérsele por los demandados la restitución de la finca y el pago de las prestaciones que se determinaron, fundada como está en idénticos motivos que las anteriores, esto es, en la nulidad del remate, tampoco es exequible. Como consecuencia de la nulidad del remate reputó y falló este punto de la demanda el Tribunal, sin que la parte demandante hiciera ninguna observación; y como de otro lado los actores no invocan en apoyo de esta acción derecho distinto del que hacen nacer de la nulidad del remate y de la consecuencial invalidez del título del tradente, no puede reputarse que ellos hayan intentado una reivindicación directa, y por lo mismo no es el caso de decidir, si considerada la acción bajo el último aspecto, sería pertinente.

Como tanto la demanda de reconvención de Pedro P. Bello como la de Jesús Quintero se propusieron para el caso de que declarado nulo el remate se les condenara á las prestaciones determinadas en la demanda principal, negada la nulidad del remate y absueltos consecuencialmente de los cargos, no hay lugar á fallar sobre las reconvenciones.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, infirma el fallo pronunciado en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca con fecha seis de Agosto de mil novecientos cuatro, así como también revoca la sentencia del Juez *a quo*, de fecha veintiocho de Agosto de mil novecientos tres, y en su lugar dispone:

1.° Absuélvese á los demandados Jesús Quintero y Pedro P. Bello de todos los cargos de la demanda principal:

2.° No hay lugar á decidir las demandas de reconvención; y

3.° No se hace especial condenación en costas.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente.

BALTASAR BOTERO URIBE—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SR. MAGISTRADO DR. ISAÍAS CASTRO V.

Se admite en la anterior sentencia que toda venta en pública subasta constituye un contrato; pero se sostiene al mismo tiempo que por existir diferencias entre aquéllas y los contratos comunes de compraventa, y en virtud de lo que establece el artículo 1082 del Código Judicial, al contrato de compraventa verificado en pública subasta no lo puede afectar ninguno de los motivos que según el Código Civil invalidan los contratos en general; que la *única* causa por la cual se puede anular un remate hecho en juicio ejecutivo y "debidamente aprobado porque el rematador pagó el precio dentro del plazo que al efecto tenía," es la que indica el artículo 1082 del Código Judicial, esto es, no haberse fijado los avisos cuando el deudor no los ha renunciado y no haberse verificado el remate en los términos que prescriben los artículos 1060 á 1066 del Código últimamente citado.

Por consiguiente, de acuerdo con esta teoría, será válida, puesto que no podrá anularse, hasta la enajenación que adolezca de objeto ilícito, siempre y cuando que se haya llevado á efecto en juicio ejecutivo y que haya sido debidamente aprobada, porque el rematador pagó el precio dentro del plazo que al efecto tenía.

Mas yo no he podido convencerme de la legalidad de esta teoría, y juzgo que es de mi deber expresarlo así, salvando mi voto.

Yo entiendo que si bien es cierto que por mandato del artículo 1082 del Código Judicial ningún remate en que el rematador ha cumplido con lo de su cargo puede invalidarse por nulidades procedimentales distintas de las que establece el ordinal 2.° del artículo 127 de la Ley 105 de 1890, sin embargo el remate, como que constituye un contrato de compraventa, es susceptible de ser nulo, y porconsiguiente ser invalidado por cualquiera de los motivos que el Código Civil establece como causales de nulidad de los contratos en general.

Así, cuando la enajenación hecha en pública subasta ha recaído, verbigracia, en alguna de las cosas á que alude el artículo 1521 del Código Civil, dicha enajenación es en mi concepto nula, aun cuando el remate haya sido aprobado y aun cuando el rematador haya cumplido con lo de su cargo, y lo propio creo que sucede en el caso en que la persona que ha figurado en el juicio como ejecutada sea absolutamente incapaz. Un loco, un demente, por ejemplo, en interdicción judicial, ó un impúber que no haya sido asistido en el juicio por su legítimo representante.

Los Sres. Magistrados de la mayoría, cuyas opiniones respeto en sumo grado, se hacen cargo, para refutarlo, del argumento consistente en que admitida la doctrina que desarrolla la sentencia, se correría el riesgo de que llegaran á rematarse cosas ajenas sin conocimiento de su dueño y sin que éste pudiera luégo desbaratar la venta para recuperar lo suyo; y lo contestan diciendo que á ese tercero le concede la ley otro medio distinto del de la nulidad para recuperar su propiedad.

Ese medio es sin duda el que consagra el artículo 213 de la Ley 105 de 1890, el cual está concebido así:

"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 reivindicador 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 721 de tal 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."

Indudablemente que cuando en juicio ejecutivo se remate una cosa ajena, es decir, que no pertenece al ejecutado, puede el verdadero dueño, el tercero á quien pertenezca, reivindicarla sin necesidad de solicitar la nulidad del remate, ya porque tal derecho se lo confiere clara y terminantemente el artículo copiado, y ya porque según el artículo 1871 del Código Civil la venta de cosa ajena vale, pero sin perjuicio de los derechos del verdadero dueño, mientras no se hayan extinguido por el transcurso del tiempo; pero ¿qué recurso ó acción le quedaría á un demente, á un impúber, etc. cuyos bienes le han sido rematados en ejecución seguida contra él mismo, siendo así que por su propia y absoluta incapacidad no ha podido defenderlos en el juicio?

Aceptada la teoría que sustenta la sentencia, de que en estos casos y en sus similares no cabe acción de nulidad del remate, habría que convenir en que no quedaría recurso alguno para recuperar el dominio de bienes rematados en semejantes condiciones, si el rematador cumplió con lo de su cargo; y yo juzgo que este extremo es inaceptable.

Me parece pues que no se debería casar la sentencia de segunda instancia proferida en este juicio por la causal á que la Corte se refiere.

Bogotá, Septiembre catorce de mil novecientos siete.

ISAIAS CASTRO V.—Botero Uribe—Silva. Angulo — Esguerra — Pardo — Portocarrero. *Soto Arana*, Secretario en propiedad.

RESOLUCIONES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto once de mil novecientos cinco.

Vistos: Las presentes diligencias, creadas en virtud de demanda propuesta por Dolores Ramírez para que se le conceda una recompensa por muerte, en combate, durante la última guerra, de su hijo Salomón Triana ó Ramírez, comienzan con una nota del Ministro de Guerra dirigida al citado Triana, en que se le comunica, con fecha cinco de Enero de mil novecientos, que el Poder Ejecutivo, por Decreto de la misma fecha, ratificó el nombramiento hecho en él por el Jefe Civil y Militar del Departamento de Cundinamarca para servir como Teniente en la 4.ª Compañía del *Batallón Santos* perteneciente á la primera División del Ejército de reserva.

Existen además en los autos los siguientes comprobantes:

1.° Que Triana asistió con el grado en referencia y comandando como Capitán la 4.ª Compañía del *Batallón Santos número* 4.°, perteneciente á la undécima División del Ejército del Norte, á la batalla de *Palonegro;* y que el día doce de Mayo de mil novecientos, pocas horas después de entrar en combate el expresado *Batallón*, recibió Triana una herida en el pecho de la cual murió pocos segundos después, dando ejemplo de valor y lealtad. Así lo declaran con juramento, por haberlo presenciado, el General Sotero Peñuela, primer Jefe del *Batallón Santos*, y el General Jesús González (fojas 24 y 26 vuelta). Están pues comprobados el grado, destino y muerte del militar en referencia;

2.° Que este individuo era hijo natural de la demandante, lo demuestran la respectiva acta de bautismo (foja 5) y varias declaraciones de testigos;

3.° Que murió soltero y no dejó otro heredero que su madre natural, lo dicen Gerardo Hernández y Josué Higuera (fojas 25 frente y 20 vuelta);

4.° Que no se hallaba en ninguno de los casos de inhabilidad de que trata el artículo 8.° de la Ley 149 de 1896, lo certifica el Jefe de Estado Mayor general del Ejército (foja 13 vuelta);

5.° Que la demandante es sumamente pobre y no tiene renta de ninguna clase, lo atestiguan Juan Vega y Martín Montañés (fojas 15 y 16);

6.° Que la misma permanece soltera y observa buena conducta, lo certifica el Párroco de Santa Bárbara (foja 18); y

7.° Que no goza de renta ó pensión decretada judicialmente, lo certifican el Ministerio de Hacienda y Tesoro y la Tesorería del Montepío Militar (fojas 29 vuelta y 6, respectivamente).

Están pues satisfechos los requisitos que la Ley 149 de 1896 exige para que se pueda conceder una recompensa de esta clase; mas para fijar la cuantía de dicha recompensa no se puede atender en este caso al grado que dicen algunos Jefes le fue conferido al Teniente Triana después de su fallecimiento, porque no aparece de autos que tal ascenso hubiera sido ratificado por el Gobierno, ni de él hay constancia en la Jefatura del Estado Mayor general del Ejército.

En consecuencia, teniendo en cuenta la Corte lo que disponen los artículos 3.°, 5.° y 7.°, ordinal 3.°, de la Ley 149 de 1896 y 39 del mismo año, separándose en parte del concepto del Sr. Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, concede por una sola vez á Dolores Ramírez una recompensa de trescientos treinta y seis pesos en oro ($ 336), ó treinta y tres mil seiscientos pesos ($ 33,600) en papel moneda, pagaderos del Tesoro público.

Cúmplase lo que dispone el artículo 43 de la Ley 149 antes citada.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese la actuación.

CARMELO ARANGO M.—Baltasar Botero Uribe—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra. German D. Pardo—Alberto Portocarrero—Gabriel Rosas—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril veintisiete de mil novecientos cinco.

Vistos: Florinda González de Gallo solicita una recompensa militar en su condición de viuda del General Lucas Gallo M., muerto en servicio del Gobierno en la pasada guerra civil.

A la demanda se dio el curso que previene la ley sobre la materia, y debe resolverse.

De la documentación levantada por la peticionaria aparece que el pundonoroso y valiente militar General Gallo prestó servicios de mucha valía al país y al Gobierno legítimo en diferentes épocas, y entre otros sobresalen los siguientes:

En su calidad de Jefe de Estado Mayor general de la 4.ª División del Ejército y al frente de la 2.ª Compañía del *Batallón Tiradores* vigiló en el año de mil ochocientos noventa y dos la frontera con Venezuela, observó los movimientos de los beligerantes de aquella República, impidió que se hiciesen levas en el territorio colombiano y que se introdujesen armas en este país. En el particular desempeñó con actividad, exactitud é inteligencia la comisión que le confirió el Gobierno.

Como primer Jefe del *Batallón 22 de Tequendama* hizo la campaña del sur del Tolima en el año de mil ochocientos ochenta y cinco, y concurrió á la acción de *Cogotes*, en donde se distinguió.

En el año de mil ochocientos noventa y cinco organizó unos cuerpos militares en la Provincia de Ocaña, condujo un fuerte parque desde Cartagena á Puerto Nacional y concurrió al combate de Enciso, en donde se hizo notar por su bizarría y sereno valor.

Finalmente en la guerra última hizo una larga

campaña, fue el vencedor en *San Luis*, uno de los más importantes y reñidos combates que se dieron en el Departamento del Tolima, y comisionado luégo para pacificar la región de Anaime, ocupada por numerosas guerrillas revolucionarias. Llenada la última comisión, y cuando regresaba á la ciudad de Ibagué el día primero de Febrero del año de mil novecientos, una partida de rebeldes escondida en el bosque disparó sobre él y le dio muerte.

Y por lo que respecta á la clase particular de hechos cuya comprobación es necesaria para conceder la recompensa que solicita la viuda del General Gallo, consta:

a) El General expresado, que desempeñaba el alto cargo de General de Brigada desde el treinta y uno de Marzo de mil ochocientos noventa y dos, fue ascendido á General de División el diez y seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve;

b) Conservaba este empleo en el mes de Febrero del año de mil novecientos, actuaba en el Tolima como Comandante de las fuerzas militares de aquel Departamento y recibió la muerte en el día ya indicado, en la forma que se ha dicho, estando en servicio activo;

c) Observó siempre una conducta ejemplar, fue leal al Gobierno y dio muestras de civismo y disciplina. Su conducta oficial—dice el Sr. Ministro de Guerra—"fue siempre digna de un Jefe de gran valor y pericia, tanto en el combate de *San Luis*, uno de los de mayor importancia en la guerra pasada, como durante el tiempo en que fue Jefe de operaciones del Tolima";

d) Ni el General Gallo ni sus herederos han recibido pensión ó recompensa del Tesoro público ó del Montepío Militar;

e) La peticionaria contrajo nupcias legítimas con el General Gallo en Chaguaní, el diez y ocho de Octubre de mil ochocientos setenta y tres, y en su matrimonio tuvieron cuatro hijos legítimos: Zoila Rosa, Lucio Lucas, Julio César y Santiago Elías, todos de menor edad;

f) Florinda González de Gallo permanece viuda, observa notoria buena conducta y vivió siempre en armonía con su esposo, sin que estuviera divorciada de él;

g) Por último, es pobre y no goza de una renta mensual que alcance á la suma de cincuenta pesos ($ 50).

En virtud de los hechos que se han comprobado la solicitante es acreedora á una recompensa militar, vista la doctrina de los artículos 3.°, 7.° y concordantes de la Ley 149 de 1896. La recompensa es igual al sueldo de un General de División en dos años (artículo 3.°); pero como con la viuda concurren los hijos de aquél, con derecho á recompensa, á ésta sólo le corresponde la mitad de ella (artículo 7.°). Y como no se promovió la demanda á nombre de los hijos de la peticionaria, nada puede resolverse en este particular.

Conforme á la Ley 39 de 1896 el sueldo mensual de un General de División es de trescientos pesos ($ 300). En un año ese sueldo asciende á la suma de tres mil seiscientos pesos ($ 3,600).

Y como es aplicable el artículo 2.° de la Ley 37 del año pasado hay que tomar de esta suma las dos quintas partes; de modo que la recompensa equivale á la cantidad de mil cuatrocientos cuarenta pesos en oro ($ 1,440), ó su equivalente en papel moneda.

En consecuencia la Corte, de acuerdo en parte con el dictamen del Sr. Procurador general y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce á favor de Florinda González de Gallo la suma de mil cuatrocientos cuarenta pesos en oro ($ 1,440), ó su equivalente en billetes nacionales, que se le pagará por una sola vez por vía de recompensa militar, como á viuda del General de División Lucas Gallo, muerto en la última guerra civil al servicio del Gobierno.

Dése aviso al Ministro del Tesoro y al de Guerra para los efectos legales.

Publíquese, cópiese y notifíquese.

LUIS M. ISAZA—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Manuel W. Carvajal—Jesús Casas Rojas—Enrique Esguerra—Germán D. Pardo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

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

Vistos: Florinda González de Gallo solicitó recompensa como viuda del General de División Lucas Gallo M., muerto en servicio del Gobierno en la última guerra civil. Aunque la actora comprobó que tenía cuatro hijos, nacidos de su matrimonio con el General Gallo, nada pidió á nombre de éstos, por lo cual la Corte, en su sentencia de veintisiete de Abril de mil novecientos cinco, concedió á la viuda la mitad de la recompensa que correspondía á los herederos del expresado General.

La esposa del General Gallo M. confirió poder á nombre de sus hijos llamados Zoila Rosa, Lucio Lucas, Julio César y Santiago Elías á Nicolás María Esguerra, para que pidiera en favor de éstos la recompensa que les correspondía y que ella dejó de solicitar la primera vez que se dirigió á la Corte.

Se han comprobado los hechos siguientes:

1.° Que los menores demandantes son hijos legítimos del causante y de la Sra. Florinda González, con las partidas de matrimonio y bautismo, visibles á los folios 3 y 4 vuelto;

2.° Que permanecen solteros y observan buena conducta, con la certificación del Párroco de su vecindad (folio 3);

3.° Que ni el General Gallo ni sus herederos han recibido pensión ó recompensa del Erario nacional ó del Montepío Militar, con la respectiva certificación de sus Tesoreros (folios 6 y 8);

4.° Que los peticionarios no gozan de renta ex-

cedente de cincuenta pesos mensuales, con declaraciones juradas (folios 13 vuelto y 14);

5.° Que el General Gallo recibió el grado de General de División el diez de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, por Decreto del Poder Ejecutivo (folio 11), y que el primero de Febrero de mil novecientos, siendo Comandante de las fuerzas que obraban en el Departamento del Tolima, fue víctima de una emboscada, cerca de la población de Anaime, con certificado del Comandante en Jefe del Ejército (folios 5 y 9 vuelto);

6.° Que no figura en el *Libro Verde*, y por el contrario el Ministerio de Guerra afirma que el General Gallo "fue un militar de honor, abnegado y valeroso, disciplinado y patriota," que prestó valiosos servicios al Gobierno durante muchos años (folios 7 y 8).

En el escalafón del Ejército figura Gallo como General de Brigada, y en el archivo del Ministerio de Guerra hay constancia de que posteriormente fue ascendido á General de División.

Por lo expuesto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el dictamen del Sr. Procurador de la Nación, concede á Zoila Rosa, Lucio Lucas, Julio César y Santiago Elías, como hijos legítimos del General de División Lucas Gallo M., muerto al servicio del Gobierno en la última guerra, la recompensa de mil cuatrocientos cuarenta pesos oro ($ 1,440), ó su equivalente en papel moneda, suma igual á la que se concedió á la viuda del nombrado General.

Esta recompensa se dividirá en partes iguales entre los cuatro hijos del causante.

Notifíquese y remítase el expediente al Ministerio de Hacienda y Tesoro para los efectos legales.

BALTASAR BOTERO URIBE—FELIPE SILVA. MIGUEL W. ANGULO—JESÚS M. ARTEAGA—ISAÍAS CASTRO V.—GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Febrero veintiuno de mil novecientos seis.

Vistos: El Cabo 1.° Rafael Arias se dirigió á la Corte por medio de apoderado en solicitud de recompensa como inválido absoluto, á causa de heridas recibidas en defensa del Gobierno en la última guerra.

De las pruebas acompañadas á la demanda resultan comprobados los hechos siguientes:

1.° Su identidad, con declaraciones juradas visibles á los folios 18, 19, 20 y 21;

2.° La invalidez absoluta, consistente en la pérdida del brazo derecho, con copia del reconocimiento practicado en el Estado Mayor general (folio 15);

3.° Que Rafael Arias no ha recibido pensión ó recompensa del Erario nacional ni del Montepío Militar, con los correspondientes certificados de sus Tesoreros (folios 10 y 11);

4.° Que el peticionario no ha incurrido en los casos de mala conducta mencionados en el artículo 8.° de la Ley 149 de 1896, con el certificado del Estado Mayor general que corre al folio 2 vuelto;

5.° Que el peticionario, con el grado de Cabo 1.° de la 3.ª Compañía del *Batallón Magdalena*, fue herido en el combate que tuvo lugar el diez y seis de Agosto de mil novecientos dos en el punto denominado *Aguadulce*, Departamento de Panamá. El Estado Mayor general ha certificado que hay constancia en esa oficina del grado del solicitante, pero no de que hubiera sido herido en el combate antes citado (folio 3). A falta de este certificado el peticionario ha producido la prueba testimonial supletoria, visible al folio 15, admisible en el caso de autos.

Corren en el expediente muchas otras certificaciones de militares en servicio activo que corroboran lo expresado en el punto anterior (folios 6 y 8).

Por lo expuesto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con las Leyes 149 de 1896 y 37 de 1904 y con lo pedido por el Sr. Procurador general de la Nación, concede al Cabo 1.° Rafael Arias, como inválido á causa de las heridas que recibió en defensa del Gobierno en la última guerra, la recompensa de ciento veintinueve pesos sesenta centavos oro ($ 129-60), ó doce mil novecientos sesenta pesos ($ 12,960) papel moneda, suma igual á las dos quintas partes del sueldo de un Cabo 1.° en un año.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, envíese el expediente original al Ministerio de Hacienda y Tesoro para los efectos legales, y en su oportunidad copia al Ministerio de Guerra.

BALTASAR BOTERO URIBE—FELIPE SILVA. MIGUEL W. ANGULO—JESÚS M. ARTEAGA—ISAÍAS CASTRO V.—GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

ESTUDIO

SOBRE EL TESTIMONIO APLICADO

A LA LEGISLACION COLOMBIANA,

comparado con las legislaciones extranjeras, completado con la Jurisprudencia de la Corte Suprema y de los Tribunales del país y con las leyes vigentes sobre la materia,

POR PROSPERO JIMENEZ A.

De venta en la Librería Americana del Dr. José V. Concha, calle 14, números 97 y 99, á cincuenta pesos el ejemplar.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVIII | Bogotá, 11 de Mayo de 1908 | Nros. 894 y 895

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Págs.

Declárase que no es el caso de infirmar el fallo del Tribunal del Sur de Antioquia en el juicio seguido por Fernando A. Arango contra Emilio A. Escobar. (Magistrado ponente, Dr. Pardo)..... 65

Autos

Declárase ejecutoriada la sentencia del Tribunal del Centro de Antioquia en el juicio promovido por Leopoldo Areiza contra Angelino Ruiz. (Magistrado ponente, Dr. Esguerra)..... 76

Declárase ejecutoriada una sentencia del Tribunal de Antioquia de 22 de Agosto de 1907. (Magistrado ponente, Dr. Esguerra)..... 77

Diligencia de visita correspondiente al mes de Febrero de 1908..... 77

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre veinte de mil novecientos seis.

Vistos: El ocho de Abril de mi novecientos uno, según consta de la escritura pública número 231 otorgada ante el Notario de Jericó, Fernando A. Arango dio en arrendamiento á Emilio A. Escobar y á Alberto Gaviria B. la hacienda de *Montecristo*, ubicada en aquel lugar y distinguida por los linderos que indica la misma escritura. Excluyóse del contrato la parte abierta ó desmontada de los lotes denominados *La Candelaria* y *La Serranía*.

Celebróse el pacto por el término de diez años, á razón de ocho mil quinientos pesos ($ 8,500) anuales, que se pagarían en la forma estipulada por las partes.

Expresáronse en el contrato las condiciones del mismo, á fin de asegurar la posición jurídica que corresponde á los contratantes en un arrendamiento de fincas rurales. Pero sólo se consignarán aquí aquellas que por relacionarse directamente con el recurso de casación pendiente ante la Corte, y del cual se hablará luégo, han de estudiarse para resolver el recurso. Son estas:

a) Los arrendatarios sostendrán los potreros en buen estado, arrancando con barra las malezas, como se acostumbra en las demás fincas; pero no son obligados á limpiar el potrero *De las Bestias* ó *El Mango*, sino cuando lo estimen necesario;

b) Entregarán en buen estado al vencimiento del arriendo los cafetales con sus casas y enseres, salvo que el mal estado provenga del deterioro ocasionado por el tiempo;

c) Usarán y gozarán de la cosa como buenos padres de familia en los términos del contrato, cuidarán de su conservación de la manera estipulada en él y ejecutarán las reparaciones locativas;

d) Por último, restituirán al fin del arrendamiento la cosa arrendada en el estado en que se les entrega, tomándose en consideración el deterioro ocasionado por el uso y goce legítimos.

El once del mismo mes Gaviria B., con facultades suficientes, dio en subarriendo á Escobar R. la mitad de la hacienda de *Montecristo*, en las propias condiciones previstas en el contrato principal.

Así aparece del instrumento público número 235 de la fecha citada, otorgado en la Notaría de Jericó.

Y más tarde, el quince de Mayo de mil novecientos tres, en escritura número 159 otorgada en Medellín, el indicado Gaviria B. cedió á Fernando A. Arango sus derechos como subarrendador de la mitad de la hacienda.

Desavenidas las partes en cuanto á la inteligencia de algunas cláusulas del contrato y en orden á la manera como Escobar R. hacía uso de la finca, y cuando aún pendían ante el Poder Judicial del Sur de Antioquia unas diligencias seguidas por aquél sobre pago por consignación del valor del semestre vencido el ocho de Abril de mil novecientos tres, Arango inició demanda por medio de apoderado ante el Juez 1.° de Jericó, el veintiocho de Mayo siguiente, para que con audiencia de Escobar R. se resuelva en resumen:

1.° Que están resueltos ó han expirado ó cesado en sus efectos los contratos de arrendamiento y subarrendamiento de la hacienda de *Montecristo* de que ya se ha hablado, y que en consecuencia Escobar R. debe restituir con todos sus enseres, en el plazo que se fije, la cosa arrendada;

2.° Que debe pagar, á justa tasación de peritos, el valor de los frutos percibidos y de los que se hubieran podido percibir de la misma hacienda desde que está en mora el arrendatario, y el valor de los perjuicios ocasionados por la mora, y en general los que procedan de la infracción de aquellos contratos.

3.° Que debe pagar también las costas del juicio;

Fúndase la demanda, estimada en miles de pesos, en la doctrina de los artículos 1546, 1608, 1610, 1613, 1614, 1996, 1997, 2000, 2007 y 2008 del Código Civil, y en compendio, por ser ellos los que tienen aplicación en el debate que se surte en la Corte, en estos dos hechos:

"*g*) Escobar R. no ha sostenido en buen estado todos los potreros de la hacienda, arrancando las malezas como se acostumbra en las demás fincas;

"*h*) Escobar R. ha mantenido y mantiene en malísimo estado de conservación las empresas de café que hay en la finca, cuando así por la ley como por el contrato mismo se halla en el deber de atender á ellas con el cuidado de un buen padre de familia."

Admitida la demanda y corrido al demandado el traslado legal, negó absolutamente la exactitud de los dos hechos ya expresados.

Abierto el juicio á prueba, seguido un interesante debate entre los contendores, en que cada cual hizo uso de sus derechos con grandísima amplitud, recogidos todos los elementos de convicción que tuvieron á bien aducir las partes, y llenadas todas las ritualidades del procedimiento, el Juez 1.° de Jericó, en sentencia de trece de Julio de mil novecientos cuatro, absolvió al demandado de todos los cargos que se formularon contra él. Apeló el demandante, y se le concedió el recurso. Remitióse el proceso al extinguido Tribunal del Sur de Antioquia, á quien competía conocer, y allí se surtió la segunda instancia, en que los litigantes adujeron nuevas pruebas y alegaron ampliamente en pro de sus respectivas pretensiones.

Y cuando ya se les había citado para sentencia, nuevas reglas orgánicas del Poder Judicial dieron la jurisdicción en el asunto al Tribunal Superior de Antioquia, y por eso se le pasó el expediente.

En oportunidad este Tribunal decidió la alzada en sentencia motivada de veinticuatro de Octubre del año próximo pasado, en la que previa revocación del fallo inferior declaró que han caducado y cesado en sus efectos, desde el día siguiente á aquel en que se estableció la demanda, ó sea desde el veintinueve de Mayo de mil novecientos tres, los contratos materia de la controversia; condenó al demandado á restituir al demandante la hacienda de *Montecristo* con todas sus anexidades, por los linderos que expresa la escritura de arrendamiento; lo condenó igualmente al pago de los frutos percibidos y de los que pudieran haberse percibido de la hacienda desde el indicado día veintinueve de Mayo, con derecho al abono de los gastos de producción, y al pago de los perjuicios que haya sufrido Arango "como consecuencia inmediata del mal estado de conservación en que el arrendatario ha mantenido los cafetales de la finca de *Montecristo* y los potreros de ésta denominados *De las Bestias*, *Mejía*, *Gutiérrez* y *Las Peñas*." Agregóse que en cuanto á las prestaciones mutuas que se deben las partes, se seguirían las reglas del derecho común, considerándose al demandado como poseedor de buena fe, y que todo lo referente á la determinación del monto de los cargos ilíquidos de que trata la sentencia sería materia, con arreglo á la ley, de un juicio separado.

Conocido este fallo por las partes, en tiempo oportuno interpuso recurso de casación el demandado mismo. Se admitió el recurso, y con ese motivo se envió el proceso á esta Superioridad, en donde se han cumplido ya todas las formalidades que son de regla en tales casos, y se halla el asunto en estado de decidirse sobre la legalidad ó ilegalidad de la sentencia á la luz de las leyes aplicables, dentro de las causales de casación que se han alegado y en cuanto lo permite la naturaleza propia del recurso extraordinario que se ha surtido ante la Corte.

Para el efecto de considerarlo, el recurso es admisible y se admite en efecto. Requiérenlo así la naturaleza del fallo acusado, las leyes aplicadas y aplicables en él, la personería del recurrente y la oportunidad en que se introdujo dicho recurso.

Dos son las causales de casación que se han hecho valer en contra de la sentencia del Tribunal, á saber: la primera y la segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896; Ley aplicable porque regía aún cuando se inició el pleito.

En orden á aquélla acúsase el fallo por que, se dice, se quebrantaron en él, por modo directo, por errónea interpretación y por indebida aplicación ciertas leyes substantivas que invoca el apoderado del recurrente, y porque se incurrió en error de hecho evidente y en error de derecho en la apreciación de ciertas pruebas que se citan de un modo preciso y concreto. Cuanto á la segunda causal, se alega que el fallo es incongruente con la demanda, por deficiente: estímase que hay diferencia esencial entre la acción de resolución y la de cesación ó expiración de un contrato de arrendamiento; añádese que todas tres fueron materia del litigio, por haberlo sido de la demanda, y se concluye que el Tribunal, que no falló sino acerca de la segunda y tercera, omitió decidir en orden á la primera.

La demanda de casación, aunque extensa é interesante, en lo tocante á la primera causal puede compendiarse así:

Dos son las pruebas que la Sala sentenciadora ha apreciado mal, por error de hecho evidente y por conocido error de derecho, á saber: la prueba de inspección ocular practicada en la primera instancia del juicio, y la confesión rendida por el demandante en el mismo grado de desarrollo del proceso.

El error en el hecho—continúa el apoderado del recurrente—llevó á la Sala á desconocer la fuerza obligatoria de las leyes que consagran el valor probatorio de la inspección ocular y de la confesión judicial, la cual, según el apoderado, prueba de un modo absoluto.

Los mismos errores—continúa el mandatario—se oponen á la letra y al espíritu de ciertas cláusulas contenidas en el contrato de arrendamiento, cuyo

alcance no penetró ni midió correctamente el Tribunal; á la naturaleza misma de este contrato, que como todas las demás, es una ley de carácter obligatorio para aquellos que lo celebran, y á la regla de derecho común según la cual es necesario atender al espíritu de las contrataciones antes que al verbo con que ellas se expresan, cuando es claramente conocida la intención de las partes.

Por último—concluye el recurrente—suponiendo probados los cargos que se imputan al demandado, las conclusiones de la sentencia son opuestas á la naturaleza especial del contrato de arrendamiento relativo á *fincas rurales*, contrato que según lo expresa el recurrente mismo tiene reglas propias de aplicación preferente á cualquiera otra y que excluyen de un modo absoluto la de las reglas generales que presiden el arrendamiento de *cosas*. Y como el Tribunal—termina el apoderado—aplicó al caso del pleito las leyes generales y no las especiales que impone la materia de la controversia, así violó las primeras como las últimas: aquéllas, porque no eran pertinentes; éstas, porque siéndolo, se prescindió de aplicarlas.

Así reducida la demanda de casación á lo substancial, procede la Corte á resolverla.

No tendrá necesidad de recordar ésta, por ser inoficioso, que en el remedio extraordinario que comporta al recurso de casación, la Corte Suprema es Juez del fallo y no del proceso, y que si por la índole *sui generis* que este recurso inviste en el país, al tenor de las leyes que lo crearon y le han dado desarrollo, en ocasiones, cuando el fallo incurre en error evidente de apreciación de pruebas, puede la Corte, si se alega la causal correspondiente, revisar la apreciación, no lo hace con el criterio ordinario y común del Juez de instancia: hácelo con un criterio excepcional también y compatible con la naturaleza del recurso. Quien estudia si el Tribunal erró evidentemente al apreciar una prueba, no estudia si hay ó nó la prueba del hecho que el Tribunal halló ó nó establecido.

Pero si desde el punto elevado de que se acaba de hablar puede la Corte revisar la prueba, la ley, como se comprende, no ha conferido á la Sala sentenciadora una soberanía completa en orden á la estimación de la misma prueba, soberanía absoluta que sí consagran otras legislaciones, que, por lo mismo, no son de cumplida aplicación en esta materia.

Si la Corte recuerda la doctrina expuesta, es para advertir que ella le servirá de guía en el examen de las opuestas alegaciones de las partes en lo que fuere pertinente.

PRIMERA CAUSAL

I

En este punto, como se vio, se imputa á la sentencia el haber errado de un modo evidente en la apreciación de la inspección ocular y de la confesión del demandante.

Se sostiene, en resumen, que es verdad que hay prueba en los autos de que algunas de las dehesas de la hacienda de *Montecristo* se hallaban en mal estado, enmalezadas; que ellas son justamente las cocidas con el nombre *De las Bestias* ó *El Mango*; que como en el contrato hay pacto expreso en orden á que el colono "no estaba obligado á limpiar la dehesa *De las Bestias* ó *El Mango* sino cuando lo estimara necesario," el Tribunal erró en la apreciación de la prueba y quebrantó el contrato.

La diligencia de inspección se produce así en el punto que se discute:

"Los potreros de la hacienda, á excepción de un potrero que queda cerca de la casa y á linde con el potrero que llaman de *El Presidio* y *Contreras* y *Santa María*, y que nos dijeron algunos que los llamaban *De las Bestias* ó *El Mango*, *Mejía* ó *Gutiérrez*, todos los demás potreros de dicha hacienda los hemos encontrado en buen estado, como lo acostumbran los mejores administradores de fincas.

"El señor perito tercero suscribe también este dictamen, y el Juez que suscribe en asocio de su Secretario certifica que son ciertos los hechos de este dictamen."

Interrogado Arango en la posición 13.ª, en relación con la 10.ª, si en los potreros de *Gutiérrez*, *El Mango* y *Las Peñas* pastaban las bestias de la hacienda y si por esto lo llamaban *De las Bestias*, contestó afirmativamente.

Discútese, pues, una cuestión de nombre que resuelve desde luégo otra de identidad.

Si el potrero de *El Mango* ó *Las Bestias* á que se refiere el contrato es de un modo evidente el que en la inspección se denomina con los nombres *De las Bestias* ó *El Mango*, *Mejía* ó *Gutiérrez*, que en la diligencia dicha se presentan no como uno solo sino como varios potreros que se hallaban enmalezados, lo es también de un modo evidente el mismo que según la confesión del demandante se conocía con los nombres de *Gutiérrez*, *El Mango* y *Las Peñas*, resultando ser ese potrero aquel que podía limpiar el colono "cuando lo estimara necesario"; y entonces, acreditada de una manera evidente la indentidad de la cosa por el nombre de la misma, sería errónea la sentencia que negara la identidad, y sólo quedaría por establecer cuál es, en atención á la naturaleza del contrato, el alcance y el espíritu de la cláusula contenida en él, que el recurrente estima mal interpretada por la Sala.

Porque conviene observar que, como lo dice el Tribunal, "de autos aparece perfectamente comprobado con testigos y con la misma confesión del demandado, á lo menos en lo substancial, que el estado de los mencionados potreros de *El Mango*, *Las Peñas*, *Mejía*, *Gutiérrez* es deplorable, ya se les considere juntos ó separadamente, y que ellos se hallan completamente perdidos, no sirviendo ya para su uso natural de mantener animales, puesto que están convertidos en rastrojos."

El punto de la no identidad de los potreros, que es lo resuelto por el Tribunal, lo estima él así:

"Para decidir lo conducente en esta materia se encuentra la Sala en una verdadera dificultad, proveniente de la confesión que hizo el demandante Arango B. al absolver el postulado 13 del interrogatorio de fojas 185 (cuaderno 1.°), conviniendo con el interrogante en que los potreros *Gutiérrez*, *El Mango* y *Las Peñas* eran llamados con el nombre común de potrero *De las Bestias*. No obstante esta confesión, la Sala tiene la creencia firme de que este nombre ó calificación *De las Bestias* no se tomó en el contrato de arrendamiento de ocho de Abril sino como aplicable exclusivamente al potrero llamado *El Mango*, como expresamente lo dice el citado instrumento número 231, del cual se tomó el paso arriba citado. Con efecto, si la intención de los contratantes nunca ha sido la de comprender los cuatro aludidos potreros en uno solo con la denominación general del *De las Bestias*, no se comprende porqué se agregó en seguida la expresión *El Mango* si no fue para indicar que el potrero de este nombre es el que se denominaba con el nombre *De las Bestias* para los efectos previstos en la cláusula especial de que se ha hablado. Ahora, que existían otros potreros distintos del llamado *El Mango*, y que éstos llevaban los nombres de *Las Peñas*, *Gutiérrez* y *Mejía*, lo confiesa en varios pasajes de estos autos el mismo demandado, y especialmente al formular la pregunta décima del indicado interrogatorio de fojas 185, bien que no se menciona allí el llamado *Mejía*."

Resumiendo pues el pensamiento del Tribunal, resuélvese él en estas proposiciones:

1.ª Hay plena prueba en los autos de que en la hacienda de *Montecristo* había cuatro potreros denominados *Las Peñas*, *Gutiérrez*, *El Mango* y *Las Bestias*;

2.ª Estos potreros eran distintos entre sí, á pesar de que en todos ellos pastaban las bestias de la misma hacienda, y de que, como lo dice en otros casos el mismo fallo, y es la verdad, al tiempo de celebrarse el contrato estos potreros se hallaban más ó menos unidos "por la extinción de las cercas ó por la supresión de puertas";

3.ª De modo que si en verdad los cuatro potreros citados podían denominarse y se denominaban en la hacienda con el nombre común de potrero *De las Bestias*, en el contrato no sucedió lo mismo: en él se tomó este nombre como aplicable tan sólo al potrero de *El Mango*, en el cual, así como en los otros, pastaban las bestias. Porque si así no fuera, y siendo distinto como es *El Mango* de los potreros *Gutiérrez* y *Las Peñas*, no se comprende porqué, si los contratantes quisieron referirse á todos ellos, tomaron el nombre genérico de los mismos en un sentido tal que sólo es aplicable á una parte de ellos: al potrero de *El Mango*.

Más ó menos plausible este modo de apreciar los hechos, él está muy lejos de merecer el calificativo de evidentemente erróneo. La Corte, al tenor de la doctrina de casación antes expuesta, y que es perfectamente correcta, no está llamada á resolver si en realidad el nombre genérico de potrero *De las Bestias*, aplicable á cuatro potreros de la hacienda, y entre ellos al de *El Mango*, se tomó en el contrato como equivalente al potrero de *El Mango*. Otro muy diverso es el problema que ha de decidirse, y es éste: ¿Es evidentemente cierto que el nombre indicado de potrero *De las Bestias* se tomó en el contrato como igual á potreros de *Gutiérrez*, *El Mango* y *Las Peñas?* Para que eso fuera así era necesario que fuese evidentemente cierto—y no lo es—que *El Mango*, *Gutiérrez* y *Las Peñas* fuesen un solo potrero ó nombres distintos de una misma é idéntica dehesa. Está demostrado que *El Mango Gutiérrez* y *Las Peñas* llevaban el nombre común de potrero *De las Bestias*. Si así es, bien podía decirse: *El Mango* y *Las Bestias; Gutiérrez* ó *Las Bestias*, y *Las Peñas* ó *Las Bestias*. También podría decirse: *El Mango*, *Gutiérrez* ó *Las Bestias; El Mango*, *Gutiérrez*, *Las Peñas* ó *Las Bestias*. En fin, podrían hacerse todas las combinaciones posibles sobre la base de que el calificativo *Las Bestias* era aplicable á todas y á cada una de las porciones distintas de la hacienda en que pastaban las bestias de la misma. Y como es claro, en todas esas combinaciones resultaría el denominador común *las bestias*. Pero—y esto es evidente—no en todas desempeñaría una misma función, fuéra de la común de designar el nombre genérico de varias porciones diversas de la hacienda. El calificativo de potrero *De las Bestias* podía aplicarse lo mismo al conjunto que á las partes componentes de ese conjunto. Por su naturaleza, pues, el calificativo formaba especie, particularizaba. Pudo pues decirse en el contrato: el potrero *De las Bestias* ó *El Mango*, como se dijo. Y en estimar que eso denota no la extensión parcial de la hacienda en que pastaban las bestias, sino la extensión particular de *El Mango*, en que también pastaban, no hay error evidente. Y es bueno notar además que el potrero denominado *Mejía* también se halló en pésimo estado, y que respecto de él no confiesa Arango que se llamara *De las Bestias*.

Como se observará, el motivo de casación se ha examinado muy principalmente en cuanto él se apoya en la confesión de la parte demandante. Y preciso es llegar á la conclusión de que él es infundado. Porque si Arango confiesa que los potreros de *Gutiérrez*, *El Mango* y *Las Peñas* llevaban la denominación común de potrero *De las Bestias*, no confiesa, y esto es lo substancial (sobre ello no se le interrogó), que en el contrato se tomara el nombre de *El Mango* ó *Las Bestias* como sinónimo de *Gutiérrez* y *Las Peñas*.

El Tribunal no desconoce la fuerza de la confesión del demandante. Lo que hace es limitarla á la materia sobre que ella versó, sin extenderla á puntos no confesados por aquél. Es decir, como Arango

B. confesó que en los potreros denominados *Gutiérrez, El Mango* y *Las Peñas* pastaban las bestias y por eso lo llamaban *De las Bestias*, el Tribunal acepta ese hecho. Pero como no confesó aquél que esos tres potreros fuesen uno solo, y menos aún que en el contrato se tomaran todos ellos como uno y que todos se consideraran como equivalente al de *El Mango*, resolvió el Tribunal, con razón, que no obstante los hechos confesados por el demandante, no resultaba probado con la confesión que el demandado no estuviera en la obligación de asear los potreros de *Gutiérrez, Las Peñas* y *Mejía*, aunque sí estaba acreditado que esa misma obligación no existía respecto de la dehesa de *El Mango*. Es decir, que si es verdad que las bestias pastaban en varios potreros, no en uno solo, fue el de *El Mango*, y no los demás, el que en el contrato se tomó como equivalente al *De las Bestias*. Es el de *El Mango*, y no los otros, el que el demandado podía descuajar cuando lo estimara necesario.

Y así vistas las cosas, la estimación del Tribunal está muy lejos de ser evidentemente errónea.

En cuanto se alega mala apreciación de la inspección ocular, el recurso es menos fundado todavía. En la inspección se observó el mal estado de varios potreros. En este punto, que pasó en presencia del Juez, del Secretario y de los peritos, la diligencia de inspección hace plena prueba.

En orden á los nombres que se daban á los potreros sería impropio decir que ese hecho pasó en presencia de aquellos empleados. Ni el Juez, ni el Secretario, ni los peritos conocían los nombres de las dehesas, y consta en el acta de inspección que, como era natural, sobre ello tomaron informes (cuaderno número 1.°, folio 180). En materia de nombres pues, y ello en el caso era substancial, como que contribuía á fijar el alcance de la cláusula disentida del contrato, la inspección no hace plena prueba, porque, como se dijo el Juez no podía, ni pudo dar fe sobre ese hecho, que, como se comprende, está por su propia naturaleza fuéra del alcance de una inspección, y su investigación compete á otra clase de medios probatorios.

La Corte encuentra una confirmación de estas opiniones en la sentencia de primera instancia.

El Juez, después de emitido el concepto de los peritos sobre los varios nombres del potrero *De las Bestias*, nombres que éstos tomaron por informes, dijo ser cierto ese concepto.

Pero más tarde tuvo él mismo que apreciarlo en la sentencia. Y al hablar en ella de los varios nombres del mismo potrero *De las Bestias* dice textualmente, página 249 vuelta: "Luego ya hay la prueba de que el potrero de que habla la escritura tiene muchos nombres y que forma un solo cuerpo." Y añade: "*Si esto no es así*, cúlpese la escritura que no fue bien clara."

Según esto el mismo Juez que inspeccionó los lugares y que debía estar seguro, si así era, de que con varios nombres se expresaba una misma extensión de la hacienda, no pudo afirmar el hecho y consignó la duda en el fallo. Dada esta circunstancia, que tiene muchísima significación, ¿cómo podría la Corte declarar que es evidentemente errónea la apreciación del Tribunal?

Si, como se ha demostrado, la sentencia acusada no incurrió en error evidente al apreciar los hechos, ni desestimó la confesión del demandante, ni la prueba de inspección, el cargo que se le hace es improcedente.

Y si, como es verdad, como lo afirma la sentencia y no lo niega el recurrente, no sólo el potrero de *El Mango* sino otros más se hallaron en pésimo estado, enmalezados y perdidos para su destino natural de mantener animales, la sentencia no es casable por el motivo que ahora se añaliza. Y por lo mismo no se han violado las reglas que dan fuerza de plena prueba á la confesión de la parte y á la inspección ocular, ni las que establecen que los contratos legalmente celebrados son una ley para los contratantes y que debe estarse á la intención de éstos, cuando es conocida, más bien que á lo literal de las palabras. (Código Civil, artículo 1769; Código Judicial, artículos 556, 569, 539, 573; Código Civil, artículos 1602 y 1603).

Porque siendo los hechos los que acaban de exponerse, la obligación en que se encontraba el colono de limpiar los potreros está expresa en la cláusula del contrato, que dice: "Los arrendatarios sostendrán los potreros en buen estado, arrancando con barras las malezas, como se acostumbra en las demás fincas."

II

Afirma también el recurrente que la sentencia prescinde de la naturaleza del contrato de arrendamiento, porque en ella se impone al colono la obligación de conservar la cosa como buen padre de familia, como lo dice el artículo 1997 del Código Civil, sin que el arrendador haya cumplido la obligación correlativa de mantener esa misma cosa en estado de servir para el fin á que ha sido arrendada, como lo establece la regla 2.ª del artículo 1982. Y que habiéndose entregado en mal estado la finca al colono, él cumple entregándola lo mismo, según el texto del artículo 2005 *ibidem*.

Es fácil satisfacer á esta objeción.

El contrato de arrendamiento de cosas consiste, esencialmente, en que el arrendador se obliga á conceder al arrendatario el goce de una cosa, y en que éste se obligue, por su parte, á pagar por ese goce un precio determinado (Código Civil, artículo 1973). Tales son las causas de las recíprocas obligaciones de las partes. Sin la concurrencia de esas causas el contrato no existe ó degenera en otro de diversa naturaleza. (*Ibidem*, artículo 1501).

Pero pueden las partes—conservando por supuesto la esencia del contrato, que depende de la ley y no de la libre voluntad de ellas, como que esa es una cuestión de orden público—recargar ó ate-

nuar las obligaciones y los derechos recíprocos de las mismas como lo tengan á bien. Procediendo así renuncian los derechos de orden privado que las leyes han establecido en contemplación del solo interés de los contratantes. (*Ibidem* artículo 15).

Porque es principio de derecho que en las obligaciones contractuales rige, casi soberanamente, el querer libre de las partes ó el principio de la libertad jurídica. Salvo lo relativo á la esencia misma de las contrataciones, las reglas que en esta materia consigna el Código Civil, refiiérense á los casos de ordinaria ocurrencia, é interpretan la voluntad presunta de las partes, cuando ellas, en ejercicio de su libertad, no la han expresado de otro modo. Eso constituye para ellas una ley, ley privada, particular y relativa, es cierto, pero de imperioso cumplimiento entre ellas por ser eso así en sana filosofía jurídica y por ordenarlo el legislador de acuerdo con ella. (Código Civil, artículo 1602).

Si el principio de la libertad relativa, no absoluta, rige todos los contratos, hay motivos especiales para que así suceda en el de arrendamiento.

La ley, después de consignar ese principio como derecho común en el artículo 15 citado antes, lo repite con frecuencia al reglamentar el fenómeno jurídico de que se habla, y muy de ordinario se remite además á los usos locales como regla de interpretación del querer de las partes y del alcance de sus estipulaciones. (Artículos 1985, 2043, 1996, 2044 y 2002 y concordantes).

Así debería suceder probablemente, porque siendo incesantes los progresos agrícolas é industriales, el contrato de arrendamiento, que por modo tan directo se relaciona con el beneficio de la agricultura y de la industria, debería regularse de un modo tal que en él pudieran tenerse en cuenta esos progresos, de difícil previsión en un código permanente y de tardía reforma que, por lo mismo, con disposiciones imperativas y de carácter obligatorio en esta materia, se mostraría rezagado y caduco ante el adelanto industrial y entrabaría el libre desarrollo del querer de las partes.

Ahora bien: es obligación *esencial* del arrendador de una cosa, cualquiera que sea la especie de ésta, "conceder el goce de la misma." (Artículo 1973 citado). Sin esa obligación no hay contrato de arrendamiento.

Pero es obligación simplemente *natural* del mismo arrendador como consecuencia, aunque no única, de aquella obligación esencial, "el mantener la cosa en estado de servir para el fin á que ha sido arrendada." (Artículo 1982, inciso 2.º).

Si la primera obligación no pudiera mostrarse ó actuarse sino por medio de la segunda, se confundirían, y la no concurrencia de ésta viciaría el contrato ó lo haría degenerar en otro. (Artículo 1501). Pero eso no es así.

El arrendador asegura el goce del arrendatario mediante el cumplimiento de obligaciones múltiples esparcidas en la ley que rige el contrato. Entre ellas, sin perjuicio de las otras, se halla la consignada en la regla 2.ª del citado artículo 1982.

Esta obligación se cumple á su vez en la forma que lo dice el artículo 1985, haciendo el arrendador durante el arriendo todas las reparaciones necesarias, á excepción de las *locativas*, que generalmente corresponden al arrendatario.

Puede el arrendador exonerarse de esta obligación. Puede el arrendatario tomarla sobre sí. Así lo permiten los principios generales de derecho. Así lo repite el último inciso del predicho artículo 1985. Y mientras por otros medios el arrendador asegure el goce al arrendatario, hay contrato de arrendamiento, aunque mudadas é invertidas ciertas obligaciones á que las partes pueden renunciar ó que pueden modificar válidamente á su arbitrio.

Y eso precisamente es lo que ha sucedido en el contrato objeto de la litis.

¿De qué se trata?

Arango B. dio y Escobar R. tomó en arrendamiento una finca rural destinada principalmente á la industria pecuaria, aunque algunas partes de ella son ocupadas con cultivos agrícolas.

Trátase de una hacienda vestida de pastos artificiales y situada en un clima cálido.

En un clima de esa clase las malezas se desarrollan con rapidez y en breve impiden que la finca sirva para el mantenimiento y engorde de los animales.

Y este destino, que en el caso que se discute forma el fin, á lo menos el primordial, con que fue arrendada la hacienda, constituye lo que se llama en derecho la substancia de la cosa arrendada.

Mantener ó conservar esa substancia es conservar el goce del arrendatario en este particular.

Limpiar los potreros, asearlos, quitar las malezas, es, pues, hacer en ellos lo que llama la ley "reparaciones necesarias."

Estas son, según la ley, de cargo del arrendador.

Pero la estipulación de las partes puede hacerlas de cargo del arrendatario, sin que se quebranten la ley ni la esencia del contrato.

Escobar R., por cláusula expresa del pacto de arrendamiento, se obligó "á sostener los potreros en buen estado, arrancando con barra las malezas, como se acostumbra en las demás fincas."

Tomó á su cargo una obligación exorbitante, es cierto; pero la tomó libre y expresamente, y debe estar á las consecuencias naturales y legales que de allí surjan.

La estipuló á su cargo en absoluto para todo tiempo. Y sabía que los potreros se hallaban enmalezados en la época de la celebración del contrato. En esa forma negoció y en esa forma se hizo cargo de la hacienda, sin protestar, sin hacer reserva de derechos, y lo que es más, sin reclamar durante largo tiempo, lo que implica una interpretación práctica del espíritu del contrato y de la voluntad de las partes. La reclamación ha venido á hacerla tardíamente ante la Corte de Casación. Se

obligó á asear los potreros "arrancando con barra las malezas, como es de costumbre en las demás fincas," y remitió al arrendador de un modo implícito pero evidente la obligación en que se hallaba por la índole genial del contrato, de hacer esa clase de reparaciones durante el arriendo, y sobre todo de entregar la hacienda, al empezar el contrato, con los potreros limpios, aseados y descuajados. Pudo el colono renunciar estos derechos, y los renunció indudablemente. En las instancias del juicio sostuvo, y su pretensión fue negada, que el arrendador no cumplió la obligación de entregar, porque demoró la entrega de las casas de la hacienda. Refiérese á la misma obligación de entregar la cosa el hacerlo en estado de servir al fin que se le destina. Sobre este punto guardó el colono completo silencio.

Si éste es el pacto, aunque él se opusiese á la naturaleza del contrato, sin anularlo, no podría prescindirse de él; y razonar en abstracto sobre la índole gènerál de aquél, con el fin de exonerarse el arrendatario de una obligación que contrajo y para rehuir las consecuencias de la falta de cumplimiento, es razonar de un modo tal que si ello fuera atendible en los casos ordinarios, no lo es en presencia de la ley especial que surge del contrato, el cual obliga á las partes.

No echa en olvido la Corte el principio de derecho según el cual no debe aceptarse, sin dificultad y sin maduro examen, una interpretación del contrato que conduzca á admitir una derogación de las reglas ordinarias del mismo y un apartamiento de su propia naturaleza. Y tampoco olvida que en tal supuesto la interpretación es y debe ser restrictiva por tratarse de una excepción. Pero cuando la voluntad de las partes es terminante, y ella dentro de lo lícito se aparta de la ley, en ejercicio de la natural soberanía individual de los contratantes, es necesario que los jueces respeten dicha voluntad y la cumplan. En tales casos argüir con la ley general en contra de la ley del contrato es violar la libertad jurídica y quebrantar á la vez esa ley general y el pacto, que en razón de elevados principios de derecho se acomoda á la ley al propio tiempo que parece apartarse de ella.

El colono se obligó, como era natural, á hacer las reparaciones *locativas*, á hacer uso de la cosa como buen padre de familia y á restituirla al fin del arriendo. Todo esto se halla dentro de la naturaleza general del contrato. Pero se obligó á asear los potreros y á conservarlos en estado de servir para el fin á que se les destinaba. A eso equivale en un caso como el presente la cláusula expresa de que se ha hablado. Apartóse así el contrato, dentro de la ley, de lo ordinario de su propia naturaleza. Esto es rigurosamente jurídico en la hipótesis del pleito, y el Poder Judicial debe prestar el apoyo de su autoridad para el cumplimiento y ejecución de las obligaciones correspondientes. Eso hizo el Tribunal en la sentencia acusada.

Ella como se ve, aunque no lo dijo, se funda en la desviación que el contrato entraña en orden á las reglas comunes del arrendamiento de cosas. En ese particular la Sala interpreta el pensamiento de las partes, estima un hecho. Y no consta que la interpretación de ese hecho sea evidentemente errónea para que pudiera infirmarse por la Corte de Casación.

Estimados así los hechos en el fallo, éste resolvió el contrato y condenó á las prestaciones respectivas, en atención á que halló prueba no infirmable por la Corte de haber el colono violado sus compromisos.

III

Procede estudiar ahora las cuestiones relacionadas con la entrega de los cafetales.

En el contrato se pactó que el colono entregaría en buen estado los cafetales con sus casas y enseres al fin del arrendamiento, salvo que el mal estado provenga del deterioro ocasionado por el tiempo.

Apoyado en esta cláusula, dice el recurrente que si la obligación del colono es la transcrita, no tiene la de conservar en buen estado los cafetales, sus casas y enseres durante el arriendo; y como éste expirará en Abril de mil novecientos once, es entonces, y no antes, cuando hay que saber lo relativo al buen estado de aquellas cosas.

Estima la Corte que en esta cláusula, al revés de la referente al estado de las dehesas de la finca, el contrato que se estudia no se apartó de la naturaleza ordinaria de los de su clase, y que ahora es la naturaleza de él, la ley general y el pacto mismo lo que obliga á desechar la alegación de la parte.

Recuérdese que no es interpretación de recibo, salvo casos excepcionales, aquella que admite en un pacto su separación de la naturaleza general de los mismos, y no se olvide que entonces la interpretación es restrictiva. Y ello debe de ser así, porque todo eso implica una renuncia de derechos, y la renuncia no se presume. Esto de un lado. Y de otro, aunque las partes, haciendo uso de su libertad, pueden derogar en ciertos casos la ley, lo común es que no usen de esta facultad extraordinaria. Las reglas que da el Código en estas materias, según se hizo notar, interpretan la presunta voluntad de las partes. Supone el legislador que éstas celebran sus convenciones en los propios términos en que él los reglamenta. Un proceder en otra forma va, pues, en contra de una presunción. Es necesario en consecuencia que el hecho aparezca de manifiesto, que sea cierto é inequívoco, que la voluntad de las partes sea perentoria y que no se amolde á la ley común, para que se admita una derogación de la misma ley.

Ahora bien: es obligación del colono cuidar de la cosa con el cuidado de un buen padre de familia. (Código Civil, artículos 1997 y 2037). Esta es una frase técnica y tradicional que á tanto equivale como que aquel que está sujeto á la prestación respectiva "debe emplear en la conservación de la cosa el

cuidado mismo que un diligente padre de familia emplea en sus propios negocios." (Pothier, *Contrat de louage*). En aplicación de este principio dice el artículo 63 del Código Civil que quien debe administrar de aquella suerte un negocio presta la culpa leve. Y esta clase de culpas presta, como es sabido, el arrendatario.

Es pues de la naturaleza del contrato de arrendamiento el que el colono maneje la cosa arrendada como administraría su propia cosa un padre de familia diligente.

Una derogación de este principio sería exorbitante: autorizar en un contrato el abuso del colono, permitiéndole destruir la substancia de las cosas, cambiarles su destino verdadero, sería aceptar una tan grande derogación de los principios que rigen el contrato, que ella no debe aceptarse desde luégo. Una cláusula semejante ó de sentido igual, acaso anularía el contrato. Es deber del colono pagar el precio del arrendamiento; pero eso no basta. Si en ese contrato se le convierte en propietario, y propietario negligente, descuidado y abusivo, es ir derechamente contra la naturaleza del contrato. El propietario cede el goce de la finca al arrendatario y le concede un importante derecho personal. El contrato de arrendamiento no confiere al arrendatario ningún derecho real en la finca. El derecho de goce no limita el dominio del dueño, no es un desprendimiento de ese dominio, no es, en resumen, una parte del dominio mismo.

Si este es el principio, autorizar al colono para que destruya la finca es darle un derecho real, es hacerlo dueño y desnaturalizar el contrato. Si el arrendador es el dueño y el colono sólo tiene un derecho personal, el derecho de goce, es obvio que para que estos derechos subsistan hay que conceder á las partes una fiscalización recíproca que evite los abusos. La ley consagra una serie de derechos cuyo ejercicio durante el arrendamiento, á la vez que ampara el propio derecho, somete al otro contratante al cumplimiento de sus obligaciones. El arrendador puede exigir fianzas y cauciones que aseguren su derecho de propiedad contra el abuso del arrendatario, puede reclamar daños y perjuicios y puede, sobre todo, pedir la caducidad del contrato en casos graves (artículos 1997, 2837 y concordantes). Estos derechos serían nugatorios si el colono tuviese el derecho de abusar.

No hay derecho contra el derecho. Si las sanciones se dan para cuando el contrato expire, ellas son irrisorias. ¿Qué valdría un derecho de resolución en orden á un contrato terminado? No se resuelve ó revoca lo que ha expirado por otro medio legal.

Si estas son las consecuencias, extraordinarias en verdad, que surgen del pretendido derecho de abusar que se concede al colono, ese es un derecho imposible. Hay pues que negarlo. Y á efecto de que la negación sea práctica en este negocio, es preciso afirmar que la cláusula discutida, lejos de derogar la naturaleza del contrato de arrendamiento y las obligaciones del colono, las conserva, y que debe entenderse en el sentido claramente restrictivo que ella misma muestra, á saber: que el deber de entregar los cafetales, sus casas y enseres en buen estado supone el deber natural de administrarlos como buen padre de familia y de conservarlos durante el arrendamiento. Esto, sobre ser estrictamente jurídico, entraña una consecuencia lógica de carácter ineludible, y se acomoda á la regla consignada en el artículo 1621 del Código Civil, según la cual cuando no aparece una voluntad contraria de las partes, debe estarse á la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato.

Y si se arguyese, lo mismo que en orden al estado de las dehesas, que el colono no tiene porqué conservar los cafetales en buen estado, porque no los recibió en perfecto buen estado, cabría repetir lo expuesto en el capítulo II de esto fallo sobre la entrega de tales dehesas. En efecto, Escobar R. conocía el estado de dichos cafetales; en ese estado los recibió, nada objetó sobre el particular y así ha permanecido en la hacienda sin elevar protesta ni reclamación alguna. Si la obligación del arrendador fue entregar en buen estado la cosa arrendada, ello pertenece á la naturaleza del contrato, no es de su esencia. Puede renunciar á ella y puede el arrendatario aceptar la renuncia sin que ello entrañe una violación de la ley. Y esta renuncia produce sus naturales consecuencias, de ineludible aplicación en el caso, por ser ello una ley del contrato. Recibidos los cafetales en el mal estado en que se hallaban y consentido ese hecho importante por Escobar R., en razón de haber permanecido en la hacienda largo tiempo sin exigir del arrendador el cumplimiento de la obligación que á ese respecto le imponía la ley común, renunció tácita, pero claramente, el derecho correspondiente, y como se obligó á entregar esos cafetales en buen estado, se obligó, natural y legalmente, á conservarlos en eso mismo buen estado durante la vigencia del contrato. La reclamación que hoy hace ante la Corte de que Arango B. no le entregó en buen estado la hacienda es improcedente. Ese es un hecho jurídico resuelto contra quien lo invoca, en mérito del asentimiento tácito de que se ha hablado, asentimiento que prestó Escobar R. durante largo tiempo después de recibida la hacienda. Esa cuestión de hecho no podría resolverla la Corte de Casación de un modo tal que condujera á la invalidación de la sentencia.

Porque no podría menos de convenirse en que la obligación de entregar la cosa que la ley impone al arrendador en el inciso 1.° del artículo 1952 del Código Civil incluye no sólo la de entregarla íntegramente y á tiempo, sino la de entregarla en estado de servir para el fin con el cual se arrendó. Si el arrendador no la entrega de este modo, no cumple su obligación. Pero entonces el derecho que la ley le concede al arrendatario en los artículos 1983 y 1984 del propio Código es el de pedir la

resolución del contrato, con ó sin indemnización de perjuicios, ó esta sola indemnización, según el caso.

Si el arrendador no cumple su obligación de entregar la cosa en estado de servir para el fin con que fue arrendada, y el arrendatario, en vez de ejercitar su derecho, remite esa obligación al arrendador, aunque sea por asentimiento tácito, no puede después, apoyándose en falta del arrendador al cumplimiento de sus obligaciones, sustraerse al cumplimiento de las suyas. En tal situación el arrendatario da por cumplidos los deberes del otro contratante, y no le queda otro recurso que cumplir sus propios deberes. Y esto es puntualmente lo que sucede en el caso de la litis. Si Arango B. no entregó la cosa en buen estado, al tenor de las reglas ordinarias del contrato de arrendamiento, cúlpese Escobar R. de no haber ejercitado á tiempo sus derechos. Ese no ejercicio oportuno, agregada la circunstancia notable y necesaria de haber entrado en el goce de la cosa y permanecido en ella sin reclamar, comportan una renuncia del propio derecho que tardíamente invoca ante la Corte. Y el invocarlo ahora implica además la introducción de un remedio nuevo, que, por lo mismo, es extraño á la casación.

De otro lado, si se admitiera la tesis del recurrente de que es al fin del arrendamiento cuando el arrendatario ha de entregar en buen estado los cafetales, y que por esa circunstancia puede abandonarlos ó destruirlos en el curso de la duración del contrato, hay que pensar que la cuestión jurídica así planteada y resuelta no cambiaría en el caso en que, no una parte de la hacienda de *Montecristo*, sino toda ella hubiera estado destinada al cultivo del café. Así y todo, Escobar R. había tenido derecho de permitir el deterioro de toda la hacienda, con tal que al fin del arrendamiento la restituyese á su destino natural.

Y lo propio sucedería si no se tratara de una hacienda de la clase indicada, sino, por ejemplo, del arrendamiento de un establecimiento agrícola ó industrial, de un negocio de comercio, de una fábrica cualquiera, de una vía férrea, etc. Si lo importante es devolver la cosa en buen estado, y si así llena el arrendatario el deber que tiene de conservar la cosa y de hacer uso de ella como buen padre de familia, él puede, según los principios que la Corte rechaza, destruir el establecimiento agrícola ó industrial, acabar con el negocio de comercio que se le arrendó y permitir que se aleje la clientela ó los parroquianos que constituían la base de la operación establecida por el dueño; puede abandonar la fábrica y consentir que otros propietarios ó industriales sustituyan en el negocio al arrendador, y puede sobre todo destruir el ferrocarril ó cambiarlo por una vía de ruedas ó por un camino de herradura; lo esencial en todos estos casos es, según el recurrente, que el arrendatario vuelva las cosas al estado anterior y así restituya la cosa arrendada.

Los casos propuestos, que deben aceptarse si vale la teoría, rayan en los límites de lo absurdo. Y sería insostenible que el dueño no tuviera otro recurso que esperar el fin del arrendamiento para ejercitar su derecho de propietario.

Se le daría un derecho pírrico en la generalidad de los casos: los hechos consumados harán imposible, en muchas ocasiones, la vuelta del negocio ó de la cosa á su estado anterior. La pérdida del propietario sería irreparable y su acción de resolución de irrisorio ejercicio.

Y no se dirá que estos casos son de gravedad extrema. Lo son en verdad. Pero si el que ocurre en la litis es en el hecho de gravedad menor, jurídicamente es de gravedad igual á los otros; el Tribunal declaró que los hechos ejecutados por el arrendatario autorizan, por su magnitud, la resolución del contrato, y eso basta.

Es decir, que en su especie revisten, como los que acaban de contemplarse, la gravedad máxima que tuvo en cuenta el legislador y en virtud de la cual les atribuye el resultado jurídico de dar lugar á la resolución del contrato.

Y es bueno tener en cuenta que el sistema indicado sólo considera el caso en que el contrato expire por el vencimiento del plazo estipulado. En esa situación el arrendatario podría de alguna manera reparar en lo posible el desastre, por conocer de antemano el día del vencimiento del arriendo. Pero éste puede expirar legalmente por otras causas previstas en el contrato, y que son susceptibles de realizarse durante la vigencia del mismo. De ahí resultaría que la expiración del pacto encontraría desprevenido al arrendatario negligente, y aunque quisiera no podría, por falta de tiempo, reparar los daños causados en la cosa arrendada. De modo que el sistema que se estudia engendra también graves peligros para el dueño: por tal manera convierte en un verdadero contrato aleatorio el conmutativo de arrendamiento; por tal manera lo desnaturaliza, que es forzoso rechazar semejante sistema para no acabar con este contrato. Este y aquel sistema se excluyen decididamente.

Se añade que como los cafetales no se entregaron en perfecto buen estado al colono, él cumple devolviéndolos en ese mismo estado, conforme á la doctrina del artículo 2005 del Código Civil.

Suponiendo que eso fuese así, el colono, para conservar los cafetales en el estado en que los recibió, debía, como se comprende fácilmente, no abandonarlos. Al descuidarlos, el mal estado en que se recibieron se agravaría naturalmente hasta perderse los sembrados.

Pero el contrato modificó en este punto la ley general cuando en él se obligó el colono á restituir en buen estado los cafetales al fin del arrendamiento, salvo los deterioros ocasionados por el tiempo. De modo que luégo de consentir el arrendatario en recibirlos en no muy buen estado, se comprometió á devolverlos, no en ese mal estado relativo, sino

en buen estado. Y á eso debe estarse, porque el pacto no quebranta la ley á este respecto.

Por lo demás, ya se dijo que la obligación de cuidar de la cosa como buen padre de familia obliga al arrendatario á mantenerla, á no abandonarla y á no alterarle su natural destino.

Si el artículo 2005 citado permitiese al colono abandonar la cosa arrendada durante el arriendo, y sólo lo obligase á atenderla á la expiración del mismo, ese artículo derogaría el 1997, que lo sujeta á conservarla. Para guardar entre ellas y entre otras reglas legales la conveniente armonía, es preciso negar al arrendatario en el curso de la duración del contrato el pretendido derecho de abusar, de abandonar la cosa y de cambiarle su destino.

Además se expuso antes que el contrato de arrendamiento puede expirar por otras causas distintas del vencimiento del término.

Entre esas causas se halla la falta de pago oportuno del canon del arrendamiento.

Consta en el expediente que Escobar R. pagó en Medellín los tres primeros semestres, pero que demoró el pago del cuarto semestre, vencido el ocho de Abril de mil novecientos tres, esto es, antes de la iniciación del pleito.

Es verdad que consignó la cantidad respectiva ante el Juez de Jericó, quien autorizó la consignación.

Pero se halla establecido que el deudor Escobar R. era vecino de Medellín cuando celebró el contrato; de consiguiente era allí donde debía hacerse el pago, según la doctrina del inciso 2.° del artículo 1646 del Código Civil, en razón de no haberse designado el lugar para verificarlo y de no haber regla especial aplicable al pago del arrendamiento.

Escobar R. sostiene que era vecino de Jericó al tiempo de la consignación. No importaría que lo fuera, vista la doctrina del artículo 1647 *ibidem*, porque las partes no acordaron que el pago se hiciese en aquella ciudad. Sin el acuerdo de ellas el pago debía verificarse en Medellín, que era el domicilio del deudor al tiempo de celebrar el contrato.

Entre las condiciones que ha de reunir la oferta de consignación para que sea válida se halla la de que se ofrezca hacer el pago en el lugar debido. (Regla 4.ª del artículo 1658).

Si el lugar debido era, por lo expuesto, la ciudad de Medellín, la oferta que se hizo en Jericó no hace válida la consignación.

El acreedor no aceptó esa consignación. Uno de los fundamentos de la acción que dio origen al pleito consiste en que el deudor no pagó oportunamente los arrendamientos. El demandado se opuso á esa pretensión invocando la consignación hecha. Replicó el demandante sosteniendo ser inválida ésta. El Tribunal dijo que ella no se podía invalidar sino en sentencia definitiva. Pero no advirtió seguramente que la cuestión es materia de la litis, y que por lo mismo en la sentencia podía y debía ser resuelta.

Para la Corte el pago es inválido. La consignación es deficiente por la razón expuesta, y el acreedor no la ha aceptado. Esta consignación, pues, no ha producido el efecto de que el deudor haya cubierto el cuarto semestre del valor del arrendamiento. (Artículo 1663 del Código citado).

Verdad es que sobre este punto no se interpuso casación. Pero ¿quién habría podido oponerla? El demandante no, porque ganó el pleito. Contra él por lo mismo no podía alegarse ejecutoria alguna por haberle sido favorable la sentencia.

Lo que hay en el fondo es que el Tribunal, aunque pronunció un fallo arreglado á la ley, desechó un fundamento que por sí solo habría fundado la sentencia. El solo basta, en efecto, para condenar al demandado.

El no pago de la renta del arrendamiento de bienes rurales unido á la reconvención de que trata el artículo 2007 del Código Civil, que se hizo á Escobar R., resuelve el contrato á petición del arrendador, vista la doctrina del artículo 154 del mismo Código.

Y de esto se deducen dos conclusiones:

1.ª Que si es verdad, como lo sostiene el recurrente, que es á la expiración del arrendamiento cuando el colono debe entregar en buen estado la finca, ese evento llegó en este caso en que el contrato terminó antes del vencimiento del plazo, por la falta del colono en el pago de los cánones; y

2.ª Que suponiendo que los motivos declarados por la Sala no hiciesen legal la sentencia, que sí le da legalidad completa, este otro motivo que esa Sala desechó y que la Corte da por establecido bastaría para condenar al demandado, daría por sí solo eficacia al fallo acusado é impediría que fuese invalidado por la Corte.

Por último, y volviendo al estudio de las cláusulas discutidas del pacto, cabe observar que en los contratos debe suponerse un pensamiento uniforme en quienes los celebran. Cuando ellos son obscuros se ilustran mediante la interpretación. Esta es una operación que reproduce el querer de las partes como la interpretación de la ley general reproduce los fines del legislador.

Una interpretación que rompe la armonía del contrato, sus fines generales y particulares conocidos, subordinados éstos á aquéllos, porque esto es de rigor lógico, es tan desechable como la que destruye la congruencia de las leyes. La interpretación es obra de razón. Si en la cláusula del pacto relativa á la conservación de las dehesas hay una desviación de la naturaleza del contrato de arrendamiento en *contra* del colono y á *favor* del propietario, es ir contra la armonía del contrato mismo aceptar otra cláusula cuyo fin fuese acabar con los derechos del propietario pactados en *contra* del colono. Si éste debe reparar las dehesas, si renunció el derecho que sobre el particular le daba la ley para obligar al propietario á hacer las reparaciones, no se comprendería, dado ese espíritu general del contrato, que

en lo tocante á los cafetales el arrendador hubiera renunciado á su derecho de propiedad y aceptado la renuncia de todas las obligaciones del arrendatario en orden á la conservación de la cosa. La unidad del contrato es de necesidad jurídica y de necesidad de razón.

No es pues fundado el cargo que se hace á la sentencia de haber violado el contrato y la doctrina de los artículos 1602 y 1618 del Código Civil.

Se dice además que no hay constancia de que el colono incurriera en un caso de deterioro culpable, porque los hechos se sucedieron en el curso de la última guerra, lo cual constituye un caso fortuito.

No hay para qué tocar el fondo del argumento. El entraña el empleo de un medio nuevo no discutido en las instancias del juicio, y escapa á la casación según las reglas de este recurso.

Y como el Tribunal encontró plenamente probado el hecho referente al mal estado de conservación de los cafetales, hecho en que también se fundó la demanda, apoyándose en él y en el relativo al mal estado de las dehesas pronunció la caducidad del contrato.

Sólo queda por observar en orden á este punto que acreditados los hechos indicados y no siendo aceptable la alegación de caso fortuito, la responsabilidad del arrendatario surge de la doctrina del artículo 2005 del Código Civil, que aplica al contrato de arrendamiento lo que para toda clase de obligaciones contractuales en que se debe un cuerpo cierto establece el artículo 1733 del Código Civil.

IV

Resta analizar el último motivo en que se funda la primera causal.

En él se sostiene que como el contrato tuvo por materia una finca rural y es reglado en leyes especiales, debió aplicarse, si era el caso, el artículo 2037 del Código Civil y no el 1997, que es el en que se funda la sentencia. Y que habiendo procedido así la Sala violó uno y otro artículos y el 5.° de la Ley 57 de 1887: el primero, porque era él el aplicable y no se aplicó; el segundo, porque se aplicó sin ser el caso, y el tercero, porque se dejó de aplicar el principio legal que él establece, según el cual las leyes relativas á un asunto especial privan sobre las que tengan carácter general.

Los artículos 1997 y 2037 del Código Civil aplican al caso particular del contrato de arrendamiento la regla del derecho común contenida en el artículo 1546 del Código Civil, con la diferencia de que con arreglo á este artículo la parte puede pedir la resolución del contrato en todo caso en que cumplidas sus obligaciones ó estando dispuesto á cumplirlas, no cumple lo pactado el otro contratante; á la vez que aquellos artículos sólo dan derecho á la resolución del contrato de arrendamiento en casos de grave y culpable deterioro ocasionado por el abuso de la cosa (artículo 1997), ó en casos graves de mal uso del fundo rural (artículo 2037). Si estos artículos no contuvieran la especialidad de que se trata, su doctrina sería una repetición, acaso inútil, de la del derecho común.

Como aquellos dos artículos consagran, el uno para el arrendamiento de cosas en general y el otro para el arrendamiento particular de predios rústicos, la acción de resolución, cuando el arrendatario falta en casos graves al deber que le impone la ley de usar de la cosa como buen padre de familia, se comprende que en el caso del pleito la cuestión es de simple hecho: la de saber si el colono faltó gravemente á sus obligaciones. Y como esta cuestión la resolvió afirmativamente la Sala sentenciadora, y la Corte no puede, por no tratarse de un error evidente de apreciación, cambiar ó modificar ésta, en el particular debe estimarse firme la conclusión de dicha Sala.

Pero como la sentencia condenó además al colono á indemnización de perjuicios, y ésta sanción sí se halla consagrada en el derecho común y en el artículo 1997 citado, relativo al arrendamiento de cosas en general, no la contempla expresamente el artículo 2037, referente al arrendamiento de predios rústicos, y esta es la materia del debate, se alega, como ya se vio, que la sentencia quebrantó ese artículo porque aplicó una sanción que él no contiene, y que violó también el 1997, por no ser pertinente.

En sentir de la Corte no existe la violación de leyes que se atribuye en este punto á la sentencia.

Es verdad que el artículo 2037 no trae expresamente la sanción de indemnización de perjuicios. Pero la consigna el artículo 1997, aplicable al arrendamiento de toda clase de cosas. Para que esta sanción no fuera aplicable en el caso de aquel artículo, por ser ley especial, sería necesario que la disposición fuese terminante, y que en su letra ó en su espíritu excluyese, lo que no es exacto, la aplicación de los principios contenidos en la regla. Porque es cosa sabida que cuando en la reglamentación de la excepción se advierte un vacío, para llenarlo se acude á la disposición general ó á los principios generales del derecho.

Estos principios consagran la sanción, ya se tenga en cuenta el artículo 1997, ya se acuda al principio más general aún, por ser de derecho común, que se contiene en el artículo 1612 del mismo Código Civil.

No podrá menos de admitirse, con efecto, que la obligación que la ley impone al colono de usar y gozar de la cosa como buen padre de familia le impide consecuencialmente abusar de la cosa. Se trata, pues, en el fondo de una obligación ó de obligaciones de no hacer. Y sabido es que una obligación de esta clase se resuelve en la de indemnizar los perjuicios en caso de contravención (artículo 2612).

De otro lado, si el mal uso de las cosas en general sujeta al arrendatario á indemnizar los perjui-

cios que de ello resulten al propietario, no se ve qué razón tuviera el legislador para exonerar de la misma obligación al colono en caso de faltar en esa materia á sus compromisos. Son los predios rurales los que producen frutos naturales y los que concurren directamente al desarrollo agrícola é industrial. No se comprende porqué el legislador miraba con desdén ó con poco cuidado estos grandes intereses y porqué no amparaba al propietario rural con la indemnización de los perjuicios que le causara el colono.

Y para razonar así seguramente no se ha advertido que de esa manera se dejaría sin sanción, en orden á los perjuicios causados, la violación del artículo 1997 y aun la del 1996, que se refiere á la obligación de no cambiar el destino de la cosa arrendada.

Con efecto, y por lo que toca al primer artículo, obsérvese que en las reglas particulares referentes al arrendamiento de predios rurales y urbanos (artículos 2028 á 2044) no se contiene una sola que consagre la obligación de indemnizar perjuicios por el mal uso de la cosa ó por no gozar de ella el arrendatario como buen padre de familia. Si pues la regla del artículo 1997 no se aplicara ni á los predios urbanos ni á los rurales, ¿cuál sería su aplicación? Se daría el resultado singular, si los hay, de que aunque es principio de derecho el de que el arrendatario de *cosas* debe usar y gozar de ellas como buen padre de familia, y que si así no lo hace responde de los perjuicios que cause al propietario, el principio sería baldío porque las reglas particulares relativas al arrendamiento de cada una de esas *cosas* no lo repitieron y lo hicieron absolutamente inaplicable en todas éstas, si es exacta la teoría jurídica que se examina.

Lo propio ocurriría con el artículo 1996.

Ya se dijo que él habla de la obligación que tiene todo arrendatario de cosas de usar de ellas con arreglo á su destino, ya provenga éste de lo pactado por las partes, ya sea el que naturalmente tiene la cosa, ora surja él de las circunstancias del contrato ó de los usos locales.

El quebranto de una obligación tan importante da derecho al dueño para obtener la resolución del contrato con indemnización de perjuicios, ó esta sola indemnización, á voluntad del acreedor.

Para los predios rústicos no se repite esa obligación respecto del colono ni se repiten las sanciones.

En tratándose de predios urbanos sólo existe en tan grave materia el artículo 2031, aplicable á un caso especialísimo.

Si vale la tesis que se analiza, el colono puede impunemente cambiar el destino de la cosa, y lo propio puede hacer el inquilino, salvo el caso del artículo citado.

De suerte que el artículo 1996 sería letra muerta para los colonos, y sólo en un caso ampararía al propietario urbano contra su inquilino.

Y ya se comprende que una interpretación de la ley que por no ampliar la excepción en casos de verdadero vacío acaba con la regla misma, que hace inaplicable, y deroga sin motivo en una materia dada, principios generales de derecho y nociones claras de jurisprudencia universal, debe desecharse.

De consiguiente, la Corte concluye que si bien pudo el Tribunal apoyarse, para fallar sobre la resolución ó extinción del contrato de arrendamiento y sobre la indemnización de perjuicios, en el artículo 2037 del Código Civil más bien que en el 1997, el haberse fundado en éste y no en aquél no implica ni un quebranto de la ley ni menos una lesión de derechos de la parte demandada. Uno y otro artículo, sobre la base de hecho que estableció la Sala, autorizan la resolución ó extinción del contrato de arrendamiento; y uno y otro, el último en su letra y el primero en su espíritu manifiesto, acorde en ello con el derecho común, dan eficacia á la acción de perjuicios deducida por la parte demandante.

SEGUNDA CAUSAL

Arriba se indicaron los motivos en que ella se funda. Compréndese que en la demanda se tomaron como cosas sinónimas la resolución, la cesación y la extinción del contrato de arrendamiento.

El Tribunal estimó que la resolución en sí misma debe producir efectos de pretérito, y que ello no es posible en tratándose de un contrato de cumplimiento continuo ó sucesivo como el de arrendamiento, cuyos efectos consumados, que implican un cumplimiento parcial en el orden del tiempo, no pueden aniquilarse. De ahí que resolviera sobre la extinción ó cesación que obran en el futuro. Es decir, que el Tribunal falló sobre la acción de resolución, dándole efectos de futuro y no de pretérito, o sea, decidió sobre una resolución relativa.

No hay pues incongruencia entre la demanda y la sentencia.

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 el fallo acusado, y condena en las costas á la parte recurrente. Tásense en la forma legal.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

BALTASAR BOTERO URIBE—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto veintisiete de mil novecientos siete.

Vistos: Con nota número 42, de fecha ocho de Noviembre dé mil novecientos cuatro, el Tribunal

Superior del Centro de Antioquia remitió á la Corte, por recurso de casación, la sentencia que profirió con fecha siete de Septiembre del citado año, en el juicio promovido por Leopoldo Areiza contra Angelino Ruiz, por suma de pesos.

Repartido el negocio, se ordenó, por auto de catorce de Diciembre de mil novecientos cuatro, fijarlo en lista por seis días, para los efectos del artículo 376 de la Ley 105 de 1890.

Este auto no se pudo notificar á las partes por falta de papel competente, y en dicho estado ha permanecido suspendida la actuación del juicio desde el catorce de Diciembre de mil novecientos cuatro hasta la fecha.

En este estado ha exhibido el Dr. Alejandro García un poder para representar á Leopoldo Areiza en dicho recurso, y pide se le reconozca como tal apoderado y se declare ejecutoriada la sentencia definitiva que en este juicio dictó el Tribunal Superior del Centro de Antioquia, con fecha siete de Septiembre de mil novecientos cuatro, y se condene á la parte recurrente en las costas del recurso.

Para fallar se considera:

a) El poder sustituido por Angel María Echavarría al Dr. Alejandro García reúne los requisitos legales, lo mismo que la revocatoria que hace el primero de la sustitución que anteriormente había hecho de tal poder en la persona de Manuel José Gutiérrez; y

b) El informe del Sr. Secretario de esta Corporación, en el cual consta el abandono del negocio desde el catorce de Diciembre de mil novecientos cuatro hasta el presente.

Por lo expuesto y teniendo en cuenta la Corte Suprema la terminante disposición del artículo 122 de la Ley 105 de 1890, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.° Reconócese al Dr. Alejandro García como apoderado sustituto de Leopoldo Areiza para los efectos á que se refiere el poder que ha presentado, el cual se copiará;

2.° Dase por revocada la sustitución que de tal poder había hecho el apoderado principal Angel María Echavarría en la persona de Manuel José Gutiérrez;

3.° Declárase ejecutoriada la sentencia definitiva que en el juicio de que se trata profirió el Tribunal Superior del Centro de Antioquia, el día siete de Septiembre de mil novecientos cuatro; y

4.° Se condena á la parte recurrente en las costas del recurso.

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

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Alberto Portocarrero—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Marzo doce de mil novecientos ocho.

Se admite el desistimiento anterior hecho por el apoderado sustituto de Manuel F. Díaz y del cesionario de éste Isaac Salazar R., á perjuicio de la parte desistente.

En consecuencia queda ejecutoriada la sentencia del Tribunal Superior de Antioquia, de fecha veintidós de Agosto del año próximo pasado, contra la cual se había interpuesto el recurso de casación de que hoy se desiste.

No se hace condenación en costas porque no aparece que en la actuación ante la Corte se hayan causado.

Así se dispone administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Notifíquese, déjese copia y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Isaías Castro V.—Miguel W. Angulo—Jesús M. Arteaga—Alberto Portocarrero—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

DILIGENCIA DE VISITA

practicada en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia por el Presidente de la Corporación.

En Bogotá, á veintinueve de Febrero de mil novecientos ocho, el Sr. Presidente de la Corte Suprema de Justicia procedió á verificar la visita reglamentaria en la Secretaría, la cual dio el siguiente resultado:

El Secretario puso de manifiesto los siguientes libros:

El en que se reparten los asuntos de casación civil.

Quedaron pendientes en 31 de Diciembre de 1907	96
Entraron	11
Suma	107
Se despacharon	2
Quedan pendientes	105

Los despachados fueron:

Por el Dr. Pardo	1
Por el Dr. Rueda Gómez	1
Suma	2

Los ciento cinco negocios que quedan pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados, así:

Dr. Pardo, tres con proyecto y cinco en curso	8
Dr. Silva, ocho con proyecto y seis en curso	14
Dr. Castro V., dos con proyecto y ocho en curso	10

Dr. Angulo: con proyecto, tres; para sentencia, cinco; en curso, once..... 19
Dr. Esguerra: para sentencia, seis; con proyecto, tres; en curso, once..... 20
Dr. Portocarrero: con proyecto, cuatro; para sentencia, dos; en curso, ocho..... 14
Dr. Rueda Gómez: para sentencia, nueve; en curso, diez; con proyecto, uno..... 20

Suma..... 105

El en que se reparten los asuntos de casación criminal.

Quedaron pendientes el 31 de Diciembre de 1907..... 9
Entraron ....

Suma..... 9
Se despacharon..... 2

Quedan pendientes. 7

Los despachados fueron:
Por el Dr. Pardo..... 1
Por el Dr. Castro V..... 1

Suma..... 2

Los siete que quedaron pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Castro, uno con proyecto..... 1
Dr. Silva, uno en curso..... 1
Dr. Angulo, uno en curso. 1
Dr. Esguerra, dos en curso..... 2
Dr. Portocarrero, uno en curso..... 1
Dr. Rueda G., uno en curso..... 1

Suma..... 7

El en que se reparten las sentencias civiles de segunda instancia.

Quedaron pendientes en 31 de Diciembre de 1907..... 8
Entraron..... ..

Suma..... 8
Despachados ....

Pendientes..... 8

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Castro V... 1
Dr. Angulo..... 2
Dr. Silva..... 1
Dr. Esguerra..... 1
Dr. Portocarrero..... 2
Dr. Rueda..... 1

Suma..... 8

El en que se reparten los negocios de suministros.

Quedaron pendientes en 31 de Diciembre de 1907..... 73
Entraron..... 40

Suma..... 113
Se despacharon..... 7

Quedan pendientes..... 106

Los despachados fueron:
Por el Dr. Castro..... 1
Por el Dr. Pardo..... 2
Por el Dr. Arteaga..... 1
Por el Dr. Silva..... 1
Por el Dr. Rueda..... 1
Por el Dr. Portocarrero..... 1

Suma..... 7

Los ciento seis que quedaron pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Pardo, uno con proyecto y ocho en curso. 9
Dr. Castro, en curso..... 11
Dr. Silva, cuatro con proyecto y ocho en curso 12
Dr. Esguerra..... 28
Dr. Rueda..... 14
Dr. Angulo..... 20
Dr. Portocarrero..... 12

Suma..... 106

El en que se reparten las sentencias criminales de segunda instancia.

Quedaron pendientes en 31 de Diciembre de 1907..... 8
Entró..... 1

Suma..... 9
Despachados..... 1

Pendientes..... 8

Despachado:
Por el Dr. Angulo..... 1

Los que quedan pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Esguerra.,..... 4
Dr. Angulo..... 1
Dr. Silva..... 1
Dr. Portocarrero..... 1
Dr. Castro V. 1

Suma..... 8

El en que se reparten los autos interlocutorios criminales.

Quedaron pendientes en 31 de Diciembre de 1907..... 16
Entraron 6

Suma..... 22

Despachados 6

Pendientes..... 16

Los despachados fueron:

Por el Dr. Angulo..... 3
Por el Dr. Arteaga..... 1
Por el Dr. Portocarrero..... 1
Por el Dr. Castro..... 1

Suma..... 6

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Silva 1
Dr. Angulo..... 5
Dr. Esguerra..... 6
Dr. Castro..... 1
Dr. Portocarrero..... 1
Dr. Rueda G..... 2

Suma..... 16

El en que se reparten los autos interlocutorios civiles.

Quedaron pendientes en 31 de Diciembre de 1907..... 20
Entraron..... 5

Suma..... 25

Despachados..... 4

Pendientes..... 21

Los despachados fueron:

Por el Dr. Castro..... 1
Por el Dr. Pardo, con proyecto..... 1
Por el Dr. Rueda G... 1
Por el Dr. Silva..... 1

Suma 4

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Pardo, uno en curso..... 1
Dr. Silva..... 5
Dr. Castro..... 2
Dr. Angulo..... 2
Dr. Esguerra..... 7
Dr. Portocarrero..... 3
Dr. Rueda G..... 1

Suma..... 21

El en que se reparten los procesos militares.

Quedaron pendientes el 31 de Diciembre de 1907..... 4
Entró..... 1

Suma..... 5

Despachados 2

Pendientes..... 3

Los despachados fueron:

Por el Dr. Castro..... 1
Por el Dr. Portocarrero..... 1

Suma... 2

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Silva..... 1
Dr. Esguerra..... 1
Dr. Rueda G..... 1

Suma..... 3

El en que se reparten los recursos de hecho.

Quedaron pendientes en 31 de Diciembre de 1907..... ...
Entraron 4

Pendientes 4

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Angulo..... 1
Dr. Castro..... 1
Dr. Rueda..... 1
Dr. Esguerra..... 1

Suma..... 4

El en que se reparten los negocios varios.

Quedaron pendientes en 31 de Diciembre de 1907 5
Entraron 6

Suma..... 11

Despachados..... 3

Pendientes..... 8

Los despachados fueron:

Por el Dr. Pardo..... 1
Por el Dr. Castro..... 1
Por el Dr. Portocarrero..... 1

Suma..... 3

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Angulo..... 2
Dr. Esguerra..... 2
Dr. Portocarrero..... 1
Dr. Silva..... 1
Dr. Pardo, con proyecto..... 1
Dr. Rueda..... 1

Suma..... 8

El en que se reparten los asuntos civiles de una sola instancia.

Quedaron pendientes en 31 de Diciembre de 1907 6
Entraron..... ..

Suma..... 6

Despachados..... ..

Pendientes..... 6

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Portocarrero..... 3
Dr. Angulo..... 1
Dr. Pardo..... 1
Dr. Esguerra..... 1

Suma..... 6

El en que se reparten los asuntos criminales de una sola instancia.

Quedaron pendientes en 31 de Diciembre de 1907..... 33
Entraron..... 2

Suma..... 35
Despachados..... 1

Pendientes..... 34

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Esguerra..... 7
Dr. Angulo..... 5
Dr. Rueda G..... 7
Dr. Castro, en curso..... 2
Dr. Pardo, uno con proyecto y cuatro en curso..... 5
Dr. Portocarrero..... 5
Dr. Silva..... 3

Suma..... 34

El en que se reparten los negocios sobre suspensión de leyes.

Quedó uno pendiente el 31 de Diciembre de 1907, y está hasta la fecha pendiente en la mesa del Sr. Magistrado Dr. Esguerra.

Total de los negocios que quedan pendientes, 327

Diligencias de visita de los Tribunales.

Se han recibido las siguientes:

De la practicada en el Tribunal de Bolívar correspondiente á Noviembre último; de la practicada en el Tribunal de Santa Rosa, correspondiente á Noviembre y Diciembre últimos; de la practicada en el Tribunal de Santander correspondiente á Noviembre último; de la practicada en el Tribunal de Bogotá correspondiente á Enero último; de la practicada en el Tribunal de Caldas correspondiente á Enero último; de la practicada en el Tribunal de Santa Marta correspondiente á Noviembre y Diciembre últimos; de la practicada en el Tribunal de Cartagena correspondiente á Enero último.

Con lo cual se declaró terminada la presente diligencia, que firma el Sr. Presidente ante el infrascrito Secretario.

GERMÁN D. PARDO

El Secretario, *Anselmo Soto Arana.*

REQUISITORIA

República de Colombia—Poder Judicial.

LA COBTE SUPREMA DE JUSTICIA

á las autoridades del orden político y judicial de la República

HACE SABER:

Que por autos de veintiocho de Septiembre de mil novecientos cuatro y veintitrés de Octubre de mil novecientos seis se ha abierto juicio ordinario de responsabilidad en esta Corte á Gonzalo García Herreros como Administrador de las Salinas de Cundinamarca en el año de mil ochocientos noventa y siete, por violación de algunas de las disposiciones de los Capítulos 1.° y 2.° del Título 9.°, Libro 2.° del Código Penal, y de los Capítulos 5.° y 10.°, Título 7.°, Libro 2.° del mismo Código, habiéndose ordenado en el primero de dichos autos la prisión del encausado, cuya filiación se deja de insertar por no hallarse en el proceso.

Se encarece á las autoridades á quienes la presente se dirige dicten las medidas más activas para la captura del enjuiciado y su envío á disposición de la Corte, y se recuerda asimismo á todos los colombianos el deber que la ley les impone, con las excepciones que dicho Código establece, de denunciar á la autoridad pública el lugar donde se encuentre el reo, bajo la pena de encubridores de los delitos que ocasionan el procedimiento contra él.

Dada en Bogotá, á siete de Junio de mil novecientos siete.

El Magistrado substanciador,

ENRIQUE ESGUERRA

El Secretario de la Corte,

Anselmo Soto Arana,

ESTUDIO

SOBRE EL TESTIMONIO APLICADO

A LA LEGISLACION COLOMBIANA,

comparado con las legislaciones extranjeras, completado con la Jurisprudencia de la Corte Suprema y de los Tribunales del país y con las leyes vigentes sobre la materia,

POR PROSPERO JIMENEZ A.

De venta en la Librería Americana del Dr. José V. Concha, calle 14, números 97 y 99, á cincuenta pesos el ejemplar.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVIII | Bogotá, 4 de Junio de 1908 | Nros. 896 y 897

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Págs.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal del Centro de Antioquia en el juicio seguido por Mariano del Corral é Ignacio A. Gallo contra Antonino Ruiz. (Magistrado ponente, Dr. Portocarrero) 81

Salvamento de voto de los Sres. Magistrados Dres. Felipe Silva, Germán D. Pardo é Isaías Castro V. 91

Diligencia de visita practicada en la Secretaría de la Corte el 1.° de Mayo del presente año 93

Requisitoria 96

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES
CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintidós de Noviembre de mil novecientos seis.

Vistos: El día quince de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho otorgaron escritura pública en la Notaría del Circuito de Antioquia, Antonino Ruiz y Mariano del Corral, á la cual correspondió el número 37, y en ella hicieron constar estos hechos:

a) Que Ruiz daba en venta á Corral por dos mil pesos ($ 2,000), que aquél dijo tener recibidos á su satisfacción, un predio rural denominado *El Gramal*, situado en jurisdicción del Municipio citado y deslindado como se indica en la escritura;

b) Que tal venta quedaba sujeta al pacto de retroventa, en virtud del cual Ruiz se reservaba la facultad de recobrar la finca vendida, reembolsando al comprador la cantidad que de él había recibido;

c) Que de ese derecho, ó sea del de retracto, no podía hacer uso el vendedor antes de dos años, contados desde la fecha de la escritura;

d) Que el comprador daba en arriendo al vendedor el mismo predio de que se trata por cuatro años, á razón de veinte pesos ($ 20) mensuales, pagaderos por semestres vencidos;

e) Que el arrendatario se reservaba el derecho de hacer cesar el arriendo tan pronto como le conviniese;

f) Que si el arrendatario dejaba de pagar puntualmente el canon correspondiente á un semestre, continuaría todavía vigente el contrato por otros seis meses más, pero pagando doblados los arrendamientos al segundo semestre; mas si expiraba este término sin que el arrendatario hubiese cubierto las cantidades respectivas, terminaría en absoluto el contrato de arrendamiento; y

g) Que el pacto de retroventa caducaría ó se extinguiría en caso de que cesase ó terminase por cualquier causa el contrato de arrendamiento.

El instrumento en referencia fue registrado el 28 del mismo mes en que se otorgó, y los contratos de que él habla principiaron á producir sus efectos; mas andando el tiempo se suscitaron diferencias entre los contratantes en orden á lo pactado por ellos, y esto dio lugar á que Mariano del Corral é Ignacio A. Gallo, individuo este último á quien aquél había vendido la finca de *El Gramal* por escritura número 1605, de 4 de Agosto de 1902, propusieran ante el Juez 1.° del Circuito de Antioquia una demanda ordinaria contra Ruiz, el día 21 de Marzo de 1903, demanda en la cual solicitaron, que con audiencia de éste y previa la tramitación correspondiente, se hiciesen las declaraciones que en seguida se expresan:

1.ª Que no se ha verificado el retracto de la finca de *El Gramal* estipulado en favor de Antonino Ruiz en la escritura número 37 de fecha 15 de Febrero de 1898, otorgada en la Notaría del Circuito de Antioquia;

2.ª Que caducó ó se extinguió el derecho de retracto estipulado en la escritura que se acaba de citar;

3.ª Que la finca de *El Gramal* pertenece en pleno dominio y propiedad legalmente transferida á Ignacio A. Gallo por la escritra número 1605 de 14 de Agosto de 1902, pasada ante el Notario 1.° del Circuito de Medellín;

4.ª Que Antonino Ruiz está obligado á entregar á los demandantes dentro de tres días, el testimonio de la escritura número 36, de fecha 15 de Agosto de 1898, pasada en la Notaría del Circuito de Antioquia, y los demás títulos originarios de la finca de *El Gramal* que retenga en su poder;

5.ª Que el contrato de arrendamiento estipulado entre Mariano del Corral y Antonino Ruiz, sobre la misma finca de *El Gramal* por la tántas veces citada escritura número 37, terminó por hecho ó culpa de Ruiz antes del cuatrienio fijado para su duración natural;

6.ª Que Ruiz está obligado á entregar á cualquiera de los demandantes la finca de *El Gramal* dentro de tres días de notificada la sentencia que ponga fin al pleito, entrega que debe llevarse á efecto haciendo uso de la fuerza, si el obligado no la efectuare oportunamente; y

7.ª Que Antonino Ruiz es responsable de todos los perjuicios consiguientes á la terminación intempestiva del arrendamiento y á la retención indebida de la finca, los cuales se fijarán en juicio separado.

Estimaron los actores en sesenta mil ochocientos pesos ($ 60,800) la cuantía del juicio.

Citaron en apoyo del derecho que creen tener los artículos 756, 1501, 1541, 1546, 1551, 1602, 1603, 1615, 1618, 1620 á 1622, 1664, 1759, 1760, 1769, 1934, 1943, 1997, 1999, 2003, 2011, 2037 á 2039, 2637, 2641, inciso 1.°, 2652, inciso 1.° y 1667 del Código Civil, y formularon así los hechos fundamentales de la demanda:

1.° No haberse otorgado la escritura de retracto prevista en la cláusula 13 de la escritura número 37 de 15 de Febrero de 1898;

2.ª Ser esa escritura tan esencial para el retracto en concepto de ambas partes, que Ruiz demandó su otorgamiento ante el Juez del Circuito de Antioquia el 18 de Mayo de 1900;

3.° Haber confesado Ruiz judicialmente que mientras no le otorgaran escritura de retracto carecía de dominio de la finca;

4.° Haber dejado de pagar (Ruiz) oportunamente los arrendamientos de dos semestres consecutivos, á saber: el que principió el 15 de Agosto de 1899 y el que comenzó el 15 de Febrero de 1900;

5.° Haber confesado Ruiz judicialmente que para recuperar el dominio de *El Gramal* era indispensable reembolsar el precio;

6.° No haber hecho el reembolso del precio hasta el 9 de Diciembre de 1901, por consignación;

7.° Que esa consignación no ha sido declarada válida ni suficiente por sentencia que tenga la fuerza de cosa juzgada;

8.° Que Ruiz no dio á Mariano del Corral con seis meses de anticipación, ni con anticipación ninguna, el aviso previo de que pensara ejercer el derecho de retracto;

9.° Que Ruiz se consideró arrendatario de *El Gramal* y consignó el canon correspondiente á los semestres vencidos el 15 de Febrero y el 15 de Agosto de 1901 y al lapso correspondiente á los cuatro (4) meses y seis (6) días que corrieron desde esta última fecha hasta el 9 de Diciembre siguiente, en que se verificó la consignación del precio;

10. Que ni el Sr. Mariano del Corral ni sus agentes se negaron nunca á recibir los arrendamientos vencidos hasta el 15 de Agosto de 1900, fecha en que expiró el arrendamiento;

11. Que Ruiz nunca ofreció esos arrendamientos solos antes del 2 de Noviembre de 1900, en que lo hizo Pedro Antonio Ruiz á Mariano del Corral en Urrao;

12. Que Ruiz infringió las cláusulas esenciales del contrato de arrendamiento, no podando las cercas de *El Gramal* ni reforzándolas; derribando los árboles de la finca; dejando derramar en repetidas veces el agua al camino público y á las propiedades vecinas, y causando con sus animales graves perjuicios á las fincas aledañas; y

13. Que Ruiz subarrendó el terreno todos los años á varios individuos.

Notificada esta demanda al reo, no solamente se opuso éste abiertamente á las pretensiones de los actores, sino que los contrademandó, fundado principalmente en lo que establecen los artículos 1939, 1940, 1941 y 2676 del Código Civil, para que se declarase:

1.° Que siendo él (Ruiz) dueño exclusivo de *El Gramal*, es nulo el contrato de compraventa que respecto de la misma finca celebró Mariano del Corral con Ignacio A. Gallo, por escritura número 1605 de 4 de Agosto de 1902, otorgada ante el Notario 1.° de Medellín;

2.° Que no tienen valor ninguno contra él (Ruiz), ni la tradición del inmueble, ni el embargo y registro que de tal finca se verificó el 20 de Agosto de 1902, bajo el número 13, en la ejecución promovida contra Gallo ante el Juez 2.° del Circuito de Medellín por Mariano Velásquez; y

3.° Que los contrademandados deben pagar á Ruiz, á justa tasación de peritos, todos los perjuicios que le han causado con la enajenación, embargo y registro mencionados y las costas del juicio.

En apoyo de esta acción afirma el contrademandante que, como oportunamente usó del derecho de retracto, el dominio de la finca volvió á su poder, y que no obstante esto Mariano del Corral se la vendió á Gallo, quien fue ejecutado por Mariano Velásquez, y en la ejecución se embargó, embargo que fue registrado el 20 de Agosto de 1902 bajo el número 13.

Del Corral y Gallo contestaron la reconvención negando á su autor el derecho alegado y algunos de los hechos en que se apoya, y proponiendo estas excepciones perentorias:

1.ª Petición antes de tiempo ó de un modo indebido;

2.ª Ser condicional la obligación demandada y no haberse cumplido la condición;

3.° Carencia de acción; y

4.ª Falta de correlación necesaria de causa á efecto ideológico entre el derecho reclamado y los hechos que lo fundan.

Fijadas de este modo las bases del debate, se dio al juicio la tramitación correspondiente, y á la primera instancia le puso fin la sentencia de 14 de Julio de 1904, en que se resolvió esto:

Absolver á Ruiz de todos los cargos deducidos en la demanda principal;

Que Ruiz es dueño de *El Gramal*;

Que Mariano del Corral queda en la obligación

de otorgar á aquél la correspondiente escritura de la finca mencionada, si Ruiz así lo exigiere; y

Que Del Corral y Gallo deben pagar á Ruiz, á justa tasación de peritos, todos los perjuicios que le hayan causado con la enajenación y embargo de *El Gramal*, más las costas del juicio."

Contra este fallo interpuso apelación la parte demandante, y sustanciado legalmente el recurso por el Tribunal Superior del Centro del Departamento de Antioquia, fue decidido por medio de la sentencia de fecha 14 de Abril del año próximo pasado, en la cual se resolvió lo siguiente:

"1.° Se absuelve á Antonino Ruiz de todos los cargos formulados contra él por Mariano del Corral é Ignacio A. Gallo en la demanda principal;

"2.° Se absuelve á Mariano del Corral é Ignacio A. Gallo del cargo de perjuicios formulado contra ellos por Antonino Ruiz en la demanda de reconvención;

"3.° No se hace especial condenación en las costas de ambas instancias."

Notificada esta decisión á las partes, la demandante hizo valer contra ella recurso de casación; mas antes de enviar el proceso á esta Superioridad desistió Gallo del recurso, y el desistimiento le fue admitido.

En la Corte se dio al asunto la tramitación que para los negocios de su clase establece la ley procedimental, y como hoy se encuentra en estado de ser fallado, procede la Corte á ocuparse en su estudio.

Nada hay que observar en cuanto á los requisitos sobre admisibilidad del recurso, porque todos concurren (artículo 1.° de la Ley 169 de 1896).

En consecuencia, hay que examinar los motivos ó causales de casación deducidos por la parte recurrente y conocer previamente los hechos que se verificaron durante el lapso transcurrido entre el día en que se celebraron los contratos que han dado lugar á este pleito y el en que se inició el juicio, así como también los razonamientos en que se apoyó el Tribunal para decidir la controversia en la forma y términos en que la resolvió; pues no habiéndose alegado mala apreciación de determinada prueba, la Corte tiene necesarirmente que aceptar como comprobados en contra de la parte recurrente los hechos que el Tribunal sentenciador admitió, quedando por consiguiente reducida su tarea á examinar si dicho Tribunal infringió ó nó alguna ó algunas de las disposiciones de la ley civil que el recurrente reputa haber sido violadas en el fallo de que se trata.

No hay constancia en autos de que durante los dos primeros años subsiguientes á la celebración de los contratos citados hubiese ocurrido hecho alguno que pudiese tener influencia en este fallo.

El primer acto que se efectuó con posterioridad al otorgamiento del instrumento citado tuvo lugar el 15 de Febrero de 1900, es decir, justamente el día en que vencían los dos primeros años del arrendamiento. En este día se presentó Néstor Quirós—dice el apoderado de los demandantes (foja 205, cuaderno 1.°)—á pagar el precio de la retroventa exclusivamente, lo que no le fue aceptado porque aún faltaban dos años de arrendamiento, y porque, dada la situación de guerra en que se encontraba el país, nada podía hacer el Sr. del Corral con la cantidad expresada. En este hecho están en un todo de acuerdo las partes. Véase además del pasaje acabado de citar, lo que afirma Ruiz á fojas 146 y lo que declara Néstor Quirós á fojas 13 vuelta, cuaderno de la Corte.

El segundo acto se cumplió el día 2 de Mayo del mismo año de 1900.

"Se presentó Antonino Ruiz—dice la sentencia, foja 41, cuaderno 4.°—ante el Juez 1.° del Circuito de Antioquia, y después de hacer una relación circunstanciada del contrato que celebró con Mariano del Corral, de la obligación en que estaba de reembolsarle la suma de dos mil pesos ($ 2,000) y el valor de los arrendamientos caídos, de las gestiones que hizo el 15 de Febrero anterior para pagar la primera de esas cantidades y de la repugnancia del acreedor en recibirlas, después de hacer relación de esto—se repite—pidió que se autorizara la consignación y se designara la persona en cuyo poder debiera hacerse."

Surtido el traslado al acreedor y en vista de la contradicción de éste, el juicio se suspendió, porque á la sazón estaba vigente un Decreto de carácter legislativo sobre suspensión de términos, y la consignación sólo se llevó á cabo el 12 de Diciembre de 1901, en que se depositó en manos de Juan B. Londoño é Hijos la suma de dos mil ciento setenta y un pesos treinta y cinco centavos ($ 2,171-35), cantidad que se descompone así: dos mil pesos ($ 2,000) que Ruiz recibió como precio de *El Gramal;* ciento veinte pesos ($ 120) por los arrendamientos correspondientes al semestre de 15 de Agosto de 1899 á 15 de Febrero de 1900, y cincuenta y un pesos treinta y cinco centavos ($ 51-35) por los arrendamientos corridos de esta última fecha al día de la oferta; y

Por último, el tercer hecho relacionado con el asunto se cumplió el día 2 de Noviembre del mismo año, y consistió en la oferta que por conducto de Pedro Antonio Ruiz hizo Antonino Ruiz en el Juzgado, de la cantidad de trescientos sesenta pesos ($ 360) para pagar á Del Corral el canon del arrendamiento correspondiente á los dos semestres transcurridos del 15 de Agosto de 1899 al 15 de Agosto de 1900. El valor del segundo semestre lo ofreció doblado. Esta oferta fue aceptada por el acreedor (fojas 7 á 11, cuaderno 1.°).

Tres hechos hay pues irrevocablemente establecidos, á saber: 1.°, oferta de reembolso hecha extrajudicialmente por conducto de Néstor Quirós el 15 de Febrero de 1900; 2.°, oferta judicial de reembolso hecha el 2 de Mayo del mismo año, acompañada de la respectiva consignación, que se surtió el 12 de Diciembre de 1901, por medio del correspon-

diente depósito; y 3.°, pago de los arrendamientos de los dos semestres que principiaron el 15 de Agosto de 1899, pago que se hizo el 2 de Noviembre de 1900, es decir, dos meses y días después de vencidos tales semestres.

De estos tres hechos se hizo cargo el Tribunal sentenciador, y teniendo en cuenta las opiniones de varios comentadores del Código de Napoleón, concluyó por admitir esta teoría:

Que el pacto de retroventa debe ser considerado no como una nueva venta sino como la resolución de la antigua, por haberse cumplido la condición estipulada en el contrato; que el comprador de la cosa adquiere el dominio hasta que se verifique el pago de lo que se haya estipulado ó del precio que ha dado por ella, acontecimiento futuro que puede suceder ó nó; que media pues una verdadera condición y ella tiene el carácter de resolutoria porque se extingue por su cumplimiento el dominio que el comprador tenía; que por tanto no es menester el otorgamiento de nueva escritura de venta para transmitir por ese medio el dominio al vendedor; que para hacer constar la mutación de la propiedad basta que se cancele la escritura de compraventa por haberse cumplido la condición del retracto condicional en ella estipulado; que la referida condición debe reputarse cumplida desde el instante en que se hace oferta formal del reembolso; que no se necesita consignación del precio de la cosa para llevar á efecto el pacto, pues basta que se ofrezca la devolución del precio convenido. Se agrega que esta doctrina ha sido aceptada por los Tribunales de Chile y por las Cortes francesas.

Aplicando estas doctrinas al caso del pleito, dice la sentencia:

"Verdad es que de acuerdo con la escritura número 37 tántas veces citada el derecho de retracto caducaba ó se extinguía en caso de que por cualquiera causa cesara ó terminara el contrato de arrendamiento; es también un hecho cierto que el arrendamiento terminaba por falta del pago del canon estipulado en dos semestres consecutivos, y es además un hecho plenamente justificado que Ruiz no pagó á Del Corral el arrendamiento en los semestres de que se trata (se refiere á los dos semestres que vencieron el 15 de Agosto de 1900), sino después del 15 de Agosto de 1900.

"No obstante esto la Sala estima que el contrato de arrendamiento de la finca de *El Gramal* terminó desde el 2 de Mayo de 1900 por haber sido en este día cuando Ruiz ofreció judicialmente reembolsar á Del Corral la cantidad de dos mil pesos ($ 2,000) fijada como precio de la venta y el valor de los arrendamientos corridos hasta entonces. Expiró el arrendamiento por haberse confundido los caracteres de arrendatario y de dueño del inmueble, y terminado ese contrato en tal fecha, es de rigor deducir que el arrendatario no incurrió en la sanción estipulada por no haber verificado el pago el 15 de Agosto citado.

"El pago que se hizo después por medio de consignaciones fue más bien una abundancia de solemnidad, quizás el cumplimiento de una obligación natural, porque equivaliendo los arrendamientos al interés del capital, precio de la venta, y no habiéndose verificado la consignación de éste sino el 12 de Diciembre de 1901, Ruiz se creyó obligado á verificarlo.

"Habiéndose estipulado en el mismo instrumento que Ruiz debería reembolsar al comprador la suma de dos mil pesos ($ 2,000) para poder hacer uso del pacto de retroventa, sólo esta cantidad estaba obligado á consignar, sin tener en cuenta para nada la depreciación de la moneda legal ni la equivalencia en oro de lo que había recibido."

"En suma: desde el instante en que se verificó la oferta judicial (2 de Mayo de 1900) se consumó el pacto de retroventa, y Ruiz volvió á recobrar el dominio del inmueble, solución esta que es la que mejor cuadra con la justicia en el caso que se estudia, porque sólo la fuerza mayor, como fue la suspensión de términos judiciales ocasionada por la guerra, impidió que la consignación se verificase inmediatamente."

Y hablando del aviso previo de seis meses de que trata la segunda parte del artículo 1943 del Código Civil, se expresa así la sentencia:

"La noticia ó aviso se da al comprador, como rectamente se desprende de la disposición copiada, á fin de que esté apercibido para la restitución y de que no haya trabas que le embaracen la entrega el día del retracto. De ahí que si la cosa vendida se halla en poder del mismo vendedor á virtud de arrendamiento ó por otra causa cualquiera, se haga innecesario dar dicho aviso.

"De esto se deduce que aunque Ruiz no avisó á del Corral con seis meses de anticipación que iba á hacer uso del derecho de retracto, no por eso dejó de consumarse el pacto."

Tales son los principales razonamientos en que se funda el fallo acusado.

Véase ahora cuáles son los fundamentos del recurso de casación y qué disposiciones de la ley civil son las que se reputan infringidas.

Al interponer el recurso, la parte misma indicó algunos, y luégo su apoderado ante la Corte los amplió oportunamente en el memorial que se registra de páginas 13 á 26 del cuaderno respectivo.

En el primero de dichos memoriales dice el Sr. Del Corral, en resumen (foja 54, cuaderno 4.°):

La sentencia viola los artículos 764 y 765 del Código Civil al revestir el pacto de retroventa con el carácter de justo título para adquirir; el 675, cuando hace de la oferta un modo de adquisición del dominio; el 756, permitiendo la tradición de los bienes raíces de otro modo que por el registro; el 2614 y el 2617, reconociendo una cancelación *de facto* sin certificado del Notario ni anotación del Registrador; el 789, por admitir la terminación de una posesión inscrita no cancelada por ninguno de

los tres medios que ese artículo señala; el 1871, negándole la validez á una venta, aun suponiéndola de cosa ajena, que no ha sido impugnada por quien se titula dueño; el 1664, dándole fuerza de pago válido á una consignación no declarada suficiente por sentencia firme; el 1939, declarando el recobro del inmueble sin previo reembolso; el 28, desde que se desechó el significado natural y obvio del verbo *reembolsar*, y el 21, al desatender el claro tenor literal del artículo 1943, y éste, puesto que se sostiene que hay un caso en que puede pretermitirse el aviso que él ordena."

Este memorial fue, como se ha dicho, ampliado ante la Corte por el apoderado del recurrente, quien estudia las condiciones que la ley exige para la efectividad del derecho de retracto, y dice:

"Mi poderdante sostiene que el pacto de retroventa en este caso no se consumó por la oferta judicial de 2 de Mayo; que por lo mismo no se confundieron ese día en el vendedor los caracteres de arrendatario y propietario de la cosa vendida; que el arrendamiento, que quedó vigente, terminó el 15 de Agosto siguiente por falta de pago oportuno de la renta de dos semestres consecutivos, y que con él se extinguió en esta última fecha el derecho de retroventa, por lo cual quedó dueño irrevocable de la cosa vendida el comprador. O más brevemente, el Tribunal juzga que el pacto de retroventa se consumó antes de que terminara el arrendamiento, mientras que el demandante sostiene que el arrendamiento terminó antes de que pudiera consumarse el pacto de retroventa."

En apoyo de esta afirmación cita el artículo 1939 del Código Civil, cuyo tenor literal es este:

"Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida *reembolsando* al comprador la cantidad determinada que se estipulare, ó en defecto de esta estipulación, lo que le haya costado la compra," y razona en estos términos, poco más ó menos:

Como el artículo copiado dice que el recobro de la cosa vendida se efectuará *reembolsando* al comprador el precio convencional ó el legal de la retroventa, es con el reembolso con lo que se consuma el retracto, con lo que se cumple la condición á que está subordinada la resolución de la venta, no con la simple oferta. Lo que se ve más claro si se tiene en cuenta que el reembolso, dados los términos en que está concebido dicho artículo, no puede en ningún caso ser posterior al recobro por el vendedor de la cosa vendida, porque el gerundio *reembolsando* significa coexistencia con ó inmediatamente anterior al tiempo del verbo á que se refiere, que es aquí el verbo *recobrar*, y por lo mismo el reembolso tiene que ser siempre coexistente ó inmediatamente anterior al recobro. De donde se deduce que es legalmente imposible que se efectúe el recobro por la mera oferta del reembolso, pues siendo el reembolso forzosamente posterior á la oferta, tendría que ser también posterior al recobro que se efectuase *ipso facto* en virtud de aquélla.

Confirma lo dicho la circunstancia de que el artículo 1941 del mismo Código, que enumera las prestaciones á que da lugar esta resolución, no incluye entre ellas la del reembolso, precisamente porque éste debe estar hecho ya, y lo que preceptúa el artículo 1944, el cual, tratando del retracto que se verifica cuando se estipula que se resuelva el contrato, si dentro de cierto tiempo se presenta quien mejore la compra, dice: "Resuelto el contrato tendrán lugar las prestaciones mutuas como en el caso de retroventa." Esto no deja duda de que la resolución precede á las prestaciones, y como en éstas no se incluye el reembolso, éste necesariamente tiene que proceder á aquéllas y es por lo mismo el reembolso el que da lugar á tales prestaciones, resolviendo el contrato. La no inclusión del reembolso entre las prestaciones á que da lugar la resolución de la venta, sería inexplicable, si ésta se resolviese por un hecho distinto del reembolso y anterior á él, como la oferta de efectuarlo, por ejemplo. Si pues, es por el reembolso del precio por lo que se resuelve la venta, para que se pudiera aceptar que la resolución se efectúa por la mera oferta judicial de un precio sería menester, ó bien que el reembolso y su oferta fueran cosas equivalentes por su naturaleza, ó que lo fueran legalmente, esto es, por haberlos equiparado la ley para todos los efectos jurídicos en general ó para el efecto de que aquí se trata en particular, y como nada de esto es aceptable, inaceptable es al propio tiempo la teoría que á este respecto sostiene el Tribunal sentenciador, teoría que él mismo contradice al estampar en su fallo el siguiente concepto:

"El comprador de la cosa adquiere el dominio hasta que se verifique el pago de lo que ya se ha estipulado ó del precio que ha dado por ella, acontecimiento futuro que puede suceder ó nó."

Analiza luégo el apoderado la doctrina francesa que prohijó el Tribunal para declarar que la oferta judicial del reembolso basta para resolver la venta, y sostiene, que aunque tal doctrina no estuviera en contradicción con terminantes leyes colombianas, hay fuertes razones de otro orden para no aceptarla, entre las cuales se cuentan las siguientes:

1.ª Que ella tiene su origen y principal fundamento en la disposición del artículo 1637 del Código Civil francés, según el cual no puede entrar el vendedor en posesión del inmueble vendido sino después de haber pagado al comprador el precio de la retroventa y de las demás prestaciones que son de su cargo, disposición que no consagra nuestro Código;

2.ª Que dicha doctrina es muy controvertida aun entre los mismos expositores franceses, como puede verse en la obra de Baudry-Lacantinerie, que es uno de los que la rechazan; y

3.ª Que la misma Corte de Casación de Francia no la aceptó en la sentencia de 14 de Enero de

1873, que se encuentra publicada en las páginas 287 á 290 del *Journal du Palais* correspondiente al año de 1873. Afirma, además, que ni aun aceptando la teoría de que se ha venido hablando se ha podido llegar en este negocio á las conclusiones á que llegó el Tribunal sentenciador, ya porque el procedimiento del pago por consignación no es el que debe adoptarse en estos casos, sino el de la acción de retroventa, y ya porque el vendedor Sr. Ruiz no podía entablar el 2 de Mayo de 1900 ninguna acción judicial encaminada á llevar á efecto el pacto de retroventa, por no haber cumplido con la obligación de dar al comprador la noticia de que trata la segunda parte del artículo 1943 del Código Civil, con la anticipación debida.

Combate luégo con muy buenas razones la afirmación del Tribunal de que en este caso la falta de ese aviso no impidió que el vendedor hiciera uso del derecho de retracto por ser tal aviso innecesario, y resume su argumentación así:

a) No es la oferta judicial sino el reembolso del precio de la retroventa lo que resuelve el contrato, por disponerlo así claramente el artículo 1943 del Código Civil;

b) Suponiendo que la oferta judicial resolviera realmente la venta, no produjo ese efecto legal la oferta que se hizo el 2 de Mayo de 1900, por no estar vencido en ese día el término del aviso de que trata el artículo 1943 del mismo Código;

c) Admitiendo que la oferta extrajudicial del 18 de Febrero de 1900 sea el equivalente legal del expresado aviso anticipado y que los seis meses de la anticipación expiraron el 15 de Agosto del mismo año, no estaba el comprador obligado, antes de esta última fecha, á recibir el precio de la retroventa, ni habría podido, por lo mismo consignarlo válidamente el vendedor, aunque no hubiera existido el Decreto sobre suspensión de términos judiciales;

d) Habiendo manifestado al Juez el comprador al contestar el traslado de la oferta de 2 de Mayo, que estaba pronto á recibir los arrendamientos vencidos, es evidente que si el vendedor no los pagó oportunamente, ello provino de negligencia ó culpabilidad de éste;

e) Habiendo dejado pasar el vendedor el 15 de Agosto sin pagar la renta de los dos semetres consecutivos que expiraron ese día, terminó por ello en esa fecha, el arrendamiento y se extinguió con él el derecho de retroventa;

f) Con la terminación del arriendo se extinguió el derecho de retroventa, antes de que, vencido el término del aviso, y en el supuesto de que no hubiera existido el decreto sobre suspensión de términos judiciales, hubiera podido el vendedor ofrecer, y sobre todo consignar legalmente el precio de la cosa vendida, por lo cual quedó ésta irrevocablemente en el dominio del comprador desde el 15 de Agosto de 1900; y

g) Por lo mismo, fue el no haber pagado oportunamente el vendedor los arrendamientos vencidos, lo que impidió, en último análisis, que se llevara á efecto el retracto, pues, vencido el término del aviso á la media noche del 15 de Agosto de 1900, el 16 del mismo mes habría podido ofrecer legalmente el vendedor el precio de la cosa vendida, si hubiera pagado desde Mayo la renta del semestre que venció el 15 de Febrero anterior, ó el 15 de Agosto la correspondiente á los dos semestres que vencían ese día.

De todo lo expuesto deduce el Sr. apoderado, que se infringieron en la sentencia acusada los siguientes artículos del Código Civil:

El 1943, al juzgar que en el caso de que se trata era innecesario el aviso anticipado que exige el inciso 2.° de dicho artículo;

El 1939, según el cual es por el reembolso y no por la oferta del precio de la cosa vendida, por lo que recobra el vendedor el dominio de ella;

El 1657, el 1658, el 1663 y el 1664, según los cuales el equivalente legal del pago efectivo no es la oferta, sino la consignación válida de la cosa debida.

Especialmente el inciso 3.° del precitado artículo 1658, al admitir que podría producir efectos legales la oferta judicial del 2 de Mayo, porque el vendedor no podía ofrecer legalmente el pago ese día, por no estar á la sazón vencido el término del aviso, y porque no puede por lo mismo considerarse de plazo vencido el precio de la retroventa que el Tribunal asimila á una deuda; y

El 1934, al juzgar innecesario en el caso presente el aviso anticipado que exige para todo evento el precitado artículo, con lo cual quedó igualmente infringido el 27, que prohibe desatender el tenor literal claro de la ley, á pretexto de consultar su espíritu.

Esto sentado, se nota que los abogados que han representado á las partes contendoras en este negocio ante la Corte, no solamente están de acuerdo en la exactitud de los hechos qué al Tribunal sirvieron de base para fallar el pleito y los aceptan en un todo, sino también en la naturaleza jurídica que en su concepto tiene el pacto de retroventa, la cual—dicen—es la de una venta sujeta á condición resolutoria expresa, potestativa para el vendedor.

Así lo sostiene el apoderado de Ruiz en su alegato á fojas 32 vuelta y 33 del cuaderno respectivo, y el apoderado del recurrente acepta la teoría, pues al comentar el artículo 1939 de nuestro Código Civil se expresa así:

"Donde se ve que el vendedor recobra la cosa vendida reembolsando al comprador el precio convencional ó el precio legal de la retroventa; y que por consiguiente *es con ese reembolso con lo que se consuma el retracto*, ó sea con lo que se cumple la *condición á que está subordinada la resolución de la venta.*

Si pues, la venta con pacto de retroventa queda sometida á una condición resolutoria expresa, y una

vez cumplida ésta se verifica de pleno derecho la resolución, según se deduce del artículo 1544 del Código Civil, teoría que aceptan ambas partes, es claro que el vendedor recobra el dominio de la cosa vendida sin necesidad de una nueva venta, sin necesidad de que se efectúe un nuevo acto traslaticio de dominio, sin necesidad de que un nuevo instrumento público en que esto conste se registre, y sin necesidad, por último, de que un nuevo registro cancele el de la escritura en que se hizo constar la venta con pacto de retroventa, pues la resolución de ésta, efectuada de pleno derecho, extingue el dominio revocable que tenía el comprador, y la cosa queda nuevamente en el patrimonio del vendedor, quien continúa siendo dueño de ella y con derecho á poseerla en virtud de los títulos por los cuales la había adquirido; que á no ser esto así habría que aceptar el absurdo jurídico de que perdido para el comprador, por la resolución de la venta, el dominio condicional que había adquirido, podía sin embargo transmitir ese derecho, que no tenía, al vendedor ó á un tercero.

Dedúcese de lo que se acaba de decir, que es infundada la causal de casación proveniente de la infracción de los artículos 764, 765, 673, 756, 2614, 2617, 789 y 1871 del Código Civil, puesto que la violación de estas disposiciones la hace depender el recurrente Del Corral de la errónea doctrina que su apoderado en segunda instancia sostuvo, alegando que para que se efectúe la retroventa es indispensable el otorgamiento de una nueva escritura de venta, de un nuevo acto traslaticio de dominio en que esto se haga constar, y una nueva inscripción de ese instrumento, teoría que aun su mismo apoderado ante la Corte rechaza al admitir, como se ha visto, que el pacto de retroventa constituye una condición resolutoria expresa, condición que una vez cumplida produce de pleno derecho la resolución de la venta y consuma el retracto.

Descartado del debate este motivo de casación, en el cual por lo visto no se ha incurrido, falta examinar si realmente se infringieron en la sentencia acusada los artículos 1939 y 1943 del Código Civil que indican los requisitos que se deben llenar para que se verifique el retracto, y los demás que citó el apoderado del recurrente ante la Corte.

Tales disposiciones son de este tenor:

"Artículo 1939. Por el *pacto de retroventa* el vendedor se reserva la faltad de recobrar la cosa vendida, *reembolsando* al comprador la cantidad determinada que se estipulase, ó en defecto de esta estipulación lo que le haya costado la compra."

"Artículo 1943. El tiempo en que se podrá intentar la acción de retroventa no podrá pasar de cuatro años, contados desde la fecha del contrato. Pero en todo caso tendrá derecho el comprador á que se le dé noticia anticipada, que no bajará de seis meses para los bienes raíces, ni de quince días para las cosas muebles; y si la cosa fuere fructífera y no diere frutos sino de tiempo en tiempo y á consecuencia de trabajos é inversiones preparatorias, no podrá exigirse la restitución demandada sino después de la próxima percepción de frutos.

Del claro tenor de estas disposiciones se deduce que para que se verifique el retracto se necesita que concurran copulativamente estas dos circunstancias:

1.ª Que dentro de los cuatro años á que se refiere el último de los artículos citados, ó dentro del término fijado por las partes, si han determinado uno menor, se dé noticia al comprador por el vendedor de que procura intentar la acción de retroventa y que tal noticia haya precedido al ejercicio de la acción por lo menos seis meses, si se trata de bienes raíces; y

2.ª Que antes del vencimiento de los cuatro años ó del término señalado por las partes se haya efectuado ó deba reputarse verificado el reembolso al comprador de la cantidad que se hubiere estipulado, ó en su defecto de lo que le haya costado la compra.

Mas el recurrente sostiene que la simple oferta hecha extrajudicial ó judicialmente por el vendedor al comprador no es suficiente, en ningún caso, para que pueda reputarse cumplido el segundo de los requisitos mencionados, esto es, para que pueda considerarse cumplida la condición resolutoria, consistente en el reembolso; y su contraparte opina que no tratándose en estos casos de un pago propiamente dicho, el cual no puede reemplazarse cuando el acreedor lo rehusa, de otro modo que por oferta seguida de consignación, sino del cumplimiento de una condición resolutoria, y debiendo reputarse ésta cumplida según el artículo 1538 del Código Civil, cuando si no se ha verificado ha sido sólo por culpa del que debe sufrirla, en el caso presente hay que admitir que se cumplió la condición de que se trata, porque Ruiz ofreció hacer el reembolso el 2 de Mayo de 1900, y si éste no se llevó á efecto, ello dependió de que el Sr. Del Corral lo rehusó, y acogiéndose al decreto sobre suspensión de términos judiciales puso obstáculos para que se realizara en oportunidad. En apoyo de su opinión cita la de varios comentadores del Derecho Civil francés, la de la Corte de Casación del mismo país consignada en la sentencia de fecha 5 de Febrero de 1856, que se encuentra en el tomo de 1857, páginas 223 y siguientes del *Journal du Palais* y la de los tribunales de España y Chile.

Estima la Corte qne mediante el pacto de retroventa el vendedor no se constituye deudor del comprador por el precio estipulado para la retroventa ó por el de la venta á falta de tal estipulación. Esto es tan cierto que el comprador en ningún caso puede exigir del vendedor el pago de ese precio. De aquí que el vendedor, con pacto de retroventa, cuando llega el caso de hacer uso del derecho que tal pacto le confiere, no tenga porqué ocurrir al pago judicial por consignación cuando el comprador re-

husa aceptar el precio que le ofrece con el objeto de hacer meramente suya la cosa que vendió con el pacto de que se trata.

Al ejercitar el vendedor su derecho debe cumplir lisa y llanamente la condición resolutoria que constituye el pacto, que si bien es cierto que es potestativa del vendedor, no puede sin embargo, ser cumplida sin que concurra al propio tiempo la voluntad del comprador. Puede suceder que el vendedor se presente oportunamente al comprador á restituirle ó reembolsarle el precio de la retroventa y que éste no lo acepte. En este caso, siendo indispensable como lo es, para que el reembolso ó la restitución se verifique, que el comprador acepte el precio, de él depende el cumplimiento de la condición; y si éste pone de su parte medios indebidos para impedir que se cumpla, claro es que sus actos sólo á él pueden perjudicar.

La doctrina anterior que informa el artículo 1538 bel Código Civil, fue sin duda la que sirvió al Tribunal sentenciador para decidir, como lo hizo, que no obstante que Ruiz no reembolsó á Del Corral el precio de la venta, la retroventa se consumó por cuanto, si el reembolso no llegó á realizarse fue por culpa exclusiva del último.

Y estos principios son seguramente los que han servido para que los tribunales franceses y los chilenos, citados por la sentencia recurrida y por la parte opositora en el recurso, hayan decidido de manera terminante que, tratándose de la retroventa convencional, no es preciso, para que ésta se consume, que se consigne el precio del inmueble, sino que basta que de una manera seria y formal se ofrezca oportunamente el reembolso, cuando el comprador se niega á aceptarlo

La lógica jurídica impone la conclusión anterior, ya que no sería justo ni equitativo que el pacto no se llevara á cabo por la renuencia del comprador, interesado naturalmente en quedarse con la cosa materia del contrato, en no recibir el precio convenido; y que siendo, por otra parte, el pacto de retroventa constituido á favor del vendedor, mal podría dejarse su consumación á voluntad del acreedor, pues tal cosa dejaría, las más de las veces, sin efecto la estipulación y la institución legal á favor del vendedor, y no tendría ésta aplicación práctica.

Sanojo, comentador del Código Civil de Venezuela, en su obra *Instituciones del Derecho Civil*, á la páginna 330 del tomo 3.°, después de afirmar que según el artículo 1447 del Código que comenta, el vendedor que hace uso del derecho de retracto debe reembolsar al comprador el precio, los gastos y las costas de la venta, se pregunta si como consecuencia de tal artículo no debe considerarse cumplida la condición resolutoria en tanto que el vendedor no haya satisfecho el precio y obtenido recibo, y, si será necesario, en el caso de que el comprador rehuse el precio, que el vendedor verifique un pago judicial por consignación, y absuelva negativamente ambas cuestiones en los términos siguientes:

"La condición resolutoria se realiza contra el comprador y en favor del vendedor desde que éste ha ofrecido, judicial ó extrajudicialmente, satisfacerle el precio y los gastos y costas de la venta. Aquí no se trata de un pago propiamente dicho, que no puede reemplazarse, cuando el acreedor lo rehusa, sino por el ofrecimiento real y la consignación subsiguiente: trátase del cumplimiento de una condición resolutoria. Pero una condición se tiene por cumplida, cuando el deudor obligado bajo esa condición, impide su cumplimiento (artículo 1105). Si el vendedor ha ofrecido seriamente al comprador pagarle todo lo que debe reembolsarle, y éste se ha negado á recibirlo, es por culpa del comprador por lo que el reembolso no ha tenido lugar. Sin duda habrá que verificar una cuestión de hecho, es á saber: si el vendedor ha ofrecido seriamente lo que debía reembolsar y si el comprador ha tenido ó nó motivo para negarse á recibirlo; pero si la cuestión se decide en favor del vendedor, la condición resolutoria está cumplida."

Lo dicho demuestra que está cumplida en el negocio que motiva este fallo la segunda de las condiciones indispensables para que se verifique el retracto convencional, que se enúmeraron anteriormente, esto es, que el reembolso de que trata el artículo 1939 del Código Civil nacional debe considerarse hecho, ya que según aparece plenamente demostrado en autos, si efectivamente el comprador no recibió el precio de la venta, tal cosa sucedió por hecho y culpa suyos.

En efecto, consta de autos, como ya se dijo, que el día 15 de Febrero de 1900, fecha inicial para que el vendedor Ruiz pudiera ejercitar el derecho de retroventa, éste, por conducto de Néstor Quirós, ofreció el precio convenido á Del Corral quien se denegó á aceptarlo, alegando la subsistencia del arrendamiento del inmueble materia del contrato de compraventa y la dificultad que el estado de guerra le creaba para colocar el precio. Tal oferta, que desde luégo debe reputarse seria, puesto que Quirós llevaba á Del Corral el precio de la venta, se hizo constar de una manera más auténtica mediante la oferta que acompañada de la suma constitutiva del precio hizo ante el respectivo Juez el vendedor Ruiz á Del Corral el 2 Mayo subsiguiente, oferta y consignación, que si como pago no valían (artículos 1657 y 1658 del Código Civil), sí sirvieron para comprobar la cuestión de hecho de que habla el expositor venezolano en el párrafo que queda transcrito; y como de otro lado, en los mismos autos aparece que Del Corral sin alegar justo motivo, rehusó recibir el precio el 15 de Febrero y se opuso á la oferta y consignación del 2 de Mayo, obteniendo que las diligencias del caso quedaran paralizadas á virtud del Decreto vigente entonces sobre suspensión de actuaciones judiciales, parece evidente, que si la condición no se verificó á la letra

fue por hecho culpable del comprador, y que, por lo mismo, debe reputarse cumplida.

De manera, pues, que si el reembolso real no es indispensable para que se verifique el pacto de retroventa cuando aquél no se ha efectuado por hecho ó culpa del comprador, no existe el motivo de casación consistente en la violación del artículo 1939 del Código Civil.

El error fundamental en que incurre el recurrente al alegar y pretender demostrar la causal de casación que se acaba de examinar consiste en confundir la estipulación del reembolso con su cumplimiento y en creer que la reserva de la cosa vendida ha de coexistir con la devolución del precio.

El artículo 1939 que se estima violado dice:

"Por el pacto de retroventa el vendedor *se reserva* la facultad de recobrar la cosa vendida, *reembolsando* al comprador la cantidad determinada que se estipulare, ó en defecto de esta *estipulación*, lo que haya costado la compra."

Reservarse una facultad ó un derecho es retenerlo, conservalo, guardarlo. Tal *derecho* ha de constar en el instrumento respectivo con la *obligación* en el vendedor de restituir el precio convenido, y por esto la ley prescribe que en defecto de la cláusula en que se fije esta obligación, el pacto de reembolso no se refiere á cantidad determinada sino á lo que haya importado la adquisición de la cosa.

La reserva en cuestión, una vez pactada, produce el efecto de que ella subsiste durante todo el período de tiempo estipulado para ejercitar la retroventa ó hasta concurrencia del legal, á falta de esta estipulación; como tal derecho entraña la obligación correlativa de la restitución del precio, es evidente que la forma verbal *reembolsando* indica un hecho que ha de poder coexistir con la reserva del derecho á recobrar la cosa vendida, pero que puede llegar á no efectuarse por culpa ó voluntad de las partes. De aquí resulta que la frase transcrita de la ley debe entenderse así: el vendedor *retiene* en el pacto de retroventa el derecho de recuperar la cosa vendida, pero está obligado á la devolución del precio ó de la cantidad convenida, en su caso, mientras dure el lapso de la retroventa.

Síguese también de lo dicho, que si la condición del contrato, el reembolso, no se cumplió por culpa del comprador, ó por otra causa que extinga la obligación del vendedor, la retroventa queda consumada *ipso jure*, llenados los demás requisitos legales, porque la efectividad del derecho del vendedor no está ni puede estar, jurídica y racionalmente, á merced del comprador, según se dejó dicho atrás.

Por lo que hace á la primera condición de las que se anotaron como indispensables para que la retroventa llegue á consumarse, que consiste en el aviso ó noticia que el vendedor debe dar al comprador de que va á intentar la acción de retroventa, con anticipación por lo menos de seis meses para los bienes raíces, condición cuyo no cumplimiento sirve de fundamento al motivo de casación que se hace descansar en la violación del artículo 1943 del Código Civil, que como ya se vio, fue desechada en el caso del pleito por el Tribunal sentenciador, quien después de declarar, basado en que el retracto se consumó el 2 de Mayo, que el aviso no se dio, lo estima innecesario, porque, dada la situación de las partes, ninguna restitución tenía que hacer el comprador al vendedor.

Nuestro Código Civil, en el artículo 1943, declara de una manera terminante á favor del comprador el derecho "á que se le dé noticia anticipada, que no bajará de seis meses para los bienes raíces ni de quince días para las cosas muebles," y como tal disposición no adolece de obscuridad, ni se advierte en ella vacío que el juzgador debiera llenar, la sentencia acusada debió haberla aplicado y no la aplicó al considerar el aviso como una simple formalidad procedimental, y al declarar, como declaró, que en el caso del pleito carecía de objeto.

Mas la Corte estima, que si bien el Tribunal sentenciador erró en la inteligencia que dio al artículo 1943 de que se viene hablando, la conclusión á que llegó es jurídica, como va á demostrarse, y por tanto, según jurisprudencia de esta misma Superioridad, no hay lugar á infirmar el fallo por el motivo consistente en la violación del referido artículo.

Ya se ha visto que el vendedor Ruiz ofreció, por medio de Néstor Quirós al comprador Del Corral el precio de la retroventa el día 15 de Febrero de 1900. Este primer hecho de Ruiz, encaminado á recuperar su finca, debe considerarse como manifiesta intención de ejercitar el derecho de retroventa y á *fortiori* como noticia ó aviso de que haría uso de tal derecho. El 2 de Mayo subsiguiente el mismo vendedor presentó el largo escrito en que después de narrar el negocio celebrado con Del Corral ofrece á éste, ante el Juez del Circuito de Antioquia, el precio de la venta y el valor de los arrendamientos caídos. Este segundo acto que, como se ha visto, debe considerarse como la más seria y real de las ofertas de reembolso posibles, no podía producir efectos sino desde el 15 de Agosto del mismo año en adelante, porque en este día se vencían los seis meses del aviso anticipado exigido por la ley. Ruiz, pues, se anticipó mediante este segundo hecho, más de tres meses á ofrecer al comprador Del Corral el precio de la venta; pero tal anticipación ¿perjudica los derechos del vendedor é implica la ineficacia de la oferta? Es esta la cuestión que es preciso dilucidar.

La respuesta negativa se impone. Si como queda dicho, el pacto de retroventa constituye una condición resolutoria potestativa para el vendedor, pero cuyo cumplimiento no puede efectuarse por éste sin el concurso real ó presunto del comprador; si consecuencialmente para que el pacto se consume no es preciso siempre que se verifique el reembolso efectivo del precio cuando el comprador lo impide, y si, por lo mismo, en el último caso basta la oferta real que del precio y demás accesorios haga el ven-

dedor al comprador para que el pacto se verifique, forzoso es concluir, que, cuando á la época en la cual debe verificarse la retroventa existe la oferta real del precio hecha por el vendedor y el comprador no la acepta, el pacto se consuma por ministerio de la ley y del contrato.

La noticia anticipada de un hecho contingente no es otra cosa que el conocimiento previo que de él se tiene ó se da. Este conocimiento puede obtenerse por medios diversos, porque la razón humana no está circunscrita á un procedimiento exclusivo de información. Quien anuncia que restituirá el precio de una cosa que ha vendido y pactado recobrar avisa necesariamente que debe volver á la adquisición de esa cosa, esto es, manifiesta el intento de recuperarla. La ley sólo exige del vendedor que dé noticia anticipada de que *intenta* la acción de retroventa; por manera que éste cumple si limita el aviso á dicha intención; pero si como el demandado Ruiz, además de manifestar la intención de retraer, ofrece el precio pactado, esto es, no sólo manifiesta el ánimo de recobrar la cosa, sino que se empeña en el cumplimiento de la condición de la retroventa misma, ó sea pretende desde luego reembolsar el precio, supera las exigencias legales y no puede ser tachado, sin gravísima injusticia y error, de omiso en el cumplimiento del artículo 1943 del Código Civil. Y la gravedad sube de punto si se considera que en el caso de Ruiz, su diputado Quirós no sólo ofreció sino que llevó al comprador el precio del contrato.

Si pues la intención de retraer avisada anteriormente se manifiesta con la oferta real del precio que hace el vendedor al comprador; si éste último se ha negado desde un principio y continúa negándose á recibir tal precio, y su intención y la oferta de un lado, y la renuencia á recibir de otro, perduran en determinada fecha, ó sea en aquella en que debe consumarse el pacto, es claro que éste se verifica sin necesidad de que el vendedor haga en la fecha precisa nuevas gestiones tendientes á obtener del comprador el recibo del precio de venta.

Como el comprador desde el momento en que se hizo la primera oferta manifestó que no recibía el precio, por motivos de interpretación del contrato, distintos de la falta de aviso de seis meses de anticipación, el vendedor le hizo la oferta judicial del 2 de Mayo, sabedor de lo cual aquél manifestó de una manera auténtica que perseveraba en rechazar el precio de la venta.

La oferta del 2 de Mayo fue el hecho real y tangible con el cual corroboró el vendedor su intención manifestada ya el 15 de Febrero, de hacer uso del derecho de retroventa. Con ella evidenció, al poner á disposición del comprador el precio de la venta, que por su parte estaba dispuesto á cumplir la obligación que se impuso en el contrato de acuerdo con el artículo 1939 del Código Civil. Por último, la oferta de 2 de Mayo hecha por el vendedor Ruiz al comprador Del Corral ante el Juez del Circuito de Antioquia del precio de la venta y de los arrendamientos vencidos hasta esa fecha, acompañada de la entrega del dinero en el Juzgado, subsistió desde el momento en que se hizo hasta aquel en que produjo el efecto que con ella se perseguía, porque, lejos de retirarla el vendedor, resulta su intención de perseverar en ella, ya que, según consta de autos, tan pronto como la suspensión absoluta de términos judiciales cesó, él insistió en las diligencias para verificar el pago por consignación á que no estaba obligado. Y si de otro lado se tiene en cuenta que el comprador persistió en su designio de no recibir el precio, alegando para esto motivos impertinentes é invocando á su favor la suspensión de los términos que en ese entonces existía, es evidente que el 15 de Agosto de 1900, fecha en que se vencían los seis meses del aviso previo, la condición resolutoria se verificó.

Y no se objete, que terminando como terminaba el 15 de Agosto el arrendamiento por falta del pago del precio en los términos del contrato, y trayendo esta caducidad, consecuencialmente, la del pacto de retroventa, la consumación de éste se hizo imposible. Ni legal ni moralmente, tal tesis es aceptable. En el contrato celebrado por Ruiz y Del Corral lo principal era la venta con pacto de retroventa y lo accesorio el arrendamiento. La naturaleza jurídica de los dos contratos exige la conclusión contraria á la anotada arriba. El arrendamiento emanaba del derecho de propiedad que el arrendador tenía bajo condición resolutoria. Cumplida ésta el dominio del inmueble volvió al arrendatario, y por lo mismo, el contrato de arrendamiento, que si la retroventa no se hubiese efectuado en ese instante habría terminado por el no pago del canon estipulado, caducó por haberse confundido en Ruiz las calidades de dueño y de arrendatario.

Es pues preciso entender que la cesación del contrato de arrendamiento impuesto como condición del derecho de retroventa no dependía de que terminase naturalmente el período de ese contrato, sino de que el contrato caducase por culpa del vendedor. La *causa* de la expiración del contrato de arrendamiento no podía ser el mismo *vencimiento*, porque en tal supuesto se llegaría al absurdo jurídico de que bastaría que alguien arrendase un inmueble, de manera que coincidiese el término del plazo del aviso previo de que trata el artículo 1943 del Código Civil con el término del arrendamiento, para hacer ilusorio el derecho del vendedor á recuperar su finca.

Aquí no hay colisión de derechos entre el comprador que arrienda y el vendedor arrendatario que intenta retraer la cosa: es que el vendedor, por haber dado el aviso oportuno del futuro retracto, esto es, con la anterioridad legal de seis meses, y el comprador, por haber rehusado el recibo del precio han venido cumpliendo hechos que, al expirar el semestre consabido, producen el efecto de que el retracto se consume.

Ahora, si por la resistencia de Del Corral á recibir el precio, se cumplió la condición resolutoria, es evidente que el 15 de Agosto de 1900 tornó el inmueble al dominio del vendedor, y que en ese mismo día se extinguió el arrendamiento, aunque se hubiera estipulado otra cosa, porque no se puede ser arrendatario de sí mismo (inciso 3.° del artículo 2008 del Código Civil).

Por manera que el punto noveno del pacto del 15 de Febrero de 1898 debe entenderse así: caducará, al cesar el arrendamiento el derecho de retraer, si el vendedor no hubiere readquirido la cosa.

Contra lo que se deja expuesto en demostración de que la retroventa en el caso que se examina se operó, se objeta, que la oferta del precio verificada por Ruiz el 2 de Mayo, anterior como fue á la época en la cual podía ejercitar el derecho de retracto, no tuvo eficacia por cuanto las obligaciones no se cumplen sino en la forma y tiempo debidos. Mas tal objeción proviene del equivocado concepto de que la obligación del vendedor era la de efectuar un verdadero pago por ser deudor al comprador del precio de la venta. Si así fuere, no hay duda de que la oferta del vendedor era ineficaz, puesto que el deudor no cumple cuando pretende pagar antes del plazo estipulado, y el comprador no está obligado á recibir en tales condiciones. Pero si la noción de la obligación del vendedor es otra, si lo que constituye la esencia del cumplimiento de la condición resolutoria cuando el comprador se niega á recibir el precio de la venta está en la *intención* de retraer acompañada de la oferta real, la anticipación de ésta á la época en la cual debería hacerse el reembolso, siempre que subsista en esa misma época, *no* implica el *no* cumplimiento de la condición; ésta se realiza siempre.

En el caso de autos el vendedor Ruiz, después de manifestar su intención de hacer uso del derecho de retraer, ofreció al comprador formal y claramente el precio de la venta; y como tal oferta fue rechazada por éste sin alegar para ello motivo justificativo, y como el ofrecimiento del precio de una parte y el rechazo de la otra, por motivos distintos del único que podía alegar y que era el del no vencimiento de los seis meses del aviso previo, subsistieron en cada uno de los instantes que mediaron entre la época en que se efectuó aquélla y el 15 de Agosto de 1900, día en el cual el retracto debía verificarse, la condición resolutoria quedó cumplida este día.

Porque si es verdad, como ya se dijo, que la oferta y entrega en el Juzgado del precio de la venta el 2 de Mayo no vale como *pago*, también lo es que mediante tal acto lo que hizo el vendedor fue *depositar* á la orden del comprador el precio en cuestión que éste pudo y no quiso recibir el día en que se vencieron los seis meses contados desde el de la oferta.

Y como á la conclusión de que la retroventa se efectuó fue á la que llegó, por motivos en parte distintos, el Tribunal sentenciador en el fallo motivo del recurso, y como de otro lado, por no ser á efectuar un verdadero pago á lo que estaba obligado el vendedor, con el valor que se dio á la oferta de 2 de Mayo, no se violaron los artículos 1657, 1658, 1663 y 1664 del Código Civil, preciso es convenir en la legalidad de la parte resolutiva de la sentencia.

En mérito de las anteriores 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 recurrida, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro de Antioquia, de fecha 14 de Abril de 1905.

Las costas del recurso son de cargo de la parte que lo interpuso y serán reguladas en la forma legal.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente.

BALTASAR BOTERO URIBE—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS SRES. MAGISTRADOS DRES. FELIPE SILVA, GERMÁN D. PARDO É ISAÍAS CASTRO V.

Bogotá, Noviembre veintidós de mil novecientos seis.

Salvamos nuestro voto en la anterior sentencia por las siguientes razones:

Se trata "del pacto de retroventa," y en nuestro concepto el tenor claro de los artículos 1939 y 1943 del Código Civil resuelve cualquiera duda en la aplicación del derecho.

Conforme al primero de dichos artículos, "por el pacto de retroventa el vendedor (en el caso presente Ruiz) se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, y en defecto de esta estipulación, lo que haya costado la compra"; y conforme al artículo 1943, el tiempo en que podrá intentar la acción de retracto no podrá pasar de cuatro años contados desde la fecha del contrato. Entendemos, conforme á la construcción gramatical del artículo 1939, que el vendedor que por el pacto—por la estipulación acordada con el comprador—se reserva la facultad de recobrar la cosa, tiene actualmente y de presente una facultad que se extiende durante todo el término de cuatro años fijado por el artículo 1943. Pero esta facultad existente durante ese período de tiempo, no es en sí pura y simple: no es que el vendedor pueda hacer uso de ella durante dicho período cuando le venga en voluntad, de suerte que el comprador quede sometido al capricho del vendedor que por su mera voluntad pretenda y declare que ha reco-

brado la cosa vendida, puesto que así la obligación sería nula por depender de una condición consistente en la mera voluntad de la persona que se obliga.

El vendedor recobra la cosa vendida, no arbitraria y caprichosamente y cuando por mera voluntad le venga en agrado el recobro, sino *reembolsando* al comprador el precio estipulado ó el precio de la compra. Si no reembolsa el precio en el tiempo debido, no retrae, no se opera en su favor el pacto de retroventa, por más que en virtud de la estipulación que él informa se haya reservado esa facultad.

La forma adverbial usada por el artículo cuando emplea el gerundio *reembolsando*, demuestra claramente para nosotros el concepto que expresamos. Se sabe que el tiempo indicado por el gerundio coexiste con el verbo á que se refiere ó es inmediatamente anterior á él. El vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa *reembolsando* el precio. El tiempo significado por el *reembolsando* debe coexistir ó ser inmediatamente anterior al tiempo indicado por el verbo de la proposición á que el gerundio se refiere, expresado en la frase "el vendedor se reseserva la facultad de recobrar, etc." El reembolso debe ser inmediatamente anterior al recobro ó coexistir con éste. Esto es claro para nosotros.

También se sabe que en cuanto al significado, el gerundio lo tiene como el infinitivo, "por cuanto representa la acción del verbo en absoluto"; pero su oficio es diverso, por cuanto modifica al verbo de la misma manera como lo hacen los adverbios y complementos, significando un modo, una condición, una causa, una circunstancia." (Bello, *Gerundio*, página 106).

Según esto, en la construcción del artículo 1939 el gerundio *reembolsando* significa una condición, un modo, una causa, una circunstancia que debe cumplir el vendedor que estipuló á su favor el recobro de la finca que vendió. Claro es que si no cumple el hecho en que se resuelve la condición, ó sea el reembolso del precio, no puede recobrar la cosa, porque el recobro se dejó subordinado á que por su parte cumpliera ó realizara ese hecho, y si no lo cumple, el pacto de retroventa es inútil y la propiedad queda pura y simple para el comprador.

No es, pues, según nuestro concepto que la simple, pura y mera voluntad del vendedor expresada en el sentido de que hará uso de la retroventa, determina el cumplimiento y la realización de ella. Así la obligación sería nula (artículo 1535, inciso 1.°); es el cumplimiento del hecho voluntario por parte del vendedor, el reembolso del precio, lo que realiza y hace que se estime cumplida la retroventa. (Artículos 1535, inciso 2.°, y 1939 del Código Civil).

En el caso del pleito el vendedor Ruiz no ha reembolsado al comprador la cantidad del precio, y en nuestro concepto no tiene derecho á la retroventa.

Pero se dice que si el reembolso no se ha verificado, culpa ha sido del comprador, puesto que se valió de medios ilícitos para que la condición—el reembolso del precio—no se verificara, y que en consecuencia la dicha condición debe tenerse por cumplida. (Artículo 1538, inciso 3.°, Código Civil).

El artículo 1943 citado, en su inciso 2.°, dice: "Pero en todo caso tendrá derecho el comprador á que se le dé noticia anticipada, que no bajará de seis meses para los bienes raíces ni de quince días para las cosas muebles." Esta noticia anticipada debe darla el vendedor al comprador, y se refiere al propósito del vendedor de hacer uso de la acción de retracto.

Es claro que este artículo confiere un derecho al comprador é impone una obligación al vendedor. Este está obligado á notificar al comprador con seis meses de anticipación, si se trata de bienes raíces, que intentará el retracto; y si omite el cumplimiento de esta obligación, á su perjuicio será el resultado de la omisión. El derecho correlativo del comprador, que se resulve en el estado de libertad en que lo coloca la falta de cumplimiento del vendedor á la obligación indicada, no tiene porqué discutirse en este caso. Se trata de derechos y obligaciones recíprocos.

En síntesis los hechos son estos:

1.° El término ó plazo para el retracto fue de dos años, que principió el 15 de Febrero de 1900 y concluyó por tanto el 15 de Febrero de 1902;

2.° El 15 de Febrero de aquel año Ruiz ofreció á Del Corral el precio de la cosa por conducto de Néstor Quirós, quien llevó el dinero y lo ofreció á Del Corral, y éste rehusó recibirlo;

3.° El dos de Mayo del mismo año Ruiz consignó el dinero ante el Juzgado, y Del Corral se negó nuevamente á recibirlo.

Las ofertas de Ruiz á Del Corral para que recibiera el precio bien pueden considerarse como avisos de que haría el retracto, pero extemporáneas como fueron, por anticipadas, no estaba Del Corral obligado á aceptarlas ni constituyen un reembolso del precio, puesto que Del Corral no estaba, se repite, en la obligación de aceptarlas ni de recoger lo que Ruiz le ofrecía.

A la expiración del término de seis meses, contados desde el día del aviso de Ruiz á Del Corral, de que haría el retracto, era cuando éste se hallaba en la obligación de recibir el precio de la retroventa. Antes de esa fecha Del Corral no estaba en esa obligación, ni Ruiz podía pretender que Del Corral se allanara á aceptar, en calidad de obligación, lo que en los momentos de la oferta no podía tener sino la calidad de gracia ó concesión. Esta gracia ó concesión consistía en que Del Corral renunciara los derechos anexos al plazo de seis meses con que Ruiz debía avisarle el retrato. El otorgamiento de esa gracia por parte de Del Corral es hecho que entra en el fuero de la conciencia, campo extraño

á la ley positiva y que no puede invadir el Juez de derecho.

Por lo demás, si Del Corral rehusó el recibo del precio de la retroventa cuando no estaba obligado á ello, no puede quejarse Ruiz ni hacer por lo mismo capítulo de acusación contra aquél, porque con tal hecho Del Corral no hacía sino ejercer un derecho, y sabido es que quien ejerce un derecho á nadie perjudica.

Si expirado el plazo de los seis meses siguientes á la oferta y previo al reembolso, Del Corral hubiera rehusado recibir el pago, claro es que la condición á que estaba subordinado el retracto se habría cumplido y el dominio de la finca habría pasado á Ruiz; pero en la oportunidad dicha Ruiz no requirió á Del Corral, y por lo mismo el retrato no se verificó.

El mismo resultado se habría producido si en la misma oportunidad Del Corral se hubiera valido de medios ilícitos para que Ruiz no le entregara el precio de la retroventa; pero á la expiración de los seis meses dichos no hay constancia de que se hubiera consumado hecho alguno comprobante de la diligencia de Ruiz para pagar ni de la renuencia de Del Corral para recibir. No se cumplió hecho alguno á la expiración de ese plazo por ninguna de las partes relacionado con la entrega y el recibo del precio. Los medios ilícitos imputados á Del Corral se refieren á hechos ya calificados por los suscritos y que en su concepto implicaron el ejercicio de un derecho por parte de Del Corral.

Después de expirados los seis meses, á contar desde la fecha de los avisos de que se ha hablado, Ruiz, adelantando las diligencias sobre pago por consignación que había iniciado y que se suspendieron por causa de la guerra, verificó el depósito del precio de la venta y de lo que debía por cánones vencidos del arrendamiento pactado con Del Corral respecto de la misma finca vendida. Pero es el caso que esa tardía consignación no produce en el caso del pleito el efecto de que se tenga por cumplida la condición, por lo siguiente, que es sin duda decisivo:

Al contrato de venta accedió el pacto de retroventa, y las partes celebraron, además, como va dicho, un contrato de arrendamiento respecto de la finca de *El Gramal*.

La mora de dos semestres consecutivos en el pago de los cánones extinguió de pleno derecho el arrendamiento, según el pacto, y la caducidad de este contrato hacía caducar la retroventa.

El 15 de Agosto de 1900 Ruiz estaba en mora de pagar dos semestres de dichos cánones. De modo que al tenor de lo pactado en el contrato—y ese pacto es correcto y perfectamente lícito,—en el día indicado expiró el arrendamiento y con él el derecho de retraer la finca. Terminado el arrendamiento por culpa del arrendatario Ruiz, y no verificado el retracto ni el 15 Agosto ni antes, el dominio de *El Gramal* se consolidó en la persona del comprador Del Corral.

No puede decirse que la consolidación se verificó en cabeza de Ruiz en razón—se indica—de que verificado el retracto se extinguió el arrendamiento como consecuencia de haber recobrado el vendedor el dominio de *El Gramal*. Así habría sido en verdad si Ruiz hubiera verificado la retroventa. Pero como eso no sucedió, el arrendamiento terminó el 15 de Agosto antes dicho, y con él el retracto, lo que hace á Del Corral dueño absoluto de la finca comprada.

El Tribunal sentenciador declaró verificado por Ruiz el pacto de retroventa y por eso lo absolvió de los cargos de la demanda formulada por Del Corral.

Creemos haber demostrado que aquel pacto no se cumplió, y que por consiguiente el fallo acusado está desprovisto de fundamento legal.

Estimamos, pues, que era el caso de infirmar ese fallo y de condenar á Ruiz en los términos de la demanda.

FELIPE SILVA—GERMAN D. PARDO. ISAIAS CASTRO V.—BOTERO URIBE—ANGULO. ESGUERRA—PORTOCARRERO—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

DILIGENCIA DE VISITA

practicada en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia por el Presidente de la Corporación.

En Bogotá, á primero de Mayo de mil novecientos ocho, el Sr. Presidente de la Corte procedió á practicar en la Secretaría la visita reglamentaria, la cual dio el siguiente resultado:

El Secretario puso de manifiesto los siguientes libros:

El en que se reparten los asuntos de casación civil.

Quedaron pendientes en 29 de Febrero último	105
Entraron	12
Suma	117
Se despacharon	11
Pendientes	106

Los despachados fueron:

Por el Dr. Pardo	2
Por el Dr. Silva	4
Por el Dr. Rueda	1
Por el Dr. Esguerra	1
Por el Dr. Castro	1
Por el Dr. Portocarrero	2
Suma	11

Los ciento seis negocios que quedan pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Pardo: con proyecto, tres; en curso, cinco 8
Dr. Castro: con proyecto, dos; en curso, siete, y un proyecto de Febrero..... 10
Dr. Silva: con proyecto, cinco; en curso, seis 11
Dr. Angulo: con proyecto, tres; en curso, diez y ocho..... 21
Dr. Esguerra: con proyecto, dos; en curso, diez y nueve..... 21
Dr. Rueda: en curso, once; para sentencia, nueve 20
Dr. Portocarrero: con proyecto cinco y diez en curso..... 15

Suma..... 106

El en que se reparten los asuntos de casación criminal.

Quedaron pendientes en 29 de Febrero último 7
Entraron..... 2

Suma..... 9
Despachados..... 1

Pendientes 8

Los despachados fueron:
Por el Dr. Castro 1

Suma..... 1

Los ocho pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Pardo 1
Dr. Silva, con proyecto..... 1
Dr. Angulo 1
Dr. Esguerra 3
Dr. Portocarrero..... 1
Dr. Rueda..... 1

Suma..... 8

El en que se reparten las sentencias civiles de segunda instancia.

Quedaron pendientes en 29 de Febrero último..... 8

Están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Castro..... 1
Dr. Angulo, con proyecto..... 2
Dr. Silva..... 2
Dr. Rueda..... 1
Dr. Portocarrero..... 2

Suma..... 8

El en que se reparten los negocios de suministros.

Quedaron pendientes en 29 de Febrero último 106
Entraron..... 54

Suma..... 160
Despachados 40
Pendientes..... 120

Los despachados fueron:
Dr. Pardo 8
Dr. Castro 6
Dr. Esguerra..... 4
Dr. Silva..... 7
Dr. Portocarrero..... 8
Dr. Angulo..... 4
Dr. Rueda 3

Suma..... 40

Los 120 suministros pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Pardo 9
Dr. Silva, con proyecto cinco..... 13
Dr. Angulo. 24
Dr. Esguerra 31
Dr. Castro, con proyecto dos..... 12
Dr. Portocarrero, con proyecto cinco..... 12
Dr. Rueda, con proyecto cinco..... 19

Suma..... 120

El en que se reparten las sentencias criminales de segunda instancia.

Quedaron pendientes en 29 de Febrero último 8
Entraron 6

Suma..... 14
Despachados..... 4

Pendientes..... 10

Los despachados fueron:
Por el Dr. Esguerra..... 1
Por el Dr. Castro..... 2
Por el Dr. Pardo..... 1

Suma..... 4

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Esguerra..... 4
Dr. Silva 1
Dr. Portocarrero, con proyecto uno..... 2
Dr. Castro..... 1
Dr. Pardo 2

Suma..... 10

El en que se reparten los autos interlocutorios civiles.

Quedaron pendientes en 29 de Febrero último..... 21
Entraron 3

Suma..... 24
Despachados 4

Pendientes..... 20

Los despachados fueron:
Dr. Esguerra ... 3
Dr. Portocarrero ... 1

Suma ... 4

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Pardo ... 2
Dr. Castro ... 3
Dr. Esguerra ... 5
Dr. Silva ... 5
Dr. Angulo ... 2
Dr. Rueda ... 1
Dr. Portocarrero ... 2

Suma ... 20

El en que se reparten los autos interlocutorios criminales.
Pendientes en 29 de Febrero último ... 16
Entraron ... 11

Suma ... 27
Despachados ... 10

Pendientes ... 17

Los despachados fueron:
Dr. Esguerra ... 2
Dr. Pardo ... 2
Dr. Silva ... 2
Dr. Rueda ... 2
Dr. Castro ... 1
Dr. Portocarrero ... 1

Suma ... 10

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Portocarrero ... 2
Dr. Silva ... 1
Dr. Angulo ... 7
Dr. Esguerra ... 5
Dr. Rueda ... 2

Suma ... 17

El en que se reparten los procesos militares. —
Quedaron pendientes en 29 de Febrero último ... 3
Entraron ... 3

Suma ... 6
Despachados ... ...

Pendientes ... 6

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Rueda, con proyecto ... 1
Dr. Silva ... 1
Dr. Esguerra ... 1
Dr. Angulo ... 1
Dr. Castro ... 1
Dr. Pardo ... 1

Suma ... 6

El en que se reparten las competencias.
Pendientes en 29 de Febrero último ... ...
Entraron ... 2

Suma ... 2
Despachados ... 1

Pendientes ... 1

El despachado fue por el Dr. Castro.
El pendiente está á cargo del Dr. Esguerra.
El en que se reparten los recursos de hecho.
Pendientes en 29 de Febrero último ... 4
Entraron ... 2

Suma ... 6
Despachados ... ...

Pendientes ... 6

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Angulo ... 1
Dr. Castro ... 1
Dr. Esguerra, con proyecto ... 1
Dr. Pardo ... 1
Dr. Portocarrero ... 1
Dr. Rueda ... 1

Suma ... 6

El en que se reparten los negocios varios.
Pendientes en 29 de Febrero último ... 8
Entraron ... 3

Suma ... 11
Despachados ... 6

Pendientes ... 5

Los despachados fueron:
Dr. Esguerra ... 1
Dr. Pardo ... 1
Dr. Portocarrero ... 1
Dr. Rueda ... 1
Dr. Silva ... 1
Dr. Castro ... 1

Suma ... 6

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Angulo ... 3
Dr. Rueda ... 1
Dr. Esguerra ... 1

Suma ... 5

El en que se reparten los negocios civiles de una instancia.

Pendientes en 29 de Febrero último.....	6
Entraron	...
Pendientes	6

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Portocarrero.....	3
Dr. Angulo.....	1
Dr. Pardo.....	1
Dr. Esguerra	1
Suma.....	6

El en que se reparten los asuntos criminales de una sola instancia.

Pendientes en 29 de Febrero último.....	34
Entraron	4
Suma	38
Despachados	3
Pendientes	35

Los despachados fueron:

Dr. Silva.....	1
Dr. Portocarrero.....	1
Dr. Rueda	1
Suma.....	3

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Esguerra.....	8
Dr. Angulo.....	6
Dr. Rueda.....	7
Dr. Castro	3
Dr. Pardo.....	5
Dr. Portocarrero, con proyecto uno.....	4
Dr. Silva	2
Suma.....	35

El en que se reparten los asuntos sobre suspensión de leyes.

Quedaron pendientes en 29 de Febrero último.....	1
Suma.....	1

Este se halla á cargo del Magistrado Dr. Esguerra.

Total de los negocios que quedan á cargo de cada uno de los Sres. Magistrados:

Dr. Pardo	30
Dr. Silva.....	36
Dr. Angulo.....	75
Dr. Castro.....	32
Dr. Esguerra.....	83
Dr. Portocarrero.....	44
Dr. Rueda.....	54
Suma..	354

GERMÁN D. PARDO

Anselmo Soto Arana, Secretario en propiedad.

REQUISITORIA

República de Colombia—Poder Judicial.

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

á las autoridades del orden político y judicial de la República

HACE SABER:

Que por autos de veintiocho de Septiembre de mil novecientos cuatro y veintitrés de Octubre de mil novecientos seis se ha abierto juicio ordinario de responsabilidad en esta Corte á Gonzalo García Herreros como Administrador de las Salinas de Cundinamarca en el año de mil ochocientos noventa y siete, por violación de algunas de las disposiciones de los Capítulos 1.° y 2.° del Título 9.°, Libro 2.° del Código Penal, y de los Capítulos 5.° y 10.°, Título 7.°, Libro 2.° del mismo Código, habiéndose ordenado en el primero de dichos autos la prisión del encausado, cuya filiación se deja de insertar por no hallarse en el proceso.

Se encarece á las autoridades á quienes la presente se dirige dicten las medidas más activas para la captura del enjuiciado y su envío á disposición de la Corte, y se recuerda asimismo á todos los colombianos el deber que la ley les impone, con las excepciones que dicho Código establece, de denunciar á la autoridad pública el lugar donde se encuentre el reo, bajo la pena de encubridores de los delitos que ocasionan el procedimiento contra él.

Dada en Bogotá, á siete de Junio de mil novecientos siete.

El Magistrado substanciador,

ENRIQUE ESGUERRA

El Secretario de la Corte,

Anselmo Soto Arana.

ESTUDIO

SOBRE EL TESTIMONIO APLICADO

A LA LEGISLACION COLOMBIANA,

comparado con las legislaciones extranjeras, completado con la Jurisprudencia de la Corte Suprema y de los Tribunales del país y con las leyes vigentes sobre la materia,

POR PROSPERO JIMENEZ A.

De venta en la Librería Americana del Dr. José V. Concha, calle 14, números 97 y 99, á cincuenta pesos el ejemplar.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVIII | Bogotá, 21 de Julio de 1908 | Nros. 898 y 899

CONTENIDO

Acuerdo número 29 de 1907, sobre una consulta del Personero municipal de Sahagún..... 97

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Págs.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal del Distrito Capital en el juicio seguido por S. Samper y C.ª contra Juan de la Cruz Gaviria. (Magistrado ponente, Dr. Castro V.) .. 97

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio seguido por Teodoro García contra Octavio Quevedo. (Magistrado ponente, Dr. Angulo)..... 102

Declárase que no se puede infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido por Cristina Vélez y sus hijos contra Aparicio Obando. (Magistrado ponente, Dr. Pardo)..... 107

Autos

Declárase que no es el caso de considerar el recurso de casación contra una sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio entre Eugenio Rodríguez y Antonio Caicedo H. (Magistrado ponente, Dr. Silva) 111

Gaceta Judicial

ACUERDO NUMERO 29 DE 1907

En la ciudad de Bogotá, á veinte de Junio de mil novecientos siete, 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 resolver la consulta que hace el Personero municipal de Sahagún en telegrama de fecha tres del mes en curso. El Magistrado Dr. Portocarrero, á quien el asunto fue repartido, presentó el siguiente proyecto de resolución, que se aprobó:

"La consulta del Personero municipal de Sahagún está concebida en estos términos: 'Conforme artículo 87, Ley 155 de 1887, ¿tíos legítimos excluyen hermanos naturales?'

"Derogada como está la disposición legal que facultaba á esta Superioridad para resolver las consultas que se le hicieran relativas á la interpretación de leyes, la Corte carece de facultad para resolver la de que se ha hecho mérito, pues el artículo 52 de la Ley 63 de 1905, disposición que quizá tuvo en cuenta el empleado que hace la consulta, solamente atribuye á esta Superioridad la decisión de las relativas á dudas que se susciten en la *organización de los tribunales*,

"Dígase así al empleado consultante y publíquese en la *Gaceta Judicial*."

No habiendo otro asunto de qué tratar se dio por concluido el presente Acuerdo, que firman todos los Sres. Magistrados ante el infrascrito Secretario.

El Presidente, BALTASAR BOTERO URIBE—El Vicepresidente, FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA—GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril diez y ocho de mil novecientos siete.

Vistos: El día veintiséis de Octubre del año de mil ochocientos ochenta y siete se otorgó en la Notaría 2.ª de este Circuito una escritura pública, á la cual correspondió el número 1201. En ella figuran como partes la Casa comercial de S. Samper y C.ª, representada por medio de apoderado, y Juan de la Cruz Gaviria, por sí, y como socio administrador de la Sociedad de Gaviria é Hijos, domiciliada en Bogotá.

Tuvo por objeto el instrumento en referencia hacer constar lo siguiente:

1.° Que la Casa de Gaviria é Hijos debe á la Casa de S. Samper y C.ª, por capital é intereses liquidados hasta treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco, la cantidad de siete mil veintiocho pesos noventa y seis centavos oro americano;

2.° Que dicha cantidad procede así: tres mil ciento veintidós pesos treinta y seis centavos ($ 3,122-36) por capital é intereses liquidados hasta dicho treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco, valor de mercancías suministradas por los Sres. S. Samper y C.ª á los Sres. Eduardo Gaviria y C.ª, bajo la responsabilidad de la Casa de Gaviria é Hijos, y tres mil novecientos seis pesos sesenta centavos por capital é intereses liquidados hasta el mismo treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco, por valor de dinero y mercancías suministrados por S. Samper y C.ª á dicha Casa de Gaviria é Hijos;

3.° Que no habiendo podido la Casa de Gaviria é Hijos atender al pago de aquellas sumas, y ha-

biendo propuesto un convenio equitativo dichos Gaviria é Hijos á los Sres. S. Samper y C.ª para el arreglo del saldo de aquella cuenta, se ajustó el que se consigna en los siguientes artículos:

"Artículo 1.° La deuda á cargo de Gaviria é Hijos en liquidación y en favor de S. Samper & C.ª, cuya procedencia queda expresada en los números 1.° y 2.° de este instrumento, queda liquidada por capital é intereses hasta el 31 de Diciembre de 1885, en cuya fecha se detiene la liquidación de intereses y vale en ella la dicha suma de siete mil veintiocho pesos y noventa y seis centavos oro americano;

"Artículo 2.° Juan de Brigard, en su carácter de apoderado de S. Samper y C.ª, hace quita y rebaja formales á Gaviria é Hijos en liquidación del veinticinco por ciento de la referida suma, ó sea la cantidad de mil setecientos cincuenta y siete pesos veinticuatro centavos oro americano, quedando reducida la deuda á cinco mil doscientos setenta y un pesos setenta y dos centavos oro americano;

"Artículo 3.° Por cuenta del saldo anterior Juan de la Cruz Gaviria por sí y como socio de la Casa Gaviria é Hijos en liquidación ha pagado al otorgante Juan de Brigard, y éste ha recibido á su satisfacción en letra sobre la plaza de Nueva York, la cantidad de mil setecientos cincuenta y siete pesos veinticuatro centavos, de cuya cantidad otorga formal recibo y carta de pago como apoderado de los Sres. S. Samper y C.ª á dichos Gaviria é Hijos en liquidación;

"Artículo 4.° El residuo, que es la cantidad de tres mil quinientos catorce pesos cuarenta y ocho centavos, los pagarán Gaviria é Hijos en liquidación á S. Samper y C.ª en vales de extranjeros por su valor nominal de los que se expidan en pago de la reclamación que tiene intentada contra el Gobierno nacional el Sr. C. H. Simonds, y los cuales vales deben venir á poder de Gaviria é Hijos en liquidación mediante arreglo ajustado con dicho C. H. Simonds, con más un 30 por 100 de la misma clase de vales sobre dichos tres mil quinientos catorce pesos cuarenta y ocho centavos, ó sea en junto en dichos vales de extranjeros la cantidad de cuatro mil quinientos sesenta y ocho pesos ochenta y dos centavos, entrega que harán Gaviria é Hijos en liquidación á los Sres. S. Samper y C.ª un mes después de la fecha en que sean expedidos los vales en pago de la mencionada reclamación.

"Artículo 5.° En los términos de los artículos anteriores queda arreglada, cortada y fenecida la cuenta pendiente entre los Sres. S. Samper & C.ª, del comercio de Nueva York, y la Casa de Gaviria é Hijos en liquidación, por detenerse la liquidación de intereses en 31 de Diciembre de 1885; por quedar hecha y quita y rebaja formales del 25 por 100 del monto de la expresada cuenta en la fecha citada; por quedar pagado un 25 por 100 de dicho monto en letra sobre la plaza de Nueva York en la forma expresada en el presente convenio, y por haber de pagarse el 50 por 100 restante en la forma, al plazo y en los términos expresados en el artículo 4.° anterior."

La reclamación del Sr. Simonds contra el Gobierno nacional en virtud de la cual se esperaba que se expidieran á favor de aquél los vales que en parte debía entregar la Casa de Gaviria é Hijos á la de S. Samper y C.ª no tuvo éxito, y por ende la obligación en referencia no se cumplió.

Transcurrido algún tiempo, la última de las Casas acabada de citar, representada por apoderado, demandó á la primera, ó sea á Gaviria é Hijos en liquidación y á Juan de la Cruz Gaviria por sí, para que se declarase:

1.° Resuelto el convenio "de novación" que consta en la escritura de que se ha hecho mérito;

2.° Que ha fallado la condición conforme á la cual Gaviria é Hijos en liquidación debían pagar á S. Samper y C.ª la cantidad de tres mil quinientos catorce pesos cuarenta y ocho centavos en vales de extranjeros por su valor nominal, de los que se expidieran en pago de la reclamación que tenía intentada el Sr. C. H. Simonds contra el Gobierno nacional, con más un 30 por 100 en dichos vales, ó sea el total de cuatro mil quinientos sesenta y ocho pesos ochenta y dos centavos que Gaviria é Hijos en liquidación debían entregar un mes después de que fueran expedidos los vales en pago de la mencionada reclamación;

3.° Que ha quedado resuelta ó insubsistente la quita ó rebaja del mencionado 25 por 100 de la deuda que S. Samper y C.ª hicieron á Gaviria é Hijos en liquidación sobre las bases ó condiciones estipuladas en la escritura de novación;

4.° Que la parte demandada debe pagar á los actores la cantidad de cinco mil doscientos setenta y un pesos setenta y dos centavos oro americano ó su equivalente en papel moneda y los respectivos intereses al 6 por 100 anual desde el 31 de Diciembre de 1885 hasta el día en que verifique el pago; y

5.° Que la Casa de Gaviria é Hijos en liquidación es igualmente responsable para con la de S. Samper y C.ª en liquidación del pago de dichas cantidades.

Los hechos fundamentales de la acción los expresó así la parte actora:

"1.° La Casa de Gaviria é Hijos en liquidación le causó á deber á la Sociedad de S. Samper y C.ª, por capital é intereses liquidados hasta el 31 de Diciembre de 1885, la cantidad de siete mil veintiocho pesos cuarenta y seis centavos en oro americano, así: tres mil ciento veintidós pesos treinta y seis centavos por capital é intereses liquidados hasta dicho día, valor de mercancías suministradas por S. Samper y C.ª á Eduardo Gaviria é Hijos, y tres mil novecientos seis pesos sesenta centavos por capital é intereses liquidados hasta esa misma fecha, por valor de dinero y mercancías suministrados por S. Samper y C.ª á la Casa de Gaviria é Hijos;

"2.° Las respectivas obligaciones fueron contraídas á favor de la Casa de S. Samper y C.ª en la ciudad de Nueva York, de los Estados Unidos de Norte América, y á cargo de la Casa de Gaviria é Hijos;

"3.° La Casa de Gaviria é Hijos se hizo cargo de las obligaciones contraídas por Eduardo Gaviria é Hijos, por haberse refundido esta última en la primera;

"4.° Las obligaciones de la Casa de Gaviria é Hijos para con la de S. Samper y C.ª quedaron novadas por el convenio que consta en la escritura número 1201, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Bogotá el 26 de Octubre de 1887 por el Sr. Juan de Brigard, como apoderado especial de S. Samper y C.ª y el Sr. Juan de la Cruz Gaviria, por sí y como socio administrador de la Casa de Gaviria é Hijos en liquidación; pero no se ha cumplido ni se puede cumplir por parte de éstos lo estipulado en el artículo 4.° del convenio, por cuanto la Nación fue absuelta de los cargos de la demanda entablada por Carlos H. Simonds, según aparece de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de quince de Junio de mil novecientos uno, publicada en la *Gaceta Judicial* número doscientos ochenta, de catorce de Julio del mismo año, y por consiguiente, la Casa de Gaviria é Hijos en liquidación no ha podido ni podrá cumplir el compromiso de entregarle á S. Samper y C.ª los vales de extranjeros ofrecidos en el mencionado artículo, en la confianza de que serían expedidos en pago de la reclamación que tenía pendiente y que perdió el Sr. Carlos H. Simonds;

"5.° Por cuenta de la suma adeudada por Gaviria é Hijos en liquidación á S. Samper y C.ª, éstos no han recibido sino la cantidad de mil setecientos cincuenta y siete pesos veinticuatro centavos en letra sobre la plaza de Nueva York, según se hizo constar en el artículo 3.° del convenio de novación, y por tanto, habiendo quedado éste resuelto ó rescindido por falta de cumplimiento de las principales condiciones, quedó vigente la deuda primitiva, la cual, hecha la deducción de lo pagado, asciende á $ 5,271-72 oro americano y los respectivos intereses."

En apoyo de la demanda se citaron los artículos 1536, 1539, 1546 y 1687 del Código Civil, y 4.°, regla 4.ª de la Ley 33 de 1903.

Por repartimiento correspondió conocer de este asunto al Juez 4.° del Circuito, quien admitió la demanda el 31 de Agosto de 1904, y á ella respondió el demandado, después de fallado un incidente sobre excepciones dilatorias, oponiéndose á que se hagan las declaraciones solicitadas y aduciendo como motivo de su oposición ó contradicción, el de que en su concepto, por medio del convenio que consta en la escritura de que se habló al principio, no se operó ninguna novación sino que única y exclusivamente se liquidó una deuda compuesta de varios elementos y se acordaron la forma y términos de su pago; de donde se deduce que la demanda es aberrante y desatinadas las pretensiones en ella deducidas.

Conviene sí en que se estipuló en dicho arreglo que se aplicaran para el pago de la deuda de Gaviria é Hijos los vales de extranjeros que se suponía habrían de expedirse en pago de la reclamación de Simonds; "pero como nunca hubo—agrega el apoderado del actor—distintas clases de vales de extranjeros, eso lo que vino á constituir fue meramente un plazo indeterminado para el pago en vales, y no la obligación de hacer ese pago en ciertos y determinados vales. En una palabra, en el fondo, en puridad de verdad, conforme á la naturaleza de las cosas, la obligación contraída por el Sr. Gaviria fue *pura, lisa y llanamente* de hacer el pago en vales de extranjeros cualquiera que fuese su procedencia."

Finalmente hace presente que la cita del artículo 1546 del Código Civil constituye un error jurídico, porque la doctrina contenida en él sólo es aplicable á los contratos bilaterales, y el convenio de que se trata no tiene, en su concepto, este carácter, puesto que S. Samper y C.ª no contrajeron en virtud de él ninguna obligación en favor del Sr. Juan de la Cruz Gaviria.

A los hechos en que la demanda se funda contestó de un modo congruente con lo que se deja expuesto; y planteado así el debate se siguió el juicio en primera instancia con perfecta regularidad.

A dicha instancia puso fin la sentencia de 9 de Mayo del año próximo pasado, en la cual se hicieron todas las declaraciones solicitadas en la demanda, y se resolvió además no haber lugar á condenar en costas á los opositores; mas como ambas partes interpusieron apelación contra el precitado fallo, hubo de revisarlo el Tribunal Superior del Distrito Capital, quien después de substanciar legalmente el recurso, lo revocó y absolvió en todo á la parte demandada de los cargos de la demanda.

En examinar este último fallo, como Tribunal de casación, va á ocuparse la Corte, pues los demandantes hicieron uso del derecho que otorga el artículo 51 de la Ley 100 de 1892, y el recurso de casación interpuesto es admisible porque concurren todas las circunstancias exigidas por la ley que regula la materia.

Procede pues el examen de los fundamentos de la demanda de casación, analizando separadamente cada una de las causales alegadas.

Mas antes de entrar en este estudio conviene dejar constancia aquí de que el Juez de primera instancia y el Tribunal estiman que la divergencia entre las partes está concretada á dos puntos ó cuestiones de puro derecho, ambos referentes al carácter jurídico del contrato ó convenio origen de la controversia, pues la actora sostiene que la convención constituye un contrato bilateral no cumplido por los demandados, y que al propio tiempo, por medio de la misma convención, se operó el fenómeno conocido en derecho con el nombre de nova

ción, y la demandada niega lo uno y lo otro, porque en su concepto tal contrato es unilateral y no verificó ninguna novación.

El Juez *a quo* está de acuerdo con el opositor en que no hubo novación, y con el actor en que el contrato es bilateral, por lo cual y habiendo hallado que realmente la Casa de Gaviria é Hijos no cumplió con una de las obligaciones que contrajo, libró el pleito en su contra, fundando el fallo en el artículo 1546 del Código Civil, según el cual "en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado."

El Tribunal disiente de la opinión del Juez. Para él la convención tántas veces citada no constituye un contrato bilateral sino unilateral, el cual no quedó sometido á ninguna condición, y dice que siendo esto así, por inútil carece de objeto el estudio relativo á la novación, pues háyase ó nó efectuado ésta siempre se llegaría al mismo idéntico resultado, á saber: que no se puede, jurídicamente hablando, decretar la resolución del mencionado convenio ó contrato, porque á él no le es aplicable el precepto contenido en el artículo 1546 del Código Civil.

Hé ahí dos soluciones diametralmente opuestas en orden á una misma cuestión ó punto de derecho.

Véase ahora sí cómo formula el recurrente los reparos que hace á la sentencia en cuestión.

En primer lugar hace notar que "la verdadera contienda entre las partes ó la base cardinal de ella consiste en que la actora sostiene que según la escritura mencionada ambas partes contrajeron obligaciones que sustituyen una obligación anterior, y que tales hechos cuadran con los que constituyen los fenómenos denominados contrato bilateral y novación," en tanto que el demandado pretende que no se verificaron los hechos generadores de dichos fenómenos.

Esto sentado, dice que ha habido mala apreciación de la prueba constituida por la escritura pública tántas veces citada. Sostiene que al apreciar dicha escritura incidió el Tribunal en errores de derecho y de hecho, de los cuales los últimos aparecen de manera evidente en los autos.

Los errores de hecho provienen, dice:

1.° De haber desconocido que en el convenio se contrajeron por la Casa de S. Samper y C.ª las obligaciones que contrajo y que en su mayor parte cumplió inmediatamente;

2.° De haber confundido el cumplimiento de la obligación con el hecho de haberla contraído, á pesar de que tal cumplimiento es precisamente el efecto de dicha obligación;

3.° De haber estimado que una obligación no ha existido cuando se ha cumplido inmediatamente después de contraída, ó cuando al dejar constancia de su cumplimiento no se expresa redundantemente que lo que se hace es en cumplimiento de lo convenido á ese respecto;

4.° De haber estimado que una obligación no ha existido si el cumplimiento de ella no constituye una nueva obligación;

5.° De haber confundido el contrato ó convenio con el instrumento en que se hizo constar su existencia y el cumplimiento de parte de las obligaciones contraídas;

6.° De haber estimado que el convenio de que se trata no alteró las relaciones jurídicas de las partes, á pesar de que antes de verificarlo solamente estaba obligada una de ellas y luégo se obligaron ambas recíprocamente sobre nuevas bases, muy distintas de las de la obligación primitiva;

7.° De haber estimado que no es substancial en la indagación de la calidad del contrato el que deba pagarse toda ó solamente una parte de la deuda primitiva; el que el pago se haga en oro americano ó en documentos de deuda pública colombiana, de contado ó á plazo, y bajo condición suspensiva ó sin ella;

8.° De haber estimado que después de verificado el convenio la Casa de S. Samper y C.ª podía dejar de hacer las concesiones que hizo sin dar lugar á reclamaciones por parte de los deudores;

9.° De haber desconocido que las concesiones hechas por la Casa de S. Samper y C.ª tuvieran por causa las obligaciones ó compromisos adquiridos por ésta en el respectivo convenio, y que tales compromisos fueran á su vez ocasionados por los que contrajeron los deudores en la celebración del arreglo; y

10.° De haber desconocido que los compromisos que contrajeron ambas partes estaban sometidos á la condición de que cada una de ellas cumpliera á su turno lo que le correspondía hacer conforme al arreglo.

En consecuencia—concluye diciendo el recurrente—ha habido también error de derecho en la sentencia y se violaron las disposiciones substantivas aplicables al caso del pleito, que son las contenidas en los artículos 1494, 1495, 1496, 1530, 1531, 1534, 1536, 1537, 1539, 1546, 1602, 1603, 1625 á 1627 inclusive, 1687, 1849, 1928, 2221, 1608 y 1617 del Código Civil, en el artículo 4.° de la Ley 33 de 1903 y en los Códigos de Comercio nacional y de los extinguidos Estados Soberanos.

Casi textualmente copiados son estos los motivos que aduce el recurrente para solicitar que se invalide el fallo de que se ha hecho mérito, y por ellos se ve que no alega más que la primera de las causales de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, derivando la violación de los preceptos civiles que cita de errores de hecho y de derecho cometidos al apreciar la prueba con que se acredita el convenio fuente de la controversia.

Al propio tiempo se nota que todos los yerros que atribuye al Tribunal los hace depender de la circunstancia de haber considerado éste que tal prueba no acredita que la Casa de S. Samper y C.ª hubiera adquirido obligación alguna para con la de Gaviria é Hijos en virtud del convenio ó convención

en referencia, y por ende, que entre ellos se hubiera celebrado un contrato bilateral ó sinalagmático, siendo así—dice—que con tal prueba sí se demuestra que Samper y C.ª se comprometieron ú obligaron á hacer la quita ó rebaja de que se habla en tal escritura y á hacer las demás concesiones allí mencionadas, que no por haber sido cumplidas en su mayor parte inmediatamente dejan de ser tales y de imprimir por consiguiente á dicho contrato el carácter de bilateral.

Sucede frecuentemente en los contratos bilaterales—dice—que una de las partes cumple inmediatamente, de llano en plano, lo que le corresponde, y aun cuando el otro contratante quede obligado, eso no quiere decir en manera alguna que el contrato primitivo haya dejado de tener el carácter de bilateral, y esto fue lo que sucedió en el caso presente, pues S. Samper y C.ª se obligaron para con Gaviria é Hijos: 1.°, á hacer quita ó rebaja de la cuarta parte de lo que éstos les adeudaban; 2.°, á detener la liquidación de intereses en 31 de Diciembre de 1885, ó lo que es lo mismo, á condonar los intereses devengados con posterioridad; 3.°, á admitir en pago vales de extranjeros por su valor nominal, de los que se expidieran á C. H. Simonds á virtud de la reclamación que tenía intentada contra el Gobierno nacional, con el recargo de un 30 por 100 en los mismos documentos, y 4.°, á concederles un mes de plazo para la entrega de los vales, contado desde la fecha en que fueran expedidos. Y los Sres. Gaviria é Hijos se comprometieron á su vez á hacer el pago en los términos que indica el instrumento en que consta el convenio.

S. Samper y C.ª cumplieron inmediatamente tales compromisos ú obligaciones, y Gaviria é Hijos quedaron con una obligación pendiente; pero aquella circunstancia no significa, no quiere decir, que tales señores no se hubieran obligado á nada, que no hubieran contraído las obligaciones mencionadas.

Así, poco más ó menos, razóna el apoderado de la parte recurrente para explicar porqué juzga que el Tribunal incurrió en los errores apuntados al apreciar la prueba que surge de la tántas veces citada escritura pública, y ello demuestra que la misión de la Corte está reducida á examinar si realmente es errónea la interpretación que el Tribunal dio á las voces de ese instrumento; ó en otros términos, si del contexto de él se deduce sin lugar á duda, de modo evidente, que en realidad S. Samper y C.ª contrajeron las obligaciones que enumera la parte actora.

Desde luégo se puede afirmar, como punto indiscutible, el de que para interpretar un contrato no se debe ni se pueden buscar los motivos más ó menos remotos, más ó menos probables que las partes pudieran tener en mira para celebrarlo; por consiguiente en el caso presente no sería lícito entrar á rastraear las causas en virtud de las cuales S. Samper y C.ª convinieron en hacer la quita ó rebaja de que habla la escritura que se analiza; en detener la liquidación de intereses en determinada fecha, condonando los que se devengasen con posterioridad; en admitir en pago de una deuda contraída en oro documentos de crédito de cierto género, y en conceder á sus deudores un plazo indeterminado para la entrega de esos documentos; lo que se debe estudiar es si quien de llano en plano ejecutó esos hechos adquirió por eso sólo, por esa única circunstancia alguna obligación, ó lo que es lo mismo, si esos hechos son de aquellos que según la ley generan obligaciones para quien los ejecuta, ó si pueden reputarse como el cumplimiento de compromisos adquiridos en el acto ó con anterioridad á su ejecución, pues no se niega, antes bien se afirma, como lo sostiene el recurrente, que el cumplimiento inmediato de una obligación no implica su inexistencia anterior.

Mas como es claro que tales cosas pueden ser ejecutadas sin que el que las verifica adquiera por ello obligación ó compromiso alguno, como sí adquiere indefectiblemente compromisos el que vende una casa, verbigracia, puesto que la ley lo obliga á la entrega de ella y al saneamiento; y como del mismo modo es indudable que uno puede hacer lo que aparece que hicieron S. Samper y C.ª sin haber adquirido sobre el particular compromiso ú obligación anterior, no es posible admitir que al interpretar la convención de que se trata hubiera padecido error el Tribunal por el hecho de haber conceptuado que de las voces en que está concebida no se deduce que la parte de S. Samper y C.ª hubiera contraído obligaciones de ninguna clase para con Gaviria é Hijos, y menos aún que ese error, caso de haber existido, aparezca de modo evidente en los autos.

Para que pudiera sostenerse que la quita y demás concesiones hechas por los acreedores S. Samper y C.ª á sus deudores Gaviria é Hijos constituyen el cumplimiento de otras tantas obligaciones contraídas por éstos, sería preciso que se pudiera demostrar, ó que todo acreedor por el hecho de serlo está obligado según la ley á verificar esas cosas, lo que es inaceptable, ó que la citada Casa de S. Samper y C.ª, en virtud de un contrato anterior al que reza la escritura, adquirió tales obligaciones, y sobre este particular no hay prueba en los autos.

En concepto de la Corte los términos en que está concebida la escritura que se analiza no autorizan para sostener otra cosa sino que la Casa de S. Samper y C.ª, ejercitando un derecho perfecto, convino en hacer á sus deudores ciertas concesiones á efecto de facilitarles la solución ó pago de la deuda que tenían á su cargo. Que esas concesiones no provinieran de mera liberalidad; que á hacerlas se hubieran visto obligados los acreedores por las circunstancias en que se hallaban los deudores y quizás con la esperanza de obtener más fácilmente el reembolso de la cantidad que Gaviria é Hijos se comprometieron á pagar como saldo de su cuenta, son cuestiones de otro orden que no convierten el ejercicio de ese derecho en una obligación,

No consta en parte alguna de los autos que esas concesiones se hubieran verificado en cambio de los nuevos compromisos de los deudores, como lo sostiene el recurrente, ni que á hacerlas se hubieran comprometido de antemano los acreedores para obtener determinado resultado. Consta pura y simplemente que las hicieron. Así presenta el hecho, la escritura respectiva, única prueba aducida para demostrar cómo pasaron las cosas, y ese hecho, tal cual aparece ejecutado, es el que se debe analizar para averiguar si es generador de obligaciones.

Dícese que fue al celebrar el convenio de que se dejó constancia en la escritura, ó sea el convenio á que este instrumento sirve de prueba, cuando los acreedores se comprometieron ú obligaron á hacer las referidas concesiones, y que en el instrumento citado de lo que se dejó constancia fue del cumplimiento por parte de los acreedores de esos compromisos ú obligaciones.

Puede que las cosas hubieran tenido lugar como lo sostiene el recurrente; esto ni se niega ni se afirma; pero lo que sí es evidente es que del contexto de la precitada escritura no se deduce, como lo estima el recurrente, que de antemano se hubieran comprometido los acreedores á hacer las concesiones de que da testimonio ese instrumento, ni puede reputarse tampoco que el haberlas hecho demuestre que á ello se hubieran obligado, pues lo uno no es consecuencia necesaria ó ineludible de lo otro.

El motivo en virtud del cual se hicieron las concesiones no se expresa en la escritura, y como aquéllas pudieron tener otro distinto del de un compromiso anterior, la circunstancia de que se hubieran verificado no puede tomarse como prueba indudable de la existencia anterior de un compromiso á este respecto.

De lo expuesto deduce la Corte que al juzgar el Tribunal que S. Samper y C.ª no contrajeron obligación alguna en virtud del convenio de que da fe la tántas veces citada escritura, lejos de haber incidido en los errores que se le atribuyen, interpretó correctamente dicha prueba, y que por lo mismo ese convenio ó contrato no puede ser considerado como bilateral ó sinalagmático, por lo cual la acción incoada no podía prosperar.

Mas suponiendo que la prueba en cuestión pudiera prestarse á una interpretación distinta, y aun admitiendo que hubiera divergencia de opiniones, que no la hay, entre la Corte y el Tribunal acerca de la apreciación de esa prueba, ello no sería suficiente para casar la sentencia por error de hecho, porque para que tal cosa pudiera hacerse sería necesario que la equivocación se presentara con el carácter de evidente, y esta circunstancia no concurre en el caso particular de que se trata. (Véase lo resuelto por la Corte á este respecto en las sentencias publicadas en los tomos IV y XI, páginas 268 y 220, respectivamente, de la *Gaceta Judicial*.

"El desconocimiento hecho por el Tribunal 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." (Página 380, año XIV, obra citada).

El recurso de casación—ha dicho con sobra de razón esta misma Corte—no procede cuando lo que se impugna es la inteligencia dada por el Tribunal á las cláusulas de un contrato; no tiene por objeto la revisión de las sentencias de los Tribunales, como el de apelación, ni el examen de las cuestiones de hecho que en ellas se hayan dilucidado, el cual se deja á la apreciación del juzgador, ni menos calificar en todo caso si la prueba ha sido bien ó mal apreciada por la Sala sentenciadora. La apreciación de las pruebas de toda clase corresponde al Tribunal sentenciador, y cuando versan sobre cuestiones de mero hecho debe estarse á esa misma apreciación, teniendo por cierto lo que el Tribunal haya declarado existente, ó bien dando por supuesto que no ha existido si así lo ha resuelto, á no ser que el error sea notorio.

En tesis general el recurso de casación tiene por objeto examinar si dados los hechos tales como los haya creído justificados el Tribunal, ha habido en la aplicación del derecho alguna violación de ley substantiva. (*Gaceta Judicial*, tomo X, páginas 83, 171, 189 y 200 á 254).

Lo dicho es suficiente para concluir que no se puede anular el fallo de que se trata, y para terminar se hace presente que la Corte se ha contraído al examen de la sentencia de segunda instancia en cuanto por ella se declaró infundada la acción resolutoria del contrato fuente de la controversia, porque las causales de casación alegadas se refieren á este punto únicamente.

En mérito de lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á infirmar el fallo recurrido, y condena en las costas del recurso á la parte que lo interpuso.

Tásense en la forma legal.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

BALTASAR BOTERO URIBE—FELIPE SILVA. MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA—GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril veintinueve de mil novecientos siete (1).

Vistos: Por escritura pública número 179, de fecha veintitrés de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve, otorgada ante el Notario principal del Circuito de Tocaima, Teodoro García vendió á Octavio Quevedo un inmueble en la suma de diez mil pesos ($ 10,000), pagaderos dentro de siete meses. Como el comprador no pagó la suma total dentro del pla-

(1) El Sr. Magistrado Dr. Felipe Silva salvó su voto en esta sentencia. En otra ocasión se publicará el salvamento.

zo estipulado, el vendedor García demandó en juicio ordinario, establecido ante el Juez 1.° del Circuito de Tequendama, á Quevedo, para que en definitiva se declarara:

"Primero. Resuelto el contrato de compraventa de una casa de bahareque y paja ó palma, con cocina, despensa, comedor y enramada de horno en terreno y solar propios, ubicada en la población de Girardot y comprendida dentro de los siguientes linderos: por el frente, calle de por medio, con terrenos de la empresa del Ferrocarril; por el Poniente, con casa y solar que fue del Sr. Ismael Pedrosa (hoy de la Sra. Zoila G. de Quevedo); por el Norte, con solar que fue de Alejandro Perdomo (hoy de los Sres. Nieto Hermanos y Rocha Hermanos); por el Oriente, calle de por medio, con solar de las Sras. Julia Pineda de Martínez y Mercedes Navarro; contrato celebrado entre el Sr. Octavio Quevedo y mi poderdante Sr. Teodoro García por escritura pública número 179, de veintitrés de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve, otorgada ante el Notario público del Circuito de Tocaima, la que en copia debidamente registrada presento en cuatro fojas útiles;

"Segundo. Que como consecuencia de la resolución del contrato, el Sr. Quevedo está obligado á restituir al Sr. Teodoro García, dentro de tres días de notificada la sentencia, la casa por los linderos ya expresados; restitución que debe hacer con los demás accesorios de que hablo en el punto primero y que se presentan como inmuebles;

"Tercero. Que el mismo Sr. Teodoro García debe pagar el Sr. Octavio Quevedo los perjucios causados con la infracción del contrato, los cuales se tasarán en este juicio ó en otro separado.

"Cuarto. Que el Sr. Octavio Quevedo está obligado á restituir á mi poderdante Sr. García los frutos naturales y civiles de la mencionada casa, y no sólo los percibidos sino también los que se perciban hasta el día en que se me entregue la referida finca; y

"Quinto. Que el Sr. Quevedo debe pagar las costas de este juicio."

Apoya la demanda en los hechos siguientes:

"1.° Por escritura número 179, otorgada el 23 de Mayo de 1899 ante el Sr. Nicolás Gómez, Notario principal del Círculo de Tocaima, vendió al Sr. Teodoro García, mi poderdante, al Sr. Octavio Quevedo una casa de bahareque y palma, con cocina, despensa, comedor y enramada de horno, en terreno y solar propios, ubicada en el plano de la población de Girardot y que éste le compró por la cantidad de diez mil pesos que debió pagarle á los siete meses de celebrado el contrato, ó sea el veinticuatro de Diciembe del mismo año, en Girardot;

"2.° El Sr. Octavio Quevedo no ha pagado íntegramente los diez mil pesos, pues tan sólo pagó dos mil trescientos pesos al Sr. García, mi poderdante, y aunque éste le giró una letra por dos mil pesos á favor de Eduvigis Oliveros, no la cubrió y la conservó en su poder;

"3.° El Sr. Quevedo tampoco ha pagado al Sr. García los intereses de la suma que le adeuda desde que está en mora, según se estipuló en la escritura de conpraventa ya mencionada;

"4.° El Sr. Quevedo está en mora de cumplir lo pactado, puesto que no pagó al vencimiento del plazo;

"5.° El Sr. García le entregó al Sr. Quevedo la casa con todos sus accesorios desde la fecha del contrato, y el Sr. Quevedo disfruta de esos bienes desde entonces;

"6.° El Sr. García ha sufrido grandes perjuicios por la falta de cumplimiento del Sr. Quevedo, y mayormente atendida la depreciación de la moneda nacional, desde que se venció el plazo hasta la fecha en que se haga el pago."

Corrido el traslado de la demanda, Enrique T. Bernal, apoderado del comprador, exhibió con fecha cinco de Octubre de mil novecientos tres el escrito de litiscontestación, que en su parte principal dice:

En cuanto á los hechos en que se funda la demanda responde:

"Al 1.°: lo acepto;

"Al 2.°: lo acepto en la parte que dice que el Sr. Quevedo no ha pagado íntegramente los diez mil pesos. No lo acepto en cuanto dice que del precio ha pagado dos mil trescientos pesos, porque este pago no se imputó íntegramente al precio sino también á intereses, así: dos mil pesos al precio y trescientos al interés desde que se venció el plazo hasta el día 24 de Marzo de 1900, fecha de dicho pago, según consta del recibo otorgado en Girardot por el Sr. García á favor del Sr. Quevedo en la misma fecha, que se halla extendido en papel sellado de 3.° clase del bienio de 1899 á 1900 y suscrito por el Sr. Teodoro García y por los testigos Sres. Gabriel Martínez y Manuel A. Santos C., el cual recibo presento al Sr. Juez con este escrito para que quede agregado al juicio y surta sus efectos legales. Tampoco acepto el expresado hecho en cuanto afirma que el Sr. García giró una letra á cargo del Sr. Quevedo y á favor de Eduvigis Oliveros por $ 2,000, y que el Sr. Quevedo no la cubrió y la dejó en su poder; y no acepto tal afirmación porque al Sr. Quevedo no le presentaron tal letra, y por lo mismo no tuvo ocasión de cubrirla, ni la tiene en su poder, ni puede asegurar que efectivamente el Sr. García le hubiera girado. Apenas supo que este señor había girado una letra á cargo de él y á favor de Eduvigis Oliveros;

"Al 3.°: no lo acepto, porque según tengo dicho, el Sr. Quevedo pagó los intereses de demora causados hasta el 29 de Mayo de 1900. No ha pagado, eso sí, los intereses del resto del precio que quedó debiendo, porque el Sr. García se ha resistido á recibir el pago;

"Al 4.°: lo acepto; pero la mora del Sr. Quevedo no da derecho al Sr. García para exigir determina-

damente la resolución del contrato sino para exigir el precio ó la resolución en forma alternativa;

"Al 5.°: lo acepto;

"Al 6.°: no lo acepto, porque el Sr. García se ha resistido á recibir el precio con sus intereses, y por tanto los que él llama perjuicios son hechos resultantes de su sola voluntad y no imputables al Sr. Quevedo. Este responde de los perjuicios hasta el día en que el Sr. García se resistió á recibir el pago; pero de ahí en adelante, nó."

Contrademanda.

Octavio Quevedo contrademandó el cinco de Octubre de mil novecientos tres al vendedor García, y en la parte substancial, visible al folio 1.° del cuaderno número 3.°, dice textualmente:

"Pido que se declare:

"1.° Que pagué al precitado Sr. García, con fecha veinticuatro de Marzo de mil novecientos, la cantidad de $ 2,000 á buena cuenta del precio de $ 10,000 en que le compré la finca mencionada, y que le pagué también en esa fecha la cantidad de $ 300 por intereses de demora al uno por ciento mensual, en tres meses, contados desde el veinticuatro de Diciembre de 1899 hasta la fecha antes indicada;

"2.° Que he pagado por consignación al mencionado Sr. García la cantidad de $ 8,000, resto del precio de $ 10,000 en que le compré la finca mencionada; y que le he pagado de igual modo los intereses de dicha cantidad desde el día 24 de Marzo de 1900 hasta la fecha de la consignación;

"3.° Que como efecto de tales pagos es el caso de que ese Juzgado ordene al Sr. Notario del Circuito de Tocaima que cancele la escritura citada en cuanto á la deuda de $ 10,000 del precio y sus intereses de demora, y en cuanto á la hipoteca constituida por la misma escritura sobre la finca del contrato y sobre el terreno llamado *Buenavista*, situado en dicho Municipio de Girardot."

El veintiséis de Noviembre siguiente impugnó García el escrito anterior, fundándose en las razones que expuso en la demanda de siete de Septiembre de mil novecientos tres.

El Juez del Circuito de Tequendama, con fecha veinticinco de Mayo de mil novecientos cuatro, declaró resuelto el contrato de compraventa y absolvió al actor de los cargos hechos en la contrademanda, cuyo fallo fue apelado por Quevedo, y admitida la apelación y tramitada ésta en segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca reformó en parte la sentencia, como se verá más adelante.

Adviértese aquí que el actor pidió aclaratoria de la sentencia anterior, en lo que se refería á los frutos, agregando que si no se accedía á lo solicitado interponía el recurso de apelación. Se negó la aclaratoria y admitióse en ambos efectos el recurso expresado.

Revisada la sentenia por apelación de ambas partes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca falló así, con fecha siete de Abril de mil novecientos cinco:

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

"1.° Se declara resuelto el contrato de compraventa de una casa de bahareque y palma, con cocina, despensa, comedor y enramada de horno en terreno y solar propios, ubicada en el Municipio de Girardot, celebrado entre Teodoro García y Octavio Quevedo y que consta en la escritura pública número setenta y nueve, otorgada ante el Notario del Círculo de Tocaima el día veintitrés de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve;

"2.° Se condena á Octavio Quevedo á entregar á Teodoro García, dentro de tres días de notificada la sentencia, la citada casa de bahareque y palma con cocina, despensa, comedor y enramada de horno, en terreno y solar propios, ubicada en el Municipio de Girardot, deslindada así:

"Por el frente, calle de por medio, con terreno de la empresa del Ferrocarril; por el Poniente, con casa y solar que fue del Sr. Ismael Pedrosa (hoy de la Sra. Zoila G. de Quevedo); por el Norte, con solar que fue de Alejandro Perdomo (hoy de los Sres. Nieto Hermanos y Rocha Hermanos); por el Oriente, calle de por medio, con solar de las Sras. Julia Pineda de Martínez y Mercedes Navarro;

"3.° Se condena á Quevedo á que pague á García, como valor de los perjuicios por no haber cumplido con la obligación de pagar todo el precio, los intereses de la suma de ocho mil pesos, al uno por ciento mensual, desde el día veinticuatro de Marzo de mil novecientos hasta el en que haga el pago;

"4.° Se condena á Quevedo á pagar á García los frutos de la expresada casa, en la proporción que corresponde á la parte del precio que dejó de pagar desde el veinticuatro de Marzo de mil novecientos hasta el día en que se haga la restitución. El valor de esos frutos se fijará en juicio separado;

"5.° Se declaran no probadas las peticiones de un modo indebido, caso fortuito, resistencia del acreedor á recibir el precio y demora del mismo en recibir el pago por consignación, propuestas al contestar la demanda;

"6.° Teodoro García restituirá á Octavio Quevedo, dentro de seis días de notificada la sentencia, la suma de dos mil trescientos pesos y los intereses legales de esta suma desde el veinticuatro de Marzo de mil novecientos hasta el día en que haga el pago;

"7.° Se absuelve á Quevedo de los cargos segundo y tercero de la demanda de reconvención; y

"8.° No se hace condenación en costas.

"En estos términos queda reformada la sentencia apelada."

Interpuesto el recurso de casación en tiempo y por persona hábil, y habiéndose llenado los demás requisitos que la ley exige, la Corte considera:

1.° Que aunque el actor alega en su escrito de treinta de Agosto de mil novecientos cinco que el recurso es extemporáneo, de autos resulta lo contrario;

2.° Que García demandó á Quevedo el siete de Septiembre de mil novecientos tres, para que se declarara resuelto el contrato de compraventa celebrado por escritura pública número 179, otorgada ante el Notario principal del Círculo de Tocaima, de fecha veintitrés de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve. La acción se fundó y se funda en falta de pago, cuyo hecho *está admitido por ambas partes.* En efecto, en el escrito de litiscontestación, de fecha cinco de Octubre del citado año, se encuentran las siguientes líneas:

"No convengo en lo que se pide, porque aunque es cierto que el demandado no pagó el precio de la finca en la fecha convenida, esa omisión no da derecho al vendedor Sr. García para demandar determinadamente la resolución del contrato, pues conforme al artículo 1930 del Código Civil la demanda que en tal caso puede establecer el vendedor es alternativa, consistente en exigir el precio *ó la resolución de la venta.* De consiguiente es en esos términos como el vendedor debe demandar al comprador. Puesta así la demanda (en que se exige al deudor una obligación alternativa), corresponde á éste elegir si paga el precio ó asiente á la resolución del contrato, según los artículos 1556 y 1557 del mismo Código, el primero de los cuales define la obligación alternativa y el segundo concede la elección al deudor, á menos que se haya pactado lo contrario";

3.° Sostiene el apoderado de Quevedo que su mandante se apresuró á hacer el pago de la parte del precio que debía al vendedor antes de que hubiera sentencia que fijara de un modo invariable la situación jurídica de las partes.

Empero, la ley no impedía que el vendedor estableciera, como estableció, el juicio ordinario de que se trata, en cuyo caso la sentencia de segunda instancia no ha violado los artículos 1930 y 1936 del Código Civil, y menos el 1546 citados en la demanda de casación.

Por otra parte, y en la hipótesis de que el comprador hubiera podido pagar el cinco de Octubre de mil novecientos tres, es preciso tener en cuenta:

a) Que el acta extendida en la fecha expresada, visible en el folio 2.° del legajo 3.°, no está autorizada por el Secretario, no obstante haberse dicho que los once mil cuatrocientos cuarenta pesos papel moneda que debía Quevedo como parte del precio, se habían presentado en el Juzgado 1.° del Circuito de Tequendama, y que para su constancia "firmaban el Juez, el consignante y el Secretario." Si se compara la firma de Quevedo con la letra del acta es fácil advertir que ambas son de *una misma mano;*

b) El acta debía estar autorizada por el Secretario, ora por razón legal, ora por lo expuesto en la frase que quedó entre comillas; y no encontrándose aquella firma, el acta carece de valor legal. Probablemente por haberse indicado que el Secretario firmara, y por no *encontrarse* la firma de este empleado, se alegó falsedad en el memorial de doce de Diciembre de mil novecientos tres;

c) Que con fecha doce de este mismo mes el actor insistió en que el Sr. Quevedo no había pagado, como se decía en el acta, y apoyó su aserto en la certificación de once de Diciembre de mil novecientos tres, que textualmente dice:

"El infrascrito Juez, á petición verbal del interesado, certifica: que es cierto que la cantidad de once mil cuatrocientos cuarenta pesos que se dice consignada por el Sr. Quevedo hasta la fecha del presente memorial no ha existido en el Juzgado ó en mi poder, y hasta la fecha de esta petición, nueve de Diciembre, está en poder del Sr. Angel María Silva—Braulio Rodríguez;"

d) Que el dinero ó el precio que resta adeudado no fue pagado dentro de las veinticuatro horas que fija el artículo 1937 del Código Civil. Esto resulta aun en el caso de que el acta de cinco de Octubre de mil novecientos tres estuviera extendida con arreglo á derecho;

4.° Alégase que el documento de veinticuatro de Marzo de mil novecientos constituye una prórroga. Eso es inexacto. El documento demuestra simplemente que el deudor abonó algo y que el resto de lo adeudado devengaría intereses en lo sucesivo, sin hablar siquiera de nuevo plazo. El recibo expresado—tal es su nombre—no cambió ni podía cambiar el contrato escriturado; y si la prórroga no se deduce ni se admite como lo establece la sentencia impugnada, es claro que ésta no ha violado los artículos 1581 y 1649 citados por el demandado. Dando al recibo la extensión que le da el recurrente, la escritura hipotecaria quedaba, si no destruida, sí modificada, y el Tribunal no ha aceptado ninguno de los dos extremos;

5.° La demanda de casación estima violados los artículos 1930 y 1608 del Código Civil al combatir la resolución; pero en ésta como en algunas otras citas no expresa con claridad en qué consiste la violación, y conforme al artículo 51 de la Ley 100 de 1892 es indispensable explicar las causales con precisión y claridad;

6.° Estando las partes conformes en el hecho de que hubo venta y plazo, resta analizar las siguientes cuestiones:

¿Se pagó el precio dentro del plazo estipulado?
¿El comprador tuvo imposibilidad de pagar?

Lo primero es indispensable desde luégo que en el escrito de *litiscontestación* y en algunos otros se aceptó el hecho principal—la falta de pago,—y el demandado pretendió disculpar esta falta por causas determinadas, causas que analizó y apreció el Tribunal sentenciador para negar la importancia que les atribuía Quevedo.

La Corte no puede penetrar en el campo de los hechos sino cuando el error del Tribunal es evidente en la apreciación de ellos, y tal error no se ha demostrado ni resuelta en el proceso.

Acerca del caso fortuito invocado por el comprador, ambas partes adujeron pruebas: el Tribunal las apreció negando que hubiera existido la imposibilidad de pagar, y la Corte no puede ni debe resolver las cuestiones *de hecho* que han sido estimadas por el Tribunal, cuya soberanía en casos análogos é iguales, ha sido siempre reconocida por esta Superioridad;

7.° Alégase además ante la Corte:

e) Que el deudor podía pagar válidamente los ocho mil pesos, resto del precio de la casa, mientras no se hubiera dictado sentencia, y que ésta fuera firme en cuanto á la resolución del contrato, y que á pesar de haberse hecho el pago el Tribunal accedió á lo pedido por el actor, en cuyo caso violó la sentencia los artículos 1530, 1531, 1532, 1536, 1539, 1540 á 1546 del Código Civil, que reglamenta las obligaciones condicionales y señala las consecuencias de los actos jurídicos sometidos á ellas; é igualmente infringió los artículos 1930 y 1932 *ibidem* porque los aplicó sin tratar de la resolución de la venta que los mismos artículos prevén;

f) Que habiendo vencido el plazo concedido á Quevedo durante la guerra anterior que ocurrió en el país, circunstancia que debe considerarse como fuerza mayor, el vencimiento no podría perjudicar al comprador; deduciendo de aquí que extinguido ó ampliado el plazo, por todo lo expuesto antes, Quevedo debió ser reconvenido para pagar, lo que no sucedió, y por eso no pudo el Tribunal decretar la resolución del contrato. Cita como violados los artículos 1604, 1608 y 1930 del Código Civil;

g) Que por haber exigido ó haber aceptado García parte del precio del inmueble vendido renunció ó abandonó la acción resolutoria—prestación indivisible—y optó por la del cumplimiento del contrato—prestación divisible,—y que por consiguiente la sentencia al acoger la acción resolutoria infringió los artículos 1581, 1626 y 1649 *ibidem;*

h) Que habiendo reconocido el Tribunal como hecho evidente que García amplió á Quevedo el plazo concedido en la escritura de venta por el pago parcial de que se ha hablado, y no habiendo fijado de modo alguno el término de la ampliación para constituir en mora á Quevedo, partiendo de esa base era necesaria la reconvención mencionada en el párrafo *f*);

i) Alégase finalmente que el punto tercero de la parte resolutiva de la sentencia condenó á Quevedo á pagar ocho mil pesos, resto del precio, y sus intereses, y que al mismo tiempo en los puntos 2.° y 4.° se le condena á restituir la casa y los frutos, deduciendo luégo que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones de las partes, ó que hay contradicción en lo resuelto en ella. ¿Cómo condenar, dice, á pagar el precio de la casa con sus intereses, y también á restituir la misma casa con sus frutos?

En concepto de la Corte ninguna de las cinco objeciones es aceptable, por las siguientes razones:

j) No lo es la primera, porque aunque es verdad que la ley (artículo 1930 del Código Civil) confiere al vendedor, cuando el comprador se ha constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo estipulados, un derecho alternativo, consistente en poder demandar el precio ó la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios, también lo es que eso no quiere decir que la obligación correlativa á ese derecho sea también alternativa y que por lo mismo, la elección corresponda al *deudor*, ó sea como erróneamente lo sostiene el recurrente.

Y se dice que esta teoría es errónea porque en tal caso á quien compete la elección no es, no podía ser al comprador moroso sino al vendedor. Tan cierto es esto, que el Código así lo reconoce expresa y claramente en el artículo 1936 al hablar del pacto comisorio. En efecto dicho artículo dice así: "Por el pacto comisorio no se priva al *vendedor de la elección de acciones* QUE LE CONCEDE EL ARTÍCULO 1930." Si pues la elección entre las acciones concedidas por el artículo 1930 corresponde al vendedor, es insostenible la tesis de que el comprador puede hacer el pago del precio mientras no se haya dictado sentencia firme que declare la resolución; pero si ello se repite, equivaldría á conceder esa elección, no al vendedor, como lo previene la ley, sino al comprador moroso.

Tampoco puede esta Superioridad, obrando como Corte de Casación, aceptar la segunda objeción, no obstante ser evidente que el plazo venció durante la guerra, porque como se dijo antes, no le es posible modificar la apreciación que hizo el Tribunal de las pruebas aducidas para demostrar el caso fortuito ó fuerza mayor alegado por el demandado, toda vez que sobre el particular no se ha alegado ni error de hecho ni error de derecho.

Para hacer la tercera objeción se párte del supuesto de que por el hecho de aceptar el acreedor un pago parcial del precio, renuncia ó abandona la acción resolutoria que la ley le confiere. Si esto fuera así, indudablemente la sentencia habría infringido los artículos que en esta parte de su alegato cita el recurrente; pero la Corte no admite esa premisa, porque en su concepto, el hecho de aceptar que el deudor pague por partes, lo único que implica es el abandono ó renuncia que hace el acreedor del derecho que le asiste para rehusar el pago en la forma indicada. Esto es lo que únicamente puede deducirse de dicha circunstancia; mas no que al propio tiempo renuncie su derecho á demandar la resolución en caso de que no se le acabe de pagar el precio Además, y esto es concluyente: la Sala en esta parte del fallo apreció la intención de las partes: una cuestión de hecho, y ni se ha mostrado ni se encuentra el error evidente que permita infirmar la sentencia.

Para formular la cuarta objeción se dice que el Tribunal reconoció como hecho evidente la ampliación del plazo á Quevedo por tiempo indeterminado para pagar los ocho mil pesos dichos, y que por consiguiente para constituir en mora al comprador era preciso requerirlo judicialmente. ¿Y el Tribunal ha hecho tal reconocimiento? La Corte cree que no, pues de los términos en que está concebida la parte pertinente del fallo se colige que éste no encontró motivo para aceptar la opinión del recurrente, en el sentido de que el plazo había sido prorrogado.

Este ha sido uno de los puntos importantes del debate. La sentencia del Tribunal es clara y precisa (véase especialmente el reverso del folio 34 del cuaderno 5.º), y esta precisión combate y destruye *ipso facto* las afirmaciones del recurrente.

Este ha padecido otro error grave al formular la quinta objeción, ó sea al sostener que en el punto tercero de la parte resolutiva de la sentencia fue condenado Quevedo á pagar los ocho mil pesos con sus intereses, y en otra parte "á recibir la casa y los frutos."

Deduce de aquí el recurrente que ha habido incongruencia; empero, como es inexacto que la sentencia del Tribunal registre tales asertos, la Corte se abstiene de entrar en nuevas consideraciones. (La parte resolutiva se copió antes).

Por todo lo expuesto la Corte, 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, expedida el siete de Abril de mil novecientos cinco, y que Octavio Quevedo debe pagar las costas del recurso, tasadas que sean con arreglo á la ley.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el proceso al lugar de su procedencia.

BALTASAR BOTERO URIBE—Felipe Silva. Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Mayo cuatro de mil novecientos siete.

Vistos: En escritura número 784 otorgada en Jericó el diez y ocho de Agosto de mil ochocientos ochenta y ocho y registrada debidamente, Ambrosio Mejía vendió á Aparicio Obando un terreno denominado *La Montaña del Valle*, ubicado en el mismo lugar. La venta se hizo á plazo para el pago del precio. Así consta en la indicada escritura, en la cual se constituyó hipoteca sobre la misma finca vendida, á fin de garantizar el pago.

El comprador incurrió en mora en el cumplimiento de sus obligaciones, y por ese motivo, muerto Mejía, su viuda Cristina Vélez y sus hijos iniciaron demanda contra Obando sobre resolución del contrato el seis de Abril de mil ochocientos noventa y dos.

Seguido el juicio correspondiente, el Juez del Circuito de Jericó, en sentencia de siete de Agosto de mil ochocientos noventa y tres, confirmada por el Tribunal de Medellín el primero de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, declaró resuelto el contrato indicado.

El fallo del superior se registró el tres de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho.

Pero Aparicio Obando, cuando ya estaba en curso el juicio de resolución, en escritura número 1294 de veintiocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y dos, inscrita el diez y seis de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, vendió á Emigdio Obando la finca materia de aquella controversia.

El propio Aparicio, en escritura número 138, de ocho de Septiembre de mil ochocientos noventa y uno, había constituido hipoteca sobre la misma finca á favor de José Miguel Vélez; y para obtener el pago el acreedor entabló ejecución contra dicha hipoteca. Con ese motivo se decretó el embargo correspondiente, y el auto se registró en la oficina respectiva el veinticinco de Agosto de mil ochocientos noventa y dos.

Vigente el embargo cuando se hizo la venta de que trata la escritura número 1294 citada, resolvió el acreedor hipotecario ceder á Emigdio Obando el crédito á cargo de Aparicio. Así lo hizo en escritura número 160, de veintinueve de Diciembre de aquel año, en la cual declaró además que daba su consentimiento para la venta verificada el día anterior entre los Obandos en orden á la finca que Vélez perseguía en la ejecución.

Y muerto Emigdio Obando, Aparicio, en instrumento público número 904, de treinta de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, ratificó á la viuda y á los herederos del comprador la venta contenida en la ya indicada escritura número 1294, y resolvió volver á venderles la finca ya enajenada al primero. Este contrato se registró el treinta y uno de Julio del mismo año, días después de que el acreedor Vélez había desistido de la ejecución seguida contra Aparicio, hecho ocurrido el catorce de Julio del expresado año de mil ochocientos noventa y cuatro.

Resuelto como va dicho el contrato contenido en la escritura número 784 de que se ha hablado, pero habiendo pasado la finca á Emigdio Obando, primero, y luégo á su viuda é hijos, á quienes se les adjudicó en la sucesión de aquél, los sucesores de Ambrosio Mejía, que son Cristina Vélez, cónyuge sobreviviente, y Sofía, Cesáreo, Eduardo, Antonio, María Teresa de Jesús y María de los Dolores Leoncia Mejía, sus hijos, demandaron por medio de apoderado ante el Juez del Circuito de Fredonia, el diez y siete de Octubre mil ochocientos noventa y siete, á Angela Agudelo, viuda de Emigdio

Obando, á Lucio, Aparicio, Zoilo, Beatriz, Mercedes, Clotilde, María Rita, Marciana y Paulina Obando, y á Peregrina Cano, viuda de Antonio Obando y representante de sus hijos Gregorio, Obdulio, Miguel Antonio, Jesús Antonio y Ana de Jesús Obando, para que declarase en sentencia definitiva:

"1.° Que cada uno de los demandados debe entregar á dicha sociedad conyugal (la habida entre Ambrosio Mejía y Cristina Vélez), dentro de tres días, el derecho que posee en la finca que se deja descrita y que les fue adjudicada en la mortuoria de Emigio Obando.

"Subsidiariamente pido—dice el mandatario—que esta declaración se haga en favor de la sucesión de Ambrosio Mejía;

"2.° Que Emigdio Obando fue y los demandados son poseedores de mala fe de la mencionada finca;

"3.° Que en consecuencia cada uno de éstos debe restituirle á la referida sociedad conyugal ó á dicha sucesión, según lo que se resuelva en la petición primera, los frutos naturales y civiles del derecho que posee en la mentada finca, y no sólo los percibidos, sino los que dicha sociedad conyugal ó dicha sucesión hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo ese derecho en su poder; todo esto desde que Emigdio Obando y ellos entraron respectivamente en posesión de tales derechos. Caso de que no existan los frutos, la condenación se hará á pagar su valor, de conformidad con el parágrafo 9.° del artículo 964 del Código Civil, en la cuantía que á ese valor le fijen los peritos en este juicio;

"4.° Que también deben pagar las costas del juicio."

La finca objeto del debate es conocida con el nombre ya dicho arriba. Se halla situada en Jericó y alinderada así: De la confluencia de la quebrada de *El Oso* y la quebrada de *La Palma*, por ésta hacia arriba hasta donde desemboca en ella una chamba, lindero de Manuel Quiceno, y siguiendo ésta de travesía lindando con terrenos de Raimundo Guzmán y Leopoldo Restrepo, antes de Manuel Quiceno, hasta encontrar el camino que gira para *La Virgen;* por el camino dicho, hasta la partida denominada *Pulgarín*, y de este punto, siguiendo la cuchilla llamada de *El Arenal*, hasta el alto de *Las Sepulturas*, lindando con terrenos de la sucesión de Manuel Cardona; de ese punto, haciendo línea escuadra, ó sea formando escuadra, hasta la confluencia de las dos quebradas llamadas de *El Oso* y *La Palma*, primer lindero.

Como hechos fundamentales de la demanda se invocan la celebración de los contratos ya indicados antes, la resolución del contenido en la escritura número 784, el estar la finca poseída por los demandados, lo relacionado con el estado civil de los demandantes y el estar ilíquida la sucesión de Ambrosio Mejía.

También se expresan las razones de derecho en que se apoya la demanda, que en resumen son: el estimar que la resolución del contrato de que se ha hablado genera la acción reivindicatoria objeto de la presente litis, y el creer que la venta hecha por Ambrosio Obando á Emigdio del mismo apellido es nula por objeto ilícito, y que no fue ratificado ni saneado el vicio por la celebración de los tres contratos ya expresados.

Son tres los libelos de demanda que existen en el proceso; pero todos tres quedan reducidos á los términos indicados.

Admitida la demanda y seguidos todos los trámites del juicio, en sentencia de cuatro de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho el Juez de primera instancia absolvió á los demandados de todos los cargos de la demanda.

Apelaron los demandantes. Se surtió amplia y legalmente la instancia ante el Tribunal del Centro de Antioquia, y éste, en fallo de primero de Agosto de mil novecientos cuatro, confirmó el apelado.

Aquéllos interpusieron recurso de casación, que les fue concedido por el Tribunal.

Y como la cuantía de la demanda excede de tres mil pesos ($ 3,000) y concurren además los requisitos restantes para admitir el recurso, en razón de la oportunidad con que se hizo valer, la naturaleza del juicio y de la sentencia y de las leyes aplicables, la Corte lo declara admisible y procede á resolverlo, una vez que el incidente respectivo se sujetó á la tramitación que es de regla en tales casos.

Invócase contra el fallo la primera causal de casación que consagra el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Dícese que la ley substantiva fue violada por violación directa, por interpretación errónea, por indebida aplicación de ella y por error evidente en la apreciación de ciertas pruebas que se citan.

En resumen, la Sala sentenciadora halla plenamente establecidos estos hechos:

a) Mejía y Obando (Aparicio) celebraron el contrato de venta de que trata la escritura número 784 de diez y ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho, referente á la finca materia de la reivindicación;

b) La viuda é hijos de Mejía vencieron á Aparicio en accion de resolución del contrato, por no haber pagado éste el precio;

c) Después de establecer la acción de resolución y antes de pronunciarse en ella sentencia definitiva, Aparicio Obando vendió la finca á Emigdio del mismo apellido, cuando estaba registrado el embargo que de la misma se decretó en el juicio ejecutivo seguido por José Miguel Vélez contra el vendedor;

d) Vélez, acreedor, consintió en la venta hecha por su deudor respecto de esa finca, y Aparicio ratificó el contrato celebrado con Emigdio.

La misma Sala pronunció fallo absolutorio según se dijo ya.

En compendio estos son los motivos cardinales de la decisión:

El contrato celebrado por Mejía con Aparicio Obando se resolvió por no haber pagado éste el precio.

En la escritura constaba la suma que se debía como precio, por haberse celebrado una venta á plazos.

Pero no se pactó expresamente que por falta del pago del precio quedaba de hecho resuelto el contrato.

Emigdio Obando, comprador de Aparicio, fue un tercero en el contrato ajustado por el último con Ambrosio Mejía. Terceros son también la viuda é hijos de Emigdio, llamados á juicio de reivindicación.

Y dispone el artículo 1933 del Código Civil que la resolución de la venta por el motivo expresado, no da derecho al vendedor contra terceros poseedores, sino en conformidad con los artículos 1547 y 1548 *ibidem*.

Y como se trata de una finca raíz, concluye el Tribunal que con arreglo al artículo 1548 citado la acción no procede contra los demandados, porque en el contrato que se les opone no se hizo constar expresamente la existencia de la condición resolutoria por el no pago del precio.

No obstante, estima la Sala que lo incorrecto ha sido el iniciar acción reivindicatoria, pues que resuelto el contrato y readquirido el dominio por los demandantes, éstos—dice—pudieron pedir la entrega en la forma prevista en el artículo 114 de la Ley 105 de 1890, esto es, solicitando que el Juez hiciese esa entrega, aun haciendo uso de la fuerza.

Añade la Sala que el contrato entre los Obandos, contenido en la escritura número 1294, es nulo por objeto ilícito; pero que no se puede declarar la nulidad, ora porque no se dedujo la acción correspondiente, ora porque Aparicio Mejía, contratante en él, no es parte en este juicio.

Pero concluye que suponiendo que se declarara tal nulidad, así y todo el artículo 1933 del Código Civil impediría alcanzar el éxito que se desea en este debate.

Pues sería necesario--agrega--que la viuda é hijos de Ambrosio Mejía vencieran á los demandados en juicio de nulidad de ese contrato, y entonces las cosas volverían al estado en que las dejó la sentencia resolutoria del pacto que reza la escritura número 784, y ya aquéllos podían reclamarle la finca á Aparicio Obando.

En resumen: el fallo se funda en una afirmación y en una hipótesis.

No puede aceptarse la demanda—dice la Sala—porque lo impide la doctrina de los artículos 1933 y 1548 del Código Civil, que hacen ineficaz contra terceros la resolución de la venta cuando la condición no consta expresamente en el título que se les opone, y agrega que así sería en el presente caso, aun suponiendo que se declarara la nulidad del contrato celebrado por los Obandos durante la vigencia del embargo de la finca; porque así y todo, la acción no alcanzaría resultado alguno, dado que Aparicio no fue oído en el pleito, y entonces la declaración de nulidad sería ineficaz por ese motivo, y de consiguiente el artículo 1933 impediría que la acción deducida en la litis tuviese efecto contra terceros.

Extensa es la demanda de casación, la cual así se opone á las afirmaciones como á las hipótesis y suposiciones del Tribunal, no obstante que estas últimas ni envuelven una violación de leyes, como es obvio, ni influyeron en la párte resolutiva de la sentencia.

Considera la Corte, dado el concepto que se ha formado del negocio, que no hay necesidad de historiar toda la demanda, siquiera sea en un resumen compendioso, y que pocas reflexiones sustanciales bastan para dar solución al recurso.

La acción discutida en el debate y fallada en la sentencia que motiva ese recurso es una acción reivindicatoria, la cual, con arreglo á principios generales de Derecho, corresponde al dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado á restituirla. (Código Civil, artículo 946).

Esa acción se fundó primordialmente en que el contrato contenido en la escritura número 784 tántas veces citado fue resuelto en sentencia definitiva, y que, por consiguiente, readquirido así el dominio por el vendedor Mejía—hoy por su viuda y herederos,—tienen éstos acción reivindicatoria contra los demandados, quienes poseen la finca objeto de la litis.

También se funda la acción en que el título en virtud del cual poseen dichos demandados la finca es absolutamente nulo por objeto ilícito.

Al narrar los antecedentes del negocio y las pruebas del juicio se dejó constancia de estos hechos culminantes del debate: la demanda sobre resolución se inició el seis de Abril de mil ochocientos noventa y dos; se acogió en sentencia ejecutoriada de primero de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, inscrita el tres de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho; el comprador Obando vendió á Emigdio Obando el veintiocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y dos, en escritura registrada el diez y seis de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, la finca materia de la demanda; por último, la acción reivindicatoria se inició el diez y siete de Octubre de mil ochocientos noventa y siete.

Fundándose como se funda el pleito en la resolución del contrato, es obvio que la demanda carece de base. La sentencia de resolución estaba sujeta á la formalidad del registro (Código Civil, artículo 2657, regla 2.ª); ella se opone á terceros y contra los tales no produce efecto sino desde la fecha de la inscripción (artículo 2674 *ibidem*); la fecha del registro de la sentencia es posterior á la demanda de reivindicación; cuando ésta se inició no había vuelto el dominio de la finca al poder del vendedor en términos de producir efecto contra terceros; los

derechos no se reclaman de futuro, es necesario que existan en el momento de la iniciación del pleito en que se deducen las acciones.

Es verdad que en la escritura número 784 antes citada se dejó constancia de que Mejía vendió á Obando, á ciertos plazos, la finca materia del contrato.

Con arreglo á los artículos 1546 y 1930 del Código Civil el plazo para el pago del precio asume en el contrato de compraventa el carácter de una condición resolutoria á voluntad del vendedor, pues si vencido el plazo el comprador no paga el precio, aquél puede obtener la resolución de la venta, si opta por esa acción.

Pero ese hecho, que constituye, en fuerza de aquellos preceptos legales, una condición resolutoria, ¿produce efecto *ipso jure* contra terceros?

Según principios jurídicos universalmente aceptados, la condición resolutoria expresa y la tácita se distinguen en que la primera resuelve *ipso jure* el contrato, al paso que la condición resolutoria tácita no lo resuelve sino en virtud de sentencia, á que desde luégo ha precedido la demanda del acreedor.

Aquélla entraña, si se trata de la tradición efectuada mediante ella, una verdadera reserva del dominio en el tradente; la otra no entraña esa reserva, y al contrario, no impide que el comprador se haga dueño absoluto de la cosa obtenida mediante esa condición. (Código Civil, artículo 708).

Si se trata particularmente de la condición relativa á la no transferencia del dominio de la cosa vendida, si no se paga el precio, ella no envuelve una reserva del dominio (artículo 1931 *ibidem*), y sólo genera la acción alternativa de que trata el artículo 1930.

Recordados estos principios se ve que como en la escritura número 784 antes citada no se contiene una condición resolutoria expresa, sino que sólo se dejó constancia de un hecho que llegado el caso produce la resolución de la venta, en fuerza de una condición tácita, esa condición, si bien debió ser conocida por los terceros en virtud de hallarse en un título inscrito el hecho que la constituye, y ser, de otro lado, una consecuencia de preceptos legales cuya ignorancia no excusa, razones todas estas en virtud de las cuales tal condición produce efecto contra terceros (Código citado, artículos 1933 y 1548), es concluyente también que tal efecto no se produce *ipso jure*, porque eso sería evidentemente contrario á la naturaleza jurídica de las condiciones tácitas; resultando de todo esto que en el caso que se estudia la condición cuya causa se anotó en el título no da acción contra terceros sino en cuanto se reconozca en sentencia firme, en que mediante la existencia de tal condición se declare la resolución del contrato.

Es esa sentencia la que hace tornar el dominio al vendedor, y de consiguiente es ella la que funda en base sólida la acción reivindicatoria de que carece el deudor hasta entonces, por la sencilla razón de que si no se dicta el fallo, el dominio de la cosa perdura en el comprador.

No es pues, como lo dice el Tribunal, que la condición resolutoria expresa es la única que con arreglo á los artículos 1933 y 1548 del Código Civil dé al vendedor acción contra terceros. Ella la da, en verdad, *ipso facto*, por el solo hecho de cumplirse. Pero según los mismos artículos, la condición tácita también da acción al mismo vendedor contra terceros, reunidas dos circunstancias: primera, que el hecho que constituye la condición conste en título inscrito ú otorgado por escritura pública (artículos citados); y segunda, que el vendedor, en sentencia firme, en juicio contra el comprador, obtenga previamente á la demanda de reivindicación la resolución del contrato, para que en fuerza de aquella constancia, que debe ser conocida de los terceros, y en mérito de esta sentencia, que aniquila el dominio en el comprador y lo devuelve al vendedor, tenga base la demanda de reivindicación, que en el caso debe fundarse en dos elementos inseparables: en que el reivindicador es dueño de la cosa que reivindica y en que el demandado está ligado con la condición resolutoria.

La exigencia de la Sala, de que es sólo la condición expresa la que con arreglo á los artículos 1930 y 1548 del Código Cilvil produce efectos contra terceros, es sin duda contraria á estos preceptos legales y á los principios de Derecho en que ellos se fundan.

Que no obligue á los terceros una condición oculta en que fuéra del título inscrito ú otorgado por escritura pública consientan las partes, es natural: contrario sería todo eso á las reglas relativas á la imputabilidad de los actos humanos, que no permiten atribuir á nadie un acto ó un hecho sino cuando lo conoció ó estuvo en capacidad de conocerlo: la ignorancia invencible á nadie obliga; y ocasionado sería también á frecuentes colisiones de los contratantes, llevadas á cabo con el propósito de lesionar los derechos de terceros, sin que éstos pudieran ponerse á cubierto del fraude. El principio de la seguridad de los derechos quedaría así gravemente comprometido.

Pero no hay necesidad de extremar los principios, porque ello envuelve también, de su lado, una lesión del derecho.

Si el hecho que motiva una condición resolutoria consta en el título inscrito ú otorgado por escritura pública, él puede ser conocido por los terceros que negocian con el comprador, sin necesidad de que sea una condición expresa del contrato. El conocimiento del tercero en orden al hecho que tiene la virtud de resolver el pacto, unido al conocimiento obligado de las reglas legales que le asignan ese efecto, bastan para que el tercero sepa á qué atenerse en el particular y para que si en esas condiciones adquiere un derecho que sabe está sujeto á resolverse y aniquilarse, no tenga porqué quejarse, porqué creerse engañado ni porqué oponerse á la ac-

ción del vendedor, que se funda cardinalmente en que el demandado conoció ó estuvo en aptitud de conocer la verdad de los hechos y el derecho de aquél.

Mas como según se vio, en el caso del pleito se trata de una condición tácita que no fue reconocida en sentencia firme que resolviera el contrato de modo de producir efecto contra los demandados al tiempo de deducirse la acción reivindicatoria, es claro que si no es del todo correcta la doctrina del Tribunal en que se funda la sentencia, ésta es legal en su parte dispositiva.

De donde se deduce que no se infringieron los artículos 1933 y 1548 del Código Civil que cita el recurrente, ni todos los demás que invoca relativos á la acción reivindicatoria y á los efectos de la condición resolutoria cumplida, ni las pruebas que estima mal apreciadas por la Sala al negar aquella acción.

Tampoco pudieron violarse los artículos referentes á la tradición, á la nulidad absoluta, á la posesión y al efecto del embargo judicial. Todos ellos los hace valer el recurrente contra el título de los demandados. Ese título no fue reconocido por la Sala, ni tenía porqué serlo, dado que la sentencia se apoya en que los demandantes no probaron la acción reivindicatoria de que se creyeron investidos.

Todo este motivo de casación se aduce para combatir una hipótesis que hace el Tribunal, y las hipótesis no quebrantan ley alguna.

Por la misma razón no ha podido incurrirse en este punto en error evidente en la apreciación de las pruebas, porque los hechos jurídicos á que ellas se refieren nada tenían que hacer en el asunto ni influyeron en su resultado.

Menos pudieron quebrantarse el artículo 831 del Código Judicial y los artículos 113 y 114 de la Ley 105 de 1890.

No aquél, porque si es verdad que la sentencia ejecutoriada debe cumplirse, en el caso del pleito ello no era posible, porque, como se dijo, la sentencia sobre resolución del contrato no pudo producir efecto contra los demandantes por no haberse registrado.

No éstas, porque no eran aplicables, dado que no se trata de ejecutar la sentencia indicada. El juicio persiguió un objeto distinto: la reivindicación de un terreno con apoyo, entre otros, en una sentencia de resolución, que es ineficaz contra terceros.

Y menos pudo ser violado el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, al tenor del cual "en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración."

Aunque ingenioso el argumento que la parte formula á este respecto, él consiste, en el fondo, en sostener que desde la vigencia de la Ley 153 de 1897 no hay condiciones tácitas en los contratos bilaterales, porque las disposiciones legales que las consagran forman cláusulas expresas de los contratos respectivos y que de consiguiente, por razón del fenómeno de que se trata, la condición que contempla el artículo 1930 es expresa.

No es esto así, como se comprende desde luégo. Es verdad que las leyes se reputan incorporadas en los contratos, pero tales como ellas son. Así pues las que establecen condiciones tácitas, como tales se incorporan; y como es obvio, por la incorporación no se modifica la ley para convertirse en condición expresa la que no tiene ese carácter. Esto basta en respuesta al argumento, en el cual se avanza hasta sostener que el citado artículo 38 derogó los artículos 1933 y 1548 del Código Civil.

El citado artículo 1930, lo propio que el 1546 del mismo Código, contemplan condiciones tácitas: aquél en el contrato de venta, por falta del pago del precio; éste en toda clase de contratos bilaterales. Ellos se incorporan, en verdad, en el contrato respectivo; y como sólo contienen condiciones tácitas, es legalmente imposible que ellas se conviertan en condiciones expresas y que los artículos citados cambien de naturaleza por el solo hecho de ser leyes de los contratos.

No se comprende pues cómo el artículo 38 de la Ley 153 hubiese derogado los artículos 1933 y 1548 del Código Civil, ni cómo la sentencia haya violado aquel artículo, el 71 del mismo Código y el 30 de la propia Ley 153, referentes estos últimos á la derogación tácita ó á la insubsistencia de las leyes.

Por lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no puede infirmarse la sentencia acusada y condena en las costas del recurso á la parte que lo interpuso.

Tásense en la forma legal.

Publíquese, notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

BALTASAR BOTERO URIBE—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre diez y ocho de mil novecientos siete.

Vistos: El 2 de Noviembre de 1903, Eugenio Rodríguez propuso demanda contra Antonio Caicedo H. ante el Juez 1.° del Circuito de Bogotá, para que fuera condenado:

a) A rendirle cuenta pormenorizada de la administración de un establecimiento de comercio que Caicedo manejó por cuenta de Rodríguez en esta ciudad de Bogotá, desde el 1.° de Enero hasta el mes de Agosto de 1903;

b) A restituirle dentro del término de tres días los efectos que existían en el mes de Agosto de

1903 en el local que ocupaba el establecimiento de comercio á que se refiere el punto anterior. El demandante hace la relación detallada de esos efectos; y

c) A restituirle dentro del término de seis días la suma de treinta mil pesos que en diversas partidas y en diferentes días le entregó el demandante á Caicedo, con los intereses legales desde la notificación de la demanda hasta el día del pago.

Notificado Antonio Caicedo de la demanda, contestó el traslado que de ella se le confirió. Negó que estuviera tenido á las obligaciones por que Rodríguez lo demandaba, y contradijo el derecho y negó los hechos alegados por el demandante, afirmando que él no había sido mandatario sino socio de Rodríguez en una sociedad comercial.

A su vez Caicedo propuso demanda de reconvención contra Rodríguez. En ella pidió que Rodríguez le pague $ 93,530, la cuota parte que compruebe corresponderle en el precio de venta de un establecimiento llamado *El Tablazo*, y los intereses que reza el documento que se presentó con la contrademanda, desde que se causaron hasta el día del plazo.

Caicedo especifica las partidas que componen la suma de $ 93,530 que demanda de Rodríguez, á quien subsidiariamente demanda para que se le obligue á rendir cuentas de la gestión de los negocios que tuvo á su cargo en compañía con Caicedo; á pagarle la mitad del capital con sus intereses, que figuran en el documento adjunto á la demanda, y á pagarle los perjuicios que le irrogó por haberle hecho secuestrar los efectos que dicho Caicedo tenía en un almacén de esta ciudad.

La primera instancia concluyó con la sentencia dictada por el Juez de la causa el 23 de Febrero de 1906, por la cual absolvió al demandante y al demandado de sus recíprocas demandas. Esa sentencia pasó al Tribunal Superior de Cundinamarca por recurso de apelación interpuesto por ambas partes, y el Tribunal resolvió el recurso por medio de la sentencia de fecha 6 de Agosto de 1906. Por ella absolvió á Antonio Caicedo de los cargos de la demanda principal, y condenó á Eugenio Rodríguez á pagar á Antonio Caicedo H. $ 10,000, valor de la mitad de un documento otorgado á favor de Edelmira Moreno, con sus intereses, á la rata del 3 y del 4 por 100 mensual desde las fechas que el documento expresa hasta que se verifique el pago, y á pagarle además mil pesos, valor de los perjuicios causados por el secuestro de que se ha hecho mención. Absolvió á Rodríguez de los otros cargos que le dedujo Caicedo, y no hizo condenación en costas.

Notificada esta sentencia, Caicedo se conformó con ella y Rodríguez interpuso recurso de casación, el cual le fue concedido, y los autos pasaron al conocimiento de esta Suprema Corte.

Ante esta Superioridad se ha surtido la tramitación prescrita por la ley. Se ordenó dar á las partes los traslados prevenidos por los artículos 55 y 56 de la Ley 100 de 1892, y cumplida esta formalidad ha llegado el caso de resolver lo que sea legal.

El recurso fue propuesto ante el Tribunal sentenciador por escrito de 21 de Septiembre de 1906. En ese escrito apenas dice que interpone el recurso fundándose en las causales primera y segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, pues estima que en la sentencia ha habido violación de ley substantiva, y que no está la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes. (Artículos 51 y 52 de la Ley 100 de 1892 y 1.° de la Ley 48 de 1903).

Como se ve en el escrito citado designa Rodríguez las causales en que funda el recurso, pero omitió expresar "con claridad y precisión los motivos en que apoya cada causal," circunstancia especialmente exigida por el artículo 57 de la Ley 100 de 1892. Pero en esta oportunidad guardó silencio y tampoco dijo los motivos que sirvieran de apoyo á las causales en que fundó el recurso.

Sin conocer esos motivos la Corte no puede juzgar de la legalidad ó ilegalidad de la sentencia recurrida, y tiene que reconocer que el recurso está mal interpuesto y que no hay lugar á considerarlo. En casos análogos así lo ha resuelto esta Superioridad. (*Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, números 205, 232 y 257).

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 considerar el recurso de casación de que se lleva hecha referencia.

Las costas á cargo del recurrente, y serán tasadas conforme á derecho.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Alberto Portocarrero—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AVISO

Las suscripciones y venta particular de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de 52 números.....$ 200
Valor del número suelto, $ 5; doble..... 10

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVIII | Bogotá, 28 de Agosto de 1908 | Nros. 900 y 901

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Págs.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio seguido por Manuel Antonio Valencia contra Jesús Alarcón. (Magistrado ponente, Dr. Pardo) 113

Declárase que no es el caso de infirmar el fallo del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Abel y Julio Araújo contra Fabriciano Díaz. (Magistrado ponente, Dr. Pardo) 116

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido entre Felicio Ramírez y Rafael Hoyos. (Magistrado ponente, Dr. Castro V.) 119

Declárase que no hay lugar á infirmar el fallo del Tribunal del Cauca en el juicio seguido por Primitivo Valencia contra Eduardo María Vásquez y otros. (Magistrado ponente, Dr. Castro V.) 122

Salvamento de voto del Sr. Magistrado Dr. Felipe Silva en el recurso de casación del juicio seguido entre Teodoro García y Octavio Quevedo, publicado en el número anterior 125

Autos

Declárase ejecutoriado el que vino en apelación de la Corte de Cuentas 125

Diligencia de visita correspondiente al 31 de Mayo de 1908 125

Requisitoria 128

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril veintitrés de mil novecientos siete.

Vistos: Por medio de la escritura pública número 372, otorgada en la Notaría del Circuito de Popayán el veinte de Agosto de mil novecientos uno, Manuel Antonio Valencia dio en venta á Jesús Alarcón parte de una casa de su propiedad cubierta de teja, ubicada en aquella ciudad en el barrio de Bolívar, alinderada así: "Por el Oriente, con casa de Salvador Coronado, calle de por medio; por el Norte, con tienda de Simón Carvajal y solar de Domitila Zornosa, hasta dar á la chamba colindante con el potrero de *El Hospital*, cerca de por medio, y por el Sur, con la parte de casa y solar que se reserva el vendedor, cerca de por medio, línea recta, hasta la susodicha chamba."

Comprendiéronse en el negocio dos tiendas y una sala que dan al camellón.

Expresa la escritura haberse hecho la venta por la suma de dos mil pesos ($ 2,000). Pero después confesó Valencia en posiciones que el precio del contrato fue el de seis mil setecientos pesos ($ 6,700), que recibió del comprador.

Estimóse engañado Valencia en más de la mitad del justo precio de la casa al tiempo de la venta, y por eso en demanda de diez y nueve de Noviembre de mil novecientos tres solicitó del Juez del Circuito de Popayán rescindiese el pacto por causa de lesión enorme y condenase á Alarcón á restituirle la casa vendida junto con los frutos desde la fecha de la demanda hasta que se verifique la entrega.

Consignó los hechos colativos del derecho, entre ellos el de que la casa valía cuando la vendió diez mil pesos ($ 10,000) cuando menos. Y citó los artículos 1946, 1947, inciso 1.° del artículo 1948 y 1953 y 1954 del Código Civil, como fundamento legal de la acción deducida.

Conferido el traslado correspondiente, el demandado rechazó las pretensiones del actor y negó los hechos en que se hace descansar la demanda.

Se siguió el juicio por los trámites debidos, y le puso fin el Juez de primera instancia en sentencia absolutoria de seis de Octubre de mil novecientos cinco.

Apeló el demandante. Subió el proceso al Tribunal del Cauca, quien luégo de someter allí la instancia á las ritualidades de regla, en fallo motivado de veintiocho de Marzo del año próximo pasado revocó el del Juez *a quo* y decidió la litis en los siguientes términos:

"1.° Se declara rescindido el contrato de compraventa contenido en la escritura número 372, otorgada ante el Notario de Popayán por Manuel Antonio Valencia á Jesús Alarcón, de una casa cubierta de tejas, situada en el camellón norte del barrio de Bolívar, por los linderos que reza el título citado, el cual título se declara también sin ningún valor;

"2.° Condénase á Jesús Alarcón á entregar á Manuel Antonio Valencia, tres días después de ejecutoriada esta sentencia, la casa de que se trata en el punto anterior, más los arrendamientos desde la fecha de la demanda fijados en el juicio correspondiente, si Jesús Alarcón no hiciese uso dentro del mismo término del derecho que le otorga el artículo 1948 del Código Civil, esto es, de completar el justo precio con deducción de una décima parte;

"3.° Condénase á Manuel Antonio Valencia á entregar á Jesús Alarcón la suma de seis mil setecientos pesos ($ 6,700) en billetes nacionales y sus intereses legales desde la fecha de la demanda, si

Alarcón, no haciendo uso del derecho de opción, restituye la casa de que se trata;

"4.° Cancélese por el empleado respectivo la inscripción del título número 372 ya citado.

"Queda así revocada, sin costas, la sentencia apelada."

El demandado, en su propio nombre y en tiempo oportuno, interpuso recurso de casación, que le fue concedido.

Se remitió el asunto á la Corte. Ante ella se surtió legalmente el incidente respectivo, se fundó y amplió el recurso y se procede á resolver en el fondo, dado que en él se reúnen cuantos requisitos exige la ley de la materia para su admisión.

Violación directa de leyes, error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas y fallo *ultra petita* en las pretensiones de ambas partes, tales son las causales y motivos de casación opuestos al interponer el recurso.

Idénticas causales se alegan ante la Corte, aunque se cita mal la incongruencia como tercera y no como seguda causal. Pero se amplían convenientemente los motivos en que en sentir del recurrente se funda la demanda.

El atento estudio que la Corte ha hecho de la cuestión sujeta á su examen, así de los elementos de hecho que forman el litigio como de las disposiciones legales pertinentes, la han convencido de la improcedencia del recurso.

Breves consideraciones bastan para demostrarlo. Y se iniciará el análisis por la segunda causal.

Fallóse en más de lo pedido—se arguye en el primer escrito de casación—porque el demandante pidió—se dice—la restitución de la casa en el estado en que se entregó, y la sentencia condena á devolverla sin reconocer las mejoras puestas por Alarcón.

Pero como no probó éste haber hecho mejoras, y por el contrario Valencia se quejó de que ha habido deterioros, es obvia la falta de razón en el recurrente.

Dícese además que se condenó á Valencia á devolver al demandado la suma de seis mil setecientos pesos ($ 6,700) que recibió como precio de la casa.

Ese punto, como es claro, no causa perjuicio, antes aprovecha á Alarcón, y la alegación peca, por lo mismo, contra los principios de la casación.

Para ordenar la devolución del precio no se necesitaba de contrademanda.

La rescisión por la lesión enorme proviene de una nulidad relativa. Una vez decretada, da derecho á las partes para ser restituidas al estado en que se hallaban antes de contratar (Código Civil, artículo 1746). Así como el comprador debe restituir la cosa comprada si no ejerce el derecho de opción que le otorga la ley, del propio modo el vendedor, en el mismo supuesto, debe devolver el precio recibido.

Ante la Corte se dice:

a) Se declaró sin valor alguno el título de dominio contenido en la escritura antes dicha. Eso no se demandó. Y no podía pedirse porque aquello es efecto únicamente de la nulidad absoluta. Esa declaración impediría el derecho de opción que á las partes concede el artículo 1.° del Código ya citado.

Respuesta:

También es efecto de la nulidad relativa si se declara el que el título quede ineficaz.

Ya se vio que la lesión enorme, que es causa de rescisión, constituye una nulidad relativa (artículos 1746, 1741 y concordantes).

Es verdad que ella puede ratificarse. Verdad es también que el comprador, en el caso de la litis, puede, si lo quiere, completar el precio y no consentir en la resolución.

Pero mientras no se ratifica, mientras no se completa el precio, la rescisión declarada hace nulo el contrato.

Si se completa el precio el contrato es válido retroactivamente. Eso es todo.

b) Desconocióse en la demanda que el justo precio de la casa era el de diez mil pesos ($ 10,000).

La diferencia entre ese justo precio y lo recibido es lo que está obligado á reintegrar el comprador, si no opta por la rescisión.

Sin embargo el Tribunal reconoció la suma de cincuenta y tres mil doscientos pesos ($ 53,200) papel moneda.

Respuesta:

Todo esto es un supuesto gratuito del recurrente.

En la demanda se dijo que el precio justo de la casa era el de diez mil pesos ($ 10,000) CUANDO MENOS. Se habló de un límite inferior ó mínimo. Nada más.

Hallóse ser el justo precio la suma de veinte mil pesos ($ 20,000) papel moneda, que es el producto que resulta de reducir á esta especie la cantidad de ochocientos pesos en oro ($ 800) al 2,500 por 100. En esta suma en oro fijaron los peritos el precio de la casa, y hay pruebas de que en Agosto de mil novecientos uno el cambio estaba al tipo indicado.

El comprador pagó, como antes se dijo, seis mil setecientos pesos ($ 6,700), ó $ 268 en oro al cambio expresado.

Hubo pues una diferencia de trece mil trescientos pesos ($ 13,300) papel, ó $ 532 en oro al propio cambio entre el justo precio y el precio recibido.

No se trata de restituir una suma en oro, y menos al cambio actual, que es el cálculo errado de Alarcón.

El Tribunal hizo sus cómputos en oro, porque en esa especie fue apreciada la casa.

Mas lo que el demandado debe restituir según las operaciones hechas en la sentencia es la suma de trece mil trescientos pesos ($ 13,300), diferencia entre veinte mil pesos ($ 20,000) papel, justo precio de la casa, y seis mil setecientos pesos ($ 6,700) de idéntica especie, precio pagado.

Todo esto es obvio.

c) Si el comprador prefiere la rescisión, el vendedor habrá de restituirle el precio recibido. ¿Y

cuánto fue ese precio? $ 268 en oro. Debe devolver pues $ 26,800 en papel al cambio actual. Y sólo se le condena á devolver $ 6,700 papel, ó $ 67 en oro.

Respuesta:

Cargo gratuito, como el anterior.

Valencia recibió seis mil setecientos pesos ($ 6,700) papel, ó doscientos sesenta y ocho ($ 268) en oro; pero oro al cambio del 2,500 por 100.

Lo mismo daría restituir esta suma en oro al cambio dicho que restituir $ 6,700 papel moneda.

Si el justo precio de la cosa fue el de veinte mil pesos ($ 20,000) papel moneda, y si Valencia recibió sólo seis mil setecientos ($ 6,700), ¿cómo ha de devolver veintiséis mil ochocientos ($ 26,800)? ¿No sería esto el colmo de la injusticia?

Si como el recurrente lo dice, el justo precio fue el de diez mil pesos ($ 10,000) papel, y sólo dio seis mil setecientos ($ 6,700), ¿porqué se le habrían de devolver veintiséis mil chocientos ($ 26,800)?

El error del recurrente consiste en creer que las restituciones deben hacerse en oro al precio actual. ¿Y porqué en oro, si el Tribunal no lo dijo ni podía decirlo? ¿Y porqué al precio actual, si los cálculos hechos en el fallo para el solo efecto de fijar el valor de la casa y lo pagado por el comprador se hicieron al tipo del 2,500 por 100? Y se hicieron así porque los peritos valoraron la casa en oro, pero no para declarar en oro, á ningún tipo, las prestaciones mutuas.

Y esto hecho, se pasa á considerar la primera causal.

Díjose en el escrito primitivo ser evidentemente errónea la apreciación que hizo la Sala de las pruebas que demuestran la lesión enorme: una prueba pericial que estimó el valor de la casa en Agosto de mil novecientos uno en ochocientos pesos ($ 800) en oro, y dos declaraciones de testigos que dijeron estar en esa época el cambio al 2,500 por 100.

En más de una ocasión ha dicho la Corte, con fundamento sólido, que es necesario reconocer la soberanía de la Sala en la estimación de las pruebas periciales y en que en el particular "no cabe alegar un error de hecho para fundar un recurso de casación, una vez que los Jueces y Tribunales tienen latitud para determinar su fuerza probatoria, fundándose en los demás elementos probatorios que suministra el expediente y en las razones en que sustentan los peritos su dictamen." (*Jurisprudencia de la Corte*, página 610).

Si no hay tacha fundada que oponer al dictamen pericial desde que el Tribunal le dio la fuerza de plena prueba, lo mismo sucede con los testimonios en que se apoya la Sala para concluir que el tipo de cambio era en Agosto de mil novecientos uno el indicado.

No pudiéndose probar que hubiese habido error evidente en la apreciación de estas pruebas, y siendo ellas las que sirvieron al Tribunal para determinar cuál fue el justo precio de la casa al tiempo de la venta, el hecho debe tenerse por establecido.

Según tales pruebas ese justo precio fue el de veinte mil pesos ($ 20,000) papel.

Y como el demandante sólo recibió seis mil setecientos pesos ($ 6,700) en la misma especie de moneda, es claro que sufrió lesión en más de la mitad del justo precio.

Ante la Corte se sostiene que el error de la Sala al estimar la prueba es de derecho, como que prefirió el dictamen de los peritos á la confesión de la parte.

Mas como el demandante no confesó, según lo pretende el recurrente, que el justo precio de la casa fuese el de diez mil pesos ($ 10,000), sino que habló de ésta como precio mínimo, haciendo así un cálculo ó una apreciación, falta la base en que se apoya este nuevo cargo hecho á la sentencia, y no hay por lo mismo motivo para considerar infringidos el artículo 72 de la Ley 105 de 1890, el 1769 del Código Civil y el 569 del Judicial y, como consecuencia de ello, el 1947 del mismo Código Civil.

Tampoco se quebrantó el 79 de la misma Ley 105. El Tribunal dio á la primera prueba pericial el carácter de plena en razón de los motivos en que se apoyan los peritos. Puede decirse que aceptada la prueba, fue la Sala quien hizo la estimación de la casa, apoyándose en el dictamen.

Y no debe perderse de vista que la Sala, al establecer que el demandante no hizo una confesión, apreció un hecho, y como es obvio, no puede sostenerse que en el particular hubiera un error evidente.

Consideráronse violados además los artículos 1962 y 1948 del Código Civil. El primero porque—dice el recurrente—se le condenó á pagar los arrendamientos de la casa desde la fecha de la demanda, como si se tratara de una reivindicación, siendo así que la acción rescisoria no tiene ese carácter. Y el segundo, porque—se arguye—el comprador dio al vendedor doscientos sesenta y ocho pesos ($ 268) en oro y se le condena á devolver seis mil setecientos pesos ($ 6,700) en papel, ó sean sesenta y siete ($ 67) en oro al cambio actual.

No se violó el artículo 962, porque no se aplicó, ni era aplicable.

La restitución de frutos se apoya en la acción rescisoria por lesión enorme, en el artículo 1948 del Código Civil, que es especial y es el asiento de la materia.

Tampoco se quebrantó el 1948 en el concepto que se expresa.

Alarcón pagó, no $ 268 oro, sino $ 6,700 papel moneda cuando el cambio estaba al 2,500 por 100. Para hacer cálculos el Tribunal consideró que esta suma en billetes equivalía á aquélla en oro.

Pero no habiéndose hecho el pago en oro, es injusta la pretensión de que se devuelva oro y precisamente, al cambio corriente en la actualidad.

No se ve pues cómo pudiera haber quebrantado la sentencia el citado artículo 1948, que no era

aplicable á la cuestión, puesto que la restitución que el vendedor debe hacer del precio recibido se funda, no en aquel artículo, sino en la regla de derecho común referente á los efectos de una nulidad relativa que se declara.

Quebrantóse—se dice ante la Corte—el artículo 1746 del Código Civil, porque la sentencia condenó al vendedor á restituir al comprador $ 6,700 papel, y no $ 268 oro al cambio actual, y hubo en todo eso un error aritmético ó de hecho.

El artículo citado sí era el pertinente, aunque el Tribunal no lo invocó.

Pero como ya se ha visto, Alarcón no pagó $ 268 en oro, sino $ 6,700 papel. Pide pues mucho más de aquello á que tiene derecho, y esa es la base de la objeción. La sentencia dio lo que debía dar y nada más. Es perfectamente legal en ese punto.

Violáronse—se arguye finalmente—los artículos 1752 á 1755 del Código Civil, porque en el proceso consta que el vendedor ratificó el contrato recibiendo el precio mucho tiempo después de celebrado aquél, cuando ya podía obrar con libertad y con pleno conocimiento de causa, y la Sala declaró verificada la ratificación.

Pero el demandado no hizo oportunamente ninguna objeción sobre el hecho de que se trata; y no habiéndose debatido el punto en las dos instancias del juicio, es un extremo que no puede tenerse en cuenta en la casación.

Por tales motivos 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 acusado y condena en las costas á la parte que interpuso el recurso.

Tásense en la forma legal.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

BALTASAR BOTERO URIBE—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio trece de mil novecientos siete.

Vistos: Julio Araújo, en su nombre y en el de Abel Araújo, vendió á Fabriciano Díaz un lote de terreno situado en el barrio de Las Cruces de esta ciudad, el cual lote mide setecientas cuarenta y ocho varas cuadradas y está alinderado así: por el Oriente, con el lote *U* que fué de los vendedores, luégo de Angel María Bernal y después de Alejandro Muelle, y mide por ese lado cuarenta y cuatro varas; por el Sur mide diez y siete varas, y linda, calle segunda de por medio, con propiedad de Reinaldo Vásquez; por el Occidente mide cuarenta y cuatro varas, y linda con propiedades de Salvador Maldonado, Guillermo Flórez y el lote *X*, que fue de los vendedores y luégo de Fabriciano Díaz y Arcadio Pereira, y por el Norte mide diez y siete varas y linda con el lote *S* de los vendedores.

Consta el contrato en la escritura pública número 707, otorgada en la Notaría tercera de este Circuito el día seis de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve, que figura en el proceso en copia auténtica debidamente inscrita.

Aparece en el citado instrumento haberse hecho la venta en la suma de mil ciento veintidós pesos ($ 1,122), de los cuales los vendedores recibieron al contado trescientos veintidós ($ 322) y los ochocientos restantes debía pagarlos el comprador así: cuatrocientos el día diez y seis de Agosto, y los otros cuatrocientos el día diez y seis de Noviembre del mismo año de mil ochocientos noventa y nueve. En caso de demora se abonarían intereses al tipo del cinco por ciento mensual. Y para garantizar el pago se constituyó hipoteca sobre el mismo lote objeto del contrato.

El veintiuno de Agosto del año citado Díaz pagó y Araújo recibió á buena cuenta del primer contado la suma de doscientos pesos ($ 200). Y el siete de Marzo de mil novecientos dos se consignó en poder del depositario nombrado al efecto, y luégo de surtido el respectivo juicio sumario sobre consignación, la suma de setecientos ochenta y seis pesos noventa centavos ($ 786-90), que según lo declarado por el Tribunal sentenciador cubre con exceso lo que el comprador debía á la sazón por capital é intereses de la parte insoluta del precio de venta.

El diez y siete de Noviembre de mil novecientos tres el representante de los vendedores inició acción de resolución del contrato antes dicho, y las consiguientes sobre restitución de la finca y pago de frutos é indemnización de perjuicios, fundándose en la doctrina de los artículos 1546, 1928, 1129, 1930 y 1932 del Código Civil, y sustancialmente en estos hechos: en la celebración del pacto, la estipulación sobre el pago del precio y la mora del comprador en cubrir los doscientos pesos ($ 200) sobredichos, que eran parte del primer contado, y el no haber pagado aún á la fecha de la demanda los seiscientos pesos sobrantes, que eran el resto del primer contado y la totalidad del segundo.

El demandado, aunque se le notificó la demanda, no se mostró parte en el juicio en primera instancia ni se defendió de ninguna manera allí. Por eso el fallo del Juez, que es de fecha diez y siete de Agosto de mil novecientos cinco, le fue adverso.

Recurrido por aquél se remitió el proceso al Tribunal que reside en la ciudad. Ante él se tramitó correctamente la alzada: personó Díaz en el asunto, probó haber hecho la consignación de que se ha hecho mérito, y en el alegato final opuso varias excepciones, entre ellas la de pago en la forma expresada.

En oportunidad la Sala, en decisión de once de Julio del año próximo pasado, declaró exequible y

probada la excepción, y fundándose en sólo ese motivo revocó lo sentencia apelada y absolvió al demandado.

Dentro del término legal se interpuso recurso de casación, que fue concedido.

En su virtud subió el expediente á la Corte, en donde se cumplieron las ritualidades correspondientes, y se va á resolver en el fondo lo que sea pertinente.

Bastarán para ello unas cortas reflexiones. Mas antes de hacerlas se admite el recurso porque en él se cumplen todas las exigencias de la ley de casación.

Es una sola la causal que se ha hecho valer en contra de la sentencia: quebranto de la ley substantiva, ya por violación directa, ya por interpretación errónea de la misma.

Sostiénese que han sido directamente infringidos los artículos 1546, 1930 y 1931 del Código Civil, y erróneamente interpretados los artículos 1656, 1657, 1658, 1663 y 1664 del propio Código.

Considera el recurrente que los artículos 1546 y 1930 citados dan al vendedor contra el comprador constituido en mora de pagar el precio, derecho alternativo de pedir la resolución ó el cumplimiento del contrato. Añade que la opción de acciones que corresponde al vendedor acerca del precio no puede destruirse ó aniquilarse por el acto tardío del comprador que paga después de estar en mora. Y que como la sentencia dio á la consignación hecha fuéra de tiempo el efecto de destruir la acción resolutoria, viola el derecho que al vendedor otorgan aquellas reglas legales. Y que se quebrantó además el artículo 1608, porque se estableció en la sentencia que cuando se inició la demanda de resolución el comprador Díaz no estaba en mora de pagar.

La errónea interpretación de las otras leyes se hace depender de que la sentencia ha dado efecto á una consignación hecha después de estar el deudor en mora, pues que realmente aquélla no es aceptable sino antes del vencimiento del plazo respectivo. Y que si así no fuera, la consignación privaría al vendedor de la elección de acciones, la cual procede para él—se dice—de la mora en que incurre el comprador.

Esto por lo que toca á las primeras disposiciones de la segunda serie.

Cuanto al artículo 1668 no se sabe si se le estimó infringido. Y en orden al 1664 alega que como la consignación no se ha creído suficiente en sentencia que lleve la forma de cosa juzgada, se le ha dado efecto fuéra de la conveniente oportunidad.

Compréndese pues según lo expuesto que la cuestión que se debate ante la Corte es de puro derecho, y que las bases cardinales del litigio, tal como las resolvió en el hecho el Tribunal, no pueden ser alteradas en la casación.

De modo que la consignación, por lo que respecta á su suficiencia númerica, está definitivamente aceptada por el Juez competente.

Ya se atienda á la regla generalísima establecida en el artículo 1546 del Código Civil, ora se considere la disposición especial consignada en el artículo 1930, constituido el comprador en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo debidos, surge en el vendedor el derecho de opción ó el derecho alternativo de pedir la resolución ó el cumplimiento del contrato, con resarcimiento de perjuicios.

Pero este derecho no es tan absoluto que por la sola elección del vendedor, cuando opta por la resolución del contrato, éste quede aniquilado *ipso facto* en el caso en que sólo se trate de una condición resolutoria tácita, ó en que se trate del *pacto comisorio*, que según la ley va encarnado y envuelto en todo contrato de compraventa.

Con arreglo á nociones jurídicas de general aceptación, y que están muy lejos de ser rechazadas por los principios de Derecho en que en este punto se funda el Código, en tratándose de una condición tácita, ó del mismo *pacto comisorio* (Código Civil, artículos 1936 y 1937), lo que resuelve el contrato en caso de estar el comprador constituido en mora, es no la sola mora, ni siquiera la simple opción del vendedor, sino el fallo judicial, que en razón de los hechos aceptados por las partes ó que se hayan comprobado en el juicio correspondiente, declara la resolución.

Muéstrase la ley, siguiendo las huellas del Derecho Romano en determinada época de su desarrollo, favorable al cumplimiento de los contratos, aunque también consagra, no en razón de equidad sino por disposición expresa de la ley misma, ó en estricto derecho, la facultad de resolución.

No aniquilándose el contrato por la sola opción del vendedor, cuando, como se dijo, no es el caso de una condición resolutoria expresa, se comprende que se extrema demasiado el principio contenido en el artículo 1930 ya citado, cuando se considera que la sola mora del comprador, que da al vendedor el derecho de elegir, impide en absoluto al comprador pagar el precio y dar así margen á la subsistencia del contrato.

Si así fuera, la eficacia de éste dependería hasta cierto punto de la voluntad de una sola de las partes, quien de esa manera la impondría al otro contratante, sin que éste pudiera oponer medios de defensa.

La Corte estima que sólo en tratándose de una cláusula resolutoria expresa la mora del comprador unida á la elección del vendedor, si opta por la resolución, aniquila *ipso facto* el contrato, y que por lo mismo en razón del pacto, que es una ley para los contratantes, cuyo cumplimiento no pueden eludir, no le es lícito al comprador, sin la voluntad del otro contratante, hacer subsistir el contrato. En tal situación el pacto se resuelve en virtud de lo convenido en él mismo, esto es, en virtud de la sola voluntad de ambas partes.

No es eso lo que sucede ni en el pacto comisorio expreso ni en la condición resolutoria tácita.

En tales eventos no es la voluntad de las partes lo que resuelve la convención; es la sentencia del Juez. Y mientras esa sentencia no se pronuncie, el contrato subsiste.

De modo que aunque el vendedor manifieste optar por la resolución desde que el comprador se halla en mora, como eso sólo no destruye el convenio, no puede oponerse por el sólo hecho de haber mora á que el comprador pague el precio ó cumpla el contrato, si el pago se hace oportunamente.

De consiguiente, si el vendedor rehusa recibir en esas condiciones, puede el comprador apelar al medio de la consignación.

Se arguye que ésta no puede hacerse cuando el deudor está en mora. Pero el estar en mora ese deudor es condición que esencialmente debe reunir la oferta de pago para ser válida. (Artículo 1658, regla 3.ª *ibidem*).

No se comprende, en efecto, cómo antes de expirar un plazo, estipulado á favor del acreedor, pudiera éste ser obligado á recibir la cosa ó cantidad debida. Y aunque por lo general el deudor puede renunciar el beneficio del plazo, aquello no puede hacerlo en perjuicio del acreedor. (*Ibidem*, artículo 1554).

De modo que si el pago de lo que se debe á plazo no puede hacerse ordinariamente antes del vencimiento de aquél, porque la ley se opone á ello, y no puede hacerse tampoco después del vencimiento, porque según el recurrente eso lesiona su derecho de opción, cabe preguntar: ¿cuándo se puede hacer el pago por consignación?

Se dirá que podría distinguirse entre los contratos unilaterales y los bilaterales; que en aquéllos puede hacerse el pago en cualquier tiempo, porque se trata de una simple deuda que debe cubrirse siempre, y que en éstos, como el no pago genera un derecho á favor del acreedor, distinto del de obtener el pago mismo, como que produce el derecho de opción en tales contratos, no es aplicable la consignación.

Halla la Corte que en el contrato de venta á plazo el comprador debe siempre el precio, y que el deberle es justamente lo que puede acarrear la resolución del contrato. Esta no puede pedirse en absoluto, sino, como es obvio, con sujeción á la obligación no cumplida por el comprador de pagar el precio.

Trátase pues en todo caso de una deuda del precio. Y para todo evento en que se debe algo y en que el acreedor rehusa ó no comparece á recibir, se halla establecida la consignación sin distinción alguna. (Código citado, artículos 1656 y 1657 ya citados). El vendedor es acreedor del precio; el comprador es deudor del mismo precio.

Hay pues una acreencia y una deuda con todos los caracteres jurídicos de éstas, y no habría porqué negarle el beneficio de la consignación al deudor que contra la voluntad del acreedor quiere libertarse de la deuda.

Si así no fuera, mientras el acreedor no estableciese gestión alguna, el deudor se hallaría en un estado de indecisión completa, en tanto que no prescribiese la acción resolutoria. Y si, como puede suponerse, al crédito accediesen fuertes gravámenes, crecidos intereses, condiciones onerosas, etc., á ese deudor no le quedaría otro remedio que tolerarlo todo, porque le impediría obrar el estudiado é interesado silencio de su acreedor. No es de suponer que la ley consagre ese estado de cosas en que una de las partes contratantes es víctima de la otra, á pesar de que es principio general del derecho moderno el de que en todo pacto ha de reinar la buena fe de los contratantes como base cardinal de sus recíprocas obligaciones.

De consiguiente, con arreglo á los principios que regulan el pago por consignación, el comprador, deudor del precio, puede pagar empleando aquel medio desde que está en mora, si el vendedor rehusa ó no comparece á recibir.

Y en el caso sujeto al estudio de la Corte no ha de perderse de vista que cuando se hizo la oferta de pago y cuando se verificó la consignación misma no se había entablado la demanda de resolución. Esta es posterior á aquellos hechos. De suerte que si el vendedor tenía el derecho de opción cuando lo hizo valer judicialmente mediante la acción respectiva, la consignación del precio era un hecho consumado y ella había extinguido la acción resolutoria.

Si la sola mora del deudor no impedía hacer el pago en el caso presente, ni desde luégo verificarlo por consignación, ésta podía extinguir la obligación del deudor y con ella los derechos del acreedor provenientes de tal obligación. Si la consignación equivale á un pago efectivo, después de hecho éste no se comprende cómo se inicie una acción de resolución que surge del no pago, ya que éste se verificó en tiempo oportuno.

El derecho del vendedor es alternativo. Ora se dirige ó puede dirigirse á obtener el pago, ora á desatar los vínculos jurídicos que surgen del contrato.

Si después de verificada en tiempo la consignación pudiese el vendedor pedir la resolución del contrato, eso dependería de que no se había hecho el pago; podría entonces, por obligada consecuencia jurídica, demandar á su arbitrio el pago del precio, como que—ya está dicho y esa es la verdad—el derecho del acreedor es alternativo. Y esta acción sobre el pago del precio ya consignado no podría fundarse en otra cosa en el caso de la litis, sino en que la consignación fue extemporánea, deficiente é ineficaz y que no podía extinguir la deuda y que infería agravio al derecho de pedir la resolución, que sin embargo en el supuesto no se ejercitaba. Y si se acepta, como es lo natural, que el vendedor al optar por el pago no podía demandar el cumplimiento de una obligación ya cumplida, como que sería absurdo pedir el pago del precio ya consignado en tiempo debido, eso significa que en tal

evento no existe el derecho de opción en el acreedor. Y si no existe tal derecho es porque el pago produce sus efectos, y produciéndolos aniquila *ipso facto* la acción resolutoria que nace del no pago.

Esto basta para demostrar que la sentencia al dar efectos jurídicos al pago por consignación no quebrantó los artículos 1546 y 1930 del Código Civil, ni interpretó erróneamente los relativos al pago por consignación.

Y por lo que toca particularmente al 1664, es correcta la doctrina del Tribunal cuando establece que no se necesita juicio especialmente encaminado á resolver sobre la validez de la consignación, y que en el mismo en que se discute la acción resolutoria puede resolverse acerca de aquel otro extremo. Así lo decidió la Sala, quien tenía facultad plena para fallar de oficio acerca de la correspondiente excepción, como lo falló en efecto vista la doctrina del artículo 51 de la Ley 105 de 1890.

Por todo lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar el fallo acusado y condena en las costas del recurso á la parte que lo interpuso.

Tásense en la forma legal.

Publíquese, notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

BALTASAR BOTERO URIBE—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—German D. Pardo—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio veintisiete de mil novecientos siete.

Vistos: El veinticuatro de Abril de mil novecientos seis dictó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia residente en Medellín una sentencia de segunda instancia en un juicio que sobre varios puntos se siguió entre Felicio Ramírez, como demandante principal, y Rafael Hoyos, como demandado, quien al propio tiempo asumió el carácter de actor por haber reconvenido á Ramírez.

La parte expositiva del fallo en cuestión dice así:

"Con fecha treinta y uno de Agosto de mil novecientos cuatro el Sr. Felicio Ramírez, vecino del Municipio de El Santuario estableció demanda ordinaria contra el Sr. Rafael Hoyos, del mismo vecindario, demanda que éste contestó negando los cargos que se le hacían y los hechos en que se fundaba.

"Y al propio tiempo y en libelo de fecha 29 del mes siguiente formuló contra el citado Ramírez una demanda de reconvención, que también fue contestada oportunamente y de la propia manera que la principal.

"Seguido el juicio doble por una misma cuerda, practicadas las pruebas que ambos contrincantes produjeron y oídos los alegatos respectivos, el Sr. Juez del conocimiento del asunto, que lo es el 1.° del Circuito de Marinilla, profirió la sentencia de su cargo, la cual lleva fecha 11 de Octubre del año próximo pasado y que es la misma que corre á fojas 29 del cuaderno principal de los cuatro que componen estos autos.

"Notificado que fue dicho fallo á las partes, la del Sr. Ramírez interpuso contra él y en lo desfavorable el recurso de apelación, mientras que la del Sr. Hoyos se conformó en un todo con lo resuelto por el Sr. Juez.

"Y comoquiera que el aludido recurso fuera concedido y que para surtirse se ha enviado el expediente á esta Sala, los Magistrados que la componen proceden, siendo llegada la oportunidad debida, á proferir la sentencia de segunda instancia que les corresponde.

"Y con este propósito empezarán por manifestar que el fallo de que se trata sólo es revisable en lo que respecta á lo dispuesto en el numeral 4.° de su parte resolutiva.

"Con efecto, el Sr. Hoyos aceptó el contenido de los numerales 1.°, 2.° y 3.°, y en cuanto al Sr. Ramírez, la sentencia de que se viene hablando le fue desfavorable en todo, menos en lo tocante á la decisión acordada en el precitado numeral 4.°

"Queda pues como único punto de discusión el referente al cargo 1.° de la parte subsidiaria de la demanda de reconvención arriba mencionada, el cual fue formulado del modo siguiente:

'1.° Que se declare que dicho Sr. Felicio Ramírez no tiene derecho para verter las aguas lluvias de su casa sobre mi predio, sitos ambos en la plaza pública de El Santuario, y que en consecuencia está en la obligación de hacer cesar inmediatamente la pretendida servidumbre de aguas lluvias.'

"Como hecho fundamental de esta petición no adujo el demandado Hoyos otro que la terminante negativa de deber su predio servidumbre de aguas lluvias al del demandante; y de aquí que si es correcto ese modo de proceder, se llegue á esta conclusión: que el dicho cargo fue correctamente deducido, y que él impuso al demandado en reconvención el deber de probar la existencia del derecho que se le niega."

En la sentencia de primera instancia que revisó el Tribunal por medio de la de que se acaba de hablar se declaró que Felicio Ramírez no tiene derecho de servidumbre de aguas lluvias sobre el predio de Hoyos, por lo cual se condenó á aquél á hacer cesar las vertientes que causan la servidumbre, demoliendo la obra que la ha ocasionado; pero el Tribunal en su precitado fallo resolvió lo contrario: revocó el del Juez *a quo* y absolvió á Ramírez del cargo que le hizo el contrademandante en orden á la servidumbre de aguas lluvias, único punto que fue sometido á su conocimiento.

Hoyos interpuso recurso de casación contra la

sentencia del Tribunal, y por ello vino el proceso á la Corte.

Aquí se ha tramitado dicho recurso en forma legal, y habiendo llegado la oportunidad de decidirlo, á ello se procede mediante las consideraciones que se harán en seguida, á saber:

El recurso es admisible por cuanto se reúnen todos los requisitos que sobre el particular exige la ley.

La parte misma lo hizo valer en tiempo oportuno: la decisión en referencia es, como se ha dicho, definitiva de segunda instancia y proferida por un Tribunal Superior de Distrito Judicial en juicio ordinario, que versa sobre intereses particulares, y en ella se aplicaron leyes nacionales.

Procede pues el examen de la demanda de casación, en la cual no se alega más que una causal, la primera de las que enumera el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896; pero antes de entrar á estudiarla conviene conocer los fundamentos en que el Tribunal se apoyó para librar el pleito en favor del contrademandado.

Dicha corporación reconoce que la acción en referencia es de las que se denominan negatorias, por lo cual correspondía al demandado probar la existencia del derecho que le negó el actor, ó sea la existencia del derecho de servidumbre.

Afirma que Ramírez no ha aducido título alguno para probar que su predio haya adquirido de una manera directa la servidumbre que se le disputa, ó sea si por reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente, si por medio de un contrato ó de la manera que reconoce el artículo 938 del Código Civil.

Mas no obstante esto estima que Ramírez adquirió tal servidumbre por prescripción, al tenor de lo que establece el inciso 2.° del artículo 9.° de la Ley 95 de 1890, reformatorio del inciso 2.° del artículo 939 del Código Civil, y opina así porque en su concepto dicha servidumbre es aparente y continua, y consta de autos, tanto por el dicho de testigos imparciales cuanto por la confesión del mismo demandante Hoyos, que hace más de diez años que el demandado Ramírez reconstruyó su casa y derramó una parte de las aguas lluvias sobre el predio contiguo, cosa que antes no sucedía.

Por último dice que al caso de que se trata no es aplicable la doctrina del artículo 2520 del Código Civil, y que los actos ejecutados por Ramírez sí constituían un verdadero gravamen para el predio de Hoyos.

En esto se funda el fallo de que se trata.

El recurrente sostiene que al reconocer el Tribunal que la servidumbre fue adquirida por prescripción, infringió los artículos 881, 936 y 939 del Código Civil, por error de interpretación é indebida aplicación de ellos, y que al mismo tiempo incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba que suministra el expediente sobre la prescripción.

"Creo—dice—que el servicio de aguas lluvias no puede colocarse en la categoría de servidumbre continua, porque no se ejerce ni se puede ejercer continuamente, que es el elemento principal que constituye este orden de servidumbres.

"No se ejerce continuamente porque no llueve continuamente.

"Se dirá que la disposición de los predios mantiene una amenaza constante suficiente para que se considere continua. Pero esto sucede en toda clase de servidumbres.

"Mas, dada la posibilidad de que la servidumbre de aguas lluvias fuera continua—agrega el recurrente,—tampoco podría ganarse por prescripción, porque el artículo 936 del Código Civil contiene una disposición especial relativa á las aguas lluvias, y el mandato absoluto de no poderse verter sobre predio ajeno sino con voluntad de su dueño. Este mandato absoluto y especial á las aguas lluvias implica la condición ineludible de que sólo por voluntad del dueño del predio sirviente puede establecerse la servidumbre de aguas lluvias, y de ninguna manera por prescripción.

"No apareciendo de las probanzas título alguno que acredite la servidumbre que reconoce la sentencia, se ha incurrido en error de hecho y de derecho al apreciar la prueba que aparece de autos como suficiente para imponer á mi predio por prescripción una servidumbre que no debe. Se ha violado por esto el artículo 936 del Código Civil."

Estos son, fielmente relatados, los argumentos que aduce el recurrente en la demanda de casación para impugnar el fallo de que se trata, los cuales fueron ampliados por su apoderado ante la Corte, pero sin alegar ninguna nueva causal.

La ampliación se reduce á insistir en la tesis de que la servidumbre de aguas lluvias no se puede adquirir por prescripción, dados los términos en que está concebido el artículo 936 del Código Civil, y á sostener que aun suponiendo que sí pudiera ganarse por prescripción, en el caso particular de que se trata no está comprobado que se haya adquirido de ese modo, por cuanto no se ha presentado título alguno, requisito indispensable en concepto del señor apoderado, porque según él para prescribir una servidumbre es necesario que concurran todos los elementos que para la prescripción del dominio de fundos señala la ley, entre los cuales se cuenta la existencia de un justo título. En apoyo de esta teoría cita la opinión del Dr. Uribe en su *Estudio sobre las servidumbres*, quien llega á la misma conclusión.

De lo expuesto se deduce que el estudio que la Corte tiene que hacer para decidir el recurso pendiente se reduce á examinar estas tres cuestiones:

1.ª ¿La servidumbre de aguas lluvias es de las que en Derecho se denominan continuas y aparentes?

2.ª En caso afirmativo, ¿esta servidumbre puede adquirirse por prescripción, no obstante los térmi-

nos en que está concebido el artículo 936 del Código Civil? y

3.ª Para ganar por prescripción la servidumbre de aguas lluvias se requiere posesión regular, es decir, que ésta proceda de justo título y haya sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión.

De la solución que se dé á estos tres postulados depende el éxito del recurso de casación interpuesto contra la sentencia.

Que la servidumbre de aguas lluvias es aparente, nadie lo ha puesto en duda. Sobre el particular ninguna objeción ha hecho el recurrente. El lo que sostiene es que no es continua, porque no se ejerce continuamente, puesto que no llueve sin cesar.

Al hacer este argumento no se fijó el recurrente en que según el artículo 881 del Código Civil se llama servidumbre continua no sólo la que se ejerce continuamente sino también la que *puede ejercerse* de este modo y *sin necesidad de un hecho actual del hombre.*

De suerte que si bien es cierto que la de aguas lluvias no se ejerce continuamente porque no llueve sin cesar, no lo es menos que á suceder esto podría ejercerse y sin *necesidad de un hecho actual del hombre.*

Además tampoco ha fijado el recurrente su atención en que á no poderse reputar continua esta servidumbre, tendría que considerarse como discontinua, y entonces habría que convenir al mismo tiempo en que su ejercicio supone *un hecho actual del hombre*, pues esta circunstancia es inherente á la servidumbre discontinua; y ¿cuál es el hecho actual del hombre que se necesita ejecutar para poder gozar de la servidumbre de aguas lluvias? Escriche dice en su *Diccionario de Legislación:* "Servidumbre continua es aquella de que se usa siempre sin interrupción, *ó aquella cuyo efecto obra perpetuamente sobre el predio sirviente,*" y aduce como ejemplo de esta clase de servidumbres precisamente la de *stillicidii* ó de lluvia.

Basta pues con lo dicho para contestar de modo afirmativo la primera de las cuestiones propuestas.

Respecto de la segunda se observa:

a) Siendo continua y aparente la servidumbre de aguas lluvias, á ella le es aplicable la disposición contenida en el artículo 9.° de la Ley 95 de 1890, que en lo conducente dice:

"Las servidumbres continuas y aparentes pueden constituirse por título ó por prescripción de diez años, como para la adquisición del dominio de fundos," y

b) No hay motivo alguno para creer que el artículo 956 del Código Civil establezca una excepción en orden á la servidumbre de aguas lluvias á la regla general consignada en aquel otro precepto.

Lo que tal artículo quiere decir al declarar que no hay servidumbre de aguas lluvias es que este gravamen no puede en ningún caso imponerse con el carácter de servidumbre legal; pero no dice ni expresa ni tácitamente que no pueda adquirirse por prescripción. La última frase del precitado artículo, á la cual da mucha importancia el recurrente, porque en su concepto ella implica la exclusión de todo medio distinto del de la voluntad del dueño del predio sirviente para adquirir esta clase de servidumbres, no da asidero á tal conclusión, pues de que todo edificio deba "verter sus aguas lluvias sobre el predio á que pertenece ó sobre la calle ó camino público ó vecinal," y no sobre otro predio sino con la voluntad de su dueño, no se deduce que esta servidumbre no pueda á su vez establecerse por el consentimiento del dueño del predio sirviente, que implica el hecho de no impedir el ejercicio de dicho gravamen durante diez años.

La tercera cuestión es la única que podría ofrecer algún motivo de duda, pues realmente afirman algunos jurisconsultos, entre ellos el autor del tratado que cita el recurrente, que para ganar por prescripción una servidumbre continua y aparente se necesita posesión regular, la que como es sabido, exige título, y además que haya sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después.

Esta opinión la fundan en que según el artículo 2533 del Código Civil, "los derechos reales se adquieren por la prescripción de la misma manera que el dominio, y están sujetos á las mismas reglas," salvas las excepciones siguientes: 1.ª, el derecho de herencia que se adquiere por la prescripción extraordinaria de treinta años, y 2.ª, el de servidumbre que se adquiere, según el artículo 939 (hoy 9.° de la Ley 95 de 1890); y como los diez años que fija este artículo se cuentan como para la adquisición del dominio, "resulta—dicen—que este derecho real sigue en materia de prescripción, en cuanto al tiempo y al modo, ya que no hay ningún artículo que derogue esos principios generales, las reglas que sobre el asunto se aplican á los otros derechos reales, menos el de herencia, y aun cuando se tome la expresión *contados como para la adquisición del dominio de fundos*, que emplea el artículo 939 (9.° de la Ley 95) en el sentido de que se refiere sólo al cómputo que hace el 2529 de la misma obra, no por eso deja de ser cierto lo afirmado por el artículo 2526 y los que con él se relacionan, se refieren á todos los derechos reales, sin que pueda decirse que el 2533 sea, por lo que á las servidumbres se refiere, una verdadera excepción. Ese artículo—agregan,—con la diferencia que contiene, es relativo al tiempo y al modo de contratarlo, pero no á los demás requisitos que la prescripción exige."

No está de acuerdo la Corte con el parecer de los que sostienen esta tesis, porque en su concepto,

para adquirir por prescripción una servidumbre continua y aparente no se requiere título, dado que el artículo 2533 del Código Civil sí consagra una verdadera excepción en orden al derecho de servidumbre, tanto respecto del tiempo como al modo de contarlo y á los demás requisitos que para ganar la prescripción de los otros derechos reales exigen las leyes.

Así lo ha declarado esta misma Corte en varias decisiones, como puede verse, entre otras, en la que está publicada en la *Gaceta Judial*, año XI, página 296.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no hay lugar á infirmar el fallo á que el recurso de casación se refiere.

Las costas de éste son de cargo de la parte que lo interpuso y se tasarán en la forma legal.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

BALTASAR BOTERO URIBE—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA—GERMÁN D. PARDO—JESÚS M. ARTEAGA—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, once de Octubre de mil novecientos siete.

Vistos: El Sr. Primitivo Valencia fue casado con la Sra. Juana Fernández, é hija de este matrimonio es la Sra. Mercedes Valencia, consorte legítima de Eduardo M. Vásquez.

Muerta la Sra. Fernández se inició ante el Juez del Circuito de Cali el juicio de sucesión correspondiente, y en él intervinieron el cónyuge supérstite y la heredera Sra. Mercedes Valencia.

A la sociedad conyugal disuelta por el fallecimiento de la Sra. Fernández pertenecía una casa ubicada en la ciudad de Cali, cuyos linderos no hay necesidad de indicar aquí, la cual fue avaluada en la cantidad de cincuenta mil pesos ($ 50,000).

Partidor de los bienes de la sucesión fue nombrado el Sr. Rafael Cobo, quien presentó la cuenta respectiva al Juez de la causa el día veintiocho de Octubre de mil novecientos dos.

La hijuela correspondiente á la Sra. Valencia de Vásquez, en la parte que tiene relación con el pleito á que este proceso se refiere, dice así:

"*Hijuela de la Sra. Mercedes Valencia de Vásquez.*

"Importa su haber veintiún mil novecientos treinta y nueve pesos ($ 21,939).

"Se aumenta con veintiocho mil cuatrocientos noventa y un pesos ($ 28,491) que de su haber le cede el Dr. Primitivo Valencia, á condición que el Sr. Eduardo María Vásquez pague ocho mil cuatrocientos noventa y un pesos en los términos que ya tienen convenido, de suerte que la cesión es sólo de veinte mil pesos.

"Se paga así:

"En el valor íntegro de la casa de *Santa Librada*, etc., cincuenta mil pesos ($ 50,000)."

Esta partición fue aprobada por sentencia de treinta y uno de Octubre de mil novecientos dos, la que debidamente registrada se protocolizó junto con el expediente del juicio de sucesión el diez de Noviembre del mismo año.

Así las cosas, y después de habérseles entregado á los partícipes los bienes que les fueron adjudicados, se presentó el Sr. Primitivo Valencia ante el mismo Juez que conoció del juicio de sucesión y propuso una demanda ordinaria contra su hija Mercedes y contra su yerno Eduardo María Vásquez, que en lo conducente dice:

"Solicito que se declare nula y rescindida la donación de veintiocho mil cuatrocientos noventa y un pesos que hice á la primera (Mercedes Valencia) en la casa (se refiere á la casa de *Santa Librada*), obligándome por mi parte á devolver al Sr. Vásquez, marido de D.ª Mercedes, los ocho mil pesos que él me dio inmediatamente, ó los ocho mil cuatrocientos noventa y un pesos.

"Para todo evento revoco la donación hecha á favor de mi hija Sra. Mercedes Valencia de Vásquez, ya por no haber sido aceptada y ya por su notoria ingratitud."

Como fundamentos de Derecho alegó el actor los artículos 1457, 1458 y 1469 del Código Civil, disposiciones que en su concepto generan el derecho que reclama, porque según él la donación que hizo á su hija se refiere á un bien raíz, y por consiguiente debió otorgarse por escritura pública, al tenor de lo que previene el primero de dichos artículos. Además como no hubo insinuación, cabe aplicar—dice—el segundo de tales artículos, y como al propio tiempo concurre la circunstancia de que la donataria no ha aceptado la donación, ni por consiguiente se le ha notificado su aceptación al donante, juzga aplicable el tercero.

Además alegó como causal de nulidad la falta de pago de los respectivos impuestos fiscales.

En cuatro hechos dice el mismo actor que apoya su demanda.

En el primero afirma que de la donación hecha á su hija no se dejó constancia en escritura pública; que no fue insinuada; que no ha sido aceptada ni se pagaron los derechos fiscales correspondientes; y en los demás se concreta á decir que su yerno pretende quedarse con una casa de que aquél le hizo escritura de confianza por temor á un pleito de lesión enorme, y que su hija, si no es la que ha movido á Vásquez á proceder así, por lo menos ha consentido en ello, y que además entre ambos pretenden arruinarlo, apoderándose hasta de los más insignificantes muebles, alhajas y enseres que existían en su casa cuando falleció la consorte de Valencia.

El valor de la acción fue estimado en trescientos mil pesos ($ 300,000), y el último, aparte del libelo

de demanda, concluye así: "Pido que al declarar nula y revocada la donación y la cesión al Sr. Vásquez, declare usted que los veintiocho mil cuatrocientos noventa y un pesos es un derecho que yo tengo en la casa que hoy habita el Sr. Eduardo María Vásquez."

A esta demanda contestaron los demandados, por medio de apoderado, oponiéndose en absoluto á las pretensiones del actor.

Sostiene dicho apoderado:

1.° Que la donación hecha por Valencia á su hija Mercedes no fue de $ 28,491, sino de $ 20,000;

2.° Que no fue de bienes raíces sino de una cantidad de dinero, y que por consiguiente no se requería escritura pública;

3.° Que suponiendo que se refiriera á bienes raíces, consta que sí se otorgó escritura pública, puesto que la partición de los bienes de la sucesión de la Sra. Fernández de Valencia se protocolizó por medio del instrumento de fecha diez de Noviembre de mil novecientos dos, pasado ante el Notario 2.° del Circuito de Cali;

4.° Que la donación de que se trata sí se insinuó, según aparece del auto dictado por el Juez del Circuito citado el 22 de Septiembre de 1904, inserto en la escritura número 740 de 23 del mismo mes, que se presentó con la contestación;

5.° Que suponiendo que el acto ó contrato de que se trata fuera nulo y de nulidad absoluta, el demandante no podría alegar dicha nulidad porque se lo prohibe la ley; y

6.° Que la donación fue aceptada y notificada, toda vez que ella se tuvo en cuenta para formar la hijuela de la Sra. Valencia de Vásquez, sin observación alguna, y el mismo demandante hizo protocolizar dicha partición.

Los hechos fueron contestados negativamente, y seguido el juicio en primera instancia por todos sus trámites, fue decidido en sentencia de fecha diez y siete de Agosto de mil novecientos cinco absolviendo á la parte demandada de todos los cargos y condenando en costas al demandante.

Contra dicho fallo interpuso éste apelación, por lo cual, y sin conceder nuevo término de prueba, porque nadie lo solicitó, hubo de revisarlo el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, y en sentencia de veinte de Noviembre último lo revocó, y en su lugar decidió lo siguiente:

"1.° Declárase sin ningún valor ni efecto, y por consiguiente nula, la donación hecha por Primitivo Valencia á Mercedes Valencia de Vásquez, en cuanto excedió de dos mil pesos ($ 2,000), ó sea en diez y ocho mil pesos papel moneda;

"2.° No hay lugar á resolver nada sobre la revocación de tal donación, ni aun en cuanto á los dos mil pesos de que trata el punto anterior;

"3.° No hay lugar á declarar que la suma ineficazmente donada por Primitivo Valencia á su hija Mercedes Valencia de Vásquez sea un derecho del primero en la casa que habita la segunda; y

"4.° No hay condenación en costas ni en la primera ni en la segunda instancia."

Esta decisión fue aceptada por la parte demandada, pero no por la actora, quien oportunamente hizo valer contra ella el recurso de casación, que le fue concedido y que la Corte declara admisible, después de substanciar el negocio en legal forma, porque se reúnen todos los requisitos que la ley exige para que prospere.

Hay pues que estudiar la demanda de casación, en la cual no se alega sino un motivo de nulidad, á saber: ser la sentencia de segunda instancia violatoria de varias disposiciones de la ley substantiva.

Mas antes de dar á conocer y de proceder á analizar las razones en que el recurrente se apoya para solicitar que se infirme el fallo recurrido, conviene, para apreciar mejor esas razones, extractar los fundamentos que adujo el Tribunal para librar el pleito en los términos que ya se conocen.

Principia la parte considerativa de dicho fallo por hacer notar que la única prueba que figura en autos respecto de la cesión ó donación á que el pleito se refiere, la constituye la copia del instrumento de protocolización del juicio mortuorio de la Sra. Juana Fernández, en el cual se halla inserta la hijuela que se formó á favor de su hija Mercedes.

Estudia luégo dicha prueba, la examina, la aprecia, y de esa apreciación deduce la existencia de estos tres hechos, á saber:

1.° Que lo que Primitivo Valencia verificó al hacer la cesión de que habla la hijuela fue una verdadera donación á favor de su hija, puesto que en virtud de esa cesión se mermó el patrimonio de aquélla y se acrecentó el de ésta, sin más causa que la mera liberalidad;

2.° Que la donación no fue anterior á la partición sino concomitante con ésta, por lo cual para averiguar si es ó nó nula aquélla se debe tener en cuenta que "no ha tenido vida como acto distinto de y anterior á la partición, en lo cual está de acuerdo—se dice—el mismo demandante; y

3.° Que la donación fue *no de bienes raíces*, sino de una cantidad de dinero, que aunque sirvió para completar el valor de la casa; "no puede considerarse como derecho sobre el inmueble, puesto que á Valencia no llegó á adjudicársele parte alguna de éste, y no fue por lo mismo dueño de tal parte en ningún tiempo, ni siquiera hay dato alguno—continúa diciendo el Tribunal—para deducir que pudo habérsele adjudicado al cónyuge supérstite derecho en el inmueble que cedió á su hija.

"La donación no fue pues—concluye—de bienes determinados, ni de cuota hereditaria, ni menos de finca raíz, y por lo mismo no es fundada la alegación que ha hecho Valencia apoyado en el artículo 1457 del Código Civil", es decir, en la falta de instrumento público.

Continúa luégo examinando las causales de nulidad alegadas por el actor, y dice que, como real-

mente la donación, aunque de dinero, no fue previamente insinuada, es nula en cuanto excede de dos mil pesos, al tenor de lo que prescribe el artículo 1458 del Código Civil y válida en esta cantidad.

Y termina rechazando los razonamientos que apoya el actor en la falta de aceptación de la donación, en la falta de notificación de esa aceptación y en la falta de pago de los derechos fiscales.

Para desechar estas alegaciones se expresa así:

"La donación no existió sino dentro de la partición, y en tal caso no puede decirse ni que no fuera aceptada y notificada la aceptación al donante, ni que debiera otorgarse en instrumento público previo el pago de los derechos fiscales."

Nada dijo el Tribunal acerca del motivo de ingratitud alegado por el actor como fundamento de la acción sobre revocación de la donación.

Conocidos estos antecedentes, véase ahora sí cómo impugna el apoderado del recurrente la sentencia de que se acaba de hablar:

"La donación—dice—en definitiva se hizo en la casa de *Santa Librada*, puesto que en ella se adjudicaron los veintiocho mil cuatrocientos noventa y un pesos, y en este caso ella debió hacerse por escritura pública, conforme al artículo 1457 del Código Civil. Se violó pues este artículo al declarar válida la donación hasta la concurrencia de dos mil pesos.

"Con los $ 8,491 que dio el Sr. Eduardo María Vásquez, éste compró un derecho hereditario en la casa ó en la sucesión de la Sra. Juana F. de Valencia, y en cualquiera de estos dos casos ha debido otorgarse escritura pública, conforme al artículo 1857 del mismo Código, el cual artículo ha sido también violado."

Por las mismas causas, es decir, por la falta del instrumento público, se infringió igualmente el artículo 2577 de la propia obra.

Se violaron además los artículos 1468 y 1469 *ibidem*, porque la aceptación debió hacerse expresamente por escritura pública, ó de alguna otra manera y notificarse al donante.

Como se ve, para hacer estas cuatro objeciones se párte de la base de que la donación de que tánto se ha hablado se refiere á un inmueble, á la casa de *Santa Librada*, ó en otros términos, que la prueba aducida por el actor para demostrar la liberalidad, lo que acredita no es la donación de una cantidad de dinero, como lo juzgó el Tribunal, sino la donación de parte de un inmueble y la venta de otra parte de él ó de un derecho hereditario.

Se sostiene pues que el Tribunal se equivocó al apreciar cuál fue la cosa objeto de la donación; y se párte igualmente de la base de que la prueba que éste halló suficiente para demostrar la aceptación de la donación y la notificación de esa aceptación no las comprueban; luego lo que el recurrente pudo y debió haber alegado para alcanzar el fin que se propone fue error en la apreciación de tales pruebas, y como consecuencia de ese error la violación de los artículos citados, pues sin reconocer que el Tribunal se equivocó al apreciar cuál fue el objeto ó cosa donada y al estimar la prueba con que se reputó comprobada la aceptación y notificación de ésta, no se puede sostener que se hubieran infringido los precitados artículos.

En efecto, como se ha dicho, el Tribunal juzgó, con razón ó sin ella, que la única prueba aducida en el juicio para acreditar la donación demuestra que el objeto de la liberalidad fue *una cantidad de dinero*, y por eso no aplicó el artículo 1457 del Código Civil, y el recurrente arguye: "Nó: lo donado fue un derecho, una cuota en el inmueble de que se ha hecho mérito, y por consiguiente debió haberse aplicado dicho artículo; luego lo que en puridad de verdad se sostiene es que el Tribunal padeció error respecto de la cosa que fue objeto del contrato, y que como consecuencia de ese error infringió, por no haberlo aplicado, el artículo 1457 del Código Civil, el cual establece que no vale la donación entre vivos de cualquier especie de bienes raíces si no se otorga por escritura pública inscrita en el competente registro, etc."

Debió pues haberse alegado error en la apreciación de dicha prueba, para poder, una vez reconocido éste, llegar á la conclusión de que se infringió el precitado artículo. De lo contrario, es decir, teniendo la Corte que aceptar como hecho irrevocablemente establecido, porque así lo declaró el Tribunal, que la donación fue de dinero, consecuencialmente hay que convenir en que la sentencia no viola el artículo en referencia, toda vez que éste se refiere única y exclusivamente á las donaciones de bienes raíces.

Y no habiéndose alegado por el recurrente error ninguno en la apreciación de la prueba, aunque la Corte palpara dicho error no podrá declararlo, porque la casación no constituye una instancia. Es un recurso extraordinario en el cual no se pueden tomar en consideración motivos que no hayan sido aducidos por la parte recurrente.

E igual razonamiento cabe hacer en relación con la prueba que le sirvió de base al Tribunal para declarar comprobada la aceptación de la donación y la notificación de esa aceptación.

Se sostiene además que la sentencia recurrida infringió el artículo 1746 del Código Civil, porque declarada nula en parte la donación, se ha debido ordenar que se le devolviera á Valencia esa cantidad en los mismos bienes en que se adjudicó á su hija, ó sea en la casa de *Santa Librada*, porque esos bienes se habrían adjudicado á Valencia si no hubiera existido la donación.

Como la Corte por lo dicho anteriormente no puede reconocer que Valencia hubiera donado á su hija parte alguna en el inmueble de que se ha hecho mérito, no puede tampoco admitir que ésta, en virtud de la nulidad declarada por el Tribunal, esté

obligada á restituir cosa distinta de la en que, según el mismo Tribunal, se hizo la donación.

Teniendo la Corte que partir de la base de que la liberalidad declarada nula en parte se efectuó en dinero, consecuencia ineludible es la de que las restituciones consiguientes se hagan también en dinero.

"Ha sido violado el mismo artículo 1746—continúa diciendo el apoderado del recurrente—con el hecho de no disponer que el Dr. Valencia devuelva al Sr. Eduardo M. Vásquez los $ 8,491 que éste pagó en dinero, porque sólo así serían restituidas las partes al misma estado en que se hallarían si no hubiera existido el acto ó contrato nulo."

Esta objeción, hecha por parte del Sr. Valencia, no puede estudiarse siquiera, porque la omisión de que proviene lejos de perjudicar á éste, le aprovecha, y por consiguiente carece en absoluto de derecho para fundar en ella una causal de casación.

Y no se diga que el interés de Valencia en que se le condene á devolver dicha cantidad proviene de que así consigue que á él le devuelva Vásquez la parte de casa que se dice le vendió aquél á éste por dicha suma, porque esa venta, si la hubo, no ha sido anulada, toda vez que no habiéndose solicitado en la demanda su anulación, ni siquiera se la tomó en consideración en la sentencia; de suerte que con esta objeción, si se aceptara, no obtendría Valencia sino reagravar la situación en que lo colocó el fallo que se revisa.

En mérito de las precedentes consideraciones, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no hay lugar á infirmar el fallo que puso fin á la segunda instancia de este juicio, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca el veinte de Noviembre último.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

GERMAN D. PARDO—Jesús M. Arteaga. Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra — Alberto Portocarrero — Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SR. MAGISTRADO DR. FELIPE SILVA

Vencido el plazo que tenía Octavio Quevedo para pagar á Teodoro García el precio de $ 10,000 por que le compró una casa, dicho García otorgó á Quevedo el recibo que corre á fojas 15 del cuaderno 1.º de los autos.

Juzgo que ese documento es prueba completa de que García renunció la acción resolutoria del contrato de venta que celebró con Quevedo.

García, suponiendo que Quevedo se hubiera constituido en mora, recibió voluntariamente de éste parte del precio, y declaró que quedaba debiéndole á interés la otra parte del precio.

La acción resolutoria no la concede la ley al acreedor sino en forma alternativa con lo del pago del precio.

El acreedor no puede pedir al tiempo el cumplimiento de la obligación, el pago del precio y la resolución del contrato, que es en síntesis el resultado á que en este punto se llega con la doctrina del Tribunal en la sentencia anterior, por lo cual salvo mi voto en dicha sentencia.

Bogotá, Abril veintinueve de mil novecientos siete.

FELIPE SILVA — Botero Uribe — Angulo. Castro V.—Esguerra—Pardo—Portocarrero. *Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, siete de Mayo de mil novecientos ocho.

Vistos: La Sala de Apelación de la Corte de Cuentas, en auto de fecha veintiuno de Noviembre de mil novecientos siete, confirmó el auto de primera instancia mediante el cual se feneció definitivamente la cuenta general del Lazareto del Departamento de Cundinamarca correspondiente al año de mil novecientos seis, con una multa de treinta pesos ($ 30) oro y un alcance de veinticinco centavos ($ 0-25) en la misma especie, á cargo del responsable Urbano Londoño.

Este apeló de tal decisión, y remitido el proceso á la Corte, el Sr. Secretario informó haber transcurrido más de sesenta días (60) desde su llegada, sin que el apelante haya suministrado papel para la actuación, ni hecho gestión alguna propia para el adelantamiento del juicio.

Es pues llegado el caso de dar aplicación al artículo 122 de la Ley 105 de 1890, y por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriado el auto que vino en apelación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Isaías Castro V.—Miguel W. Angulo—Enrique Esguerra—Alberto Portocarrero—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

DILIGENCIA DE VISITA

practicada en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia por el Presidente de la corporación.

En Bogotá, á treinta y uno de Mayo de mil novecientos ocho, el Sr. Presidente de la Corte Suprema de Justicia procedió á practicar la visita reglamentaria en la Secretaría, la cual dio el siguiente resultado:

El Secretario puso de manifiesto los siguientes libros:

El de casaciones:

Quedaron pendientes en 30 de Abril de 1908 106
Entraron 1

Suma 107
Despachados 4

Pendientes 103

Los despachados fueron:
Por el Dr. Pardo 2
Por el Dr. Portocarrero 1
Por el Dr. Esguerra 1

Suma 4

Los 103 pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Pardo: con proyecto, dos del presente mes; en curso, tres, y uno con proyecto de Abril ... 6
Dr. Silva: con proyecto del presente mes, dos 11
Dr. Castro: con proyecto, uno 10
Dr. Portocarrero: con proyecto del presente mes, dos 14
Dr. Esguerra 20
Dr. Rueda: con proyecto, uno 21
Dr. Angulo 21

Suma 103

El de casaciones criminales:

Quedaron pendientes en 30 de Abril de 1908 8
Entraron 3

Suma 11
Despachados 1

Pendientes 10

El despachado lo fue por el Dr. Pardo.

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Silva 2
Dr. Angulo 1
Dr. Esguerra 3
Dr. Portocarrero 2
Dr. Rueda G. 2

Suma 10

El de sentencias civiles de segunda instancia:

Quedaron pendientes en 30 de Abril de 1908 8
Entraron ....

Pendientes 8

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Castro 1
Dr. Angulo 2
Dr. Silva 2
Dr. Rueda G. 1
Dr. Portocarrero 2

Suma 8

El de suministros:

Quedaron pendientes en 30 de Abril de 1908 120
Entraron 11

Suma 131
Despachados 23

Pendientes 108

Los despachados fueron:
Por el Dr. Pardo 1
Por el Dr. Castro 3
Por el Dr. Portocarrero 5
Por el Dr. Rueda G. 6
Por el Dr. Silva 4
Por el Dr. Angulo 4

Suma 23

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Pardo: con proyecto, dos; en curso ocho 10
Dr. Castro: con proyecto, dos; en curso, nueve 11
Dr. Silva: con proyecto, uno; en curso, nueve 10
Dr. Esguerra: con proyecto, uno 33
Dr. Angulo: con proyecto, siete 21
Dr. Portocarrero: con proyecto, cuatro 9
Dr. Rueda: con proyecto, tres 14

Suma 108

El de sentencias criminales de segunda instancia:

Quedaron pendientes en 30 de Abril de 1908 10
Entraron 1

Suma 11
Despachados 2

Pendientes 9

Los despachados fueron:
Por el Dr. Pardo 1
Por el Dr. Portocarrero 1

Suma 2

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Esguerra 4
Dr. Castro 2
Dr. Pardo 1
Dr. Portocarrero 1
Dr. Silva 1

Suma 9

El de autos interlocutorios civiles:
Quedaron pendientes en 30 de Abril de 1908 20
Entraron 2

Suma 22
Despachados 3

Pendientes 19

Los despachados fueron:
Por el Dr. Portocarrero 1
Por el Dr. Rueda 2

Suma 3

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Pardo: con proyecto, uno; en curso, uno. 2
Dr. Castro V 3
Dr. Esguerra 5
Dr. Silva 5
Dr. Portocarrero 2
Dr. Angulo 2

Suma 19

El de autos interlocutorios criminales:
Quedaron pendientes en 30 de Abril de 1908 17
Entraron 2

Suma 19
Despachados 3

Pendientes 16

Los despachados fueron:
Por el Dr. Portocarrero 1
Por el Dr. Rueda 1
Por el Dr. Angulo 1

Suma 3

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Portocarrero 1
Dr. Silva 1
Dr. Angulo 6
Dr. Esguerra 6
Dr. Rueda G. 1
Dr. Castro V 1

Suma 16

El de procesos militares:
Pendientes en 30 de Abril de 1908 6
Despachados 2

Pendientes 4

Los despachados fueron:
Por el Dr. Pardo 1
Por el Dr. Silva 1

Suma 2

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Esguerra 1
Dr. Angulo 1
Dr. Rueda 1
Dr. Castro 1

Suma 4

El de competencias:
Pendientes en 30 de Abril de 1908 1
Despachados 1

Pendientes ....
El despachado lo fue por el Dr. Esguerra.
El de recursos de hecho.
Quedaron pendientes en 30 de Abril de 1908 6
Entraron ....
Despachados 4

Pendientes 2

Los despachados fueron:
Por el Dr. Angulo 1
Por el Dr. Rueda G. 1
Por el Dr. Esguerra 1
Por el Dr. Pardo 1

Suma 4

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Castro 1
Dr. Portocarrero 1

Suma 2

El de negocios varios:
Quedaron pendientes en 30 de Abril de 1908 5
Entraron 5

Suma 10
Despachados 4

Pendientes 6

Los despachados fueron:
Por el Dr. Angulo 2

Por el Dr. Rueda..... 1
Por el Dr. Silva..... 1

Suma..... 4

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Angulo..... 2
Dr. Esguerra: con proyecto, uno..... 2
Dr. Rueda..... 1
Dr. Portocarrero..... 1

Suma..... 6

El de negocios civiles de una sola instancia:
Quedaron pendientes en 30 de Abril de 1908..... 6
Entraron..... 1

Suma..... 7

Estos están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Angulo..... 1
Dr. Portocarrero..... 3
Dr. Pardo..... 2
Dr. Esguerra..... 1

Suma..... 7

El de negocios criminales de una sola instancia:
Quedaron pendientes en 30 de Abril de 1908..... 35
Se despacharon..... 3

Pendientes..... 32

Los despachados fueron:
Por el Dr. Portocarrero..... 2
Por el Dr. Castro..... 1

Suma..... 3

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Esguerra..... 8
Dr. Angulo..... 6
Dr. Rueda..... 7
Dr. Castro..... 2
Dr. Pardo: con proyecto, uno y en curso cuatro..... 5
Dr. Portocarrero..... 2
Dr. Silva..... 2

Suma..... 32

El de suspensión de leyes:
Hay un negocio pendiente á cargo del Dr. Esguerra.
Total de los negocios que quedan á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Pardo..... 26
Dr. Silva..... 34
Dr. Angulo..... 63
Dr. Castro..... 32
Dr. Esguerra..... 84
Dr. Portocarrero..... 38
Dr. Rueda..... 48

Suma..... 325

Pendientes en la visita anterior..... 354

GERMÁN D. PARDO

El Secretario, *Anselmo Soto Arana.*

REQUISITORIA

República de Colombia—Poder Judicial.

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

á las autoridades del orden político y judicial de la República

HACE SABER:

Que por autos de veintiocho de Septiembre de mil novecientos cuatro y veintitrés de Octubre de mil novecientos seis se ha abierto juicio ordinario de responsabilidad en esta Corte á Gonzalo García Herreros como Administrador de las Salinas de Cundinamarca en el año de mil ochocientos noventa y siete, por violación de algunas de las disposiciones de los Capítulos 1.° y 2.° del Título 9.°, Libro 2.° del Código Penal, y de los Capítulos 5.° y 10.°, Título 7.°, Libro 2.° del mismo Código, habiéndose ordenado en el primero de dichos autos la prisión del encausado, cuya filiación se deja de insertar por no hallarse en el proceso.

Se encarece á las autoridades á quienes la presente se dirige dicten las medidas más activas para la captura del enjuiciado y su envío á disposición de la Corte, y se recuerda asimismo á todos los colombianos el deber que la ley les impone, con las excepciones que dicho Código establece, de denunciar á la autoridad pública el lugar donde se encuentre el reo, bajo la pena de encubridores de los delitos que ocasionan el procedimiento contra él.

Dada en Bogotá, á siete de Junio de mil novecientos siete.

El Magistrado substanciador,

ENRIQUE ESGUERRA

El Secretario de la Corte,

Anselmo Soto Arana.

AVISO

Las suscripciones y venta particular de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de 52 números.....$ 200
Valor del número suelto, $ 5; doble..... 10

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVIII | Bogotá, 16 de Septiembre de 1908 | Nros. 902 y 903

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Págs.

Infírmase el fallo del Tribunal de Antioquia en el juicio seguido por Aristides Ariza contra Lisandro Henao. (Magistrado ponente, Dr. Pardo)..... 129

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal del Distrito Judicial del Cauca en el juicio seguido por el Sr. General D Rafael Reyes contra los Sres. Guillermo Caicedo y Eduardo y Jorge Camargo. (Magistrado ponente, Dr. Castro V.)..... 134

Salvamento de voto del Conjuez Dr. Fernando Cortés en el negocio anterior 140

Cásase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Eustasio Medellín y otros contra José Angel Aldana y otros. (Magistrado ponente, Dr. Pardo)..... 140

NEGOCIOS CRIMINALES

Autos

Niégase un recurso de hecho interpuesto en la causa seguida contra Arcesio Calle, por homicidio. (Magistrado ponente, Dr. Angulo). 148

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Febrero ocho de mil novecientos ocho.

Vistos: Los hechos cardinales del presente litigio, en el cual el Tribunal Superior de Antioquia dictó el fallo de fecha veintidós de Abril último, que originó el recurso de casación de que se hablará después, están correctamente narrados por aquella corporación de la manera siguiente:

"Por escritura número dos mil trescientos sesenta y nueve, de fecha diez y ocho de Diciembre de mil novecientos dos, otorgada ante el Notario primero de este Circuito, celebraron Plácido Camacho y Lisandro Henao una promesa de contrato, cuyas cláusulas principales son como siguen:

"1.ª El primero en su propio nombre y como curador de la menor María Luisa Vélez promete vender al segundo una casa de tapias y tejas, con su correspondiente solar, situada en el Distrito de San Roque y alinderada así: por el frente, con la plaza principal; por un costado, con propiedad del comprador; por el otro, con propiedad del Presbítero Pablo J. Pineda y calle denominada *Margallo*, y por el centro, con la calle denominada *Mallarino*;

"2.ª Camacho se obliga, por pertenecer la casa á la mencionada menor, á hacer todas las diligencias necesarias para pedir y obtener la autorización judicial requerida hasta obtener el registro de la diligencia de remate respectiva dentro del término que en la escritura se señala;

"3.ª Se fija como precio del inmueble la suma de diez mil pesos ($ 10,000), cantidad que el vendedor declara recibida del comprador, á quien á su vez se le entregó la casa el mismo día de la celebración de la promesa."

Por cualquier circunstancia el contrato no se legalizó como se comprometieron los interesados, y por eso ha surgido este litigio, pues Aristides Ariza, esposo de la menor á que se ha hecho referencia, estableció el veintinueve de Febrero de mil novecientos cuatro ante el Juez primero del Circuito de Santo Domingo una demanda contra Lisandro Henao, para que concluido un juicio ordinario, se declare por sentencia:

"1.º Que el contrato de compraventa ó promesa de venta que se hizo constar en la escritura número 2369, de fecha 18 de Diciembre de 1902, otorgada ante el Notario 1.º del Circuito de Medellín, referente á la casa ya citada en el numeral 1.º de esta demanda, es nulo y con nulidad absoluta;

"2.ª Que por virtud de esa nulidad se encuentra en la obligación de restituir el inmueble á mi comitente Ariza, representante legítimo de la Sra María Luisa Vélez;

"3.º Que está en la obligación de entregar á mi comitente, tres días después de librado el fallo, el inmueble expresado, purificado de todo gravámen, censo é hipoteca;

"4.º Que se encuentra en la obligación de indemnizarle á mi comitente los perjuicios recibidos y pagar el valor del alquiler de la casa estimado por peritos, desde el día que la ocupó hasta aquel en que se verifique la entrega;

"5.º Que son de su cargo los costos y costas del juicio."

Los hechos fundamentales de la demanda son los siguientes:

"*a*) Que la Sra. Mariana Montgomery de Vélez donó á su hija María Luisa Vélez, entre otras cosas, el inmueble que se determina en el numeral 1.º de esta demanda;

"*b*) Que por muerte de la Sra. Montgomery quedó de curador testamentario de la Srita. Vélez el Sr. D. Plácido Camacho;

"*c*) Que el Sr. Camacho dio el inmueble ese en venta al Sr. Lisandro Henao en Diciembre de mil novecientos dos, el cual entregó desde entonces;

"*d*) Que la enajenación de ese inmueble se hizo sin observancia alguna de los requisitos que la ley exige para la venta de bienes raíces de menores;

"*e*) Que cuando esa venta se verificó la Srita. María Luisa Vélez se encontraba en menor edad;

"*f*) Que aun cuando la Srita. Vélez haya firmado la escritura en que consta la venta ó promesa de venta, lo que hacía por no contrariar al Sr. Camacho, con quien vivía, eso en nada le puede perjudicar, ni atraer obligación alguna, pues por su menor edad ella era inhábil para ello;

"*g*) Porque en ese contrato se pretermitió la formalidad que exige el artículo 483 del Código Civil;

"*h*) Porque la venta no se ha hecho conforme lo dispone el artículo 484 *ibidem*."

Admitida la demanda y surtido el traslado correspondiente, fue contestada negando el derecho y admitiendo los hechos esenciales en que se funda. Propuso además el demandado las excepciones perentorias de ineficacia de la acción invocada, petición de un modo indebido y todo hecho que tenga el carácter señalado por el artículo 52 de la Ley 105 de 1890. Por separado establece demanda de reconvención para que en la misma sentencia se declare:

"1.° Que para cumplir la promesa de venta constante en la escritura número dos mil trescientos sesenta y nueve, de 18 de Diciembre de 1902, pasada ante la Notaría 1.ª del Circuito de Medellín, el Sr. Ariza, en su carácter de representante legal de su esposa Sra. Vélez, está en la obligación de otorgar en favor del Sr. Henao, dentro del término que usted le fije, y por precio recibido, escritura pública de venta de una casa de tapias y tejas, con su correspondiente solar, ubicada en la plaza del Distrito de San Roque, alindera así: por el frente, con la plaza principal; por un costado, con propiedad del comprador (Lisandro Henao); por el otro, con propiedad del Presbitero Pablo J. Pineda y calle denominada *Margallo*, y por el centro, con la calle denominada *Mallarino;*

"2.° Que en subsidio está el Sr. Ariza, en su carácter ya expresado, en la obligación de devolver y restituir al Sr. Henao, dentro del término legal, lo que indico en seguida, que fue lo que el Sr. Henao entregó como precio de la casa prometida vender, y que entonces se estimó en diez mil pesos: setenta acciones de milésima parte en unas minas de Simití y Morales, en el Departamento de Bolívar, correspondientes esas setenta acciones á sesenta y una minas denunciadas en aquellos lugares;

"Doscientas arrobas de café de muy buena calidad;

"Una yegua fina, de silla; y

"Cinco mil pesos en dinero ó billetes;

"3.° Que en caso de no restituir las cosas mencionadas está en la obligación de pagar su valor, fijado por peritos;

"4.° Que se halla en la obligación de pagar, también dentro del término legal, las mejoras que le ha puesto el Sr. Henao á la casa materia de la promesa de venta; mejoras que estiman en cuarenta mil pesos, y que al no aceptar esta regulación ha de pagarse el precio que le fijen peritos;

"5.° Que ha de pechar las costas de la litis si diere lugar á su adelantamiento."

Se funda la reconvención en los hechos que en seguida se copian:

"*a*) El Sr. Plácido Camacho, en su nombre y como curador de la Srita. María Luisa Vélez, prometió vender al Sr. Henao la casa que dejo individualizada;

"*b*) Se fijó como precio de la casa el de diez mil pesos ($ 10,000); pero lo que mi poderdante dio, estimado en tal cantidad, fue:

"Setenta acciones de milésima parte en sesenta y una minas ubicadas en Simití y Morales del Departamento de Bolívar;

"Doscientas arrobas de café de muy buena calidad;

"Una yegua fina, nueva, propia para silla; y

"Cinco mil pesos en dinero.

"*c*) El promitente Sr. Camacho recibió á satisfacción las cosas y dinero detallados en el párrafo ú ordinal que precede;

"*d*) La casa en mención le fue entregada al Sr. Henao en Diciembre de 1902;

"*e*) La escritura pública que había de perfeccionar el contrato de la referida promesa debía otorgarse con plazo de cuatro meses, contados desde el 20 de Enero de 1903 en adelante, término dentro del cual era preciso practicar algunas diligencias; y en el caso de que el plazo mencionado no fuera bastante, el otorgamiento se llevaría á cabo dentro de los tres meses siguientes;

"*f*) La Sra. Vélez, por sí ni por medio de sus representantes legales ha cumplido la promesa de que he hablado y que se hizo constar en la escritura mencionada número 2369;

"*g*) A la casa materia de la promesa le ha puesto el Sr. Henao valiosas mejoras, que se estiman en cincuenta mil pesos."

El apoderado del Sr. Ariza contestó esta demanda negando las peticiones; conviene en la celebración de la promesa de venta, pero niega su legalidad; niega también que la menor recibiera las cosas en que el demandante hizo el pago, sin desconocer que las hubiera recibido su curador. Desconoce en suma toda obligación por parte de la demandada.

En oportunidad el Juez de la primera instancia, en sentencia de veintiséis de Junio de mil novecientos seis, resolvió la litis así:

"Por todo lo expuesto, administrando justicia

en nombre de la República y por autoridad de la ley, se falla:

"No están probadas las excepciones perentorias propuestas por parte del Sr. Lisandro Henao.

"La promesa de venta constante en la escritura pública número doscientos sesenta y nueve, de diez y ocho de Diciembre de mil novecientos dos, otorgada ante el Notario primero del Circuito de Medellín, es nula, y el Sr. Lisandro Henao está en la obligación de restituir la casa de que se habla en dicha escritura al Sr. Aristides A. Ariza, en su carácter de representante legal de la Sra. María Luisa Vélez, su mujer, dentro de tres días, purgada de los gravámenes que le haya puesto.

"Ambas partes son obligadas á las prestaciones mutuas de que habla el Capítulo 4.°, Título 12 del Libro 2.° del Código Civil, cuyos valores serán fijados siguiendo las reglas señaladas allí y considerando al Sr. Lisandro Henao como poseedor de buena fe hasta el día quince de Septiembre de mil novecientos cuatro, en cuya fecha contestó la demanda su apoderado, por peritos.

"Se absuelve á las partes de los cargos recíprocos no comprendidos en las condenaciones que preceden.

"No se hace condenación especial en costas."

Apelaron ambas partes de la sentencia indicada. Otorgóse el recurso. Surtióse él legalmente en el Tribunal de Antioquia, quien en decisión de la fecha expresada al principio confirmó la del inferior, "con la sola reforma de que las prestaciones mutuas á que están obligadas ambas partes serán determinadas en juicio separado."

Conocida la sentencia, el mandatario del demandado interpuso recurso de casación, que le fue concedido. Con ese motivo se remitió el proceso á la Corte, en donde se dio al recurso el trámite correspondiente y se procede á resolverlo en el fondo, como que—y así lo declara la Corte—se llenan todas las exigencias legales que determinan la admisión del remedio extraordinario pendiente ante ella.

La demanda de casación que ha de examinarse es la presentada en el Tribunal en la debida oportunidad. En la Corte no hizo gestión alguna el recurrente.

Aquella demanda se apoya en la causal primera del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, ó sea en que la Sala sentenciadora quebrantó en el fallo varias leyes substantivas, entre otras el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 y el 483 del Código Civil, y ello en razón de que la Sala dicha anuló la promesa de venta contenida en la escritura número 2369, de diez y ocho de Diciembre de mil novecientos dos, otorgada en Medellín, fundándose en que para celebrarla en nombre de la menor María Luisa Vélez, su curador Plácido Camacho no fue autorizado por la justicia como lo prescribe el artículo 483 citado. Con ese motivo dice el recurrente que no tratándose en el acto ya indicado de la enajenación de bienes raíces de la pupila, sino de la promesa de venta de los mismos, el decreto judicial que echa menos el fallo acusado era innecesario, y que el exigirlo entraña una confusión entre el contrato de venta y la promesa de celebrarlo, y por ende un quebranto de las reglas civiles antes citadas.

La Corte estima ser incontrovertible la demanda de casación en el punto de que se trata.

Es innegable que existe cardinal y substancial diferencia entre un contrato de venta de bienes raíces y la promesa de verificarlo. Por el primero se vende ó enajena la cosa: por el segundo, como su nombre lo declara, sólo se promete venderla ó enajenarla. Aquél debe hacerse constar en la respectiva escritura pública, que debe llevar la formalidad del registro (Código Civil, artículos 1857 y concordantes); basta que éste conste por escrito y llene, para ser válido, las demás exigencias del citado artículo 89 de la Ley 153 de 1887. Por medio del contrato de venta, una vez registrado, el vendedor se desprende del derecho de dominio, y ese contrato genera acciones personales entre las partes, las que surgen del pacto, y da acciones reales contra terceros; de la promesa sólo surgen acciones personales entre las partes contratantes.

Diferencias esenciales en la naturaleza del pacto, en su prueba y en sus efectos: tal es la profunda línea que separa el contrato de venta de fincas raíces de la promesa de llevarlo á cabo.

Y como el Tribunal aplicó á esta última la doctrina del artículo 483 del Código Civil, sólo pertinente en el contrato, es obvio que á la vez que violó esta regla legal, quebrantó el artículo 89 de la Ley 153, que reglamenta la promesa de celebrar un contrato y la considera como entidad jurídica diferente de éste.

La promesa de vender puede conducir á la enajenación, como lo dice la Sala, pero ni se confunde con ésta ni conduce necesariamente á ella. Y siendo esto así, la licencia judicial, que es indispensable para verificar la venta de bienes raíces pupilares, no lo es en la promesa de venta de los mismos.

La Sala no aduce otra razón que la ya expuesta y combatida. Forzoso es de consiguiente casar la sentencia, aunque la Corte haya de llegar, por otros motivos, á las mismas conclusiones de aquélla. (Ley 100 de 1892, artículo 60).

Procédese á dictar el fallo de apelación que reemplace el del Tribunal, y para ello se considera lo siguiente:

Tanto la sentencia proferida en la demanda principal como en la de reconvención quedaron sometidas á la revisión del Tribunal en virtud de la apelación de ambas partes. La Corte decidirá pues la totalidad del pleito.

Demanda principal.

En ella se pidió en primer lugar la declaración de ser nula la promesa de venta contenida en la escritura número 2369 citada al principio, por dos razones únicamente: porque se celebró ella sin pre-

via licencia judicial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 483 del Código Civil, y porque no se hizo en pública subasta, según la doctrina del artículo 484 *ibidem*.

En la casación se combatió el primer motivo y se demostró que por haberlo aceptado la Sala quebrantó la ley. Eso originó la anulación de la sentencia.

Razones idénticas á las ya aducidas para desechar el primer motivo conducen á rechazar el segundo. En efecto, si es verdad que la venta de bienes raíces de propiedad de personas sujetas á tutela ó curaduría debe hacerse, so pena de nulidad, en pública subasta, porque así lo dispone el artículo 484 antes citado, tal requisito no es necesario para celebrar la promesa de venta de los mismos bienes, que es cosa distinta del contrato de venta.

Y sobre innecesaria esta formalidad sería inútil.

El comprador de los bienes y el precio de los mismos deben buscarse en la licitación mediante la cual ha de celebrarse la venta. Nada importaría pues obtenerlos en una subasta anterior á la promesa, hecha con el objeto de celebrar ésta. Así y todo, en la licitación del contrato de venta podrían hallarse un precio y un comprador distintos de los primeros. Y de no hallarse ellos en la nueva subasta y de ajustarse el contrato prometido, no sería, como se comprende, para cumplir la promesa que excluye la licitación del contrato, sino para ejecutar un convenio expreso ó tácito posterior á la misma. De todos modos la primera licitación á nada conduciría.

Todo lo cual persuade de que los fundamentos de la demanda son inaceptables.

Pero la cuestión tiene otro aspecto, y es este:

Si la venta de bienes raíces de pupilos debe hacerse en pública subasta, so pena de nulidad, por ser esa la doctrina de los artículos 484 y 1741 del Código Civil, la promesa de vender esos mismos bienes no puede celebrarse, dado que eso conduce, por modo necesario, á venderlos directamente, sin licitación, si la venta se llevare á cabo en cumplimiento de la promesa. De suerte que el comprador y el precio que deben buscarse conforme á la ley en la subasta les dará la promesa misma. Así se quitaría al pupilo una garantía establecida en su favor por la ley y se omitiría una formalidad necesaria para el valor del contrato, atendida la calidad de la persona que lo celebrara.

Y nada importa que en un caso como el que se discute las partes hubiesen pactado que la venta prometida se haría en pública almoneda. Ello es que para llevar á efecto la promesa tuvieron que decir, ó que la licitación sería irrisoria, pues si Henao remataba la finca sólo daría por ella el precio fijado en dicha promesa, aunque la subasta diese uno mayor, ó que si Henao lo quería así, podría rematar otro la misma cosa, con tal que á aquél se le entregase el excente del precio, si lo había; todo lo cual convence de que no había verdadera licitación, ó que ella, lejos de redundar en provecho del pupilo, se haría en fraude de éste.

Y así tenía que ser todo esto. Porque una vez celebrada la promesa de venta, si ha de cumplirse es preciso que no se cambien ni el comprador ni el precio determinados en ella. La promesa en tal caso se opone, pues, directamente á que haya licitación. O si ésta se efectúa realmente, entonces la promesa no se cumple. De modo que ó ella es írrita, ó se convierte en un peligro para el pupilo, por ser contraria á las leyes dictadas para protegerlo.

Por consiguiente el cumplimiento de la promesa conduce sin remedio á la celebración de un contrato nulo en atención á que ha de hacerse sin licitación, bien porque se prescinda de ella en absoluto, bien porque sea irrisoria.

Y absurdo sería que el Poder Judicial, establecido para actuar el derecho entre las partes, para cumplir la ley y hacer efectiva la justicia, pronunciase un fallo en que ordenara celebrar un contrato nulo, que ha de violar la ley y que puede ser lesivo del derecho de una de esas partes.

Si el contrato que en tal evento promete celebrarse es nulo si se lleva á cabo sin licitación, la promesa de celebrarlo cae bajo la sanción de la regla 2.ª del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, y en tal caso ella "no produce obligación alguna," como lo dice el mismo artículo.

No es, pues, que la promesa deba verificarse en licitación y con previo decreto de Juez. Estos requisitos á nada conducirían. Es que la promesa, con ó sin esas formalidades, es nula según el inciso citado, porque el contrato prometido lo sería forzosamente. El vicio de la promesa surge del vicio que llevaría el contrato. Así es como la ley ha contemplado y resuelto el fenómeno.

Prohibidas en absoluto las promesas en la legislación nacional antes de ser unificada (Código Civil, artículo 1611), permitiólas la Ley 153 de 1887, bajo precisas condiciones. Si éstas no se llenan, la promesa continúa como antes, siendo absolutamente nula, que á ello equivale el lenguaje legal, que dice: "no producirán efecto alguno." Es decir, que el artículo 89 ya citado consagra nulidades absolutas. Y de él, sobre todo de lo dispuesto en el inciso 2.º, se desprende la conclusión de que la promesa es absolutamente nula, aunque el contrato á que ella se refiere sólo lo fuese de un modo relativo.

No se alcanza á la verdad la razón de la ley. La legislación anterior, ó anulaba en absoluto las promesas, como lo hacía el Código nacional en su artículo 1611, ó las anulaba cuando el contrato prometido era ineficaz, es decir, absolutamente nulo. (Código Civil de Cundinamarca, artículo 1620, copiado del 1554 del chileno).

La redacción del inciso 2.º del artículo 89, que implica cambio substancial en la doctrina, establece la conclusión de que la falta de cualquier requisito de los expresados en el artículo 1502 que haga

ineficaz el contrato, anula la promesa. Y como es obvio, entre esos requisitos hay algunos que sólo generan nulidades relativas.

No se conoce bien la razón que tuviera el legislador para agregar al inciso 2.° del artículo 1620 del Código de Cundinamarca estas palabras: "por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 (1502 quiso decirse) del Código Civil. Pero aunque se oculte la mente del legislador, la ley es clara y debe cumplirse.

De consiguiente en el caso de la litis, en que el comprador y el precio de la venta se fijaron directamente en la promesa de vender bienes raíces pupilares, lo cual generaba el resultado forzoso de que la venta habría de llevarse á cabo sin licitación, contraviniendo así á la ley y realizando un contrato nulo, se ha celebrado un acto absolutamente nulo, visto el inciso 2.° del artículo 89 tántas veces citado.

Y esa nulidad absoluta que aparece de manifiesto en la escritura que reza el pacto puede ser declarada de oficio por el Juez, en atención á lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

No importa, como sucede en el caso del pleito, que María Luisa Vélez sea hoy mayor de edad. Era menor cuando se celebró la promesa, aunque era ya púber, y era aún menor cuando venció el plazo señalado para el cumplimiento y cuando se inició la demanda.

Pero si como va dicho, el precio y el comprador no podían obtenerse sino en una subasta, el contrato directo que hoy se celebrara cumpliendo la promesa, es decir, por el precio y por el comprador determinados en ella, llevaría un vicio indiscutible, no porque se necesite ya de la subasta, sino porque al fin y al cabo el precio y el comprador de bienes raíces pupilares no se fijarían con arreglo á la ley. Lo cual no es decir que la promesa debía licitarse: es afirmar que no podía celebrarse.

Debiendo anularse la promesa es consecuencial resolver favorablemente las peticiones 2.ª y 3.ª de la demanda, encaminadas á obtener la restitución del inmueble, libre de todo gravamen.

Cuanto á la petición 4.ª, en que se solicitan el abono de perjuicios y el pago de los frutos civiles desde la fecha en que Henao recibió la finca, se observa:

Tocante á los perjuicios, que no podrían consistir seguramente sino en los deterioros que hubiera sufrido la finca, cabe notar que lejos de haber habido deterioros, el demandado probó haber hecho en la finca mejoras de alguna consideración. Si se debían ó nó abonar tales mejoras es cosa que se resolverá luégo en la demanda de reconvención. Pero la existencia demostrada de ellas autoriza para negar la demanda de perjuicios.

Los frutos de la casa se deben desde el diez y ocho de Diciembre de mil novecientos dos, en que Henao la recibió, según consta en la escritura relativa á la promesa.

Y los debe desde entonces, porque la promesa de venta no produce alteración alguna en el derecho de propiedad; lo que indica que la casa, no obstante haberse entregado á Henao, continuó en el dominio de la demandante, y que aquél no ha tenido título alguno para ocuparla. A lo que se agrega que dicha promesa, según se vio, adolece de nulidad absoluta. Henao ha sido un simple tenedor de la casa, y es tenedor ilegal porque carece de todo título respecto de ella; no ha podido tener conciencia de haberla adquirido por medio alguno legítimo.

El demandado ha de restituir no sólo los frutos percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad á haber tenido la casa en su poder. (Código Civil, artículos 1746, 964 y concordantes). Pero se le abonarán los gastos ordinarios de producción.

Mas el valor de los frutos debe determinarse en juicio separado, porque, como lo observa el Juez *a quo*, no pudo fijarse en este juicio el monto de ellos en una cantidad líquida. (Código Judicial, artículo 874).

Demanda de reconvención.

Cae de su peso que el pedimento principal de esta demanda debe negarse. Siendo nula la promesa de venta, no puede mandarse cumplir ésta.

Al narrar los hechos indícose cuál es la primera petición subsidiaria. Refiérese á la devolución de lo pagado como precio del contrato.

En la escritura número 2369, ya conocida en el fallo, se dice que Plácido Camacho, como curador de la menor María Luisa Vélez, recibió diez mil pesos ($ 10,000) como precio del negocio.

La demandante niega haber tomado ella esos valores.

Y aunque los hubiera recibido, el contrademandante no probó que la menor se hubiera hecho más rica con ellos; esto es, que le hubieran sido necesarios ó que los conserve y quiera retenerlos. (Código Civil, artículo 1747).

Quísose probar que el pago se hizo en una cantidad de café, una yegua, unas acciones de minas y en cinco mil pesos en papel moneda. Henao pide la restitución de todo esto.

Aparte de que no hay plena prueba de que el pago se hubiese hecho en la forma que lo expresa la contrademanda, para desechar la pretensión de que se trata serían pertinentes las razones ya expuestas con apoyo en el artículo 1747 del Código Civil.

Igual suerte corre, y por idénticas razones, el cobro relativo al valor de las cosas que dice Henao dio en pago de la casa.

Y por lo que toca á las mejoras objeto del cuarto pedimento, consta que el demandado hizo varias y que ellas aumentaron considerablemente el valor venal de la casa.

Algunas de esas mejoras son útiles y otras voluptuarias. Y como el demandado es considerado

de mala fe por la ley en razón de lo antes expuesto sobre este punto, en lo tocante á las mejoras útiles sólo tiene el derecho que le confiere el artículo 966 *ibidem* en su inciso final. Y en las voluptuarias, el que le confiere el artículo 967.

Algunas de esas mejoras tienen el carácter de necesarias: tales son las que consisten en recoger las aguas por medio de canoas y la reposición de postes ó columnas.

El artículo 965 del Código ya citado dice cómo ha de procederse en relación con ellas.

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

1.° Se infirma el fallo objeto de la casación;

2.° Declárase absolutamente nula la promesa de venta de la casa á que se refiere la escritura pública número 2369, otorgada en Medellín el diez y ocho de Diciembre de mil novecientos dos;

3.° En consecuencia Lisandro Henao restituirá dicha casa, por los linderos de la demanda, con todos sus accesorios, á María Luisa Vélez, representada por su marido Aristides Ariza.

Se hará la restitución dentro de quince días, contados desde que llegue el proceso al Juzgado *a quo*, y se purgará antes el inmueble de los gravámenes que le haya impuesto el demandado;

4.° Pagará este mismo los frutos civiles de la casa percibidos desde el día diez y ocho de Diciembre ya citado hasta que haga la entrega de ella, y los que la dueña hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad si hubiese tenido la casa en su poder. Pero María Luisa Vélez abonará al demandado los gastos ordinarios de producción de esos frutos.

La cuantía que se deba por estas prestaciones se fijará en juicio separado en el cual no se discutirá la obligación de pagar sino la cuota que debe pagarse;

5.° María Luisa Vélez abonará al demandado las expensas necesarias hechas para conservar la casa, según lo antes expuesto. Se tendrá en cuenta, sobre el particular, la doctrina del artículo 965 del Código Civil.

Cuanto á las mejora sútiles y voluptuarias, se estará á lo dispuesto en el inciso final del artículo 966 *ibidem*.

Cuáles sean esas mejoras, consta claramente del expediente;

6.° No están probadas las excepciones opuestas á la demanda principal;

7.° Se absuelve á ambas partes de los demás cargos que recíprocamente se hacen;

8.° No hay condenación en costas.

Queda así reformada la sentencia apelada.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Jesús M. Arteaga — Alberto Portocarrero — Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, catorce de Marzo de mil novecientos ocho.

Vistos: En el año de mil novecientos tres inició el Sr. General Rafael Reyes, por medio de apoderado, un juicio civil ordinario ante el Juez del Circuito de Palmira contra los Sres. Guillermo Caicedo, Eduardo Camargo y Jorge Camargo, para que con audiencia de éstos se declare:

1.° Resuelto, con indemnización de daños y perjuicios, el contrato que se hizo constar en la escritura número 22, de veintiséis de Febrero de mil ochocientos noventa y nueve, otorgada en la Notaría número 3.° de Palmira, por la cual el General Reyes vendió á Eduardo y Benigno Camargo la mitad de un inmueble llamado *La Floresta;*

2.° Que como consecuencia de la resolución el Sr. Guillermo Caicedo, actual poseedor del predio, está obligado á devolver al General Reyes la mitad de dicho fundo;

3.° Que se debe cancelar la inscripción de las escrituras número 22 antes citada, 291 de cinco de Junio de mil novecientos uno, 304 de diez y seis de Julio de mil novecientos tres y 335 de seis de Agosto del mismo año, otorgadas en la Notaría 2.ª del Circuito de Palmira;

4.° Que los demandados deben pagar las costas del juicio.

Para el caso de que no se hicieran estas declaraciones se pidió que se resolviera:

a) Que son nulos, con nulidad absoluta, los contratos que se hicieron constar en las tres escrituras últimamente citadas, y que deben cancelarse las inscripciones de tales instrumentos;

b) Que como consecuencia de la declaración de nulidad se decida que las dos terceras partes de la finca llamada *La Floresta*, con sus anexidades, accesorios, maquinarias y útiles de trapiche pertenecen al General Reyes, por haber comprado á Jorge Camargo todos los derechos y acciones que tenía su hijo Benigno en aquel inmueble; y

c) Que los demandados son responsables de las costas del juicio.

"Subsidiaria y condicionalmente también—continúa diciendo el apoderado del actor—demando que los Sres. Camargo y Caicedo sean condenados á pagar, cinco días después de notificados de la sentencia, seiscientos cincuenta bultos de café, de á seis arrobas cada uno, todo en los términos que reza la escritura número 22, de veintiséis de Febrero de mil ochocientos noventa y nueve, otorgada en la Notaría número 3.° de Pradera y los perjuicios consiguientes á la mora."

Como causa ó razón de la demanda principal se alegó el no haber cumplido los compradores con la obligación de pagar el precio estipulado en la

forma y tiempo convenidos en el contrato, y para fundarla se expusieron estos hechos:

"1.° Ser Carlos N. Rosales apoderado del actor;

"2.° No haber cumplido los compradores con las obligaciones del contrato;

"3.° Estar en mora de cumplirlas;

"4.° Constar en los títulos respectivos la insolución de la deuda constituida á favor del vendedor;

"5.° Haberse vencido el plazo dentro del cual el Sr. Jorge Camargo debía ratificar la venta de los derechos y acciones que heredó de su hijo Benigno en *La Floresta;*

"6.° Estar Jorge Camargo en imposibilidad de cumplir por su parte las obligaciones de la escritura número 1406, de diez y seis de Junio de mil novecientos tres, por haber vendido con anterioridad á esa escritura Benigno Camargo á Eduardo Camargo, y éste á Pedro Antonio Gómez, y éste á Guillermo Caicedo la finca denominada *La Floresta;* y

"7.° Haber hecho el General Reyes la reserva especial y expresa de la acción resolutoria en la escritura número 1406 acabada de citar."

Mencionáronse además como disposiciones especialmente aplicables al caso del pleito los artículos 1496, 1546, 1608 á 1610, 1615, 1849, 1928 á 1930, 1602, 1603, 1615, 1622, 1933 y 1548 del Código Civil.

La acción subsidiaria sobre nulidad se hace depender de las circunstancias de que á los contratos cuya nulidad se pide les falta el concurso real de las voluntades y el ánimo de adquirir y de obligarse, para que puedan reputarse como celebrados, y de que carecieron de objeto; y en apoyo de dicha acción se citaron los artículos 1702, 1741 y 1742 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890.

La cuantía de la demanda fue estimada en veinticinco mil pesos ($ 25,000), y surtidos los traslados respectivos los demandados contestaron así:

Jorge Camargo, conviniendo en los hechos y en el derecho alegados por el actor. (Foja 46 vuelta, cuaderno respectivo); y

Guillermo Caicedo y Eduardo Camargo, oponiéndose en un todo á las pretensiones de aquél y alegando las excepciones perentorias de prescripción de la acción resolutoria y de carencia de acción para demandar la nulidad de los contratos de que se ha hablado y la entrega del café de que también se ha hecho mención. (Fojas 59 á 66, cuaderno respectivo).

Así quedó planteado el debate en orden á las acciones ejercitadas por el apoderado del General Reyes; pero los demandados Caicedo y Camargo (Eduardo) no se limitaron á oponerse á la demanda sino que reconvinieron á aquél para que en la sentencia definitiva se hicieran estas declaraciones:

"1.ª Que es nulo, de nulidad absoluta, írrito y de ningún valor ni efecto, el contrato que se hizo constar por la escritura pública número 1406, de diez y seis de Junio de mil novecientos tres, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Bogotá;

"2.ª Que el demandado no adquirió, por la escritura número 1406 citada, derecho alguno sobre el fundo de *La Floresta*, y por lo mismo carece de derecho para demandar la nulidad de las escrituras números 291, de cinco de Junio de mil novecientos uno, 304 de diez y seis de Julio de mil novecientos tres, y 335 de seis de Agosto del mismo año, otorgadas en la Notaría número 2.° del Circuito de Palmira; y

"3.ª Que el demandado debe pagar las costas del juicio."

Se expresaron el derecho, causa ó razón de la contrademanda y los hechos fundamentales de ella, que no se mencionan aquí porque, como se verá más adelante, ello carece de objeto, porque el recurso en que tiene que ocuparse la Corte no se relaciona con dichas acciones.

El apoderado del contrademandado se opuso á las pretensiones de los contrademandantes, negando en absoluto los hechos y el derecho en que se fundan las acciones de que se acaba de hablar.

Substanciadas estas dos demandas bajo una misma cuerda, fueron ambas decididas en primera instancia por medio de la sentencia de fecha veintidós de Noviembre de mil novecientos cinco, en la cual se resolvieron las acciones propuestas así:

Negativamente las distinguidas en la demanda principal con los ordinales 1.°, 2.° y 3.°;

Negativamente también las marcadas con las letras *a* y *b* de la primera demanda subsidiaria;

En el mismo sentido todas las acciones ejercitadas por los contrademandantes; y

En relación con lo pedido en la segunda demanda subsidiaria, se decidió:

"Los Sres. Eduardo Camargo y Jorge Camargo y Guillermo Caicedo están obligados, y á ello se les condena, á pagar al Sr. General Rafael Reyes, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, catorce mil pesos de principal y los intereses de esta suma, al uno por ciento mensual, desde el veintiséis de Febrero de mil ochocientos noventa y nueve hasta el día en que hagan el pago, y ese pago lo harán en el número de arrobas de café que sea necesario para solventar total é íntegramente la suma á que asciendan el capital y los intereses, á razón de ciento veinte bultos ó sacos de á seis arrobas cada uno por cada cuatro mil pesos de la moneda nacional, calculada la equivalencia en los meses de Agosto de mil ochocientos noventa y nueve y de Febrero á treinta y uno de Julio de mil novecientos, puesto el café en Londres en aquella época;

"Se les condena igualmente al pago é indemnización al General Reyes del valor de los daños y perjuicios que hubiere sufrido por la mora en el pago y falta de cumplimiento de la obligación de parte de los demandados, la cual se ventilará en juicio pericial por separado;

"El Sr. General Rafael Reyes tiene derecho para perseguir la hipoteca para hacerse pago, y el Sr. Guillermo Caicedo, como poseedor actual de la fin-

ca hipotecada, está obligado á sujetarse al remate de ella, á menos que haga el pago como se deja expresado."

Las excepciones propuestas por los demandados fueron rechazadas, y se declaró, por último, no haber lugar á condenar en costas á ninguna de las partes.

El apoderado del demandante apeló de este fallo, pero únicamente en cuanto por él se absolvió á los demandados del pago de costas.

El opositor Jorge Camargo lo aceptó totalmente con su silencio.

Y el apoderado de Guillermo Caicedo y Eduardo Camargo lo apeló en lo desfavorable á sus poderdantes.

Lo que equivale á decir que se sometió á conocimiento del Tribunal respectivo la sentencia de primera instancia, pero únicamente en lo relativo á estos puntos:

Condena á los reos á pagar en café los catorce mil pesos ($ 14,000) de que se ha hecho mención;

Absolución de la obligación de pagar costas;

Fallo adverso á los demandados en las excepciones alegadas por ellos; y

Decisión adversa también para los contrademandantes de la demanda de reconvención.

En todo lo demás la sentencia del Juez *a quo* se ejecutorió.

Durante la substanciación de la segunda instancia el actor desistió de la demanda en cuanto al demandado Jorge Camargo, y los otros dos opositores limitaron la alzada á lo resuelto por el Juez en orden á la condenación hecha en su contra á pagar en café la suma de catorce mil pesos ($ 14,000), á pagar además daños y perjuicios avaluados en juicio distinto, y en cuanto á la declaración relativa á la subsistencia de la hipoteca.

Por consiguiente quedaron eliminados del debate los puntos relativos á la contrademanda y á las excepciones perentorias, los cuales, como se ha dicho, habían sido fallados en su contra.

En el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, que fue quien conoció del negocio en segunda instancia, se concedió á las partes nuevo término de prueba, y aquélla le puso fin la decisión de fecha veinte de Febrero del año próximo pasado, que en lo conducente dice:

"Por estas razones el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada, y en su lugar

"RESUELVE:

"Primero. Los Sres. Eduardo Camargo y Guillermo Caicedo entregarán al Sr. General Rafael Reyes, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, doscientos cuarenta sacos de café (240), de á seis arrobas cada bulto (6 @), é indemnizarán al mismo Sr. Reyes el valor de los perjuicios ocasionados por la falta de pago en el lugar, modo y tiempo oportunos.

"Parágrafo. Los perjuicios serán apreciados por peritos en juicio separado, teniendo éstos en cuenta el lugar del pago, el tiempo en que debió hacerse, el cálculo, la proporción y la equivalencia establecidos en la escritura pública número veintidós, otorgada en la Notaría número 3.° de Pradera el veintiséis de Febrero de mil ochocientos noventa y nueve;

"Segundo. Los Sres. Eduardo Camargo y Guillermo Caicedo entregarán al Sr. General Rafael Reyes el número de bultos de café que á juicio de peritos debieron consignar los deudores en el mes de Julio de mil novecientos, é indemnizarán al mismo General Reyes el valor de los perjuicios ocasionados por la falta de pago en el lugar, modo y tiempo oportunos, según dictamen pericial.

"Parágrafo. Los peritos tendrán en cuenta el cálculo, la proporción, la equivalencia y el lugar y tiempo del pago establecidos en la escritura pública número veintidós, otorgada en la Notaría número tercero de Pradera el veintiséis de Febrero de mil ochocientos noventa y nueve;

"Tercero. No hay condenación en costas."

Notificado este fallo á las partes, el representante del demandado Caicedo interpuso contra él recurso de casación, y por ello vino el proceso á esta Superioridad, en donde se ha tramitado el asunto legalmente, y estando convenientemente preparado, se pasa á dictar sentencia, á la cual servirán de fundamento las siguientes consideraciones:

Procede, y es por consiguiente aceptable el mencionado recurso, porque se reúnen todos los requisitos exigidos por la ley. Así se declara, pues, ante todo, en cumplimiento de la misma ley.

Esto sentado, véase ahora en qué se apoyó el Tribunal para imponer á los opositores las obligaciones de que se acaba de hablar, que ya se examinarán las objeciones hechas á este fallo.

Como la fuente de donde provienen dichas obligaciones se encuentra, en concepto del actor, en el contrato que reza la escritura pública número 22, de veintiséis de Febrero de mil ochocientos noventa y nueve, otorgada en la Notaría número 3.° de Pradera, por la cual el demandante vendió á Eduardo y Benigno Camargo la mitad del predio llamado *La Floresta*, el Tribunal principia por dar á conocer los términos en que está concebida la parte conducente del predicho instrumento, que son estos:

"Que esta finca—*La Floresta*,—con sus correspondientes usos y costumbres, y sin reservarse en ella derecho alguno el vendedor Sr. Reyes, la vende á los Sres. Benigno y Eduardo Camargo ya relacionados, por la suma de catorce mil pesos ($ 14,000), que serán pagados de la manera que va á expresarse, así como en los plazos siguientes: el primero de Agosto del presente año de mil ochocientos noventa y nueve (1899), en ciento veinte bultos de café (120) de á seis (6) arrobas cada uno, que despa-

charán por cuenta de Reyes á los Sres. Enrique Cortés & Compañía Limited, de Londres, y que Reyes hará vender por cuenta de Camargo, debiéndole pasar la cuenta original y abonarle el producto líquido que se calcula en cuatro mil pesos; en el mes de Febrero del año de mil novecientos despacharán á la misma Casa, á consignación y en las mismas condiciones anteriores, ciento veinte (120) sacos de cafe, cuyo valor se calcula en cuatro mil pesos ($ 4,000), y en el mes de Julio del mismo año de mil novecientos despacharán á la misma consignacion el número de sacos de café que sea necesario para acabar el pago del capital de catorce mil pesos ($ 14,000) y lo que deba de intereses de él al uno por ciento mensual. Estos intereses los pagará Camargo por semestres vencidos. En el caso de que Camargo no haga los despachos de cafe, Reyes queda en libertad de exigirles el pago inmediatamente en moneda del país, y para seguridad del pago que los Sres. Camargo se comprometen á hacer á Reyes por el valor del fundo *La Floresta* queda hipotecada expresa y señaladamente la misma finca denominada *La Floresta*, con sus componentes y por sus linderos demarcados en este instrumento, y por la cantidad de catorce mil pesos ($14,000), ó del saldo que haya dejado de pagar en sus plazos estipulados..... Los compradores declaran.... .....que por su parte se comprometen á pagar los catorce mil pesos ($ 14,000) en los plazos y bases estipulados para hacer su pago, remitiendo el número de bultos de café á la consignación de la Casa de los Sres. Enrique Cortés & Compañía Limited, de Londres; que aceptan sobre el fundo la hipoteca con todas las condiciones referidas en este instrumento..... Advierten los contratantes que en caso de que al Sr. Rafael Reyes no le conviniera remitir los bultos de café á la Casa consignataria de los Sres. Enrique Cortés & Compañía Limited, de Londres, lo advertirá por carta particular á los Sres. Camargos, y les comunicará á qué Casa deben hacer la remisión del café relacionado arriba, y los Sres. Camargo harán el envío á la Casa y lugar que el Sr. Reyes designe."

Hace notar en seguida que en todas las escrituras posteriores á ésta, destinadas á transmitir el dominio de la misma finca á los demás adquirientes hasta el actual poseedor se ha hecho constar la hipoteca que á favor del actor pesa sobre el inmueble, é incontinenti razona así:

"Según el sentido claro y terminante de la escritura pública número 22, de veintiséis de Febrero de mil ochocientos noventa y nueve, transcrita en sus cláusulas principales, el precio de la finca *La Floresta* debía satisfacerse en cierto número de bultos ó sacos de café, de á seis arrobas cada uno, pago que debía estar concluido el treinta y uno de Julio de mil novecientos. Y como los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no sólo á lo que se expresa en ellos sino también á todas las consecuencias que la equidad, el uso ó la ley den á la obligación, según su naturaleza, es obvio que la petición del demandante acerca del pago del precio se conforma en un todo con lo estipulado, con la ley y con la más estricta equidad.

"Cualquiera otra interpretación que se diese al contrato pecaría contra el tenor literal de la escritura y traería como consecuencia forzosa una desproporción que no se compadece con la esencia de los contratos bilaterales y conmutativos, ni con el artículo 837 del Código Judicial, que previene á los funcionarios del orden judicial que la sentencia definitiva sea conforme con la verdad en los hechos y con la ley substantiva en el derecho.

"El pago efectivo es la prestación de lo que se debe (artículo 1626 del Código Civil), y el acreedor no podrá ser obligado á recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aun á pretexto de ser de igual ó mayor valor la ofrecida. (Artículo 1627 *ibidem*).

"En cuanto al número de bultos ó sacos de café, de á seis arrobas cada uno, la escritura citada indicó el modo de determinarlos, diciendo que se calculaban ciento veinte bultos ó sacos por cada cuatro mil pesos ($ 4,000), teniendo en cuenta únicamente lo que produjeran puestos en Londres en el tiempo estipulado, que sería lo que el acreedor abonaría para la solución de su crédito, sin que hoy los obligados puedan alegar, como lo han hecho, que el número de bultos ó sacos de café producirían al presente aquí en Colombia más ó menos de catorce mil pesos, pues ellos quedaron debiendo cosas fungibles de cierto peso y medida y es sabido que quien tal obligación tiene no puede eximirse de ella so pretexto de que el precio de esas cosas haya subido ó bajado.

"De suerte que no se puede prescindir en este fallo de ordenar el pago en café, ya porque así se estipuló, ya porque la mente del vendedor, tal vez al desprenderse del dominio de su finca, fuera la obtención de ese grano ó de su producto, sin que valga decir que al contrato se le puso el valor de catorce mil pesos, porque alguno había de ponérsele, ora para el cómputo de los derechos de registro, como lo exige la ley, ora para que no se excediese de esa cantidad la aplicación al pago del producto del café, y por último para si el acreedor optase, caso de mora, por demandar, como pudo hacerlo, de acuerdo con lo estipulado, el pago en moneda, elección que á él correspondía y que no ha hecho.

"Habiéndose constituido en mora los compradores, ellos mismos se crearon voluntariamente una situación jurídica que ya hoy no les es dado evitar y que está sancionada por los artículos 1608, 1613, 1614 y 1615 del Código Civil.

"Que la obligación contraída por los compradores de *La Floresta* no se ha cumplido dentro del término estipulado; que esta falta de cumplimiento determinó de suyo graves perjuicios para el vendedor acreedor, y que éste debe ser indemnizado plenamente, son circunstancias que dominan esta controversia.

"Pero como lo debido es café, no tiene cabida el pago de intereses, por más que se hayan estipulado, toda vez que éstos se refieren á cantidades de dinero y son incompatibles ordinariamente con la indemnización de perjuicios, que comprende el daño emergente y el lucro cesante, y que es la aplicable en este caso, según el precepto contenido en el artículo 1615 del Código Civil.

"Como en cuanto al último contado no estipularon los contratantes el número de bultos ó sacos de café que debían consignar los deudores durante el mes de Julio de mil novecientos, es indispensable que en juicio pericial se fije el número de bultos ó de arrobas que debieron pagarse oportunamente, de acuerdo en todo con las bases sentadas de una manera expresa en el contrato."

Estos son los fundamentos en que el Tribunal se apoyó para deducir las conclusiones contenidas en la parte resolutiva de su fallo; y se han transcrito fielmente para que se vea, sin lugar á duda, que para llegar á ellas tuvo necesidad de examinar las cláusulas del contrato relativas á las especies ó cosas en que los deudores se obligaron á hacer el pago del precio del fundo objeto de la compraventa, que las interpretó, ó en otros términos, apreció la prueba escrituraria, y de su contexto dedujo que según las voces del instrumento respectivo lo que los compradores causaron á deber al vendedor como precio de la finca no fue una cantidad de dinero sino de cosas fungibles, una suma de arrobas ó bultos de café.

Esta interpretación, esta estimación de las mencionadas cláusulas, buena ó mala, fue la que determinó al Tribunal á condenar á los demandados á pagar no dinero sino café, y á pagar como perjuicios por la mora lo que en juicio separado se fije por peritos como equivalente al lucro cesante y al daño emergente, no la suma á que asciendan los intereses de catorce mil pesos ($ 14,000) al uno por ciento mensual.

Por consiguiente, quienquiera que sostenga que no fue cafe sino dinero lo que los compradores causaron á deber, sostiene al propio tiempo que el Tribunal padeció error de hecho en la apreciación de la prueba en cuestión, pues á tal clase pertenece la equivocación en que puede uno incurrir al interpretar un contrato ó convención 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, ya que esa equivocación no proviene de una noción equivocada de las disposiciones de la ley.

Sentadas estas bases, que es preciso tener muy en cuenta para entender mejor lo que se dirá más adelante, véase ahora cómo impugna el recurrente el fallo de que se trata.

La demanda de casación está contenida en dos memoriales distintos dirigidos el uno al Tribunal sentenciador y el otro á la Corte; mas en ambos se aduce una sola causal de casación, y á ella se asignan las mismas causas ó motivos.

Dicha causal es la de violación de leyes substantivas; pero la simple lectura del libelo de casación demuestra que la infracción de los preceptos legales que se citan, no la hace provenir ó depender el recurrente de que en su concepto se hubiese cometido por el juzgador error ninguno ni de hecho ni de derecho en la apreciación de determinada prueba, ó en otros términos, que no se ha alegado como causa de la infracción de tales artículos el motivo á que se refiere el segundo aparte del numeral 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

En efecto, el recurrente razona así:

"La sentencia apelada ha dicho de una manera clara y precisa que la finca de *La Floresta* fue permutada por un determinado número de bultos de café, porque no de otra manera pueden interpretarse las frases 'pues ellos quedaron debiendo cosas fungibles de cierto peso y medida, y es sabido que quien tal obligación tiene no puede eximirse de ella, so pretexto de que el precio de estas cosas haya subido ó bajado.' Se violó pues el artículo 1849 del Código Civil, toda vez que de la escritura numero 22 aparece expresamente la obligación que contrajo el Sr. General Reyes de hacer vender por cuenta de Camargo el café que éste remitiera, debiéndose pasar la cuenta original y abonarle el producto líquido; palabras textuales del contrato."

"No es pues el número de sacos de café el que el Sr. General Reyes debe abonar en cuenta del valor por que hizo la venta de la mitad de la finca de *La Floresta:* es el producto del café, porque esa propiedad raíz la enajenó por la cantidad de catorce mil pesos papel moneda colombiano. Camargo no puede ser pues condenado á pagar otra cantidad, ya sea que se le obligue á hacerlo en dinero (billetes), ó ya sea que se condene á pagar esa misma cantidad con sus intereses con el producto de algunos sacos de café que por su cuenta se vendan en Londres."

El recurrente mismo atribuye pues la infracción del artículo 1849 del Código Civil, el cual define la compraventa, á la equivocación en que juzga incurrió el Tribunal al considerar que el contrato celebrado entre las partes fue de permuta y no de venta, y que por consiguiente los compradores quedaron debiendo cosas fungibles y no dinero.

Pero ¿realmente se equivocó el Tribunal al hacer esta apreciación? No es dado á la Corte estudiar este punto porque el recurso de casación no tiene por objeto la revisión de las pruebas que han sido apreciadas por el Tribunal, en lo cual éste, por regla general, es soberano, y con mayor razón si, como sucede en el caso particular de que se trata, el recurrente no ha alegado como motivo de la violación de la ley ninguna clase de error en la apreciación de la única prueba que se tuvo en cuenta por dicha corporación para llegar á la conclusión

de que la obligación que pesa sobre los demandados es la de entregar café y no dinero.

En otra forma, el Tribunal dijo: en mi concepto la obligación que se deduce de los términos en que está redactada la escritura número 22 es la de entregar café, y el recurrente le arguye: nó: la obligación que se deduce de las palabras empleadas en ese instrumento es la de pagar una cantidad de dinero. Está pues la parte en desacuerdo con el Tribunal *en cuanto al modo de apreciar, de interpretar ciertas cláusulas de un contrato*, y, sin embargo, no se ha alegado que el Tribunal haya incidido en error al hacer la apreciación de que se trata.

Mas suponiendo que debiera entenderse que el recurrente ha alegado error de hecho en la apreciación de la prueba tántas veces citada, puesto que no otra cosa se deduce del contexto de la demanda de casación, ni aun en este caso se podría infirmar por este motivo la sentencia de que se trata, porque ese error no aparece de modo evidente en los autos.

Resulta pues que ya por no haberse alegado error ninguno en la apreciación de la prueba que sirvió al Tribunal para condenar á los demandados á entregar café en vez de condenarlos á pagar dinero, y ya porque si se reputa que sí se ha alegado error de hecho á ese respecto, dicho error no aparece de modo evidente en los autos, no se puede aceptar que se haya infringido á su vez el artículo 1849 del Código Civil, como lo juzga el recurrente.

Además de la disposición acabada de citar, sostiene el recurrente que también se infringieron los artículos 1602 y 1617 de la misma obra, por haber condenado á pagar perjuicios por la mora, siendo así que en la escritura respectiva consta la estipulación del interés mensual del uno por ciento, y que la obligación principal es la de pagar la cantidad de catorce mil pesos ($ 14,000) en dinero, por lo cual la obligación de indemnizar perjuicios se traduce en la de pagar los intereses estipulados.

El primero de estos artículos dice:

"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo ó por causas legales."

Esta disposición se estima violada porque se declaró que los daños y perjuicios resultantes de la infracción del contrato se resuelven en el abono del daño emergente y lucro cesante, á pesar de que lo pactado expresamente fue que esos perjuicios consistían en el abono del uno por ciento mensual sobre la cantidad que se quedara á deber.

Así lo expresan, en verdad, el fallo de un lado y el contrato que dio origen al pleito, de otro.

Pero la Corte encuentra que como el artículo 1602 transcrito, al dar fuerza de ley á todo contrato legalmente celebrado, no lo erige, lo que sería imposible, en ley general de carácter obligatorio, que de lo que él trata es de una ley privada entre las partes, es claro que por tal motivo el solo quebrantamiento de ella, cuando no hay otra ley general que se viole al infringir el pacto, no da margen á la casación. Esto es lo que ocurre puntualmente en el caso de la litis. El concepto del Tribunal, que se refiere á uno de los accesorios del pacto, no versa sobre la esencia ni sobre la naturaleza del contrato mismo, ni cambia una ú otra de un modo claro y terminante.

No hay ley expresa que no se pueda modificar por los contratantes que disponga que los perjuicios que surgen de la violación de un contrato deben precisamente convertirse en el abono de intereses ó del pago del daño emergente y lucro cesante; y si esto es así, como lo es en verdad, es indiferente en Derecho que esos perjuicios se resuelvan en una ú otra cosa, y desde luégo la sentencia que en este particular se aparte de los términos expresos del pacto, entraña, es cierto, un quebrantamiento de él; pero el error de la Sala en tal caso no da lugar, por lo antes dicho, á la casación.

Tampoco pudo infringirse en la sentencia el artículo 1617 del mismo Código.

La Sala, interpretando el contrato, dijo que la parte deudora se había obligado á cubrir el precio del inmueble en café, y que no se obligó á pagar una determinada suma en dinero. Por eso condenó á hacer el pago en aquella especie.

Esta conclusión del Tribunal es pues un efecto de la interpretación que dio al contrato, y si con ella no violó la ley, porque como se observó ya, no hubo un error evidente al apreciar la prueba, lo propio debe decirse en orden á la conclusión que dedujo del antecedente indicado.

Se dice por último que el Tribunal con su sentencia, lejos de tender á evitar pleitos y á disminuir su número, "ha echado los cimientos del que sobre rendimiento de la cuenta del producto del café tiene derecho á establecer el recurrente contra el General Reyes"; mas sobre el particular no concreta dicho recurrente causal alguna de casación.

En mérito de lo expuesto y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca fechada el veinte de Febrero del año próximo pasado, que puso fin á la segunda instancia de este juicio.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Jesús M. Arteaga—Isaías Castro V.—Alberto Portocarrero—Fernando Cortés—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintinueve de Abril de mil novecientos ocho.

Habiéndose guardado silencio en la sentencia de fecha catorce de Marzo último sobre costas, atendido lo que dispone el artículo 99 de la Ley 105 de 1890, y la solicitud anterior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que las costas del recurso son de cargo del recurrente. Tásense en la forma legal.

Notifíquese.

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA—ALBERTO PORTOCARRERO—ANTONIO MARÍA RUEDA G.—FERNANDO CORTÉS—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SR. CONJUEZ DR. FERNANDO CORTÉS

El infrascrito Conjuez tiene opinión diferente de la de la Corte, y por eso salva su voto.

El contrato que expresa la escritura número veintidós, de veintiséis de Febrero de mil ochocientos noventa y nueve, otorgada en la Notaría 3.ª del Circuito de Pradera, es contrato de compraventa. Como el Tribunal que dictó la sentencia acusada en casación no aplicó las disposiciones legales que reglan este contrato, sino las que reglan el de permuta, el suscrito cree que en tal sentencia se incurrió en violación de ley substantiva por indebida aplicación de ésta al caso del pleito.

Bogotá, catorce de Marzo de mil novecientos ocho.

FERNANDO CORTES—PARDO—F. SILVA. ARTEAGA—CASTRO V.—PORTOCARRERO—RUEDA G. *Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Mayo nueve de mil novecientos ocho.

Vistos: En demanda de diez y siete de Marzo de mil ochocientos noventa y siete, presentada en el Juzgado del Circuito de Chocontá, Eustasio Medellín, con poder de Venancio León é Isidoro Moreno, y Pablo Flechas, como apoderado de Secundino Moreno, iniciaron demanda de deslinde y amojonamiento de los terrenos denominados *El Chuscal*, situados en la vereda de *El Palmar*, en el pueblo de Manta.

Dijeron proceder así á fin de que se cumpliese la sentencia ejecutoriada de quince de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos, que acompañaron á su libelo, sentencia en que se reconoció ser los demandantes dueños de un derecho indiviso en las tierras de *El Chuscal*, que se hallaban en común con los demás descendientes de Vicente León y Angela Castillo desde el remoto año de mil ochocientos cuatro.

Designaron como dueños de los predios colindantes con los cuales debía efectuarse el deslinde, á José Angel Aldana, Ceferino Cárdenas, Justo Ramos, Juana León, Trinidad León, casada con Tomás Medellín; Sinforoso y Francisco León, Santos Amendaño, casada con Antonio Gómez; Paula Amendaño, casada con José Cortés, y Jesús y Agapito Amendaño.

No se ordenó correr traslado de esta demanda, sino que de plano se dispuso proceder al deslinde objeto del juicio.

En época anterior, en Agosto de mil ochocientos noventa y tres, se había promovido otra demanda, de la cual sí se dio traslado á los demandados, y aun se había hecho el deslinde. Pero el Juez anuló todo lo actuado, inclusive el acto del deslinde, y exhibida la nueva demanda, olvidó darle la substanciación legal.

La diligencia vigente se verificó el veintiuno de Abril de mil ochocientos noventa y siete. Y en ella el Juez, luégo de oír á los peritos, acogió el dictamen del tercero, y de acuerdo con él fijó la siguiente demarcación:

"La línea que limita por el pie el terreno de *El Chuscal* de los terrenos pertenecientes á los demandados es la que deslinda por el pie el predio de *El Chuscul* mencionado, en línea recta determinada por dos árboles chicos que se encuentran en el extremo norte de un plano que se halla limitado por el Occidente por una cerca de piedra; por el Sur, con cerca de varas que encierra un rancho de bahareque y paja; línea recta que se prolonga por el Occidente hasta la quebrada de *El Salitre*, y por el Oriente, hasta el chorro que limita el terreno de *El Chuscal* por este costado."

De este deslinde se mandó conferir traslado por tres días á cada uno de los dueños de los predios colindantes. Al apoderado de los demandados se le entregó el expediente por diez y ocho días el veintiocho de Abril del año ya citado, para que contestase el traslado, y lo evacuó en nombre de seis interesados el diez y nueve de Mayo siguiente, oponiéndose al deslinde.

Conviene conocer en resumen la demanda de oposición, porque ella tiene estrecha relación con el recurso de casación que se indicará y analizará después.

El mandatario de José Angel Aldana, Antonio Gómez, Tomás Medellín y José Agustín Cortés, éstos por sí y en representación de sus esposas, que lo son, respectivamente, Santos Amendaño, María Trinidad León y Paula Amendaño, y de Jesús y Agapito Amendaño, dijo:

"Objeto y contradigo *el deslinde* que se verificó el veintiuno de Abril pasado, por las siguientes razones:

"1.ª Porque la línea divisoria de los terrenos de *El Chuscal* es la señalada en la sentencia dictada por el Juzgado de este Circuito (Chocontá) con fecha 15 de Noviembre de 1892; y

"2.ª Porque á mis poderdantes y á otras personas que no han intervenido en este ni en otros juicios se les desmiembra una porción considerable de terreno."

Agrega que la línea divisoria por el pie de los terrenos de *El Chuscal* es la fijada en aquella sentencia, ó sea, "desde donde entra un chorro de agua á la quebrada de *El Salitre*, línea recta pasando por el pie de las tierras de Pascual López á dar á las tierras que fueron de Salvador del Castillo."

Reconoce paladinamente que los actores en el juicio especial Isidoro León, Venancio y Secundino Moreno son comuneros en las tierras de cuyo deslinde se trata.

Convierte luégo en juicio de dominio el de deslinde, y reclama para sus poderdantes, como dueños, el terreno comprendido entre la línea fijada en el deslinde y la que señaló la sentencia de mil ochocientos noventa y dos, terreno que limita al pie por la demarcación hecha en el juicio, y por cabecera por la línea determinada en aquella sentencia.

Es esta demanda de propiedad la que se entabló como consecuencia de la oposición *al deslinde*, y se apoya en los artículos 1312 del Código Judicial y 272 de la Ley 105 de 1890, y estos hechos:

"1.º Mis poderdantes José Angel Aldana, Jesús y Agapito Amendaño y socios y los causantes de éstos, por un lapso mayor de ochenta años, han venido poseyendo y disfrutando de este terreno sin interrupción de ninguna clase;

"2.º Que por sentencia dictada por el Juzgado de este Circuito (Chocontá) con fecha 15 de Noviembre de 1892, la cual se halla debidamente ejecutoriada y registrada, en el juicio sobre reivindicación de estos terrenos, seguido por Isidoro León y socios contra mis poderdantes y otros, se señalaron estos linderos: por el pie (los ya expresados antes al indicar lo que resolvió la sentencia);

"3.º Que en ese juicio, en la inspección ocular respectiva, verificada con asistencia de peritos competentes, después de detenido estudio se fijó como línea divisoria la de que ya se ha hecho mención;

"4.º Que los Sres. Isidoro León, Venancio y Secundino Moreno ni sus sucesores jamás han sido dueños ni poseedores de la parte de terreno cuyo deslinde objeto."

Relata en seguida los documentos que en su sentir deciden la cuestión á favor de su cliente, y opone luégo, en nombre de éstos, á quienes para el efecto considera sin duda como demandados, la excepción de prescripción ordinaria y extraordinaria adquisitiva de dominio de los terrenos de *El Chuscal*, la cual funda en que han poseído éstos por el tiempo y en las condiciones necesarias para adquirirlos de aquella manera.

El Juez admitió la contradicción al deslinde y dispuso correr traslado á los demandados por el término legal; y surtido un incidente de excepciones dilatorias propuesto en nombre de Secundino Moreno, y que se declaró no probado, los demandados contestaron la demanda. Opusiéronse en un todo á las pretensiones de su contraparte, y alegaron la excepción de *cosa juzgada*.

Abierto el juicio á prueba, recogidas las que presentaron ambas partes y concluida la tramitación correspondiente, el Juez, en la debida oportunidad, en sentencia de quince de Septiembre de mil novecientos cuatro, desató así la litis:

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

"Primero. Declárase definitivamente que la línea del pie de los terrenos de *El Chuscal* es la que partiendo de la quebrada denominada de *El Cedro* ó *Colorada*, que limita con terrenos del mismo nombre, á dar á un chizo grande que tiene al pie una piedra nacida; de esta piedra sigue á la quebrada *Honda* ó de *La Quinería* á encontrar la punta de una cerca de piedra; de aquí, siguiendo toda esta cerca, á dar á otro chizo que tiene otra piedra nacida al pie; de este punto, siguiendo en línea recta, á dar á un árbol bien verde llamado chocho; de este árbol, siguiendo en línea recta por una fila de árboles, á encontrar una cerca de piedra; de aquí, siguiendo toda esta cerca de piedra y pasando por una piedra artesuda que se halla en la misma, y de esta cerca á dar á un rodadero; de este rodadero se sigue á la quebrada de *El Salitre*, donde desemboca un chorro hondo, separando por este costado los terrenos que hoy manejan Bonifacio y Liborio Martín y que fueron del finado Marcos León, y separando también los que son hoy de los herederos del finado Juan Amendaño, y que este individuo había comprado antes del año de mil ochocientos sesenta y cuatro;

"Segundo. No están probadas las excepciones perentorias de prescripción ordinaria ni extraordinaria que se propusieron por el actor;

"Tercero. Declárase en cuanto á la posesión en que están los demandados en los terrenos de *El Chuscal*, probada la excepción de cosa juzgada;

"Cuarto. Condénase á los demandantes en las costas del juicio."

Apeló de este fallo el apoderado de los demandantes en el juicio ordinario, y con ese motivo se remitieron los autos al Tribunal de Bogotá, quien en decisión de veintiséis de Junio de mil novecientos seis declaró improcedente la acción, revocó la sentencia que fue objeto del recurso é improbó el deslinde practicado.

Los demandantes en el juicio especial, demandados en el ordinario, interpusieron recurso de casación, que les fue concedido, después de que el Tribunal ordenó avaluar la cuantía de la acción, por ser dudoso el valor de ésta al tiempo de la demanda.

En esta Superioridad se estimó aún dudoso el punto, y por eso en resolución de veintisiete de Julio del año próximo pasado, en ejercicio de potestad legal, se dispuso rehacer el justiprecio para limitarlo, como era lo natural, á la zona disputada.

Oído el nuevo dictamen de los peritos, el Tribunal tornó á conceder el recurso y remitió el proceso á la Corte.

En ella se substanció el asunto en la formal legal, y se procede á resolverlo en el fondo, toda vez que por cuestiones de forma el recurso es admisible y la Corte lo admite en efecto.

Son tres las causales de casación que se hacen valer en contra de la sentencia en los varios memoriales presentados por la parte en el Tribunal y en la Corte, á saber:

1.ª Haber resuelto la sentencia puntos que no fueron materia de la controversia; no haber decidido sobre puntos que sí fueron objeto de la misma, y no estar el fallo en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes.

Esta es la segunda causal de casación que se aduce en primer término;

2.ª Violación de leyes substantivas y haber incurrido la Sala en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

Esta es la primera causal;

3.ª Incompetencia de jurisdicción.

Y esta es la cuarta causal de las reconocidas por la Ley 169 de 1896.

El primer fundamento en que se apoya la primera causal se hace consistir en substancia en que la Sala, al declarar improcedente la demanda de deslinde y al improbar como consecuencia de eso el deslinde practicado, resolvió *ultra petita*, porque los demandantes sólo se opusieron al deslinde practicado, á la línea fijada por el Juez de primera instancia, razón por la que hasta convirtieron en juicio de dominio el de simple oposición, pero que no se opusieron á la misma demanda de deslinde, y que á pesar de ser esto así, la Sala resolvió sobre esa acción y la declaró improcedente, para revocar la sentencia que determinó una línea divisoria, y que por lo mismo fue improbada.

La Corte considera que se halla establecida esta causal de casación.

Al contestar el traslado del deslinde practicado la parte puede oponerse, con arreglo al artículo 272 de la Ley 105 de 1890, ya al deslinde verificado, ya á la misma demanda de deslinde.

En el caso de la litis, como se comprenderá sin dificultad por la manera como los opositores contestaron el traslado del deslinde y como propusieron la demanda de oposición, de todo lo cual se dejó constancia anteriormente, esa oposición se refiere únicamente al deslinde practicado; pero los demandantes, lejos de aceptar la línea, la contradicen abiertamente, se oponen á que ella quede como demarcación de los predios, y aun avanzan hasta reclamar con acción de dominio la zona comprendida entre dos líneas: la que ellos reclaman como la verdadera divisoria de las heredades y la que se fijó en el acto del deslinde.

Ellos reconocen que los demandantes en el juicio especial son comuneros en el predio que se trataba de deslindar, esto es, que han tenido acción para demandar el deslinde, y convienen además en que ellos, los demandantes en el juicio ordinario, también tienen derecho allí y que son colindantes con el predio de los demandantes en dicho juicio especial.

Niegan, es cierto, como lo dice la parte contraria de la recurrente, que los actores, demandados en el juicio ordinario, "sean dueños ni poseedores de la parte del terreno cuyo deslinde objetan"; pero esto lo dicen en la parte de la demanda en que, desnaturalizando el debate, entablan un juicio de propiedad. Lo que sostienen es, pues, no que esos actores demandados no sean colindantes, sino que no son dueños ni poseedores de la zona de tierra comprendida entre las dos líneas; esto es, que deben ser vencidos en la demanda de dominio.

Lo cual equivale á decir: "la línea que nosotros los opositores reclamamos se halla hacia la montaña, más arriba de la señalada por el Juez, y la zona que se comprende entre una y otra línea es nuéstra, y de ella no son dueños ni poseedores los que iniciaron el juicio de deslinde."

Es decir: "los Morenos y Amendaños sí son colindantes con las tierras de los demandados; pero la línea está situada allí en donde la fijó la sentencia de mil ochocientos noventa y dos y no en donde se fijó en este debate."

También dice la demanda de oposición que á aceptar la línea de deslinde fijada por el Juez á los demandantes "y á otras personas á quienes no se demandó, se les desmembraría una porción considerable de terreno."

Si el motivo indicado de haber personas á quienes no se demandó no sirviere bien para objetar el deslinde, eso querrá decir que es mala la razón, que ella no es pertinente; mas no que la demanda no sea lo que es ni se encamine á lo que en realidad se encamina.

Si, como es verdad, las partes convienen en que son colindantes los predios objeto del juicio y fijan de este modo esa cuestión de mero hecho, la Sala estaba obligada á fallar sobre el deslinde, que á determinar la línea divisoria de dos ó más predios es á lo que substancialmente se dirige una acción de aquella clase.

No se resolvió este punto importante y esencial de la acción de deslinde y se falló sobre la procedencia de la misma acción; es decir, que no se decidió la controversia.

Y un fallo que contiene ese vicio incurre en la segunda causal de casación y debe anularse.

Y no importa que en general el Juez de apelación sustituya al Juez *a quo* y ejerza en el pleito las mismas atribuciones de éste. Pues como en el

caso de la litis las partes están de acuerdo en que son colindantes los predios, y así se trabó el debate, no puede él dejar de ser resuelto sin infringir reglas cardinales que regulan los juicios y sin incurrir en la segunda causal de casación.

Además, y la Corte considera muy pertinente esta cuestión:

Ya se vio cuáles son los interesados en el juicio de deslinde.

Los mismos, exactamente los mismos, fueron los contendores en el juicio de reivindicación de las tierras de *El Chuscal*, juicio que falló en sentencia definitiva el Juez del Circuito de Chocontá el quince de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos.

Sólo José Angel Aldana, parte en este debate, no lo fue en el otro. Pero deriva sus derechos de personas interesadas en uno y otro asunto.

Aquella reivindicación la promovieron, como el deslinde, individuos que reclaman derechos en nombre de la sucesión de Vicente León y Angela Castillo.

Y ganaron la litis. Sólo que el Juez declaró que para hacer efectivo el fallo sobre el dominio las partes contendoras debían promover juicio de deslinde. Y por eso los representantes de la indicada sucesión, en cumplimiento de la sentencia, iniciaron el juicio correspondiente.

Si así es, en fallo ejecutoriado que obliga á las partes y que es contrario al proferido por la Sala sentenciadora, está resuelto que las tierras entre las cuales versó el deslinde sí son colindantes.

En mérito de lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia recurrida y dispone que vuelva el proceso al mismo Tribunal á fin de que se profiera un fallo no deficiente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Alberto Portocarrero—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Mayo diez y ocho de mil novecientos ocho.

Vistos: En la causa seguida contra Arcesio y Francisco A. Calle por el delito de homicidio, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia profirió la sentencia de fecha 8 de Noviembre de 1907, cuya parte resolutiva dice así:

"Por lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y oído el concepto del Sr. Fiscal, se falla:

"1.° Condénase á Arcesio Calle á la pena de veinte años de presidio y cinco de reclusión, que cumplirá en la Penitenciaría existente en esta ciudad;

"2.° Condénase á Francisco A. Calle á la pena de dos años de reclusión, que cumplirá en el mismo establecimiento; y

"3.° Condénase á ambos reos á la privación perpetua de los derechos políticos, á la pérdida de todo empleo y de toda pensión, etc. etc."

Contra esta sentencia se alzó para ante esta Superioridad el Dr. Alejandro Botero U. como defensor de Arcesio Calle, interponiendo cuantos recursos puedan tener lugar, inclusive el de *gracia ejecutiva ó parlamentaria.*

El Tribunal, por auto de 12 de Noviembre siguiente, resolvió:

"De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 368 de la Ley 105 de 1890, las sentencias que dictan los Tribunales Superiores sólo son revisables por vía de casación cuando en ellas se impone pena de muerte; y como el reo Arcesio Calle fue condenado á las penas de presidio y reclusión en la sentencia precedente, es claro que contra ésta no hay recurso alguno. Por tanto se niega el recurso de casación que se ha interpuesto. Los demás recursos de que habla el señor defensor en el memorial precedente no están reconocidos por las leyes colombianas. En cuanto al recurso de revisión, que sí lo reconoce la ley, debe ocurrirse por el defensor directamente á la Corte Suprema de Justicia, acompañando las pruebas de los hechos en que funde su solicitud, como lo prescribe el artículo 408 de la misma Ley."

El defensor nombrado, en memorial dirigido á esta Superioridad, introdujo el recurso de hecho que pasa á examinarse, previa advertencia de que las partes no alegaron ni concurrieron á la audiencia, á pesar de haberse señalado día para tal acto, conforme al artículo 904 del Código Judicial.

Fúndase dicho recurso en estos hechos:

"1.° En que hay un error evidente en la sentencia, la cual juzga que el ofendido murió *dos veces:* una según el artículo 586 y otra según el 602 del Código Penal, lo cual no necesita comentarios; y

"2.° En que asimismo juzga tal sentencia que á la ejecución del homicidio en riña, Francisco A. Calle *cooperó*, no en el acto mismo de cometerlo, sino desde el punto, bien distante, en que fue asechado y herido, á bala y machete, por el salteador ó agresor injusto Antonio Luna."

Ante todo es preciso examinar si el recurso de hecho es admisible, para lo cual se requieren tres condiciones ó requisitos esenciales, según el artículo 905 del Código Judicial, á saber:

1.ª Si la providencia sobre que versa es apelable; 2.ª, si fue apelada en tiempo, y 3.ª, si en tiempo también se ha introducido el recurso.

Para examinar la primera se considera:

El artículo 368 de la Ley 105 de 1890 dice en su parte conducente:

"En asuntos criminales se concede recurso de casación con los mismos fines mencionados en el artículo 366: uniformar la jurisprudencia y enmendar agravios contra las sentencias definitivas que pronuncien los Tribunales Superiores por la comisión de algunos de los delitos designados en el artículo 29 de la Constitución, si en la sentencia se impone pena de muerte."

De suerte que por la simple lectura de este artículo se ve que la casación no puede prosperar, toda vez que la pena impuesta por el Tribunal al reo Arcesio Calle no es la de muerte. Sobre este punto toda argumentación es redundante, vista la clara disposición del artículo transcrito.

Empero, la ley no ha querido agotar todo medio de defensa para los casos en que, como el presente, se ataca la sentencia del Tribunal, ó en general, el procedimiento seguido por las primeras autoridades en la formación del proceso. Para este fin instituyó el recurso de revisión en los casos determinados en los numerales 1.°, 2.° y 3.° del artículo 397 de la Ley 105 de 1890.

Y aunque el defensor del reo Arcesio Calle hizo valer contra la sentencia de segunda instancia todos los recursos que la ley le concede, el de revisión no se ha interpuesto, y el defensor sólo ocurrió de hecho, aun cuando acompañó á su demanda algunos de los documentos á que se refiere el artículo 408 *ibidem*, para los casos de revisión.

A más de esto, entre las personas que pueden pedir la revisión de una causa criminal, según el artículo 44 de la misma Ley, no figuran los defensores, como erróneamente lo sostiene el Tribunal al decir que el defensor debía pedir la revisión del presente juicio.

Dado por cierto, como lo pretende el defensor, que en la sentencia se haya incurrido en un error judicial evidente, ese error habría dado lugar, según la causa que lo determinara, á pedir la revisión del proceso, pero en ningún caso á subsanarlo por medio del recurso de hecho.

Es pues innecesario examinar si concurrieron los demás requisitos exigidos por el artículo 905 del Código Judicial para la admisión de un recurso de hecho.

Si el Tribunal hubiera negado el recurso de revisión de la causa y el defensor hubiera ocurrido de hecho, habría habido necesidad de examinar si este recurso tenía cabida; pero no pudiendo prosperar el recurso de hecho, único propuesto, no hay para qué considerar en este fallo ninguna otra pretensión del señor defensor.

En mérito de las consideraciones expuestas la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega el recurso de hecho interpuesto por el Dr. Alejandro Botero U. en la causa seguida á Arcesio Calle, su defendido.

Publíquese, notifíquese y archívense el expediente y las copias adjuntas.

GERMAN D. PARDO — Felipe Silva — Miguel W. Angulo — Isaías Castro V. — Enrique Esguerra — Alberto Portocarrero — Antonio María Rueda G. — *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

REQUISITORIA

República de Colombia—Poder Judicial.

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

á las autoridades del orden político y judicial de la República

HACE SABER:

Que por autos de veintiocho de Septiembre de mil novecientos cuatro y veintitrés de Octubre de mil novecientos seis se ha abierto juicio ordinario de responsabilidad en esta Corte á Gonzalo García Herreros como Administrador de las Salinas de Cundinamarca en el año de mil ochocientos noventa y siete, por violación de algunas de las disposiciones de los Capítulos 1.° y 2.° del Título 9.°, Libro 2.° del Código Penal, y de los Capítulos 5.° y 10.°, Título 7.°, Libro 2.° del mismo Código, habiéndose ordenado en el primero de dichos autos la prisión del encausado, cuya filiación se deja de insertar por no hallarse en el proceso.

Se encarece á las autoridades á quienes la presente se dirige dicten las medidas más activas para la captura del enjuiciado y su envío á disposición de la Corte, y se recuerda asimismo á todos los colombianos el deber que la ley les impone, con las excepciones que dicho Código establece, de denunciar á la autoridad pública el lugar donde se encuentre el reo, bajo la pena de encubridores de los delitos que ocasionan el procedimiento contra él.

Dada en Bogotá, á siete de Junio de mil novecientos siete.

El Magistrado substanciador,

Enrique Esguerra

El Secretario de la Corte,

Anselmo Soto Arana.

Jurisprudencia Colombiana

EXTRACTADA Y CONCORDADA

POR EL

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

y precedida de un estudio sobre el recurso de casación

POR EL DOCTOR

ANTONIO JOSE URIBE

Esta obra en un volumen de LXXI-598 páginas en 8.° mayor; comprende la Jurisprudencia de la Corte desde 1886 hasta 1902, y se vende á cien pesos el ejemplar en la Imprenta Nacional.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVIII | Bogotá, 22 de Octubre de 1908 | Nros. 904 y 905

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Págs.

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio seguido por Guillermo Mosquera contra Apolinar Ruiz Manzano. (Magistrado ponente, Dr. Castro)..... 145

Declárase que no es el caso de infirmar el fallo proferido por el Tribunal del Tolima en el juicio seguido por Jorge B. Zoghbi contra Félix B. Lián. (Magistrado ponente, Dr. Pardo)..... 150

Declárase infundado el recurso de casación de la sentencia proferida por el Tribunal de Antioquia en el juicio seguido por Braulio Nicholls contra Eduardo Nicholls y otros. (Magistrado ponente, Dr. Pardo)..... 151

Autos

Niégase la admisión del recurso de casación promovido por J. M. Leiva contra la sentencia del Tribunal del Atlántico en el juicio seguido contra la Compañía Colombiana de Transportes. (Magistrado ponente, Dr. Silva)..... 155

Visita correspondiente al mes de Junio..... 157

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, diez y nueve de Julio de mil novecientos siete.

Vistos: Ante el Juez 1.° del Circuito de Popayán demandó Guillermo Mosquera, por medio de apoderado, á Apolinar Ruiz Manzano para que se le condenase:

1.° A entregarle nueve terneros, tres potros y un muleto de dos años de edad y de mediana calidad;

2.° A pagarle diez y nueve mil cien pesos ($ 19,100) por la mora de la entrega de dichos animales;

3.° A pagarle además mil ciento sesenta y seis pesos veinte centavos ($ 1,166-20) é intereses que Ruiz M. adeuda á Mosquera, dice el apoderado de éste, sin expresar la causa; y

4.° A pagarle las costas del juicio.

Los hechos en que el actor fundó la acción son estos:

1.° Manzano tuvo de mayordomo en su hacienda de *Cerrillos* á Mosquera y se comprometió á pagarle como remuneración de su trabajo veinte pesos mensuales, más el diez por ciento de los aumentos;

2.° Manzano no le pagó á su mayordomo ni el sueldo en dinero ni el diez por ciento de los aumentos;

3.° Manzano reconoció ser suya la firma que hay en un documento presentado con la demanda, en el cual confiesa—se dice—que tiene Mosquera por su tanto por ciento nueve terneros, tres potros y un *chúcaro* (muleto), que Ruiz debía darle en Enero de mil ochocientos noventa y ocho; y

4.° El demandante prestó al demandado varios servicios que no le ha pagado y que aquél estima en mil ciento sesenta y seis pesos veinte centavos ($ 1,166-20). Tales servicios están especificados en este hecho de la demanda.

Como disposiciones legales aplicables fueron citados los artículos 1627, 1008, 1615, 1629 y 1608, numeral 3.°, 1617 y 1566 del Código Civil.

Admitida dicha demanda respondió á ella el demandado mismo oponiéndose en absoluto á las pretensiones del actor y alegando en su defensa las excepciones de prescripción, fundada en el artículo 2543 del Código Civil, y de pago de la deuda que se le cobra.

Convino sí en que el demandante estuvo de mayordomo en su hacienda de *Cerrillos* durante veintiún meses veintidós días. Dice que los sueldos respectivos se los pagó por su propia mano del producto de animales que vendió. Agrega que la firma á que se refiere el demandante es puesta por aquél (Ruiz M.), y que él habría cumplido la promesa que le hizo á Mosquera de darle los animales de que trata la demanda si no se hubiera convencido y adquirido la prueba de que éste vendió unos potros y unas reses, de cuyo producto no le entregó sino doscientos cinco pesos ($ 205); y finalmente, explica que el porcentaje que se le cobra es un obsequio que él acostumbra hacer á sus mayordomos para estimularlos, pero que no constituye una obligación.

Planteado así el debate se siguió el juicio en primera instancia, y el doce de Junio de mil novecientos cinco fue sentenciado.

La parte resolutiva de dicho fallo dice así:

"1.° El Sr. Apolinar Ruiz Manzano entregará al demandante Guillermo Mosquera nueve y ocho décimos de cabezas de ganado mayor, mediana calidad; entre éstos, siete terneros, dos potros y un muleto, más la producción en el tiempo transcurrido de treinta y uno de Enero de mil ochocientos noventa y siete (1898 se debió decir) hasta el día

del pago, previo un juicio pericial, ó el dinero fijado por los peritos Miguel Arroyo Díez y Alcibíades Zambrano como precio de las cabezas que éste entregó á Manzano, según aquel juicio pericial;

"2.° En cuanto á pago de perjuicios debido á la mora proveniente de no haber entregado el demandado los animales en mil ochocientos noventa y ocho, queda resuelto en el punto primero;

"3.° Se absuelve á Manzano de todos los puntos determinados en el postulado 2.° de la demanda (3.°, querría decirse);

"4.° No hay condenación en costas;

"5.° No está probada la excepción perentoria de prescripción propuesta oportunamente por Manzano."

Contra este fallo interpuso recurso de apelación únicamente el demandado, y revisado por el Tribunal del Distrito Judicial del Cauca, después de dar al asunto la tramitación legal, fue reformado por medio de la sentencia de cinco de Abril de mil novecientos seis, cuya parte resolutiva es de este tenor:

"1.° Apolinar Ruiz Manzano entregará á Guillermo Mosquera, dentro del término legal, siete terneros, dos potros y un muleto, de mediana calidad, y además la suma de diez y nueve mil cien pesos ($ 19,100) como perjuicios por la mora, ó pagará aquél á Mosquera, dentro del mismo término, el dinero fijado como precio á cada semoviente por los peritos Miguel Arroyo Díez y Alcibíades Zambrano, ó sea la cantidad de veintisiete mil quinientos pesos ($ 27,500) billetes á que asciende el valor actual de los animales que Manzano debió entregar á Mosquera, quedando comprendidos en esta última suma los perjuicios por la no entrega;

"2.° No está probada la excepción de pago propuesta por el demandado;

"3.° Las demás declaraciones del fallo apelado quedan subsistentes;

"4.° No hay costas en la intancia."

Notificada esta sentencia á las partes, Mosquera solicitó aclaración ó rectificación del punto primero, en el sentido de que se resolviera que Ruiz debía pagar por perjuicios diez y nueve mil cien pesos ($ 19,100) y además veintisiete mil quinientos pesos ($ 27,500) como valor de los animales, lo que da un total de cuarenta y seis mil seiscientos pesos ($ 46,600).

Esta corrección le fue negada, declarando expresamente el Tribunal "que al pagar Ruiz Manzano el *precio actual* de los semovientes, pagaría por ese mismo hecho los perjuicios que Mosquera ha sufrido por la no entrega." Ambas partes interpusieron recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, lo cual motivó el envío del proceso á la Corte.

Principiada la substanciación del recurso, pidió el apoderado de Ruiz Manzano que no habiendo hecho su contraparte gestión ninguna ni suministrado papel para la actuación, se declarara que respecto de ella estaba ejecutoriada la sentencia de segunda instancia, y así se resolvió por la Corte en providencia de dos de Octubre del año próximo pasado. Por consiguiente, ha venido á quedar como único recurrente el demandado Ruiz M.

Atendido lo que se acaba de decir y teniendo en cuenta al propio tiempo que Mosquera no apeló del fallo de primera instancia, queda sentado que el debate ante la Corte está reducido á averiguar si la sentencia del Tribunal es casable por haber condenado á Ruiz M. á entregar al actor siete terneros, dos potros y un muleto y además diez y nueve mil cien pesos ($ 19,100) por perjuicios de demora, ó á pagarle por todo veintisiete mil quinientos pesos ($ 27,500) en billetes, es decir, por el precio de los animales y por los perjuicios, pues en lo demás está ejecutoriada tal sentencia.

Cuanto á la admisibilidad del recurso de casación, nada hay que observar, porque concurren todas las condiciones exigidas por la ley.

Se debe pues estudiar la demanda de casación examinando separadamente cada una de las causales alegadas, y aunque dicha demanda se contiene en dos memoriales distintos, presentados el uno ante el Tribunal y el otro ante la Corte, para evitar repeticiones inútiles ésta contraerá su atención especialmente al último.

Pídese que se invalide la sentencia por las dos primeras causales enumeradas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Dícese que se incurrió en la primera por cuanto en concepto del recurrente en dicho fallo se violaron directamente algunas disposiciones del Código Civil y se infringieron otras, debido á errores de hecho y de derecho en la apreciación de determinada prueba; y se afirma que concurre la segunda por cuanto se condenó al demandado á más de lo pedido. En orden á la primera principia el recurrente por hacer notar que el Tribunal, para condenar al demandado á entregar al actor siete terneros, dos potros, un muleto y diez y nueve mil cien pesos por perjuicios de demora, ó á pagarle veintisiete mil quinientos pesos papel, por todo, no tuvo en cuenta más prueba, ni en el expediente hay otra, que las dos notas firmadas por Ruiz M. y reconocidas por él en el juicio, que se hallan al pie de un apunte escrito en papel común que el Sr. Eulogio Muñoz, atestiguado por José María Vivas, hizo respecto de los bienes de la hacienda de *Cerrillos* que le entregó Guillermo Mosquera al dejar la administración de ella, notas que á la letra dicen:

"Según el informe que me han dado los Sres. Muñoz y Vivas, es corriente el número de animales que entregó el Sr. Guillermo Mosquera correspondientes á la hacienda de *Los Cerrillos,* de mi propiedad.

"Popayán, Noviembre 24 de 1897.

"*Ap. Ruiz Manzano.*"

"Tiene el Sr. Mosquera, por su tanto por ciento, nueve terneros, tres potros y un *chúcaro*, que se le señalarán cuando yo vaya á la hacienda, que será en Diciembre ó Enero próximo; él me queda debiendo la suma de noventa y ocho pesos.

"Popayán, Noviembre 24 de 1897.

"*Ap. Ruiz Manzano.*"

Afirma luégo que toda la fuerza que puede dárseles á estas notas proviene de su reconocimiento, pues sin él nada valdrían, y sostiene que como Ruiz M., si bien reconoció su firma, ha negado siempre, aduciendo razones, la obligación que se desprende del contexto de la segunda, dicha obligación no está probada, porque la confesión de que se trata debe tomarse como calificada individua.

Dice que Ruiz no ha confesado deber los animales de que habla la segunda nota; que lo que confesó fue haber firmado dichas notas, pero desconociendo la obligación, y para explicar su pensamiento aduce varios ejemplos de este tenor.

Si alguien escribe en un papel común por ensayar una pluma, por poner una muestra ó por capricho: "Dentro de veinte días pagaré un millón de pesos á N. N.," y firma, y después reconoce su firma agregando que la puso por capricho y que no debe nada, claro está que mientras el otro no pruebe plenamente la existencia ó realidad de la obligación, la prueba que surge de lo escrito nada vale.

Por último, concreta así la tesis jurídica que sustenta:

"Cuando la modificación ó explicación que se agrega á una confesión tiende á desconocer la efectividad misma de la obligación, la confesión es indivisible, y la prueba incumbe al preguntante; y cuando la modificación ó explicación tiende á alegar extinción de la obligación ó su inexistencia actual, con reconocimiento implícito de anterior existencia, la carga de la prueba incumbe al confesante, por ser entonces su confesión divisible."

Aplicando esta teoría al caso del pleito, deduce el recurrente que en la sentencia de segunda instancia se incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba de que se trata, único fundamento—dice—de tal fallo.

Obsérvese ante todo que hay equivocación en afirmar que la nota tántas veces citada sea la única prueba que obra en autos relativa á la obligación que declaró el Tribunal, pues además de ella se encuentra la siguiente confesión hecha por Ruiz en posiciones (foja 14 vuelta, cuaderno 1.°):

"Que el absolvente no le ha dado al preguntante las reses que le correspondían.... porque *según el contrato* el absolvente no estaba obligado á pagar á Mosquera *sino el diez por ciento* del aumento en el ganado, etc."

El pasaje que se deja transcrito demuestra que Ruiz sí se obligó en virtud del contrato á dar á Mosquera en remuneración de su trabajo el diez por ciento de los aumentos en el ganado. Por consiguiente no se puede sostener que aquél no hubiera contraído ninguna obligación para con éste en relación con los aumentos que tuvieron los semovientes durante la administración de la hacienda por parte de Mosquera, ni se puede afirmar que el reconocimiento del número de animales que al último correspondía por esta causa se hubiese hecho por capricho ó por otra circunstancia análoga. Además, la Corte no acepta la tesis que sustenta el recurrente en cuanto al modo de distinguir cuándo una confesión explicada tiene el carácter de dividua y cuándo es individua, pues la regla que aquél adopta es contraria á la que sobre el particular establece la ley.

En efecto: él dice que "cuando la modificación ó explicación que se agrega á una confesión tiende á desconocer la efectividad misma de la obligación, la confesión es indivisible," y precisamente lo contrario es lo que establece la ley, pues toda modificación ó explicación que tienda á desconocer la efectividad de la obligación, ó en otros términos, todo hecho en virtud del cual la ley desconoce la existencia de la obligación, constituye, según el artículo 52 de la Ley 105 de 1890, excepción perentoria, y de conformidad con el artículo 568 del Código Judicial, cuando la circunstancia ó modificación añadida á la confesión constituye excepción, la confesión es dividua ó divisible. Por consiguiente, y aludiendo al ejemplo que pone el recurrente, si alguien por capricho, para ensayar una pluma ó por poner una muestra, confiesa ser deudor de otro y luégo reconoce su firma, habrá de declararse la existencia de la obligación confesada en tanto que no se compruebe que la confesión ó reconocimiento de la deuda se hizo por capricho, por ensayar una pluma ó por poner una muestra, que son los hechos en virtud de los cuales podría el Juez desconocer la existencia de la obligación confesada.

Por otra parte, según doctrina de esta misma Corte (*Gaceta Judicial*, año 12, página 370), no puede encontrarse error de derecho en la apreciación que haga el Tribunal de ser divisible ó indivisible una confesión explicada, pues puede decirse que ha quedado á la interpretación ó arbitrio de los Jueces la calificación de que el hecho confesado y añadido como explicación al hecho principal sea separable ó inseparable de éste.

Juzga pues la Corte que no son aceptables los argumentos que hace el apoderado del recurrente en el parágrafo 1.° de su alegato para sostener que el Tribunal incurrió en errores de hecho y de derecho al apreciar la prueba de que se acaba de hablar.

"Pero dando por probada la obligación anterior—continúa diciendo el señor apoderado,—ó sea que Ruiz M. tenía el deber de dar á Mosquera el diez por ciento del aumento de los animales de su hacienda, entonces es preciso considerar atentamente lo que sigue:

"La confesión de Ruiz M. no se refiere tan sólo á la última ó segunda de las notas que trae el papel que

encabeza el primer cuaderno, referente á aquel tanto por ciento, sino que recayó sobre ambas, de las cuales la segunda es complemento ó consecuencia de la primera. Y esta primera ó anterior dice así: '*Según el informe* que me han dado los Sres. Muñoz y Vivas es corriente el número de animales, etc.' De modo que el compromiso de pagar un tanto por ciento de esos animales dependía de la exactitud ó inexactitud del informe. Era un compromiso provisional ó eventual. Era, cuando más, el reconocimiento de una obligación posible. De ahí que la confesión fuese indivisible, pues siempre quedaba á cargo del otro la prueba del efectivo y real aumento de animales y de la exactitud del informe, *aun dando por plenamente probada la obligación de dar un tanto por ciento* en caso de haber aumento de animales."

Entra luégo el mismo apoderado á hacer la cuenta del número de animales que debieron aumentar para que el mayordomo tuviese derecho, por el diez por ciento, á nueve terneros, tres potros y un *chúcaro* (muleto), y después de examinar las cuentas relativas al número que aquél recibió al hacerse cargo de la hacienda y al que quedó al dejar su administración, concluye sosteniendo que de acuerdo con tales documentos, el aumento real en el ganado vacuno fue tan sólo de veinticinco reses, y del caballar de catorce, cifras muy inferiores á las en que deberían haber aumentado dichos animales para que al mayordomo le pudieran corresponder nueve reses vacunas, tres potros y un muleto. "Lo que demuestra—dice—de nuevo y por distinto camino el error de hecho y de derecho que hubo en la apreciación de la prueba fundamental de la sentencia."

Como se ve, para poder hacer esta objeción se vuelve á partir de la base de que la confesión que apreció el Tribunal como dividua ó divisible no tiene este carácter sino el de indivisible ó individua, y por lo mismo tal reparo se encuentra en idénticas condiciones que el anterior, de donde se deduce que tampoco es aceptable para el efecto de infirmar el fallo contra el cual se hace.

El parágrafo 3.° de la demanda de casación se contrae á impugnar la sentencia en cuanto por ella se condenó al demandado á pagar perjuicios por la mora en la entrega de los animales de que trata el capítulo 1.° del libelo con que se inició el juicio.

Se sostiene que por este motivo el Tribunal infringió directamente el artículo 1609 del Código Civil y los artículos 1608, 1613, 1614 y 1615 ibídem, por errónea interpretación é indebida aplicación de ellos, pues el primero dice que 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, artículo que debió haber aplicado el Tribunal—se sostiene,—toda vez que en la segunda de las notas suscitadas por Ruiz M. no se limitó éste á reconocer que debía á Mosquera los semovientes á que ella alude, sino que agregó: "éste me queda debiendo las uma de $ 98," deuda que además aparece confesada por Mosquera á fojas 62 del cuaderno principal y que aún no ha sido cubierta.

El hecho que sirve de fundamento á esta objeción es exacto; ¿pero puede aceptarse que del contexto de la nota que contiene el agregado de que se acaba de hablar se deduce que entre Ruiz y Mosquera se celebró un contrato bilateral en virtud del cual aquél se obligó á entregar unos semovientes, y éste se comprometió á pagar la indicada cantidad de dinero, para que pudiera tener aplicación al caso la doctrina que consigna el precitado artículo de la ley civil?

En el estudio de esta cuestión entraría la Corte en seguida á no reputar inútil su elucidación; pero la cree tál por cuanto ella no se debatió en ninguna de las dos instancias del juicio, y la Corte ha resuelto repetidas veces que el recurso de casación no puede referirse á puntos que no hayan sido materia de discusión entre las partes en ambas instancias. (Tomos VII y IX, páginas 247, 11, 37 y 43 de la *Gaceta Judicial*). Innecesario parece repetir aquí las razones en que se apoya esta teoría.

El parágrafo 4.° de la demanda de casación dice así:

"El Sr. Guillermo Mosquera se perjuró claramente."

El segundo hecho de su demanda dice:

"Manzano no ha pagado hasta hoy á Mosquera ni los sueldos que le devengó..... Y por eso en el tercer capítulo de la parte petitoria de su demanda reclamó ó exigió el valor de tales sueldos en veintitrés meses. En las posiciones juradas que absolvió el 27 de Febrero de 1901 aseguró, bajo la gravedad del juramento, aquello, es decir, que en efecto sucedió que Ruiz Manzano no le pagó sus honorarios." Pero luégo, en cartas que reconoció judicialmente y en las posiciones que absolvió el 10 de Noviembre de 1903 confesó que Ruiz M. le había pagado todos sus sueldos. En esas posiciones puede verse, al folio 57 vuelto, esta frase jurada: "entonces me pagó todos mis sueldos en dinero."

"En las primeras posiciones negó, bajo la fe del juramento, todas las preguntas referentes á que se llevó, vendió y nunca devolvió ni pagó una mula del demandado llamada *La Mano de Tigre*. En las segundas posiciones aparecen perfectamente confesados esos hechos con añadiduras de historias ó disculpas ó modificaciones perfectamente separables de la confesión que nunca probó. La contradicción y el perjurio son notorios. Luego la sentencia, al no tener en cuenta eso, violó el artículo 454 del Código Judicial, que es de carácter substantivo."

Acerca del perjurio imputado al demandante la sentencia contiene este aparte: "Pretende el demandado que se aplique al actor la sanción del artículo 454 del Código Judicial, por cuanto estima que se perjuró Mosquera á sabiendas; pero el Tri-

bunal no ha encontrado en las aparentes contradicciones que anota Ruiz Manzano el perjurio sobre hecho substancial en el pleito."

Con el objeto de no hacer demasiado extenso este fallo se limita la Corte, para rechazar esta objeción, á reproducir aquí lo que sobre el particular ha dicho en infinidad de sentencias en que se ha tocado el mismo punto, á saber: que "es al Tribunal sentenciador y no á la Corte á quien corresponde apreciar si una de las partes se ha perjurado, y si es por consiguiente aplicable la sanción que establece el artículo 454 del Código Judicial."

En el parágrafo 5.° de la misma demanda hace el recurrente el siguiente reparo:

Dice que aunque respecto de los sueldos demandados salió absuelto en ambas instancias su poderdante, y por lo mismo es innecesario alegar nada á ese respecto; sin embargo hace notar que se cometió error palpable en declarar no probada la excepción de pago (la cual se refiere precisamente á la deuda proveniente de tales sueldos), puesto que en cartas reconocidas judicialmente y en posiciones confesó Mosquera que Ruiz M. le pagó todos sus sueldos.

El hecho reconocido por el apoderado del recurrente, de haber sido absuelto su poderdante del cargo referente al pago de los sueldos que en dinero devengó Mosquera, demuestra la inutilidad de entrar á examinar si realmente se debió declarar al propio tiempo probada la excepción de pago, puesto que la solución afirmativa de este punto ninguna influencia podría tener en la decisión.

El parágrafo 6.° del memorial presentado por el apoderado del recurrente ante la Corte se reduce á impugnar la sentencia por haber declarado no probada la excepción de prescripción propuesta por Ruiz M.

Dicha excepción se fundó en el hecho de haber transcurrido más de los dos años que fija el artículo 2543 del Código Civil para la extinción de las acciones concedidas por la ley para cobrar el precio de los servicios que se prestan periódicamente y el de los que se prestan por los dependientes ó criados.

El Tribunal dice á este respecto que habiendo intervenido pagaré ú obligación escrita se interrumpió dicha prescripción por disposición expresa del artículo 1544 ibídem, y que á ella sucedió la del artículo 1536, ó sea la de diez años para la acción ejecutiva y de veinte para la ordinaria, sin que valga argumentar que la nota, pagaré ú obligación á que dicha corporación alude no está extendido en papel competente, pues "esta alegación—agrega el Tribunal,—en cuanto se refiere á la no interrupción de la prescripción, es del todo infundada, porque de acuerdo con el artículo 1539 del Código Civil hay interrupción natural de la prescripción desde que interviene reconocimiento expreso ó tácito del deudor, y es incuestionable que reconocida la firma puesta al pie de esa nota ha mediado reconocimiento, no sólo tácito sino expreso, de la obligación. Esto sin contar con que en todo caso la referida nota alcanzaría á ser cuando menos un principio de prueba por escrito, complementado por la confesión del reo."

El recurrente juzga que en este pasaje de la sentencia hubo indebida aplicación del artículo 2539 del Código Civil y violación directa de los artículos 2543 y 2544 ibídem, 9 y 13 de la Ley 110 de 1888 y 31 de la 169 de 1896. No expresa con claridad en qué se funda para sostener que se aplicó indebidamente el primero de los artículos acabados de citar, y la violación de los demás la deduce de la circunstancia de que la nota que el Tribunal llama pagaré ó una obligación, no está extendida en papel competente, por lo cual no podía ser estimada como prueba ni tenerse como válida, pues el último de dichos artículos lo prohibe expresamente.

Mas para desechar este cargo basta hacer notar que para formularlo párte el recurrente de un hecho que no está probado, á saber: que el documento, pagaré, anotación ú obligación escrita que el Tribunal apreció como tál para declarar interrumpida la prescripción, está extendida en papel incompetente. Y se dice que este hecho no está probado porque no se sabe cuánto valdrían los nueve terneros, tres potros y el muleto objeto de la obligación en la época en que ésta se contrajo (Noviembre de 1897).

El séptimo y último reparo que se hace á la sentencia acusada está formulado así:

"Sostengo—dice el apoderado del recurrente—que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones del actor, y que condenó á más de lo pedido.

"Veámoslo: se pidió (en los puntos que han sido materia del debate) esto: 1.°, que se condenara á Ruiz Manzano á entregar ciertos animales; 2.°, que se le condenara á pagar diez y nueve mil cien pesos ($ 19,100) por los perjuicios de la demora en la entrega de tales animales, ni más, ni menos."

Y el Tribunal condenó: 1.°, á entregar ciertos animales; 2.°, á pagar diez y nueve mil cien pesos ($ 19,100) por los perjuicios de la supuesta demora en la entrega de tales animales, y 3.°, á pagar en lugar de eso veintisiete mil quinientos pesos ($ 27,500).

¿De dónde sacó este tercer capítulo? ¿De dónde la facultad para hacer esta última condenación no pedida? ¿De dónde este fallo que no fue punto de demanda? ¿De dónde esa alternativa que no aparece como pretensión oportunamente deducida por los litigantes?"

Indudablemente hubo incorrección tanto de parte del Juez de primera instancia como del Tribunal en declarar la existencia de una obligación alternativa, sin que por el actor se hubiera demandado su reconocimiento en esta forma; pero es claro que correspondiendo al deudor la elección, se-

gún lo establece el artículo 1557, inciso 2.° del Código Civil, puesto que no se dispuso lo contrario, no se puede sostener que el demandado haya sido condenado á más de lo pedido, toda vez que si se cumple con la obligación de entregar los semovientes y pagar los $ 19,100 de perjuicios por la demora, cosas que sí fueron demandadas, el acreedor no podría en ningún caso exigir el cumplimiento del otro extremo de la alternativa; de donde se deduce al mismo tiempo que el hecho de haberse establecido en la sentencia la alternativa de que se queja el recurrente, ningún perjuicio ó agravio le irroga á éste. Al contrario, puede muy bien decirse que ese hecho más bien lo favorece por cuanto lo coloca en situación de escoger el segundo término de la alternativa, caso de que le parezca menos gravoso que el primero.

En mérito de lo expuesto y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no hay lugar á infirmar la sentencia de segunda instancia proferida en este juicio.

Las costas del recurso, que se tasarán en la forma legal, son de cargo del recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

BALTASAR BOTERO URIBE—FELIPE SILVA. MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA—GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto veintiséis de mil novecientos siete.

Vistos: Félix B. Lián, en documento de fecha ocho de Marzo de mil novecientos cuatro, suscrito en Purificación y reconocido personalmente por el deudor el tres de Octubre del mismo año ante el Juez Municipal de Girardot, por comisión del Juez del Circuito del Guamo, declaró ser deudor de Juan de J. El Zoghbi, de quien es cesionario Jorge B. Zoghbi, de la cantidad de quinientos noventa y un dólares setenta y nueve centavos en oro americano ($ 591-79), precio de ciertas mercancías que el segundo le vendió y entregó al primero.

No habiendo cumplido el deudor sus compromisos, el acreedor inició y siguió acción ejecutiva contra Lián en el expresado Circuito del Guamo, para hacer efectivo el crédito.

En ese juicio se embargaron bienes de propiedad del ejecutado para responder de la acción del acreedor.

Lián, en pagaré suscrito en el Espinal el seis de Marzo del mismo año de mil novecientos cuatro, confesó deberle á Rómulo Perdomo la cantidad de ochenta y cinco mil pesos en papel moneda ($ 85,000), valor de unas mulas. Isaac Gemade intervino en el contrato como fiador solidario de Lián, y como éste no hubiera pagado, hízolo el fiador, quien quedó así subrogado en los derechos del acreedor.

Y para que se le reconociesen, en libelo de veintinueve de Noviembre del ya citado año promovió tercería coadyuvante en la ejecución de que se ha hablado. Para fundarla exhibió el documento otorgado á favor de Perdomo.

Admitióse la tercería. Y con arreglo á la ley se siguió el juicio ordinario correspondiente, á que puso fin el Juez de primera instancia en sentencia de veintisiete de Enero de mil novecientos seis, en que al resolver sobre la prelación con que debieran pagarse los créditos, dio preferencia al de El Zoghbi.

El tercerista apeló del fallo, pero el Tribunal del Tolima, en sentencia de veinticinco de Julio del mismo año, confirmó el del inferior.

Gemade recurrió en casación. Se le concedió el recurso, se sujetó á la tramitación legal y se procede á resolverlo, luégo de declarar la Corte, como declara, que él es admisible por reunir las condiciones que exige la ley.

Se hace valer la primera causal de casación de las señaladas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y se funda en que el Tribunal, al preferir el crédito de El Zoghbi al de Gemade, en consideración al hecho de haber sido reconocido primero que el de éste, violó directamente el artículo 2509 del Código Civil, y por torcida interpretación el 36 de la Ley 57 de 1887.

Los artículos citados están concebidos así:

"Art. 2509. La quinta y última clase comprende los bienes que no gozan de preferencia.

"Los créditos de la quinta clase se cubrirán á prorrata sobre el sobrante de la masa concursada, sin consideración á su fecha."

"Artículo 36 de la Ley 57. En caso de prelación de créditos, la tendrán los instrumentos públicos sobre los instrumentos privados, y cuando éstos hayan sido registrados, ó reconocidos judicialmente, ó protocolizados, ó figurado en juicio, tendrán preferencia sobre los demás documentos privados, á contar desde la fecha del registro, de la protocolización ó del reconocimiento."

Estima la Corte que el último artículo transcrito, por la forma general que reviste, consagra dos clases de prelación en orden á los documentos privados á que él se refiere, á saber: la primera, entre el grupo de documentos que allí se enumeran, y que son los registrados, los reconocidos judicialmente, los protocolizados y los que han figurado en juicio, y aquellos que no reúnen estas circunstancias.

Esta prelación la consagra la ley cuando establece que tales documentos tienen preferencia sobre *los demás*, lo cual, como se comprende, es perfectamente jurídico.

Y la segunda clase de prelación la establece entre el grupo de documentes que enumera la ley, y contar desde la fecha en que son registrados, protocolizados ó reconocidos judicialmente, ó desde que han figurado en juicio. Lo cual significa que ellos tienen prelación entre sí, pues de otro modo las expresiones "á contar desde la fecha del registro, etc."

carecerían de aplicación. En verdad tales expresiones serían baldías si la comparación se hiciera entre el grupo de documentos que enumera el artículo y *los demás;* porque debiendo preferir aquéllos á éstos en todo caso, no habría razón para que la prelación tuviese efecto sólo desde una fecha dada.

Y como en el caso de la litis se trata de dos documentos privados: del otorgado por Félix B. Lián á favor de Juan de J. El Zoghbi y reconocido por aquél el tres de Octubre de mil novecientos cuatro, como ya se dijo; y del suscrito por el mismo Lián á favor de Rómulo Perdomo, cedido por éste al tercerista Isaac Gemade y que figuró en el juicio en época posterior al reconocimiento judicial del primero, es obvio que el del ejecutante goza de preferencia respecto del otro.

Eso fue lo resuelto por el Tribunal. Y por consiguiente, si el fallo se separa de la doctrina del artículo 2509 del Código Civil, es justamente en razón de que acata la contenida en el artículo 36 de la Ley 57 de 1887 que modificó aquel Código.

Por lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar el fallo recurrrido, y condena en las costas á la parte que interpuso el recurso, las cuales se tasarán en la forma legal.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Alberto Portocarrero—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto veintinueve de mil novecientos siete.

Vistos: El día trece de Abril de mil novecientos cuatro Braulio Nicholls inició acción ordinaria ante el Juez del Circuito de Rionegro para que con audiencia de Eduardo Nicholls, Diego Tobón y José María L. Sanín se resuelva:

"1.° Que es nulo y de ningún valor ni efecto el remate que con fecha nueve de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho verificó el Sr. Diego Tobón en la ejecución que ante usted siguió el Sr. Eduardo Nicholls M. contra Braulio Nicholls por una suma de pesos, remate que se hizo constar en diligencia de la misma fecha, y mediante el cual el Sr. Tobón compró y le fue adjudicada en pública subasta la finca embargada en dicha ejecución, consistente en una casa de habitación con su correspondiente solar, ubicada en esta ciudad de Rionegro en la primera calle de la Carrera de Herrera, alinderada así según la escritura hipotecaria que sirvió de fundamento á la ejecución: al frente tiene la calle y carrera expresadas; por la parte norte linda con solar perteneciente al Sr. Federico Orozco y el del Sr. Lucio López; por Occidente tiene la calle primera de la Carrera de Boyacá, hasta encontrar lindero con propiedad del Sr. Francisco Echeverri Mejía; por lindero de éste, y luégo el del Sr Felipe Franco, al de los Sres. Uribes, y por todo éste á la Calle de Herrera, primer lindero;

"2.° Que como consecuencia de esta declaración de nulidad las partes deben ser restituidas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el remate;

"3.° Que por consiguiente, siendo yo el ejecutado que presentó para el pago la finca mencionada objeto del remate, y estando legalmente terminada la ejecución establecida contra mí por el Sr. Eduardo Nicholls M., y libre de embargo la citada finca, tengo derecho perfecto á que ella me sea devuelta;

"4.° Que en consecuencia el Sr. José María L. Sanín está obligado á entregarme la citada finca, como dueño que soy de ella, dentro del término que usted le señale, junto con los frutos naturales y civiles á que haya lugar según la ley. Para el efecto de determinar la época inicial de esta petición usted se servirá hacer la correspondiente calificación de poseedor de buena ó mala fe, según lo que resulte de autos;

"5.° Que el Sr. Diego Tobón, como poseedor de mala fe, está obligado á pagarme los frutos naturales y civiles de la misma finca percibidos por él durante el tiempo que la tuvo en su poder, y los que yo hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad si hubiera estado en el mío; y

"6.° Que los demandados deben pagar las costas de este juicio."

Como fundamentos cardinales de hecho en que se hace descansar la demanda se alega que para verificar el remate no se dieron los avisos prevenidos por la ley ni se cumplieron los requisitos de que tratan los artículos 1060 á 1066 del Código Judicial.

Estimóse que las disposiciones del artículo 1082 del Código citado; 127 de la Ley 105 de 1890; 946, 947, 950 y 957 del Código Civil; las pertinentes del Capítulo 4.°, Título 12, Libro 2.° del mismo Código; los artículos 1740, 1741 y 1748 ibídem; las demás conducentes de la misma obra, y el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, constituyen las razones de derecho que dan apoyo á la acción deducida.

Conferido el traslado legal correspondiente, Tobón negó en el fondo la demanda.

Notificado José María L. Sanín, poseedor de la finca subastada, denunció el pleito á Tobón, quien hizo el remate y enajenó luégo la finca al denunciante.

Personó oportunamente el denunciado, tornó á oponerse á la demanda é hizo valer las excepciones perentorias de carencia de acción, prescripción de la misma, cosa juzgada y petición extemporánea, y alegó en su favor todo hecho de virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación ó la declaran extinguida, si alguna vez existió.

A Eduardo Nicholls, ejecutante, se le hizo saber la demanda, pero no se mostró parte en el remate.

Abierta la causa á prueba y seguida aquélla por todos los trámites que son de regla, el Juez, en sentencia de veintiséis de Enero de mil novecientos seis, absolvió de todo cargo á los demandados.

Apeló el demandante, y se remitió el proceso al Tribunal de Antioquia, quien, recogidas las pruebas que las partes adujeron en segunda instancia, y cumplida toda la substanciación pertinente, en fallo de diez y seis de Octubre del mismo año confirmó el apelado.

El propio demandante ocurrió en casación. Y otorgado el recurso, se sujetó en la Corte á las ritualidades de estilo, y se procede á resolverlo en el fondo, ya que obliga á admitirlo el concurrir cuantos requisitos son indispensables para ello.

La sentencia se funda, substancialmente, para negar la demanda de nulidad y sus consecuenciales, en que si es verdad que para efectuar el remate tachado de inválido no se dieron los avisos prevenidos por la ley, y en que al parecer—pues esto no lo afirma con claridad la Sala—no se verificó aquél como lo prescriben los artículos 1060 y 1066 del Código Judicial, lo que produce la nulidad de la venta pública, al tenor de lo ordenado en el artículo 127 de la Ley 105 de 1890 y en el 1062 del Código Judicial, se trata, esencialmente, de una nulidad relativa, porque los avisos puede renunciarlos el deudor, como lo prevé el artículo 127 citado, y los otros requisitos indicados pueden renunciarse también, por disponerlo así el artículo 513 del Código citado. Y que como la nulidad relativa prescribe en cuatro años contados desde la celebración del acto ó contrato nulo, y en el caso se alegó la excepción correspondiente, era la ocasión de declararla probada y absolver en su virtud á los demandados, ya que entre la celebración del remate y la iniciación del pleito sobre nulidad del mismo transcurrieron aun más de cuatro años.

El recurrente trató de combatir en el Tribunal la tesis de éste. Y para esto arguye:

1.° La nulidad del remate en razón de los vicios cuya existencia reconoció la Sala en la venta de que se trata, es una nulidad de procedimiento y no es una nulidad substantiva. El término, pues, para hacerla valer en juicio ordinario es el de veinte años, vista la doctrina del inciso 1.° del artículo 2536 del Código Civil. Violáronse, en consecuencia—agrega—la regla 3.ª del artículo 1741 y el artículo 1750 del mismo Código, que se aplican sin ser pertinentes;

2.° Si se estimare que la nulidad es substantiva y no procedimental, entonces es absoluta y no relativa. Se trataría—se dice—de un requisito ó formalidad indispensable requerido por la ley, no en razón de la calidad de las partes, sino por la naturaleza misma del remate, que es un contrato.

Serían aplicables en consecuencia el artículo 1741 del Código Civil en su primera parte, el 15 de la Ley 95 de 1890, que no se aplicaron debiendo haberlo sido; y serían impertinentes la parte tercera del mismo artículo 1741 y los artículos 1750 y 1753, de que se hizo aplicación indebida.

Y se añade que se estima que el acto civil del remate es ratificable y que ello es imposible de hecho, porque para eso sería preciso repetir la subasta con todas las formalidades legales.

Se ve, pues, que en el Tribunal se hace valer en contra de la sentencia la primera causal de casación de las enumeradas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

El apoderado del recurrente en la Corte invoca la misma causal. Sostiene que la nulidad que afecta el remate es substantiva y no procesal; que es absoluta y no relativa.

Y para fundar el último argumento, que es el esencial en la demanda de casación, afirma, en resumen, que el vicio que invalida el remate se produjo por la omisión de un requisito ó formalidad que la ley prescribe como necesario para el valor de aquél, en consideración á su naturaleza y no á la calidad ó estado de las personas que lo celebraron ó ejecutaron.

Agrega que la expuesta es la naturaleza propia y característica de una de las especies de nulidad absoluta, y que por ser ella tál no es saneable ni ratificable. Que cuando la Sala consideró que la nulidad que compromete la venta es relativa en cuanto el deudor puede renunciar los avisos que preceden al remate, y ello en razón de la doctrina del artículo 127 de la Ley 105 de 1890, prescindió de la naturaleza propia de la nulidad absoluta, y buscó ésta, no en su causa, sino en los efectos de la nulidad relativa. Y finalmente que la nulidad del remate no puede ratificarse, porque para eso sería necesario—y en ello repite un argumento del recurrente mismo—volver á verificar la venta en pública almoneda, lo cual parece imposible y absurdo.

Como conclusión de sus argumentos el apoderado estima que la sentencia quebrantó las siguientes reglas legales:

a) El artículo 127 de la Ley 105 de 1890, porque dicha sentencia desconoce la calidad de absoluta que tiene la nulidad que la memorada disposición especial reconoce en los remates que se llevan á cabo sin fijar los avisos y sin cumplir lo dispuesto en los artículos 1060 á 1066 del Código Judicial;

b) Los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, por haber decidido la sentencia que es relativa y no absoluta la nulidad proveniente de la omisión de un requisito ó formalidad que la ley prescribe para el valor de un remate en juicio ejecutivo, en consideración á la naturaleza del acto y no á la calidad ó estado de las personas;

c) El artículo 15 de la Ley 95 de 1890, porque el fallo reconoce que puede sanearse y ratificarse una nulidad absoluta;

d) Por último, el artículo 1750 del Código Civil, por cuanto el mismo fallo declaró que una prescripción de cuatro años basta para eliminar una nulidad absoluta, siendo así que es necesaria una prescripción de treinta años, al tenor del artículo 15 citado ya y de los artículos 2531 y 2532 del mencionado Código Civil.

Es cierto que al remate verificado el nueve de Mayo de mil ochocientos noventa y ocho en el Juzgado del Circuito de Rionegro, relativo á una casa y solar de Braulio Nicholls, situados en la ciudad de aquel nombre y alinderados como se expresa en la demanda con que se dio principio á este juicio, no precedieron los avisos y carteles de que tratan los artículos 1060 y 1061 del Código Judicial.

Así lo declaró expresamente el Tribunal sentenciador, de acuerdo con los hechos probados en la causa.

Parece ser también, según la misma causa, aunque sobre este punto no hay declaración expresa en el fallo recurrido, que tampoco se cumplieron en dicho remate algunos otros de los requisitos enumerados en los artículos 1060 á 1066 del propio Código.

Consta, cuando menos, que no transcurrió el término de diez y ocho días que conforme á la ley debe preceder al remate, á contar desde la fecha de los anuncios. Y ello justamente es así, porque no hubo avisos ó anuncios, como va dicho.

No consta que los avisos ó los carteles se publicaran por la imprenta. Pero no se sabe si habría imprenta en Rionegro.

Falta de avisos pues y el no haber transcurrido el término de diez y ocho días entre éstos y el remate de la finca raíz subastada, requisito prescrito por la ley (Código Judicial, artículos 1060 y 1061), son los vicios que afectan el remate objeto de la demanda de nulidad y de reivindicación.

Tales vicios constituyen indudablemente una nulidad de ese remate, porque así lo ordena terminantemente el inciso 2.° del artículo 127 de la Ley 105 de 1890.

Esta nulidad sólo puede declararse en juicio distinto del ejecutivo. (Ibídem artículo 137).

Además el rematador, como lo declara el Tribunal, y es la verdad según las constancias del proceso, cumplió con lo de su cargo, es decir, pagó el valor de la venta.

El remate no puede de consiguiente anularse sino en juicio ordinario separado del ejecutivo en que se celebró. (Código Judicial, artículo 1082).

Y á eso se encamina, en primer término, el debate ordinario decidido por el Tribunal de Antioquia.

Al remate, cuando el rematador cumple con lo de su cargo, sólo afecta la nulidad enumerada en el inciso 3.° del artículo 916 del Código Judicial, sustituido por la regla 3.ª del artículo 127 de la Ley 105 de 1890, referente, como se vio, á la falta de avisos y á la omisión de las formalidades prescritas en los artículos 1060 á 1066 del Código Judicial. La doctrina que acaba de exponerse está consagrada en el ya citado artículo 1082 del propio Código.

De consiguiente, el remate cuya validez está en tela de juicio quedó viciado de nulidad. Esta conclusión es absolutamente cierta é inatacable.

Pero no es esa la cuestión que ha de resolverse, vista la sentencia acusada y los términos de la demanda de casación.

La cuestión es esta otra: ¿de qué clase de nulidad se trata? ¿Es ella de mero procedimiento? ¿Es, al contrario, una nulidad substantiva? Y si lo es, ¿reviste el carácter de absoluta, ó al contrario, es meramente relativa?

Como al tenor de la doctrina terminante del artículo 1082 del Código Judicial, los vicios de que se trata afectan el remate, la venta, el acto civil, no es dudoso que la nulidad es substantiva, aunque tengan su origen en ciertas fórmulas procesales. No es el juicio solo, el proceso ejecutivo el único que se invalida, es también el acto civil substantivo que se cumple como objetivo final, como coronamiento último del juicio ejecutivo.

¿La nulidad es absoluta ó sólo relativa?

Es innegable que los requisitos cuya falta vicia el remate materia del juicio no se exigen en atención á la calidad ó estado de las personas que ejecutaron ó acordaron la venta pública. (Código Civil, artículo 1741, regla 1.ª).

Dada la carencia de esta nota, podría concluirse que se trata de una nulidad absoluta.

Mas si por el solo hecho de no concurrir aquella circunstancia, la nulidad revistiese sin duda alguna la calidad de absoluta, el resto de la doctrina legal, que es cardinalísima en la materia, sobraría.

Nó. Aunque la formalidad contemple la calidad ó estado de las personas, hay nulidad absoluta si se trata de personas absolutamente incapaces. (*Ibidem*, regla 2.ª).

Y aunque, al contrario, la formalidad ó el requisito se prescriban para el valor del acto ó contrato, la nulidad no es por eso absoluta, si no es aquélla *necesaria*, absolutamente necesaria, según la naturaleza del mismo acto. Esto es obvio, porque la ley no habla de formalidades ó requisitos cualesquiera. Habla de los que son necesarios á la naturaleza del acto ó contrato. Las formalidades ó los requisitos pueden exigirse en razón del acto, y no de la persona relativamente incapaz, y eso sólo no autoriza la conclusión de que su falta genere una nulidad absoluta, porque la ley es más comprensiva, y las notas que la hacen tál limitan naturalmente su extensión. La formalidad debe ser prescrita para el valor del acto ó contrato, y debe serlo además y precisamente por la naturaleza del mismo acto ó contrato.

Es decir, y como la Corte entiende esta última circunstancia, es la esencia misma del acto ó contrato lo que impone el requisito ó la formalidad,

Y quien dice esencia dice algo que con arreglo á cardinales principios ontológicos y jurídicos está por encima de las convenciones de las partes, y en ocasiones, por sobre la voluntad misma, aunque soberana, de los autores de la ley.

Si la única nulidad relativa surgiese de la falta de un requisito ó formalidad exigido por la ley en atención al estado ó calidad de las personas relativamente incapaces, doctrina que se contiene de un modo expreso en la primera parte del artículo 1741 del Código Civil, el inciso 3.º del mismo artículo carecería de sentido, ó estaría incluido en la primera parte del mismo en lo tocante á vicios dependientes de requisitos exigidos por la calidad ó estado de las personas.

Y si este modo de razonar, que es anulador de la ley, es claramente desechable porque el intérprete debe aplicar la regla, no invalidarla, es conclusión lógica ineludible la que sostiene que el inciso 3.º, que dice: "cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa," habla de vicios que no están comprendidos en las reglas que le preceden, y trata naturalmente, entre otros, de aquellos que provienen de requisitos ó formalidades del acto, es verdad, pero que no se exigen por la *naturaleza* del mismo.

Si todos los requisitos ó formalidades exigidos para el *valor* del acto ó del contrato los requiriese de suyo y por necesidad la *naturaleza* del mismo acto, la esencia de la contratación, mal haría la ley en consagrar, como consagra, y de modo claro y preciso, que tales formalidades ó requisitos deben exigirlos, á la vez, el valor y la *naturaleza* del acto. Luego son dos entidades jurídicas las que exigen el requisito cuya falta ocasiona la nulidad absoluta: el *valor* del acto y la *naturaleza* del mismo. Si la formalidad no se exige para el valor del acto, éste será plenamente válido sin aquélla; si la formalidad es requerida para el *valor* del acto, pero no la prescribe la esencia, la *naturaleza* del mismo, la falta de aquélla anulará el acto, es verdad, pero lo anulará relativa, no absolutamente.

Para la Corte estas conclusiones se derivan de la letra misma del artículo 1741 del Código Civil, tomado ese artículo en su conjunto como debe tomarse.

Ahora. Estima la Corte, en vista del artículo 15 de la Ley 95 de 1890 y del 1742 del Código Civil, que si la nulidad absoluta no puede sanearse por la ratificación de las partes, al paso que sí puede serlo la relativa, proviene ello, en esencia, de que aquélla entraña una cuestión de orden público, una cuestión referente á las buenas costumbres, al orden social, mientras que ésta toca simplemente un asunto relativo al interés privado de las partes.

Y los artículos citados son una mera aplicación de la doctrina general contenida en los artículos 15 á 16 del Código Civil, que son como las bases cardinales en que reposa todo el sistema del mismo Código.

De consiguiente, cuando como en el caso de la litis se trata, de un lado, de un caso claro de nulidad porque ya se dijo que el vicio que afecta el remate es indudable, y se trata, de otro lado, de una formalidad renunciable por la parte, se trata sin duda de una cuestión de orden privado, y no, jamás, de una de orden público. Se está, pues, en el caso de una nulidad relativa.

Y no se diga que se toma la cosa por sus efectos y no por su causa. Nó. Se toma en su génesis, en su causa eficiente, y se confirma la doctrina por los efectos claramente conocidos de una causa dada. La nulidad absoluta es de orden público, y su causa es irrenunciable. Si fuera renunciable, no sería de orden público, no sería absoluta. Lo que es vicioso, nulo, pero renunciable, no afecta la esencia de la cosa, y las esencias son de orden público. Lo vicioso renunciable es de orden privado, no toca la naturaleza del acto. El vicio es relativo. Mira al interés privado del renunciante.

No todo lo ratificable es nulo. La venta de cosa ajena es válida y es ratificable. Habla la Corte de nulidades establecidas y de causa ratificable. Se párte del supuesto de que existe una nulidad. Y se confirma el conocimiento de ella por la realización de un efecto que es rechazado por la esencia de la nulidad absoluta. En tal caso el vicio es relativo.

Las formalidades cuya falta vició el remate son esencialmente renunciables por la parte ejecutada: los avisos, por disponerlo así con toda claridad el artículo 127 de la Ley 105 de 1890; el término de diez y ocho díaz que debe mediar entre los avisos y el remate puede renunciarse, no sólo por lo que dice el artículo 513 del Código Judicial, de que hace aplicación la Sala sentenciadora, sino porque si el término se cuenta desde los avisos, que son esencialmente renunciables, él es renunciable como cosa accesoria de los mismos avisos.

Siendo renunciables por el deudor los avisos que preceden al remate y el término que ha de mediar entre aquéllos y éste, sería exorbitante que el vicio que proviene de la falta de tales formalidades pudiera solicitarse su declaración por el Ministerio Público en el solo interés de la moral y de la ley. Este es efecto esencial de la nulidad insaneable. Y como las formalidades dichas se encaminan á que el deudor, por medio de la publicidad de la subasta, pueda obtener en ella una venta al mejor precio posible, en lo cual está interesado el mismo deudor, mas no la sociedad en general, estaría fuéra de lo justo y razonable el que el Ministerio Público, hablando en nombre de los intereses generales de la moral, de la ley y del orden público, terciase en una cuestión de interés privado.

Y todo esto permite concluir que los vicios que la falta de aquellas formalidades dejaron en el remate, no miran á la esencia del acto, porque de

otro modo no serían renunciables; y no mirando á aquella esencia, no se trata de una nulidad absoluta.

Fue esto lo que resolvió la Sala. Y por resolverlo así, y por creer, con sólido apoyo en la ley, que se trata de una nulidad relativa, declaró prescrita la acción por cuanto mediaron aun más de cuatro años desde la celebración de la venta hasta la iniciación del pleito, y con mayor razón hasta la notificación del traslado de la demanda, y por haberse opuesto en tiempo la correspondiente excepción de prescripción.

Todas estas soluciones las estima la Corte perfectamente legales. Y en ellas, lejos de haberse quebrantado, se aplicaron rectamente las reglas referentes á la nulidad absoluta, á la nulidad relativa y á la prescriptibilidad de ésta en el lapso de cuatro años.

Son estas reglas las que dan apoyo al fallo acusado.

Y en consecuencia la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara infundado el recurso de casación pendiente y condena en las costas de él á la parte que lo interpuso.

Tásense en la forma legal.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Alberto Portocarrero—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana* Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre catorce de mil novecientos siete.

Vistos: Por escrito de 11 de Julio de 1903, repartido al Juzgado 1.° del Circuito de Barranquilla, J. M. Leiva, por medio de su apoderado Manuel Z. de la Espriella, demandó de la Compañía Colombiana de Transportes radicada en aquella ciudad "el pago de dos mil libras esterlinas (£ 2.000), importe de los repartimientos hechos por ella desde el cupón número 6 hasta el 19, correspondientes á las acciones números 199, 200, 201 y 203, ó su equivalente en la fecha del pago, con más el interés de la demora por el retardo, costas y gastos."

Según la demanda, Leiva fue declarado por sentencia judicial ejecutoriada propietario de los títulos de acciones al portador de la Compañía Colombiana de Transportes números 199, 200, 201 y 203, los cuales, por haberse extraviado, fueron reemplazados por la Compañía deudora. En virtud de dicha sentencia la Compañía entregó á Leiva los títulos de acción que reemplazaron los extraviados; pero dice la demanda: "como tenían devengados á la fecha de su entrega catorce semestres de dividendos, que según los respectivos repartimientos alcanzaban hasta 23 de Febrero de 1899 á dos mil libras esterlinas (£ 2,000), y la Compañía solamente pagó $ 25,256, moneda corriente del país, mi poderdante los recibió bajo protesta, desde luégo que esa cantidad, en la fecha del pago, no equivalía á las dos mil libras esterlinas; y comoquiera que se ha tratado inútilmente de obtener un arreglo de pago, se hace preciso demandar á la Compañía para que cumpla su obligación."

Todo pago debe hacerse al tenor de la obligación, y cuando ésta se ha contraído en monedas distintas de las del país, deben ser reducidas, por convenio de las partes, á las monedas legales al tiempo del cumplimiento.

Esta es la razón de derecho de la demanda; y como los fundamentos de hecho se enuncian, entre otros, la manera como fueron declarados por la Compañía los repartimientos de utilidades correspondientes á los catorce dividendos de que se trata, y se hace presente que la Compañía debe distribuir las utilidades á los accionistas en proporción al valor de sus acciones, y que éstas están representadas por títulos de diez libras cada una. Además se expresa como fundamento de hecho que ni la Junta General de Accionistas ni la Junta Directiva de la Compañía tienen por los Estatutos facultad para convertir las utilidades repartidas entre los accionistas, de una moneda en otra, y obligar á los mismos accionistas á recibir especies distintas de las proporcionales correspondientes, y que en el caso de que se trata los repartimientos de utilidades fueron hechos sobre libras esterlinas en la misma especie.

La demanda se entendió con Jacob Cortissoz, Administrador Gerente principal de la Compañía demandada. Dicho Administrador confirió poder al Sr. Daniel Carbonell, y éste contestó la demanda propuesta por Leiva.

Niega el demandado el derecho, causa ó razón que el demandante alega como fundamento jurídico de su acción, y hace la historia del pleito que siguieron Vengoechea & Compañía y José M. Leiva sobre propiedad de los títulos de acciones al portador números 199, 200, 201 y 203. Extraviados ó perdidos estos títulos, para que la Compañía los reemplazara por otros fue preciso que la justicia declarase á quién correspondían las acciones que tales títulos representaban, y proferida sentencia á favor de Leiva y en contra de Vengoechea & C.ª, en cumplimiento del fallo respectivo, la Compañía expidió á Leiva los nuevos títulos substitutivos de los perdidos. En estas diligencias, en las del recibo de los nuevos títulos y en el pago de los dividendos por utilidades que en número de catorce se habían declarado á favor de las acciones de los títulos perdidos durante el tiempo de la pérdida ó extravío, Leiva fue representado por Joaquín de Mier. Los nuevos títulos se expidieron al portador, y Leiva, por medio de su apoderado Joaquín de Mier, expidió, como se ha dicho, recibo por ellos y por la

cantidad á que en papel moneda ascendieron los dividendos por utilidades. Caucionó Leiva las obligaciones que le aparejaron el recibo de los nuevos títulos y el de los dividendos por utilidades, obligándose por el fiador á devolver en papel moneda, llegado el caso, el valor de los dividendos recibidos y por recibir.

Con la demanda no presentó Leiva los títulos de acciones al portador de donde provienen las utilidades cuyo pago exige de la Compañía. Al Sr. Joaquín de Mier, portador de los títulos, se le pagaron las cantidades declaradas como dividendos por la Junta General de Accionistas en las resoluciones aprobadas cada seis meses en cumplimiento del ordinal 3.°, artículo 28 de los Estatutos. Leiva nada tuvo que hacer en ese cobro, por cuya razón no firma, ni nadie firmó por él ni á su nombre los respectivos recibos; y de estos hechos deduce la Compañía que no tiene porqué considerar á José María Leiva como su accionista.

A los hechos fundamentales de la demanda contestó el demandado en el sentido de desconocer el derecho que en ellos funda el demandante, y en el mismo sentido concluyó la contestación á la demanda en estos términos:

"En resumen, Sr. Juez, y para dar fin á esta contestación, acaso muy extensa pero escrita con el deseo de establecer el debate en su verdadero terreno, termino diciendo:

"1.° Que el Sr. José María Leiva carece de acción para exigir de la Compañía Colombiana de Transportes el pago de dividendos, porque en ninguna forma ha comprobado que es accionista; y

"2.° Que la Compañía pagó al Sr. Joaquín de Mier y éste entregó á la Compañía los correspondientes recibos, cédulas ó cupones que daban derecho á percibir los dividendos declarados desde Agosto de 1892 hasta Febrero de 1899 á favor de los títulos números 779, 780, 781 y 782 que la Compañía expidió en substitución de los números 199, 200, 201 y 203, que están extraviados.

"Para comprobar la personería del Sr. Jacob Cortissoz como Gerente principal de la Compañía Colombiana de Transportes puede el Juzgado consultar el *Libro de registro de Sociedades Comerciales* que llevó en 1899, y en la partida número 1.° encontrará la copia del acta de la Junta General de Accionistas que le confirió dicho encargo. Esta es la prueba que exige el artículo 3.° de la Ley 142 de 1898."

Abierto el juicio á prueba y recibidas las que las partes tuvieron á bien producir, la primera instancia concluyó con la sentencia de fecha 13 de Diciembre de 1904, dictada por el Juez 1.° del Circuito de Barranquilla. Por ella declara "absuelta á la Compañía Colombiana de Transportes de las obligaciones emanantes del repartimiento de utilidades hecho por la Junta General de Accionistas de Agosto de 1892 á Febrero de 1899 á favor de los títulos de acciones marcados con los números 199, 200, 201 y 203 y substituidos por los números 799, 800, 801 y 802, y que por consiguiente ha carecido de derecho el Sr. José María Leiva para intentar acción contra ella á este respecto."

El 19 de Septiembre de 1904 y el 19 de Febrero de 1905 fue notificada esta sentencia, respectivamente, al demandado y al demandante, y éste apeló de ella en el acto de la notificación. Con el recurso pasó el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar.

Por memorial de 21 de Febrero de 1903 presentado al Juez 1.° del Circuito de Barranquilla y dirigido al Tribunal Superior del Distrito Judicial, Manuel Z. de la Espriella substituyó á Eloy Pareja y Simón J. Bossa el poder que J. M. Leiva le confirió para que lo representara en el juicio contra la Compañía demandada; y por auto del Tribunal Superior, de 3 de Marzo de 1905, se ordenó tener á Eloy Pareja como apoderado substituto.

Decidido un incidente sobre excusa presentada por uno de los Sres. Magistrados del Tribunal para conocer del negocio, el juicio se recibió á prueba en la segunda instancia (auto de 23 de Abril de 1905, fojas 171). En ella y ante el Tribunal del Distrito Judicial de Bolívar practicábanse las que las partes solicitaron cuando el proceso pasó al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Atlántico. Allí continuó la prosecución de la causa, y á ella se le dio término con la sentencia que el dicho Tribunal del Atlántico profirió el 22 de Febrero de 1906, por la cual confirmó en todas sus partes la proferida por el Juez de la primera instancia.

Cumpliéndose la actuación ante el Tribunal del Atlántico, el apoderado Manuel Z. de la Espriella, por escrito de 7 de Julio de 1906, manifestó que haciendo uso del derecho que la ley concede, reasumía el poder que en el asunto le confirió el Sr. Leiva y que aquél había substituido en el Sr. Eloy Pareja. Pidió en consecuencia que se siguieran entendiendo con él (con De la Espriella) las diligencias del juicio, y el Tribunal así lo decretó por auto de 10 de Julio de 1905.

La sentencia del Tribunal del Atlántico se notificó al apoderado de la Compañía demandada el mismo día en que fue pronunciada (22 de Febrero de 1906) y en este estado pasó nuevamente el juicio al conocimiento del Tribunal de Bolívar.

Allí se fijó edicto para notificar la misma sentencia al apoderado del demandante, Manuel Z. de la Espriella, según dice el edicto. Este se desfijó el 25 de Abril de 1906, y el 10 de Mayo siguiente Eloy Pareja presentó el memorial que tenía aquella fecha, por el cual á nombre de J. M. Leiva intentó recurso de casación contra la sentencia del Tribunal del Atlántico de que se deja hecha mención.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar, por auto de 4 de Junio de 1906, concedió el recurso interpuesto por Pareja, y en consecuencia los autos fueron remitidos á esta Superioridad

Ante la Corte el recurso se ha surtido debidamente y es llegado el caso de dictar la resolución á que él da lugar y siguiendo para ello el orden de proceder fijado por la ley.

Dice el artículo 381 de la Ley 105 de 1890: "La Corte, antes de pronunciar sentencia, examinará si el recurso se ha interpuesto oportunamente y por persona hábil, y si la sentencia es de aquellas contra las cuales puede interponerse recurso de casación conforme á lo ya establecido, porque si alguno de estos requisitos faltare, debe limitarse simplemente á negar la admisión del recurso."

Ante el Tribunal que concedió el recurso de casación reclamó el apoderado de la Compañía del auto por el cual fue otorgado dicho recurso. Objetó que quien lo había interpuesto, Dr. Eloy Pareja, no tenía la personería de J. M. Leiva, porque Manuel Z. de la Espriella, apoderado que sustituyó á Pareja el poder de Leiva, asumió el ejercicio del poder y no volvió á substituirlo á Pareja, quien sin tener la representación de Leiva interpuso recurso de casación.

El Tribunal negó la revocatoria: estimó que á Pareja no se le había revocado por De la Espriella la substitución que le hizo del poder de Leiva; que mediaban en la interposición del recurso de casación las mismas circunstancias que mediaron cuando De la Espriella le substituyó el poder y que la equidad no aconsejaba otorgar la revocatoria pedida, con tanto mayor razón cuanto lo primero que la Corte tiene que resolver es si el recurso se ha interpuesto por parte legítima ó persona hábil.

Y ante la Corte el apoderado de la Compañía demandada, como cuestión previa, pide se resuelva el mismo punto sometido al Tribunal de Bolívar, referente á la personería con que Eloy Pareja propuso el recurso de casación á nombre de J. M. Leiva; y como el examen de este punto es anterior al pronunciamiento de sentencia por parte de la Corte, así pasa á hacerse.

Para la Corte no es dudoso que Eloy Poreja careció de personería para interponer el recurso de casación de que se trata.

Como se ha anotado, por memorial de veintiuno (21) de Febrero de mil novecientos cinco (1905) Manuel Z.. de la Espriella substituyó á Eloy Pareja el poder que le confirió J. M. Leiva para que lo representara en el juicio contra la Compañía Colombiana de Transportes, en el cual Pareja propuso el recurso de casación aludido.

Pero andando la actuación y con fecha siete (7) de Julio del mismo año de mil novecientos cinco (1905), De la Espriella dijo al Tribunal: "haciendo uso del derecho que la ley concede, reasumo el poder que en dicho asunto me tiene conferido el Sr. Leiva y que yo substituí en el Sr Dr. Eloy Pareja." (Artículo 15 de la Ley 105 de 1890).

En virtud de este acto, De la Espriella volvió á tomar el poder que antes tenía y que había dejado por la substitución que de él había hecho á Pareja. Este quedó sin personería porque De la Espriella la volvió á tomar; y como para hacerlo se apoyó en lo que dispone el artículo 15 de la Ley 105 de 1890, debe entenderse, aunque no se dijo expresamente, que quedó revocada la substitución que había hecho á Eloy Pareja del poder conferido por José María Leiva, ya que esa substitución no había tenido lugar para un acto ó diligencia especial del juicio; que de lo contrario se llegaría al resultado de que para una misma instancia de un juicio podría haber más de un apoderado, lo que es opuesto al principio establecido en el artículo 357 del Código Judicial.

No se puede nombrar más que un apoderado para un pleito. (Artículo 357, Código Judicial citado). Si se aceptara que un substituto tuviera la personería de una de las partes al mismo tiempo que el apoderado principal, quedaría violado el artículo citado, porque así habría al mismo tiempo dos apoderados contra el expreso querer de la ley.

En el mandato judicial la parte puede gestionar simultáneamente con el apoderado, sin que por esto se entienda revocado el poder; pero esto que se dice de la parte y del apoderado (artículo 356 del Código Judicial) no puede extenderse al apoderado y á su substituto, porque así se rompería la unidad de acción que la ley considera en la gestión de esta clase de negocios.

En consecuencia, si De la Espriella, ejercitando el derecho que confiere el artículo 15 de la Ley 105 de 1890, retiró la substitución que del poder de Leiva le tenía hecha á Eloy Pareja, éste dejó de ser apoderado, y en la concesión de recurso de casación interpuesto dejó de concurrir la circunstancia indispensable que previene el artículo 57 de la Ley 100 de 1892, que al respecto dice: "Este recurso deberá interponerse por la parte misma ó por un apoderado á quien se haya conferido expresamente esta facultad."

Por lo expuesto y de acuerdo con el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la admisión del recurso propuesto.

Las costas del recurso son á cargo del recurrente, y serán tasadas en la forma legal.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

GERMAN D. PARDO — FELIPE SILVA — MIGUEL W. ANGULO — ISAÍAS CASTRO V. — ENRIQUE ESGUERRA — ALBERTO PORTOCARRERO — ANTONIO MARÍA RUEDA G. — Por falta temporal del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

DILIGENCIA DE VISITA

practicada en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia por el Presidente de la corporación.

En Bogotá, á treinta de Junio de mil novecientos ocho, presente en el Despacho de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el Sr. Presidente

de la Corte, procedió á practicar la visita reglamentaria, la cual dio el siguiente resultado:

El Secretario puso de manifiesto los siguientes libros:

El de casaciones civiles:

Quedaron pendientes en 31 de Mayo de 1908	103
Entraron	7
Suma	110
Despachados	3
Pendientes	107

Los despachados fueron:

Por el Dr. Castro V	2
Por el Dr. Angulo	1
Suma	3

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Pardo	7
Dr. Silva	13
Dr. Castro	9
Dr. Angulo	20
Dr. Portocarrero	15
Dr. Rueda	22
Dr. Esguerra	21
Suma	107

El de casaciones criminales:

Quedaron pendientes en 31 de Mayo de 1908	10
Entraron	4
Suma	14
Despachados	1
Pendientes	13

El Despachado lo fue por el Dr. Silva.

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Pardo	1
Dr. Silva	1
Dr. Angulo	2
Dr. Esguerra	4
Dr. Castro	1
Dr. Rueda	2
Dr. Portocarrero	2
Suma	13

El de sentencias civiles de segunda instancia.

Quedaron pendientes en 31 de Mayo de 1908	8
Entraron	1
Suma	9
Pendientes	9

Estos están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Castro	1
Dr. Angulo	3
Dr. Silva	2
Dr. Rueda	1
Dr. Portocarrero	2
Suma	9

El de suministros:

Quedaron pendientes en 31 de Mayo de 1908	108
Entraron	19
Suma	127
Despachados	23
Pendientes	104

Los despachados fueron:

Por el Dr. Pardo	2
Por el Dr. Silva	4
Por el Dr. Castro V	3
Por el Dr. Portocarrero	5
Por el Dr. Angulo	1
Por el Dr. Rueda	4
Por el Dr. Esguerra	4
Suma	23

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Pardo	10
Dr. Castro V	11
Dr. Silva	9
Dr. Rueda	13
Dr. Portocarrero	6
Dr. Angulo	23
Dr. Esguerra	32
Suma	104

El de sentencias criminales de segunda instancia:

Quedaron pendientes en treinta y uno de Mayo de mil novecientos ocho	9
Entraron	2
Suma	11
Despachados	1
Pendientes	10

El despachado lo fue por el Dr. Portocarrero.

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Esguerra	4
Dr. Castro	2
Dr. Pardo	1
Dr. Silva	2
Dr. Rueda	1
Suma	10

El de autos interlocutorios civiles:

Quedaron pendientes en 31 de Mayo de 1908	19
Entraron	2
Suma	21
Despachados	1
Pendientes	20

El despachado lo fue por el Dr. Pardo.

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Pardo	1
Dr. Castro V.	3
Dr. Silva	6
Dr. Rueda	1
Dr. Portocarrero	2
Dr. Angulo	2
Dr. Esguerra	5
Suma	20

El de autos interlocutorios criminales:

Quedaron pendientes en 31 de Mayo de 1908	16
Entraron	3
Suma	19
Despachados	4
Pendientes	15

Los despachados fueron:

Por el Dr. Pardo	1
Por el Dr. Castro V.	1
Por el Dr. Silva	1
Por el Dr. Portocarrero	1
Suma	4

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Portocarrero	1
Dr. Angulo	6
Dr. Esguerra	6
Dr. Rueda	2
Suma	15

El de procesos militares:

Pendientes en 31 de Mayo de 1908	4
Entraron	--
Suma	4
Despachados	2
Pendientes	2

Los despachados fueron:

Por el Dr. Pardo	1
Por el Dr. Castro	1
Suma	2

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Esguerra	1
Dr. Angulo	1
Suma	2

El de competencias:

Pendientes en 31 de Mayo de 1908	..
Entraron	1
Suma	1
Despachados	..
Pendientes	1

El pendiente está á cargo del Sr. Magistrado Dr. Pardo.

El de recursos de hecho:

Quedaron pendientes en 31 de Mayo de 1908	2

Estos están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Castro	1
Dr. Portocarrero	1
Suma	2

El de negocios varios:

Pendientes en 31 de Mayo de 1908	6
Entraron	2
Suma	8
Despachados	3
Pendientes	5

Los despachados fueron:

Por el Dr. Castro	1
Por el Dr. Esguerra	1
Por el Dr. Angulo	1
Suma	3

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Esguerra	2
Dr. Rueda	1
Dr. Angulo	1
Dr. Portocarrero	1
Suma	5

El de negocios civiles de una sola instancia:

Quedaron pendientes en 31 de Mayo de 1908	7
Despachados	1
Pendientes	6

El despachado lo fue por el Dr. Pardo.

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Angulo	1
Dr. Pardo	1
Dr. Portocarrero	3
Dr. Esguerra	1
Suma	6

El de negocios criminales de una instancia:

Quedaron pendientes en 31 de Mayo de 1908	32
Entraron	1
Suma	32
Despachados	3
Pendientes	31

Los despachados fueron:

Por el Dr. Pardo	1
Por el Dr. Angulo	1
Suma	2

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Esguerra	8
Dr. Angulo	5
Dr. Rueda	7
Dr. Castro	2
Dr. Pardo	5
Dr. Portocarrero	2
Dr. Silva	2
Suma	31

El de suspensión de leyes:

Queda un negocio pendiente á cargo del Dr. Esguerra.

Total de los negocios que quedan á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Pardo	28
Dr. Silva	35
Dr. Angulo	64
Dr. Castro	30
Dr. Esguerra	85
Dr. Rueda	50
Dr. Portocarrero	35
Suma	327
Pendientes en la visita anterior	325

Se hallan registrados los siguientes proyectos de sentencia:

Dr. Pardo:

Casaciones civiles	4
Suministros	2
Negocios varios	1
Suma	7

Dr. Rueda:

Casaciones civiles	2
Suministros	3
Casaciones criminales	1
Suma	6

Dr. Angulo:

Casaciones civiles	6
Civiles de segunda instancia	1
Suma	7

Dr. Portocarrero:

Casaciones civiles	4
Casaciones criminales	1
Civiles de segunda instancia	2
Suministros	3
Negocios de una instancia	2
Suma	12

Dr. Esguerra:

Casaciones	6
Negocios varios	1
Suma	7

Dr. Castro:

Casaciones	1
Suministros	2
Suma	3

Dr. Silva:

Casaciones	10
Suministros	1
Criminales de una instancia	1
Suma	12

GERMÁN D. PARDO

Anselmo Soto Arana, Secretario en propiedad.

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRATADA, ANOTADA Y CONCORDADA

POR EL DR.

FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO I—(LETRAS A—J)

EDICIÓN OFICIAL

De venta en la Imprenta Nacional y en la Librería Americana.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVIII | Bogotá, 13 de Noviembre de 1908 | Nros. 906 y 907

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Pág.

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio seguido por Elías Forero C. contra Ramón Mendoza. (Magistrado ponente, Dr. Esguerra)..... 161

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal del Distrito Capital en el juicio seguido por este Municipio contra José María Hurtado. (Magistrado ponente, Dr. Pardo)..... 164

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal del Centro de Antioquia en el juicio seguido por Lucio Franco contra Gabriela Mesa de Mesa y otros. (Magistrado ponente, Dr. Portocarrero)..... 168

Revócase la sentencia del Tribunal de Santa Marta en el juicio de sucesión de José Rafael Juvinao. (Magistrado ponente, Dr. Esguerra)..... 173

Autos

Auto proferido en el juicio civil ordinario que sigue el Fiscal del Tribunal de Galán contra Belén Díaz de Moreno y Virginia Moreno de Díaz. (Magistrado ponente, Dr. Pardo)..... 176

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio veinticuatro de mil novecientos siete.

Vistos: En escritura pública número noventa y dos, extendida por el Notario principal de Pacho el diez y nueve de Abril de mil ochocientos noventa y nueve, que en testimonio registrado en el correspondiente libro corre á fojas 3 y 4 del cuaderno principal de este expediente, Elías Forero C. expuso:

Que por escrituras, que determinó por sus números y sus fechas, Ismael, Celestino, Laurentino, Emilia y Luis Lara le habían vendido los derechos y acciones adjudicados á éstos en la sucesión de sus finados padres sobre un terreno denominado *Pedregal* y *Porquera*, ubicado en dicho Municipio y cuyos linderos generales expresó; que por el tenor de la escritura que ahora otorgaba transmitía en venta á Román Mendoza los referidos derechos y acciones, una casa de habitación y una máquina de aserrar madera existentes dentro del terreno alinderado; que esos derechos no tenían más gravamen que una hipoteca constituida á favor de Nepomuceno Prado por escritura otorgada en Bogotá, que se compromete á hacer cancelar dentro de los ocho días siguientes; "que el precio de esta venta es por la suma de diez y siete mil pesos, de los cuales tiene recibidos de manos del comprador ocho mil quinientos, y por los otros ocho mil quinientos pesos le da al mismo comprador seis meses de plazo para el pago, cuyo plazo se contará desde esta fecha" (palabras textuales). Presente el comprador Román Mendoza, dijo que aceptaba la escritura y la venta.

Transcurridos más de cuatro años ocurrió Helí Maecha, hablando como apoderado de Elías Forero C., con el libelo de demanda ordinaria que fue repartido con fecha veinticinco de Noviembre de mil novecientos tres al Juzgado 4.° del Circuito de Bogotá (fojas 5 á 8 del cuaderno principal), en el que relata el contrato de compraventa celebrado por su poderdante con Román Mendoza, y demanda la resolución de este contrato, con indemnización de perjuicios y la consiguiente devolución de lo vendido, con sus frutos; y al efecto dijo:

"II La venta la hizo mi poderdante al Sr. Román Mendoza por la suma de diez y siete mil pesos, de los cuales recibió mi poderdante, como lo dice la escritura, ocho mil quinientos pesos ($ 8,500), y luégo recibió mil quinientos pesos más, según el recibo que debe tener el Sr. Mendoza. Mi poderdante concedió de plazo al Sr. Mendoza para pagar lo que le quedó á deber como parte del precio de la finca, conforme á la escritura de contrato, seis meses contados desde el día diez y nueve de Abril de mil ochocientos noventa y nueve, y ese plazo se venció y el Sr. Mendoza debe aún la suma de siete mil pesos ($ 7,000) como parte del precio de esos derechos y acciones, y por tanto Mendoza está en mora;

"III Por lo expuesto el Sr. Román Mendoza citado no cumplió el contrato contenido en la escritura pública número noventa y dos de fecha diez y nueve de Abril de mil ochocientos noventa y nueve.

"Agregó que su poderdante había cumplido en un todo el aludido contrato, y citó en apoyo de su acción los artículos 1546, 1930, 1366, 946, 1494, 1495, 1496, 1502, 1530, 1536, 1557, 1544, 1545, 1602, 1603, 1615, 1928, 1929 y 1932 y sus concordantes del Código Civil; 929, 930, 932 y sus concordantes del Código Judicial; 113 y 161 de la Ley 147 de 1888."

Admitida esta demanda y conferido el correspondiente traslado de ella, Mendoza la contestó con fecha veintiuno de Julio de mil novecientos cuatro (fojas 15 á 18 del cuaderno 3.°) por medio de su apoderado Julián Restrepo Hernández, contradiciendo la acción deducida contra él, y negando la exactitud del único hecho en que se funda, esto es, el no pago de la totalidad del precio de la venta; y al efecto se expresa en estos términos:

"El demandante confiesa y reconoce que el precio fue de diez y siete mil pesos. Confiesa y reconoce asimismo que mi poderdante le dio diez mil pesos así: ocho mil quinientos que reza la escritura y mil quinientos pesos más después de ésta. No quedan pues de la deuda sino siete mil pesos. Ahora, mi poderdante en el mes de Mayo de 1899 entregó al Sr. Forero, á cuenta del negocio de *Pedregal* y *Porquera* de que se viene hablando, un cheque girado á favor de dicho Sr. Forero contra el Banco de Colombia por la cantidad de siete mil trescientos pesos, cheque que fue cubierto á su presentación; dio además al Sr. Carlos E. Coradine, por cuenta del mismo negocio y por orden y cuenta del Sr. Forero, mil cincuenta pesos y mil doscientos pesos más en un documento que descontó el Sr. Forero y que está cancelado. Resulta pues que el Sr. Forero ha recibido por estas tres últimas partidas la cantidad de nueve mil quinientos cincuenta pesos, cantidad superior á la de siete mil pesos, resto de la deuda."

Igualmente presentó, junto con este escrito, demanda de reconvención para que previos los trámites legales se condenara á Forero C. en la sentencia definitiva:

A la rebaja del precio de diez y siete mil pesos estipulado en la citada escritura en la cantidad que se fije en esa sentencia; á la devolución de la parte en que se rebaje el precio con sus intereses correspondientes, y á la indemnización de los perjuicios sufridos por Mendoza con motivo de ese contrato; perjuicios que el contrademandante estima en más de treinta mil pesos. Y adujo principalmente como causa ó razón de esta demanda la circunstancia de que el comprador había celebrado el negocio con el objeto de establecer la empresa de aserradero de madera, cosa sabida del vendedor, siendo así que la finca carecía de maderas finas de aserrar; y en el hecho de que el mismo comprador, fiado en la palabra y buena fe del vendedor, creyó que la finca sí servía para continuar el negocio de aserradero, por tener en abundancia árboles de madera apropiados para ello.

Mas se hace inútil tratar de esta contrademanda, porque tanto el Juez de la primera instancia como el Tribunal adonde subió en apelación el asunto absolvieron á Elías Forero C. de todos los cargos contenidos en ella (fojas 34 á 44, cuaderno número 1.°, y fojas 38 á 50, cuaderno número 6.°); y habiéndose interpuesto por parte de Mendoza recurso de casación contra el último fallo, tal recurso fue negado. (Fojas 58, 60 y 61, cuaderno citado).

Volviendo á la demanda principal, hallándose debidamente preparado el proceso, el Juez del conocimiento profirió, con fecha treinta de Enero del año de mil novecientos cinco, sentencia definitiva de primera instancia, cuya parte resolutiva dice en lo conducente:

"1.° Declárase resuelto el contrato de compraventa celebrado por los Sres. Elías Forero C. y Román Mendoza por medio de la escritura número noventa y dos, otorgada en la Notaría de Pacho con fecha diez y nueve de Abril de mil ochocientos noventa y nueve;

"2.° El Sr. Román Mendoza debe restituir al Sr. Elías Forero C., tres días después de ejecutoriada esta sentencia, los derechos y acciones en la finca de *Pedregal* y *Porquera* que le compró según la escritura número noventa y dos citada en el aparte anterior;

"3.° El Sr. Román Mendoza debe pagar al Sr. Elías Forero C. los perjuicios que se le hayan causado por el no cumplimiento del contrato de que trata la escritura número noventa y dos, citada en los apartes anteriores. Estos perjuicios se fijarán en juicio separado;

"4.° El Sr. Román Mendoza debe restituir al Sr. Elías Forero C. las diecisieteavas partes de los frutos naturales y civiles de las cosas compradas por la escritura pública número noventa y dos, citada en los apartes que preceden. Estos frutos se fijarán en juicio separado;

"5.° El Sr. Elías Forero C. restituirá al Sr. Román Mendoza la parte del precio recibida, ó sea el valor que tenían diez mil pesos papel moneda en la fecha en que le fueron pagados por Mendoza. Esta cantidad ó precio se fijará en juicio separado."

Apelada esta sentencia por ambas partes, el recurso les fue concedido, y elevado el expediente al Tribunal Superior de Cundinamarca, allí, á solicitud de los mismos, se abrió á prueba. Producidas las que se estimaron conducentes, oportunamente se alegó, y citadas dichas partes para la sentencia de segunda instancia, el Tribunal la profirió con fecha catorce de Octubre del mismo año de mil novecientos cinco, diciendo en la parte resolutiva (fojas 50, cuaderno 6.°):

"1.° Se absuelve á Román Mendoza de todos los cargos de la demanda principal;

"2.° Se absuelve á Elías Forero C. de los cargos de la demanda de reconvención;

"3.° No hay lugar á fallar la excepción de prescripción; y

"4.° No se hace condenación en costas.

"En estos términos se reforma la sentencia apelada."

Contra este fallo interpuso recurso de casación, debida y oportunamente, el apoderado Maecha y habiéndole sido otorgado, la Corte ha sometido el expediente á la substanciación del caso, y hoy procede á resolver lo que sea pertinente, toda vez que el recurso se interpuso por persona hábil, y que el

fallo recurrido es de aquellos contra los cuales puede interponerse recurso como el de que aquí se trata.

Acusa el recurrente la sentencia del Tribunal como violatoria de leyes substantivas y adjetivas, y al leer los memoriales que al efecto presentó al Tribunal y á la Corte con fechas catorce de Noviembre (fojas 52 á 57, cuaderno número 6) y dos de Marzo (fojas 7 á 14, cuaderno número 10), se comprende desde luégo que todos los cargos contra dicha sentencia se refieren á la apreciación dada por el Tribunal á las pruebas suministradas por el proceso en cuya virtud se consideró probado el pago de los diez y siete mil pesos, precio de la venta efectuada por Forero C. á favor de Mendoza, al tenor de la escritura de que ya se ha hablado.

Al atacar la sentencia en cuestión cita Maecha en primer lugar el artículo 614 del Código Judicial, según el cual "para probar con testigos el pago de una deuda cuando ésta consta en escritura pública son necesarios cinco testigos que declaren haber presenciado el pago"; luégo pone de presente la cláusula quinta de la escritura, que queda transcrita, en que Mendoza se declara deudor de Forero C. por la suma de ocho mil quinientos pesos, con seis meses de plazo para el pago, y agrega que de esta suma tan sólo ha recibido un mil quinientos pesos; que en el proceso no aparecen las cinco declaraciones que establezcan la prueba de la totalidad del pago; que lejos de eso aparecen probados varios indicios que demuestran que ese pago no se ha efectuado, y que siendo todo esto, como lo es así, su acción está apoyada en las disposiciones de los artículos 1546 y 1930 del Código Civil, que dicen:

"Art. 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.

"Art. 1930. Si el comprador estuviere constituido 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."

Al propio tiempo cita Maecha, sobre el mismo tema, un copioso número de artículos como violados por el Superior Tribunal, para apoyar la primera de las causales que de acuerdo con el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896 pueden alegarse al interponer un recurso como el de que se trata.

Hasta aquí nada puede oponerse contra las teorías del recurrente, pues la prueba de la deuda aparece nada menos que en una escritura pública debidamente aparejada; ni un solo testigo declara que ella haya sido pagada, y las disposiciones de la ley substantiva contenidas en los dos artículos transcritos no pueden ser más claras y perentorias, ni pueden presentarse más acomodadas al caso en cuestión, sin que valga replicar que el Tribunal estuvo investido de absoluto poderío legal para desconocer la prueba fundada en los indicios enumerados por Maecha, pues siempre quedaría en pie la prueba plena suministrada por la escritura pública, y contra el desconocimiento de ésta tendría aplicación el segundo aparte de la primera de las causales enumeradas en el artículo 2.° de la Ley 169 en que se apoya el recurrente.

Mas al volver al proceso se halla allí que de las pruebas reconocidas por el artículo 541 del Código Judicial concurren las siguientes: la confesión de parte constituida, ya por la respuesta dada por el acreedor Elías Forero C. á la décimacuarta pregunta del interrogatorio de posiciones aducido oportunamente por el apoderado de Mendoza, sobre las sumas recibidas por aquél con posterioridad al diez y nueve de Abril de mil ochocientos noventa y nueve, fecha del otorgamiento de la escritura, y por razón del contrato de compraventa en referencia (foja 15 vuelta, cuaderno 7.°); y ya por la manifestación del apoderado de Forero C. contenida en el memorial presentado el dos de Marzo de mil novecientos seis, fundando el recurso de casación (fojas 8 y 9, cuaderno 10.°), en que corrobora la exactitud del hecho del pago confesado por Forero C.; y esta confesión reviste el carácter de plena prueba según los artículos 1769 del Código Civil y 556 del Código Judicial; y además concurre la prueba constituida por la inspección ocular pedida oportunamente y practicada por el Tribunal con intervención de peritos el diez y siete de Mayo de mil novecientos cinco en las respectivas Oficinas de los Bancos de Colombia y Bogotá (fojas 22 y 23, cuaderno 7.°), en que aparece establecido el recibo de un mil cincuenta pesos ($ 1,050) pagados por Román Mendoza á Carlos Eduardo Coradine por medio del cheque girado el 25 de Abril de 1899, á cargo del Banco de Colombia, y que lleva al reverso la firma respectiva; así como también el recibo de siete mil trescientos sesenta y cuatro pesos ($ 7,364) pagados por el mismo Román Mendoza á Elías Forero C. por medio del cheque girado el cuatro de Mayo del mismo año á cargo del mismo Banco, y que igualmente lleva al reverso la firma correspondiente; y por último el recibo de un mil quinientos pesos ($ 1,500) pagados por el mismo Román Mendoza por medio del cheque girado por éste con fecha 22 de Febrero de 1899, á cargo del Banco de Bogotá y á favor de Elías Forero C., y que no le vino á ser pagado sino el día 22 de Abril del mismo año, como aparece en la respectiva partida del libro de cuentas corrientes de este Banco (fojas 22 vuelta y 23, cuaderno 7.°, y foja 30, cuaderno 3.°); todo lo cual forma, del mismo modo, plena prueba sobre el hecho del pago, al tenor del artículo 1761 del Código Civil y de los artículos 691, 695 y último aparte del artículo 732 del Código Judicial.

Resulta pues que aunque es cierto que se echan menos los cinco testigos exigidos por el artículo 614 del Código Judicial, sí aparece por otros me-

dios legales establecida la prueba del pago de los ocho mil quinientos pesos que como mitad de la suma fijada como precio en la escritura de compraventa quedó á deber el comprador Román Mendoza, toda vez que tanto Forero C. como su apoderado convienen en que las sumas expresadas en estos tres cheques fueron pagadas por razón del contrato en referencia y con posterioridad al otorgamiento de la escritura en que se hizo constar el pago de la otra mitad, lo cual hace plena prueba contra los declarantes, al tenor del artículo 1759 del Código Civil.

La Corte se hace cargo de la anomalía que entraña el hecho de resultar, una vez efectuadas las imputaciones de las partidas de dinero pagadas por Mendoza con posterioridad al otorgamiento de la escritura de compraventa y por razón del contrato, que este señor no sólo pagó una suma mayor de la que adeudaba, sino que efectuó el pago antes del vencimiento del plazo, y no hizo cancelar esa escritura en que constaba una obligación personal á su cargo. Mas en vista de la cláusula de la escritura transcrita al principio de esta sentencia, en que Forero C. expresa tener recibidos ocho mil quinientos pesos de manos del comprador, y en vista de la confesión rendida por el demandante sobre la exactitud de este hecho, bajo el punto II de la demanda, que queda igualmente transcrito, forzoso es admitir la explicación que Mendoza dio con fecha veintidós de Septiembre de mil novecientos cuatro, al contestar las preguntas 12.ª y 13.ª del interrogatorio de posiciones que le fue formulado (foja 12 vuelta, cuaderno 4.°), donde justifica lo ocurrido con la circunstancia de no haber llevado cuenta de las sumas que Forero C. quiso que le adelantara, y donde dice: "Yo no he afirmado nada falsamente; y si no exigí recibos del Sr. Forero fue porque creí que no negaría."

Ahora bien: aceptando la Corte, como es del caso, el criterio del Tribunal en este punto, reconoce la legalidad del fallo recurrido, después de pesar una por una las razones que asisten al recurrente para sostener, como sostiene, que antes del otorgamiento de la escritura ninguna suma había recibido el vendedor como precio del contrato, por más que ésta expresara que tenía recibidos ya ocho mil quinientos pesos.

Por tales 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 materia del recurso.

Las costas serán á cargo de la parte recurrente, y se tasarán como lo dispone la ley.

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

BALTASAR BOTERO URIBE—Felipe Silva—Isaías Castro V.—Miguel W. Angulo—Jesús M. Arteaga—Enrique Esguerra—Germán D. Pardo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto veintitrés de mil novecientos siete.

Vistos: El Personero Municipal de Bogotá, hoy Distrito Capital, en demanda de fecha cinco de Junio de mil ochocientos noventa y siete, solicitó del Juez 5.° del Circuito, á quien se le repartió el negocio, que con audiencia de José María Hurtado declarase ser bienes vacantes, por ende de propiedad del Municipio, los siguientes:

1.° Una casa de tapia y teja, situada en el barrio de Santa Bárbara de esta ciudad, en la calle 5.ª, cuadra 4ª, sin número, pero que le corresponde, por el orden, el 65, y sus linderos son: por el frente ó Norte, la citada calle 5.ª, cuadra 4.ª; por el costado de arriba ú Oriente, con casa que habita el demandado Sr. José María Hurtado, perteneciente también al ramo de vacantes; por el costado de abajo ú Occidente, con casa de Manuela Castro, y por la espalda ó Sur, con la misma casa expresada, que ocupa el Sr. José María Hurtado, y casa de Juan Talero;

2.° Una casa baja, de tapia y teja, situada en el barrio de Santa Bárbara de esta ciudad, en la calle 5.ª, cuadra 4ª, cuyos linderos son: por el frente ó Norte, con la calle 5.ª, cuadra 4.ª; por el Oriente, con casa que habita ó habitó Santiago Vargas; por el Occidente, con la casa mencionada en el punto anterior, y por la espalda ó Sur, con casa y solar de la sucesión de Marcelo Hurtado; y

3.° Una casa de tapia y teja, con parte alta, situada en el barrio de Santa Bárbara de esta ciudad, en el ángulo que forma la cuadra 4.ª de la carrera 6.ª y la cuadra 2.ª de la calle 4.ª, y está marcada en su puerta principal con el número 108 de la carrera 6.ª, y sus linderos son: por el frente ú Occidente, con la carrera 6.ª, cuadra 4.ª; por el Oriente ó espalda, con casa de Carmen Copete; por el costado derecho ó Norte, con la calle 4.ª, cuadra 2.ª, y por el costado sur, con casa del Sr. Félix Guillén.

Fúndase la acción deducida en el artículo 82 de la Ley 153 de 1887, en el 238 del Código Político y Municipal y en estas tres afirmaciones:

1.ª José María Hurtado ocupa las casas demandadas. Habita en una y arrienda las otras dos;

2.ª Aquél no tiene sobre los inmuebles título alguno que le permita ocuparlos;

3.ª Estos carecen de todo dueño.

En oportunidad se opuso el demandado á las pretensiones del actor, afirmó ocupar las casas objeto de la litis y opuso la excepción de prescripción ordinaria y extraordinaria adquisitiva del dominio de los inmuebles y la de cosa juzgada.

Emplazóse á los que se creyesen con derecho á concurrir al debate, y seguido éste con el lleno de todas las fórmulas pertinentes, el Juez, en sentencia de catorce de Marzo de mil novecientos cua-

tro, absolvió al demandado y declaró no ser el caso de fallar las excepciones.

Apeló el Municipio demandante, y concedido y substanciado el recurso de alzada, el Tribunal Superior del Distrito Capital, en fallo de veinticuatro de Julio del año próximo pasado, revocó el del inferior, declaró ser de propiedad del actor, como vacantes, los bienes antes indicados, y dijo no estar probadas las excepciones propuestas.

El demandado recurrió en casación. Aquella calidad la investía ya, y la tenía desde una época posterior á la contestación á la demanda, María Josefa Hurtado, cesionaria de José María.

Otorgóse el recurso, y ya concluyó la substanciación de él ante la Corte. Por consiguiente se procede á decidirlo.

El es admisible por concurrir todo lo que para ese efecto exige la ley.

Discútense intereses municipales cuya cuantía excede de tres mil pesos ($ 3,000); el recurso se opuso en tiempo y por parte legítima; trátase de una sentencia proferida por un Tribunal de Distrito, y las leyes aplicadas rigen en toda la República.

El recurso de casación se propuso durante la vigencia de la Ley 46 de 1903, y la demanda inicial del juicio cuando estaba en vigor la Ley 169 de 1896.

Violación directa ó indirecta de leyes, y errores de hecho y de derecho en la apreciación de pruebas es la causal de casación invocada ante el Tribunal y que se hace valer también en el escrito presentado en la Corte. Es, pues, y así lo dice el recurrente, la primera causal de casación prevista en el artículo 2.° de la última Ley citada la que se aduce contra la sentencia.

El quebranto de leyes se alega como consecuencia de aquellos errores de hecho y de derecho.

No es materia de casación lo decidido sobre las excepciones de prescripción ordinaria y de cosa juzgada. El recurso combate la sentencia en cuanto declara ser vacantes los bienes objeto del litigio y desecha la excepción de prescripción extraordinaria.

A estos puntos ha de contraerse la Corte.

Ciertas consideraciones generales en orden á los puntos más salientes de la litis servirán de base para resolver la demanda de casación. Luégo se anotarán las consecuencias que procedan de las doctrinas que se consignen.

El Municipio, fundándose en el artículo 82 de la Ley 153 de 1887 y en el 238 de la Ley 149 de 1888, pide los bienes para sí en calidad de *vacantes*.

De esta clase son, según el artículo 706 del Código Civil Nacional, "los inmuebles que se encuentran dentro del territorio respectivo á cargo de la Nación, hoy dentro de los términos del respectivo Municipio, sin dueño aparente ó conocido."

Y son "cosas ó bienes *vacantes*, conforme al artículo 726 del Código Civil de Cundinamarca, los terrenos existentes dentro de las poblaciones y los demás inmuebles que existan dentro ó fuéra de las mismas poblaciones, que manifestando ó indicando haber estado en el dominio de alguien, se encuentran en la actualidad sin dueño aparente ó conocido."

De consiguiente, el que los inmuebles hayan estado en dominio anterior, el que hayan tenido un dueño, no se opone á su condición actual de *vacantes*, si lo son. Al contrario, es preciso que hayan estado en ese dominio anterior. Si no han tenido nunca un dueño particular, no son *vacantes* sino baldíos (Código Civil de Cundinamarca, artículo citado, inciso 2.°). De otra manera el artículo 675 del Código Civil Nacional diría lo mismo que el 706, y eso es inadmisible.

De modo qué el que los inmuebles objeto del litigio hubiesen sido en un tiempo de propiedad de Eustaquio Hurtado, como lo fueron en efecto hasta la muerte de éste ocurrida el veinticuatro de Marzo de mil ochocientos sesenta, no se opone, y antes concurre á autorizar la conclusión de que esos inmuebles pueden ser *vacantes*. Lo interesante es que á aquel hecho, que está acreditado, se agregue el que los bienes no tengan dueño "aparente ó conocido," de lo cual se hablará luégo.

El recurrente sostiene en la Corte que los inmuebles de que se trata no son *vacantes*, porque son, ó de los herederos *abintestato* de Eustaquio Hurtado, ó de su herencia yacente.

Aparte de que estos dos puntos concretos no han sido materia del debate, razón por la cual son extraños á la casación, es bueno tener en cuenta que á haber herederos consanguíneos de Eustaquio Hurtado, en este juicio no se ha acreditado la existencia de los mismos y no se ha comprobado por consiguiente que haya herederos conocidos ó desconocidos del mismo Hurtado.

Eustaquio Hurtado, que fue el dueño de los bienes, murió; no hay constancia de que dejara herederos de ninguna clase; y aunque el Municipio de Bogotá optó derecho á los mismos bienes á falta de herederos consanguíneos, y al efecto promovió el juicio respectivo sobre petición de herencia, el Poder Judicial, en fallo ejecutoriado, declaró que el Municipio no tuvo vocación legal para recoger esos bienes, en atención á que en el momento de la delación de la herencia se hallaba vigente el artículo 1063 del Código Civil de Cundinamarca, cuyo inciso 2.° disponía que el Distrito no sería llamado á falta de herederos mientras los bienes respectivos perteneciesen á los fondos de manumisión, conforme á la ley de la confederación.

Por este aspecto del negocio forzoso es pues concluir que los bienes están *vacantes*.

Podría creerse entonces que la Nación es la dueña de los bienes en cuestión, en virtud precisamente de lo ordenado en el inciso 2.° ya dicho y de lo resuelto en la sentencia de que se ha hecho mérito.

Pero no hay constancia de que la Nación haya ejecutado acto alguno de dominio de los mismos bienes. Y si ella tuvo ese dominio, lo abandonó. Y si lo conservare, lo resuelto en este juicio no le per-

judicará mientras no se rematen esos bienes. Así lo prescriben los artículos 708 y 709 del Código Civil.

Ya está dicho que son bienes *vacantes* "los inmuebles que no tienen dueño aparente ó conocido." (Código Civil, artículo 706).

La existencia de ellos está, pues, expresamente reconocida en la ley.

La Ley 153 de 1887 y la 149 de 1888 adjudican tales bienes al Municipio de la ubicación de los mismos bienes.

Suponen de consiguiente la existencia legal de los bienes cuyo dominio adjudican.

Dueño aparente puede ser "dueño que parece ser y no es" ó "dueño visible." En una y otra acepción se toma el vocablo en el Código Civil. En la primera, entre otros artículos en el 766, que habla de heredero putativo ó aparente, que "no es en realidad heredero." En la segunda, en el artículo 882, según el cual servidumbre aparente es la que está continuamente á la vista. Ambas acepciones tienen también aquella expresión en el lenguaje ordinario.

Si el tener un inmueble un dueño que "parece ser y no es," determinase la conclusión de que en tal caso no es un inmueble *vacante*, el poseedor sin título sería un dueño *aparente*, y entonces, en esa situación, el inmueble no sería *vacante*.

Y no obstante, los artículos 1392, 1395, 1396, 1397 y 1399 del Código Judicial admiten que hay bienes *vacantes* que tienen poseedor.

De suerte que la existencia de un poseedor de los bienes no entraña, de suyo, el que ellos no estén *vacantes* y no sean, por consiguiente, de propiedad pública.

Tomar, pues, como dueño aparente al que "parece serlo pero no lo es," es decir, considerar que la presencia de un mero poseedor sin título implica, sin lugar á duda, el que los inmuebles así poseídos no son vacantes, es romper la unidad de las leyes, reputar que son opuestos entre sí, en este punto delicado, los Códigos Civil y Judicial, y determinar que aquél deroga á éste y debe primar sobre él.

Y así sería si las reglas de hermenéutica, que obligan ante todo á ver en la ley un conjunto armónico, no bastaran para establecer la congruencia de las disposiciones legales.

Si el dueño *aparente* de que trata el Código Civil se tomara como dueño, "que no lo es aunque parece serlo," se rompe la unidad legislativa. Si al contrario, se considera que "dueño aparente" es "dueño visible," la unidad de la ley se conserva.

En tal caso la existencia de un poseedor sin título no pondrá óbice á la declaración de vacancia.

Si el poseedor no tiene título alguno de dominio, ni traslaticio ni constitutivo, en que fundar el dominio que alega, aunque en tal caso sea un poseedor de hecho en razón de no reconocer dominio ajeno, no puede tenerse como dueño *aparente*, tomado el término como sinónimo de *visible*, *ostensible*. Y en semejante situación un poseedor de esa clase, que no está investido de un título de dominio, no puede poner obstáculos al derecho del Municipio, quien para ser dueño de los bienes *vacantes* no tiene que probar dominio alguno, apoyándose en hechos positivos, ya que en tal caso su derecho surge del hecho negativo, de carácter indefinido, de que los bienes que reclama como *vacantes* carecen de todo dueño.

Si una posesión de hecho autorizara la conclusión de que los bienes poseídos de esa manera no son *vacantes*, y no son por ello de propiedad pública, la existencia de los vacantes sería algo bien incomprensible.

Así habría bienes raíces que serían verdaderos *res nullius*, que á pesar de serlo, no pertenecerían al Estado. No serían bienes de dominio privado, por el supuesto. No serían bienes públicos, porque la sola posesión de hecho, que no da dominio, se opondría á la declaración de *vacancia*.

Por esto, *bienes vacantes*, en su verdadera acepción, han de ser aquellos inmuebles desprovistos en la actualidad de todo dueño, visible ó conocido, aunque lo hayan tenido en otro tiempo, y á pesar de que se hallen ocupados actualmente por alguno que no exhiba título de dominio sobre los mismos.

De consiguiente y según los principios expuestos, los inmuebles objeto de la controversia no dejan de ser vacantes por el hecho de estar ocupados ó ser poseídos de hecho por el demandado; ya que no se ha exhibido título traslaticio alguno que legitime la ocupación, ni—como se verá luégo—tampoco se ha establecido el título constitutivo que emana de la prescripción extraordinaria, alegada como fuente del dominio.

De modo que, y de acuerdo con lo demostrado, surgen las conclusiones siguientes:

1.ª Que la sentencia acusada, lejos de violar, aplicó correctamente el artículo 706 del Código Civil, el 82 de la Ley 153 de 1887, el 238 del Código Político y Municipal y el 1390 del Judicial;

2.ª Que no le ha bastado á José María Hurtado ó á su cesionaria María Josefa del mismo apellido, alegar la mera posesión sin título traslaticio ni constitutivo para rechazar la acción del Municipio de Bogotá, encaminada á que se declaren vacantes los bienes materia de la demanda.

Por consiguiente muy mal á propósito se ha sostenido que la Sala sentenciadora quebrantó el artículo 7261 del Código Civil, según el cual "el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo."

Y esto en el supuesto de que el demandado sea verdadero poseedor, cosa que, hipotéticamente, negó la Sala al examinar, sin necesidad, las pruebas en que se ha apoyado el Municipio para estimar que Hurtado fué un simple tenedor ó administrador de los bienes.

Nada importaría por lo mismo que la Sala hubiera incurrido en algún error de hecho ó de derecho al analizar las pruebas de la posesión, porque

las consideraciones del Tribunal rodaron en ese punto sobre una mera suposición, y éstas, como es obvio, no influyen ni pueden influir de ningún modo en la parte resolutiva del fallo, que es en donde ha de hallarse la violación de las leyes. Si la sentencia es legal, aunque esté mal fundada, ella escapa á la casación, al tenor de los principios reguladores de este recurso;

3.ª Que si el derecho del Municipio proviene, conforme á la ley, de que los bienes que reclama para sí no tengan dueño ni visible ni conocido, es decir, que carezcan de todo dueño, en tal evento, por la propia naturaleza del derecho mismo y no por el capricho del demandante, la acción se funda en una negación de hecho absolutamente indefinida que no implica la afirmación de hecho alguno que sea contrario, que no es *generadora*, como decían los antiguos doctores.

En tal caso, en buen derecho y en sana lógica jurídica, el Municipio nada tiene qué probar, porque la prueba es absolutamente imposible. Y otorgar un derecho de imposible demostración sería conceder una cosa irrisoria. No se halla el Municipio en el caso del artículo 542 del Código Judicial sino en el del artículo 543, tomado á *contrario sensu*. Si el demandante debe probar cuando la negación contiene afirmación no está obligado á hacerlo cuando es indefinida. Las indefinidas, sean afirmativas ó negativas, no son susceptibles de prueba.

Por lo mismo es infundado también el cargo que se le hace á la sentencia de haber quebrantado las reglas contenidas en los artículos citados del Código Judicial, que son en verdad leyes substantivas, y en el artículo 1757 del Civil;

4.ª Que como el demandado opuso directamente al Municipio su condición de dueño y alegó serlo en virtud del título que surge de la prescripción extraordinaria, estaba en la obligación de dar la prueba.

Probar la existencia de tal título le era necesario, no sólo porque el demandante se apoyó en negaciones indefinidas no circunscritas ni en el espacio ni en el tiempo, ni de ningún otro modo, sino porque al proceder así el demandado se convirtió en actor, y en actor que afirma hechos concretos susceptibles de prueba. "*Reux in exceptione actor est*," decía Ulpiano. Y traduciendo esta antigua regla, dice el artículo 542 del Código Judicial: "El demandado debe probar los hechos en que funda sus excepciones."

La Sala declaró que Hurtado no probó las excepciones de prescripción extraordinaria.

Conviene el recurrente en que no hay prueba directa de esa excepción. Pero sostiene que hay prueba indirecta, y agrega que como la Sala desconoció este hecho, erró evidentemente en la apreciación de las pruebas y quebrantó las leyes referentes al modo de ganar el dominio por prescripción extraordinaria.

Déseles á algunos de los hechos que invoca el recurrente como indicios y conjeturas todo el valor que él les asigna, y no obstante eso de ellos no surgiría la prueba que pretende.

Suponiendo que con ellas se demostrara la existencia de la posesión, no se demostraría que hubiera durado por un lapso de treinta años. Y faltando este requisito esencial, la posesión no engendra dominio por prescripción extraordinaria. (Código Civil, artículo 2532).

El testigo Demetrio Suárez, cuyo dicho aceptó la Sala, refiere que la posesión de Hurtado duró el tiempo necesario para prescribir. Ese es testigo único y forma gran presunción. (Código Judicial, artículo 606).

Las confesiones tácitas ó expresas que se atribuyen al Municipio no contienen la determinación del tiempo de la posesión, suponiendo que el representante del Municipio pudiera confesar y obligar á éste con su confesión.

El testigo Lucindo Galvis, en exposición extrajuicio no ratificada en el término probatorio, habla de referencia de una posesión de veinticinco años.

Los demás hechos son inaceptables por otro aspecto.

El testimonio de Dionisio Suescún lo desechó la Sala por haber faltado el testigo á la verdad, ó cuando menos por no haber dado la razón de su dicho.

En esta situación ese testimonio ni vale como tál, ni vale como indicio, ni como elemento alguno de prueba.

Domingo Zaldúa declaró, como Galvis, fuéra de juicio, y no se ratificó en el término de prueba.

Si á esa declaración se le diera fuerza probatoria, se violaría la disposición terminante del artículo 74 de la Ley 105 de 1890.

Es perfectamente aceptable, así en la ley positiva como en la ciencia de las pruebas, que el testimonio humano forme ó pueda formar no sólo una prueba directa sino una indirecta. Esto sucede cuando aquél recae, no sobre el hecho mismo que ha de acreditarse, sino sobre otros hechos que, á su turno, pueden demostrar el principal. Entonces por medio del testimonio se prueban indicios. Pero es entendido que ese testimonio debe reunir todos los requisitos que la ley exige para que sea válido. Si no los reúne no servirá para demostrar el hecho indicante del cual se deduzca el indicio.

Mas no puede aceptarse ni en lógica judicial ni en ley escrita—que no la hay sobre el particular—que el testimonio cuando versa sobre el hecho principal y es inválido como tál para demostrarlo por eso solo se convierta en prueba indirecta que valga como indicio. Así la prueba indirecta sería peligrosa y la menos exigente de las pruebas: todo constituiría un indicio, aun el dicho de testigos perjuros ó inhábiles por falta de probidad. Y no obstante, otra cosa es lo que dice la ley: "Los hechos accesorios que suministran los indicios ó las

conjeturas relativos al hecho que se averigua deben estar plenamente probados, y nunca se probarán por medio de otros indicios." (Código Judicial, artículo 594). De modo que el indicio, para serlo, ha de recaer sobre el hecho indicante, sobre el antecedente, y ha de estar plenamente probado con elementos sanos de convicción, á fin de que él conduzca el criterio, la razón, por vías naturales y seguras en busca del consecuente. Sin base sólida que autorice la inducción, la operación intelectual es de imposible realización.

También se hace valer como indicio, y aun como indicio necesario de que el demandado ganó el dominio de los bienes por el título de la prescripción extraordinaria, el que el Juez 4.° del Circuito de Bogotá lo hubiese declarado así en sentencia de primero de Junio de mil ochocientos noventa y seis al decidir la acción de dominio propuesta contra José María Hurtado por el mismo Municipio demandante.

Como el Tribunal al resolver la apelación opuesta contra la sentencia del Juez declaró no estar demostrada la acción y no haber lugar á decidir sobre las excepciones, es obvio que la sentencia inferior fue revocada en cuanto aceptó esas excepciones. Si así no fuera habría *cosa juzgada*, lo que el recurrente ni pretende siquiera.

Por consiguiente, *mutatis mutandis*, para desechar este pretendido indicio caben consideraciones análogas á las ya consignadas antes para desestimar el testimonio rendido extrajuicio y no ratificado de Domingo Zaldúa.

Y por sobre todas las consideraciones expuestas prima ésta, aplicable á todo lo que el recurrente ha llamado prueba conjetural é indicial.

Los hechos á que él se refiere se hallan todos consignados en el expediente. Naturalmente la Sala sentenciadora los conoció y tuvo de presente al fallar. Y si á pesar de eso desechó la excepción de prescripción, fue porque esos hechos no produjeron en su espíritu la convicción necesaria para resolver en virtud de ellos que el demandado es dueño de los bienes objeto del debate.

Siendo así, nada puede resolver en contrario la Corte de Casación, porque los Tribunales son soberanos en esto de aplicar la prueba de indicios, suponiendo que tuvieran este carácter los hechos á que se refiere el recurrente, la cual obra en el ánimo según el criterio de cada uno, y su aplicación implica necesariamente un acto inseparable de la conciencia individual del Juez; y porque no pudiendo la Corte de casación cambiar la estimación de la prueba hecha por la Sala en tratándose de error de hecho, sino cuando éste aparece de un modo evidente, arbitrario sería que aquélla, sustituyendo su propio criterio al de la Sala y hallando diferencia de apreciación, decidiese sólo por eso que el Tribunal incurrió en error evidente. Trataríase en tal caso de una simple diversidad de criterio al estimar el valor de una prueba, y en ello, como es perfectamente obvio, podría caber error, si se quiere, pero no en los términos que la ley de casación exige para que en razón de él se pueda infirmar una sentencia. De otro modo la Corte se convertiría, lisa y llanamente, en Tribunal de instancia.

Por tanto, y resumiendo este punto, cabe afirmar que no se infringieron en la sentencia los artículos 2512 y 2532 del Código Civil, referentes al modo de adquirir el dominio de los bienes por prescripción extraordinaria, ni el artículo 31 de la Constitución, ni los artículos 28 y 29 de la Ley 153 de 1887, relativos todos tres al respeto que se merecen los derechos adquiridos.

Desechada la prueba que sobre la prescripción extraordinaria adujo el demandado, la Sala reforzó su demostración aceptando la contraprueba exhibida por el demandante con el propósito de acreditar que Hurtado no fue verdadero poseedor de los bienes que el Municipio reclama como *vacantes*. Esa contraprueba la hizo descansar la Sala en una confesión ficta de Hurtado y en una inspección ocular practicada en el curso de la segunda instancia de este pleito.

Considera el recurrente que la Sala incurrió en este punto en error de derecho en la apreciación de las pruebas.

Mas suponiendo que eso fuese así, ya se dijo arriba al considerar el cargo hecho á la sentencia de haber violado el artículo 762 del Código Civil y apreciado mal la prueba de la posesión, que al estimar la contraprueba la Sala razonó por vía de hipótesis ó concesión, y que conceptos de esta clase, aunque sean errados, escapan á la casación.

Por todo lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar el fallo objeto del recurso y condena en las costas de éste á la parte que lo interpuso.

Tásense en la forma legal.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Alberto Portocarrero—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto veintiocho de mil novecientos siete.

Vistos: Ante uno de los Jueces del Circuito de Medellín demandó Lucio Franco, por medio de apoderado, á Gabriela Mesa de Mesa y á sus menores hijos Francisco Antonio y Ana Felisa Echeverri Mesa, para que previa la substanciación de un juicio ordinario se les condenara á lo siguiente:

1.° A restituir al demandante la mitad proindiviso de un terreno denominado *El Morro*, ubicado en Medellín, que linda: por el Sur, con terreno que

era del Sr. José María Restrepo; por el Occidente, con la calle que gira para la quebrada de *El Picacho*, hasta lindar con tierras de la sucesión de Ana Joaquina Vásquez y de Candelaria González, hasta salir al *Morro de los Cadavides*, á lindar con tierra de Romualdo Morales, hasta llegar al primer lindero; propiedad que hubo por herencia de su finada madre Micaela Gaviria, de acuerdo con la hijuela ó cartilla de adjudicación que se formó á su favor en el juicio de sucesión de dicha señora;

2.° A pagarle el valor de los frutos percibidos ó podidos percibir correspondientes á la cuota reclamada del inmueble, desde que el causante de los demandados Francisco J. Echeverri debió entregarla hasta el día en que sea devuelta;

3.° A pagarle igualmente los muebles y semovientes de su propiedad que se relacionan en la misma hijuela de adjudicación, con todos sus frutos naturales y civiles;

4.° A cubrirle los gastos del juicio; y

5.° A entregarle también el valor de los créditos y sus intereses que le correspondieron por herencia materna, los cuales le fueron adjudicados, lo mismo que los otros bienes, en la hijuela ya mencionada y que Francisco J. Echeverri ó sus causahabientes Mesa de Mesa y Echeverris cobraron ó percibieron.

En la demanda sobre el pago del valor de los semovientes, muebles, créditos, etc. el demandante manifestó que defería á lo que los demandados comprobaran que ellos ó su causante le habían entregado, y en adición al libelo exceptuó de la parte petitoria varios semovientes y un mueble, que declaró tener recibidos.

Antes de concretar los objetos sobre los cuales cree tener derecho, el demandante dijo que establecía la acción reivindicatoria de dominio como principal y la de petición de herencia, subsidiariamente.

Notificada la demanda á los demandados, propusieron éstos excepciones dilatorias, y declarada probada la de inepta demanda, en cuanto por aquélla se instauró la acción de petición de herencia en fallo que se ejecutorió, el debate quedó circunscrito á la reivindicación de la cuota del inmueble, petición del valor de las especies adjudicadas y prestaciones accesorias.

En apoyo de su demanda el actor invocó los siguientes hechos:

1.° Ser propietario de los bienes que reclama por haberle sido adjudicados en el juicio de sucesión de su finada madre Micaela Gaviria de Echeverri;

2.° Encontrarse tales bienes en poder de los demandados, quienes los ocupan ó detentan sin justo título; y

3.° Haber producido los mismos frutos y aprovechamientos durante todo el tiempo que han estado en poder de los demandados y de su causante.

En la contestación de la demanda los demandados convinieron en que el predio denominado *El Morro* había sido efectivamente adjudicado en común, pro-indiviso y por mitad, á Francisdo J. Echeverri, su causante, y al demandante Lucio Franco, en la sucesión de la Sra. Micaela Gaviria de Echeverri.

Negaron que ellos ó su causante Francisco J. Echeverri hubieran dispuesto en tiempo alguno de los muebles, semovientes y créditos adjudicados al demandante en la sucesión de su finada madre, que éste pretende cobrarles. Confesaron hallarse en posesión de todo el predio denominado *El Morro*, el cual—dicen—adquirieron por herencia de su causante Francisco J. Echeverri, quien á su vez lo hubo, parte por herencia de la Sra. Micaela Gaviria y parte por haberla comprado á Lucio Franco, y alegaron en su favor la prescripción ordinaria adquisitiva del dominio, de la parte de la finca reclamada.

Concretado en estos términos el debate, surtióse el juicio por todos sus trámites en primera instancia, y á ésta puso fin la sentencia del Juez 3.° del Circuito de Medellín, dictada el dos de Octubre de mil novecientos tres, que en su parte resolutiva dice así:

"En atención á lo expuesto y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara probada la excepción de prescripción alegada respecto de la finca demandada. En consecuencia se absuelve á los demandados de los cargos que se les hicieron, copiados al principio de esta sentencia.

"No se hace especial condenación de costas."

La parte agraviada apeló del fallo anterior para ante el Tribunal del Centro del Departamento de Antioquia, en donde previa admisión y tramitación del recurso, fue éste determinado por la respectiva Sala de decisión, en sentencia de fecha cinco Agosto de mil novecientos cuatro, que confirmó en todas sus partes la del inferior.

Contra tal providencia ha ocurrido en casación parte demandante, y habiéndose substanciado en debida forma el recurso, es llegado el caso de decidirlo.

La Corte, en acatamiento de determinante disposición legal, declara admisible el recurso, porque se interpuso contra una sentencia de segunda instancia proferida en juicio civil ordinario por Tribunal Superior de Distrito Judicial. La contienda versa sobre intereses particulares, cuya cuantía excedía cuando se instauró la demanda de tres mil pesos ($ 3,000); el fallo acusado se funda en leyes nacionales y en disposiciones del Código Civil de Antioquia, idénticas á las del Nacional, y el recurso se ha hecho valer por parte legítima y en la debida oportunidad.

Ante el Tribunal sentenciador el apoderado del demandante alegó como causal de casación la primera de las enumeradas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. En concepto del recurrente la sentencia acusada violó, ya de un modo directo, ya indirectamente, los artículos 1326 y 2529 del Código Civil Nacional, equivalentes á los 1323 y 1585 del de Antioquia. Cita también como violados

los artículos 2525, 943, 1586, 2540 y 1749 del Código Civil vigente.

Para el recurrente la violación de los artículos citados proviene de que el Tribunal sentenciador, al declarar probada la excepción de prescripción ordinaria adquisitiva del dominio de la mitad del inmueble demandado, hizo caso omiso de que él también había intentado la acción de petición de herencia que sólo prescribe por un lapso de treinta años, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1326 del Código Civil Nacional.

Confunde el recurrente la acción reivindicatoria de una cosa singular con la de petición de herencia, y hasta parece que pretende demostrar en la primera parte de su escrito que son idénticas, sin fijarse en que más adelante él mismo confiesa que la verdadera acción establecida se dirigió contra un comunero, poseedor de todo el inmueble que fue adjudicado en común y por mitad al demandante y al causante de los demandados.

Ya se dijo antes que mediante la sentencia interlocutoria que decidió las excepciones dilatorias quedó descartada del debate la acción de petición de herencia y circunscrito á la reivindicatoria de una cuota del inmueble denominado *El Morro*, petición del valor de unas especies y prestaciones accesorias. Si esto es así, como evidentemente lo es, toda causal de casación relativa á una acción que no fue materia del pleito no puede tener cabida.

Se trataba de saber si Lucio Franco tenía derecho á que se le restituyera la mitad de un predio poseído íntegramente por las personas contra quienes dirigió su acción. Estas, sin negar la eficacia del título que invocó á su favor el demandante, alegaron haber adquirido por prescripción ordinaria lo que se les reclamó, y el Tribunal declaró probada tal prescripción. No hubo, pues, violación de la ley por no haberse aplicado el artículo 1326 citado, porque no versando el pleito sobre petición de ninguna herencia, dicha disposición no tenía cabida, y por lo mismo tampoco han sido violadas las otras disposiciones legales que se citaron atrás, y cuya violación sería, caso de existir, consecuencial á la del artículo 1326 citado.

El apoderado del demandante ante la Corte alega como causales de casación las definidas en los ordinales 1.° y 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

En orden á la primera, afirma en primer término que violó directamente el artículo 789 del Código Civil vigente, ó el idéntico del Código antioqueño, por cuanto consideró á los sucesores de Francisco J. Echeverri como poseedores de la cuota del inmueble sobre la cual versó la acción, é indirectamente el artículo 1526 del Código Civil Nacional, ó el correspondiente de Antioquia, por cuanto el título inscrito invocado por los demandados y reconocido por el Tribunal, sin hallarse enlazado con el anterior, no servía para fundar una prescripción contra otro título inscrito. Además cita como violadas las disposiciones de los artículos 2512, 2518 y 2528 del Código Civil vigente, en cuanto tales disposiciones consideran como elemento esencial de la prescripción la posesión regular. El señor abogado, en su erudito alegato, después de reseñar el objeto de la institución del registro, especialmente de los bienes raíces, y el alcance que la inscripción en el libro respectivo tiene en las legislaciones de otros países, estudia el sistema colombiano sobre la materia, y en el orden de ideas que lo guían, sostiene que en nuestra legislación la tradición se confunde con el acto de la inscripción, tratándose de bienes raíces, y de ahí deduce que mientras subsista una inscripción la posesión se conserva por el poseedor inscrito y no se pierde en ningún caso, sin que la primitiva inscripción se cancele.

En la lógica de su razonamiento el señor abogado va hasta sostener que los derechos reales son imprescriptibles; mas como tropieza con la disposición del artículo 2526 del Código Civil, según el cual "contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces ó derechos reales constituidos en éstos sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará á correr sino desde la inscripción del segundo," encuentra una aparente contradicción entre esta disposición y la del artículo 789 de la misma obra, que determina de qué manera cesa la posesión inscrita, y cree que para armonizar estas dos disposiciones es preciso aceptar estos postulados:

"1. La posesión inscrita no cesa sin la cancelación de la inscripción. Otra inscripción no confiere la posesión, no pone fin á la posesión anterior, si no está enlazada con la anterior inscripción, que es lo que el artículo 789 del Código Civil llama cancelación;

"2. Conservándose la posesión inscrita con sólo la susbsistencia de la inscripción, y siendo esencial que quien adquiere por prescripción sea poseedor por cierto espacio de tiempo, y que aquel contra quien se prescribe haya dejado de ser poseedor, el dominio y los demás derechos reales inscritos sobre inmuebles, por regla general son imprescriptibles; y

"3. Excepcionalmente estos derechos son imprescriptibles. Para ello es indispensable un título inscrito enlazado con el título contra el cual se prescribe, de suerte que esta inscripción haya quedado cancelada, sin lo cual, ni por una parte se adquiere la posesión inscrita, ni por otra se pierde. En otras palabras, no puede prescribirse sino en el orden de las inscripciones. Esta es la inteligencia del artículo 2526 del Código Civil."

Cierto que el artículo 789 del Código Civil manda que para que cese la posesión inscrita es necesario que la inscripción se cancele conforme lo previene la misma disposición; pero ni esta doctrina tiene el alcance que le da el recurrente, ni es exacto el corolario que de ella saca, consistente en sostener que mientras exista una inscripción, una nueva que se

haga no pone fin á la posesión anterior si no está enlazada con la primera.

Consiste el error del recurrente en confundir la posesión con el acto de la inscripción, tratándose de inmuebles, y en creer que no es posible la de esta clase de bienes sin la inscripción respectiva.

El sistema de nuestro Código es un sistema mixto. Al propio tiempo que ordena que la tradición del dominio de los bienes raíces se efectúe mediante la inscripción del título en la Oficina de Registro (artículo 756), dispone que la posesión del suelo se compruebe con hechos positivos que aquellos á que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, etc. etc. (artículo 981). Considera la inscripción como signo de posesión de los bienes raíces, sin desconocer, de otro lado, que se pueden poseer sin que de ellos se tenga un título inscrito. (Artículos 790, 787, 1871 y 2528).

La disposición del primer miembro del artículo 789 citado no puede tomarse aisladamente. Preciso es armonizarla con otras del Código Civil, para darle el alcance que verdaderamente tiene. Si siempre que se tenga título inscrito de un inmueble no es posible que otra persona distinta llegue á poseerlo sin que se cancele la primitiva inscripción por uno de los medios que la misma disposición establece, serían letra muerta varias de las disposiciones del Código, entre otras la del artículo 1871.

Reconoce éste como válida la venta de cosa ajena, salvo los derechos del dueño mientras no se haya extinguido por la prescripción. Consagra, pues, el principio de que el comprador de una cosa ajena puede prescribirla. Para prescribir se necesita poseer, y en tratándose de inmuebles la tradición se verifica mediante la inscripción. El comprador de un inmueble ajeno no está ni puede estar en ninguno de los casos del primer miembro del artículo 789 tántas veces citado, pues su título no proviene del verdadero dueño, y si no obstante esta circunstancia se le considera poseedor, si tiene inscrito su título y está en la tenencia de la cosa, hechos que le dan derecho á prescribir, sin que su título esté enlazado con el del verdadero dueño y sin que el registro á favor de éste se haya cancelado por su propia voluntad ó por mandato judicial, parece evidente que la disposición legal mencionada no contempla el caso de una posesión inscrita, que se opone á la primitiva.

Convencen de lo dicho los términos del segundo miembro del artículo 789 tántas veces citado, y sobre todo lo prevenido en el 791 del Código Civil. En ese segundo miembro sí se encuentra el corolario del primero. Dispone que mientras subsista la inscripción el poseedor no la pierde por el apoderamiento de la cosa por un tercero, ni éste adquiere la posesión.

No dice que otra inscripción no sirve de título de una nueva posesión, ni menos prescribe, como lo sostiene el reclamante, que si ésta no se halla enlazada con la anterior, aquélla perdura y baste á impedir que otro posea la cosa, por más que á la tenencia de la misma reúna un título inscrito. Y el artículo 791 citado, después de consagrar el principio de que quien usurpa una cosa que tiene á nombre de otro no adquiere la posesión de la misma, ni extingue la posesión anterior, á menos que la enajene á su propio nombre, dice: "En este caso la persona á quien se enajena adquiere la posesión de la cosa y pone fin á la posesión anterior."

Si no es exacto que la posesión inscrita se conserve con sólo la subsistencia de la inscripción, aunque un nuevo poseedor inscrito tenga la tenencia de la cosa, tampoco lo es que, por regla general, el dominio de los derechos reales y de los inmuebles sea imprescriptible. Lejos de esto, la prescripción, como medio de adquirir el dominio, está reconocida por nuestro Código tanto respecto de los bienes muebles como de los bienes raíces. Lo único que hay es que para los últimos, dado el sistema mixto de posesión que establece la ley, son necesarios ciertos requisitos especiales para que pueda consumarse la prescripción ordinaria, pues sabido es que conforme el artículo 2531 del Código Civil, para la extraordinaria no se necesita título alguno y se consuma por la sola posesión en un lapso de treinta años.

El artículo 2526 de la obra que se acaba de citar, aplicable, como ya se dijo, á la prescripción ordinaria, es el que da las reglas sobre la prescripción adquisitiva de los bienes cuyo título está sujeto á la inscripción; dice así:

"Artículo 2526. Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces ó derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará á correr sino desde la inscripción del segundo."

Como se ve, esta disposición no previene en manera alguna que el nuevo título inscrito con el cual se pretende prescribir esté enlazado con aquel contra el cual se hace valer. Lejos de presuponer el artículo transcrito que no puede prescribirse, tratándose de bienes cuyo título necesita de la formalidad del registro, sino en el orden de las inscripciones, lo único que exige para que pueda consumarse una prescripción es que aquel que pretende prescribir tenga un título inscrito y que hayan corrido diez años desde la fecha de su inscripción.

Y no podía ser de otra manera, porque si se exigiera como lo pretende el recurrente, que el título con el cual se intenta prescribir estuviera enlazado con el de la persona contra la cual se hace valer, seguramente no sería la prescripción el título de aquél. Si el primer poseedor inscrito hubiera transmitido su derecho de acuerdo con la primera parte del artículo 789 del Código Civil, ó si tal transmisión se hubiera verificado por sentencia judicial, otro, que no el de prescripción sería el título del segundo sobre la cosa controvertida.

La posesión regular de la cosa por el tiempo que determina la ley es lo que se requiere para ganarla por prescripción ordinaria. Tratándose de inmuebles la posesión la constituye la tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño, acompañada de un justo título registrado. Si estas condiciones se reúnen y transcurren diez años desde la inscripción del título, quien lo invoca hace suya por prescripción ordinaria la cosa que posee, de acuerdo con el artículo 2526 ya citado.

En el caso de autos los sucesores de Francisco J. Echeverri, su esposa y sus menores hijos, encontraron entre los bienes de éste el terreno de *El Morro*. Con el carácter indicado conservaron la tenencia del mismo. Sin que conste que nadie se opusiera se inventarió el referido inmueble en la sucesión de Francisco J. Echeverri, y verificada la distribución de los bienes y adjudicado el inmueble á los demandados Mesa de Mesa y menores Echeverris, el acto legal de partición fue legalmente inscrito. Desde entonces los adjudicatarios quedaron en aptitud de hacer suyo el inmueble por prescripción ordinaria; y como de la fecha del registro del acto legal de partición á la de la iniciación de este juicio transcurrieron más de diez años, y durante todo este tiempo los sucesores de Echeverri estuvieron en la tenencia material del inmueble que consideraban suyo, es evidente que hoy son dueños de la parte del mismo que les reclama Lucio Franco, por haberse operado á su favor el fenómeno jurídico de la prescripción ordinaria. Así lo declaró la sentencia acusada, y por lo mismo ésta no ha violado las disposiciones que indica el recurrente y que quedaron enunciadas antes.

En segundo lugar se sostiene que la sentencia violó por segunda vez el artículo 2528 del Código Civil, según el cual para prescribir se necesita posesión regular, y el 764 de la misma obra, que determina que para aquélla—la posesión regular—se necesita justo título.

Para sustentar este motivo de casación niega el recurrente que la sucesión por causa de muerte sea título traslaticio de dominio; pero aun concediendo que lo sea, afirma que no habiendo tenido el causante Francisco J. Echeverri la posesión de la parte de *El Morro* que pertenecía á Lucio Franco, no pudo transmitirla á sus sucesores, y por lo mismo éstos no han podido ser poseedores regulares de ella, ni por lo tanto hacerla suya por prescripción.

Desconocer á los actos legales de partición el carácter de títulos traslaticios de dominio, sí es contrariar abiertamente las disposiciones de la ley substantiva. El artículo 765 del Código Civil, en su inciso 3.°, enumera entre los títulos traslaticios de dominio los actos legales de partición; luego la sentencia que acató el título proveniente de la partición verificada en la sucesión de Francisco J. Echeverri no violó en manera alguna el artículo 764 del Código citado.

Cierto que el causante no puede transmitir á sus sucesores más de lo que tiene. Francisco J. Echeverri no era poseedor inscrito de toda la finca denominada *El Morro*, y por lo mismo no pudo transmitir á Mesa de Mesa y á los menores Echeverris tal posesión. Les transmitió lo que tenía, la tenencia de la misma, y éstos, continuando en la tenencia, obtuvieron un título inscrito. Se convirtieron en poseedores regulares de todo el inmueble, y desde entonces se hicieron aptos para adquirirlo por prescripción ordinaria. Como con razón lo hace notar el señor abogado de la parte recurrente, los demandados no han invocado á su favor la posesión que su causante tuviera en el inmueble. Ellos han alegado únicamente la suya, y procediendo ésta de un justo título y siendo ejercida de buena fe, es claro que ella reúne el requisito que exige el artículo 2528 del Código Civil, y por lo tanto la sentencia que declaró á su favor la prescripción, lejos de violar esta disposición, la acató.

En tercero y último lugar, alégase como motivo de la primera causal de casación que se viene examinando la violación del artículo 1805 del Código Civil vigente ó de su equivalente del Código Civil antioqueño, y por consecuencia de ésta la del artículo 1557 de aquella obra.

Dícese que al considerar el Tribunal que el demandante debió comprobar que los demandados ó su causante tuvieron en su poder los objetos muebles y créditos que al demandante le fueron adjudicados en la sucesión de su madre Micaela Gaviria, violó el artículo primeramente citado, porque desconoció que Francisco J. Echeverri, como administrador de los bienes de la sociedad conyugal que existió entre él y la Sra. Gaviria, era el poseedor de dichos bienes.

No discute la sentencia el carácter de cónyuge sobreviviente que pudiera tener Francisco J. Echeverri ni las consecuencias legales que tal carácter le aparejara á la disolución de la sociedad. Encuentra que lo entablado fue una acción reivindicatoria, que es "la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado á restituirla" (Código Civil, artículo 946); y como entre los hechos fundamentales de la acción se enunció el de encontrarse los bienes demandados en poder de Francisco J. Echeverri ó de sus sucesores, y haber producido frutos y aprovechamientos, no habiendo dado el demandante Franco la prueba de estos hechos, que fueron contradichos por los demandados en la contestación de la demanda, el fallo absolutorio, en esta parte, se imponía.

De otro lado, no fue materia de controversia si efectivamente Micaela Gaviria fue casada con Francisco J. Echeverri, ni de autos puede saberse si los bienes que se dividieron á la muerte de aquélla pertenecían á la sociedad conyugal, ó eran de su exclusiva pertenencia, ni en poder de quién quedaron los mismos, cuestiones de hecho todas que han debido

discutirse y probarse en las instancias del juicio y que son extrañas al recurso de casación.

La segunda causal de casación alegada, que es la consagrada en el ordinal 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, se hace consistir en que en la sentencia acusada se guardó silencio respecto de los muebles, créditos y frutos, cuyo valor se demandó.

En la sentencia del Tribunal se encuentra lo siguiente: "Por lo que hace á los bienes muebles adjudicados al demandante en la sucesión de su madre, cuyo valor exige hoy á los herederos de Francisco J. Echeverri, no ha probado ni siquiera ha tratado de probar un solo hecho que tienda á demostrar que su padrastro se hubiera constituido tenedor de ellos en su carácter de albacea depositario, ó á cualquier otro título no traslaticio de dominio; ó que hubiera quedado en su poder después de haber practicado la partición por más tolerancia del adjudicatario; ó que después de muerto aquél esos bienes hubieran pasado á poder de sus herederos. No apareciendo justificados estos hechos, la absolución de los demandados es de estricta justicia."

Como se dijo atrás, en su parte resolutiva la sentencia del Tribunal se limitó á confirmar la de primera instancia, y en ésta, por unas ú otras razones, se absolvió á los demandados de todos los cargos de la demanda, absolución que según repetidas decisiones de la Corte dejó resueltos todos los puntos materia del litigio.

No es pues fundada esta segunda causal de casación.

En mérito de las anteriores consideraciones 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 del Centro del Departamento de Antioquia, de fecha cinco de Agosto de mil novecientos cuatro.

Las costas del recurso, que se avaluarán en la forma legal, son de cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Alberto Portocarrero—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril siete de mil novecientos ocho.

Vistos: En el presente juicio de sucesión de José Rafael Juvinao esta Superioridad profirió sentencia con fecha cuatro de Septiembre de mil novecientos seis, por la que invalidó la que el veintidós de Mayo del año anterior había proferido el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Magdalena, en que se aprobaba la partición que se registra de fojas 90 á 100, cuaderno 2.° de este expediente, subscrita por el partidor Juan M. D. Granados con fecha ocho de Marzo de ese año, presentada en reemplazo de la que con fecha veinticuatro de Mayo de mil novecientos cuatro (fojas 90 á 100, cuaderno 1.°) el mismo partidor había formulado y la cual fue improbada por resolución del citado Tribunal, fechada el veintiséis de Julio del mismo año (fojas 64 á 71, cuaderno 2.°), en virtud de las objeciones que oportunamente adujo contra ella el heredero Aristides Juvinao B. (fojas 38 á 40 id.).

Por lo dicho, y en cumplimiento de lo que preceptúa el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, se debe proceder á dictar el fallo que venga á reemplazar al que ha sido invalidado; y á ello se procede previas las siguientes consideraciones:

Son partícipes en la sucesión de José Rafael Juvinao, según lo que aparece de autos, su viuda Ana María Martínez de Juvinao, casada con aquél en segundas nupcias; su hijo Felipe Santiago Juvinao Martínez, Catalina, Euclides y Aristides Juvinao Barrios, y además Luisa y Juana Juvinao, en representación de José Dolores Juvinao Barrios, fruto de este mismo matrimonio.

Inventariados los bienes de la referida sucesión y presentada la cuenta de partición, el heredero Aristides Juvinao opuso en tiempo oportuno (fojas 38 á 40, cuaderno 2.°) varias objeciones contra ella, en las cuales la Corte debe ocuparse hoy como Tribunal de segunda instancia.

En el aludido memorial de objeciones se objeta la partición en términos generales, porque á juicio del reclamante al practicarla no tuvo por base el partidor ni las prescripciones de la ley ni los principios de equidad y de justicia, y al efecto se hace notar:

a) Que á la viuda se le adjudicó una parte de los bienes por su legado y sus gananciales más cuantiosa de la que le cabía, ora porque como se le asignó más de la cuarta parte de libre disposición, única á la cual tenía derecho, atendido el artículo 1242, inciso 2.° del Código Civil, y ora porque en su adjudicación se le consideró con derecho á bienes que por corresponder exclusivamente á los herederos, de acuerdo con las disposiciones del Capítulo 2.°, Título 22, Libro 4.° del mismo Código, no podían estimarse como gananciales, tales como los que representaban la sexta parte del caudal que en la sucesión de la finada Juana Barrios habían sido asignados á cada uno de los cuatro hijos legítimos de ésta, Catalina, Juan y Euclides ya nombrados, y Simón, que no había sido mencionado antes; y para demostrar esta propiedad exclusiva de los herederos se alegó que la sexta parte asignada á Catalina Juvinao le había sido comprada á ésta por su padre "desde el 2 de Noviembre de 1883, ó sea tres años antes de su matrimonio en segundas nupcias"; que la parte asignada á Juan Juvinao, el cual murió el 25 de Enero de 1885, ó cerca de dos años antes del segundo matrimonio de su padre, ingresaron al ca-

pital exclusivo de éste y no al de la sociedad conyugal de Juvinao & Martínez; que Simón Juvinao murió en 1875, y los bienes que debió herederar de su madre (muerta en 1876) entraron al total de los bienes que su padre aportó á dicho segundo matrimonio; y que los bienes que Euclides Juvinao, como heredó de su madre, los vendió á su padre y no á la sociedad Juvinao & Martínez.

También se adujeron las objeciones siguientes:

b) Que "el partidor infringió, al hacer la adjudicación á cada uno de los asignatarios de la herencia, las disposiciones del artículo 1394 del Código Civil, que en sus diez numerales detalla las reglas que el partidor debe tener presentes al proceder á la liquidación de los efectos hereditarios;

c) Que la hijuela formada para el pago de deudas no tiene razón de ser, por no hallarse en el caso contemplado en el numeral 1.°, artículo 254, Ley 105 de 1890; y

d) Por último, en justificación de lo objetado, al tenor de lo que se expresa bajo el punto *a*), fundado en el hecho de no haber tomado el partidor por base ni las prescripciones de la ley ni los principios de equidad, el mismo Aristides Juvinao llama la atención (foja 46 id.) sobre la injusticia de haberle adjudicado á él solo en su hijuela cinco mil pesos que él adeudaba á la mortuoria.

Para proceder con método la Corte entra ante todo á analizar las objeciones relativas al punto *a*), y al efecto se concreta á los cargos allí mencionados en el orden en que lo están.

José Rafael Juvinao, en la cláusula novena de su testamento, que se ha tratado de cumplir, dijo: "Novena. Lego á mi esposa Ana María Martínez de Juvinao la cuarta parte de los bienes de libre disposición que adquirí antes de casarme con ella, así como también la cuarta parte de los bienes que me corresponden en la liquidación del haber de nuestra sociedad conyugal"; y se objeta que al dar cumplimiento á esta cláusula tal como está concebida, se atropella el derecho de los descendientes legítimos; empero, basta ver el último aparte del artículo 1242 del Código Civil, que es donde la ley consagra tales derechos, para convencerse de lo infundado de tal objeción. Por la cláusula transcrita el testador tan sólo dispuso á favor de la viuda de la cuarta parte de sus bienes, y de esta cuota, de acuerdo con la disposición legal acabada de citar, pudo disponer aun á favor de personas extrañas.

Esta objeción se funda también en el hecho de que según los objetantes la causa de la adquisición de los bienes que dice compró José Rafael Juvinao á su hija Catalina Juvinao, entre los cuales figura una cuota parte del terreno denominado *San Buenaventura*, fue anterior al segundo matrimonio de aquél, pues el comprador—se afirma—pagó el precio de tales bienes el día 2 de Noviembre de 1883, si bien la escritura respectiva no le fue otorgada hasta el 22 de Octubre de 1894, es decir, cuando dicho señor estaba ya casado con la Sra. Ana María Martínez.

Juzgan, pues, los objetantes que el caso ocurrido está comprendido en la disposición contenida en el artículo 1792 del Código Civil, según el cual las especies adquiridas durante la sociedad conyugal no pertenecen á ella, aunque se hayan adquirido á título oneroso, cuando la causa ó título de la adquisición ha precedido á ella.

Mas suponiendo que realmente apareciera comprobado en autos que el pago de tales bienes se verificó antes de la celebración del matrimonio, prueba que quizás no existe, ni aun en este caso es de aceptarse la conclusión á que llegan los objetantes, porque la Corte estima que tratándose de un contrato de compraventa de bienes raíces, el cual no puede reputarse perfecto mientras no se haya otorgado escritura pública, el referido caso no está comprendido en la disposición acabada de citar, como se colige fácilmente con sólo fijarse uno en los seis casos que por vía de ejemplos consagra el precitado artículo después de establecer la regla contenida en su primer inciso.

Para que se pudiera aceptar la tesis que sustentan los autores de la objeción sería preciso convenir en que la compraventa que se dice celebrada en documento privado antes de la celebración del matrimonio constituye un título vicioso, cuyo vicio se purgó durante éste; pero tal cosa es inaceptable desde luégo que en esas condiciones no es posible reconocer la existencia de título alguno anterior al matrimonio, ni vicioso ni no vicioso, toda vez que un documento privado no tiene según la ley dicho carácter.

En consecuencia considera la Corte que la referida objeción en esta parte es infundada.

Ocurre lo mismo respecto de las otras tres sextas partes asignadas primitivamente á cada uno de los nombrados Juan, Euclides y Simón Juvinao; en los autos no existe la prueba de que Juan Juvinao fuera hijo de Rafael, aunque así aparece en el aludido testamento; ora porque tampoco consta en los autos la filiación de Simón Juvinao, quien, por haber muerto en 1875, según se afirma, mal pudo, como se pretende, haber heredado á su madre, muerta en el año siguiente, y ora, en fin, porque no existe prueba de que Euclides Juvinao hubiera vendido á su padre los bienes que heredó de su madre, aunque así se aseveró en el escrito de objeciones.

Lo que allí se dice en relación con el punto *b*) sí es perfectamente fundado, pues la infracción del artículo 1394, en que incurrió el partidor, fue justamente lo que determinó á esta Superioridad á anular la sentencia aprobatoria de la partición, para lo cual se expresó así en su aludido fallo proferido con fecha 4 de Septiembre de 1906 (fojas 29 y siguientes, último cuaderno):

"La inobservancia de las prescripciones contenidas en el artículo 1394 (reglas 7.ª y 8.ª) del Código

Civil tántas vaces citado, que aparecen de manifiesto, se hizo notar oportunamente ante el Juez de la causa, por parte de los herederos Juvinao Barrios en sus escritos en que formulaban objeciones contra la cuenta de partición; y esa inobservancia da fundamento al cargo formulado en la demanda de casación, aducido ante la Corte, donde se lee:

'VI. La segunda objeción que el Sr. Aristides Juvinao le hizo á la primera partición fue la de haber infringido las disposiciones del artículo 1394 del Código Civil.

"Esta objeción fue atendida por el Tribunal del Magdalena en su primera sentencia (fojas 64 y siguientes del cuaderno número 2.°), en la cual se dice que el partidor debió haber adjudicado cosas de la misma naturaleza y calidad á cada uno de los coasignatarios, y se ordenó que así lo hiciera, dejándole cierta libertad en un asunto que de suyo no se presta á exactitud matemática, siendo como son los bienes de distinta naturaleza y de distintos valores, de suerte que no es posible formar hijuelas de naturaleza, calidad y semejanza enteramente exactas.

"En la segunda partición tampoco se cumplió lo prevenido en las reglas 7.ª y 8.ª del artículo 1394 del Código Civil, por lo cual subsiste contra ella la objeción segunda hecha á la primera partición, y por tanto la sentencia del Tribunal que confirmó la aprobación de ella es violatoria del citado artículo por dos razones, á saber:

"Primera, porque en esa partición no se adjudicaron á cada uno de los asignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad que á los otros, con la debida y posible igualdad;

"Segunda, porque salvo en cuanto á los cacaotales adjudicados á la señora viuda, el partidor, lejos de cumplir la prevención de no dividir ó separar los objetos que no admiten cómoda división ó de cuya separación resulta perjuicio (debiendo dividir los demás), hizo respecto de los legitimarios exactamente todo lo contrario, pues les adjudicó á todos los bienes en común entre sí, y la mayor parte en común con la señora viuda."

Esta Superioridad, por su parte, agregó: "La Corte está en el deber de reconocer, como reconoce sobre este punto, la justicia que asiste al recurrente, ya que los cargos aducidos al tenor de los párrafos acabados de transcribir están justificados como queda dicho atrás." Esto es, que el partidor, en vez de formar lotes definidos para cada heredero, se limitó, después de formar la hijuela de la viuda, en la cual figuran varias cuotas de especies que quedaron en común con el resto de los interesados, se limitó, se repite, á dividir numéricamente el resto del acervo en cinco guarismos de á $ 16,200 y á adjudicar uno de ellos al heredero Felipe Santiago Juvinao Martínez, tres á los otros tres hijos de José Rafael Juvinao, y uno á sus dos nietas Juana y Luisa Juvinao, en términos que á ninguno de los herederos vino á corresponderle ni una sola especie mueble ó inmueble en exclusiva propiedad, siendo así que atendida la naturaleza de los bienes de la sucesión no habría sido difícil, si se acatan los preceptos legales, formar hijuelas separadas con determinación clara de lo correspondiente á cada partícipe."

Basta lo dicho para que se tenga como bien fundada esta segunda objeción que se analiza.

Pasando á la objeción á que se refiere el punto *c*), aducida contra la primitiva cuenta de partición, el Tribunal, con sobrada razón, la declaró fundada, pues como lo observa en su fallo de 26 de Julio de 1904, ya citado, los créditos á cargo de la mortuoria, que por la suma de $ 24,614-60 se hacen figurar allí en "hijuela para el pago de las deudas" (fojas 94 vuelta y 95, cuaderno número 1.°), no se inventariaron, y ni siquiera se mencionaron, como se exige por el inciso 2.°, artículo 254 de la Ley 105 de 1890, á efecto de que el partidor cumpliera con lo prevenido en el artículo 1393 del Código Civil. Esa hijuela se apoya en unas simples apuntaciones y recibos no reconocidos, sin que los coasignatarios hubieran aceptado la legitimidad de los créditos á que se refieren, ni la hayan reconocido; apuntaciones y recibos que aparecen en el expediente sin que se sepa siquiera quién los presentó ó los hizo ingresar en él, y que distan mucho de asumir el carácter que la ley requiere para dictar mandamiento de ejecución. Esta justa objeción, aducida contra la cuenta de partición primeramente presentada fue atendida por el partidor al formar su nueva cuenta, como se lo ordenó el Tribunal, pues en ésta no se hace figurar cargo alguno contra la mortuoria, por lo cual no hay que agregar nada aquí respecto de ella.

El Tribunal en su mismo fallo de 26 de Julio halló fundada en derecho la objeción á que se refiere el punto *d*), toda vez que por no existir dinero ni créditos de dinero á favor de la sucesión, no se compadecía con los dictados de la equidad ni con las prescripciones legales mencionadas la adjudicación hecha á Aristides Juvinao de la totalidad del crédito de los cinco mil pesos que él adeudaba para formarle su hijuela, máxime cuando el artículo 1414 del referido Código, de especial aplicación aquí, dice textualmente:

"Art. 1414. Si uno de los herederos fuere 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, con el resto de su crédito, y les estará obligado á prorrata por el resto de su deuda."

Mas como el partidor atendió á este respecto, como era del caso, lo que le prescribió el Tribunal, y en su cuenta formada últimamente distribuyó en debida forma la acreencia á cargo de Aristides Juvinao, tampoco resta más que exponer sobre esta cuarta y última objeción.

Lo dicho hasta aquí deja ver con la suficiente claridad que las objeciones aducidas versan en par-

te sobre puntos de hecho que aparecen comprobados en el expediente, y en parte sobre puntos de derecho.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia proferida con fecha 27 de Abril de 1901 por el Juzgado 1.° del Circuito de Santa Marta, aprobatoria de la partición presentada últimamente, de que se ha hablado, y en su lugar resuelve:

Impruébase dicha partición. Rehágase ésta dentro de sesenta días, teniendo en cuenta lo que se ha dicho en este fallo.

No se hace condenación en costas.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—ISAÍAS CASTRO V.—MIGUEL W. ANGULO—ENRIQUE ESGUERRA—ALBERTO PORTOCARRERO—ANTONIO MARÍA RUEDA G.—*Anselo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Mayo veintiséis de mil novecientos ocho.

Vistos: En el juicio civil ordinario que sigue el Fiscal del Tribunal de Galán contra Belén Díaz de Moreno y Virginia Moreno de Díaz, en su nombre y en representación de su hija Graciela, sobre excedentes de tierras baldías de las adjudicadas á Ricardo Díaz Pinilla en el globo de *Carpinteros* y *Medidas*, situado en jurisdicción de San Vicente, se ha remitido el expediente á la Corte en apelación de las tres providencias siguientes, dictadas todas por el Magistrado substanciador del negocio:

a) La de seis de Febrero último en la parte en que no se admite á Sacramento Tristancho como apoderado de varios individuos;

b) La del veintiuno del mismo mes, en que se dispuso registrar la demanda;

c) Y la de diez de Marzo, en que se declaró no probada la excepción dilatoria de inepta demanda.

El Fiscal apeló del primer auto, y el apoderado de los demandados de los dos últimos.

Se substanció el recurso, y se resuelve:

Los dos primeros autos son de pura substanciación. El recurso debe surtirse, pues, ante la Sala de decisión del mismo Tribunal. (Artículo 88, Ley 147 de 1888).

El último es un interlocutorio, al menos en cuanto se desechó la excepción por razones de fondo y no por no haberse propuesto en tiempo.

De la apelación de este auto debe conocer la Corte, que conforme á la ley es la competente en segunda instancia de esta clase de asuntos. (Ley citada, artículo 43).

Mas en el caso no puede decidir del recurso porque el auto apelado no existe legalmente, en razón de que según el artículo 8.° de la Ley 169 de 1896 él debió ser proferido por la Sala plural del Tribunal.

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

1.° Carece de jurisdicción para resolver la apelación opuesta en contra de los dos primeros autos citados;

2.° Se anula el último. El debe ser proferido por la Sala respectiva del Tribunal inferior.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA—MIGUEL W. ANGULO—ALBERTO PORTOCARRERO—ANTONIO MARÍA RUEDA G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRATADA, ANOTADA Y CONCORDADA

POR EL DR.

FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO I—(LETRAS A—J)

EDICIÓN OFICIAL

De venta en la Imprenta Nacional y en la Librería Americana.

AVISO

Las suscripciones y venta particular de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de 52 números, $ 200.

Valor del número suelto, $ 5; doble, $ 10.

ESTUDIO

SOBRE EL TESTIMONIO APLICADO

A LA LEGISLACION COLOMBIANA

comparado con las legislaciones extranjeras, completado con la Jurisprudencia de la Corte Suprema y de los Tribunales del país y con las leyes vigentes sobre la materia,

POR PROSPERO JIMENEZ A.

De venta en la Librería Americana del Dr José V. Concha, calle 14, números 97 y 99, á cincuenta pesos el ejemplar.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVIII | Bogotá, 7 de Diciembre de 1908 | Nros. 908 y 909

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Autos

Págs.

Se ordena devolver al Tribunal del Distrito Capital el expediente del juicio seguido entre Antonio Izquierdo y Ricardo F. Parra para que se practique un avalúo. (Magistrado ponente, Dr. Angulo).... 177

Niégase la admisión de un recurso de hecho interpuesto en el juicio seguido por Dumarest Bros & C.a contra Flerentino Lemos (Magistrado ponente, Dr. Esguerra)..... 179

NEGOCIOS CRIMINALES

Casación

Declárase que no es infirmable la sentencia del Tribunal de Boyacá en el juicio seguido contra José Emilio Mendieta, por homicidio. (Magistrado ponente, Dr. Pardo)..... 180

Diligencias de visita correspondientes á los meses de Julio y Agosto de 1908..... 187

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre dos de mil novecientos siete.

Vistos: Por escritura pública número 52, otorgada en esta ciudad el quince de Enero de mil novecientos uno, ante Antonio M. Burgos, Notario 3.° de este Circuito, Antonio Izquierdo vendió un inmueble á Ricardo F. Parra por la suma de mil quinientos cuarenta y seis pesos ochenta y siete y medio centavos ($ 1,546-87½). Dice la escritura en la parte conducente con el pleito: "Los comparecientes declaran haber subordinado este contrato á las estipulaciones siguientes:

"Primera. Ricardo F. Parra pagará á Izquierdo el precio total de esta venta por mensualidades anticipadas de á veintiún pesos cincuenta centavos ($ 21-50) cada una, pagos que hará en la moneda legal de la mejor especie que circula en el país;

"Segunda. Si pasaren tres meses sin que el comprador haga los pagos dichos, se resolverá de hecho el contrato, y en ese caso podrá Izquierdo entrar por sí mismo en la posesión material del lote vendido;

"Tercera. Si al vencimiento de los tres meses dichos el comprador quisiere evitar la resolución del contrato, sólo podrá hacerlo pagando el día mismo del vencimiento y no con posterioridad el monto de las tres mensualidades é intereses al uno y medio por ciento mensual;

"Cuarta. En el caso de resolución indicado Izquierdo pondrá en remate público extrajudicialmente el lote vendido. Base del remate será el avalúo de las tres mensualidades vencidas y no pagadas, el resto del precio del lote y los respectivos intereses devengados. El rematador pagará á Izquierdo lo que todavía le esté adeudando el comprador, en los mismos términos estipulados en esta escritura, de manera que quedará ocupando el mismo lugar que como deudor tenía el comprador. El valor de las mensualidades dichas lo pagará el rematador al contado, y lo mismo pagará el mayor precio en que haga el remate sobre la base señalada. Este excedente de precio pertenecerá al comprador. Los gastos que ocasione el remate serán en todo caso reembolsados á Izquierdo de aquel excedente dicho, si lo hubiere; en caso contrario los pagará el rematador.

Tales gastos se fijan desde ahora en veinte pesos, y mientras ellos no sean cubiertos no podrá exigirse á Izquierdo que otorgue la escritura consecuencial del remate.....

"..... Novena. No obstante lo estipulado en las cláusulas segunda y siguientes anteriores, Izquierdo no queda obligado á optar en los casos de falta de cumplimiento del comprador de que allí se habla, por la resolución del contrato. Esas estipulaciones deben entenderse hechas en favor de Izquierdo únicamente, y será potestativo para él escoger entre la resolución del contrato, de acuerdo con lo que se dice en las citadas cláusulas, y el cumplimiento del mismo contrato."

Por motivos especiales, que se conocerán después, se dificultaron los pagos, y el comprador Parra, con fecha veintitrés de Marzo de mil novecientos cuatro, demandó en vía ordinaria al vendedor Izquierdo, ante el Juez 2.° de este Circuito, para que declarara en sentencia:

"1.° Que el Sr. Antonio Izquierdo está obligado á poner en remate público extrajudicialmente el lote que me vendió por los linderos que están expresados arriba. Se señalará en la sentencia el término prudencial dentro del cual deba ponerse en remate el lote mencionado;

"2.° Que el Sr Izquierdo debe señalar como base de ese remate el valor de las mensualidades vencidas y no pagadas por mí, el resto del precio del lote y los respectivos intereses devengados;

"3.° Que el rematador debe pagar al Sr. Izquierdo el saldo que quede en mi contra del valor del lote rematado, ó sea la diferencia entre la suma de mil quinientos cuarenta y seis pesos ochenta y siete centavos ($ 1,546-87), precio de la venta del lote, y la de doscientos quince que ya he pagado al Sr. Izquierdo por cuenta de dicho precio en diez mensualidades;

"4.° Que el rematador pagará el valor de las mensualidades que se deban al Sr. Izquierdo al contado; y

"5.° Que es de mi propiedad y me pertenece el excedente del precio en que se remate el lote referido, tomando para computar ese excedente ó diferencia las bases que deben señalarse para dicho remate, ó sean las indicadas en el ordinal 2.° de esta demanda."

Después de copiar las cláusulas de la escritura, dice el demandante que por causa de la guerra no pudo *pagar á Izquierdo el valor total del lote en la forma convenida, y que en tal virtud, cayendo bajo la sanción de la cláusula penal 2.ª del contrato, éste quedó resuelto*, y adelante agrega: "Posteriormente he propuesto al Sr. Izquierdo que perseveremos en el contrato, efectuando yo, como si no hubiera habido solución de continuidad en los plazos, el pago de las mensualidades en la forma estipulada en el contrato, etc."

Con fecha diez de Mayo de mil novecientos cuatro Izquierdo estableció demanda de reconvención—que no fue estimada—y pidió se hicieran las siguientes declaraciones:

"1.ª Que el demandado Sr. Ricardo F. Parra está constituido en la obligación, y á ello pide se le condene, de cumplir para conmigo el contrato de compraventa de un lote de terreno situado en el barrio de Las Nieves de esta ciudad, fracción de Chapinero, ajustado entre el demandado y mi apoderado general Dr. Antonio José Cadavid, en mi representación; contrato que reza la escritura pública número cincuenta y dos (52), de fecha quince de Enero de mil novecientos uno, otorgada en la Notaría tercera de este Circuito, y la cual en copia registrada fue presentada con su demanda contra mí por dicho Sr. Parra;

"2.ª Que como consecuencia de la declaración anterior que solicito se haga, se condene al Sr. Ricardo F. Parra á pagarme treinta mensualidades, á veintiún pesos cincuenta centavos ($ 21-50) cada una, causadas desde el quince de Octubre de mil novecientos uno hasta el quince de Abril del presente año de mil novecientos cuatro, con sus respectivos intereses, desde las fechas de sus respectivos vencimientos hasta que el pago se verifique, á la rata del uno y medio por ciento mensual, imputables al precio de venta del lote de terreno de que se trata en la mencionada escritura;

"3.ª Que en virtud de la declaración que conforme al punto 1.° pido se haga á mi favor y á cargo del demandado, se declare constituido á éste en la obligación de seguir cubriendo las mensualidades de á veintiún pesos cincuenta centavos ($ 21-50) cada una que se sigan causando desde el quince de Mayo del presente año en adelante, hasta el completo pago de la cantidad de mil quinientos cuarenta y seis pesos y ochenta y siete medio centavos ($ 1,546-87½), deducción hecha de la cantidad de doscientos quince pesos, valor de las diez primeras mensualidades pagadas por el demandado, y precio aquél de la venta del lote de terreno sobre el cual versa la mencionada escritura número cincuenta y dos;

"4.ª Que los pagos á que pido sea condenado el demandado, sea condenado éste á hacérmelos precisamente en la moneda legal de la mejor especie que circule en el país al tiempo de verificarse dichos pagos, y no en una moneda depreciada; y

"5.ª Que el demandado está en la obligación de pagarme las costas del juicio á que da lugar esta demanda de reconvención."

Tramitado el juicio, el Juzgado 2.°, por sentencia de quince de Abril de mil novecientos cinco, absolvió al demandado y condenó al demandante en esta forma:

"1.° A cumplir para con Antonio Izquierdo el contrato de compraventa contenido en la escritura pública número cincuenta y dos, otorgada en la Notaría tercera (3.ª) de este Circuito entre él y el Dr. Antonio José Cadavid como representante de Antonio Izquierdo, en quince de Enero de mil novecientos uno;

"2.° En consecuencia pagará dentro de seis días las mensualidades causadas desde el quince de Octubre de mil novecientos uno hasta hoy, á razón de veintiún pesos cincuenta centavos cada una, más intereses del uno y medio por ciento mensual desde el respectivo vencimiento hasta la fecha del pago;

"3.° Seguirá pagando á Antonio Izquierdo las mensualidades que sigan venciéndose de hoy en adelante, hasta completar la suma de mil quinientos cuarenta y seis pesos con ochenta y siete centavos, deduciendo lo que haya pagado y vaya pagando, imputables á dicha suma; y

"4.° Verificará el pago en moneda legal colombiana, sin descuento, de forzoso recibo, no depreciada, ó sea en billetes de curso forzoso.

"No hay condenación en costas."

En compendio, estos son los hechos que se deben considerar antes de resolver:

a) Que el actor se conformó con la sentencia;

b) Que el apoderado del demandado apeló de la parte desfavorable;

c) Que el Tribunal Superior del Distrito Capital confirmó la sentencia del Juez el primero de Fe-

brero de mil novecientos seis y condenó al apelante en las costas;

d) Que el apoderado de Izquierdo interpuso, y le fue concedido, el recurso de casación.

Para el demandante la sentencia de primera instancia produce el efecto de cosa juzgada, y por eso dice el recurrente en la primera hoja de su alegato:

"Respecto de la demanda de reconvención, el Sr. Parra fue condenado á pagar al Sr. Izquierdo lo que le adeudaba por razón de la compra que le hizo, según la escritura pública número cincuenta y dos, de quince de Enero de mil novecientos uno (cuaderno 1.°, fojas 1 á 4); pero declarándose que ese pago lo debería (sic) hacer el Sr. Parra al Sr. Izquierdo en billetes del Banco Nacional de curso forzoso, los cuales estimó el Sr. Juez 2.° del Circuito del Distrito Capital '*que eran la moneda legal de mejor especie circulante en el país.*'"

Empero el recurso no puede prosperar aún. La ley ha ordenado y ordena—artículo 40, Ley 105 de 1890—que se estime la demanda, y este requisito es indispensable para establecer la jurisdicción respecto de la cuantía, y para saber si es ó nó admisible el recurso de casación. Y lo que se dice de la demanda comprende á la reconvención. Así lo ha resuelto en diferentes ocasiones esta Superioridad.

Cierto es que se trata de una venta cuyo precio se fijó en mil quinientos cuarenta y seis pesos ochenta y siete y medio centavos; pero también lo es que se han propuesto otros puntos de valor desconocido, y que el Juez y el Tribunal han estimado en papel moneda lo que el vendedor dice que es oro.

Por lo expuesto la Corte no debe examinar el fondo de la cuestión, y de acuerdo con el artículo 53 de la Ley 100 de 1892, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve: devuélvase el expediente al Tribunal sentenciador para que se practique el avalúo con arreglo á derecho.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial.*

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Alberto Portocarrero—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana* Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Mayo diez y nueve de mil novecientos ocho.

Vistos: Substanciado como aparece el recurso de hecho interpuesto por el apoderado de Florentino Lemos, vecino de Pasto, en el juicio civil ordinario, por pesos, promovido por Dumarest Bros & C.ª, contra Florentino Realpe, representante de la Casa de Adolfo Cuevas, se procede á decidir, para lo cual se considera:

Por auto fechado el 10 de Mayo 1906 el expresado Florentino Lemos, como Juez del circuito de Tumaco, dio cabida á la demanda que sirvió de base al citado juicio, y habiendo subido éste al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto se profirió por el Magistrado substanciador un auto, con fecha diez y siete de Agosto último, por el cual "declara nulo todo lo actuado en el juicio principal (son palabras del auto) como en los incidentes con él relacionados, y dispone que las cosas vuelvan á su estado primitivo á costa del Juez Sr. Florentino Lemos."

Impuesto dicho funcionario de tal resolución, pidió revocatoria de ella, y que en caso de negársele se le concediera apelación para ante la Sala de Decisión ó para ante la *Corte Suprema de Justicia*, y apoyó su solicitud en el artículo 6.° de la Ley 72 de 1890, según el cual "las reclamaciones que se hagan sobre condenación en costas corresponde oírlas y decidirlas al Magistrado ó Magistrados que hayan conocido ó estén conociendo del asunto en que se hubieren causado"; artículo que está en relación con lo que dispone el artículo 223 de la Ley 147 de 1888, que establece que en los casos de condenación en costas á los Jueces por lo que resulte del proceso, pueden los interesados reclamar contra ellas ante el mismo Tribunal ó Juez que las impuso.

Habiendo entrado el Tribunal á estudiar el escrito de revocatoria halló que no había habido culpabilidad de parte del Juez Florentino Lemos, y que por lo mismo no había ocurrido el caso de condenarlo en las costas, como lo prescribe el artículo 139 de la Ley 105 de 1890, y en consecuencia lo absolvió de ese pago; mas al propio tiempo se denegó á acceder á la revocatoria sobre declaratoria de nulidad, por no haberse solicitado por parte legítima; y como á pesar de esto Lemos insistió en pedir la revocatoria, y ésta le fue negada de nuevo, como le fue negado también implícitamente el recurso de apelación, tuvo á bien ocurrir de hecho ante esta Superioridad, la cual, como se ve, carece de jurisdicción en el asunto, toda vez que tratándose, como se ha tratado aquí, de la apelación de un auto interlocutorio, como lo es el de diez y siete de Agosto de mil novecientos siete, toda la jurisdicción en el asunto queda circunscrita al Tribunal, atendidos los artículos 894 y 895 del Código Judicial, que detallan claramente el procedimiento aplicable para tal caso.

El antecedente consignado por esta Corte en su auto de 18 de Febrero de 1902, proferido en el juicio seguido en el Tribunal del Distrito Judicial de Cundinamarca, por el Fiscal de este Tribunal contra Indalecio Liévano, sobre caducidad de un privilegio para un camino, no tiene analogía absolutamente con el punto de que aquí se trata; pues basta ver que aquél no era pleito seguido ante un Juez de Circuito entre particulares, como lo es éste; y que allí se trataba del cumplimiento del artículo 88 de la citada Ley 147 de 1888, cosa de que no se trata aquí.

Por lo expuesto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autori-

dad de la ley, niega la admisión del recurso de hecho interpuesto por Manuel María Fajardo como apoderado de Florentino Lemos, contra el auto de 17 de Agosto de 1907, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Nariño, y dispone se archive el pedimento y las copias presentadas con él.

Notifíquese y cúmplase.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Alberto Portocarrero—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre quince de mil novecientos ocho.

Vistos: De sus haciendas de *Miñá* y *Quintoque*, situadas la primera en Guachetá y en Tinjacá la última, en el Departamento de Boyacá, dirigíase el Dr. Jesús Peralta Molano el día seis de Enero de mil novecientos dos á la ciudad de Chiquinquirá, y como á las cuatro p. m., al pasar con su sirviente Matías Rojas por la eminencia de *Boca de Monte*, recibió varios disparos de arma de fuego hechos á corta distancia por gentes ocultas en el boscaje y en los parapetos hechos de antemano con el fin de asegurar el golpe y evitar que los agresores fuesen conocidos.

Los proyectiles que penetraron en el cuerpo de la víctima, no sólo en varias sino en opuestas direcciones, causaron heridas de gravedad suma y ocasionaron al Dr. Peralta una muerte instantánea.

Así consta del reconocimiento médico legal practicado en el cadáver de aquél y de que da cuenta la diligencia de ocho de Enero del año ya citado.

Formóse este voluminoso proceso con el fin de descubrir á los responsables del gravísimo delito de *Boca de Monte*, delito que ostenta caracteres de la mayor gravedad, revela perversión profunda en los transgresores de la ley y lleva en sí la marca y las modalidades que han permitido, con sobra de razón, calificarlo de crimen célebre. Y lo es, á no dudarlo, en los anales judiciales del país.

Para la Corte—y ya ha convenido en ello el Tribunal de Tunja en su última sentencia—el crimen de *Boca de Monte* es la obra premeditada, largamente premeditada, de varios individuos puestos de acuerdo de antemano con el fin de consumarlo y que pusieron en juego muchísima sagacidad, no escaso talento, valiosos recursos materiales y medios adecuados para llevarlo á cabo con asechanza y cobardía, y para escapar luégo, como han escapado, á lo menos el mayor número, de un modo tenaz y hasta ahora desalentador para los altos fines de la justicia, de las pesquisas de la autoridad.

Verdad es que el Tribunal sostiene la tesis, acaso improbable, del asustadizo muchacho Rojas, compañero del Dr. Peralta, de que un solo asesino ejecutó materialmente el plan homicida. La Corte no estima las cosas de igual manera. La herida que el Dr. Peralta M. recibió en la espalda, al lado izquierdo, y que llevó una marcada dirección ascendente de izquierda á derecha, no pudo causarse por el asesino que se encontraba á la derecha de la vía. Y la declaración de Rojas y la inspección practicada en el sitio del delito dan cuenta de que había un tirador en ese lado del camino. Había pues otro, cuando menos otro, á la izquierda y hacia abajo del sitio en que cayó la víctima. Este asesino no fue visto por Rojas. Y téngase en cuenta que el muchacho y Lorenza Santamaría, únicos individuos que se hallaron más de cerca en el paraje del crimen, no coinciden en un todo en las señales que dan del individuo que uno y otra vieron en *Boca de Monte*, ya disparando sobre el Dr. Peralta M., ya huyendo inmediatamente después de perpetrado el delito.

El asesino que vio Rojas á la derecha no debió de cruzar la vía. No tenía necesidad de ello. Fácilmente pudo huir tomando la senda abierta de propósito para realizar la obra criminal, senda que, como consta de los autos, empezaba á la derecha de la vía y cruzaba el bosque hacia la casa de Cerbeleón Calderón y á la de los Mendietas.

La Santamaría vio salir de en medio del bosque, al camino, un criminal que disparó sobre ella su arma y huyó luégo hacia el lado donde murió el Dr. Peralta.

Compréndese que este agresor se hallaría al lado izquierdo. Sólo así tenía necesidad de cruzar la vía para tomar la senda de la derecha y poder huir según el plan que descubre el proceso.

Y es bueno observar que en el reconocimiento hecho en las cercanías del camino inmediatamente después de muerto el Dr. Peralta M., consta que en frente, á la derecha, había dos *trincheras*, dos parapetos de helechos, y al pie de cada uno de ellos huellas que acusaban la presencia de los asesinos.

Advierte el Tribunal que las huellas pueden ser de un solo individuo. No habría dificultad en admitirlo. Aunque ello revelaría que, contra lo que debía haber sucedido, el asesino, lejos de estar oculto, andaba intranquilo é inquieto buscando la mejor posición, que es de suponerse estaba elegida definitivamente cuando se hicieron los últimos preparativos y se abrió la senda y se construyeron los parapetos.

Pero lo que no puede explicar satisfactoriamente la tesis de un solo ejecutor, aun en el costado derecho del camino, es la presencia de las *dos trincheras* de que hablan los testigos.

La teoría de la Corte, de que hubo varios ejecutores materiales del crimen, y aun la del Tribunal, de que uno solo llevó á término el plan preconcebido por varios, justifican de sobra lo que esta Su-

perioridad, al buscar otras orientaciones en la labor investigadora, después de meditar detenidamente en el proceso, en el plan que él descubre, en el pensamiento que debió dar vida al delito y en las vías que para realizarlo tuvieron que emplear los asesinos, ordenó en su extenso fallo del seis de Abril del año anterior.

Si para conocer el pensamiento legislativo en la expedición de la ley y el querer de las partes en la celebración de un contrato es preciso, cuando aquel pensamiento y éste querer se ocultan, que el intérprete se coloque en la situación en que uno y otro debieron encontrarse al realizar sus actos, por identidad de razón y con aplicación de principios semejantes, cuando el criminal se oculta á los ojos de la justicia, hay necesidad de reconstruir el delito en su génesis, en su desarrollo y en su ejecución, para hallar la luz, que en ocasiones no aparece porque el criminal, en su deseo de aparecer como inocente y en su propósito de rehuir toda responsabilidad, inventa tesis más ó menos probables que lo amparen y encubran, tuerce los indicios y procura, á todo trance, despistar á la justicia y echarla por sendas extraviadas.

Desgraciadamente el pensamiento de la Corte no ha sido secundado por las autoridades inferiores. No se trajo ni un dato más al proceso, y el recurso de casación que se va á estudiar no cuenta para ser resuelto sino con los mismos elementos que determinaron la sentencia de que ya se hizo mérito.

Por consiguiente la labor de la Corte tiene que limitarse forzosamente al estudio del mismo proceso, estudio que completará en lo necesario para dar solución á las hipótesis que hace la defensa en favor de José Emilio Mendieta, único acusado en quien se halló responsabilidad, y responsabilidad máxima, en la muerte del Dr. Peralta.

Comprobado el hecho criminoso y no habiéndose hallado en el sumario la prueba necesaria para abrir causa, el Juez del conocimiento convocó un Jurado de acusación que decidiese del mérito del sumario.

Ese Jurado, reunido el día veintitrés de Noviembre de mil novecientos cuatro, halló base para proceder contra Felipe y José Emilio Mendieta y Lucio Rodríguez.

Seguida la causa, el veinticuatro de Julio de mil novecientos cinco el Jurado de calificación contestó negativamente las cuestiones relacionadas con Felipe y Lucio, y de un modo afirmativo las relativas á José Emilio.

Declaró á éste responsable del homicidio con caracteres de grado máximo de gravedad. Y de acuerdo con el veredicto, el Juez, en sentencia de primero de Agosto, condenó á José Emilio á sufrir la pena capital.

Apelado el fallo, se remitió el proceso al Tribunal de Tunja, y allí, en sentencia de treinta y uno de Mayo de mil novecientos seis, fue confirmada la de primera instancia.

El acusado y su defensor interpusieron recurso de casación, y con ese motivo se envió el proceso á la Corte.

En ella se tramitó el negocio, y en decisión de seis de Abril de mil novecientos siete, aunque se declaró no ser notoriamente injusto el veredicto, se casó la sentencia del Tribunal en razón de existir una causal de nulidad.

Repúsose entonces la causa al estado de sortear nuevo Jurado de calificación y de señalar día para la celebración del juicio.

Tuvo lugar ésta en los días veintidós y veintitrés de Noviembre del año próximo pasado, y al concluir el debate, el Jurado dio respuesta afirmativa á estas dos cuestiones sometidas por el Juez á la decisión de aquél:

"Cuestión primera:

"¿El acusado José Emilio Mendieta es responsable del hecho de haber dado muerte violenta al Sr. Dr. Jesús Peralta, en jurisdicción del Municipio de Tinjacá, el día seis de Enero de mil novecientos dos, con proyectiles disparados con arma de fuego?

"Cuestión segunda:

"¿El acusado José Emilio Mendieta cometió el hecho mencionado en la cuestión anterior, con premeditación y además con las circunstancias siguientes ó alguna ó parte de ellas, á saber: con previa asechanza, empleando cualquier medio insidioso para sorprender á la víctima y cometer el delito con alevosía ó á traición y sobre seguro?"

El Juez, en sentencia de dos de Diciembre siguiente, condenó á muerte á José Emilio, y lo condenó además á pagar las costas del proceso y á indemnizar á la familia de la víctima los daños causados por el delito, los cuales se estimaron en la suma de quinientos pesos en oro ($ 500).

Apeló Mendieta para ante el Tribunal de Boyacá. Pero éste, en sentencia de siete de Mayo del año en curso, confirmó la que fue objeto del recurso, y señaló el Municipio de Tinjacá como lugar de la ejecución de la pena capital impuesta al acusado.

Mendieta volvió á recurrir en casación, y como el recurso se sujetó en la Corte á la tramitación que es de regla, se procede á resolver lo que se estime legal.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 154 de la Ley 40 del año anterior, vigente cuando se dictó el fallo acusado, las causales que permiten infirmar una sentencia en que se impone la pena capital son tres:

Violación de ley substantiva penal, ser el veredicto contrario á la evidencia de los hechos y haberse incurrido en alguno de los motivos de nulidad señalados en los ordinales 1.°, 3.°, 4.°, 5.°, 6.° y 7.° del artículo 264 de la Ley 57 de 1887.

Estudiará la Corte si concurre alguna ó algunas de estas causales.

Alégase que el proceso está viciado por la causal de nulidad de que trata el ordinal 5.° del citado artículo 264 de la Ley 57, y que debe por ello casarse la sentencia, porque el auto de fecha veinte de Noviembre del año próximo anterior no se notificó al acusador de José Emilio.

El hecho es cierto. Pero no se hizo la notificación porque ese acusador se hallaba ausente del lugar del juicio en la ciudad de Chiquinquirá.

Además, la nulidad, caso de haberla, no podría declararse sino á petición de la parte no notificada, porque así lo ordena el citado ordinal 5.° Y el acusador, lejos de pedir que se declarase la existencia de la nulidad, renunció á ese derecho, dijo que no hacía valer la causal y pidió en el Tribunal la confirmación de la sentencia del Juez.

No puede, en consecuencia, resolverse que existe el motivo de nulidad indicado.

Ni hay informalidad alguna que vicie el proceso y autorice casar la sentencia.

Sostiene el defensor que aunque á Mendieta se le notificó el auto que señaló día para la celebración del juicio, no concurrió á la audiencia, sin que conste que haya renunciado á ese derecho, y que por lo mismo, según lo declarado por la Corte en este proceso en la sentencia de seis de Abril, el juicio es nulo por la causal ya indicada, y que debe casarse la sentencia al tenor de lo dispuesto en el artículo 154 de la Ley 40.

Consta en las actas de audiencia que el acusado asistió á los debates, que fue interrogado y que se le concedió el uso de la palabra y la renunció.

Así se dice en esas actas, que están autorizadas por el Juez y por el Secretario, además de llevar las firmas del Fiscal y del defensor, y esos documentos, como auténticos que son, hacen plena fe.

Verdad es que el acusado no firmó. Pero la ley no exige la firma del mismo al pie de aquellas actas.

Es pues infundado también este nuevo motivo de nulidad.

El veredicto del Jurado reconoce la existencia de hechos que con arreglo á la ley penal son castigados con la pena de muerte.

El homicidio de que fue víctima el Dr. Peralta M. lleva odiosos caracteres, que con razón han permitido calificarlo como asesinato en grado máximo. Consecuencia de esto era aplicarle la última pena.

En ello pues, dado el veredicto, no cabe error en la aplicación de la ley penal substantiva.

Pero ese veredicto es fundado, ó por el contrario, es opuesto á la evidencia?

Este punto constituirá la materia del estudio que se hallará en seguida.

En la sentencia del seis de Abril antes citada la Corte hizo un largo y concienzudo análisis del hecho y de sus circunstancias, de los móviles que pudieron conducir á cometerlo y de la conducta de los responsables en su labor de preparación, en la ejecución del crimen y en la época subsiguiente á la misma ejecución.

Para no entrar en inútiles repeticiones se estima que puede y debe reproducirse aquel análisis como fundamento de la presente sentencia.

Pero es necesario estudiar los argumentos con que la defensa, así en el escrito presentado en la Corte como en las alegaciones orales de la audiencia, impugna y combate algunos de los indicios inculpativos.

La causal que se estudia no consiste hoy en ser notoriamente injusto el veredicto. Consiste en ser él contrario á la evidencia de los hechos. (Ley 40 de 1907, artículo 154). Y la ley no incurrió en la impropiedad de definir esa evidencia.

Antes, de acuerdo con la definición consignada en la Ley 169 de 1896, el reo tenía que probar ó que no se cometió el delito, ó que él era inocente, para triunfar en la respectiva causal. La ley es ahora un tanto más amplia y más racional, si se quiere.

Mas como el veredicto ha de ser contrario á la evidencia de los hechos para que la causal sea admisible, y por lo que toca á la responsabilidad del acusado ese veredicto no será contrario á aquella evidencia mientras existan indicios que permitan prestar asentimiento á tal responsabilidad y autoricen de alguna manera las conclusiones del Jurado, se comprende que en vano se habla de veredicto contrario á la evidencia en los términos de la ley, mientras haya indicios de culpalbilidad. Sólo en ausencia completa de todo indicio sería dable afirmar que el veredicto es contrario á esa evidencia, y ello sin que el acusado, como sucedía en el sistema substituido por la Ley 40, tenga que acreditar su inculpabilidad.

En legislaciones como la francesa, más amplia que la colombiana en este punto, el veredicto de culpabilidad sucumbe si la Corte de Asisses se convence de que, observadas las formas externas, el Jurado se equivocó en el fondo. Y una jurisprudencia constante, haciendo aplicación de la ley, establece que la facultad de la Corte se refiere al caso en que el veredicto sea "esencialmente injusto."

La ley francesa es, como se ve, más liberal que la nuéstra. En Francia se piensa pues, y acaso con razón, que el Jurado se equivoca muy á menudo, y se procura poner un *control* en manos de los Jueces ordinarios, á quienes se supone más ilustrados. En Colombia, sin que sea el caso de analizar el sistema y de compararlo con el francés, se da más fe al *juri* y casi se hacen intocables sus decisiones por los Tribunales comunes.

De aquí el que decisiones del Jurado aparentemente injustas deban mantenerse por los Jueces si ellas no alcanzan, como no alcanzan de ordinario, el máximo de injusticia exigido por la ley: el ser ellas contrarias á la evidencia, es decir, á aquella

luz que percibe todo el mundo sin esfuerzo de ninguna especie, á aquellas verdades que se tocan y palpan, por decirlo así, y que se llevan el asentimiento irresistible de la mente, que desde luégo existe por igual en todas las inteligencias como atributo esencial de la razón.

Fijado el alcance de la causal de casación que se analiza, ya es tarea fácil la de contestar los argumentos de los defensores del acusado.

En los alegatos antes citados se combaten casi todos los indicios que existen á cargo de José Emilio.

Pero si bien se mira, lo que la defensa anota, al menos en parte, y ello con razón, es que entre esos indicios no hay uno solo que tenga el carácter de necesario, que baste, sin necesidad de otras pruebas, para señalar sin temor de error ó de equivocación, al matador del Dr. Peralta M.

Los indicios que inculpan á José Emilio son de mayor ó menor gravedad, son anteriores al delito, concomitantes con la ejecución del mismo y posteriores á ella, y se enlazan de modo de producir una larga cadena, no firme del todo, es cierto, en algunos de sus eslabones, pero que fueron suficientes para llevar la convicción al ánimo del Jurado, y que impiden, desde luégo, calificar la decisión de contraria á la evidencia de los hechos.

Si se toma aisladamente cada indicio, y aun si se examina detenidamente si cada hecho indicante se halla plenamente establecido, no se logrará una conclusión que ante el sistema de la tarifa de pruebas permita afirmar la delincuencia del acusado.

Pero si todos los hechos se toman en conjunto, á fin de formar una construcción, y si se piensa que el sistema de la tarifa legal no es pertinente en un estudio de esta clase, sistema que, holgaría decirlo, acabaría con la institución del Jurado, entonces no es dable afirmar que se carezca de toda prueba de responsabilidad que autorizara para declarar que el veredicto atropella con todo derecho, con toda consideración de justicia y que es contrario á verdades evidentes.

Si se quisiera reducir todo el proceso á unas pocas líneas, los indicios que ante el criterio de la conciencia incriminan á José Emilio podrían compendiarse así:

La madre de los Mendietas, que no dio siempre pruebas de buenos sentimientos para con su hermano el Dr. Peralta, y ello por la lucha de intereses que ocurrió entre ellos, sostuvo un pleito ruidoso con su hermano y la madre común de los dos, D.ª Custodia Molano. Y la madre de los Mendietas, que carecía de toda justicia en el negocio, perdió la litis.

De ahí el odio, el rencor y los deseos de vengarse del triunfador en la querella judicial.

De ahí pues el móvil del delito.

De ahí el interés del crimen, que, como es sabido, por lo mismo que desempeña papel tan principal en la labor criminal, lo juega cardinalísimo en la tarea investigadora.

En los contratos se buscan sus causas para apreciarlos. En los delitos se investigan sus móviles para dar con los responsables.

Es verdad que el interés de José Emilo era indirecto. Entre él y el dueño de los codiciados bienes se interponía la madre del primero.

Pero—y preciso es decirlo—aparte de que D.ª Rita Peralta no aparece del todo exenta de culpa en este célebre proceso, porque ella también se ha mostrado enemiga de su hermano, el ser indirecto el interés de los Mendietas no destruye, en un todo, ese interés. Y mientras él exista concurre el móvil probable del delito.

José Emilio fue sindicado por el hurto de cosas de escaso valor. Lo que significa que este individuo no necesita de grandes móviles para delinquir. Si por obtener unos pocos reales hurta, no es necesario que lo mueva la adquisición de un inmenso tesoro para suprimir á su dueño.

Los móviles de los delitos no pueden tomarse en abstracto, en general, como tesis de derecho.

Son peculiares á cada individuo y se relacionan con el estudio especial de éste, con su conducta y su manera ordinaria de ser. No es extraño á este estudio el conocimiento de los principios antropológicos.

De escaso valor el móvil probable del crimen, lo que debería probarse es que no era suficiente para poner en juego las malas pasiones de José Emilio, aunque él no bastase tal vez para conducir al delito á otro individuo no colocado en las condiciones en que aquél se encontró.

Y no hay que perder de vista—y ello es revelador de los misterios que encierra el corazón humano—que cuando los vínculos de familia se relajan y se pasa de la amistad y del afecto al odio y al rencor, éstos llegan á veces, desgraciadamente, á extremos á que no alcanzan entre personas no ligadas por los lazos importantes, sagrados para muchos, de la sangre y del parentesco.

El lenguaje vulgar ha traducido en adagios de eterna verdad el fenómeno moral de que acaba de hablarse.

Es verdad que desde la época del último recurso en que D.ª Rita perdió el pleito, hasta la fecha de la comisión del delito, transcurrió un tiempo más ó menos largo: casi seis años.

Pero el odio y los deseos de venganza fueron continuos y las amenazas de muerte frecuentes.

En ese estado de ánimo, el indicio, lejos de perder su vigor, acrecienta su fuerza, y entonces lo que debe pensarse es que acaso el criminal no halló una ocasión propicia y que contra sus deseos se vio en la necesidad de esperar el momento oportuno.

Y á fe que envuelto el país en la última guerra civil, en la que, al parecer, el Dr. Peralta, como

persona visible é importante en Boyacá, desempeñó algún papel en ella, sobre que la falta de garantías, inherente entre nosotros á un estado de cosas semejante, hacía fácil la obra tenebrosa del crimen, sobre todo del crimen alevoso y premeditado, permitía idear hipótesis y sistemas que tratasen de cubrir la responsabilidad de los violadores de la ley.

De ahí la ingeniosa tesis inventada por el sagaz Felipe Mendieta, de que los liberales de Ráquira, naturalmente adversarios políticos del Dr. Peralta, fueron los autores de la asechanza y de la muerte; porque resueltos aquéllos á ejecutar un movimiento en el occidente de Boyacá, y elegida la línea del *Sema* en donde se hallaban las heredades rurales de la víctima, y en donde, desde luégo ella, como sostenedora del Gobierno, opondría sus naturales y legítimas influencias, era preciso apartar todo obstáculo á la ejecución del plan revolucionario, y de ahí la necesidad de eliminar al Dr. Peralta.

Pero rechazada la explicación por haber resultado no sólo inexacto sino acaso inverosímil el movimiento subversivo en las horas, ya angustiosas para la revolución, en que Mendieta lo supone, el cargo queda en pie y robustecido á medida que el vacío se hace del lado de las invenciones de los acusados.

No es que la Corte suponga que José Emilio Mendieta no pudo cometer el delito entre los años de 1896 á 1902. Materialmente pudo llevarlo á cabo. Lo mismo Felipe, en algunas de las ocasiones en que quiso disparar su arma sobre su enemigo.

Pero al criminal resuelto á violar la ley, si le interesa asegurar el golpe, le importa acaso más escapar á las sanciones de aquélla. Y si lo primero puede hacerse casi siempre, bastando para ello el empleo de medios eficaces, lo último escapa á veces á la sagacidad misma del delincuente y suele deberse sólo á la ocasión ó á la fortuna.

Y no ha de olvidarse que no se trata de un crimen vulgar: común y conocido el móvil que guió al criminal, era preciso torcer ese móvil, y el responsable confió su causa al tiempo, á la dificultad que hay en ocasiones para esperar y á las circunstancias.

Precisamente por tratarse de un motivo de enemistad tan conocido en la comarca y tan propicio y adecuado para realizar el delito, era necesario esperar: ó las gentes habrían de olvidar aquello que torturaba la conciencia y la fantasía de los Mendietas, y que las torturaba sin cesar, y así no se les atribuiría á ellos el crimen, ó las circunstancias permitirían echarle la culpa á otro. Y ya se ve cómo tan propicia les pareció la tesis excluyente de los *liberales de Ráquira.*

Cierto es que absuelto Felipe de todo cargo, el sólo móvil del delito y de la enemistad de antigua data y las frecuentes y repetidas amenazas, no debieron de bastar por sí solos para proferir un veredicto condenatorio.

Pero hallado el móvil del crimen y puestas en claro esas amenazas y evidenciado el odio, resulta que ejecutado el crimen y consumado él de acuerdo con el plan descubierto, no debería tocar suerte igual á aquél á quien graves indicios señalan en el momento de la ejecución y á quien su conducta irregular compromete después, y que huye, inmotivadamente, del trato de las gentes y de todo comercio, temeroso de caer en manos de la justicia.

Es decir, que si en el plan y en los primeros momentos de la concepción del delito, Felipe lleva una responsabilidad igual, acaso mayor, que la de su hermano José Emilio, los indicios abandonan al primero en el momento solemne de la ejecución y se vuelven principalmente contra el segundo.

Y esto confirma una tesis que ha establecido la Corte: que Felipe es demasiado sagaz; que mancomunado, sin duda, con José Emilio en el pensamiento y en la resolución criminal, dejó el cuidado de ejecutar la obra á su hermano y á los demás cómplices, y se encargó él de inventar, en su inteligente fantasía, medios, hipótesis y sistemas que lo salvasen á él y salvasen también á José Emilio. La superioridad intelectual de Felipe sobre José Emilio resalta en todo este célebre proceso.

Se ha dicho, citando dos autores de pruebas judiciales, que las amenazas en sí mismas, antes que formar un indicio inculpativo, constituyen un contraindicio, porque en el interés del criminal está el no descubrirse y no dejar ni huella ni rastro algunos que pongan á la autoridad en el camino de la investigación.

Cierto es esto último. Indudablemente el delito, aunque labor contra la justicia y la ley, es ó debe ser una obra de razón. Es la inteligencia humana puesta al servicio del mal y de las malas pasiones.

Y á veces por tal manera obra el delicuente, que logra rehuir toda responsabilidad penal.

Mas no siempre sucede lo mismo. ¡Cuántas veces, sin quererlo y sin advertirlo, y también á pesar del esmero que uno ponga en evitarlo, es imprescindible dejar huellas de nuestros actos!

Y cuando la pasión domina, logra obscurecer, cegar la razón, y entonces el hombre obra bajo su fuerte influjo, sin calcular las consecuencias de sus acciones.

Por eso la amenaza, que á tanto equivale como á una manifestación externa de los designios criminosos, es, por eso mismo, un indicio de criminalidad.

Y aunque no muy razonable, la amenaza implica un procedimiento lógico de la voluntad. Ya se dijo que es la actuación externa de un designio, de un propósito, de una resolución criminal. Y natural es que el hombre tienda á llevar fuéra lo que concibe y resuelve en los recónditos senos de su pensamiento. Así es completa la obra del hombre, compuesto de inteligencia que concibe, de voluntad que ordena y de facultades externas que ejecutan.

Estudiadas las objeciones hechas á los indicios antecedentes, véanse las relativas á los concomitantes.

En este particular se atacan los indicios que resultan de los testimonios de Vicente Sierra y Cerbeleón Calderón, que son sin duda de los más importantes en el proceso.

Ocupan ellos, por decirlo así, el centro de la cadena de cargos que comprometen á José Emilio y ligan los indicios antecedentes con los concomitantes y subsiguientes; pues se observará por los que conozcan la sentencia del seis de Abril, de la cual ésta es sólo un complemento ó ampliación, que momentos después de consumado el crimen, aquellos testigos dicen haber visto á José Emilio descender, por en medio del bosque, del lado de *Boca de Monte* hacia *Pozonegro*, en dirección á su casa; que iba huyendo, llevaba un arma de fuego y estaba provisto de un encauchado, que probablemente, según los dichos de Nereo Salinas y Lorenza Santamaría, fue el substraído al Dr. Peralta en el mismo sitio en donde se le dio muerte.

Sin conocer el vínculo ó relación lógica que en el desarrollo del suceso guarda todo el proceder de los criminales, no es posible darse cuenta exacta del valor de cada hecho incriminativo. Todos éstos tienen un valor en sí mismos; pero tienen otro de relación que desde luégo aquilata y vigoriza el primero.

No se olvide, en efecto, que la realización de un crimen, sobre todo la de un gran crimen como el de *Boca de Monte*, supone un plan, un fin preconcebido y el empleo de medios de suficiente eficacia para realizarlo. Y descubiertos éstos por la reconstrucción ideal del delito mismo, hasta donde esto es posible; supuesto el proceder lógico, ordenado, sucesivo y metódico de los responsables, cada paso de ellos, cada acto, cada operación realizada por los mismos que guarde conexión con el fin que persiguen, por escaso valor que posea en concreto, en sí mismo, tiene muchísimo mérito en cuanto son eslabones de una larga y apretada cadena de hechos de incriminación.

Sucede en las construcciones lógicas y morales lo que en las construcciones materiales: acaso de insignificante valor cada una de las mil partes de que se compone el edificio, ella sirve para mantener la solidez del conjunto por la armonía y descomposición de fuerzas que se realizan por obra de cada una de esas partes, cumpliéndose así las leyes físicas y el plan preconcebido del artífice.

Así pues conviene conocer, dado el plan del delito, la vía seguida por los criminales.

De la pérdida de la litis de que ya se ha hablado—lo que señala el interés del crimen y marcó la resolución de cometerlo—se pasó á idear el plan adecuado para su ejecución.

Se armaría de rémington á varios individuos y se llevaría á *un señor* al monte para darle un *susto*.

El hecho pues, se ejecutaría en despoblado, con asechanza y sobre seguro.

Y serían varios los asesinos.

Y la muerte se daría con el empleo de armas de fuego y con armas de precisión.

El plan entrañaba el que se escogiese el sitio más adecuado para el efecto. Y el de *Boca de Monte* presentaba grandes facilidades: lugar abrupto, apartado y escondido, de donde la víctima no podía huir, en donde no podría ensayar defenderse.

Los asesinos, dueños de dehesas situadas no lejos de aquel sitio, á la derecha, y habitadores de una casa situada por los mismos lados, necesitaban de un acceso fácil á *Boca de Monte*. Se ve que no podían recorrer la misma vía que llevaba la víctima.

De ahí la construcción de la tenebrosa senda que empezaba á la *derecha* de la vía, en *Boca de Monte*, é iba á rematar, por en medio del bosque, cerca de la casa de los Mendietas.

De ahí también la construcción de parapetos en el lugar del crimen.

La asechanza y la deslealtad eran necesarias. El parapeto que oculta al victimario y permite asegurar el golpe es la exteriorización del plan.

Y la víctima escogida era el Dr. Peralta. Porque "si había ganado el pleito," el funesto y famoso pleito, "no había ganado la vida."

Y los criminales aparecen armados de rémington y profieren amenazas de muerte.

E indagan cómo sale el Dr. Peralta, si solo ó acompañado, y cuántos son sus compañeros habituales.

Y José Emilio cambia su traje de costumbre por uno de labriego, casi de mendigo, porque la autoridad le persigue por ataque á la propiedad ajena. Y á pesar de ocultarse, al fin es visto en ese vestido singular por Rosario Monroy.

Y el individuo que dispara sobre el Dr. Peralta vestía como José Emilio en su traje de disfraz, según el testigo presencial Matías Rojas.

Y un vestido semejante llevaba el hombre que pocas varas hacia abajo del sitio del delito tropieza con Lorenza Santamaría, dispara sobre ella, y huye.

Y oídos los disparos, José Emilio aparece más abajo en las faldas de la eminencia, en vía hacia *Pozonegro*, y va fugitivo.

Esto último es lo que refieren Sierra y Calderón.

Y José Emilio va armado con un rémington, ó grass.

Y Rojas ve que el asesino dispara con un rémington.

Y una bala de esta arma aparece aplastada debajo de la pierna izquierda del cadáver del Dr. Peralta.

Pero José Emilio calzaba habitualmente alpargatas. Y es la huella de un pie desnudo, pequeño, como de persona que acostumbra calzado, la que aparece sobre el cadáver de la víctima.

Está bien. Pero la tarde era lluviosa, y las gentes del campo acostumbran descalzarse cuando llueve. José Emilio no se descalzó para hollar el cadáver. Ni había tiempo, ni era natural. Pero

probablemente se descalzó desde el principio. Y como acostumbraba calzarse, convenía apartar el indicio y preparar la defensa: por eso holló descalzo el cadáver.

Compréndese pues que por mucho que fuera el interés que tuviese Cerbeleón Calderón en comprometer á José Emilio, el hecho visto por este testigo al remate de la pendiente de *Boca de Monte* parece consecuencia de los antecedentes remotos del hecho mismo y de lo que acababa de suceder en lo más alto de la eminencia.

Esto no impide, por supuesto, que la Corte reconozca, como reconoce, que no fue correcta en un todo la conducta de la autoridad que interrogó á Calderón; que hay algunos datos, aunque no fehacientes, que permiten creer que este individuo era enemigo de José Emilio, y otros que llevan la duda al ánimo de que él acaso tenga alguna culpabilidad en el asesinato.

Y no obstante esto, el Jurado debió de hallar un grave indicio en el dicho de Calderón. Y la Corte estima las cosas de igual modo. Pero para proceder así ha tenido necesidad de reconstruir los hechos y seguirlos paso á paso desde el génesis de los mismos hasta su completo desarrollo.

Mas, si como se dijo en la primera sentencia, Calderón fuera un testigo perjuro, si José Emilio no fue la persona vista por aquél, á pesar de que él lo asegura, faltaría ese indicio gravísimo y se debilitarían los que se relacionan con el mismo. Pero no á tal punto que desaparecieran por completo y pudiera declararse que el veredicto sería contrario á la evidencia de los hechos.

Más sospechosa es la declaración de Vicente Sierra.

Incurre este testigo en una grave y trascendental contradicción en sus dos testimonios.

En el primero, á raíz de los acontecimientos, refiere que á poco de sentir los disparos en la cúspide de *Boca de Monte*, vio cruzar por entre el bosque á un individuo á quien no pudo conocer: iba á distancia por en medio del matorral, llovía y la tarde era un tanto obscura.

Dos meses después tornó á declarar, y entonces expresa que sí conoció al individuo á quien antes no pudo conocer, y que era José Emilio Mendieta.

Atribuye la contradicción al hecho de haberse asustado el día que rindió la primera declaración.

Pero es singular que en la segunda no rechace el que concurrieran las circunstancias que según la primera le impidieron conocer al individuo que pasaba.

Y además, hay este incidente curioso: el primer día no refirió que José Emilio llevara encauchado. Después sí lo dijo. Pero es que para entonces ya se habría divulgado en Tinjacá que el Dr. Peralta llevaba un encauchado y que no había aparecido en las prendas halladas en el cadáver.

Por esto estima la Corte que debe procederse á investigar la conducta del testigo Vicente Sierra, y considera conveniente no tener en cuenta su testimonio como base de la sentencia.

El estudio de aquella conducta volverá, naturalmente, sobre el examen de todo el negocio, y entonces el Tribunal de Boyacá, que habrá de conocer en el fondo, tendrá ocasión de reconstruir esta causa y colmar los vacíos que anotó la Corte y dar, como ella lo dijo: "con la verdad, con toda la verdad."

También se ha alegado que hay prueba plena de que José Emilio se hallaba en Ráquira, en la casa abandonada de su madre, el seis de Enero de mil novecientos dos.

No se estima necesario repetir lo que sobre la *coartada* dice la sentencia del seis de Abril.

Y sin creerse indispensable hacer mérito especial ahora de los indicios subsiguientes, relatados fielmente en la primera sentencia y no combatidos, y hallando la Corte agotada la materia, pone fin al presente trabajo, en la esperanza de que el examen que habrá de hacerse más tarde sobre el perjurio del testigo Sierra, ó traiga más luz que robustezca lo que ha resuelto el Jurado, ó ponga en claro cuáles son los verdaderos responsables del crimen de *Boca de Monte* y conduzca á las autoridades á reparar una injusticia, que si lo fuere, no tiene actualmente los caracteres de palmaria y evidente, en cuya virtud pudiera casarse la sentencia que condenó á José Emilio Mendieta á la pena capital.

Por todo lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara no infirmable la sentencia del Tribunal de Boyacá de que se ha hecho mérito.

Pero en razón de lo dicho en este fallo y atendiendo que sólo se trata de la prueba de indicios, de suyo falible y ocasionada á errores, y juzgando que es necesario prevenir los efectos de un posible error judicial de resultados irreparables, en uso de la facultad que le confiere la ley, pide al Excmo. Sr. Presidente de la República se sirva conmutar á José Emilio Mendieta la pena capital impuesta por la que corresponde en la escala penal.

Pase el proceso por el órgano regular.

Remítase á S. S. el Ministro de Gobierno con nota de atención.

Como está dispuesto, pásese al Presidente del Tribunal de Boyacá copia de las declaraciones de Vicente Sierra (folios 8.°, 9.° y 43 del cuaderno 1.°) y de lo conducente de este fallo, para que con la mayor actividad y celo investigue el delito de perjurio en que pueda haber incurrido aquel testigo.

Cópiese y notifíquese.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Jesús M. Arteaga — Alberto Portocarrero — Antonio

María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

DILIGENCIA DE VISITA

practicada en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia por el Presidente de la corporación.

En Bogotá, á treinta y uno de Julio de mil novecientos ocho, el Sr. Presidente de la Corte Suprema de Justicia procedió á verificar la visita reglamentaria en la Secretaría, la cual dio el siguiente resultado:

El Secretario puso de manifiesto los siguientes libros:

El de casaciones civiles:

Quedaron pendientes en 30 de Junio	107
Entraron	9
Suma	116
Despachados	3
Pendientes	113

Los despachados fueron:

Por el Dr. Pardo	1
Por el Dr. Castro	1
Por el Dr. Portocarrero	1
Suma	3

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Pardo	7
Dr. Castro	10
Dr. Angulo	22
Dr. Silva	14
Dr. Esguerra	22
Dr. Portocarrero	15
Dr. Rueda	23
Suma	113

El de casaciones criminales:

Quedaron pendientes en 30 de Junio de 1908	13
Entraron	1
Suma	14

Estos están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Pardo	1
Dr. Silva	1
Dr. Angulo	2
Dr. Esguerra	4
Dr. Castro V.	1
Dr. Rueda	2
Dr. Portocarrero	3
Suma	14

El de sentencias civiles de segunda instancia:

Quedaron pendientes en 30 de Junio de 1908	9

Estos están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Castro	1
Dr. Angulo	3
Dr. Silva	2
Dr. Rueda	1
Dr. Portocarrero	2
Suma	9

El de suministros:

Quedaron pendientes en 30 de Junio de 1908	104
Entraron	17
Suma	121
Despachados	14
Pendientes	107

Los despachados fueron:

Por el Dr. Pardo	3
Por el Dr. Angulo	3
Por el Dr. Silva	2
Por el Dr. Portocarrero	4
Por el Dr. Rueda	1
Por el Dr. Esguerra	1
Suma	14

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Pardo	10
Dr. Castro V.	13
Dr. Silva	9
Dr. Esguerra	33
Dr. Portocarrero	5
Dr. Angulo	22
Dr. Rueda	15
Suma	107

El de sentencias criminales de segunda instancia:

Quedaron pendientes en 30 de Junio de 1908	10

Estos están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Pardo	1
Dr. Silva	2
Dr. Esguerra	4
Dr. Castro	2
Dr. Rueda	1
Suma	10

El de autos interlocutorios civiles:

Quedaron pendientes en 30 de Junio de 1908	20
Entraron	5
Suma	25

Despachados..... 3
—
Pendientes..... 22
—
Los despachados fueron:
Por el Dr. Pardo..... 1
Por el Dr. Angulo..... 1
Por el Dr. Castro V..... 1
—
Suma..... 3
—
Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Pardo..... 1
Dr. Silva..... 6
Dr. Castro V..... 3
Dr. Portocarrero..... 3
Dr. Angulo..... 2
Dr. Esguerra..... 6
Dr. Rueda..... 1
—
Suma..... 22
—
El de autos interlocutorios criminales:
Quedaron pendientes en 30 de Junio de 1908..... 15
Entraron..... 2
—
Suma..... 17
—
Estos están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Portocarrero..... 1
Dr. Angulo..... 6
Dr. Esguerra..... 7
Dr. Rueda G..... 2
Dr. Silva..... 1
—
Suma..... 17
—
El de procesos militares;
Quedaron pendientes en 30 de Junio de 1908..... 2
—
Estos están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Esguerra..... 1
Dr. Angulo..... 1
—
Suma..... 2
—
El de competencias:
Quedaron pendientes en 30 de Junio de 1908..... 1
Despachados..... 1
—
Pendientes..... --
—
Los despachados fueron:
Por el Dr. Castro..... 1
—
Suma..... 1

El de recursos de hecho:
Quedaron pendientes en 30 de Junio de 1908..... 2
Entraron..... 1
—
Suma..... 3
—
Estos están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Castro V..... 1
Dr. Portocarrero..... 1
Dr. Silva..... 1
—
Suma..... 3
—
El de negocios varios:
Quedaron pendientes en 30 de Junio de 1908..... 5
Entraron..... 1
—
Suma..... 6
Despachados..... 1
—
Pendientes..... 5
—
Los despachados fueron:
Por el Dr. Pardo..... 1
—
Suma..... 1
Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Esguerra..... 2
Dr. Rueda..... 1
Dr. Angulo..... 1
Dr. Portocarrero..... 1
—
Suma..... 5
—
El de civiles de una sola instancia:
Quedaron pendientes en 30 de Junio de 1908..... 6
—
Estos están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Angulo..... 1
Dr. Pardo..... 1
Dr. Portocarrero..... 3
Dr. Esguerra..... 1
—
Suma..... 6
El de criminales de una instancia:
Quedaron pendientes en 30 de Junio de 1908..... 31
Entraron..... 2
—
Suma..... 33
—
Estos están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Esguerra..... 8
Dr. Portocarrero..... 3
Dr. Silva..... 3
Dr. Angulo..... 5

Dr. Rueda..... 7
Dr. Pardo..... 5
Dr. Castro..... 2

Suma..... 33

El de suspensión de leyes:

Queda un negocio pendiente á cargo del Dr. Esguerra 1

Total de los negocios que quedan á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Pardo..... 26
Dr. Silva..... 39
Dr. Castro V..... 33
Dr. Esguerra..... 89
Dr. Portocarrero..... 37
Dr. Rueda..... 53
Dr. Angulo..... 65

Suma..... 342
Pendientes en la visita anterior..... 327

Se hallan registrados los siguientes proyectos de sentencia:

Dr. Pardo:
Casaciones civiles..... 3
Negocios criminales..... 1
Negocios varios..... 1
Suministros..... 3

Suma..... 8

Dr. Silva:
Casaciones civiles..... 8
Criminales de una instancia..... 1
Suministros..... 2

Suma..... 11

Dr. Castro V.:
Negocios criminales..... 2
Negocios varios..... 1
Casaciones..... 1

Suma..... 4

Dr. Angulo:
Casaciones civiles..... 6
Suministros..... 2

Suma..... 8

Dr. Rueda G.:
Casaciones civiles..... 2
Suministros..... 2
Casaciones criminales..... 1

Suma..... 5

Dr. Esguerra:
Casaciones civiles..... 6
Negocios varios..... 1

Suma..... 7

Dr. Portocarrero:
Casaciones civiles..... 4
Criminales..... 1
Negocios de una instancia..... 2

Suma..... 7

GERMÁN D. PARDO
Anselmo Soto Arana, Secretario en propiedad.

DILIGENCIA DE VISITA

practicada en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia por el Presidente de la corporación.

En treinta y uno de Agosto de mil novecientos ocho, presente en el Despacho de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el Sr. Presidente de la misma, procedió á practicar la visita reglamentaria, la cual dio el siguiente resultado:

El Secretario puso de manifiesto los siguientes libros:

El de casaciones civiles:
Pendientes en 31 de Julio de 1908..... 113
Entraron..... 9

Suma..... 122
Despachados..... 3

Pendientes..... 119

Los despachados fueron:
Por el Dr. Castro V..... 2
Por el Dr. Silva..... 1

Suma..... 3

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Pardo..... 9
Dr. Castro..... 9
Dr. Silva..... 14
Dr. Angulo..... 23
Dr. Portocarrero..... 16
Dr. Esguerra..... 24
Dr. Rueda G..... 24

Suma..... 119

El de casaciones criminales:
Quedaron pendientes en 31 de Julio de 1908..... 14
Entraron..... 5

Suma..... 19

Despachados 2

Pendientes 17

Los despachados fueron:
Por el Dr. Portocarrero..... 1
Por el Dr. Rueda G..... 1

Suma..... 2

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Pardo..... 1
Dr. Silva..... 2
Dr. Angulo..... 3
Dr. Esguerra..... 5
Dr. Castro V..... 2
Dr. Portocarrero..... 2
Dr. Rueda G..... 2

Suma..... 17

El de sentencias civiles de segunda instancia:
Quedaron pendientes en 31 de Julio de 1908..... 9
Despachados 1

Pendientes 8

Los despachados fueron:
Por el Dr. Silva..... 1

Suma..... 1

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Castro V..... 1
Dr. Angulo..... 3
Dr. Silva..... 1
Dr. Rueda G..... 1
Dr. Portocarrero..... 2

Suma..... 8

El de Suministros:
Quedaron pendientes en 31 de Julio de 1908 107
Entraron 12

Suma..... 119
Despachados..... 24

Pendientes 95

Los despachados fueron:
Por el Dr. Portocarrero 5
Por el Dr. Angulo..... 6
Por el Dr. Pardo..... 2
Por el Dr. Esguerra..... 2
Por el Dr. Rueda..... 3
Por el Dr. Castro..... 6

Suma..... 24

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Pardo..... 10
Dr. Angulo..... 18
Dr. Castro..... 9
Dr. Silva..... 11
Dr. Portocarrero..... 1
Dr. Rueda G..... 13
Dr. Esguerra..... 33

Suma..... 95

El de sentencias criminales de segunda instancia:
Quedaron pendientes en 31 de Julio de 1908..... 10
Entraron..... 1

Suma..... 11
Despachados 2

Pendientes 9

Los despachados fueron:
Por el Dr. Rueda..... 1
Por el Dr. Pardo 1

Suma..... 2

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Silva 2
Dr. Esguerra 4
Dr. Castro 2
Dr. Angulo..... 1

Suma..... 9

El de autos interlocutorios civiles:
Quedaron pendientes en 31 de Julio de 1908..... 22
Entraron 2

Suma..... 24
Despachados 3

Pendientes 21

Los despachados fueron:
Por el Dr. Silva..... 1
Por el Dr. Castro..... 1
Por el Dr. Pardo..... 1

Suma..... 3

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Silva 6
Dr. Castro V..... 2
Dr. Portocarrero..... 3
Dr. Esguerra..... 6
Dr. Angulo..... 2
Dr. Rueda G..... 2

Suma..... 21

El de autos interlocutorios criminales:
Pendientes en 31 de Julio de 1908..... 17
Entró..... 1
Suma..... 18
Despachados..... 2
Pendientes..... 16

Los despachados fueron:
Por el Dr. Portocarrero..... 1
Por el Dr. Rueda G..... 1
Suma..... 2

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Angulo..... 7
Dr. Esguerra..... 7
Dr. Rueda..... 1
Dr. Silva..... 1
Suma..... 16

El de procesos militares:
Quedaron pendientes en 31 de Julio de 1908..... 2
Entraron..... 1
Pendientes..... 3

Estos están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Esguerra..... 1
Dr. Angulo..... 1
Dr. Portocarrero..... 1
Suma..... 3

El de competencias:
Quedaron pendientes en 31 de Julio de 1908..... 6
Entraron..... 2
Suma..... 8
Despachados..... 2
Pendientes..... 6

Los despachados fueron:
Por el Dr. Pardo..... 1
Por el Dr. Castro..... 1
Suma..... 2

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Esguerra..... 2
Dr. Portocarrero..... 1
Dr. Rueda G..... 1
Dr. Silva..... 1
Dr. Angulo..... 1
Suma..... 6

El de recursos de hecho:
Quedaron pendientes en 31 de Julio de 1898..... 3

Estos están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Castro..... 1
Dr. Portocarrero..... 1
Dr. Silva..... 1
Suma..... 3

El de negocios varios:
Quedaron pendientes en 31 de Julio de 1908..... 5
Entraron..... 3
Suma..... 8
Despachados..... 1
Pendientes..... 7

Los despachados fueron:
Por el Dr. Esguerra..... 1
Suma..... 1

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Esguerra..... 1
Dr. Rueda..... 2
Dr. Angulo..... 1
Dr. Portocarrero..... 2
Dr. Silva..... 1
Suma..... 7

El de negocios civiles de una sola instancia:
Quedaron pendientes en 31 de Julio de 1908..... 6
Entraron..... 1
Pendientes..... 7

Estos están á cargo de los Sres. Magistrados:
Dr. Portocarrero..... 4
Dr. Pardo..... 1
Dr. Angulo..... 1
Dr. Esguerra..... 1
Suma..... 7

El de negocios criminales de una sola instancia:
Quedaron pendientes en 31 de Julio de 1908..... 33
Entraron..... 2
Suma..... 35
Despachados..... 3
Pendientes..... 32

Los despachados fueron:
Por el Dr. Pardo..... 1

Por el Dr. Portocarrero..... 1
Por el Dr. Silva 1
—
Suma..... 3

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Esguerra..... 9
Dr. Portocarrero..... 2
Dr. Angulo..... 6
Dr. Silva..... 2
Dr. Rueda..... 7
Dr. Castro..... 2
Dr. Pardo..... 4
—
Suma..... 32

El de suspensión de leyes:
Se halla uno á cargo del Dr. Esguerra.

Total de los negocios que quedan á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Pardo 25
Dr. Silva 42
Dr. Castro. 25
Dr. Angulo 58
Dr. Rueda 53
Dr. Esguerra. 74
Dr. Portocarrero 35
—
Suma. 312
Pendientes en la visita anterior. 342

Se hallan registrados los siguientes proyectos de sentencia:

Dr. Pardo:
Casaciones 2
—
Suma 2
—

Dr. Silva:
Casaciones civiles 7
Suministros 2
—
Suma 9
—

Dr. Castro V.:
Casaciones civiles 2
Suministros 3
—
Suma 5
—

Dr. Esguerra:
Casaciones civiles 6
Negocios varios 1
—
Suma 7
—

Dr. Rueda:
Casaciones civiles 2
Suministros 2
—
Suma 4

Dr. Portocarrero:
Casaciones civiles 3
Negocios varios. 1
—
Suma 4
—

Dr. Angulo:
Casaciones civiles 3
Suministros 1
—
Suma 4

GERMÁN D. PARDO

Anselmo Soto Arana, Secretario en propiedad.

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRATADA, ANOTADA Y CONCORDADA

POR EL DR.

FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO I—(LETRAS A—J)

EDICIÓN OFICIAL

De venta en la Imprenta Nacional y en la Librería Americana.

AVISO

Las subscripciones y venta particular de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la subscripción de 52 números, $ 200.
Valor del número suelto, $ 5; doble, $ 10.

ESTUDIO

SOBRE EL TESTIMONIO APLICADO

A LA LEGISLACION COLOMBIANA

comparado con las legislaciones extranjeras, completado con la Jurisprudencia de la Corte Suprema y de los Tribunales del país y con las leyes vigentes sobre la materia,

POR PROSPERO JIMENEZ A.

De venta en la Librería Americana del Dr José V. Concha, calle 14, números 97 y 99, á cincuenta pesos el ejemplar.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVIII | Bogotá, 28 de Enero de 1909 | Nros. 910 y 911

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación — Págs.

Infírmase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Goenaga & Navarro contra Froilán González. (Magistrado ponente, Dr. Rueda)..... 193

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal del Distrito Capital en el juicio seguido por Bonifacio Pinzón contra Evaristo Acosta. (Magistrado ponente, Dr. Esguerra)..... 200

NEGOCIOS CRIMINALES

Autos

Abstiénese la Corte de revisar un fallo del Juez del Circuito del Atrato, sobre fraude de rentas. (Magistrado ponente, Dr. Portocarrero). 205

Visita correspondiente al mes de Septiembre de 1908..... 206

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, diez de Septiembre de mil novecientos siete.

Vistos: Adolfo León Gómez, en su calidad de apoderado de la Casa comercial de Goenaga & Navarro, demandó el veintitrés de Septiembre de mil novecientos cuatro ante el Juez 4.° del Circuito de Bogotá á Froilán González, para que con su audiencia se resolviera y declarara en sentencia definitiva:

"1.° Que pertenece y debe ser entregada á mis poderdantes la suma de ciento cuarenta y cinco dólares veintiocho centavos de dólar, oro americano, y los intereses devengados y que devengue procedentes del precio de realización de un baúl con diez gruesas de cigarrillos de *La Legitimidad* y cincuenta arrobas y ocho libras de arroz americano, propiedad de mis poderdantes, suma que está en depósito, mientras la justicia decide este asunto, en poder de los Sres. Isaacs Hermanos, del comercio de esta ciudad, ó del Banco de Colombia;

"2.° A pagar á mis poderdantes el valor de dos gruesas de cigarrillos de la marca indicada, y nueve arrobas diez y siete libras de arroz americano, que no ha entregado en forma alguna y que fueron parte de dos remesas de mercancías (cigarrillos y arroz americano) que ellos le confiaron por conducto de su agente en Honda, Sr. Agustín Angarita, al precio de esos artículos en Bogotá en la fecha en que debió hacerse la entrega; y

"3.° Que debe pagarles los perjuicios que les ha causado por no haber entregado oportunamente en Bogotá la remesa de veinte baúles de cigarrillos, de á doce gruesas cada uno y la de cincuenta bultos de arroz americano, de diez arrobas cada uno, perjuicios que se le fijarán pericialmente durante el tiempo de prueba."

Fúndase el derecho para intentar esta demanda en los artículos 1491, 1602, 1603, 1604, 1608, 1612, 1613 á 1616, 2071, 2073, 2078 del Código Civil; 258, 261, 263, 265, 266, 271, 289, 298, 300, 303, 306, 308 y 310 del Código de Comercio, y demás disposiciones concordantes.

Los hechos fundamentales de la demanda fueron estos:

"1.° El Sr. Froilán González, vecino de Bogotá, se anunció como Gerente de una Compañía industrial de tráfico, que se ocuparía especialmente en el transporte de mercancías entre esta ciudad y la de Honda, á cuyo comercio anunció, y con especialidad á Goenaga y Navarro; que había investido con el carácter de agente de él en Honda al Sr. José Agustín Angarita, á quien les rogaba se sirvieran tener como representante legal de la mencionada Compañía y le dispensaran toda la confianza que ella pudiera merecerles. Todo esto consta en la tarjeta postal que se acompaña;

"2.° Atendido lo anterior, los Sres. Goenaga y Navarro contrataron con dicha empresa, por conducto de su agente en Honda, Sr. José Agustín Angarita, la conducción de esa ciudad á Bogotá de los siguientes cargamentos:

"Con fecha 24 de Septiembre de 1903, cincuenta (50) bultos de arroz americano, de á cinco arrobas cada uno, que el portador debía entregar á los Sres. Isaacs Hermanos dentro de quince días, contados desde el dicho 24 de Septiembre, en el mismo buen estado en que los recibió (salvedad hecha únicamente de avería por causa de humedad), con derecho á que dichos Sres. Goenaga y Navarro le pagaran el flete á razón de $ 450 carga tan pronto como presentara el recibo del cargamento que debía expedir el destinatario. Y con fecha 10 de Octubre de 1903 contrataron los mismos la conducción de veinte baúles de cigarrillos *La Legitimidad*, de á doce gruesas cada uno, entregaderos aquí en Bogotá al Sr. Ramón G. Corrales dentro de los quince días siguientes al expresado 10 de Octubre, quedando obligados los Sres. Goenaga y Navarro

á pagar el flete á razón de seiscientos pesos ($ 600) carga tan pronto como les presentaran el recibo que debía expedir el destinatario de dicho cargamento. Todo esto consta de las respectivas cartas de remesas que se acompañan;

"3.° El Sr. José Agustín Angarita pidió á los Sres. Goenaga & Navarro, y éstos le dieron $ 12,250 anticipados por cuenta de los respectivos fletes, según consta del recibo que se acompaña;

"4.° El Sr. Froilán González, ó sea su empresa de transportes, dejó de entregar doce (12) bultos de arroz de la primera remesa y un baúl con cigarrillos de la segunda; y cuando algún tiempo después del vencimiento de los términos referidos, tanto los Sres. Goenaga y Navarro como los destinatarios de los referidos cargamentos le reclamaron la entrega de aquellos bultos, se negó á esto diciendo que no los entregaría mientras no le pagaran á él mismo los $ 17,250 del total de los fletes, porque él no reconocía los $ 12,250 entregados á Angarita por anticipación;

"5.° Referida que fue al Sr. Angarita la extraña negativa del Sr. González por los Sres. Goenaga & Navarro, les manifestó que mal podría excusarse aquél de la obligación de entregar toda la carga de las citadas remesas, no sólo por falta absoluta de derecho para adoptar semejante procedimiento dadas las circunstancias de haberle despachado él de Honda toda la carga para que la entregara á sus destinatarios, de haber recibido él la anticipación de $ 12,250 como agente suyo y de no poder cobrar los fletes sin la presentación de los recibos respectivos de toda la carga, sino porque en las cuentas que le había pasado de los gastos de la empresa de transportes del Sr. González figuraban invertidos los $ 12,250;

"6.° En vista de la denegación del Sr. González á entregar los mencionados completos de los referidos cargamentos, los Sres. Goenaga & Navarro comisionaron al Dr. Esteban Reyes para que le exigiera al Sr. González la entrega del baúl de cigarrillos y los doce bultos que faltaban de las citadas remesas, y le pagara, mediante tal entrega, si la verificaba completa y la mercancía se encontraba todavía en buen estado, los $ 5,000 resto de los fletes estipulados; ó de lo contrario le presentara la cuenta de cobro adjunta, por $ 30,960 de principal y perjuicios estimados por causa de la demora en la entrega de la mercancía;

"7.° A mediados del mes de Mayo próximo pasado el Dr. Reyes se le presentó al Sr. González para proponerle, como le propuso, lo antedicho, y entregarle la expresada cuenta de cobro; pero como se negara á todo alegando que de ningún modo convenía en reconocer los $ 12,250 que se le anticiparon por su conducto á su agente Sr. Angarita, le manifestó que siendo muy fungible la mercancía que retenía, era bueno darla á la venta antes de que por el tiempo se perdiera del todo y se perjudicaran más él y los dueños de ella, dado el caso que no tuviera con qué pagársela, y le propuso en consecuencia dársela en comisión para la venta á los Sres. Isaacs Hermanos, del comercio de esta ciudad, y que quedara el producto en poder de estos señores como depositarios mientras la justicia resolvía la demanda que los Sres. Goenaga y Navarro le promoverían, si esto sucedía antes de tres meses, y de nó que pasaran después al Banco de Colombia, también en calidad de depósito, hasta la decisión del pleito;

"8.° Habiendo convenido el Sr. González en lo apuntado últimamente, entregó á los Sres. Isaacs Hermanos, como resto de las referidas mercancías, lo siguiente: un baúl de cigarrillos *La Legitimidad*, con contenido de diez gruesas únicamente, y doce (12) bultos de arroz, marca IH, con peso de cincuenta arrobas ocho libras, en vez de las sesenta arrobas que debía tener;

"9.° Vendida aquella mercancía por los Sres. Isaacs Hermanos dio un producto de $ 14,528 en moneda corriente, que convertido en oro americano dio la suma en dólares de $ 145-28, que quedó en depósito, según lo convenido, para serle entregada á quien corresponda, según el resultado de esta demanda."

La acción fue estimada en más de treinta mil pesos.

González contestó negando en absoluto el derecho, causa ó razón que los actores invocaron ó alegaron para promover las acciones en referencia; y respondió á los hechos en que se apoyó la demanda aceptando los marcados con los ordinales 1.°, 2.°, 8.° y 9.° y negando los restantes.

Al mismo tiempo propuso González demanda de reconvención, para que por sentencia definitiva y previa citación y audiencia de Goenaga & Navarro, del comercio de Honda, se condene á éstos:

1.° A pagar al contrademandante la cantidad de diez y siete mil cuatrocientos veintiocho pesos y los intereses legales de esa suma desde que se han hecho exigibles;

2.° A que á buena cuenta de los diez y siete mil cuatrocientos veintiocho pesos que demanda, ó en parte de pago de ella, se le entregue la cantidad de ciento cuarenta y cinco dólares veintiocho centavos de dólar, oro americano, que se hallan depositados en poder de Isaacs Hermanos, de Bogotá, ó del Banco de Colombia de esta ciudad, por convenio entre los contrademandados Goenaga & Navarro y el contrademandante; y

3.° A que le paguen las costas de esta litis;

La razón, causa ó derecho para intentar la contrademanda se hizo consistir en que los expresados Goenaga & Navarro deben á González la suma que les reclama, y en que los ciento cuarenta y cinco dólares veintiocho centavos de dólar depositados son producto de venta ó parte de una carga cuyo flete se le debe, y que por lo mismo debe pagársele de preferencia con ese depósito; y apoya su derecho en los artículos 2070 y 2075 del Código Ci-

vil; 258, 266, 311 y concordantes del de Comercio, y 947 y 948 del Código Judicial.

Los hechos en que se fundó la contrademanda fueron los siguientes:

"1.° Con los Sres. Goenaga y Navarro, de Honda, contraté por medio de agente la conducción de Honda á Bogotá de cincuenta bultos de arroz y veinte baúles de cigarrillos *La Legitimidad;*

"2.° El precio de flete fue el de cuatrocientos cincuenta pesos por cada carga de arroz, y de seiscientos pesos cada carga de cigarrillos, lo que da un valor ó suma de diez y siete mil doscientos cincuenta pesos;

"3.° Goenaga y Navarro se obligaron á pagarle, á la presentación del recibo de la carga, la suma de diez y siete mil doscientos cincuenta pesos, valor de los fletes;

"4.° Goenaga y Navarro no me han pagado esa suma de diez y siete mil doscientos cincuenta pesos ni se allanan á pagármela;

"5.° Goenaga y Navarro pretenden que yo les abone un pago que dicen hicieron á José Agustín Angarita, de doce mil doscientos cincuenta pesos;

"6.° Yo he protestado contra esa pretensión de los Sres. Goenaga y Navarro; no puedo ni debo aceptar más pagos que los hechos á mí ó por mi orden y en las condiciones del contrato;

"7.° Goenaga y Navarro, por conducto de su socio Manuel Ignacio Navarro y los consignatarios Sres. Isaacs Hermanos, de Bogotá, me hicieron saber que si yo no reconocía el pago de doce mil doscientos cincuenta pesos que ellos dicen hicieron á Angarita, no me pagarían nada de fletes;

"8.° A virtud de la repulsión ó negativa de Goenaga y Navarro en pagarme todos los fletes, ó en allanarse á pagarme esos fletes, se suspendió la entrega de parte de la carga—diez gruesas de cigarrillos y doce bultos de arroz—para obtener con el producto de ella el pago del flete;

"9.° Convinimos, Goenaga y Navarro por medio de su recomendado Dr. Esteban Reyes, y yo, en que la mercancía ó carga expresada—diez gruesas de cigarrillos y doce bultos de arroz—fuera entregada á los Sres. Isaacs Hermanos para que ellos la vendieran y depositaran su producto de venta hasta que la justicia decida si el valor de esa mercancía pertenece y debe entregarse á Goenaga y Navarro, ó si debe dárseme á buena cuenta de diez y siete mil doscientos cincuenta pesos que me deben, por razón del valor de fletes;

"10. La mercancía dicha fue vendida por Isaacs Hermanos, y produjo, según cuenta de ellos, ciento cuarenta y cinco dólares veintiocho centavos de dólar;

"11. Yo pagué por los Sres. Goenaga y Navarro la suma de ciento setenta y cinco pesos por razón del impuesto municipal de introducción á Bogotá de treinta y cinco cargas de mercancías, de las que los Sres. Goenaga y Navarro me dieron á flete; este pago es una anticipación que hice por dichos señores;

"12. Goenaga y Navarro deben reembolsarme ó devolverme lo que por ellos pagué, como anticipación al Municipio; á saber: ciento setenta y cinco pesos.".

El apoderado de los contrademandados negó en general el derecho en que Goenaga funda la contrademanda, y que vengan al caso para fundar sus pretensiones los artículos de la ley substantiva que aquél cita en su apoyo, y sostuvo que conforme á los artículos 298 á 300 y concordantes del Código de Comercio González ha tenido el ineludible deber de entregar toda la mercancía dentro de quince días, contados desde el primero de Octubre de mil novecientos tres, á Ramón Corrales, para poder recibir, ó más bien, cobrar el valor de los fletes; que sin embargo tenía ya recibida la mayor parte del valor de aquéllos; que mal podía, pues, retener parte de la mercancía para que se le pagora el resto del flete y por segunda vez lo que ya estaba pagado á su agente Angarita.

Los hechos fueron contestados aceptando los marcados con los numerales 1.°, 2.°, 5.°, 9.° y 10, y negando los restantes.

Abierto á prueba el juicio, ambas partes adujeron los comprobantes que creyeron conducentes á la defensa de sus respectivas pretensiones; y el juicio terminó en primera instancia con la sentencia de fecha veintinueve de Septiembre de mil novecientos cinco, sentencia en la cual se resolvieron las cuestiones que fueron objeto del debate en la forma siguiente:

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

"*a*) Pertenece y debe ser entregada á los demandantes Goenaga y Navarro la cantidad de cuarenta y cinco dólares veintiocho centavos de dólar y sus respectivos intereses, producto de la venta de cincuenta arrobas ocho libras de arroz americano, y que hace parte del depósito que se halla en poder de Isaacs Hermanos ó del Banco de Colombia en esta ciudad. No pertenece ni debe ser entregada á los mismos la cantidad de cien dólares y sus intereses, proveniente del valor en que fue vendido el baúl de cigarrillos y que se halla depositado;

"*b*) Condénase al demandado Froilán González á pagar á los demandantes nueve arrobas diez y siete libras de arroz americano al precio que tenía tal artículo en esta plaza en la fecha en que debió verificarse la restitución, es decir, el nueve de Octubre de mil novecientos tres; precio que será fijado por peritos según la ley. No se le condena á pagar el precio de las dos gruesas de cigarrillos, por lo expuesto en el respectivo lugar de la parte motiva de este fallo;

"*c*) Absuélvese al demandado González de los perjuicios que los demandantes le cobran por la retención de una parte de las mercancías porteadas;

"*d*) Declárase que no es el caso de condenar á los demandantes al pago de diez y siete mil cuatrocientos veinticinco pesos que el demandado reclama como precio del porte de las mercancías aludidas;

"*e*) Como consecuencia de lo anterior y de lo resuelto en el punto *d*) se niega la entrega con imputación de pago que el demandado solicita en el número segundo de su contrademanda;

"*f*) El Juzgado estima que no es el caso de hacer condenación en costas, y así lo resuelve."

Tanto los demandantes como el demandado apelaron del fallo indicado en la parte que á cada uno de ellos fue desfavorable, y remitidos los autos al Tribunal Superior de Bogotá, allí se produjeron nuevas pruebas por ambos litigantes.

Surtida la tramitación correspondiente, el Tribunal dictó sentencia el doce de Junio de mil novecientos seis, y en ella hizo las siguientes declaraciones:

"1.ª Pertenece y debe ser entregada á Goenaga & Navarro, de Honda, la cantidad de ciento cuarenta y cinco pesos veintiocho centavos en oro americano ($ 145-28) con sus intereses devengados y que se devenguen hasta la entrega, que se hallan depositados en poder de Isaacs Hermanos ó del Banco de Colombia de esta ciudad, como producto de las mercancías de que habla este juicio;

"2.ª Condénase á Froilán González á pagar á Goenaga & Navarro nueve arrobas diez y siete libras de arroz americano al precio que tenía este artículo en Bogotá el nueve de Octubre de mil novecientos tres. El precio será fijado por peritos, conforme á la ley, en juicio distinto;

"3.° Condénase al mismo González á pagar á los mismos Goenaga & Navarro los perjuicios causados por la demora en la entrega del arroz y cigarrillos, cuyo transporte contrataron, del día en que debieron entregarse en Bogotá, ó sea respectivamente del nueve y quince de Octubre de mil novecientos tres, al día en que González entregó la parte que entregó de ellas á Isaacs Hermanos y á Ramón G. Corrales. El valor de tales perjuicios se señalará en juicio distinto, conforme á la ley;

"4.° Absuélvese á los demandantes de los cargos formulados contra ellos en la demanda de reconvención;

"5.° No se hace condenación en costas."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación González, y recibidos los autos en la Corte, previa la substanciación del caso, se procede á resolver.

Es admisible el recurso, porque se trata de una sentencia definitiva de un Tribunal Superior, porque se interpuso oportunamente y por la misma parte demandada, y porque llena las demás exigencias del artículo 1.° de la Ley 46 de 1903.

El recurrente acusa la sentencia del Tribunal por violación de ley substantiva y por error de hecho en la apreciación de ciertas pruebas, y razona así:

"La sentencia declaró probadas la celebración de los contratos y la retención ó no entrega oportuna de las mercancías por parte de González, y declaró probado el arreglo en virtud del cual esas mercancías se entregaron á Isaacs Hermanos, y éstos las vendieron, así como declaró probada la no entrega á ellos ni á nadie de las nueve arrobas y diez y siete libras de arroz."

Debe dejarse constancia de que ya está cumplida por parte de González la obligación que le imponían los contratos de entregar las mercancías á los consignatarios.

Conviene el recurrente en que se le haga el cargo de haber faltado una pequeña cantidad de arroz; pero dice que eso no autoriza para que se le niegue su derecho á que se le pague el precio estipulado por el transporte.

Haciendo fe la carta de porte del contrato y de las condiciones de su cumplimiento, según lo dispuesto en el artículo 276 del Código de Comercio, y negándose la demanda de los diez y siete mil doscientos cincuenta pesos, es claro que se ha violado ese artículo.

También se violó el artículo 1769 del Código Civil que dejó de aplicar la sentencia, artículo que da á la confesión fuerza de plena prueba; y se violó porque el Tribunal omitió tener en cuenta la confesión de Goenaga & Navarro, de que se estipuló el referido precio en favor del porteador.

Al declarar que el valor del transporte no puede ser reclamado por dicho porteador sino después de restituidas íntegras las mercancías á la presentación del recibo de los consignatarios, y negando el recurrente que haya dejado de entregarlas, pues que solamente las retuvo unos días, y luégo, en virtud de la transacción celebrada con Goenaga & Navarro, hizo la entrega de tales mercancías, la sentencia ha incurrido en error de hecho que aparece evidente en los autos, es decir, del documento y de las confesiones de Goenaga & Navarro.

El Tribunal ha forzado la interpretación del artículo 310 del Código de Comercio, en virtud del cual, pasadas veinticuatro horas desde la restitución de las mercancías, el porteador puede cobrar el porte convenido y los gastos que hubiere hecho en favor de ellas; porque hace esa disposición de un significado tan riguroso y tan estricto, que no ha podido estar en la mente del legislador, y en virtud de esa mala interpretación se ha violado esa disposición.

También se ha violado 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"; porque el recurrente no puede cobrar sus fletes por no haber entregado todavía unas libras de arroz, si es que en realidad (lo que no es cierto para el recurrente) faltaron en los bultos acarreados de Honda á Bogotá.

El artículo aplicable al caso, según el recurrente, es el 308 del Código de Comercio, relacionado con el 1609 del Código Civil.

Esta es en síntesis la demanda de casación.

Para resolver se considera en primer lugar que el Tribunal sentenciador incurrió al final de su fallo en equivocación, consistente en confundir dos cartas de porte en una sola.

En efecto, al folio 6 del cuaderno de pruebas pedidas en segunda instancia por el apoderado de Goenaga & Navarro se halla una carta de porte fechada en Honda el 24 de Septiembre de 1903 y subscrita así: "P. El conductor, *Agustín Angarita R.*," en la cual se hace constar que Froilán González, que hace viaje á Bogotá con mulas, por Guaduas, ha recibido de Goenaga & Navarro, por cuenta de Navarro & Goenaga, cincuenta bultos de arroz americano, con peso de cinco arrobas cada saco, por veinticinco cargas que promete González entregar en el mismo buen estado en que las ha recibido, á la orden de Isaacs Hermanos, de Bogotá, dentro del término de quince días, y que con su recibo se ha de pagar el flete, á razón de cuatrocientos cincuenta pesos cada carga, y pagadero por los mismos Goenaga & Navarro en billetes nacionales corrientes; y en el folio 7 del mismo cuaderno se encuentra otra carta de porte subscrita por la misma firma del anterior, en Honda, el día diez de Octubre de mil novecientos tres, y en ella se hace constar que Froilán González, que hace viaje á Bogotá con mulas, por Guaduas, ha recibido de Goenaga & Navarro, por cuenta de Ramón G. Corrales, veinte baúles de cigarrillos *La Legitimidad*, de doce gruesas cada uno, que promete González entregar en el mismo buen estado en que los ha recibido, á la orden de Ramón G. Corrales, de Bogotá, dentro del término de quince días, y que con su recibo se le ha de pagar el flete, á razón de seiscientos pesos cada carga, y pagadero por Goenaga & Navarro en moneda corriente.

Son, pues, dos contratos de conducción de mercancías los que deben examinarse por separado.

En cuanto al primero de dichos contratos, no cabe duda alguna de que el Tribunal sentenciador procedió legalmente al absolver á Goenaga & Navarro del pago de los fletes, porque aparece probado que González dejó de entregar nueve arrobas diez y siete libras de arroz á la Casa destinataria, y en tal virtud no se ha cumplido la condición exigida por el artículo 310 del Código de Comercio para que el porteador pueda cobrar el porte convenido, cual es la de que pasen veinticuatro horas desde la restitución de las mercancías. En consecuencia el Tribunal sentenciador no ha interpretado erróneamente el referido artículo en lo que hace relación al contrato que se examina; y no se diga, como lo dice el recurrente, que debe aplicarse el artículo 308 del Código precitado, pues no se ha comprobado la pérdida del arroz que dejó de entregarse.

No sucede lo mismo respecto del otro contrato, porque se halla acreditado que las dos gruesas de cigarrillos que dijeron los demandantes que no habían sido entregadas, sí lo fueron al consignatario Corrales, según declaración de éste, y en tal virtud, entregada como ha sido íntegramente la mercancía, tiene González derecho, conforme al artículo 310 del Código de Comercio, á que se le pague el porte convenido.

De lo relacionado resulta que el Tribunal sentenciador, al confundir las dos cartas de porte en una sola, incurrió en evidente error de hecho al apreciar la prueba que suministran los dos documentos en que constan los dos contratos de conducción de mercancías, considerando que por no haber sido cumplido en su totalidad uno de ellos, ambos habían dejado de tener cumplimiento; y este error de la apreciación de la prueba lo condujo á la violación del artículo 310 del Código de Comercio, en cuanto niega á González el derecho que le da el expresado artículo para cobrar el flete de la conducción de los cigarrillos, y á la errónea aplicación del artículo 1609 del Código Civil, puesto que no hallándose González en mora de cumplir lo pactado, podía exigir á Goenaga & Navarro el cumplimiento del contrato por su parte.

Es, pues, casable la sentencia, por lo cual debe la Corte proferir el fallo que corresponda, y para ello se hacen las siguientes consideraciones:

DEMANDA PRINCIPAL

El primer punto de la demanda principal es la reclamación que hacen los actores de ciento cuarenta y cinco dólares veintiocho centavos de dólar, producto de la realización de las mercancías á que se refiere el primero de los contratos de porte celebrados por aquéllos con Froilán Gonzalez; cantidad que se halla en depósito en poder de la Casa de Isaacs Hermanos, de Bogotá, ó del Banco de Colombia.

Para ilustrar este punto se hace preciso historiar los hechos que han dado origen á él.

Goenaga & Navarro contrataron en Honda con Froilán González la conducción de cincuenta bultos de arroz americano, conducción que debía hacerse de Honda á Bogotá, y pagaron los cargadores á Agustín Angarita, en su carácter de agente de González, por vía de anticipación del flete, la suma de doce mil doscientos cincuenta pesos. No conformándose González con el pago hecho á Angarita, retuvo las mercancías para obtener que se le pagara directamente á él el valor del porte; pero luégo celebraron una transacción los cargadores y el porteador, en virtud de la cual convinieron ambas partes en depositar el arroz en poder de la Casa de Isaacs Hermanos hasta cuando la justicia decidiera el asunto, y la Casa expresada, con la debida autorización, realizó las mercancías, obteniendo de dicha realización la cantidad reclamada hoy por Goenaga & Navarro.

No queda duda de que si conforme al artículo 298 del Código de Comercio, "el porteador es responsable de la conducción de las mercaderías y de su arribo al lugar y en el plazo que determine el contrato," debe ser igualmente responsable del valor de dichas mercaderías, puesto que quien es dueño de éstas lo es de su valor, y por consiguiente vendidas tales mercancías por convenio entre las partes, el dueño de ellas tiene derecho á que se le entregue el valor de ellas.

Por tanto el primer punto de la demanda principal es exequible y debe resolverse favorablemente á los actores.

El segundo punto de la misma demanda contiene la reclamación de dos gruesas de cigarrillos de la marca *La Legitimidad* y nueve arrobas diez y siete libras de arroz americano, que dicen los actores dejó de entregar González á la Casa consignataria de las mercancías.

Respecto de los cigarrillos ya queda dicho en esta sentencia que ellos fueron entregados en su totalidad, pues las dos gruesas á que se refiere la demanda las recibió Ramón G. Corrales, que figura como consignatario en la respectiva carta de porte.

Igualmente ha quedado establecido en este fallo que González dejó de entregar nueve arrobas diez y siete libras de arroz americano.

Las mismas razones que existen para decidir favorablemente á los actores el primer punto de la demanda concurren en el segundo, pues el artículo 290 del Código de Comercio estatuye que "el porteador está obligado á recibir las mercaderías en el tiempo y lugar convenidos, á cargarlas según el uso de personas inteligentes y emprender y concluir el viaje en el plazo y por el camino que señale el contrato"; y el 298 de la misma obra hace responsable al porteador de la conducción de las mercaderías y de su arribo al lugar y plazo que determine el contrato. En consecuencia es el caso de condenar á González á la entrega del arroz que reclaman los demandantes.

Reclaman Goenaga & Navarro en el tercer punto de la parte petitoria de su demanda el pago del valor de los perjuicios que les causó González por no haber entregado oportunamente en Bogotá la remesa de veinte baúles de cigarrillos de á doce gruesas cada uno y la de cincuenta bultos de arroz americano de diez arrobas cada uno.

Es igualmente clara la razón legal que asiste á los actores en este punto, como se pasa á demostrar.

Es un hecho perfectamente comprobado en el expediente que González no entregó las mercancías á los consignatarios en el término de quince días á que se obligó en las cartas de porte que figuran en los autos.

El inciso 2.°, artículo 290 del Código de Comercio somete al porteador á la responsabilidad de daños y perjuicios á favor del cargador por no recibir las mercancías en el tiempo y lugar convenidos, por no cargarlas según el uso de personas inteligentes y por no emprender y concluir el viaje en el plazo y por el camino que señale el contrato; y el 298 de la misma obra establece que "el porteador es responsable de la conducción de las mercaderías y de su arribo al lugar y en el plazo que determine el contrato"; y agrega que su responsabilidad principia desde el momento en que las mercaderías quedan á su disposición ó á la de sus dependientes, y concluye con la entrega á contento del consignatario.

El Juez de primera instancia absolvió al demandado del valor de los perjuicios, porque dijo ser el consignatario el que tenía derecho para cobrarlos, conforme á lo establecido en el artículo 300 del Código de Comercio; pero de que tal artículo confiera derechos al consignatario para con el porteador no se deduce que el comprador no sea parte contratante y que por tanto no tenga todos los derechos que esta calidad le da, de acuerdo con los artículos 1602, 1063, 1613 á 1615 del Código Civil.

González retuvo las mercancías alegando que no se le había pagado el valor del porte; pero la ley no confiere tal derecho al porteador sino el de cobrar el porte convenido pasadas veinticuatro horas desde la restitución de las mercaderías, y pedir el depósito y la venta de ellas en martillo en caso de negativa (artículo 310 del Código de Comercio).

Mas no puede condenarse al demandado al pago de cantidad determinada por el valor de los perjuicios, por no haberse comprobado el tiempo de la demora en la entrega de las mercancías. Unicamente se tiene conocimiento de que el arroz debió ser entregado el nueve de Octubre de mil novecientos tres, y los cigarrillos el veinticinco del mismo mes. Es, pues, el caso de fijar esos perjuicios en juicio separado, como lo dispone el artículo 840 del Código Judicial.

DEMANDA DE RECONVENCIÓN

En el primer punto de esta demanda reclama González el pago de la cantidad de diez y siete mil cuatrocientos veinticinco pesos, valor del porte proveniente de los dos contratos de conducción de las mercancías de que se ha hablado y de los impuestos municipales que pagó en el camino causados por el paso de las mercancías, impuestos que ascendieron á ciento sesenta pesos.

Ya quedó establecido en esta sentencia que González no ha adquirido el derecho de cobrar el porte respecto del primero de dichos contratos, ó sea del de la conducción de cincuenta bultos de arroz americano, por no haber entregado toda la mercancía y disponer el artículo 310 del Código de Comercio que es después de veinticuatro horas desde la entrega de las mercaderías cuando el porteador pudo cobrar el porte convenido.

También se dijo ya que en cuanto á la conducción de los cigarrillos sí tiene González derecho para reclamar el valor del flete; pero es preciso exami-

nar si de autos aparecen justificados algunos hechos que constituyen excepción perentoria, para reconocerla y fallar el pleito en consonancia con la excepción reconocida, como lo dispone el artículo 51 de la Ley 105 de 1890.

Según la carta de porte de diez de Octubre de mil novecientos tres Goenaga & Navarro debían pagar á Froilán González por la conducción de Honda á Bogotá de veinte baúles de cigarrillos *La Legitimidad*, de doce gruesas cada uno, ó sean diez cargas, la suma de seiscientos pesos por cada carga. Diez cargas á seiscientos pesos de flete cada una dan un total de seis mil pesos, cantidad que debían abonar Goenaga & Navarro á Froilán González; pero como está probado que los demandantes pagaron á Agustín Angarita, por vía de anticipación, la suma de doce mil doscientos cincuenta pesos, se entra á analizar si ese pago ha sido válido.

Froilán González reconoció una tarjeta postal, subscrita con su firma en Bogotá el veinte de Julio de mil novecientos tres y dirigida á Goenaga & Navarro (folio 10 del cuaderno principal), en la cual el primero pone en conocimiento de los últimos que la empresa de tráfico que gira bajo su dirección y que se ocupa especialmente en el transporte de cargamentos de mercancías entre Bogotá y Honda, ha investido en el cargo de agente suyo en la ciudad de Honda á José Agustín Angarita, y concluye rogando se sirvan tener á Angarita como el representante legal de la citada empresa, y dispensar á ésta, en la persona de su agente, toda la confianza que ella pudiera merecerles.

Este aviso, dado por González á las Casas relacionadas con su empresa de transporte, obliga á González en todas las operaciones ejecutadas por Angarita, en los términos del artículo 459 del Código de Comercio.

Y si se consulta el Código Civil resulta lo siguiente:

Como se ha visto, González puso en conocimiento de Goenaga & Navarro que Angarita era su agente en Honda para el negocio de transporte; que podían dispensarle la confianza que mereciera la empresa, y aun lo llamó *representante legal* de ésta, expresión que si es impropia en el tecnicismo jurídico, es bastante gráfica y da á comprender que González autorizaba ampliamente á Angarita para todo lo relacionado con el negocio que le recomendaba.

No cabe, pues, duda de que González confirió un mandato á Angarita y que éste tenía las autorizaciones que en general da la ley á los mandatarios; y como el mandato no es un contrato solemne, y conforme al artículo 2149 del Código Civil puede hacerse hasta por cartas, verbalmente ó de cualquier modo inteligible, debe considerarse constituido el mandato por medio de la tarjeta postal de que se ha hecho mérito; y reputando esa tarjeta, por los términos en que se halla concebida, como un poder especial para la libre administración del negocio, es aplicable el artículo 1638 del Código últimamente citado, que dice así: "La diputación para recibir el pago puede conferirse por poder general para la libre administración de todos los negocios del deudor, ó por poder especial para la libre administración del negocio ó negocios en que está comprendido el pago, ó por simple mandato comunicado al deudor."

Ahora, entre los actos de administración que conforme al artículo 2158 del Código Civil confieren naturalmente el mandato al mandatario, se hallan los de pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, actos para los cuales, según el mismo artículo, no se necesita poder especial.

Aun cuando conforme á las cartas de porte el pago del flete debía hacerse una vez recibida la carga por los consignatarios, y resulta que parte del pago se hizo por anticipación, como Angarita era mandatario de González, según queda establecido, en su calidad de tál podía modificar el contrato en cuanto al tiempo de verificarse el pago, pues esta facultad es un acto de administración.

Por lo expuesto la Corte no vacila en afirmar que el pago hecho por Goenaga & Navarro á Angarita es tan válido como si se hubiera hecho personalmente á González.

Siendo válido el pago hecho por Goenaga & Navarro á Angarita, como aquél ascendió á doce mil doscientos cincuenta pesos y el valor del flete de los cigarrillos no es sino de seis mil pesos, y el de los impuestos municipales de ciento sesenta, quedaron cubiertas ambas cantidades con un saldo de seis mil noventa pesos en favor de Goenaga & Navarro. Es, pues, el caso de declarar probada la excepción de pago del flete de los cigarrillos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 105 de 1890.

Pide González en el segundo punto de su contrademanda que á buena cuenta de la suma de diez y siete mil cuatrocientos veinticinco pesos que reclama, ó en parte de pago de ella, se le entregue la cantidad de ciento cuarenta y cinco dólares veintiocho centavos de dólar oro americano, que se hallan depositados en poder de Isaacs Hermanos, de Bogotá, ó del Banco de Colombia de esta ciudad, por convenio entre los contrademandados Goenaga & Navarro y el contrademandante.

Este punto ha quedado resuelto en las consideraciones anteriores, puesto que se ha declarado que de los diez y siete mil cuatrocientos veinticinco pesos que reclama González no tiene derecho sino á seis mil ciento sesenta pesos, y que éstos fueron pagados, resultando un saldo en favor de los contrademandados.

El tercer punto de la contrademanda se refiere á las costas de la litis, el cual tampoco es exequible, una vez que la demanda de Goenaga & Navarro no ha sido temeraria.

En mérito de las anteriores consideraciones la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.° Infírmase la sentencia de fecha doce de Junio de mil novecientos seis, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá;

2.° Pertenece y debe ser entregada á Goenaga & Navarro, de Honda, la cantidad de ciento cuarenta y cinco dólares veintiocho centavos de dólar ($ 145-28) oro americano, con los intereses que haya devengado y que devengue hasta la entrega; cantidad que se halla depositada en poder de Isaacs Hermanos, ó en el Banco de Colombia de esta ciudad, como producto de las mercancías de que habla este juicio;

3.° Condénase á Froilán González á pagar á Goenaga & Navarro nueve arrobas diez y siete libras de arroz americano, al precio que tenía este artículo en Bogotá el nueve de Octubre de mil novecientos tres. El precio será fijado por peritos, conforme á la ley. Cumplida esta parte de la sentencia, Goenaga & Navarro completarán á González el valor del flete de la conducción de cincuenta bultos de arroz americano de Honda á Bogotá, de acuerdo con el respectivo contrato;

4.° Condénase á González á pagar á Goenaga & Navarro los perjuicios causados por la demora en la entrega del arroz y cigarrillos cuyo transporte contrataron, desde el día en que debieron entregarse en Bogotá, ó sea, respectivamente, desde el nueve y veinticinco de Octubre de mil novecientos tres hasta el día en que González restituyó la parte que de ellas entregó á Isaacs Hermanos y á Ramón G. Corrales. El valor de tales perjuicios se fijará en juicio distinto, conforme á la ley;

5.° Declárase probada la excepción de pago del valor del flete de la conducción de veinte baúles de cigarrillos de Honda á Bogotá y del valor de los impuestos municipales causados por el tránsito de las mercancías de que se ha hablado;

6.° Absuélvese á Froilán González de los demás cargos de la demanda; y

7.° No se hace condenación en costas.

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

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Alberto Portocarrero—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre dos de mil novecientos siete.

Vistos: En escrito repartido al Juzgado segundo del Circuito de Bogotá el diez y siete de Febrero de mil ochocientos noventa y siete, Juan B. Barrios, hablando como apoderado de Bonifacio Pinzón, demandó á Evaristo Acosta, por la vía ordinaria, para que se declarara:

1.° Que estaba resuelto el contrato de compraventa celebrado entre los citados Pinzón y Acosta el cuatro de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, por escritura pública número 792, otorgada ante el Notario 1.° de Bogotá;

2.° Que en consecuencia Acosta debía restituir á Pinzón la casa cuya situación y linderos allí se expresan, y la cual fue materia de dicho contrato;

3.° Que el demandado debía entregar al demandante los frutos de esa finca desde la fecha del contrato hasta que se efectuase la restitución; y

4.° Que igualmente debía pagar al demandante los perjuicios provenientes del no cumplimiento del contrato de cuya resolución se trataba.

Como razón de su demanda citó las disposiciones de los artículos 1945, 1544 á 1546, 1541, 1539, 1530 y 750 del Código Civil, en el orden en que quedan expresados, y sus concordantes.

Acompañó copia de la citada escritura, y en cuanto á los fundamentos de las acciones deducidas, expuso lo que se copia en seguida:

"1.° El 4 de Septiembre de 1895, por la escritura que expresé arriba, Pinzón, al vender á Acosta la casa que se deja deslindada, lo hizo con la expresa condición resolutoria de que Acosta, dentro del plazo de tres días, contados desde la fecha de la escritura, debía dar á Pinzón $ 14,000 en calidad de mutuo;

"2.° Dichos tres días expiraron sin que el Sr. Acosta diera cumplimiento á esa obligación;

"3.° Con no haber Acosta entregado á Pinzón la expresada suma de $ 14,000 recibió el último perjuicios que valen más de $ 3,000;

"4.° El Sr. Acosta ha tenido arrendada la casa á la Srita. Inés Camacho en $ 60 mensuales"; y agrega:

"El Sr. Pinzón está resuelto á devolver al Sr. Acosta los cinco mil quinientos pesos que recibió por virtud del contrato que usted debe declarar resuelto según mi petición."

Conferido el traslado de esta demanda, Acosta lo evacuó haciendo notar, que lo que en la escritura se expresó, además de la compraventa, fue la promesa de un contrato de mutuo entre los dos otorgantes; que los tres días fijados en la escritura se estipularon para que Pinzón pudiera presentar al prestamista los títulos y certificados correspondientes que acreditasen la propiedad y libertad de la finca que se iba á hipotecar; que el día 7 de Septiembre, señalado para reunirse en Zipaquirá á terminar el negocio, Pinzón hizo saber á Acosta, por medio de una tarjeta, que una necesidad urgente de familia lo impelía á ausentarse, pero que al día siguiente, domingo, ó el lunes, lo esperaría en Zipaquirá ó saldría á encontrarlo; que fiado en esto, Acosta salió de Bogotá el lunes 9 de Septiembre en el primer tren de la mañana, llevando consigo los $ 14,000 en moneda corriente, y aunque no encontró á Pinzón ni en el camino ni en Zipaquirá, siempre se demoró allí cuatro días cabales aguardándolo; que luégo, con gran sorpresa, supo que poco más ó menos á la misma hora en que partía para

Zipaquirá, atendiendo las indicaciones de Pinzón, éste se hallaba ya en el local de la Notaría 4.ª de Bogotá haciendo extender y firmando nueva escritura, por la que vendía, con plazos, en $ 6,000, á Felipe Ruiz Quintero, la misma casa que pocos días antes le había vendido á Acosta por $ 5,500, que recibió al contado en un cheque á cargo del Banco de Colombia, donde fue cubierto á su presentación; y que habiendo, á su regreso de Zipaquirá, sabido lo de la nueva venta, presentó denuncio criminal contra Pinzón, y logró que el Gobernador, con asentimiento del Juzgado segundo Superior, ordenase el registro de la copia de Acosta y prohibiese el de la escritura otorgada á favor de Ruiz Quintero y de la que éste también otorgó á favor del expresado Juan B. Barrios, sobre venta de la misma consabida casa, y además expuso lo que se transcribe en seguida: "La promesa de mutuo es un contrato bilateral en que cada una de las partes se obliga á hacer algo: yo á dar en préstamo los pesos catorce mil, el Sr. Pinzón á constituir la hipoteca sobre el terreno de *El Tunal*. No estuve, pues, en mora, según el artículo 1609 del Código Civil, desde luégo que la otra parte no cumplió lo pactado ó no se allanó á cumplirlo en la forma y tiempo debidos. Niego por tanto la acción y derecho que asisten al reclamante."

Con este escrito dicho demandado Evaristo Acosta presentó demanda de reconvención contra el demandante Bonifacio Pinzón para que por sentencia definitiva se declarara:

Primero. Que por hecho y culpa de Pinzón no se perfeccionó el contrato de mutuo prometido en la escritura número setecientos noventa y ocho citada, y que en consecuencia está obligado á pagar á Acosta el valor de los perjuicios, comprendiendo el daño emergente y el lucro cesante que la falta de cumplimiento de esa promesa le ocasionó, cuyo monto sería el fijado por peritos;

Segundo. Que por dolo ó culpa de Pinzón no pudo disfrutar quieta y pacíficamente de la casa comprada desde la fecha del contrato hasta fines de Mayo de 1898, y que por tanto está obligado á pagarle, á justa tasación de peritos, el valor de los perjuicios que con ello le ocasionó.

En apoyo de esta demanda citó los artículos 63, 1494, 1496, 1515, 1524, 1609, 1613 á 1616, 1602, 1603, 2341, 2342 y 234 y sus concordantes del Código Civil; y como fundamento de ella adujo, bajo los números 1.º á 15, varios hechos, entre los cuales figuran éstos:

Que por la citada escritura compró la referida casa en $ 5,500, que pagó de contado;

Que en la misma escritura se hizo constar la promesa de un contrato de mutuo ó préstamo, en virtud del cual Acosta debía dar á Pinzón dentro del término de tres días, contados desde la fecha de la escritura, la suma de catorce mil pesos en moneda corriente;

Que para seguridad del pago de esa cantidad y como condición del préstamo, Pinzón debía constituir á favor de Acosta hipoteca especial sobre el terreno de *El Tunal*, ubicado en el Municipio de Zipaquirá;

Que para perfeccionar el contrato de mutuo y constituir la hipoteca, el mencionado terreno debía hallarse libre de todo gravamen, hipoteca, embargo y pleito pendiente;

Que para obviar toda dificultad acerca de los títulos de propiedad y certificados de libertad que acreditasen el derecho de dominio de Pinzón y cancelar las hipotecas y embargos que hubiera sobre el terreno, convinieron los dos contratantes en irse juntos para Zipaquirá el sábado 7 de Septiembre de 1895, y con ese fin fue Acosta en busca de Pinzón en la mañana de dicho día al hotel donde éste se hallaba alojado, y en lugar de hallarlo, lo que encontró fue la tarjeta que le había dejado á cargo de una señora, en la que le decía con esa misma fecha:

"Por la urgente necesidad que tiene mi familia de verme hoy, tengo la pena de dejarlo. Como creo que hoy ó mañana ya esté bueno, espero que mañana, ó el lunes, si se puede, se venga y yo saldré á encontrarlo.

"Su afectísimo, *Pinzón*."

Que accediendo á los deseos de éste, y aunque Acosta no tenía tal obligación, salió de Bogotá el lunes 9 de Septiembre, llevando en billetes la suma de catorce mil pesos, y llegó temprano á Zipaquirá ese mismo día, donde no vio á Pinzón ni lo había visto en el trayecto;

Que cuando Acosta partía el citado lunes para Zipaquirá, donde permaneció hasta el viernes 13 de Septiembre de 1895, aguardando en vano á Pinzón, ya éste se hallaba en Bogotá desde las ocho de la mañana, más ó menos; y en el propio día otorgó en la Notaría cuarta de este Circuito la escritura número 611, por medio de la cual aparecía que vendía con plazo, en seis mil pesos, á Felipe Ruiz Quintero, la misma casa que por la escritura de fecha 4 del citado mes, cinco días antes, había vendido á Acosta por cinco mil quinientos pesos de contado;

Que por lo visto Pinzón evitó deliberadamente el que se perfeccionara el aludido contrato de mutuo, para declarar en seguida, por su sola cuenta, rescindido el contrato de compraventa de la casa ya celebrado, sin devolver los cinco mil quinientos pesos que Acosta le había dado en pago de esa finca, aprovechando la circunstancia que él sabía de que la copia de la escritura otorgada á favor de éste no estaba registrada;

Que Pinzón, de acuerdo con Alejandro Rodríguez, inquilino de la casa cuando Acosta la compró, y á quien éste dejó como arrendatario por tres meses, desconoció la propiedad de Acosta, y se opuso, al terminar el arrendamiento, á que Rodríguez entregara á éste la casa, por lo cual hubo que se-

guir un juicio de desahucio, en el cual Pinzón se opuso á las pretensiones del propietario Acosta;

Que por la causa expresada Acosta no empezó á disfrutar de la casa sino desde el 30 de Mayo de 1896, día en que se la hizo entregar el Juez 4.° de este Circuito, sin que hasta la fecha de esta demanda Acosta hubiera recibido nada por el arrendamiento de su casa desde principios de Septiembre de 1895 hasta fines de Mayo de 1896;

Que como no fue por culpa de Acosta sino de Pinzón que se dejó de perfeccionar el contrato de mutuo en el plazo señalado, el contrato de compraventa de la casa no podía quedar de hecho rescindido, conforme á la misma escritura número 798, punto *e;* y

Que por no haber cumplido Pinzón la promesa de mutuo en referencia, y por su propósito deliberado de ocasionar daños á Acosta, éste ha sufrido perjuicios de bastante consideración.

Conferido este nuevo traslado, la parte de Pinzón negó su asentimiento á los hechos relatados en los quince números de la contrademanda y á cada uno de ellos, y acabó sosteniendo que no había habido obligaciones recíprocas simultáneas entre los dos contratantes, sino *una* obligación de Acosta, que no fue cumplida oportunamente, por lo cual las disposiciones legales citadas en su reconvención son inaplicables.

En presencia de tales antecedentes dispúsose substanciar ambas demandas bajo una misma cuerda y abrir el juicio á prueba por el término de treinta días comunes.

Durante él las partes produjeron las que tuvieron á bien; vencido, las partes presentaron sus respectivos alegatos, y citadas para sentencia, se profirió la de primera instancia, con fecha veintinueve de Abril de mil novecientos cinco, cuya parte resolutiva está concebida así:

"Por todo lo expuesto el subscrito Juez, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley (sic), 1.°, absuelve á Evaristo Acosta de los cargos de la demanda principal; 2.°, condena á Bonifacio Pinzón á indemnizar á Evaristo Acosta los perjuicios que sufrió por no haberse perfeccionado el contrato de mutuo cuya promesa consta en la escritura setecientos noventa y ocho, de cuatro de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, otorgada ante el Notario primero de este Circuito; 3.°, absuelve al mismo Pinzón del cargo segundo de la demanda de reconvención, y 4.°, no hace condenación en costas."

Contra este fallo interpuso Pinzón el recurso de alzada, que le fue concedido; y remitidos los autos al Tribunal Superior del Distrito Capital, como era del caso, allí se abrió nuevamente el juicio á prueba, y tan sólo se produjo la declaración de Evaristo Acosta, quien absolvió las posiciones que oportunamente le fueron formuladas por su contraparte.

Aquí no se presentaron alegatos por escrito, pero sí de palabra en la audiencia, para la cual se fijó día, al propio tiempo que se hizo la citación para sentencia.

Esta se profirió con fecha veinticuatro de Marzo de mil novecientos seis, y por ella se confirmó la de primera instancia con costas á cargo del apelante.

Contra la aludida sentencia del Tribunal la parte de Bonifacio Pinzón interpuso oportunamente, en memorial presentado el veintidós de Mayo del mismo año, recurso de casación, que le fue concedido, por lo cual vinieron los autos á esta Superioridad, donde la misma parte, en tiempo oportuno también, amplió y fundó de nuevo su recurso, al tenor de su escrito de nueve de Julio último.

Substanciado en debida forma el recurso de que se viene tratando, la Corte lo declara admisible por hallar que él se interpuso oportunamente por persona hábil y que la sentencia recurrida es de aquellas contra las cuales puede prosperar semejante recurso; y por ello entra á considerarlo.

En la respectiva demanda se aducen como motivos de casación los señalados bajo los números 1.° y 2.°, artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, porque según la parte recurrente la sentencia recurrida es violatoria de ley substantiva, ya por violación directa de ésta, ya por efecto de una interpretación errónea de la misma ley, ya por indebida aplicación de ella al caso del pleito, ya por error de hecho y de derecho en la apreciación de ciertas pruebas; y además porque, según el mismo recurrente, tal sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por su parte.

Como disposiciones legales que han sido violadas se citan las de los artículos 69 de la Ley 153 de 1897; 301, 1502, 1499, 1501, 1530, 1531, 1539, 1540, 1541, 1544, 1546, 1550, 1551, 1592, 1595, 1602, 1609, 1610, 1613, 1615, 1617, 1618 á 1624 inclusive, 1625, 1626, 1627, 1656 á 1665 inclusive, 1757 á 1760, 1945, 1769, 1765 del Código Civil y 609 del Código Judicial.

Como interpretadas erróneamente se citan las de los artículos 1538, 1595, 1608 y 1609 del Código Civil, 555 y 556 del Código Judicial, 72 de la Ley 105 de 1890 y la del artículo 89 de la Ley 153 de 1887.

Por fin se citan las disposiciones de los artículos 68, 1128, inciso 2.°; 1490, 1499, 1530, 1605, 1608, inciso segundo; 1531, 1536, 1538, 1539, 1544, 1550, 1556 á 1665, 1625, inciso primero; 2221 y 2222 del Código Civil, que según el recurrente contienen las disposiciones á las cuales debió haberse dado aplicación, así como también á los artículos 555, 556 y 72 acabados de citar, y que no obstante fueron desatendidos.

Para justificar este acopio de citas se alega que el Tribunal reputó como promesa de contrato de mutuo lo que es un verdadero mutuo, con la sola diferencia de que Acosta no cumplió con la obligación de dar los catorce mil pesos, y ha debido decidirse que el contrato de venta quedó *resuelto* ó *rescindido* por hecho ó culpa de Acosta, condenan-

do al propio tiempo á éste en los términos de la demanda; que al establecer la sentencia que Pinzón se constituyó en mora se interpretó erróneamente la ley y se le dio una aplicación indebida; que debiendo haberse tomado en cuenta por el Tribunal las prescripciones legales que reglamentan el pago por consignación, ellas no obstante han sido desatendidas; que apareciendo como aparece que Acosta no pagó dentro del plazo fijado, la sentencia acusada no está de acuerdo con las pretensiones de Pinzón; que la escritura de compraventa aducida establece una condición resolutoria expresa, donde el Tribunal lo que ve es una cláusula penal; que según el Tribunal la obligación de Pinzón sobre constitución de una hipoteca quedó colocada en la categoría de principal, no siendo, por su naturaleza, sino una obligación accesoria.

La mala apreciación de las pruebas establecidas en la escritura pública número 798, de 4 de Septiembre de 1895 citada, y en las posiciones absueltas por Pinzón, de que se acusa la sentencia, constituye, según la demanda de casación, el cargo reconocido por el segundo miembro del inciso 1.°, artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por cuanto en ésta se sostiene que en virtud de la mala apreciación de esas pruebas es que ha llegado á considerar aplicable el artículo 1609 citado, 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 se allano á cumplirlo en la forma y tiempo debidos."

Expuestos como quedan todos los cargos formulados contra la sentencia del Tribunal, cumple á la Corte averiguar hasta qué punto aparecen fundados.

Por la citada escritura número setecientos noventa y ocho Pinzón vendió á Acosta la casa referida en cinco mil quinientos pesos, que confiesa haber recibido, y allí se lee: "Presente el comprador Sr. Evaristo Acosta, dijo: Primero, que acepta esta escritura y la venta que por ella se le hace, y segundo, que se obliga á dar al vendedor Sr. Pinzón, dentro del término de tres días, contados desde la fecha de la presente escritura (4 de Septiembre de 1895), en mutuo ó préstamo, en moneda corriente que sea la que menos descuento tenga en el mercado, y por el plazo de noventa días, á contar desde la fecha de la correspondiente escritura que se otorgue, la suma de catorce mil pesos de ley, con el interés del uno y medio por ciento mensual, pagaderos por trimestres anticipados y con hipoteca especial de un terreno con todas sus anexidades, denominado *El Tunal*, ubicado en jurisdicción del Municipio de Zipaquirá de este Departamento, que el Sr. Pinzón hubo del Sr. José C. Borda, conforme á la escritura número 612, otorgada ante el Notario de Zipaquirá con fecha veintidós de Octubre de 1894.

Además de estas condiciones, el préstamo de la citada suma de catorce mil pesos se hacía con las siguientes: "*a*)..... y "*e*)..... Que si el Sr. Acosta no cumpliere con dar la mencionada suma de catorce mil pesos en el plazo de tres días, queda de hecho rescindido el presente contrato de compraventa, devolviendo el Sr. Pinzón los cinco mil quinientos pesos que hoy recibe.....

"Se pagaron los derechos de registro de la venta y de la *promesa* que aquí se consigna, la cual valoraron los contratantes, para los asuntos fiscales, en la suma de quinientos pesos."

Si se trae ahora á la vista el contexto del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, en que se enumeran las circunstancias que han de concurrir para que la promesa de celebrar un contrato produzca obligación, se hallará que todas ellas aparecen reunidas en el que rezan los pasajes que quedan transcritos, con relación al mutuo, y que por lo mismo en el ánimo de los contratantes tan sólo obró la idea de solemnizar una promesa de contrato, máxime si se atiende aquí que en cuanto á éste no hubo *cosa entregada*, como es de esencia en el *mutuo* ó *préstamo de consumo*, atendida la definición que el artículo 2221 da á este contrato, y que todo se redujo á la promesa de entregar otorgada por Acosta.

Parece claro, pues, que si por una parte Acosta se obligó á dar en préstamo catorce mil pesos al interés del uno y medio por ciento mensual, por la otra parte se obligó Pinzón á garantizarle el pago de la deuda con la hipoteca de su hacienda *El Tunal*, ubicada en Zipaquirá, libre de todo otro gravamen hipotecario, según lo confiesa en las posiciones que absolvió. De manera que estas obligaciones recíprocas debían cumplirse á un mismo tiempo, porque ni el mutuante podía estar obligado á entregar su dinero sin la constitución de la garantía hipotecaria, ni el mutuario debía constituirla sin recibir la suma objeto del mutuo. En ese caso la tradición debería coincidir con el otorgamiento y firma de la escritura, que es como se acostumbra.

Si la promesa de mutuo contemplada aquí constituye un pacto bilateral, como lo reconoce la sentencia acusada, forzoso es convenir que la aplicación del artículo 1609, ya transcrito, es de forzosa aplicación, quedando así toda la tarea reducida á averiguar si hubo mora injustificable de parte de Acosta, que lo sometiera á soportar la resolución del contrato de compraventa como se pretende.

A este respecto dice la aludida sentencia: "En el expediente está plenamente comprobado que Acosta estuvo dispuesto á cumplir con la promesa del contrato de mutuo, y que si no dio los catorce mil pesos á Pinzón fue por culpa de éste en no haberse prestado á otorgar la escritura de hipoteca. Se estipuló que el contrato de venta se rescindiría si Acosta no cumplía con la obligación de dar los catorce mil pesos; pero como hay constancia de que el contrato de mutuo no se llevó á efecto por culpa de Pinzón y de que Acosta estuvo dispuesto á cumplir con aquella obligación, debe tenerse por fallida la condición. (Artículo 1538 del Código Civil)."

En vista de esto y de lo aducido en la demanda

de casación, para que la Corte pudiera legalmente apartarse de la conclusión que se acaba de sentar sería preciso que el Tribunal hubiera incurrido en error, y que éste apareciera de un modo evidente en los autos. Mas lejos de eso, en ellos aparece suficientemente establecida la prueba de que el Tribunal hizo mérito. En efecto: confiesa Pinzón que el siete de Septiembre, día en que expiraban los consabidos tres días, partió de mañana para Zipaquirá, dejándole á Acosta la boleta que obra en autos, y que dice así:

"Septiembre 7-95.

"Sr. D. Evaristo.

"Por la urgente necesidad que tiene mi familia de verme hoy, tengo la pena de dejarlo. Como creo que de hoy á mañana ya esté bueno, espero que el lunes ó mañana, si se puede, se vaya; yo saldré á encontrarlo.

"Suyo afectísimo, *Pinzón.*"

En la escritura no se expresó dónde debía celebrarse ó consumarse el contrato de mutuo; pero tanto Acosta como Pinzón confiesan que en Zipaquirá, con el fin de arreglar lo referente á la hipoteca.

En las posiciones dice el último que "habiendo convenido con el Sr. Acosta en irse á Zipaquirá á arreglar las diligencias sobre hipoteca de *El Tunal*, el exponente aguardó al que pregunta....." y luégo: "Es verdad que el absolvente, en vista de que el Sr. Acosta no parecía á última hora, creí conveniente dejarle la tarjeta que se me pone de presente para insinuarlo en el sentido de que me fuera á cumplir el contrato."

Si lo citaba con este objeto para el lunes nueve, claro está que le prorrogó hasta ese día el plazo para verificar el contrato, ya que como lo confiesa el mismo Pinzón entre los dos no hubo más relaciones que las nacidas de éste negocio.

En las posiciones que éste absolvió también confiesa que "es verdad que el que pregunta (Acosta) contrajo la obligación de darle al absolvente, por la escritura que se ha mencionado, á préstamo á interés la suma de catorce mil pesos, hipotecándole éste último la finca llamada *El Tunal*, de la jurisdicción de Zipaquirá, libre de todo gravamen, hipoteca, embargo y pleito pendiente." Mas para esto era necesario que libertara la finca del gravamen que la afectaba á favor de Daniel Camargo y que le comprobara á Acosta que no tenía otro ninguno, y si aquello podía efectuarse simultáneamente con el otorgamiento de la escritura de mutuo, ya que según manifestó destinaba los consabidos catorce mil pesos "para pagar el gravamen de veintidós mil pesos que pesaba sobre la mencionada finca de *El Tunal*, es claro que estos catorce mil pesos no le bastaban al efecto; y comoquiera que no aparece en manera alguna que el siete de Septiembre ó el nueve, día para el cual cita á Acosta, hubiera tenido disponibles los ocho mil pesos que le habrían faltado para cubrir los veintidós mil de Camargo, ó que hubiera obtenido ó pedido siquiera al Registrador el certificado correspondiente, y lejos de eso, lo que él mismo confiesa contestando á la 15.ª pregunta de las posiciones que absolvió en el Juzgado 4.º del Circuito, es que en ese mismo día nueve, en vez de esperar á Acosta en Zipaquirá, como éste se lo prometía, lo que hizo fue trasladarse á esta ciudad de Bogotá y otorgar á favor de Felipe Ruiz Quintero escritura de venta de la misma casa que le tenía vendida á Acosta, forzoso es concluir que Pinzón, por su parte, no cumplió el contrato ni se allanó á cumplirlo.

Muy distinto fue el manejo de Acosta, quien fiado en la promesa de Pinzón, marchó á Zipaquirá el citado día nueve de Septiembre, llevando consigo los catorce mil pesos, y allí permaneció por varios días esperando inútilmente á su incumplido citador; y así aparece suficientemente establecido en las declaraciones de los dos testigos presenciales Demetrio Gaitán y Daniel Camargo.

Por lo demás, no puede ponerse en duda que tratándose, como se trata aquí, de obligaciones en que las partes son recíprocamente acreedoras y deudoras, no tiene lugar el pago por consignación, porque una parte no debe lo que es conmutativo de lo que la otra debe dar ó hacer, mientras ésta no cumpla ó no se allane á cumplirla por su parte (artículo 1609 citado) en la forma y tiempo debidos.

Apareciendo como se ha demostrado que si el contrato de mutuo no se llevó á efecto fue por causa de los manejos empleados por Pinzón para frustrarlo, ya se ve que la justicia reclamaba el fallo contra éste, de acuerdo con el punto primero de la demanda de reconvención.

Habiéndose dado acertada y oportuna aplicación al artículo 1609 del Código Civil en la sentencia acusada, y prestando suficiente apoyo esta disposición legal á la parte resolutiva de ese fallo, se hace inoficioso entrar á examinar hasta qué punto tuvo razón el Tribunal para decir que la condición *e*) ya transcrita contiene una verdadera cláusula penal; y atendidos los términos de la demanda principal y de la de reconvención, la Corte encuentra la sentencia recurrida en cabal consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

Por lo demás, en ningún pasaje de ese fallo se sienta que Pinzón se hubiera constituido en mora, pues lo que se dice, con sobrado fundamento, es que no habiendo cumplido él por su parte lo pactado, ni habiéndose allanado á cumplirlo en la forma y tiempo debidos, Acosta no incurrió en mora.

Tampoco es justo el cargo de que en la sentencia se estima la hipoteca como obligación principal, y el mutuo ó préstamo asegurado por ella como accesorio, pues semejante tesis no aparece consignada allí.

Por lo relativo al artículo 72 de la Ley 105 de 1890 y á las otras disposiciones procedimentales

invocadas por el recurrente se observa además que la primera causal de casación no puede fundarse en la violación de disposiciones de esta especie, y así lo tiene decidido la Corte (*Gaceta Judicial*, tomo 12, página 273).

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 Capital, proferida el veinticuatro de Marzo de mil novecientos seis en el juicio ordinario iniciado por Bonifacio Pinzón contra Evaristo Acosta, sobre resolución de un contrato de compraventa y otros puntos.

Las costas del recurso de casación son de cargo del recurrente y se tasarán con arreglo á la ley.

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

GERMAN D. PARDO—Miguel W. Angulo. Jesús M. Arteaga—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra — Alberto Portocarrero — Antonio María Rueda G.—*Anselo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre diez y nueve de mil novecientos siete.

Vistos: El Alcalde de Quibdó, en virtud de una nota de la Prefectura de la Provincia de Atrato, procedió á investigar, el once de Octubre de mil novecientos seis, el fraude que se dijo haberse cometido en la Renta de Aduanas con la introducción de una cantidad de pólvora de cacería que se tuvo noticia existía en una casa de comercio y en poder de particulares.

Adelantadas las diligencias preliminares, pasó el negocio al Juez del Circuito de Atrato, quien hizo depositar y vender la mercancía, y creyendo llegado el caso de dictar la resolución que previene el artículo 1945 del Código Judicial, en providencia de fecha veinticuatro de Julio del año en curso ordenó el pago de los derechos aduaneros de la mercancía considerada de contrabando y dispuso que el resto del producto de la mercancía vendida se distribuyera entre el Prefecto que dio el aviso de la existencia del contrabando, el Juzgado y el Tesoro Nacional, en las cuotas que expresa la citada Resolución.

El Administrador de Hacienda Nacional de la Provincia, al notificarle dicha resolución, manifestó no conformarse con ella en la parte en que al mismo Juzgado sentenciador se le adjudicaba una cuota parte del producto del contrabando, y apeló de ella.

La apelación se concedió para ante la Corte, seguramente en vista del artículo 1945 del Código Judicial, y remitido el expediente, es llegado el caso de decidir lo que sea legal.

La actuación seguida por el Juez del Circuito de Atrato es la que detalla el Capítulo v del Título x, Libro iii del Código Judicial. Es un asunto criminal que tiene como objeto principal la aprehensión y castigo de los que hacen contrabando á las Rentas Públicas, y sólo de una manera secundaria previene sobre la inversión que debe darse á los productos de un contrabando.

Tratándose de un negocio criminal que no tiene por la ley señalado fuero especial, desde luégo se nota que sería irregular á todas luces que la jurisdicción pasará directamente del Juez de Circuito á la Corte. Tal proceder, contrario á las reglas comunes sobre jurisdicción y competencia que da el Código de Organización Judicial, sólo tendría cabida en el caso de que la ley de una manera precisa lo mandara, cosa qué no sucede, pues aunque tanto el artículo 1943 como el 1948 del Código Judicial hablan de apelaciones y consultas en estos negocios para ante la Corte, no debe perderse de vista que el Código es el antiguo nacional adoptado, y que por lo mismo debe entenderse que la apelación se surte ante el inmediato superior.

Si quien conoce de un negocio criminal por contrabando es el Juez de Circuito respectivo, las resoluciones que en dicho negocio se dicten deben ser revisadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial á que pertenece el Juzgado, por exigirlo así el orden de la jerarquía judicial y disponerlo la ley.

A los Tribunales Superiores de Distrito Judicial les está atribuido generalmente el conocimiento en segunda instancia de los negocios asignados á los Jueces de Circuito en primera (artículo 74, Ley 147 de 1888, ordinal 1.°), y la Corte, fuéra de aquellos negocios cuyo conocimiento le es privativo y de aquellos que por disposición especial le vienen de autoridades de orden distinto del judicial, sólo revisa en materia criminal aquellos asuntos atribuidos en primera instancia á los Tribunales Superiores. (Ley 169 de 1896, artículo 7.°).

De lo dicho se deduce que la apelación, concedida por el Juez de Circuito de Atrato lo fue indebidamente para ante la Corte, pues esta Superioridad no tiene porqué revisar las providencias de los Jueces de Circuito en asuntos de contrabando, según lo tiene resuelto en varias decisiones.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de revisar el fallo apelado y dispone que se devuelva el expediente á la oficina de su origen, para que concedida la apelación debidamente, se remita el asunto al superior respectivo.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Alberto Portocarrero—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

DILIGENCIA DE VISITA

practicada en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia por el Presidente de la corporación.

En treinta de Septiembre de mil novecientos ocho, presente en el Despacho de la Secretaría el Sr. Presidente procedió á practicar la visita reglamentaria, la cual dio el siguiente resultado:

El Secretario puso de manifiesto los siguientes libros:

El de casaciones civiles:

Quedaron pendientes en 31 de Agosto de 1908..... 119
Entraron..... 8

Suma..... 127
Despachados..... 10

Pendientes..... 117

Los despachados fueron:

Por el Dr. Pardo..... 2
Por el Dr. Silva..... 2
Por el Dr. Rueda..... 2
Por el Dr. Angulo..... 1
Por el Dr. Portocarrero..... 2
Por el Dr. Castro V. 1

Suma..... 10

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Pardo..... 8
Dr. Silva..... 13
Dr. Castro V..... 9
Dr. Esguerra..... 25
Dr. Rueda G..... 23
Dr. Angulo..... 23
Dr. Portocarrero..... 16

Suma..... 117

El de casaciones criminales:

Quedaron pendientes en 31 de Agosto de 1908..... 17
Entraron..... 2

Suma..... 19
Despachados..... 1

Pendientes..... 18

El despachado lo fue por el Dr. Pardo.

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Pardo..... 1
Dr. Portocarrero..... 3
Dr. Silva..... 2
Dr. Angulo..... 3
Dr. Esguerra..... 5
Dr. Castro V..... 2
Dr. Rueda G..... 2

Suma..... 18

El de sentencias civiles de segunda instancia:

Pendientes en 31 de Agosto de 1908..... 8
Entraron..... ...

Suma..... 8

Pendientes..... 8

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Castro V..... 1
Dr. Angulo..... 3
Dr. Silva..... 1
Dr. Rueda G..... 1
Dr. Portocarrero..... 2

Suma..... 8

El de suministros:

Quedaron pendientes en 31 de Agosto de 1908..... 95
Entraron..... 10

Suma..... 105
Despachados..... 20

Pendientes..... 85

Los despachados fueron:

Por el Dr. Pardo..... 3
Por el Dr. Castro V..... 4
Por el Dr. Rueda G..... 1
Por el Dr. Silva..... 3
Por el Dr. Angulo..... 5
Por el Dr. Esguerra..... 3
Por el Dr. Portocarrero..... 1

Suma..... 20

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Pardo..... 8
Dr. Angulo..... 14
Dr. Silva..... 10
Dr. Castro V..... 6
Dr. Esguerra..... 31
Dr. Rueda G..... 14
Dr. Portocarrero..... 2

Suma..... 85

El de sentencias criminales de segunda instancia:

Pendientes en 31 de Agosto de 1908..... 9
Entraron..... 1

Suma..... 10
Despachados..... 1

Pendientes..... 9

El despachado lo fue por el Dr. Castro.
Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Silva	2
Dr. Esguerra	4
Dr. Castro V.	1
Dr. Angulo	1
Dr. Portocarrero	1
Suma	9

El de autos interlocutorios criminales:

Pendientes en 31 de Agosto de 1908	16
Entraron	2
Suma	18
Despachados	1
Pendientes	17

El despachado lo fue por el Dr. Angulo.
Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Angulo	6
Dr. Esguerra	7
Dr. Rueda	1
Dr. Silva	1
Dr. Castro	1
Dr. Pardo	1
Suma	17

El de autos interlocutorios civiles:

Quedaron pendientes en 31 de Agosto de 1908	21
Entraron	2
Suma	23
Despachados	4
Pendientes	19

Los despachados fueron:

Por el Dr. Portocarrero	2
Por el Dr. Silva	1
Por el Dr. Castro V.	1
Suma	4

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Angulo	3
Dr. Castro V.	2
Dr. Silva	5
Dr. Esguerra	6
Dr. Rueda	2
Dr. Portocarrero	1
Suma	19

El de procesos militares:

Quedaron pendientes en 31 de Agosto de 1908	3

Estos están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Esguerra	1
Dr. Portocarrero	1
Dr. Angulo	1
Suma	3

El de competencias:

Quedaron pendientes en 31 de Agosto de 1908	6
Entraron	17
Suma	23
Despachados	12
Pendientes	11

Los despachados fueron:

Por el Dr. Pardo	3
Por el Dr. Castro V.	3
Por el Dr. Rueda G.	1
Por el Dr. Angulo	2
Por el Dr. Portocarrero	3
Suma	12

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Esguerra	4
Dr. Angulo	2
Dr. Silva	3
Dr. Rueda G.	2
Suma	11

El de negocios varios:

Pendientes en 31 de Agosto de 1908	7
Entraron	2
Suma	9
Despachados	7
Pendientes	2

Los despachados fueron:

Por el Dr. Castro	1
Por el Dr. Rueda	2
Por el Dr. Angulo	2
Por el Dr. Portocarrero	2
Suma	7

Los pendientes están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Silva	1
Dr. Esguerra	1
Suma	2

El de recursos de hecho:

Pendientes en 31 de Agosto de 1908.....	3
Entraron.....	1
Suma...	4

Estos están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Castro V.....	1
Dr. Portocarrero.....	1
Dr. Silva	1
Dr. Angulo.....	1
Suma.....	4

El de negocios civiles de una sola instancia:

Pendientes en 31 de Agosto de 1908.. ...	7

Estos están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Portocarrero.....	4
Dr. Pardo.....	1
Dr. Angulo.....	1
Dr. Esguerra.....	1
Suma.....	7

El de negocios criminales de una sola instancia:

Pendientes en 31 de Agosto de 1908.....	32

Estos están á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Esguerra.....	9
Dr. Portocarrero.	2
Dr. Angulo....	6
Dr. Silva.	2
Dr. Rueda G.....	7
Dr. Castro V.....	2
Dr. Pardo.....	4
Suma.....	32

El de suspensión de leyes:

Se halla uno á cargo del Magistrado Dr. Esguerra.

Total de los negocios que quedan á cargo de los Sres. Magistrados:

Dr. Pardo....	23
Dr. Silva.....	41
Dr. Angulo.....	64
Dr. Esguerra.....	95
Dr. Castro V.....	25
Dr. Portocarrero.....	33
Dr. Rueda G.....	52
Suma.....	333
Pendientes en la visita anterior...	312

Se hallan registrados los siguientes proyectos de sentencia:

Dr. Pardo:

Casaciones civiles	3
Suministros.....	2
Suma.....	5

Dr. Silva:

Casaciones civiles...	4
Negocios criminales..	2
Suministros.....	2
Suma.....	8

Dr. Castro V.:

Casaciones civiles.....	3
Negocios criminales.....	3
Suministros.	1
Suma.....	7

Dr. Esguerra:

Casaciones civiles...	4
Asuntos criminales	2
Suministros	4
Suma.....	10

Dr. Portocarrero:

Suministros.....	1
Casaciones civiles.....	2
Asuntos criminales.....	1
Suma.....	4

Dr. Angulo:

Casaciones civiles.....	1
Asuntos criminales	1
Suministros	5
Suma.....	7

Dr. Rueda G.:

Suministros	1
Asuntos criminales.....	2
Suma.....	3

GERMÁN D. PARDO

Anselmo Soto Arana, Secretario en propiedad.

AVISO

Las subscripciones y venta particular de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la subscripción de 52 números, $ 200.

Valor del número suelto, $ 5; doble, $ 10.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVIII | Bogotá, 27 de Febrero de 1909 | Nros. 912 y 913

CONTENIDO

Págs.

Acuerdo número 123 de 1909, por el cual se nombran Conjueces de la Corte 209

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Inffrmase la sentencia proferida por el Tribunal del Cauca en el juicio seguido por Primitivo Valencia contra Eduardo María Vásquez. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 209

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Miguel W. Angulo... 212

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia proferida por el Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por José María Cortés contra la sucesión de Arcadio Rey. (Magistrado ponente, doctor Portocarrero) 215

Autos

Admítese el recurso de hecho y concédese el de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Antioquia en el juicio seguido por los sucesores de Ana María del Corral contra Ospina & Compañía. (Magistrado ponente, doctor Portocarrero)..... 219

Declárase inadmisible el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal del Norte del Tolima en el juicio seguido por Cándido Campuzano y María del Carmen Carvajal. (Magistrado ponente, doctor Portocarrero)..... 222

NEGOCIOS CRIMINALES

Autos

Dirímese la competencia entre la autoridad civil y militar en el juicio seguido contra Aniceto Arias Villero por varios delitos. (Magistrado ponente, doctor Silva)..... 223

Gaceta Judicial

ACUERDO NUMERO 123 DE 1909

En la ciudad de Bogotá, á veintiocho de Enero de mil novecientos nueve, 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 nombramiento de Conjueces de la Corte Suprema.

En consecuencia esta Corporación adoptó, por unanimidad, la siguiente lista para el presente año de 1909:

1. Antonio José Uribe.
2. Antonio José Cadavid.
3. Alberto Suárez M.
4. Bartolomé Rodríguez.
5. Bonifacio Vélez.
6. Carlos Bravo.
7. Carmelo Arango M.
8. Eduardo Rodríguez Piñeres.
9. Fernando Cortés.
10. Gabriel Rosas.
11. José María González V.
12. José Antonio Llorente.
13. Juan Evangelista Trujillo.
14. Juan N. Méndez.
15. Luis M. Isaza.
16. Luis Rubio Saiz.
17. Miguel Abadía Méndez.
18. Miguel S. Uribe Holguín.
19. Ricardo Gómez; y
20. Santiago Ospina.

La Corte dispuso el envío de una copia autorizada de este Acuerdo á S. S.ª el Ministro de Gobierno para su publicación en el *Diario Oficial* y que se publique también en la *Gaceta Judicial*.

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman todos los Sres. Magistrados ante el subscrito Secretario.

El Presidente, GERMÁN D. PARDO—El Vicepresidente, FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—JESÚS M. ARTEAGA—ISAÍAS CASTRO V.—ALBERTO PORTOCARRERO—ANTONIO MARÍA RUEDA G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, nueve de Noviembre de mil novecientos siete.

Vistos: El siete de Octubre de mil novecientos cuatro Primitivo Valencia, en su propio nombre, inició demanda en el Juzgado del Circuito de Cali, á fin de que con audiencia de Eduardo María Vásquez se declare la nulidad de la escritura número 117, que aparece otorgada en Cali el 17 de Junio de mil novecientos dos, y del contrato que ella reza, y que en subsidio de esta declaración se condene á Vásquez á pagarle la cantidad de cinco mil pesos en oro ($ 5,000), valor de la casa objeto del contrato.

Demandó además á Vásquez para que se le obligue al pago de la suma de mil pesos en oro ($ 1,000) en que el demandante estima los perjuicios que dice haberle causado aquél por haber transigido sin au-

torización y conocimiento de Valencia un pleito que éste llevaba con Rafael Zúñiga y por haberlo obligado á promovér dos litigios con el propósito de defenderse.

Ofreció estar, en lo tocante á los perjuicios, al avalúo pericial, y añadió que la última acción comprende los dos extremos contenidos en las acciones sobre nulidad y sobre pago de la casa.

Citáronse las disposiciones de la ley en que se apoyan las acciones deducidas; expresóse que la escritura de que se trata es nula por haberse omitido en su otorgamiento ciértas solemnidades que se creen necesarias para su validez, y que el contrato es nulo también por objeto ilícito y por ser simulado.

Y como hechos fundamentales de la demanda se consignaron estos:

"1.° Que el Sr. Vásquez no estuvo presente cuando se firmó la escritura; que no se leyó el instrumento á los otorgantes en presencia de los testigos; que los testigos no oyeron la aprobación del Sr. Vásquez ni lo vieron firmar;

"2.° Que la casa objeto de la venta era una especie cuya propiedad estaba y aún está en litigio, y el Sr. Juez que conoce de él no dio permiso para la enajenación;

"3.° Que el Sr. Eduardo María Vásquez no ha pagado un solo centavo por cuenta de la casa, porque el contrato fue simulado y la venta fue de pura confianza;

"4.° Que el Sr. Eduardo María Vásquez supo cuándo compró la anticresis al Sr. Juan Bautista Gómez, y no dijo palabra;

"5.° Que el Sr. Eduardo María Vásquez se obligó ante el Notario á hacer la escritura de devolución de la casa, y juntos, él y yo, llenámos la póliza é hicimos extender la escritura, la cual después no firmó, sacando el cuerpo á las exigencias del Sr. Notario;

"6.° Que el Sr. Eduardo María Vásquez procedió de un modo sigiloso, sin mi autorización y sin mi consentimiento, á transar el pleito que yo llevaba con el Sr. Rafael Zúñiga, con el único fin de registrar la escritura simulada y poder así vender mi casa á mi hermano."

La casa objeto de la escritura y del contrato cuya nulidad se demanda está situada en la ciudad de Cali, y es conocida por estos linderos: "por el Norte, la casa del Sr. José María Correa González y con solares de las casas de los Sres. Porfirio Echeverri é Inés Camacho, viuda de Vallejo; por el Oriente, con solar de la misma Sra. Camacho, viuda de Vallejo, y de los herederos de la Sra. Petrona Naranjo, y por el Occidente, con la dicha Plaza de Bolívar, á la que da frente, quedando comprendidos en estos linderos los terrenos comprados por D. Vicente Pérez Mejía á la dicha Sra. Inés Camacho, viuda de Vallejo, y á la familia de la Sra. Naranjo."

Corrido al demandado el traslado legal, opúsose en el fondo á las acciones deducidas contra él, aunque al hecho primero, fundamental de aquélla, y á que ha dado grande importancia el demandante, no contestó con la precisión y claridad apetecibles.

En el término probatorio de la instancia cada parte adujo las pruebas que tuvo á bien. Y en la debida oportunidad el Juez, en sentencia de once de Diciembre de mil novecientos cinco, falló el pleito en favor del demandado.

Apeló el demandante, y remitido el proceso al Tribunal Superior del Cauca, éste, luégo de dar al negocio la tramitación legal y de recoger los nuevos elementos de convicción aducidos por el apelante, en fallo de primero de Marzo del año en curso revocó la sentencia del Juez y resolvió así la controversia:

"1.° Declárase inexistente, y por lo mismo nulo y sin ningún efecto ni valor, el instrumento público número 117, de diez y siete de Junio de mil novecientos dos, otorgado ante el Notario público número 2.° del Circuito de Cali, instrumento en el cual se hizo constar un contrato de compraventa de un inmueble entre Primitivo Valencia y Eduardo María Vásquez, vendedor y comprador, respectivamente, contrato que por lo mismo no ha tenido vida jurídica, y es en consecuencia inexistente y nulo;

"2.° No hay lugar á resolver nada sobre la demanda subsidiaria; y

"3.° Absuélvese á Eduardo María Vásquez del cargo que por daños y perjuicios provenientes de una transacción con Rafael Zúñiga le formuló en el libelo el demandante Valencia."

Conocida la decisión de que se acaba de hablar, el demandado interpuso en tiempo oportuno el recurso de casación, que le fue concedido.

En esa virtud el expediente se remitió á la Corte Suprema, en donde se sometió el recurso á las ritualidades de estilo, y se procede á resolverlo en el fondo, porque su admisión la determina el hecho de concurrir todos los requisitos que son necesarios para el efecto.

En el escrito en que se opuso el recurso en el Tribunal se hace valer en contra de la sentencia acusada la primera de las causales de casación previstas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, que se apoya en que la Sala apreció mal la escritura pública número 117, de fecha 17 de Junio de mil novecientos dos, que se considera nula, y los testimonios del Notario y de los testigos instrumentales, y en que violó esa misma Sala varias disposiciones civiles que se citan.

En la Corte se hizo valer la misma causal, y se alega que el Tribunal sentenciador infringió ciertas reglas substantivas, entre ellas el artículo 2595 del Código Civil.

El Tribunal concluye por declarar nula la escritura arriba citada, y para ello se funda, substancialmente y en síntesis, en lo siguiente:

El Notario público que intervino en el otorgamiento de aquel instrumento no afirmó categórica-

mente en él que el comprador Vásquez C. hubiese estado presente en el acto del otorgamiento, y aunque hubiese afirmado este hecho, así y todo cabría prueba en contrario de la aseveración que en el particular hubiera hecho el oficial público.

En el caso de la litis existe la prueba de que el expresado Vásquez C. no estuvo presente ante el Notario y los testigos en el acto en que firmó el vendedor; porque si es verdad que el comprador afirma rotundamente que sí estuvo, que la escritura "se firmó en un solo acto en la pieza ó cuarto de habitación de Valencia," el Notario y los testigos instrumentales, á quienes se recibió testimonio sobre el particular, afirman que cuando dicho vendedor firmó la escritura en presencia del Notario y de los testigos, no estaba allí Vásquez C., quien subscribió el documento después sin estar presentes los testigos instrumentales, como lo afirma el Notario.

De aquí concluye la Sala que la escritura en cuestión es no sólo nula sino que no existe, pues que si la firma de las partes en presencia del Notario y de los testigos no constituye una formalidad substancial de la escritura, cuya falta anula el instrumento, según la doctrina del artículo 2595 del Código Civil, reformado por el 333 de la Ley 57 de 1887, eso no se opone á la declaración de nulidad, ya que según la Sala las disposiciones citadas suponen que las partes manifestaron su voluntad en presencia del Notario y de los testigos, y que firmaron el instrumento en la forma que indican los artículos 2586 y 2594 del mismo Código.

En contra de estos conceptos sostiene el recurrente que la Sala incurrió en error de derecho al dar más fe al dicho de tres testigos que al instrumento público en que se contienen las declaraciones de las partes; y sostiene perentoriamente ese recurrente que no hay prueba de la falsedad que se imputa á la escritura, vista la doctrina de los artículos 612 y 613 del Código Judicial.

Para la Corte es innegable que existe el motivo de casación que se hace consistir en que la Sala, al declarar nula la escritura materia de la litis, infringió el artículo 2595 del Código Civil.

Suponiendo, en efecto que no hubiera habido error de derecho al sostener y dar por probado contra el tenor del citado instrumento público, que el comprador Vásquez C. no se halló presente ante el Notario y los testigos instrumentales en el momento en que el vendedor Valencia firmó el instrumento del contrato, y suponiendo por consiguiente que se hallase establecido que el comprador subscribió después la escritura sin estar presentes el vendedor y los testigos, ese hecho, por sí solo, no anularía la escritura; porque con arreglo al artículo 2595 antes indicado, no es formalidad substancial cuya falta anule aquélla el que las partes deban firmar estando presentes todas ante el Notario y los testigos instrumentales.

Es verdad que el artículo 2586 ibídem dice que los testigos instrumentales deben estar presentes en el acto de leerse el instrumento á los otorgantes, oír que éstos lo aprueban y ver que lo firman; mas ésta, como otras ritualidades de los instrumentos públicos, no se ha elevado por la ley en el artículo 2595 á la categoría de formalidad esencial de los mismos, cuya omisión los anule.

Ni es exacto tampoco que la sola omisión de las formalidades substanciales expresadas invalide la escritura; es preciso, además, que no concurran las circunstancias previstas en el artículo 333 de la Ley 57 de 1887, que reformó el Código Civil.

Lo que prueba claramente que el legislador al dar, como da en efecto, grandísima importancia al instrumento público como elemento cardinal para la seguridad de los derechos, protege su existencia, no lo anula sino cuando se omiten circunstancias esenciales del mismo, y eso en el caso en que se trate de un Notario y de partes y testigos desconocidos que no reconocen sus firmas, que pueden ser no enteras.

De modo que si en ciertas condiciones previstas en el citado artículo 333 no es dable anular la escritura aunque le falten requisitos que la ley considera esenciales para su validez, se violaría claramente esa misma ley al anular la escritura por la carencia de ritos accidentales que el legislador no consideró necesarios para la validez del instrumento.

Y esto es puntualmente lo que sucede con el fallo acusado.

Él eleva á la categoría de formalidad esencial, cuya falta vicia la escritura, el que el comprador firme ésta en presencia del vendedor y de los testigos instrumentales; y como ese concepto es erróneo, como él determinó el fallo y es contrario á la letra y á la clara doctrina del artículo 2595 del Código Civil, que el recurrente considera con razón violado en la sentencia, es claro que la infracción existe y que en su virtud debe casarse aquélla.

Y debiendo proferirse la que debe reemplazarla, la Corte entra, para este último fin, en muy breves consideraciones.

Ya se indicaron al principio de esta sentencia cuáles fueron las acciones deducidas en la demanda.

Todas ellas recibieron fallo adverso en la primera instancia, y todas, por apelación, estuvieron sujetas á la decisión del Tribunal.

a) Por lo que toca á la nulidad de la escritura, basta lo expuesto en la casación para confirmar lo resuelto por el Juez 2.° del Circuito de Cali;

b) Para desechar la acción de nulidad por simulación del contrato contenido en la predicha escritura número 117, de diez y siete de Junio de mil novecientos dos, basta decir que aunque á la verdad concurren algunos indicios que permiten creer que entre Valencia y Vásquez Cobo— suegro y yerno—se fraguó una simulación con el objeto de rehuir el primero las consecuencias de una acción rescisoria propuesta contra él por Rafael Zúñiga, primitivo vendedor de la finca, siendo Valencia

una de las partes contratantes, le es prohibido, con arreglo al artículo 15 de la Ley 95 de 1890, alegar la nulidad absoluta del contrato en que él intervino como parte;

c) Cuanto á la nulidad del mismo contrato por objeto ilícito, cabe afirmar que no hay prueba del hecho en que se funda esta parte de la demanda.

Sostiénese que en la venta que hizo Valencia á Vásquez C. el citado día diez y siete de Junio de mil novecientos dos, hubo objeto ilícito porque estaba entonces en pleito la casa vendida, dado que con poder de Leticia Aramburo de Zúñiga se había promovido una acción rescisoria contra Rafael Zúñiga.

No hay prueba de que se hubiera registrado la demanda cuando se hizo la venta. Más aún: no hay prueba de que se hubiera iniciado el pleito.

Y dando todo esto por admitido, Valencia, que por lo visto no era ni demandante ni demandado, habría podido vender la casa, vista la doctrina terminante del artículo 42 de la Ley 95 1890.

Días después de hecha la venta Rafael Zúñiga inició una acción rescisoria contra Primitivo Valencia. El registro de la demanda es posterior á la que dio lugar á esta litis. Cuando el contrato se inscribió, Zúñiga había desistido del pleito y se había cancelado el registro de la demanda de rescisión;

d) La demanda sobre pago de cinco mil pesos ($ 5,000) en oro, valor de la casa, está desprovista de fundamento legal.

Se promueve esta acción para el caso en que se declare válida la escritura y nulo el contrato por simulación.

Habiéndose establecido que la escritura no es nula, se realiza una de las condiciones mediante la cual se dedujo la demanda subsidiaria de que se trata.

Pero como ella se hace depender de que el contrato se declare nulo por simulación y la declaración no puede hacerse, según se demostró, es obvio que la acción indicada es inaceptable.

Y no se comprende cómo se cobra la suma ya dicha en razón del precio de la cosa vendida, si la misma parte admite que por ser simulado el contrato ni hubo cosa vendida ni precio de la misma.

Sólo aceptando la verdad del contrato pudiera cobrarse el precio de la venta, si éste no fue pagado;

e) El último extremo de la demanda, que contiene dos peticiones principales, también carece de fundamento.

Vásquez C. transigió con Rafael Zúñiga el pleito que éste llevaba con Valencia sobre rescisión.

Pero como la finca materia de la transacción pertenecía á Vásquez C., y en la transacción no contrajo obligación alguna Valencia, no se comprende qué perjuicios sufriera éste en la operación.

Y por lo que respecta á los litigios que dice el demandante haber tenido que iniciar para defenderse de Vásquez C., no se sabe cuáles son esos ni qué daño sufriera aquél por tener que promoverlos.

Si uno de esos litigios fuere éste, ya se ve que en él no lleva Valencia la razón legal.

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

1.° Infírmase la sentencia acusada proferida por el Tribunal del Cauca en la fecha ya dicha al principio;

2.° Confírmase el fallo absolutorio del Juez de Cali, de que ya se habló;

3.° Se condena al apelante en las costas de la segunda instancia, las cuales se regularán en legal forma en el Tribunal *a quo*.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

GERMAN D. PARDO—Miguel W. Angulo. Jesús M. Arteaga—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Alberto Portocarrero—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SR. MAGISTRADO DR. MIGUEL W. ANGULO

Desde que se presentó el proyecto de resolución expuse las razones que tenía en cuenta para impugnarlo. Extensa fue la discusión; empero, como no fue posible persuadir á mis honorables compañeros de que el fallo del Tribunal estaba arreglado á derecho, el proyecto fue aprobado, y hoy no puedo hacer otra cosa que compendiar las razones expuestas en la conferencia.

Primitivo Valencia demandó á Eduardo María Vásquez Cobo para que, previas las formalidades legales, se declarara nula la escritura de compraventa fechada el diez y siete de Junio de mil novecientos dos, número 117, otorgada ante el Notario 2.° de Cali José María Guerrero, por haberse omitido una de sus solemnidades.

Hé aquí los puntos principales que contiene el libelo de demanda:

"1.° Que el Sr. Vásquez no estuvo presente cuando se firmó la escritura; que no se leyó el instrumento á los otorgantes en presencia de los testigos; que los testigos no oyeron la aprobación del Sr. Vásquez ni lo vieron firmar;

"2.° Que la casa objeto de la venta era una especie cuya propiedad estaba y está en litigio, y el Sr. Juez que conoce de él no dio permiso para la enajenación;

"3.° Que el Sr. Eduardo María Vásquez no ha pagado un solo centavo por cuenta de la casa, porque el contrato fué simulado y la venta fue de pura confianza;

"4.° Que el Sr. Eduardo María Vásquez supo, cuando compré la anticresis al Sr. Juan B. Gómez, y no dijo palabra;

"5.° Que el Sr. Eduardo María Vásquez se obligó ante el Notario á hacer la escritura de devolu-

ción de la casa, y juntos, él y yo, llevámos la póliza á hicimos extender la escritura, la cual después no firmó, sacando el cuerpo á las exigencias del Sr. Notario;

"6.° Que el Sr. Eduardo María Vásquez procedió de un modo sigiloso, sin mi autorización y sin mi conocimiento, á transar el pleito que yo llevaba con el Sr. Rafael Zúñiga, con el único fin de registrar la escritura simulada y poder así vender mi casa á su hermano."

El documento privado á que alude el punto 3.° figura original en los autos, autorizado por los testigos Leopoldo Triana y Sergio Carvajal el 25 de Mayo de 1906; el comprador Vásquez desconoció la firma, y la escritura á que alude el punto 5.° aparece también copiada con la respectiva nota del Notario, que dice así (foja 89, c. p.):

"No se firmó esta escritura. Cali, Julio siete de mil novecientos cuatro.

"*José María Guerrero*, Notario número 2.°"

Se comprende, pues, que la demanda se fundaba y se funda en la ausencia del comprador al tiempo de otorgarse la escritura número 117 y en algunos otros hechos, de los cuales podemos prescindir por ahora.

Valencia acompañó á su libelo tres declaraciones: la del Notario y las de los dos testigos instrumentales, ó sea tres declaraciones contestes de los que habían intervenido en el contrato, que afirmaban y afirman, bajo juramento, que el comprador no concurrió al acto, y que en consecuencia no pudieron llenarse los requisitos del artículo 2586 del Código Civil, que á la letra dice:

"Todo acto ó contrato que deba quedar en el protocolo deberá subscribirse con firmas enteras por los otorgantes, por dos testigos varones, mayores de veintiún años, vecinos del Circuito de la Notaría y de buen crédito, y por el Notario, que dará fe de todo. Los dos testigos se llamarán *testigos instrumentales*.

"Los testigos instrumentales deben estar presentes al tiempo de leerse el instrumento á los otorgantes, oír que éstos lo aprueban y ver que lo firman.

"Si alguno de los otorgantes no sabe ó no puede firmar, lo hará á su ruego un testigo diferente de los instrumentales, que reúna las circunstancias que en éstos se requieren."

Si no hubiera sido exacta la ausencia del comprador al tiempo de aceptar y firmar el instrumento—para que los testigos pudieran *ver* y *oír*,—en el escrito de litiscontestación se habría negado el hecho, y esto no se hizo, como lo demuestran las siguientes palabras de José Vásquez, apoderado del comprador:

"Contesto el punto *a*), que es también el primero de los fundamentos de hecho (fojas 14 vuelta). "En primer lugar la prueba de testigos no puede emplearse para alterar lo escrito en instrumentos públicos (véase la sentencia de casación dictada en la tercería intentada por C. C. Amador en la ejecución seguida por Jenaro Vélez contra Concepción Silva (*Gaceta Judicial* de 1890, número 229, página 164). Pero suponiendo que las declaraciones presentadas por el demandante tuvieran más valor que lo afirmado en la escritura cuya nulidad se pide, el hecho de que los testigos instrumentales no estuvieren presentes cuando se leyó la escritura al demandado—comprador—ni se la oyeran aprobar, ni la vieran firmar, ¿es causa de nulidad de la escritura?"

Cierto es que en el instrumento impugnado aparece la firma del comprador; mas como el Notario afirma en su declaración que aquél firmó *después*, fácil es comprender que el comprador no firmó en los momentos prevenidos por la ley y que el instrumento no se leyó al mismo.

Si el apoderado no negó el hecho principal mencionado en la demanda, son aplicables los artículos 1758 y 1769 del Código Civil y 556 y 362 del Código Judicial.

Si en el cuasicontrato de litiscontestación quedó aceptada la ausencia del comprador, y si á esto se une lo expuesto por el Notario y testigos instrumentales, ES EVIDENTE que falta una solemnidad.

Solemne en su acepción jurídica es el acto ó instrumento que está revestido de todas las formalidades establecidas por las leyes para hacerlo válido, y en consonancia con esto dice el artículo 1580 del Código Civil que el contrato es solemne cuando está sujeto á la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas *no produce ningún efecto civil*.

Si en el caso de autos se acepta, como debe aceptarse, la ausencia del comprador, es preciso deducir que el contrato estaba y está viciado, y este vicio produce nulidad, según los artículos 6.°, 1602, 1740, 1742 y 2586 del Código Civil.

El Tribunal, al tratar este punto, reproduce los siguientes conceptos de la Suprema Corte de Justicia:

"En los contratos solemnes, como el de compraventa de bienes raíces, no puede hacerse separación entre el contrato y la escritura, porque si no se ha otorgado ésta conforme á la ley, aquél no ha tenido existencia jurídica."

Tenemos un hecho incontrovertible: que el Tribunal es soberano para apreciar la prueba, y en su sentencia se registra lo que sigue:

"Fuéra de toda duda y legalmente establecido queda ya que Eduardo María Vásquez no estuvo presente en el acto de firmarse la escritura número 117, y debe ahora examinar si esa informalidad, esa contravención al inciso 2.° del artículo 2586 induce la nulidad del instrumento público y consiguientemente la inexistencia del contrato de compraventa, etc."

La apreciación, á mi juicio, no ha sido errónea, porque está apoyada en los cuatro testimonios citados; pero suponiendo que lo fuera, era indispensable que el error de hecho se hubiera alegado y mos-

trado, y ni ante el Tribunal ni ante la Corte se ha mostrado la existencia del error.

Resta decir algo acerca de la confesión y de los documentos enumerados al principio.

a) El documento privado de 1.° de Junio de 1904 fue desconocido en declaración de 25 de Mayo de 1906. Si tiene algún valor, de acuerdo con el artículo 702 del Código Judicial, esto no quiere decir que pueda mirarse con indiferencia la alegación de Vásquez. Afirmó éste que no había autorizado el documento, en cuyo caso es preciso averiguar, sacando copia de lo conducente, si hubo ó nó suplantación de firmas. No he visto hasta ahora concepto alguno sobre el particular; mas no queda duda que resulta un falsario;

b) La escritura de 7 de Julio de 1904 no fue autorizada por las partes, y á ella se refieren las posiciones del folio 85, cuaderno principal. El Notario dijo que las partes estaban presentes, y luégo colocó la nota mencionada en otro lugar;

c) En esta misma confesión (respuesta 15) aseguró Vásquez que había concurrido al otorgamiento de la escritura número 117, falsedad que muestra de relieve el testimonio del Notario, testigos instrumentales y escrito de litiscontestación.

Si el comprador Vásquez ha faltado á la verdad, violando el juramento prestado ¿cuál era, cuál debe ser la sanción?

d) En la misma confesión y en distintas partes expresó Vásquez que había cedido á su hermano José Vásquez Cobo, en contrato de permuta, la casa en cuestión, y el instrumento número 246, de 7 de Julio de 1904, otorgado ante el Notario José María Guerrero, demuestra que no hubo *permuta* sino *compraventa*.

Seguramente el Tribunal no menospreció todas estas circunstancias para declarar la nulidad del instrumento que ha combatido Valencia, estimándose perjudicado y estimando ilícita la conducta del comprador.

En la demanda de casación se estiman violados los artículos 1758 y 1577 del Código Civil: éste dice que el deudor demandado puede oponer las excepciones que estime convenientes para su defensa, y aquél, que instrumento público es el autorizado con las formalidades legales por el competente funcionario. En el alegato de 25 de Junio anterior, exhibido ante esta Superioridad, se lee lo siguiente:

"En el contrato contenido en la escritura se llenaron todas las exigencias legales para su validez: mutuo consentimiento, fijación de precio, subscripción de las partes que en él intervinieron y registro del título. Siendo esto así, la sentencia ha violado el artículo 1857 del Código Civil."

Fácil es observar que en las alegaciones se encuentra el error de petición de principio; pues estima perfeccionado el contrato porque está firmado, en el mismo momento en que se discute su validez, *por no haberse firmado con arreglo á la ley*, ó en otros términos, por *haberse colocado extemporáneamente la firma del comprador*, sin que se sepa *cuándo* se colocó. El Notario dice solamente que Vásquez firmó *después*, pero sin expresar la fecha.

El Diccionario de Legislación dice que el instrumento público puede ser redargüido de falso, civil ó criminalmente é invalidado en el primer caso por cuatro causas, á saber:

1.ª Por la *eficiente*, ó sea por haber sido hecho por persona inhábil;

2.ª Por cuasa *material*, ó sea por recaer sobre cosa reprobada por derecho;

3.ª Por causa *formal*, ó sea por no haberse observado en su formación todas las formalidades y circunstancias exigidas por las leyes; y

4.ª Por causa *final*, verbigracia, haberse hecho ó sacado con vicio de obrección ó subrección.

Si se ha comprobado la infracción del artículo 2586 del Código Civil, no es indispensable el testimonio de los cuatro testigos enumerados en el artículo 613 del Código Judicial. Y suponiendo lo contrario ¿cómo puede negarse que faltan los cuatro testigos, si han declarado los dos instrumentales y el Notario, cuyo testimonio quedó apoyado con el del apoderado Vásquez Cobo en el escrito de litiscontestación?

En consecuencia, he sostenido y sostengo que no debía infirmarse la sentencia del Tribunal:

1.° Porque el proyecto de resolución—que hoy es una sentencia—sienta un peligroso precedente. Hoy se estima válido el instrumento que firmó extemporáneamente el comprador, sin que se sepa cuándo extendió la firma; mañana podrá ocurrir el mismo incidente con el vendedor. ¿Cuál es entonces el papel de los testigos? Si comprador y vendedor no concurren al acto para *leer*, *aprobar* y *autorizar* simultáneamente la escritura ¿qué aplicación damos á los verbos *ver*, *oír* y *firmar*, usados por el legislador en el artículo 2586? ¿A qué pena alude el artículo 6.° del Código Civil?

2.° Porque cuatro testimonios tuvo en consideración el Tribunal para declarar probada la ausencia del comprador en la escritura que se discute;

3.° Porque si se alegó, *no se mostró* error de hecho en la apreciación de la prueba, y la Corte ha sancionado la doctrina de que el Tribunal es soberano para apreciarla;

4.° Si no se niega la ausencia del comprador en el acto de otorgar y autorizar la escritura número 117, ésta es falsa, en parte, por los motivos expresados antes. Entre verdad y falsedad no cabe término medio. Lo que es falso no tiene valor ante la ley, y si se sabe que el comprador no estuvo de presente en el contrato en cuestión, y su firma *aparece* al pie, la falsedad salta á la vista;

5.° Porque el comprador faltó á la verdad en las posiciones que se han nombrado. La acepción jurídica de la palabra perjuro es esta: "El que jura en falso ó quebranta maliciosamente el juramento que ha hecho."

Si prescindimos de la dialéctica y de la crítica, estamos más expuestos á errar.

Quedan expuestos los motivos que me han obligado á separarme de la muy respetable opinión de mis honorables compañeros.

Bogotá, Noviembre nueve de mil novecientos siete.

MIGUEL W. ANGULO—PARDO—ARTEAGA. CASTRO—ESGUERRA—RUEDA—PORTOCARRERO—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Diciembre once de mil novecientos siete.

Vistos: En documento privado subscrito en esta ciudad el seis de Junio de mil ochocientos noventa y nueve, José María Cortés y Arcadio Rey hicieron constar un convenio mediante el cual el primero se obligó á suministrar al segundo ochenta (80) reses de las clases que se estipularon para que éste las colocara en su hacienda de *Bonza*, cuidara de ellas, proporcionándoles los pastos adecuados, vendiera las grandes que fueran engordando, así como las vacas que dieran cría y realizara oportunamente los terneros. Cortés debía poner las reses en la hacienda de Rey, y los gastos que ocasionara el negocio desde que esto sucediera, así como también las pérdidas que ocurrieran, debían soportarse á medias por los dos contratantes. Se fijó el precio de las reses á la época en que principió el negocio, cuya duración se dijo ser de seis meses, y se dispuso que, hechas las deducciones ya indicadas, el mayor precio que se obtuviera de la realización del ganado se repartiría entre los dos consocios en el negocio, que ellos mismos llamaron de *compañía de cuenta á mitad.*

Arcadio Rey falleció después de haber otorgado testamento, en el cual dijo instituir heredero en el remanente de sus bienes existentes en Boyacá á Daniel Cuervo; y como Cortés estimara que el contrato de que se deja hecha mención no le había sido cumplido por Rey, y su sucesor no se prestara á definir el asunto en los términos por él indicados, ocurrió al Poder Judicial, y en libelo que fue repartido al Juez 4.° del Circuito de Bogotá, solicitó que previa la tramitación de un juicio ordinario, con audiencia de Daniel Cuervo en su carácter de representante legal de la sucesión de Arcadio Rey, como su único y universal heredero, se hicieran estas declaraciones:

1.ª Que está resuelto el contrato celebrado entre el demandante y Rey en esta ciudad el seis de Junio de mil ochocientos noventa y nueve, constante en documento privado que reconocido por los testigos que lo subscribieron adjuntó á la demanda, contrato mediante el cual el primero dio al segundo ochenta (80) reses para su engorde y desarrollo y para su realización en el término de seis meses, contados desde la fecha del contrato;

2.ª Que consecuencialmente á la resolución del contrato, la sucesión de Arcadio Rey, representada por Daniel Cuervo, su único heredero, debe restituirle las ochenta (80) reses entregadas, y en defecto de éstas pagarle cuatrocientos mil pesos ($ 400,000) papel moneda, suma en que estima el demandante el valor actual de dichas reses;

3.ª Que también está obligada la misma sucesión á entregar al demandante los frutos y accesiones de las reses expresadas, desde la fecha del contrato hasta el día de la entrega, los cuales cree el mismo son los siguientes: veintidós (22) novillos de tres años y veintitrés (23) novillas de tres años; veintidós (22) novillos y veintitrés (23) novillas de dos años; treinta y un (31) terneros y treinta y dos (32) terneras de un año, y cuarenta y tres (43) terneros y cuarenta y tres (43) terneras de uno á cuatro meses de edad, cada cual multiplicos todos, que estimó en la cantidad de quinientos treinta y siete mil quinientos pesos ($ 537,500), para el caso de que no le fueran entregados;

4.ª Que la misma sucesión está obligada á pagarle los perjuicios que le ocasionó Rey con la falta de cumplimiento del contrato. Además los gastos de toda clase provenientes del juicio; una y otra cosa á justa tasación de peritos; y

5.ª Que para el efecto de decretar las prestaciones de que tratan los puntos anteriores, se debe considerar á Arcadio Rey como responsable de culpa lata, ó sea dolo, su equivalente en materia civil.

Como fundamento de derecho afirmó el demandante que Rey había violado el contrato de seis de Junio de mil ochocientos noventa y nueve; que estando obligado á cuidar personalmente de los ganados que se le confiaron, á poco de estallar la guerra pasada abandonó su hacienda y se enroló en las filas revolucionarias, en cuyo servicio murió, y que habiendo dejado por su heredero universal á Daniel Cuervo, éste se denegó á dar al negocio una solución equitativa.

En apoyo de las acciones intentadas se citaron los artículos 65, inciso 1.°, 713, 716, 789, 961, 963, 964, 969, 1012, 1155, 1298, 1299, 1544, 1546, 1613, 1614, 1615 y 1616 del Código Civil.

Como hechos de los cuales deriva el actor su derecho, enuncio éstos:

"1.° El día 6 de Junio de 1899 celebré con el Sr. Arcadio Rey el contrato contenido en el documento que original se acompaña á esta demanda y cuyas cláusulas dispositivas dicen así: '1ª Cortés da, y Rey recibe en compañía de cuenta á mitad, ochenta reses de ganado vacuno, así: cuarenta y cinco vacas y treinta y cinco terneros de un año para arriba de edad, entre machos y hembras; que se destinan las vacas al engorde ó ceba y los terneros al desarrollo y crecimiento; 2.ª, por su parte Rey suministrará el pasto necesario y apropiado al objeto indicado en su hacienda de *Bonza*, jurisdicción de Duitama, y se encarga de la vigilancia y venta del ganado; 3.ª, Cortés entregará á su costa

el ganado en los potreros de Rey en el tiempo necesario para conducirlo, á contar desde hoy, que lo pone en marcha; 4.ª, los gastos que se ocasionen desde que el ganado llegue á los potreros dichos serán por cuenta de ambos contratantes y Rey los deducirá del producto del ganado; 5.ª, el término por el cual Rey se obliga á suministrar pasto al ganado será de seis meses, á contar desde que llegue el ganado á los potreros; 6.ª, las vacas se irán vendiendo á medida que engorden, y los terneros se dejarán en potrero y se venderán al expirar los seis meses del contrato. Las vacas que páran se dejarán sin ordeñar ó se venderán las crías y la vaca, si se obtienen precios convenientes, siempre dejándolas convalecer; 7.ª, el ganado se estima así: las vacas á setenta pesos y los terneros á treinta y seis pesos, y sobre esta base se hará la liquidación del negocio á la expiración del término de él, para dividir por mitad las utilidades ó pérdidas. Del producto bruto del ganado se deducirá el valor de los gastos que se hayan hecho, solamente, y es claridad que el ganado que se muera ó pierda será perdido su valor por cuenta de ambos contratantes; 8.ª, las cláusulas de este contrato podrán modificarse por mutuo acuerdo al término de él, si así conviniere, porque no se haya vendido algún ganado ó por cualquiera circunstancia, siempre teniendo por norma la equidad y recíproca conveniencia';

"2.° Cumplí por mi parte dicho contrato remitiendo el ganado á que él se refiere á la hacienda de *Bonza* y entregándolo allí al Sr. Arcadio Rey en el mismo mes de Junio en que se celebró el contrato;

"3.° Dicho ganado era de muy buena calidad, cruzado de raza Durham, y su valor actual con el desarrollo que debieran haber adquirido los treinta y cinco terneros que hacían parte de él es el de $ 400,000;

"4.° Dichas ochenta reses, computando los treinta y cinco terneros en un promedio de machos y hembras, han debido producir hasta la fecha los siguientes frutos: primer año, veintidós terneros—hoy novillos de tres años—y veintitrés terneras—hoy novillas de la misma edad; segundo año, veintidós terneros—hoy novillos de dos años—y veintitrés terneras—hoy novillas de la misma edad; tercer año, treinta y un terneros, que tendrían hoy un año, y treinta y dos terneras de la misma edad; y cuarto año, cuarenta y tres terneros de uno á cuatro meses, y cuarenta y tres terneras de la misma edad;

"5.° Las reses relacionadas en el número anterior valen hoy la suma de $ 537,500, estimadas según el siguiente pormenor: las veintidós de la primera partida, á cinco mil pesos; las veintitrés de la segunda, á cuatro mil pesos; las veintidós de la tercera, á tres mil pesos; las veintitrés de la cuarta, á dos mil quinientos pesos; las sesenta y tres de la quinta y sexta, á dos mil pesos, y las ochenta y seis de la séptima y octava, á mil pesos;

"6.° La leche de las vacas paridas que debió haber en los cuatro años, debidamente beneficiada, ha debido producir la suma de ciento veinte mil pesos ($ 120,000);

"7.° Los gastos que me ocasione el presente juicio y los demás que haya de promover en relación con él valen la suma de cincuenta mil pesos;

"8.° El Sr. Arcadio Rey faltó al cumplimiento del precitado contrato, pues ni realizó el ganado á que él se refiere, como estaba obligado á hacerlo dentro de los seis meses de celebrado aquél, ni hasta la fecha; él ó su heredero no han rendido cuenta alguna del producto del mismo ganado;

"9.° El Sr. Arcadio Rey incurrió en culpa lata, equivalente á dolo, en el cumplimiento del referido contrato, pues antes de vencerse el término señalado para dejarlo definitivamente cumplido, tomó armas en la revolución que estalló en el mes de Octubre de 1899, enrolándose en las filas de la revolución y abandonando su hacienda y el ganado que recibió según el mismo contrato para engordar y desarrollar en ella, con todo lo cual se colocó voluntariamente en imposibilidad de cumplir el contrato, y atrajo sobre sí y sobre sus intereses y los puestos á su cuidado las medidas de hostilidad que el Gobierno tomó contra todos los revolucionarios;

"10.° El mismo Arcadio Rey falleció durante la guerra y con motivo de haber tomado parte en ella. Antes de su muerte había otorgado testamento cerrado, instituyendo en él como heredero universal al Sr. Daniel Cuervo, vecino de esta ciudad, quien ha aceptado la herencia y entrado en la posesión de ella."

Apersonóse el demandado Cuervo en el juicio, aceptando en un principio el carácter de heredero universal de Arcadio Rey, con el cual se le demandó, y en la contestación que dio á la demanda el nueve de Diciembre de mil novecientos tres, desconoció en absoluto el derecho que tuviera el actor para demandar á la sucesión por él representada, protestando al propio tiempo contra el cargo de culpa grave ó dolo formulado contra su causante.

De los hechos fundamentales de la acción transcritos, solamente aceptó el primero y el décimo. Además propuso como perentorias las excepciones de pérdida de la cosa debida, fuerza mayor ó caso fortuito y petición indebida. Esta última la fundó en que, aun en el caso de que el demandante lograra establecer los hechos que adujo en apoyo de su demanda, únicamente tendría derecho á pedir el valor de las reses al tiempo del contrato, ó lo que hubieran podido producir éstas realizándolas de acuerdo con el documento y los intereses legales de esta última suma.

Abierto el juicio á prueba, ambas partes adujeron las que estimaron pertinentes á la defensa de sus derechos, y agotada la tramitación de la primera instancia, el Juez *a quo* libró el pleito á favor del demandado en sentencia de diez y siete de Febrero de mil novecientos cinco.

Contra tal fallo alzóse la parte agraviada para

ante el inmediato superior, que lo es el Tribunal residente en esta ciudad. En la segunda instancia las partes adujeron nuevas pruebas, y oídas las alegaciones que oportunamente hicieron, el negocio terminó con la sentencia de fecha veintidós de Febrero del año en curso, que separándose, como se verá luégo, de los fundamentos de la primera instancia, por motivos distintos llegó á la absolución del reo, confirmando en consecuencia la parte resolutiva del fallo apelado.

Interpuso entonces la misma parte demandante recurso de casación, que le fue concedido.

Remitióse el expediente á esta Superioridad. Aquí se ha tramitado legalmette el negocio, y como en él concurren todas las circunstancias que para que prospere el recurso de casación exige el artículo 1.° de la Ley 46 de 1903, la Corte, como cuestión previa, lo declara admisible.

Antes de entrar en el estudio de la demanda de casación y para mayor inteligencia de ésta, conviene conocer los fundamentos de las sentencias de primera y de segunda instancia, las cuales si bien coincidieron en librar el pleito á favor del demandado, llegaron á este resultado por caminos distintos.

El Juez, sin entrar á estudiar el fondo del negociado, encontró que Daniel Cuervo no tenía el carácter de heredero universal de Areadio Rey que le atribuyó el demandante, ni era por tanto representante de la sucesión de éste. Aplicó el artículo 51 de la Ley 105 de 1890 y declaró probada la excepción perentoria que resulta de la carencia de personería del demandado. En su sentir el llamamiento que Arcadio Rey hizo á Daniel Cuervo á sucederlo en el remanente de sus bienes existentes en el Departamento de Boyacá, no constituye una institución de heredero, y por lo mismo el demandado no representa al causante en sus obligaciones y derechos transmisibles, ni, por tanto, responde de las cargas de la sucesión.

A su vez el Tribunal, sin desconocer que la cláusula del testamento de Arcadio Rey, mediante la cual llama á sucederlo á Daniel Cuervo, es un tanto restringida, la compara con otras del mismo documento, y de tal comparación deduce que Daniel Cuervo sí tiene el carácter de heredero universal de Arcadio Rey, carácter que por otra parte le atribuye el demandante y el demadado aceptó desde luégo.

Para el Tribunal el contrato celebrado entre José María Cortés y Arcadio Rey, que quedó consignado en el documento de que se hizo mérito, es un contrato de sociedad ó de compañía civil. A este respecto se expresa así: "En efecto, en el documento transcrito consta que Cortés debía aportar el ganado en número determinado y Rey los pastos y su trabajo. Al ganado se le fijó un precio para que sirviera de base á la liquidación de las utilidades ó pérdidas, las cuales se debían distribuir por iguales partes (ó por mitad como en el documento se dice) entre los dos socios. Se estipuló asimismo que aquella asociación duraría seis meses y que Rey debía verificar las ventas. Por otra parte *compañía de cuenta mitad* llamaron los contratantes la referida convención.

"A lo cual se agrega la circunstancia especial de haberse pactado que el valor del ganado que se muera ó se pierda será perdido por cuenta de ambos contratantes, lo que está indicando que en concepto de éstos esas especies pasaron á ser de la compañía, puesto que las cosas se pierden para su dueño (*res perit domino*). Por otra parte los caracteres distintivos del contrato de sociedad, sin los cuales no existe, son que cada uno de los socios ponga alguna cosa en común y que haya participación de beneficios (artículo 2081 del Código Civil), y también tiene estos caracteres el contrato que se examina."

Determinada la naturaleza del contrato de la manera que acaba de verse, estudia en seguida la sentencia, si al de sociedad le son aplicables todas las reglas de las convenciones sinalagmáticas, y encondo que en aquél entran elementos extraños á los de una simple convención de parte y parte y que su disolución, en la generalidad de los casos, no lo extingue por completo, pues en muchos casos subsiste para el solo efecto de verificar su liquidación, concluye que al contrato de sociedad no le es aplicable la regla general consignada en el artículo 1546 del Código Civil.

Se coloca luégo en la hipótesis de que la disposición acabada de citar sí tenga cabida en casos como el del pleito, y razona así: "Mas suponiendo que la resolución sí sea aplicable al contrato de sociedad, no lo sería en el presente caso, porque para que la acción resolutoria prospere es necesario que el contrato que trata de resolverse tenga existencia; no puede pedirse la resolución de un contrato que ha dejado de ser. Si esto es así, como indudablemente lo es, la acción resolutoria intentada no puede decretarse porque la sociedad entre Rey y Cortés dejó de existir desde mucho tiempo antes de incoarse la demanda. Y dejó de existir, primero por la expiración del plazo señalado para su duración (artículo 2124 del Código Civil), y segundo, por la muerte de uno de los socios (artículo 2129 del Código Civil)."

Concedidos los motivos del fallo recurrido, véase ahora cómo formula el recurrente su demanda de casación:

Una sola es la causal alegada: la primera de las que establece el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896 ó sea, ser la sentencia violatoria de ley substantiva.

Afírmase que el fallo violó, por no haberla aplicado, la disposición del artículo 1546 del Código Civil, que es del tenor siguiente: "En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratistas lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir, á su arbitrio, ó la resolución ó el cum-

plimiento del contrato, con indemnización de perjuicios."

En sentir del recurrente, no habiendo Rey Izquierdo cumplido las obligaciones que contrajo para con José María Cortés, mediante el pacto que ha dado ocasión al litigio, Cortés tiene derecho á demandar la resolución del contrato ó el cumplimiento de él en los términos del artículo transcrito; y como el Tribunal lé denegó el primero de dichos derechos, que fue el que ejercitó, al proceder así, la sentencia violó la supradicha disposición.

Combate el recurrente los conceptos emitidos por el Tribunal en la parte expositiva de la sentencia y de los cuales cree que dedujo la negativa á sus pretensiones.

Afirma en primer término que habiéndose dicho en el fallo recurrido que el artículo 1546 del Código Civil no es aplicable al contrato de sociedad, y careciendo de apoyo legal tal concepto, por cuanto no puede negarse que la sociedad civil es un contrato de carácter bilateral, al emitirlo el Tribunal violó la referida disposición, ya que siendo ésta de carácter generalísimo y no conteniendo excepción alguna, no hay motivo para distinguir en donde la ley no distingue, ni para establecer una excepción que la ley misma no reconoce.

Quedó dicho atrás en qué términos emitió el Tribunal el concepto que como violatorio de ley se acusa. Cierto es que el Tribunal dijo que el contrato de sociedad, por su naturaleza especial, no podía resolverse por la falta del cumplimiento de sus compromisos de uno de los socios, de acuerdo con el artículo 1546 tántas veces citado; mas tal afirmación no fue el motivo determinante del fallo. En la sentencia se consignó el principio dicho de una manera hipotética. El Tribunal dio por sentado que si fuera resoluble por falta de cumplimiento de una de las partes el contrato de sociedad y basado en el otro motivo que se examinará luégo, negó que en el caso del pleito pudiera decretarse la resolución.

Siendo esto así, como evidentemente lo es, parece claro que aun en el supuesto de que en realidad fuera erróneo el concepto que se acusa, esto no sería suficiente á infirmar el fallo, porque según lo tiene resuelto la Corte en repetidas ocasiones, los errores que se encuentran en la parte considerativa de una sentencia no bastan á infirmarla, si tales errores no fueron los que determinaron el fallo, y éste, por otra parte, es legal. Si, pues, el Tribunal solamente sostuvo en vía de hipótesis que el contrato de sociedad no puede resolverse porque uno de los socios falte á lo pactado y si fue otro el motivo que lo indujo á librar el pleito en favor del demandado, es evidente que el concepto que se acusa, sin que haya necesidad de examinar si efectivamente es erróneo ó nó, no es suficiente para casar la sentencia. (Véanse, entre otras, las decisiones de la Corte publicadas en la *Gaceta Judicial*, tomo 7.°, página 104, tomo 8.°, página 311, tomo 10, página 172 y tomo 14, páginas 184, 158 y 224).

En segundo lugar se dice que la sentencia violó la disposición citada tántas veces, al declarar, como declaró, que por cuanto el contrato de sociedad celebrado entre José María Cortés y Arcadio Rey había expirado tiempo antes de iniciarse el juicio, la acción resolutoria no tenía cabida respecto de él. Tal motivo sí fue el que determinó el fallo acusado, y, por lo mismo, preciso es examinar si es contrario á la ley.

Cree el recurrente que la circunstancia de que la sociedad que existió entre Cortés y Rey estuviera terminada por haber transcurrido el tiempo estipulado para su duración y por el fallecimiento de uno de los socios (artículos 1124 y 1129 del Código Civil), no excluye la aplicación del artículo 1546 de la propia obra, porque la disolución de la sociedad no hace caducar, en su concepto, ninguno de los derechos que cada socio tiene con relación á los otros. Para sostener su tesis razona en este sentido: el derecho de pedir el cumplimiento de una convención corre parejas con el de demandar la resolución de la misma, y en tanto que uno de dichos derechos subsista, puede ejercitarse el otro que le es correlativo y consecuencial. El artículo 1546 en cita otorga á los contratantes en una convención bilateral estos derechos y los deja á la elección del contratante que cumplió. Ni los derechos mismos, ni la elección de ellos caducan por la terminación del contrato, porque teniendo derecho el contratante que satisfizo sus compromisos á exigir que el otro los cumpla, lo tiene también para ejercitar la acción alternativa de resolución del contrato por falta de su cumplimiento, ya que el vínculo del derecho subsiste y que las razones de equidad que hacen que ninguno de los contratantes quede en mejor condición que los otros, perduran también.

En otros términos: el recurrente sostiene en tesis general que los contratos bilaterales, no obstante que hayan terminado por causa legal, dan siempre á las partes, á la par que el derecho de demandar de las otras el cumplimiento de sus compromisos, el de ejercitar la acción resolutoria, porque, en su sentir, subsistiendo el vínculo de derecho entre las partes, conservan éstas sus acciones, salvo en el caso de que se declare la nulidad del contrato, único en el cual, por una ficción legal, se supone que la convención no ha existido.

Y basta el enunciado de la tesis para rechazarla como contraria á la realidad de las cosas y á las disposiciones legales. Nadie niega que el contratante de una convención bilateral, que ha cumplido sus compromisos, tiene derecho perfecto de exigir de la otra parte el cumplimiento de los suyos, si se halla en mora de hacerlo y no concurre alguna causa legal que extinga sus obligaciones.

Nadie niega tampoco que en cuanto al respectivo contrato esté vigente y constituya un vínculo jurídico entre las partes, tiene cada una de ellas, de

acuerdo con la ley, el derecho de elegir entre el cumplimiento del pacto ó la resolución del mismo.

Todo esto es perfectamente natural y surge de las disposiciones de la ley. (Código Civil, artículo 1546).

Pero lo que no se admite ni se podría admitir sin quebrantar la propia ley y la misma naturaleza de las cosas y sin llegar al extremo de aceptar términos contradictorios, es que de un contrato que ha expirado por causa legal hayan de surgir los mismos idénticos efectos que emanarían de él si estuviera en vigor.

Y eso es lo que pretende el recurrente.

Está muy bien que por quien tenga derecho á ello se exija la ejecución de los efectos pendientes de un contrato aunque éste haya expirado, porque el pacto es una ley para las partes de riguroso cumplimiento para ellas, y esa ley especial es aplicable, naturalmente, aunque el contrato haya terminado, á los efectos que produjo durante su vigencia, del propio modo que las leyes substantivas generales, aun derogadas, rigen los hechos jurídicos que se cumplieron mientras ellas tuvieron vigor; lo cual no es afirmar que el pacto expirado ó la ley derogada puedan tener aplicación á los hechos generales ó particulares ocurridos después, es decir, que la ley ó el pacto hayan de cumplirse en esta situación del propio modo y en los mismos términos que si estuvieren vigentes.

Pero si esto es así, y sólo en esos términos es de recibo la argumentación del recurrente en orden al cumplimiento de contratos que han terminado, es inconcebible que también pueda pedirse la resolución de un contrato que ha expirado, aunque perduren algunos de sus naturales efectos.

Sin la subsistencia completa del vínculo no puede él resolverse, porque no hay materia sobre la cual pudiera recaer la acción de resolución, como sin la existencia de la ley general no podría ella ser derogada ó abolida; pero sin subsistir la ley y el contrato es posible la ejecución de ellos, á lo menos desde cierto aspecto; basta para eso que al dejar de subsistir la una ó el otro, queden efectos pendientes de los mismos, los cuales deben regirse por la ley general ó especial que le dio vida jurídica.

Las dos acciones—la de resolución y la del cumplimiento del contrato—constituyen en verdad un derecho alternativo ejercitable á elección del acreedor. Pero para la cumplida aplicación de este derecho, que surge del artículo 1546 del Código Civil, se supone desde luégo la vigencia del contrato. Si él no está vigente, ya se vio que la acción de ejecución tiene una significación particular con alcance limitado. Y por lo que hace al otro extremo de la alternativa, él desaparece por falta de materia. No es indiferente, pues, ni podría serlo para la recta aplicación del artículo citado, que el pacto esté ó nó en vigor; si lo primero, el derecho que emana de aquella disposición es completo; si lo segundo, la alternativa se rompe: el derecho de ejecución tiene un aspecto *sui generis*, y el de resolución no existe.

Ahora bien: el contrato de sociedad objeto de la acción de resolución terminó por la concurrencia de dos causas legales: por la expiración del tiempo fijado para su duración y por la muerte de uno de los socios. (Código Civil, artículos 1124 y 1129). La Sala sentenciadora admite estas premisas como base de sus conclusiones, y el recurrente acepta aquéllas; sobre ello no hay casación. Con sobra de razón, pues, concluye esa Sala por declarar improcedente la demanda porque no tiene sobre que recaer. La Corte tiene decidido que un contrato resuelto excluye la acción de nulidad. (Sentencia de 5 de Mayo de 1889, *Gaceta Judicial*, tomo 5, página 53). Ello es así desde luégo, porque roto el vínculo jurídico no queda que anular. Distinta de la acción de nulidad, la de resolución supone también, como la otra, la existencia del contrato. No se resuelve lo que ha expirado.

Mutatis mutandi son, pues, pertinentes en esta litis las razones que tuvo en cuenta la Corte para decidir que un contrato resuelto por acuerdo de las partes, no es anulable.

Dedúcese de lo dicho que el Tribunal sentenciador no incurrió en error al emitir el concepto que se ha venido discutiendo, y que por lo mismo no violó, por no haberla aplicado, la disposición del artículo 1546 del Código Civil, pues disuelto como estaba el contrato de sociedad Cortés-Rey, otras acciones, que no la resolutoria del mismo, eran las que tenía el socio demandante.

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 recurrido.

Las costas del recurso, que serán tasadas con arreglo á la ley, son de cargo de la parte que lo interpuso.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—Miguel W. Angulo. Jesús M. Arteaga—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Alberto Portocarrero—Antonio María Rueda G.—*Anselo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto diez y siete de mil novecientos siete.

Vistos: Ante uno de los Jueces de lo civil del Circuito de Medellín se pidió, en nombre de los sucesores de Ana María del Corral, viuda de Ribón, el cumplimiento de un laudo ó sentencia arbitral dictado en París por Crisanto Medina y Rodulfo Samper el veinte de Diciembre de mil ochocientos noventa y dos, el cual, según en él mismo se dice, tuvo por objeto decidir "las desavenencias ocurridas

entre los socios de la razón social Ospina & C.ª, Casa domiciliada en Medellín."

El asunto se tramitó de conformidad con los artículos 880 y subsiguientes del Código Judicial, y como la parte demandada se opuso á la ejecución del laudo, el Juez, previas las diligencias que determina el artículo 882 ibídem, negó la ejecución de la sentencia arbitral.

Alzóse la parte actora contra tal fallo para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en donde tramitado el recurso como de un auto interlocutorio, por disponerlo así la parte final del artículo 882 del Código Judicial, fue determinado en sentencia de dos de Agosto del año próximo pasado, en el sentido de confirmar la del Juez inferior.

En este estado las cosas, el apoderado de la parte actora solicitó la reconsideración y consiguiente revocación del fallo mencionado, y el Tribunal, haciendo caso omiso de la disposición del artículo 17 de la Ley 169 de 1896, volvió sobre el asunto, y en sentencia de cinco de Septiembre subsiguiente revocó la dictada por él mismo, que ya se mencionó, así como también la del Juez *a quo*, y en su lugar dispuso que el laudo ó sentencia arbitral, cuya ejecución se demandó, fuera cumplida.

Manifestó entonces la parte desfavorecida que interponía el recurso de casación contra la mencionada sentencia; y como le fuera denegado, ha ocurrido de hecho ante esta Suprema Corte.

Solicitadas las copias en la oportunidad debida y en los términos de los artículos 899 y subsiguientes del Código Judicial, fueron presentadas en la Corte junto con el escrito mediante el cual se interpone el recurso, y substanciado éste en legal forma, se procede á determinarlo, ya que el artículo 54 de la Ley 100 de 1892 concede expresamente el remedio que se ha ejercitado.

Trátase de saber, si contra una sentencia pronunciada en la actuación especial que la ley ha establecido para que se declare si deben cumplirse en Colombia sentencias proferidas en el Extranjero, procede ó nó el recurso de casación, y para ello hay que estudiar las disposiciones que hoy rigen la materia y la naturaleza jurídica de este recurso extraordinario.

El artículo 1.° de la Ley 46 de 1903, en vigencia, concede á las partes el recurso de casación para ante la Corte Suprema de Justicia contra las sentencias definitivas de segunda instancia pronunciadas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial "en asuntos civiles y en juicio ordinario ó que tenga carácter de tál."

No se trata aquí indudablemente de una sentencia pronunciada en juicio ordinario. Todos, el Tribunal sentenciador, la parte recurrente y la que no lo es, están de acuerdo en que las diligencias que prescribe la ley para que se declare si una sentencia extranjera debe cumplirse en Colombia, diligencias que se detallan en los artículos 878 y subsiguientes del Código Judicial, no constituyen un juicio ordinario de aquéllos cuyo procedimiento trae la misma obra en su Título 9.° del Libro 2.°

Trátase, pues, de averiguar qué quiso decir el legislador al expresar en la ley vigente sobre casación citada, que el recurso en cuestión puede hacerse valer contra las sentencias pronunciadas en juicios que tengan el carácter de ordinarios, y de examinar luégo si una actuación seguida con el fin de que se declare que un fallo proferido en país extranjero debe cumplirse en Colombia, queda comprendida entre los juicios á que se refiere la locución, "ó que tengan el carácter de tales"; esto es, si unas diligencias judiciales, como las practicadas en Medellín, en que se dictó la sentencia que motiva este recurso, tienen el carácter de juicio ordinario para los efectos de la casación.

El legislador colombiano, al establecer el recurso de casación, enunció los altos fines de esta institución: uniformar la jurisprudencia y enmendar el agravio inferido á las partes por la sentencia contra la cual pretende hacerse valer. Para que la casación llene estos fines, es obvio que sólo puede tener cabida contra sentencias que tengan el carácter de definitivas, contra las cuales no haya recurso alguno, ni puedan ser revisadas en juicio distinto de aquel en que se pronuncian.

Por este motivo la ley de casación, desde que se promulgó por primera vez (Ley 61 de 1886, artículo 36), estableció el recurso para las sentencias definitivas, y la Corte Suprema expresó en numerosas decisiones que las sentencias definitivas sujetas al recurso en cuestión eran aquellas que no podían ser revisadas en juicio ordinario, las que producían la excepción de cosa juzgada. (Véase *Gaceta Judicial*, tomo II, páginas 230, 235 y 251).

Y seguramente por idéntica razón y teniendo en cuenta las dificultades con que se tropezaba para saber si la sentencia que ponía término á un juicio estaba ó nó sujeta al recurso extraordinario de casación, fue por lo que el legislador de mil novecientos y los posteriores especificaron que la casación únicamente se concedía contra las sentencias definitivas pronunciadas en los juicios de sucesión, en los de concurso de acreedores, en los ordinarios y *en los que tengan el carácter de tales.*

Pero, ¿cuáles son los juicios que sin ser ordinarios tienen el carácter de tales? El apoderado de la parte contraria á la recurrente resuelve la cuestión diciendo que los juicios que tienen el carácter de ordinarios, á los cuales se refiere la disposición citada sobre casación, son aquellos que, aunque especiales por naturaleza, se convierten en ordinarios; aquellos que en cierto grado de su desarrollo se amoldan á la substanciación á que según la ley adjetiva están sometidos los juicios ordinarios. De manera que en su sentir, lo que hace que un juicio tenga el carácter de ordinario, es simplemonte la manera de proceder en él, ó sea la parte adjetiva del juicio mismo. Según esto, para nada hay que

tomar en cuenta la naturaleza del fallo que pone término al litigio, ni la de la controversia que la motiva, elementos que en concepto del apoderado son inútiles para resolver si una tramitación dada tiene, para ciertos efectos, el carácter de juicio ordinario.

La Corte encuentra, por el contrario, de grande importancia no perder de vista que no es para efectos puramente adjetivos ó de procedimiento para los que se necesita averiguar, según el artículo 1.° de la Ley 46 de 1903, qué juicios son los que sin ser ordinarios tienen el carácter de tales.

Dados los fines del recurso de casación enunciados antes, nadie podrá negar que él mira más á las decisiones que al procedimiento al cual ponen término. Son las sentencias las que están sujetas á casación. El recurso no tiene por objeto uniformar los procedimienttos ni enmendar los errores en que puede haberse incurrido en la secuela del juicio. Por consiguiente, cuando se trata de saber si la sentencia pronunciada en determinado negocio está sujeta al recurso de casación, es preciso tener en cuenta más la naturaleza del fallo que las ritualidades del procedimiento observadas para dictarlo, sin desatender de otro lado la letra del artículo que se trata de interpretar.

Considerada la cuestión desde este punto de vista, no es admisible la solución que según queda dicho le dio la parte opositora al recurso, y que fue la misma que le dio el Tribunal sentenciador cuando motivó la negativa del recurso de casación.

Además, puede sostenerse que un juicio que se convierte en ordinario, desde que tal cosa sucede es ordinario, cualquiera que sea el asunto sobre que verse. Por manera que si á la locución legal hubiera de dársele la interpretación apuntada, por fuerza habría que convenir en que la ley incurrió en una redundancia. Si el legislador hubiera querido que solamente estuvieran sujetas al recurso de casación las sentencias pronunciadas en los juicios ordinarios ó en los que, especiales en un principio, se convierten en ordinarios, se hubiera limitado á decir que las dictadas en los juicios de esta naturaleza eran las subordinadas á la casación.

Preciso es, pues, convenir en que las sentencias dictadas en otros juicios distintos de los ordinarios ó de los especiales convertidos en ordinarios es á las que se refiere la parte final del artículo 1.° de la Ley 46 de 1903, y esos hay que buscarlos en aquellas actuaciones judiciales que, sin caber estrictamente en la tramitación que establece el Título 9.° del Libro 2.° del Código Judicial, guardan cierta analogía con ella y cuya decisión es absolutamente definitiva, de tal suerte que no puede ser revisada en juicio ordinario, y causa, por lo mismo, gravamen irreparable.

Esta interpretación armoniza mejor con los fines que se propuso el legislador al establecer el recurso de casación, porque, si como ya se dijo, mediante el recurso se busca el remedio á un agravio inferido por la sentencia definitiva y la uniformidad de la jurisprudencia patria, al recurso de casación deben estar sometidas todas aquellas decisiones judiciales que, pronunciadas después de seguir un amplio debate, no pueden ser revisadas en juicio ordinario, ni haya recurso alguno que hacer valer contra ellas.

Y no se alegue que el hecho de consignar la ley expresamente como sujetas á la casación las sentencias dictadas en los juicios de sucesión y de concurso de acreedores, excluye la anterior interpretación; porque si bien es cierto que éstas tienen el carácter de difinitivas y no son revisables en juicio ordinario, también lo es que la actuación de dichos juicios es totalmente diversa de la de los ordinarios, y por tal motivo, á no haberlas incluido expresamente el legislador como sujetas al recurso de casación, podría dudarse con algún fundamento si dicho recurso se refería á ellas.

La actuación que motiva el recurso de hecho sí puede decirse que tiene el carácter de un juicio ordinario, ya por la tramitación á que manda la ley se sujete, ya por la naturaleza y alcance de la sentencia que le pone término.

En ella se da traslado de la petición para que se mande ejecutar en Colombia un fallo pronunciado en país extranjero al Agente del Ministerio público y á la persona ó personas á quienes afecta la sentencia de cuyo cumplimiento se trata; si hay quien se oponga, existe un amplio término de prueba de treinta días; luégo se confiere á las partes para que se hagan oír un traslado de tres días á cada cual, y por último, el fallo que le pone término es definitivo, no es revisable en juicio ordinario y hace tránsito á cosa juzgada.

Hay más: como muy bien lo hace notar en la Corte el apoderado de la parte recurrente, la decisión de actuaciones, como la que motivó la alzada, reviste especial gravedad. Se trata de saber hasta dónde es exequible en Colombia un fallo pronunciado en país extranjero. Es un asunto de soberanía que cae bajo el dominio del Derecho Internacional Privado; una cuestión de orden público cuya resolución definitiva necesariamente ha de tener la mayor suma de garantías que pueda otorgar la ley.

Dícese empero que debiéndose tramitar y fallar el asunto en segunda instancia como si se tratara de un auto interlocutorio (artículo 882 del Código Judicial, inciso segundo), la sentencia que lo decide no puede ser objeto del recurso de casación; mas tal argumento, netamente adjetivo, no tiene fuerza decisiva. La manera como se tramita en segunda instancia un negocio no le quita al fallo el carácter que debe tener. A nadie se le ha ocurrido poner en duda que la sentencia que dicte un Tribunal de segunda instancia cuando revisa la aprobatoria de una partición pronunciada por un Juez es definitiva, y sin embargo la apelación se tramita como la de un auto interlocutorio.

Las precedentes consideraciones son bastantes á demostrar que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia debió conceder el recurso de

casación que se interpuso contra la sentencia de cinco de Septiembre del año próximo pasado, y á mérito de ellas la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el recurso de hecho, concede el de casación denegado y ordena que se pida el expediente.

Cópiese, notifíquese, dése aviso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA—ALBERTO PORTOCARRERO—ANTONIO MARÍA RUEDA G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto veintidós de mil novecientos siete.

Vistos: Ante el Juez del Circuito de Herveo se presentó Cándido Campuzano, por medio de apoderado especial, demandando á Carmen Carvajal, viuda de Riveros, para que con audiencia de ésta y previa la tramitación de un juicio ordinario, se declarara en sentencia definitiva que al demandante pertenece en propiedad un globo de tierra situado en el punto de *San Juan* del Municipio de Manzanares, deslindado así: "del mojón de *Media Cara* á lindes con Rafael Agudelo; de este mojón, transversalmente á la quebrada *López;* ésta abajo á su desembocadura en el río San Juan; éste arriba hasta ir en dirección del mojón de la *Media Cara*, y de este punto, en la misma dirección, al primer lindero."

Admitida la demanda, en auto de fecha primero de Julio de mil ochocientos noventa y ocho se mandó dar el traslado del caso á la demandada, quien lo contestó oportunamente oponiéndose á las pretensiones del actor, y junto con la contestación presentó un libelo de reconvención en el cual pide que se condene á su contrincante á restituirle una parte del mismo predio que se le demanda, y que según ella se encuentra en poder de Campuzano.

Fue también contestada la mutua petición. Cada una de las partes alegó el dominio exclusivo que creyó tener en el inmueble. Ambas confesaron estar en posesión de ciertas partes del mismo, y ambas propusieron en las respectivas contestaciones de la demanda las excepciones que creyeron conducentes á la defensa de sus intereses.

A la primera instancia del juicio puso término la sentencia de once de Septiembre de mil ochocientos noventa y nueve, en la cual se declaró á favor del actor la propiedad del terreno disputado, se condenó á la demandada á restituirlo con sus frutos naturales y civiles y se resolvió que ni la demanda de reconvención ni las excepciones que opuso la parte de Carmen Carvajal estaban probadas.

Del fallo aludido se alzó la parte agraviada para ante el inmediato superior, y concedido que le fue el recurso, el Tribunal Superior del Norte del Departamento del Tolima, en sentencia de treinta de Mayo de mil novecientos cinco, reformó aquél en los siguientes términos:

"1.° Se declara que el demandante ha probado su dominio al predio denominado *San Juan*, comprendido dentro de los linderos expresados en la demanda propuesta por Cándido Campuzano;

"2.° Se declara que la demandada ha ganado por prescripción adquisitiva ordinaria el dominio de una parte del terreno de *San Juan;*

"3.° Para saber la parte que á cada cual pertenece, en virtud de las dos declaraciones anteriores, se declara que al demandante Cándido Campuzano le corresponde el terreno cuya demarcación se expresa en la demanda de reconvención, por estos linderos: del mojón de *Media Cara*, transversalmente á la quebrada *López*, en donde hay una puerta de golpe; quebrada abajo hasta enfrentar una mata de guadua; de este punto y pasando por dicha mata de guadua, á dar á una puerta de golpe que está en el camino que conduce á Victoria; de esta puerta y por el filo del monte abajo hasta el río San Juan; éste arriba hasta enfrentar con el mojón de *Media Cara*, y de ese punto, línea recta, á dicho mojón, primer lindero;

"4.° A la demandada María del Carmen Carvajal le corresponde el resto del predio de *San Juan*, conforme á estos linderos determinados en la demanda principal: del mojón de *Media Cara*, á lindes con Rafael Agudelo; de este mojón, transversalmente, á la quebrada *López;* ésta abajo á su desemboque al río San Juan; éste arriba hasta en dirección al mojón de *Media Cara*, y de este punto, por la misma dirección, al primer lindero, ó que en otros términos, le pertenece á ella este predio de *San Juan*, menos la parte ya especificada de Campuzano; y

"5.° No hay lugar de condenación de frutos ni tampoco á costas."

No se conformó la parte de María del Carmen Carvajal con el fallo anterior, y por medio de apoderado, en extenso memorial presentado oportunamente, interpuso recurso de casación, que le fue concedido, previa estimación pericial que el Tribunal sentenciador hizo verificar de la cuantía del negocio.

Recibido el proceso en la Corte, ha sufrido la tramitación que la ley determina, y por tal motivo se procede, en acatamiento de la disposición del artículo 381 de la Ley 105 de 1890, á examinar si el recurso es admisible.

Trátase de una sentencia dictada por Tribunal Superior de Distrito Judicial en negocio civil. La controversia versa sobre intereses particulares y al pleito son aplicables leyes del antiguo Estado

Soberano del Tolima, idénticas al Código Civil Nacional y leyes nacionales en vigencia. Por este aspecto, pues, el recurso es admisible.

También lo es en cuanto se hizo valer oportunamente y por un apoderado con facultad suficiente para interponerlo.

Mas no sucede lo propio respecto de la cuantía del negocio.

El pleito se inició en el año de mil ochocientos noventa y ocho. Estaba, pues, en vigor, respecto de la cuantía, la ley de casación de 1896, que en su artículo 1.° sólo concede este recurso extraordinario para los negocios cuya cuantía, al tiempo de la demanda, sea ó exceda de tres mil pesos ($ 3,000).

Tanto en la demanda principal como en la de reconvención las partes estimaron la cuantía del negocio en *trescientos pesos sin pasar de mil.*

La Corte encuentra que no tratándose de una demanda por cantidad determinada, son las partes en el primer término las llamadas á valorar los intereses que discuten. Si el demandante en su libelo hace la estimación de lo que demanda y el demandado no reclama contra tal estimación, como tiene derecho á hacerlo (artículo 4.° de la Ley 105 de 1890), la cuantía del negocio queda desde entonces irrevocablemente determinada; y si como en el presente caso la estimación de la parte actora fue confirmada por la opositora, hay, si cabe, mayor razón para sostener que la cuantía del pleito no pasa en ningún caso de mil pesos ($ 1,000). Fijada la cuantía del pleito en esta forma, no hay dudas sobre ella, y por lo mismo no puede aplicarse la disposición del artículo 53 de la Ley 100 de 1892. Sólo puede ocurrir al dictamen pericial para fijar la cuantía del negocio cuando hay duda á cerca de ella, y tal duda no puede existir cuando las partes la estimaron de común acuerdo.

Tanto el demandante, como la demandada están acordes en que el valor de lo que disputan no excede de mil pesos ($ 1,000). La cuantía del negocio es conocida, no hay lugar á dudar de ella; y como el avalúo posterior que se hizo careció de razón de ser, y ya se dijo que la ley de casación aplicable al caso exige para que prospere el recurso que el negocio valga por le menos tres mil pesos ($ 3,000), es claro que el recurso de casación interpuesto en este negocio no es admisible.

En mérito de lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inadmisible el recurso de casación en el juicio que sobre la propiedad del predio denominado *San Juan* han seguido Cándido Campuzano y María del Carmen Carvajal.

No se hace especial condenación en costas.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Alberto Portocarrero—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana,* Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto trece de mil novecientos siete.

Vistos: En la causa seguida contra Aniceto Arias Villero, por los delitos de fuerza y violencia, incendio y robo, el Juzgado Superior del Distrito Judicial de Cartagena, por auto de fecha 25 de Octubre de 1906, sobreseyó en el procedimiento en atención á que el sumario no suministraba mérito para dictar auto de enjuiciamiento.

Consultado este auto con el respectivo Superior, fue revocado el día 13 de Diciembre siguiente por haberse incurrido en la causal de nulidad proveniente de incompetencia de jurisdicción, según los artículos 1.° y 2.° de la Ley 26 de 1905 y 264 de la Ley 57 de 1887.

Vueltos los autos al Juez Superior, éste declinó la jurisdicción y dispuso que pasara el proceso al Comandante General de la Zona Militar de Bolívar, á quien, según el Tribunal, correspondía el conocimiento del asunto. Este aceptó la competencia negativa así iniciada, y vuelto el expediente al Juzgado, fue enviado á la Corte para dirimir el conflicto.

La autoridad militar afirma que estando plenamente probado con declaraciones de testigos que el sindicado Arias Villero no perteneció de un modo estable á las fuerzas de la revolución con las condiciones exigidas por el Decreto número 706 de 1905 y la Ley 26 del mismo año, el conocimiento del asunto corresponde á la autoridad ordinaria.

Sostiene el Juez que no está probado, como lo afirma la Comandancia, que Arias Villero no perteneciera á fuerzas disciplinadas y estables de la revolución, pues casi todos los testigos que declaran sobre ese hecho dan lugar á presumir que tienen interés en faltar á la verdad, pues dos de ellos manifiestan que han sido perjudicados por el reo; otro afirma que no presenció los daños que hubiera causado, "pues casi ni lo conoció hasta el día en que lo capturaron," y la declaración del último es de pura referencia.

El Juez razona así: "No existiendo en los autos otro dato acerca del carácter militar del sindicado, sino el que resulta de su propia indagatoria (fojas 18 y 19); y asegurando él mismo haber militado durante la última guerra á órdenes de Jefes rebeldes que estaban al frente de fuerzas estables, ordenadas y sujetas á disciplina, natural es creer, mientras no se pruebe lo contrario, que Aniceto Arias Villero debe ser juzgado militarmente."

La Ley 26 de 1905 sometió á la autoridad militar el juzgamiento de los delitos comunes cometidos por militares durante la guerra, ya pertenecieran esos militares á las fuerzas del Gobierno ó á las de la revolución.

Para este último efecto el Decreto número 706 del mismo año definió revolucionarios á los individuos que "pertenecieron de un modo estable á fuerzas rebeldes ordenadas y sujetas á disciplina, no dispersas ó en pequeñas partidas, suficientes por su número á hacer frente en batalla ó en combates francos, no de emboscadas, y á órdenes de Jefes connotados por su profesión en la carrera de las armas."

Ora se consideren por la Corte como válidas las declaraciones de los individuos que afirman que Arias Villero no perteneció á la revolución por no reunir las condiciones copulativamente exigidas por la disposición transcrita, ora se consideren como sospechosos esos testigos y por consiguiente sin validez sus declaraciones, se llega á la conclusión de que no se ha acreditado el carácter militar del sindicado.

El Juez provocado párte del supuesto falso de que un individuo tiene que comprobar que no es militar.

La ley no exige ni puede exigir la comprobación del hecho negativo. Supone á todo individuo sometido á la autoridad ordinaria, salvo casos especiales previstos por ella, como sucede en el caso del Decreto número 706 de 1905, que somete al fuero militar á los individuos que perteneciendo al Gobierno ó á la revolución en los términos indicados en ese mismo Decreto, hubiesen cometido algún delito. Mientras esto no se pruebe, forzosamente hay que concluir que el juzgamiento corresponde á la autoridad judicial.

Por lo expuesto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley y de acuerdo con el Sr. Procurador, dirime la presente controversia en el sentido de declarar, como declara, que el conocimiento del asunto corresponde á la autoridad judicial ordinaria.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Juez 1° del Circuito de Cartagena y dése aviso al Comandante General de la Zona Militar de Bolívar.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Alberto Portocarrero—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRATADA, ANOTADA Y CONCORDADA

POR EL DR.

FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO I—(Letras A—J)

EDICIÓN OFICIAL

De venta en la Imprenta Nacional y en la Librería Americana.

ESTUDIO

SOBRE EL TESTIMONIO APLICADO

A LA LEGISLACION COLOMBIANA

comparado con las legislaciones extranjeras, completado con la Jurisprudencia de la Corte Suprema y de los Tribunales del país y con las leyes vigentes sobre la materia,

POR PROSPERO JIMENEZ A.

De venta en la Librería Americana del Dr José V. Concha, calle 14, números 97 y 99, á cincuenta pesos el ejemplar.

Jurisprudencia Colombiana

EXTRACTADA Y CONCORDADA

POR EL

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

y precedida de un estudio sobre el recurso de casación

POR EL DOCTOR

ANTONIO JOSE URIBE

Esta obra, en un volumen de LXXI-598 páginas en 8.° mayor, comprende la Jurisprudencia de la Corte desde 1886 hasta 1902, y se vende á cien pesos el ejemplar en la Imprenta Nacional.

AVISO

Las subscripciones y venta particular de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la subscripción de 52 números, $ 200.

Valor del número suelto, $ 5; doble, $ 10.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVIII | Bogotá, 6 de Abril de 1909 | Nros. 914 y 915

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Págs.

Infírmase la sentencia del Tribunal de Antioquia en el juicio seguido por José Antonio Duque contra Nicanor Aristizábal. (Magistrado ponente, doctor Silva)..... 225

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bolívar en el juicio seguido por Félix B. Malo contra Pedro Torres Garizao. (Magistrado ponente, doctor Silva)... 230

Declárase que no hay lugar á infirmar el fallo proferido por el Tribunal de Antioquia en el juicio seguido por Joaquín López Gaviria contra Teodosio Correa. (Magistrado ponente, doctor Portocarrero)..... 233

Diligencia de visita correspondiente al mes de Octubre..... 238

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto veintinueve de mil novecientos siete.

Vistos: José Antonio Duque, por medio de su apoderado Francisco Echeverri, propuso demanda ordinaria ante el Juez 1.° del Circuito de Marinilla contra Nicanor Aristizábal, para que por sentencia definitiva se decidiera:

"1.° Que el señor José Antonio Duque, á quien representa, es dueño absoluto de la porción de terreno ocupada por el demandado, porción determinada como lo indiqué en el número 1.° de la parte expositiva de esta demanda;

"2.° Que el señor Aristizábal no tiene derecho alguno en la premencionada porción de terreno, y que está en la obligación de restituirla al señor Duque ó á quien legalmente lo represente;

"3.° Que por cuanto que la posesión que Aristizábal ha tenido y tiene del terreno demandado es irregular y de mala fe, está dicho señor en la obligación de restituir á Duque los frutos naturales y civiles del terreno, no solamente los percibidos sino los que mi mandante hubiera podido percibir teniendo la cosa ó terreno en su poder; el valor de los cuales frutos será fijado por medio de peritos nombrados en forma legal y durante el curso del presente juicio;

"4.° Que el demandado debe pagar las costas de la presente acción."

En concreto expuso los hechos fundamentales de la demanda en los términos siguientes:

"El 21 de Enero de 1879 el Poder Ejecutivo Nacional adjudicó á los señores Roldán y Duque" cuatrocientas noventa y nueve hectáreas baldías en el Distrito de San Rafael, Departamento de Oriente del Estado Soberano de Antioquia, en un globo alinderado y limitado como se expresa en el punto segundo de la demanda. Los terrenos adjudicados á Roldán y Duque fueron entregados materialmente á la Sociedad adjudicataria, según diligencia de 22 de Agosto de 1879.

La indicada Sociedad regular colectiva de Roldán y Duque, adjudicataria de dichos terrenos, legalmente se disolvió y liquidó, según aparece de la escritura número 314, de 24 de Noviembre de 1884, Notaría de Rionegro; y en la liquidación correspondieron al socio Nepomuceno Duque los terrenos de que se trata.

Por transmisiones hereditarias y por transferencia ó título de venta los dichos terrenos vinieron á ser propiedad exclusiva del demandante José Antonio Duque, quien, con este título, demanda de Nicanor Aristizábal una porción de los mismos terrenos, que dice ha usurpado y retiene sin título n derecho.

Reivindica José Antonio Duque la porción de terreno usurpada por Aristizábal, y en el punto 7.° de la demanda determina así la cosa que es materia de la reivindicación: por la parte de abajo linda con propiedad del señor Rosendo Aristizábal, y por todos los demás costados linda con los terrenos de *San Agustín* y *El Jagüe*.

La demanda se notificó, y de ella se corrió traslado á Nicanor Aristizábal, quien por escrito de 3 de Abril de 1899 denunció el pleito á Jesús María Sánchez. Fundó la denuncia en la escritura número 153, fechada el 16 de Octubre de 1892, otorgada ante el Secretario Municipal de Guatapé en su calidad de Notario, por la cual Jesús María Sánchez dio en venta á Nicanor Aristizábal unas mejoras situadas en el paraje de *Jagüe*, jurisdicción de San Rafael, y demarcadas por estos linderos: con la quebrada del *Jagüe* donde le sale un chorro de agua al lado derecho; chorro arriba hasta e encuentro de dos amagamientos, cogiendo un filito arriba, á linde con los señores López, hasta un mo

jón de tierra; de éste, á línea recta á la izquierda, á un volcán ó linde con Rafael Monsalve; del volcán, á línea recta, á la cuchilla ó linde con José María Mayo; cuchilla arriba hasta un mojón de tierra á la izquierda, cogiendo una cuchilla de monte, hasta la quebrada ó linde con Milagros Arbeláez; de aquí, quebrada arriba, hasta una llave de pedrero; de ésta, á la derecha, á un morrito ó linde con Nicolás Mayo; de éste á línea á recta, al camino de *San Lorenzo* á un mojón de unas piedras; camino abajo á la izquierda ó linde con el comprador, hasta el primer lindero; quedando las mejoras encerradas en estos linderos.

Por auto de 17 de Abril de 1899 (fojas 10 vuelta) se admitió la denuncia, porque con las declaraciones de Jesús Jiménez y Antonio María Garzón, Aristizábal comprobó que las mejoras á que se refiere la escritura número 153, de 16 de Octubre de 1892, están comprendidas dentro del terreno que encierra el que se demanda.

El 8 de Mayo de 1899 fue citado Jesús María Sánchez; pero no habiendo comparecido á estar á derecho en el juicio, Aristizábal se apersonó en él y dio contestación á la demanda, negando, contradiciendo y desconociendo el derecho del actor para proponerla, y negando igualmente todos los hechos fundamentales de ella, con excepción del primero, "pues aunque el segundo no aparece negado rotundamente—dice Aristizábal,—los términos en que está concebida la contestación entrañan la negación implícita de él, como es de rigor reconocerlo."

Opuso el demandado gran número de excepciones en calidad de perentorias. Como tales opuso la de inepta demanda, la de ineficacia y la de nulidad absoluta de los títulos y actos jurídicos que el demandante enumera como causa de su derecho de dominio; la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio de la porción del terreno en que se hallan las mejoras que compró á Jesús María Sánchez, y prescripción del derecho del demandante en los terrenos baldíos de que se titula dueño por no haberlos poseído y cultivado en el término preciso que requiere la ley.

Los puntos de derecho los contestó, según queda indicado, en consonancia con la negativa que formuló respecto del derecho y de la misma demanda en general.

Negó que la adjudicación de los baldíos que el Gobierno hizo á Roldán y Duque se hiciera cumpliéndose las ritualidades legales y administrativas que debían llenarse, y que sea eficaz contra el demandado y su causante; negó que se hubiera hecho á dicha Sociedad entrega material de los terrenos por los linderos que expresan la demanda y la diligencia en que consta la entrega; negó que la Sociedad de Roldán y Duque se liquidara legalmente y que el acto que consta en la escritura número 514, de 24 de Noviembre de 1884, por el cual se pretendió disolver y liquidar dicha Sociedad, sea eficaz, y que en virtud de él pasara al socio Juan Nepomuceno Duque el dominio del globo de tierra adjudicado como baldío á la misma Sociedad, y que comprende la porción de terreno disputada. Carece la escritura de la especificación de los linderos de los inmuebles que se pretendieron adjudicar y transferir recíprocamente los socios, y como este acto es el que sirve de fuente y origina el dominio del demandante José Antonio Duque, los títulos personales que él deduce se resienten del vicio que afecta al título de donde los últimos se desprenden.

Conviene el demandado (posición 4.ª, fojas 36 y 37) en que él ha poseído, usado y disfrutado de la porción de terreno que el demandante reivindica, y que ella hace parte del globo adjudicado como terreno baldío á Roldán y Duque, según se demarca ese globo en el número 2.° de la demanda, que es la misma demarcación del título expedido por el Gobierno; pero reitera la afirmación de que con sus causantes ha poseído esa porción por mas de cuarenta años, por lo cual la ha ganado por prescripción.

Negada rotundamente la demanda, el derecho en ella deducido y los hechos en que se apoya, la causa se abrió á prueba y las partes adujeron las que tuvieron por conveniente, concluyendo la primera instancia con la sentencia de fecha 13 Mayo de 1904, por la cual el Juez 1.° del Circuito de Marinilla declaró que José Antonio Duque es dueño de la porción de terreno ocupada por el demandante y comprendida en los linderos expresados en la demanda; impuso al demandado la obligación de entregarla al demandante, declarando haber lugar á las prestaciones mutuas de que trata el Capítulo 4.°, Título 12, Libro 2.° del Código Civil, considerando á Aristizábal como poseedor de buena fe. Resolvió además que las excepciones propuestas por el demandado no estaban probadas.

Oportunamente el Juez aclaró la sentencia á petición del apoderado de Duque, condenando á Aristizábal al pago de los frutos percibidos y que el demandante hubiera podido percibir desde el día 3 de Junio de 1899, fecha de la contestación de la demanda, habiendo tenido la cosa en su poder, con mediana inteligencia y actividad de su parte, con descuento de los gastos de producción y debiéndose avaluar esos frutos en juicio separado, según el valor de ellos al tiempo de la percepción.

No hubo condenación en costas.

De esta sentencia apeló la parte demandada; y concedida la apelación para ante el Tribunal Superior de Antioquia, se substanció el recurso en debida forma. En la segunda instancia el juicio se abrió á prueba, y producidas las que pidió el demandante, porque el demandado no adujo ninguna, el Tribunal lo decidió por medio de su fallo fechado el 13 de Febrero de mil novecientos seis (1906). Por él revocó la sentencia apelada y absolvió al demandado Nicanor Aristizábal de todos los cargos

que le hace José Antonio Duque en la demanda, sin condenación en costas.

La parte demandante interpuso recurso de casación contra este fallo. El valor de la acción se había fijado indeterminadamente en más de mil pesos, y habiendo duda acerca de este valor para la concesión del recurso, fue fijado por peritos nombrados legalmente, y para la época de la iniciación de la demanda, en más de tres mil pesos moneda corriente.

Fijado el valor de la acción en la época de la demanda y cumplido así el artículo 53 de la Ley 100 de 1892, el recurso de casación interpuesto fue concedido y los autos pasaron á la Corte, en donde cumplida la tramitación prevenida por la ley, es llegado el caso de resolverlo.

A ello procede la Corte examinando en primer término si con relación á él se cumplen los requisitos que para admitirlo exige el artículo 381 de la Ley 105 de 1890. Estos requisitos están llenados: la sentencia recurrida es de segunda instancia, dictada por el Tribuual de Antioquia en asunto cuya cuantía, á la fecha de la demanda, valía más de $ 3,000; la legislación aplicable es la qne ha regido en toda la República, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, y ha sido dictada para resolver diferencias sobre intereses particulares. Además el recurso se interpuso en tiempo hábil en escrito presentado por el demandante en persona al Tribunal sentenciador, y aquí, en la Corte, oportunamente se fundó el mismo recurso por el apoderado debidamente constituido.

Admisible como es dicho recurso, entra la Corte á examinar las causales de casación deducidas contra la sentencia recurrida y cada uno de los motivos en que se apoya la causal.

Dice el recurrente que la sentencia recurrida es violatoria de ley substantiva, y se expresa así: "Alego además mala apreciación de la prueba referente á la especificación y determinación de la cosa demandada, por cuanto la Sala sentenciadora incurrió en esta apreciación en error de derecho y también en error evidente de hecho"; y continúa: "Por lo expuesto se ve que no alego sino una sola causal como fundamento del recurso interpuesto, porque la mala apreciación de determinada prueba, aunque se refiere á otro orden de motivos diferentes de la violación de ley substantiva, está comprendida en la primera causal de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896."

La violación de la ley substantiva es directa en el fallo recurrido, y consiste precisamente en no haber aplicado al caso del pleito lo dispuesto en el artículo 946 del Código Civil, toda vez que la violación negativa de la ley da también derecho para alegar causal de casación, según la doctrina que sentó la Corte, etc."

En resumen, el caso en cuestión se concreta así:

El artículo 946 del Código Civil dice:

"*La reivindicación ó acción de dominio* es la que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado á restituirla."

Y el artículo 269 del Código Judicial dice:

"Si lo que se demanda es cosa raíz, se especificarán sus linderos y las demás circunstancias que la dan á conocer y á distinguir de otras con las que pudiera confundirse."

Sostiene la sentencia que el demandante no cumplió el artículo 946 del Código Civil, singularizando la cosa que reivindica, ni el artículo 289 del Código Judicial, especificándola por sus linderos.

El artículo 946 del Código Civil, al declarar en qué cosiste la *acción reivindicatoria*, considera dos elementos: uno de derecho y otro de hecho.

Cumpliéndose respecto de un individuo el fenómeno jurídico bastante para sancionar en él la aptitud de dominio, y comprobado debidamente este fenómeno, se cumple en él el elemento de derecho que la ley considera en la acción reivindicatoria, y así se da cabida al hecho cólativo del derecho. Pero por la misma acción se persigue un cuerpo cierto, una cosa singular, que responde á la facultad de libre disposición que con relación á ella pretende y comprueba quien deduce el derecho, y la demostración, el señalamiento de ella, su singularización, es asunto de un hecho práctico mediante el cual se pone de presente la cosa que es objeto del derecho.

La singularización y la especificación de la cosa perseguida por la acción de dominio son exigidas, tanto por la ley substantiva que consagra esta acción, como por la ley procedimental que reglamenta su ejercicio.

Si la cosa que es objeto de la declaración de voluntad ó del contrato es inmueble, ella se especifica, se singulariza y se pone de presente, determinando los límites y linderos que la constituyen en cuerpo cierto; y esto se tiene que cumplir, ora se trate de un contrato ordinario de la vida civil, ora del cuasicontrato de *litiscontestación*. En la reglamentación de este cuasicontrato, así lo prescribe el artículo 289 del Código Judicial.

El objeto sobre que recae este cuasicontrato, objeto que es materia de la demanda y que debe serlo de la sentencia que solucione el litigio, tiene que singularizarse y determinarse de un modo tan preciso que no haya lugar á dudas ni vacilaciones; de manera que sepa el Juez perentoriamente qué es lo que, llegado el caso, debe entregar al reivindicador.

El punto de hecho debe establecerse con mucha precisión, y el litigio tiene por objeto, entre otros, saber si lo que demandó el reivindicador coincide con lo que se exige al demandado y éste tiene en su poder.

Especificada y determinada la cosa demandada, si el demandado niega la identidad de ésta con la que tiene en su poder, las pruebas que el demandante aduzca resuelven la dificultad.

Este es el caso que al presente ocurre.

El demandante José Antonio Duque afirma que el globo de tierra baldío adjudicado á Roldán y Duque está encerrado en los linderos que expresan la demanda y el respectivo título de adjudicación, y que dentro de ese globo de tierra así demarcado se ha instalado Nicanor Aristizábal, estableciendo labores en la porción del mismo globo, que por el lado de abajo linda con propiedad de Rosendo Aristizábal y por todos los demás costados limita con los terrenos de *San Agustín* y *El Jagüe*, los mismos que alinderó en el punto segundo de la demanda.

Repite la sentencia que "los terrenos alinderados en el punto segundo de la demanda son los que fueron adjudicados á Roldán y Duque como baldíos, según el título de 21 de Enero de 1879, dentro de cuyos linderos está el lote objeto de la acción reivindicatoria." Esos terrenos son los mismos que llevan los nombres de *San Agustín* y *El Jagüe*.

La misma sentencia expresa que "es evidente que este lote de tierra no ha sido determinado con entera claridad, pues es imposible saber hasta dónde se extiende el terreno ocupado por Aristizábal dentro del globo de la adjudicación por los tres costados que limitan con éste."

La Corte halla que en la manera como se cumplen los hechos en este caso, lo que el Tribunal sentenciador echa de menos es el límite del esfuerzo de invasión que Aristizábal ejecuta en el globo de tierra baldía adjudicado á Roldán y Duque. Esto es muy distinto de la falta de especificación y determinación por sus linderos de ese globo de tierra invadido por Aristizábal, en el cual éste ha establecido mejoras en la región colindante con Rosendo Aristizábal, mejoras situadas en un terreno que, como es forzoso y natural, colinda por los otros costados con terrenos que son materia de la invasión por parte de Aristizábal.

Demarcado con toda claridad el globo de tierra invadido y la región por cuyo lado precisa y concretamente se opera la invasión, la Corte halla reunidas las condiciones de singularización exigidas por la ley respecto de la cosa reivindicada para que sea eficaz y procedente la acción reivindicatoria, cuando esta acción y este medio son los que se emplean para pedir la restitución de la propiedad.

El Tribunal, como argumento para fundar su fallo, se remite al que la Corte profirió en el juicio seguido por Pedro Goetia contra Manuel de la C. Vásquez (*Gaceta Judicial* número 632, de 27 de Agosto de 1887) y el que corre publicado en el número 25 de la *Gaceta Judicial* de 1905.

Se comprende que un inmueble convertido en una cosa singular por medio de su alinderación pueda fraccionarse físicamente en las porciones que se quiera, y que á su vez cada fracción pueda singularizarse, alinderarse y convertirse así en otro cuerpo cierto, viniendo á haber por este sistema tantos cuerpos ciertos cuantas fracciones resulten de la división del todo que se considera. Ideológicamente puede considerarse también la división de una cosa singular en forma de cuotas partes del todo, de suerte que cada cuota parte venga á su vez á ser una cosa singular. Física é ideológicamente una cosa divisible puede ser dividida en porciones reales ó imaginarias, de suerte que cada una de ellas forme un todo homogéneo y análogo tanto á las otras partes como al todo ó cosa fraccionaria.

Si la acción reivindicatoria se refiere al todo ó á alguna de las fracciones en que él se haya dividido, la singularización de la cosa reivindicada tendrá que hacerse como cuerpo cierto é independiente y sin otra relación entre sí, en el caso de que se trate de fracciones materiales ó ideales, que las que puedan ligar el todo con la parte, en razón de la homogeneidad.

Si algún precedente hay análogo al caso que ocurre, se encuentra en el fallo que la Corte profirió el 7 de Diciembre de 1898 (XIV 2.ª); con la única diferencia de que en aquel caso la parte demandada era plural, y en el presente caso es singular; pero esta circunstancia no altera en nada el concepto jurídico de la Corte. En la Jurisprudencia de la misma, segundo Apéndice, número 54, se dice:

"No es razón suficiente para que el Tribunal deje de resolver lo relativo al dominio indicado por el actor como acción principal del juicio 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. 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 deducido, cuando en la demanda se expresan la situación y linderos del terreno y los demandados no han alegado la excepción mencionada."

En el caso que ocurre la excepción de inepta demanda á que alude la Corte no fue opuesta por el demandado. La objeción que á este respecto se ha hecho, consistente en la falta de determinación de la porción de terreno ocupada por Aristizábal, la formuló en calidad de excepción perentoria. Desnaturalizada así esta excepción, el debate acerca de este punto quedó librado al plenario del juicio.

La sentencia del Tribunal debe pues ser casada de acuerdo con lo pedido en la demanda de casación, y la Corte, al casar dicha sentencia y entrar á resolver el pleito como Tribunal de segunda instancia, lo que tiene que definir es el punto de derecho, ó sea el de saber si el demandante Duque tiene ó

nó el dominio que alega respecto del globo de tierra á que se refiere la demanda.

Queda hecha la relación y el encadenamiento de los títulos producidos por el demandante, á partir del conferido por el Gobierno á Roldán y Duque, y concluyendo con el que personalmente se refiere á José Antonio Duque.

De estos títulos, el que el demandante designa como fuente de su derecho al globo de tierra demandado, lo constituye el consignado en la escritura número 514, fechada el 24 de Noviembre de 1884, otorgada en la Notaría del Circuito de Rionegro, título que la Corte estima incorrecto é ilegal.

Por dicha escritura Claudio Roldán y Juan Nepomuceno Duque, que formaron la Sociedad Roldán y Duque, declararon que habiendo obtenido ésta la propiedad de varios bienes, en la fecha expresada quisieron dividirlos por mitad, y al efecto, obrando con previo y perfecto acuerdo, procedieron á la división; y en virtud de ella el socio Duque retiró, y fueron adjudicados, entre otros inmuebles, los terrenos de *San Agustín*, nombre que con los de *Jagüe* y *Dantas* son designados los baldíos entregados á Roldán y Duque, en virtud de la adjudicación que les hizo el Gobierno y de que se ha hablado.

El acto de división y adjudicación de que se trata no particulariza ni individualiza el globo de tierra de que se pretende hoy dueño José Antonio Duque. El objeto sobre que recayó la voluntad de los socios Roldán y Duque no fue determinado, y el acto de la división no expresa, en él mismo, la cosa que por dicho acto se quiso hacer pasar, en dominio, de Roldán y Duque, al socio Juan Nepomuceno Duque.

El inmueble ha debido designarse por su situación y sus linderos, porque ese es el modo de convertir el territorio apropiable en cosas particulares que puedan incorporarse en el patrimonio individual. La tradición del dominio de los inmuebles se hace por la inscripción del título (artículo 756, Código Civil), y el título que se preste al registro (artículo 2658, Código Civil) debe designar claramente los linderos de la finca. Si el título no expresa los linderos de la finca, el acto queda inútil por falta de determinación de la cosa, que es el objeto sobre que recae el consentimiento, y es bien sabido que faltando el objeto, falta uno de los elementos necesarios para la validez del acto.

La sentencia de primera instancia estima válido el título que informa la partición y adjudicación á que se refiere la escritura citada número 514, de 24 de Noviembre de 1884, no obstante que ella no expresa sino por su nombre el terreno de *San Agustín* y omite los linderos que lo debieran dar á conocer. Apoya su dictamen en que, según la opinión del señor Juez y la del Tribunal del Centro de Antioquia, la ley sólo exige esa formalidad cuando se trata de la constitución de un censo, de una hipoteca ú otra limitación del dominio. El artículo 2664, Código Civil, dice que "no se anulará el registro por falta de alguna ó algunas de las designaciones prevenidas en los artículos anteriores de este capítulo, siempre que, por lo que del mismo registro conste y lo que resulte del título al cual se refiere el registro, pueda venirse en conocimiento de lo que en tal registro se eche de menos," etc.

La disposición de este artículo párte del supuesto de que, como él lo dice, de las enunciaciones que hagan la misma inscripción y el mismo título inscrito, se venga en conocimiento de lo que en el registro se eche de menos.

Aquí sería necesario que por las enunciaciones de los mismos registro y título registrado se vinieran á saber los linderos de la finca adjudicada á Juan Nepomuceno Duque; en otros términos: sería necesario que del título registrado y del registro apareciera individualizada la finca objeto de la declaración de voluntad. Si como sucede en el caso presente y en los análogos, que la Corte Suprema ha tenido en consideración para fundar su doctrina contraria á la del Tribunal del Centro de Antioquia, no está determinado, como la ley lo exige, el objeto sobre que recae el consentimiento, el acto jurídico carece de uno de los elementos necesarios para su vida civil, y ante la ley es nulo.

Inútil el mencionado acto de partición para transferir el dominio que se considera en favor de Juan Nepomuceno Duque, éste no tuvo nada que transferir á sus herederos, ni sus causahabientes han tenido causa que hacer suya proveniente de dicho Juan Nepomuceno Duque.

Legalmente, en el patrimonio de éste no se encontraba el globo de tierra que José Antonio Duque dice ser suyo por transmisión y transferencias derivadas de Juan Nepomuceno Duque, originadas del derecho que á éste diera el acto de partición de que se ha hablado.

El demandante no ha comprobado, pues, el derecho de dominio con que se presentó reivindicando el globo de tierra determinado en la demanda, y por lo mismo el demandado debe ser absuelto de tal demanda y revocarse la sentencia del Juez de primera instancia.

Y debiendo dictar la Corte la que deba reemplazarla, á ello procede, previa la siguiente consideración ya hecha:

El título que José Antonio Duque ha deducido como fundamento de su dominio es la liquidación de la Sociedad de Roldán y Duque, constante en la escritura número 514, de 24 de Noviembre de 1884, otorgada en la Notaría de Rionegro.

Se dice que á Juan Nepomuceno Duque, autor del derecho que alega José Antonio Duque, le fue adjudicado el globo de tierra cuyo dominio ha sido la materia del presente juicio; pero como se ha demostrado, el título aludido es nulo y no ha servido ni sirve para fundar el derecho demandado.

Por consiguiente la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

Infírmase la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia.

Y en su lugar se falla:

1.° Revócase la sentencia del Juez del Circuito de Marinilla, fechada el trece de Mayo de mil novecientos cuatro;

2.° Absuélvese, en consecuencia, al demandado Nicanor Aristizábal de los cragos de la demanda

No hay condenación en costas.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Alberto Portocarrero—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Avana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre catorce de mil novecientos siete.

Vistos: Ante el señor Juez del Circuito del Carmen y por medio de apoderado Félix B. Malo demandó á Pedro Torres Garizao para que fuese condenado á pagarle la cantidad de cuarenta mil pesos ($ 40,000) en papel moneda en que estima el valor de los servicios médicos profesionales que le prestó al demandado.

Los hechos en que se apoya la demanda, concretamente, consisten en que Torres Garizao solicitó los servicios médicos de Malo, quien lo asistió en una enfermedad que sufrió el demandado en el mes de Febrero de mil novecientos tres, durando la asistencia médica unos treinta días, y como el demandado rehusara pagar á Malo su trabajo, de ahí la necesidad de demandarlo en juicio.

Por su parte el demandado contradijo rotundamente la demanda de Malo; negó que hubiera estado enfermo del modo como lo asevera el demandante, y que éste lo hubiera asistido como médico. Para los efectos de la demanda negó, pues, que hubiera estado enfermo, que Malo lo hubiera recetado y asistido como médico y que le deba la cantidad que le demanda.

Recibido el juicio á prueba, las partes produjeron las que tuvieron por conveniente, y la primera instancia concluyó con la sentencia que el Juez del Circuito pronunció el diez y seis de Diciembre de mil novecientos cinco, cuya parte resolutiva dice así:..... "Por cuanto queda expuesto este Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara lo siguiente: 1.°, condénase al señor Pedro Torres Garizao á pagar al doctor Félix B. Malo el valor de sus servicios profesionales prestados por él al aludido Torres Garizao por el término de treinta días, durante la grave enfermedad que sufrió en Febrero del año de 1903; 2.°, el precio de tales servicios deberá ser estimado equitativamente, á juicio de peritos, quienes serán nombrados por este Juzgado, y 3.°, queda á salvo el derecho del demandante para que en juicio separado se fije en definitiva la cuantía respectiva en la forma dispuesta por este auto."

Las partes fueron notificadas de esta sentencia, y ambas la apelaron. Concedido el recurso, el demandante desistió de él, y los autos pasaron al Superior en virtud de la apelación del demandado. Ante el Tribunal Superior de Bolívar se surtió la segunda instancia sin que las partes abundaran en pruebas, y concluyó con la sentencia del mismo Tribunal, de fecha veintiocho de Agosto de mil novecientos seis, por la cual confirmó la de primera instancia, con costas á cargo del apelante.

Contra esta sentencia interpuso el apoderado del demandado recurso de casación, el cual le fue concedido por el Tribunal sentenciador, y los autos se remitieron á la Corte Suprema.

Ante esta Superioridad el asunto ha tenido la tramitación ordenada por las leyes, y habiendo llegado el caso de resolver lo que sea de derecho, á ello se procede, declarando previamente que se admite el recurso porque reúne las condiciones legales. La sentencia es de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, en juicio civil sobre intereses entre particulares, estimando la cuantía en cuarenta mil pesos papel moneda ($ 40,000).

Las leyes aplicables son las generales que rigen en la República, y el recurso se ha propuesto por parte legítima y en tiempo hábil. Por consiguiente la Corte entra á ocuparse en la demanda de casación.

Esta se propuso por el apoderado de Pedro Torres G. ante el mismo Tribunal sentenciador, por memorial de veintinueve de Septiembre de mil novecientos seis, y la fundó en la segunda de las causales de casación establecidas por el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896. Dijo que la sentencia del Tribunal no está en consonancia con las pretensiones del demandante, porque la demanda se propuso con el fin de obtener éste del demandado Pedro Torres G. el pago de la suma de cuarenta mil pesos papel moneda ($ 40,000), procedentes de servicios médicos alegados. Es, pues, la cosa demandada la suma de cuarenta mil pesos papel moneda ($ 40,000), y el derecho, causa ó razón de la demanda, los servicios médicos alegados.

Ante la Corte el apoderado del recurrente reprodujo la causal alegada ante el Tribunal sentenciador—falta de congruencia entre la demanda y la sentencia,—y además alegó la primera de las causales establecidas por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, ó sea "ser la sentencia violatoria de leyes substantivas." Antes de ocuparse en esta causal el apoderado ante la Corte se ocupa en la que hace consistir en violación de leyes substantivas; pero en razón de las consecuencias que la ley asigna á las causales alegadas, caso de ser probadas, la

Corte se ocupa en primer lugar de la fundada en la falta de congruencia entre la demanda y la sentencia, porque á declararla probada, el resultado sería anular el fallo recurrido y devolver el expediente, como lo previene el artículo 61 de la Ley 100 de 1892, para que se dicte un fallo congruente.

A este respecto dice el recurrente: "No se ha demandado el reconocimiento y pago de servicios profesionales, sino el pago de cuarenta mil pesos papel moneda ($ 40,000), cantidad determinada: sobre esto únicamente ha debido recaer la sentencia, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 833 del Código de Procedimiento Civil, según lo cual la sentencia definitiva ó con fuerza de definitiva debe recaer sobre la cosa, la cantidad ó hecho demandado, y nada más que sobre eso."

Con facilidad se observa que el recurrente separa en su argumento los elementos constitutivos de la obligación que se considera en el litigio, y que es su propósito que la sentencia no recaiga ni tenga en cuenta sino uno de los elementos de esa obligación; aunque por otra parte dice que el pago de los cuarenta mil pesos($ 40,000), cosa única sobre que debió recaer la sentencia, no podía prevenirlo el Juez, ni el Tribunal que acogió la sentencia de primera instancia si no encontraba comprobado que Torres Garizao había estado enfermo y necesitado los servicios de un médico; que los de Malo los solicitó; que éste se los prestó, etc. etc.

El mismo recurrente acepta, pues, que la suma demandada no podría ser objeto exclusivo de la condenación ó absolución de la sentencia, porque el Juez tenía que declarar en la misma si estaba ó nó justificada la causa de deber que se asignaba á la deuda de cuarenta mil pesos ($ 40,000). Y en realidad estos dos elementos de la obligación cuya eficacia se demanda no pueden considerarse aislados, como no pueden considerarse aisladamente la causa y el resultado que ella produce.

Las partes, el Juez y el Tribunal están acordes en que de lo que se trata en este pleito es del arrendamiento de servicios inmateriales, en los cuales, y como las partes no han estipulado precio, su estimación queda remitida á lo que sobre ello y de un modo especial previene la ley.

Pudo el demandado no discutir el valor de los servicios, sino el hecho de que se hubieran prestado; pudo convenir en que si se hubieran prestado, sería ó nó correcta la estimación pecuniaria que les atribuye el demandante; pudo no discutir la prestación de los servicios sino su estimación, como pudo discutir una cosa y otra, que es lo sucedido en el presente caso.

Si hubiera aceptado el demandado la estimación en cuarenta mil pesos papel moneda ($ 40,000) que el demandante hizo de sus servicios, habría quedado eliminado este punto de la contienda; pero habiendo discutido no sólo este valor sino que negó que hubiera alguna razón que demostrara que no existieron los servicios, la ley, en lo relativo á la estimación, se encargó de dirimir la disputa, porque en previsión de las de esta clase dictó las disposiciones que deben aplicarse en los casos que ocurran.

Como queda indicado, los servicios de que se trata son inmateriales, y el artículo 2069 del Código Civil hace extensivas las disposiciones que reglamentan esta clase de servicios á los que según el artículo 2144 se sujetan á las reglas del mandato, ó sea á aquellos servicios de las profesiones ó carreras que suponen largos estudios. Dichos servicios, en cuanto son mandatos, pueden comprobarse aun acreditando la aquiescencia tácita de una persona á quien otra se los presta; y en cuanto asumen la calidad de inmateriales, y que por lo que hace á su valor ó precio el artículo 2063 del Código Civil los remite á la disposición del artículo 2054 del mismo Código, que dice:

"Si no se ha fijado precio, se presumirá que las partes han convenido en el que ordinariamente se fija por la misma especie de obra, y á falta de éste por el que se estime equitativo, á juicio de peritos."

Se repite: si el demandado hubiera aceptado la estimación hecha por el demandante, no hubiera disputa sobre el precio; pero no habiéndola aceptado, y no apareciendo que de otro modo se hubiera fijado el precio, se debe aceptar el que fijen peritos.

Esta disposición del Código Civil está en armonía con la del artículo 651 del Código Judicial, según la cual en toda causa en que haya que hacer apreciación ó avalúo se nombrarán peritos.

La estimación que hizo el demandante del valor de sus servicios quedó de derecho remitida en este caso al avalúo que hicieran los peritos; y el Juez, para dictar su sentencia, tenía por norma lo dispuesto por el artículo 840 del Código Judicial, que dice:

"Cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños ó perjuicios, 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. Sólo en el caso de no ser posible lo uno ó lo otro se hará la condena, reservando á las partes sus derechos para que en otro juicio se fije la cuantía ó el monto de los frutos, intereses ó perjuicios."

Si el Juez encuentra demostrados los servicios, ó sea la existencia de los frutos, fija su importe en cantidad líquida, ó establecerá, por lo menos, las bases con arreglo á las cuales debe hacerse la liquidación. Sólo en el caso de no ser posible lo uno ó lo otro, como sucede en el caso del pleito que está á la consideración de la Corte, hará la condena, como ya se dijo.

Esto fue lo que hizo la sentencia del Tribunal, y por consiguiente falló sobre lo que fue materia de la demanda. Por lo mismo no es casable la sentencia recurrida por la segunda de las causales establecidas por el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

La otra causal de casación alegada es la primera del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, ó sea ser la

sentencia violatoria de leyes substantivas. Al respecto dice el apoderado del recurrente ante la Corte que la sentencia es violatoria del artículo 2149 del Código Civil, aplicado indebidamente, porque si bien es cierto que por el artículo 2144 del mismo Código los servicios médicos se sujetan á la regla del mandato, y que el encargo que es objeto de éste puede hacerse aun por la aquiescencia tácita de una persona á la gestión de sus negocios por otra; en la sentencia se procede dando por probado que el doctor Félix B Malo le prestó servicios médicos á Pedro Torres Garizao con la aquiescencia de este señor, lo que no es exacto.

En este punto coloca, pues, el recurrente la cuestión en un terreno puramente de hecho. Negó que el año de 1903 hubiera estado enfermo y que en consecuencia le hubiera prestado servicios médicos Félix B. Malo. El Tribunal—dice el recurrente—estimó probada la afirmación de Félix B. Malo con las declaraciones de Espíritu A. Torres, Santiago Castell, Luis Arenas y Gregorio González, sin que los testigos digan lo que el Tribunal asegura—dicen,—lo cual, en concepto del apoderado del recurrente, constituye un error de hecho, sin perjuicio de que exista también error de derecho.

Analiza el apoderado del recurrente las declaraciones de estos testigos, y en seguida las de los testigos Sebastiana Rud, Zoila Silva y Samuel González.

Del análisis de estas declaraciones deduce que no está probado que Pedro Torres Garizao hubiera estado enfermo en Febrero de 1903, ni que Félix B. Malo lo hubiera asistido y prestado servicios en calidad de médico; y de ahí el error de hecho en que incurre el Tribunal, pues hay ausencia del hecho en que apoya su sentencia.

A la afirmación de la existencia del error de hecho estudiado agrega el apoderado del recurrente que el Tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación de las citadas declaraciones, porque les dio fuerza probatoria contra lo preceptuado por los artículos 607, 608 y 638 del Código Judicial, siendo así que según el apoderado no hay dos testigos que concuerden en los hechos y en las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

Las anteriores objeciones sobre la mala apreciación que el recurrente atribuye al Tribunal respecto de la prueba testimonial, la Corte tiene que considerarlas en relación con lo que á este mismo respecto dispone el inciso 2.° de la primera de las causales determinadas por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Según esta disposición el Tribunal sentenciador es soberano en la apreciación de las pruebas, y la Corte no puede variar esa apreciación sino en el caso de error de derecho ó de error de hecho, siempre que este último apareza de *un modo evidente* en los autos.

Por error de hecho debidamente comprobado en los autos podría la Corte variar la apreciación que de la prueba testimonial ha hecho el Tribunal; pero la Corte no halla en los autos prueba evidente de este error.

Las declaraciones que han servido de base á la sentencia recurrida ruedan todas sobre los hechos pertinentes á la demanda deducida por Félix B. Malo contra Pedro Torres Garizao, y el Tribunal no aplicó esas declaraciones á demostrar hechos distintos ó inconducentes. Tampoco los testigos han declarado sobre hechos extraños á la demanda de Malo contra Torres Garizao, ni el Tribunal ha cambiado los hechos declarados por los testigos para comprobar con esas declaraciones los hechos pertinentes á la demanda dicha.

El Tribunal no hace decir á los testigos cosa distinta de lo que las declaraciones dicen. Por consiguiente la Corte no encuentra el error de hecho que el recurrente encuentra en la apreciación que el Tribunal ha hecho de la indicada prueba testimonial.

En cuanto al error de derecho que el mismo recurrente atribuye al Tribunal en la apreciación de la prueba dicha, la Corte observa que se hace consistir el error en suponer que los testigos no están de acuerdo en los hechos ni en las circunstancias de tiempo, modo y lugar, es decir, que el error consiste en que el Tribunal apreció mal las circunstancias constitutivas de la prueba testimonial, ó sea que el Tribunal apreció mal las mismas declaraciones, y esto es repetir el mismo argumento, pero en distinta forma. El error de hecho es confundido por el recurrente con el error de derecho, y la Corte, como queda indicado, no puede variar la apreciación que el Tribunal hizo de las declaraciones ni fundar la casación de la sentencia recurrida en el motivo proveniente del error alegado por el recurrente.

Estudiados los motivos por los cuales el recurrente cree que el Tribunal incurrió en error de derecho y en error de hecho en la apreciación de la prueba testimonial, resta examinar si la sentencia incurrió en la violación de las leyes substantivas que el recurrente cree violadas.

Dice el mismo recurrente que para que fueran aplicables los artículos 2144, 2063 á 2068, 2069, 2053, 2055, 2056 y 2059 del Código Civil, sería preciso que estuviera comprobado que entre Félix B. Malo y Pedro Torres Garizao existió el mandato en que se resuelven los servicios que Malo dice haberle prestado á Torres Garizao, y que como no hay prueba de ello, los artículos citados han sido indebidamente aplicados, lo mismo que los artículos 2144, 2119 y 2150 del citado Código Civil, porque no existiendo el mandato no ha existido materia sobre que recaiga la aplicación de esos artículos.

Queda establecido que en la prueba apreciada por el Tribunal el mismo Tribunal encontró comprobados los servicios médicos que Malo dijo haberle prestado á Torres Garizao. De manera que si este derecho tiene la Corte que reconocerlo y declararlo bien probado, no existe la violación de le-

yes substantivas que el recurrente cree violadas sino en el caso de inexistencia del mandato.

Y por lo expuesto y no encontrándose probadas ninguna de las dos causales de casación alegadas, 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.

Las costas son de cargo del recurrente y se tasarán en la forma legal.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO--FELIPE SILVA--MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA—ALBERTO PORTOCARRERO—ANTONIO MARÍA RUEDA G.—Por falta temporal del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

—

La anterior sentencia fue publicada en audiencia pública hoy catorce de Septiembre de mil novecientos siete.

Por falta temporal del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

—

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre tres de mil novecientos siete.

Vistos: En documento privado subscrito en Jericó el veinte de Octubre de mil novecientos, Joaquín López Gaviria y Teodosio Correa hicieron constar que el primero prometía vender al segundo un inmueble rural situado en el punto de *Pueblorrico*, en vecindario de Jericó, con su casa de habitación y por los linderos que en el mismo documento se expresaron. El precio se estipuló en la suma de mil doscientos pesos ($ 1,200), los cuales el promitente vendedor, al final del documento, declaró tener recibidos á su satisfacción. Este quedó comprometido á otorgar la escritura de venta respectiva tan pronto como terminara la última guerra civil. Ambas partes se multaron recíprocamente para el caso de no cumplimiento del pacto con la suma de mil pesos ($ 1,000).

Por motivos que no son del caso expresar, López Gaviria, que ya había entregado el inmueble prometido á Correa, no pudo otorgarle la correspondiente escritura, y como éste lo amenazara con ejercitar sus derechos judicialmente y como diligencia previa le pidiera unas posiciones, López Gaviria se allanó á terminar amigablemente la diferencia, y al efecto subscribieron el trece de Mayo de mil novecientos cuatro un documento que á la letra dice:

"Nosotros, Teodosio Correa y José Joaquín López G., ambos mayores de edad y vecinos de este Distrito, hemos convenido en lo siguiente:

"Con objeto (sic) de suspender el juicio civil que Correa estableció contra López G., á fin de que éste cumpla á aquél la promesa de contrato que con respecto á un negocio de compraventa de un inmueble ubicado en *Pueblorrico* le había hecho, López G. se compromete con Correa á someterse incondicionalmente al avalúo que hagan de perjuicios y gastos sufridos por Correa dos peritos, que se nombrarán oportunamente. En caso de que haya discordia, se nombrará un tercero que la dirima, y López cubrirá dicho avalúo sin demora alguna á Correa ó á quien éste ordene.

"Para el caso de que alguno no se someta al avalúo, nos imponemos como multa la suma de cien mil pesos ($ 100,000).

"Jericó, Mayo 13 de 1904.

"Rogado por Joaquín López G., *Juan C. González—Teodosio Correa*—Testigo, *Epifanio Gómez*—Testigo, *José T. Lemos.*"

De acuerdo con este convenio las dos partes contratantes designaron como peritos avaluadores á Sinforiano Mejía y Pedro Acebedo, quienes estimaron que por razón del negociado en cuestión López Gaviria debía cubrir á Correa la suma de ciento sesenta y ocho mil seiscientos ochenta y seis pesos ($ 168,686).

Sometido López Gaviria en un principio al avalúo pericial, parece que á buena cuenta de lo que debía dar á Correa entregó á éste una suma de dinero, hizo dar al mismo por su cuenta algunos semovientes y le otorgó un pagaré por el resto; pero á poco se presentó ante el Juez del Circuito de Jericó, y previa una larga enumeración de hechos, demandó á Teodosio Correa para que previa la substanciación de un juicio ordinario, por sentencia definitiva se decidiera:

"1.° Que si el contrato sobre promesa que consta por documento de veinte de Octubre de mil novecientos fuese válido y eficaz como tal promesa, que se declare que hubo por mi parte, sin que en ello mediara mi voluntad, imposibilidad para cumplirlo en el sentido de transmitirle á Correa la propiedad de ese inmueble, y que por tanto estoy en la obligación de devolverle, con sus intereses, la suma que recibí, aumentada con la cantidad de mil pesos ($ 1,000), suma estipulada por vía de multa y como indemnización de perjuicios;

"2.° Que el convenio relacionado en el documento de trece de Mayo de este año (13 de Mayo de 1904) carece de valor legal, y el documento mismo; aquél por falta de *causa real lícita*, desde que se decidiere el numeral precedente, como lo dejo pedido; éste—el documento—porque no tiene las estampillas que la ley exige;

"3.° Que los peritos no cumplieron el encargo cometido é hicieron un avalúo no convenido, no pactado respecto de los efectos que estimaron, ó se extralimitaron en sus funciones;

"4.° Que la estimación pericial no recayó sobre los bienes que debían ser avaluados, por lo cual vino López á recibir un engaño que excede en la mitad del justo precio, y que se debe por lo mismo

reducir este precio al justo, previa la identificación de tales bienes;

"5.° Que si no accede á lo anterior, se verifique el avalúo de los bienes de conformidad con la estipulación, esto es, identificándolos y previo acuerdo de cuáles son ellos;

"6.° Que Correa está en el deber de devolverme la suma recibida á buena cuenta del avalúo verificado, los intereses legales desde que la recibió hasta que la devuelva, y pagarme en todo caso las costas."

En apoyo de la demanda se invocaron las disposiciones de los artículos 1495, 1496, 1500, 1502, 768, 66, 1740 á 1742, 303 y 1946 del Código Civil y 652 del Código Judicial.

Los hechos pueden sintetizarse así:

En el inmueble prometido por López Gaviria á Teodosio Correa tenía parte un menor, sin que el promitente lo supiera, porque habiéndoselo vendido á Joaquín López Gallego durante su matrimonio, y muerta la esposa de este dejando sucesión, por su ignorancia creyó que con sólo obtener los derechos de López Gallego podría venderlo, siendo así que dicho inmueble pertenecía á una sucesión ilíquida, en la cual tenía parte un menor. Teodosio Correa sabía, cuando se pactó la promesa de contrato, que López G. no podía vender el inmueble por las anteriores razones, y no obstante lo ocupó, edificó en él é hizo mejoras sin el consentimiento del verdadero dueño; Correa amenazó á López G. con un litigio por el no cumplimiento, por su parte, del contrato, y le hizo firmar el documento de trece de Mayo; al documento en referencia le faltan las estampillas que ordena la ley; de acuerdo con el documento los peritos Sinforiano Mejía y Pedro Acebedo dieron el avalúo de que ya se hizo mérito; los peritos estimaron la casa y sus cercas en treinta y cinco mil pesos ($ 35,000), y avaluaron indebidamente y á indicación de Correa cosas que éste tenía en la memoria y que no eran materia de avalúo; Correa no ha hecho entrega de la casa á López G., y el terreno en cuestión con sus casas no valía á la época en que se firmó el documento ni nueve mil pesos ($ 9,000), porque no alcanza á tener ni una cuadra de extensión.

Correa contestó la demanda negando la mayor parte de los hechos y desconociendo el derecho que asistiera al actor para promover las acciones que ejercitó.

Ambas partes presentaron las pruebas que estimaron conducentes á la defensa de sus intereses, y previas las ritualidades del caso, á la primera instancia del negocio puso término la sentencia del Juez 1.° del Circuito de Jericó, datada el diez y seis de Febrero de mil novecientos cinco, cuya parte resolutiva es como sigue:

"1.° Por estimarse que es válido y legal el contrato de promesa de venta de un inmueble subscrito el veinte de Octubre de mil novecientos por Joaquín López G. y Teodosio Correa, no es el caso de declarar en favor del primero el capítulo primero de su demanda de dos de Agosto de mil novecientos cuatro contra el segundo; y en consecuencia absuelve á Correa del cargo que pudiera aparejarle el expresado capítulo;

"2.° No se le otorga ningún valor al acto ó contrato del documento subscrito por Joaquín López G. y Teodosio Correa el trece de Mayo de mil novecientos cuatro, para el efecto de que de él no emanen ni puedan emanar ninguna clase de derechos ú obligaciones, por razón de carecer el documento de las estampillas exigibles por la ley; y así queda resuelto el capítulo segundo de la expresada demanda;

"3.° Como consecuencia del fallo recaído sobre el capítulo segundo de la demanda, se declara sin ningún valor ni efecto legal el llamado avalúo practicado por Sinforiano Mejía y Pedro Acebedo; y así queda resuelto el capítulo tercero de la demanda;

"4.° No es el caso de resolver los capítulos cuarto y quinto de la demanda como consecuencia del fallo que ha recaído sobre el capítulo segundo;

"5.° Condénase á Teodosio Correa á pagarle, con carácter de devolución, á Joaquín López G., dentro de seis días de notificada la sentencia, la cantidad de ochenta y dos mil pesos ($ 82,000) recibida por Correa á buena cuenta del avalúo de que trata esta sentencia; y

"6.° No se hace especial condenación en costas.

"El Juzgado deja á salvo á Teodosio Correa todos los derechos legales que pueda hacer valer contra Joaquín López G. por no haberle cumplido como promisor el contrato legal de promesa de venta de un inmueble, subscrito por ambos dos el veinte de Octubre de mil novecientos respecto de perjuicios y mejoras y demás cargos legales que pueda hacerle á López G."

Notificada esta sentencia á las partes, sólo la opositora apeló de ella en cuanto le fuera desfavorable.

Concedida la apelación, subió el negocio al Tribunal Superior de Antioquia, en donde después de tramitada la alzada debidamente, la respectiva Sala de decisión desató la controversia en sentencia de fecha veintiocho de Febrero del año próximo pasado, revocando el fallo apelado en la parte materia del recurso y absolviendo al demandado Teodosio Correa de todos los cargos por los cuales fue condenado en la sentencia de primera instancia.

Manifestó entonces el actor que interponía recurso de casación para ante esta Suprema Corte, y como le fuera otorgado, se remitió el proceso. Aquí se ha dado al asunto la substanciación que compete á los de su clase; y como en el negocio concurren todas y cada una de las circunstancias que exige el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, previamente se declara admisible el recurso.

Antes de examinar la demanda de casación y para mayor claridad conviene dejar establecido que no habiendo sido apelada la sentencia de primera instancia por el actor, los puntos del pleito

decididos por ella en su contra quedaron definitivamente fallados, ó lo que es lo mismo, que la sentencia de primera instancia quedó firme en todo aquello que no perjudicó al demandado Correa. Así, pues, deben considerarse extraños á la casación los puntos relativos al valor de la promesa de contrato, que fue declarada firme por la sentencia de primera instancia, y los comprendidos en los numerales 4 y 5 del libelo, fallados también en contra del actor.

Esto sentado, véase cómo se ha formulado el recurso.

Ante el Tribunal sentenciador la parte recurrente alegó como causales de casación la primera, segunda y quinta de las que establece el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

En orden á la primera manifestó que la sentencia era violatoria de la ley substantiva, ya directamente, ya de un modo indirecto, y que parte de estas violaciones provenía de mala apreciación de las pruebas aducidas en el juicio, por lo cual sostuvo que la sentencia había incidido en error de derecho y de hecho, apareciendo estos últimos de un modo evidente en los autos.

Cree el recurrente que no obstante haberse conformado ambas partes con lo resuelto por el Juez de primera instancia respecto de la petición primera de la demanda, en cuanto por ella se declaró válida la promesa de contrato celebrada entre López G. y Correa, el Tribunal ha debido declarar nula la promesa, porque ella versó sobre un inmueble en el cual tenía derechos un menor de edad. Juzga que la promesa en cuestión tuvo objeto ilícito, y que por haberse abstenido de declararla nula el fallo recurrido violó los artículos 15 de la Ley 95 de 1890, 1523, 78, 1524, 1526, 1866, 483, 484, 1502, 333, 1740 y 1741 del Código Civil.

Ya se expresaron antes los términos de la promesa de contrato de que se trata. En ella no se hizo mención de que lo prometido vender no fuera del promitente. De manera que en ella, lejos de aparecer manifiesta la nulidad que se le atribuye, caso de haberla, no se encuentra ni aun dato de que pudiera existir; y como de otro lado la nulidad de la referida promesa de contrato no fue materia de la demanda, ni nadie pidió que se declarara, y antes por el contrario, las partes aceptaron de buen grado la declaración de que tal promesa era válida, parece evidente que no existen las violaciones de leyes de que se ha hecho mención.

Afírmase también que la sentencia violó el artículo 38 del Decreto Legislativo 192 bis, de 11 de Febrero de 1903, ratificado por la Ley 32 de 1905 al apreciar el documento de transacción de fecha trece de Mayo de mil novecientos cuatro, por no llevar adheridas las estampillas que la ley de timbre exige, y que al apreciarlo el Tribunal incidió de hecho y de derecho en la estimación del mismo. Más adelante, cuando se trate del alegato de casación ante la Corte, se examinará este motivo, que también se ha invocado por el abogado del recurrente ante ella.

Por lo que hace á la segunda causal, ó sea no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas en la demanda, ya porque se resolvió en ella sobre puntos que no fueron materia del litigio, ya porque se dejaron de resolver algunos que sí lo fueron, se hace consistir en que siendo subsidiarias las peticiones del demandante, al revocar el Tribunal la parte de la primera instancia, mediante la cual se condenó á Correa á devolver á López G. una suma de dinero, debió fallarse expresamente sobre las otras peticiones.

Atrás se insertó la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia. En ella se declararon á favor del actor los puntos 2.° y 5.° de la demanda y consecuencialmente el 4.°, ya que declarado que los peritos no cumplieron su encargo, quedó decidido que el avalúo pericial era ineficaz. Revocada en esta parte la sentencia, quedaron por el mismo hecho fallados en sentido contrario los mismos puntos y decidido que la transacción cuestionada por López no fue nula; ella quedó en pie y por lo mismo negado el punto 5.° de la parte petitoria de la demanda. De manera pues que es de todo punto infundada la segunda causal de casación que se alega.

Y lo propio cabe observar en orden á la tercera, que es, como ya se dijo, la quinta de las que establece el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Sostiénese que el Tribunal se abstuvo de fallar en asunto de su competencia por no haber declarado nula la promesa de contrato estimada válida en la sentencia de primera instancia, sin que tal declaratoria fuera materia de apelación. Basta pues lo enunciado para rechazarla.

Ante la Corte el apoderado del recurrente se esfuerza en demostrar la existencia de la primera de las causales de casación alegadas en cuanto sostiene que la sentencia recurrida erró al apreciar las pruebas.

En primer lugar afirma que el fallo apreció indebidamente el documento de trece de Mayo de mil novecientos cuatro, que atrás quedó transcrito, violando así las disposiciones legales sobre timbre nacional, especialmente la que de manera terminante prohibe dar valor alguno á los documentos que carezcan de las estampillas exigidas por la misma ley.

Dícese que no obstante que el Tribunal reconoce que los documentos que no tengan las estampillas de que trata el artículo 20 del Decreto Legislativo número 192 bis de 1903, son nulos, apreció el de trece de Mayo de mil novecientos cuatro, considerando que por lo que hace al convenio ó transacción en él contenido, bastaba la estampilla de timbre nacional que se le adhirió, y que para lo que sí faltaron las respectivas estampillas fue para dar valor á la *multa de cien mil pesos* ($ 100,000) estipulada en el documento. Critica la referida distin-

ción hecha por el Tribunal y sostiene que es erróneo afirmar que un acto para el cual la ley exige determinada formalidad, si carece de ella, sea válido en tratándose de producir un efecto dado, y nulo, si lo que se quiere demostrar con él es cosa distinta.

De aquí deduce que el Tribunal al apreciar el documento en cuestión violó las disposiciones legales que se han indicado.

Sobre el punto en cuestión dice el fallo acusado: "La sentencia declara sin valor el acto ó contrato á que tal documento se refiere, por carecer éste de las estampillas exigidas por la ley, fundándose en que el documento contiene una cláusula penal mediante la cual aquel de los contratantes que no se someta al avalúo pagará como multa la suma de cien mil pesos ($ 100,000), por lo cual han debido adherírseles al documento, además de la estampilla de primera clase que lleva y de que trata el ordinal 3.º del artículo 30 del Decreto 192 bis de 1903, las de cuarta clase ordenadas por el artículo 28 del mismo Decreto.

"El Tribunal no está de acuerdo con esta teoría, pues piensa que la cláusula penal es una verdadera obligación accesoria que no comunica á la principal los defectos ó nulidades de que ella adolezca.

"Son por lo mismo completamente separables las dos obligaciones para el efecto de determinar los requisitos que cada uno necesita para su validez. Por consiguiente el contrato sobre transacción, que no versa sobre cantidad determinada, quedó bien comprobado con el documento extendido en papel sellado de tercera clase y provisto de una estampilla de primera; y por lo mismo ese documento es perfectamente aceptable en juicio para el efecto de demostrar la existencia de la transacción.

"Otra cosa acontecería si se tratara de hacer efectiva la cláusula penal, caso en el cual sería necesario desechar el documento en esa parte por falta del requisito esencial de las estampillas. Nulo es, pues, el documento en lo que concierne á tal cláusula; pero no por eso habrá de serlo también en cuanto á la transacción, porque lo principal no sigue á lo accesorio."

Encuentra la Corte que aun cuando los conceptos transcritos fueran erróneos, no fundándose, como no se funda únicamente en ellos el fallo recurrido para declarar firme la transacción verificada entre López G. y Correa, no son suficientes para invalidarlo, ó en otros términos, que negada la declaratoria de la nulidad de la transacción por varias motivos, entre los cuales puede haber uno fundado en un error de derecho, el de apreciar un documento que la ley manda desestimar, basta que los otros motivos sean legales para que la sentencia no sea casable por el error alegado.

La ley no ha enumerado entre los contratos solemnes el de transacción, ni ha exigido en parte alguna que deba constar por escrito. A él son aplicables las reglas generales de los contratos no solemnes. Puede, por consiguiente, carecer de valor el documento en que se hace constar una transacción, y sin embargo aparece demostrada ésta por otros medios.

En el negocio de que se trata el Tribunal, después de razonar sobre la validez del documento en los términos que quedaron copiados, dice:

"Pero aun en el supuesto de que por falta de las estampillas de cuarta clase, de que se ha hablado, fuera inadmisible el documento en todas sus partes, siempre sería preciso reconocer la existencia legal de la transacción, porque no siendo ésta en el caso presente un contrato solemne sujeto á formalidades especiales, muy bien puede probarse con la prueba por excelencia—la confesión de parte,—y ésta se halla completa é irrecusable en los autos, como se ve en las siguientes transcripciones tomadas del pliego de posiciones del folio 78 y de las respuestas dadas por López G. al folio 83:

"..... 3.ª ¿Cómo es cierto—sí ó nó—de este arreglo resultó el compromiso de trece de Mayo último, que usted mandó firmar á su ruego por Juan C. González? A la tercera: 'Es cierto';

"4.ª ¿Cómo es cierto—si ó nó—de acuerdo conmigo, en virtud de lo convenido en tal compromiso, nombró como peritos avaluadores á los señores Sinforiano Mejía y Pedro Acebedo? A la cuarta: 'Es cierto';

"6.ª ¿Cómo es cierto—sí ó nó—usted aceptó de buena fe el expresado avalúo pericial, y otorgó en consecuencia el pagaré de veintiocho de Mayo último, que se le pone de presente? A la sexta: 'Es cierto.' (El pagaré en referencia es el que se copia, figura al folio 26, por el cual Joaquín López G. se reconoció deudor de Teodosio Correa por la suma de $ 86,686, saldo del avalúo hecho por los peritos);

"11.ª ¿Cómo es cierto—sí ó nó—el que responde mandó que á su ruego se firmara, y se firmó por Juan C. González el documento de transacción de trece de Mayo de mil novecientos, que se le pone de presente? A la undécima: 'Es cierto';

"14.ª ¿Cómo es cierto—sí ó nó—como hombre honrado, de buena fe, tiene conciencia de que el negocio sobre la finca de *Pueblorrico*, de que aquí tratamos, quedó *trazado* y terminado entre usted y yo, obligándose usted á pagarme el avalúo pericial por documento privado de veintiocho de Mayo último? A la décimacuarta: 'Es cierto, quedó *trazado* el negocio, pero no terminado por la no entrega de las llaves y de todo lo que le compré.'"

Si como se ha visto, el error de derecho que se atribuye á la sentencia por haber apreciado el documento de transacción no es un motivo fundado para casar la misma, tampoco lo es el consistente en error de hecho en la apreciación de las pruebas que tuvo en cuenta para declarar probada la transacción dicha. Además del documento, ya se dijo que el Tribunal consideró la confesión de la parte demandante, y lejos de aparecer que incurriera en

equivocación al darle el mérito de plena prueba, los términos explícitos en que se halla concebida excluyen por completo la idea de un error de hecho manifiesto. De otro lado la Corte tiene resuelto en numerosas decisiones que los Tribunales son soberanos en la apreciación de las pruebas, y por lo mismo el de Antioquia obró dentro de sus facultades al declarar probado el contrato de transacción.

El último motivo de la primera causal de casación alegada consiste en sostener que la sentencia violó los artículos 209 en relación con los 316 y 317 de la Ley 105 de 1890, por cuanto dio eficacia al convenio celebrado entre López G. y Correa, con el fin de terminar la cuestión suscitada entre ellos con motivo de la promesa de venta no cumplida por el primero.

Para el recurrente el convenio en referencia, encaminado á poner término á un litigio probable, mediante la determinación que unos peritos hicieran de la cantidad que uno de los contendores debía cubrir al otro, revestía los caracteres de la constitución de un tribunal de arbitramento que dirimiera todas las cuestiones pendientes entre los dos compromisarios; y como en el convenio celebrado, al cual le otorga valor la sentencia, se omitieron varios de los requisitos que exigen los artículos 307 á 321 de la Ley 105 de 1890 para que la decisión arbitral surta efecto, esta parte de la sentencia es violatoria de las disposiciones dichas.

Afirma que lo pactado en el documento de trece de Mayo de mil novecientos cuatro fue un verdadero compromiso, porque en su sentir la misión de los peritos no era únicamente la de hacer la tasación de determinada cosa, sino que entre sus facultades estaba la de apreciar en qué consistían los perjuicios y cuáles eran las mejoras que debían valorar; y como nota que en el referido documento no se designaron las personas de los peritos y se omitió alguna otra de las estipulaciones que conforme al artículo 301 de la Ley citada debe contener el documento de compromiso, juzga que la llamada transacción no produjo efecto alguno, ni su parte tiene porqué acatar el dictamen pericial, porque todo esto ha caído bajo la sanción de nulidad que el dicho artículo establece.

Para la Corte el convenio ó transacción verificado entre López G. y Correa está muy lejos de constituir un compromiso de arbitramento en la acepción legal de esta palabra. Ellos no convinieron en deferir á terceras personas la decisión de sus cuestiones pendientes. No buscaron jueces para que dirimieran una controversia. Por sí mismos determinaron que López G. era deudor de Correa del valor de unos perjuicios y de las mejoras que éste había hecho en la finca prometida y entregada, y lo que dejaron al arbitrio de terceros fue la tasación de esos perjuicios y mejoras. Faltó, pues, para que existiera un compromiso arbitral la materia litigiosa.

La transacción es, según el artículo 2469 del Código Civil, un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente ó precaven un litigio eventual. En el caso de autos, Joaquín López G. y Teodosio Correa, de común acuerdo y sin intervención extraña, convinieron en la manera de precaver un litigio eventual. Determinaron que el primero era deudor del segundo de unos perjuicios y del valor de unas mejoras, que fijaron también de acuerdo, y lo único que sometieron al criterio de terceras personas fue el justiprecio de esas mejoras y perjuicios, circunstancia esta última que no le quita al convenio su carácter de transacción.

Como con razón lo hace notar el apoderado del opositor en el recurso ante la Corte, la ley no prohibe y antes permite, especialmente en muchos casos, que se defiera á la estimación de un tercero el precio de una cosa. Ejemplo de esto se encuentra en el artículo 1865 del Código Civil, según el cual la fijación del precio, requisito esencial para la validez de un contrato de compraventa, puede dejarse al dictamen de un tercero.

Si pues López G. y Correa, para arreglar sus diferencias, convinieron en someterse incondicionalmente á la valoración que de los perjuicios sufridos por el último hicieron unos peritos, y éstos, nombrados de común acuerdo, cumplieron su cometido, y si López G. se comprometió á pagar á Correa la suma que determinaron los peritos y aceptó el dictamen de éstos, desde luégo que comenzó á hacer el pago es claro que la transacción se verificó, y que al acatarla el Tribunal tampoco violó los artículos legales sobre arbitramento por no ser aplicables.

Mas suponiendo que el Tribunal se hubiera equivocado al apreciar la naturaleza del contrato á que alude el documento de que se ha hablado, ese error sería de hecho, según lo ha reconocido la Corte en varias sentencias, entre las cuales puede consultarse la de quince de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho (*Gaceta Judicial*, año XIV, página 53), y por consiguiente para que la Corte lo pudiera reconocer sería necesario que apareciera de modo evidente en los autos, y las consideraciones que se acaban de hacer, á no servir para demostrar que no se ha incurrido en dicho error, sí ponen de manifiesto que caso de que se hubiera incurrido en él, éste no asume el carácter de error evidente, es decir, indudable, cierto, claro, que no admite duda.

En 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 recurrido.

Las costas son de cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—MIGUEL W. ANGULO. JESÚS M. ARTEAGA—ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA — ALBERTO PORTOCARRERO — ANTONIO MARÍA RUEDA G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

DILIGENCIA DE VISITA

practicada en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia por el Presidente de la corporación.

En treinta y uno de Octubre de mil novecientos ocho se presentó en el despacho de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Presidente, con el objeto de practicar la visita reglamentaria, la cual dio el siguiente resultado:

El señor Secretario puso de manifiesto los siguientes libros:

El de casaciones civiles:

Quedaron pendientes en 30 de Septiembre de 1908..... 117
Entraron 13

Suma..... 130
Despachados..... 6

Pendientes 124

Los despachados fueron:

Por el doctor Angulo..... 4
Por el doctor Pardo..... 1
Por el doctor Arteaga..... 1

Suma..... 6

Los pendientes están á cargo de los señores Magistrados:

Doctor Pardo..... 9
Doctor Silva..... 15
Doctor Castro 11
Doctor Esguerra..... 26
Doctor Portocarrero..... 17
Doctor Angulo..... 21
Doctor Rueda..... 25

Suma..... 124

El de casaciones criminales:

Quedaron pendientes en 30 de Septiembre de 1908..... 18
Entraron 1

Suma..... 19
Despachados..... 6

Pendientes..... 19

Estos están á cargo de los señores Magistrados

Doctor Pardo..... 1
Doctor Portocarrero..... 3
Doctor Silva 2
Doctor Angulo..... 3
Doctor Esguerra..... 5
Doctos Castro. 2
Doctor Rueda..... 3

Suma..... 19

El de sentencias civiles de segunda instancia:

Pendientes en 30 de Ssptiembre de 1908.... 7

Estas están á cargo de los señores Magistrados:

Doctor Angulo..... 3
Doctor Silva..... 1
Doctor Rueda..... 1
Doctor Portocarrero..... 2

Suma..... 7

El de suministros:

Quedaron pendientes en 30 de Septiembre de 1908 85
Entraron 15

Suma..... 100
Despachados..... 20

Pendientes..... 80

Los despachados fueron:

Por el doctor Arteaga..... 11
Por el doctor Pardo 3
Por el doctor Rueda 2
Por el doctor Portocarrero 2
Por el doctor Silva 2

Suma..... 20

Los pendientes están á cargo de los señores Magistrados:

Doctor Pardo 7
Doctor Angulo..... 17
Doctor Silva 10
Doctor Castro..... 7
Doctor Esguerra..... 22
Doctor Rueda 14
Doctor Portocarrero..... 2

Suma..... 79

El de sentencias criminales de segunda instancia:

Pendientes en 30 de Septiembre de 1908.... 9
Entraron..... 2

Suma..... 11
Despachados..... 2

Pendientes..... 9

Los despachados fueron:

Por el doctor Silva 1
Por el doctor Arteaga 1

Suma..... 2

Los pendientes están á cargo de los señores Magistrados:

Doctor Silva..... 2
Doctor Rueda..... 1
Doctor Esguerra..... 3
Doctor Portocarrero..... 1

Doctor Angulo	1
Doctor Castro	1
Suma	9

El de autos interlocutorios civiles:

Quedaron pendientes en 30 de Septiembre de 1908	19
Entraron	7
Suma	26
Despachados	4
Pendientes	22

Los despachados fueron:

Por el doctor Pardo	1
Por el doctor Castro	1
Por el doctor Portocarrero	1
Por el doctor Rueda	1
Suma	4

Los pendientes están á cargo de los señores Magistrados:

Doctor Angulo	4
Doctor Castro	2
Doctor Silva	6
Doctor Esguerra	7
Doctor Rueda	2
Doctor Portocarrero	1
Suma	22

El de autos interlocutorios criminales:

Pendientes en 30 de Septiembre de 1908	17
Entraron	5
Suma	22
Despachados	3
Pendientes	19

Los despachados fueron:

Por el doctor Castro	1
Por el doctor Esguerra	1
Por el doctor Angulo	1
Suma	3

Los pendientes están á cargo de los señores Magistrados:

Doctor Angulo	6
Doctor Esguerra	6
Doctor Rueda	2
Doctor Silva	2
Doctor Castro	1
Doctor Pardo	1
Doctor Portocarrero	1
Suma	19

El de procesos militares:

Pendientes en 30 de Septiembre de 1908	3
Entraron	1
Suma	4

Estos están á cargo de los señores Magistrados:

Doctor Esguerra	1
Doctor Portocarrero	1
Doctor Angulo	1
Doctor Rueda	1
Suma	4

El de competencias:

Pendientes en 30 de Septiembre de 1908	11
Entraron	1
Suma	12
Despachados	5
Pendientes	7

Los despachados fueron:

Por el doctor Arteaga	3
Por el doctor Angulo	2
Suma	5

Los pendientes están á cargo de los señores Magistrados:

Doctor Esguerra	1
Doctor Silva	3
Doctor Rueda	2
Doctor Portocarrero	1
Suma	7

El de recursos de hecho:

Quedaron pendientes en 30 de Septiembre de 1908	2
Entraron	1
Suma	3

Estos están á cargo de los señores Magistrados:

Doctor Castro	1
Doctor Portocarrero	1
Doctor Silva	1
Suma	3

El de negocios varios:

Pendientes en 30 de Septiembre de 1908	2

Estos están á cargo de los señores Magistrados:

Doctor Silva	1
Doctor Esguerra	1
Suma	2

El de negocios civiles de una sola instancia:

Pendientes en 30 de Septiembre de 1908....	7
Entraron.....	1
Suma.....	8

Estos están á cargo de los señores Magistrados:

Doctor Portocarrero.....	4
Doctor Pardo	1
Doctor Angulo	1
Doctor Esguerra.....	1
Doctor Rueda	1
Suma.....	8

El de negocios criminales de una sola instancia:

Pendientes en 30 de Septiembre de 1908.....	32
Entraron	1
Suma.....	33
Despachados.....	2
Pendientes.....	31

Los despachados fueron:

Por el doctor Pardo.....	1
Por el doctor Castro.....	1
Suma.....	2

Los pendientes están á cargo de los señores Magistrados:

Doctor Esguerra.....	9
Doctor Portocarrero..	2
Doctor Angulo.....	6
Doctor Silva.....	2
Doctor Rueda.....	7
Doctor Castro.....	2
Doctor Pardo.....	3
Suma.....	31

El de suspensión de leyes:

Se halla uno pendiente en la mesa del señor Magistrado doctor Esguerra.

Total de los negocios que quedan á cargo de los señores Magistrados:

Doctor Pardo.....	22
Doctor Castro.....	27
Doctor Silva.....	45
Doctor Angulo.....	63
Doctor Esguerra.....	82
Doctor Rueda.....	59
Doctor Portocarrero.....	36
Suma.....	334
Pendientes en la visita anterior.....	333

Se hallan registrados los siguientes proyectos de sentencia:

Doctor Pardo:

Casaciones civiles.....	
Suministros.....	2
Criminales	2
Suma..	8

Doctor Castro:

Casaciones civiles.....	4
Casaciones criminales.....	2
Suma.....	6

Doctor Silva:

Casaciones civiles..	10
Suministros	3
Asuntos criminales	1
Suma.....	14

Doctor Portocarrero:

Casaciones civiles	3
Civiles de una instancia.....	1
Suministros....	1
Civiles de segunda instancia.....	2
Casaciones criminales....	1
Suma.....	8

Doctor Angulo:

Casaciones civiles.....	7
Sentencias de segunda instancia.....	1
Autos criminales	1
Suministros	11
Suma.....	20

Doctor Rueda:

Suministros.....	3
Casaciones civiles.....	1
Casaciones criminales.....	1
Suma.....	5

Doctor Arteaga:

Casaciones civiles.....	4
Autos civiles.....	1
Casaciones criminales.....	1
Autos criminales	1
Suministros	6
Suma.....	13

GERMÁN D. PARDO

Anselmo Soto Arana, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVIII | Bogotá, 30 de Abril de 1909 | Nros. 916 y 917

CONTENIDO

Págs.

Acuerdo número 128 de 1909, por el cual se honra la memoria del doctor Antonio María Rueda Gómez 241

NEGOCIOS CIVILES

Casación.

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio seguido por don Antonio José Bonilla contra Dolores Hurtado de Rengifo. (Magistrado ponente, doctor Castro V.) 242

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Quesada en el juicio seguido por Benito Rubiano y otros contra María Jesús Durán. (Magistrado ponente, doctor Castro V.)..... 244

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio seguido por Sergio Martínez G. contra Gabriel Martínez S. (Magistrado ponente, doctor Silva) 248

NEGOCIOS CRIMINALES

Autos.

Confírmase el auto dictado por el Tribunal de Pasto en el juicio de responsabilidad seguido á Nazario Varona E., Prefecto de la Provincia de Núñez. (Magistrado ponente, doctor Angulo). 253

Diligencia de visita correspondiente al mes de Noviembre de 1908.. .. 254

Gaceta Judicial

ACUERDO NUMERO 128 DE 1909

En la ciudad de Bogotá, á diez y siete de Abril de mil novecientos nueve, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de seis de sus Magistrados y del infrascrito Secretario, y se ocupó en lo siguiente:

El señor Magistrado Presidente doctor Pardo presentó el siguiente Acuerdo, que fue aprobado por unanimidad:

"*La Corte Suprema de Justicia*

"CONSIDERANDO:

"1.° Que en la mañana de este día falleció en la ciudad el señor doctor don ANTONIO MARÍA RUEDA GÓMEZ en ejercicio de las funciones de Magistrado titular de la Corte Suprema;

"2.° Que durante su larga carrera pública el señor doctor RUEDA GÓMEZ prestó importantes servicios al país en su calidad de Diputado á las Asambleas Departamentales, de Representante al Congreso Nacional, de Ministro de Justicia y de Diputado á la Asamblea Nacional;

"3.° Que particularmente se distinguió en el ramo judicial como Juez de Circuito, Magistrado y Fiscal de Tribunal Superior, Presidente del extinguido Tribunal de Cundinamarca, y últimamente como Magistrado de la Corte;

"4.° Que en el desempeño de todos estos cargos dio pruebas de su consagración al trabajo y de su amor y celo por la justicia y por la causa pública;

"5.° Que sus maneras cultas y su carácter benévolo le captaron el aprecio y estimación de sus conciudadanos y especialmente de sus compañeros de labor en la Corte Suprema, á quienes cautivó con su trato afable y sus modales atrayentes y sencillos;

"6.° Que lo distinguió una rara modestia, rayana en la humildad, lo que lo condujo siempre á sustentar con moderación sus opiniones y á mostrarse deferente con quienes no participaban de las suyas; y

"7.° Que llevó una vida ejemplar y murió lleno de merecimientos,

"ACUERDA:

"Laméntase el muy sensible cuanto inesperado fallecimiento del distinguido ciudadano y probo Magistrado señor doctor ANTONIO MARÍA RUEDA GÓMEZ, y preséntase su memoria como digna de ser imitada, sobre todo por los empleados judiciales.

"La Corte asistirá en corporación á las exequias del finado.

"Una copia auténtica de este Acuerdo será presentada por una Comisión de la Corte á la señora viuda é hijos del señor doctor RUEDA GÓMEZ, en señal de duelo.

"Publíquese en el *Diario Oficial* y en la *Gaceta Judicial*."

Con lo cual se dio por concluido el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados conmigo el Secretario.

El Presidente, GERMÁN D. PARDO—El Vicepresidente, FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO. ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—ALBERTO PORTOCARRERO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio veintiséis de mil novecientos siete.

Vistos: Con poder de Antonio José Bonilla, consorte legítimo de Ester Rengifo, instauró José María Iragorri Isaacs demanda ordinaria ante el Juez 1.° del Circuito de Popayán contra la señora Dolores Hurtado de Rengifo, madre de Ester, para que por sentencia definitiva se condenara á aquélla á entregar á Bonilla lo siguiente:

Nueve reses de cría y los frutos de ellas, á partir del catorce de Febrero de mil ohocientos noventa y ocho, estimados dichos frutos en veintiuna reses, de las que deben ser nueve, á lo menos, perfectamente desarrolladas.

La suma de quinientos setenta y ocho pesos ($ 578), más los intereses legales vencidos hasta el día del pago; y

Un potro de mediana calidad, cuando menos.

La causa ó razón de esta demanda proviene de que á la esposa del actor le fueron adjudicadas tales cosas en la mortuoria de su padre, y como á la sazón aquélla era menor de edad, su madre entró en el manejo de esos bienes, primero como curadora y después en ejercicio de la patria potestad conferida por la Ley 153 de 1887 y de que no los ha entregado.

Los hechos fundamentales de la acción los expuso así el apoderado del actor:

"1.° La mujer de mi mandante, señora Ester Rengifo, tenía sólo tres años y meses cuando se discernió á su madre la guarda de ella;

"2.° La señora Dolores Hurtado de Rengifo, que tuvo después la patria potestad, tuvo también usufructo legal sobre los bienes de Ester;

"3.° La dicha Ester Rengifo llegó á la mayor edad el 14 de Febrero de 1898, y desde entonces debió su madre la señora Dolores Hurtado de Rengifo haberle entregado sus bienes, y

"4.° Ester casó con el doctor Antonio J. Bonilla, y este señor es hoy su representante legal."

La cuantía del juicio fue estimada por el actor en más de treinta mil pesos.

Surtido el respectivo traslado respondió á la demanda un apoderado de la demandada, negando y contradiciendo la acción, por cuanto la señora Hurtado, dice, entregó todo el haber hereditario que á la consorte de Bonilla correspondía por habérsele adjudicado en la sucesión de su padre, no obstante que los semovientes adjudicados á dicha señora se perdieron en la guerra de 1885, y los créditos que le correspondieron no se han podido cobrar.

Seguido el juicio, el apoderado de la demandada opuso en el alegato de primera instancia la excepción de prescripción, protestando, eso sí, no reconocer la legalidad de la reclamación, pues tal excepción, dice, se refiere únicamente al modo y tiempo de ejercer el derecho que se alega.

Sin que hubiera ocurrido otra circunstancia digna de ser mencionada aquí, fue decidido el pleito en primera instancia por medio de la sentencia de fecha doce de Octubre de mil novecientos cuatro, cuya parte resolutiva es de este tenor:

Se declaró probada la excepción de prescripción en orden á los cargos relativos al reclamo de las nueve reses de cría y sus frutos y á la entrega del potro; y

Se condenó á la demandada á pagar al actor trescientos veintinueve pesos ($ 329) y sus intereses legales, computados desde el catorce de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho hasta el día del pago.

De esta sentencia apeló la parte demandante, y revisada por el Tribunal del Cauca, después de substanciar el negocio legalmente, fue reformada en el sentido de condenar á la demandada á entregar al actor treinta reses vacunas de mediana calidad, de las cuales nueve deberán estar perfectamente desarrolladas; á pagar al mismo cuatrocientos pesos ($ 400) en billetes del Banco Nacional y los intereses legales desde el catorce de Febrero de mil ochocieutos noventa y ocho hasta el día del pago, y á entregar un potro de mediana calidad, todo esto previa declaración de no estar probada la excepción de prescripción.

Notificado este fallo á las partes, la demandada hizo valer contra él recurso de casación, que fue concedido, y ello determinó la venida del proceso á la Corte.

Aquí se le ha dado al negocio la tramitación que á los de su clase corresponde, sin que ninguna de las partes haya hecho gestión alguna, pues ni siquiera constituyeron apoderados. De suerte que la demanda de casación que hay que analizar es la que fue presentada ante el Tribunal de segunda instancia.

El recurso es admisible, porque se reúnen todos los requisitos que sobre el particular exige la ley, lo cual aparece de manifiesto en los autos. Por consiguiente se procede á tomar en consideración, por una parte el memorial de agravios, y por otra, la sentencia acusada.

Aquél se divide en dos partes.

En la primera principia su autor por decir que la demandada, en su calidad de guardadora de sus menores hijos, entre los cuales figura Ester, se hizo cargo del haber hereditario paterno de ésta, el cual consistía en un terreno, nueve reses, un potro y pagarés ó créditos por valor de quinientos sesenta y ocho pesos ($ 568).

Dice luégo que todos los semovientes adjudicados á sus hijos se conservaron en el predio donde los mantenía su consorte hasta el año de 1885, en que perturbado el orden público fueron expropiadas todas las bestias y casi todo el ganado, y que el resto murió de peste.

Procede después á examinar las declaraciones de los testigos Paulino Fernández, Juan Francisco Fernández y Sebastián Fernández, con las cuales reputa que están comprobados tales hechos. Examina también la prueba pericial aducida por su contraparte para acreditar el aumento que han debido tener las nueve reses de cría, y dice que esa prueba no tiene ningún valor porque los peritos no fundaron su dictamen. Sostiene que la demandada no ha confesado que el aumento de las nueve reses de cría hasta el catorce de Febrero de mil novecientos cinco sea de treinta y nueve, y reproduciendo las razones en que se fundó el Juez de primera instancia para declarar probada la excepción de prescripción, afirma que realmente lo está.

Después de todo esto en la segunda parte dice:

"En suma: comprobada la pérdida de los semovientes en cuestión (ganado vacuno y caballar) en la guerra de mil ochocientos ochenta y cinco, es decir, por fuerza mayor ó caso fortuito que definen los artículos 64 del Código Civil y 1.° de la Ley 95 de 1890, la sentencia del Tribunal de veintiocho de Abril postrero, que condena á mi madre 'señora Dolores Hurtado de Rengifo á entregar á Antonio J. Bonilla, representante legal de Ester Rengifo de B., treinta (30) reses vacunas.....' y 'un potro,' viola directamente los artículos 1604, inciso 2.°, 847, inciso 2.°, y 866, inciso 1.°, del Código Civil vigente, idénticos á los artículos 1625, inciso 2.°, 876, inciso 2.°, y 695, inciso 1.°, del Código Civil del Cauca, en vigor hasta el 22 de Julio de 1887, cuando conforme con estas disposiciones y la prueba aludida debió absolver á la demandada del cargo de que se trata, con aplicación del artículo 542 del Código Judicial.

"Asimismo viola la sentencia el artículo 607 del Código Judicial, al desestimar, como en efecto desestimó, los testimonios de los testigos Paulino, Francisco y Sebastián Fernández, que reúnen todas las circunstancias que para su validez les da la disposición legal citada.

"Asimismo viola la sentencia el antedicho artículo 542 del Código citado, por cuanto no habiendo dado el demandante, como no dio, la prueba relativa al producto de las nueve reses de Ester, de que tántas veces se ha hablado, debió absolver á mi madre del cargo formulado por el actor á este respecto, aun en la suposición de que estas reses no se hubieran perdido, é incurrió, además, en errores de hecho y de derecho al fundarse, para tal condenación, en el concepto de los señores Olegario Zambrano y Angel María López P., que no tiene ningún valor jurídico, conforme al artículo 79 de la Ley 105 de 1890.

"Asimismo viola la sentencia el artículo 2529 del Código Civil, en cuanto declara no probada la excepción perentoria de prescripción propuesta.

"Finalmente: es ilegal la sentencia en la parte que condena á la demandada *á pagar* al actor cuatrocientos pesos con intereses, como me parece haberlo demostrado en el punto tercero de este escrito."

Como se ve, en la acusación contra la sentencia, aun cuando se precisan los artículos del Código Civil que se consideran infringidos, la de la mayor parte de ellos se hace depender de que no obstante estar probada, en concepto del recurrente, la pérdida de las cosas debidas por fuerza mayor ó caso fortuito, sin embargo se condena á la demandada á entregarlas.

Se atribuye al Juzgador mala apreciación de una prueba testimonial y de una pericial, y como consecuencia, la violación de varias disposiciones de la ley civil substantiva.

Se dice que el Tribunal desestimó las declaraciones de Paulino, Francisco y Sebastián Fernández, que acreditan la fuerza mayor ó caso fortuito alegado por la demandada; que le dio valor á un dictamen pericial infundado; que declaró no probada la excepción de prescripción, estándolo, pues de autos resulta que Ester Rengifo llegó á la mayor edad el 14 de Febrero de 1898, y la demanda no se propuso hasta el diez y seis de Junio de mil novecientos tres, es decir, cuando ya habían transcurrido más de los tres años que exige el artículo 2529 del Código Civil para ganar los bienes muebles por prescripción, con lo cual vino á quedar violado el precitado artículo; y finalmente, que se condenó á la demandada á pagar una suma de dinero, fundándose el Tribunal en que no hay prueba completa de que la señora Hurtado hiciese las gestiones necesarias y suficientes para obtener el pago de los créditos que se le adjudicaron á la demandante cuando era menor de edad, ni de que dichos créditos estén definitivamente perdidos; razonamiento que en concepto del recurrente no tiene apoyo en la ley.

En síntesis, estos son los reparos que se hacen á la sentencia.

Véase ahora qué valor tienen jurídicamente hablando.

En orden al primero se observa que lo que ocurrió no fue que en la sentencia se hubiese hecho caso omiso de los testimonios citados, pues sí se tuvieron en cuenta; pero el Tribunal juzgó que ellos no acreditan los hechos indispensables para declarar probada la fuerza mayor ó caso fortuito.

En efecto, refiriéndose la sentencia á las mencionadas pruebas, dice:

"Con respecto á las pérdidas de ganado ocurridas en la guerra de 1885, se ha demostrado que se perdió ganado, pero no que se perdiera todo, ni que fuese precisamente el marcado y señalado á la menor Ester Rengifo."

Incidiría el Tribunal en error de hecho al apreciar las pruebas á que se refiere el párrafo copiado, y en caso afirmativo, ¿ese error aparece de modo evidente en los autos? Quizás podría sostenerse que sí se cometió error al apreciar tales pruebas, porque de las tres declaraciones citadas por el recu-

rrente parece deducirse que todo el ganado perteneciente á los herederos del finado Juan B. Rengifo se perdió sin culpa de la demandada; pero "como la apreciación de las pruebas corresponde al Tribunal sentenciador, y esa apreciación debe respetarse por la Corte al examinar el recurso interpuesto, el cual no se dirige á la revisión del pleito ó de la controversia debatida en las dos únicas instancias que concede la ley procedimental, ni al análisis de las cuestiones de hecho que en el juicio se hayan dilucidado, porque el recurso de casación tiene solamente por objeto examinar si dados los hechos tales como los haya creído justificados el Tribunal, ha habido en la aplicación del Derecho alguna violación de ley substantiva"; y "como la simple divergencia de opiniones entre el Tribunal y la Corte acerca de la apreciación de una prueba no basta para que pueda casarse una sentencia por error de hecho, sino cuando la equivocación del Tribunal es *evidente*," circunstancia que no concurre en este caso, estima la Corte que no se puede reconocer que se hayan infringido los artículos 1604, inciso 2.°, 847, inciso 2.°, y 866, inciso 1.°, del Código Civil vigente ni sus equivalentes del del Cauca citados por el recurrente.

Cuanto á la segunda objeción, ó sea la que se relaciona con la prueba pericial, hay esto:

Con el objeto de fijar el producto probable de las nueve reses de cría, adujo el demandante dos dictámenes periciales: el uno durante el término de prueba en la primera instancia del pleito, y el otro durante el de la segunda.

Los peritos que conceptuaron primero dicen que del catorce de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho al día del dictamen (10 de Diciembre de 1903) tales reses debieron producir veintisiete (27), y los que intervinieron en segunda instancia fijan ese número en treinta y nueve (39), pero durante el lapso transcurrido de la fecha primeramente citada al veintitrés de Febrero de mil novecientos cinco. Es cierto que en ninguno de los dictámenes se expresó el fundamento de las opiniones de los peritos.

El Tribunal, al ocuparse en esta prueba, dijo:

"Cuanto al número de las reses, aunque los peritos calcularon el aumento en el lapso transcurrido de catorce de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho al día del dictamen en veintisiete cabezas, y en treinta y nueve en la segunda instancia, se considera que el actor limitó el número en su libelo cuando pidió que se condenara á la señora Hurtado á entregar nueve reses de cría y los frutos de las mismas, á partir del catorce de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho, estimándolas en veintiuna (21) reses, lo que da un total de treinta."

"De modo, pues, que con la limitación indicada el juzgador no puede avanzar más allá de lo pedido y comprobado por el actor," y en consonancia con este razonamiento hizo la condenación.

Se objeta la estimación de esta prueba por la circunstancia de no haber expresado los peritos los fundamentos del dictamen, y aunque ese hecho es cierto, la Corte juzga que, sin embargo, no se puede sostener que el Tribunal hubiera incidido por ello en error de derecho ni en error de hecho que aparezca de modo evidente en los autos, toda vez que según el artículo 79 de la Ley 105 de 1890 los Magistrados pueden hacer por sí mismos esa fijación, y esto fue lo que en el fondo hizo el Tribunal sentenciador.

En orden á la excepción de prescripción que el recurrente conceptúa ha debido declararse probada, puesto que de autos resulta que transcurrieron más de tres años, contados desde la fecha en que la demandada cumplió la mayor edad hasta la en que se notificó la demanda que originó este pleito, el Tribunal hace notar, con mucha razón, que aun suponiendo que la demandada pudiera considerarse poseedora de los bienes de su hija, *carácter que no ha tenido*, ni aun en este supuesto, se repite, podría reconocerse la prescripción, porque Ester Rengifo casó antes de cumplir veinticuatro años, y por consiguiente el término indicado se suspendió, al tenor de lo que establece el ordinal 1.° del artículo 2530 del Código Civil. No hubo pues violación del artículo 2529 ibídem, como lo juzga el recurrente, puesto que realmente, aun admitiendo lo que es inadmisible, que la señora Hurtado hubiera sido poseedora de los bienes en referencia, siempre resultaría que el término de la prescripción se habría interrumpido por el matrimonio de su hija Ester.

Por último, se objeta la condenación que la sentencia hace al pago de cuatrocientos pesos ($ 400) en papel moneda y sus intereses legales, por cuanto este cargo—se dice—no tiene apoyo en la ley; pero ni se indica qué disposición legal infringió el Tribunal al proceder como procedió, ni se precisa en qué clase de error pudo haber incurrido á este respecto, por lo cual no le es dable á la Corte entrar á estudiar esta objeción.

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no hay lugar á infirmar el fallo que puso fin á la segunda instancia de este juicio.

Las costas del recurso son de cargo de la parte que lo interpuso.

Tásense en la forma legal.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

BALTASAR BOTERO URIBE—FELIPE SILVA. MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTO V.—ENRIQUE ESGUERRA—GERMÁN D. PARDO—JESÚS M. ARTEAGA—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio veintiséis de mil novecientos siete.

Vistos: Siervo Cruz contrajo matrimonio según el rito católico con María Jesús Durán en la ciudad

de Chocontá el día doce de Mayo de mil ochocientos setenta y nueve.

Hijas de ese matrimonio son Sierva y Fidela Cruz.

Un año, poco más ó menos, después de casado Cruz con la señora Durán otorgó aquél á favor de ésta una escritura pública, á la cual correspondió el número 147 de la Notaría de Chocontá, en que dice que le vende por cuatro mil pesos ($ 4,000), que confiesa tener recibidos, tres potreros y unas casas de bahareque y paja, situados en el precitado Municipio de Chocontá, fincas que el vendedor adquirió unas por herencia y otras por compras hechas éstas antes de contraer matrimonio.

Algún tiempo después, el diez y seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, falleció Siervo Cruz, é iniciado el juicio de sucesión correspondiente, en él se inventariaron como de propiedad de la mortuoria, por denuncio que hizo con juramento la cónyuge sobreviviente, los mismos bienes que á ella le había vendido su consorte, los cuales, reputándose como de la sociedad conyugal, fueron adjudicados á la misma cónyuge y á los herederos del finado.

En este estado las cosas, y después de haber casado Sierva Cruz con Benito Rubiano, iniciaron éstos, en unión de Fidela Cruz, juicio ordinario ante el Juez 1.° del Circuito de Chocontá, para que con audiencia de María Jesús Durán, madre de los demandantes, se hicieran estas declaraciones:

1.ª Que es nulo, de ningún valor ni efecto el contrato de compraventa que reza la escritura número 147 antes citada, ó sea la otorgada por el padre de los demandantes en favor de la madre;

2.ª Que en virtud de esa nulidad el dicho contrato no ha existido ni ha transferido el dominio de las fincas que se dicen vendidas á la señora María Jesús Durán;

3.ª Que dichas fincas pertenecen hoy á los herederos del finado Siervo Cruz ó á quienes sus derechos representen, y

4.ª Que la demandada debe los frutos naturales y civiles de tales bienes, tanto los percibidos como los que los herederos de Cruz hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad.

Se tacha el contrato de nulo en primer lugar por simulación y en segundo lugar por haber sido celebrado entre cónyuges.

Los veinticuatro hechos expuestos por el apoderado de los actores como fundamentales de la acción pueden compendiarse así:

1.° En la fecha y con el número que se han citado aparece otorgada la escritura expresiva del contrato de que también se ha hablado;

2.° Ese contrato no ha existido ni ha sido celebrado realmente;

3.° La señora que figura como compradora no tuvo voluntad de comprar tales bienes; hubo falta de consentimiento para adquirirlos, y no pagó el precio que aparece estipulado en el contrato;

4.° Siervo Cruz y María Jesús Durán casaron eclesiásticamente el 1.° de Mayo de 1869, y no se divorciaron;

5.° Ese matrimonio es legítimo desde la fecha de su celebración;

6.° Cruz era dueño y estaba en posesión de los bienes que aparecen vendidos, por haberlos adquirido desde antes del matrimonio;

7.° La supuesta compradora sabe muy bien que el contrato en referencia es simulado ó de confianza;

8.° Cruz otorgó simuladamente esa escritura á favor de su esposa, por temor á unos pleitos que varios individuos le habían promovido;

9.° La supuesta compradora no tenía bienes de ninguna clase cuando contrajo matrimonio con Cruz, ni los obtuvo posteriormente, y por tanto no tenía con qué pagar los cuatro mil pesos ($ 4,000) que se hicieron figurar como precio de la venta;

10. Esa misma señora tuvo como única ocupación durante su matrimonio el atender al cumplimiento de sus deberes de esposa;

11. La misma señora denunció con juramento en mil novecientos uno, al practicarse los inventarios de los bienes hereditarios en la sucesión de su marido como de propiedad de la mortuoria, los bienes que aparecen vendidos á ella;

12. Cruz continuó gozando de los bienes de que se trata como dueño absoluto después de otorgado el instrumento por el cual aparece que se los vendió á su consorte;

13. El veintiuno de Julio de mil ochocientos setenta valían las fincas materia del referido contrato más de treinta mil pesos ($ 30,000);

14. Siervo Cruz, antes de contraer matrimonio civil con la señora Durán, vendió por su propia cuenta parte de las fincas objeto del referido contrato, sin que hubiera intervenido para nada dicha señora;

15. Cruz falleció en Chocontá el veinticuatro de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cuatro;

16. Las demandantes son hijas legítimas de éste y fueron declaradas herederas suyas;

17. Benito Rubiano está casado con Sierva Cruz, y tanto ésta como su hermana Fidela le confirieron poder á Eustasio Medellín, autor de la demanda, para representarlas en el juicio,

La acción fue estimada en más de cien mil pesos ($ 100,000), y se citaron como disposiciones aplicables al caso los artículos 780, 781, 782, 974, 1333, 1533, 1756, 1857 y 1860 del Código Civil de Cundinamarca; 764, 765, 766, 950, 1524, 1748, 1849 y 1852 del Nacional, y 50 de la Ley 153 de 1887.

También por medio de apoderado contestó á la demanda la señora Durán viuda de Cruz, después de fallado un incidente de excepciones dilatorias.

"No convengo—dice su apoderado—en ninguna de las cuatro peticiones que contiene la demanda, porque no son justas ni están apoyadas en derecho; y niego que las demandantes tengan acción para demandar la nulidad del contrato materia de la de-

manda; niego que el contrato esté afectado de nudad, y niego que los terrenos y fincas materia de ese contrato pertenezcan hoy en propiedad á otra persona distinta de mi poderdante y que ésta sea responsable de los frutos; niego igualmente que en el contrato celebrado entre el señor Cruz y mi poderdante haya habido simulación."

A los hechos contestó contradiciéndolos en su mayor parte, y concluyó alegando en favor de su poderdante "las excepciones—se copia—de prescripción de más de treinta años y de acción rescisoria de actos y contratos por nulidad, por haber dejado pasar los demandantes el cuadrienio (artículos 1750, 1751 y 1532 del Código Civil y 16 de la Ley 95 de 1890)."

Esta controversia, así planteada, fue decidida en primera instancia por medio de la sentencia de veintisiete de Mayo de mil novecientos cuatro, en que se declaró la nulidad demandada; se reconoció que las fincas objeto del contrato nulo pertenecen á los herederos de Siervo Cruz; se condenó á la demandada á pagar á éstos los frutos naturales y civiles de las mencionadas fincas desde la fecha "en que se inició la demanda," previa liquidación en juicio separado; se declararon no probadas las excepciones propuestas; se condenó en costas á la demandada, y se dispuso sacar copia de lo conducente para que se averigüe la responsabilidad en que pueda haber incurrido la misma por haberse perjurado. Se libró, pues, el pleito en primera instancia en un todo de acuerdo con las pretensiones de la parte actora, quien, por consiguiente, aceptó el fallo; pero no habiendo sucedido lo propio con la demandada, hubo de conocer del negocio, por apelación, el extinguido Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quesada, quien en sentencia de seis de Octubre de mil novecientos cinco reformó la del Juez *a quo*, pero únicamente en dos puntos, á saber: primero, en el sentido de resolver, como en efecto resolvió, que las fincas objeto del contrato declarado nulo "pertenecen al cónyuge y herederos de Siervo Cruz, de acuerdo con las adjudicaciones hechas en la partición verificada el día 15 de Diciembre de 1886 en el juicio de sucesión de Siervo Cruz," y segundo, en el de absolver á la demandada del pago de frutos. En lo demás dejó vigente el fallo de primera instancia, pero declaró también que las costas de ésta son de cargo de la opositora en el juicio.

Contra tal decisión interpuso recurso de casación la demandada, y aunque la parte actora pretendió hacer lo propio, por extemporáneo le fue negado el recurso, así como también se le negó el de hecho que hizo valer ante la Corte.

De modo que no hay más que una demanda de casación, la de la parte demandada; y como el recurso interpuesto es admisible porque concurren todos los requisitos que la ley exije, va la Corte á ocuparse en el examen de ella, que por ser corta y estar bien precisados los cargos que se hacen á la sentencia del Tribunal, no requiere más que breves consideraciones.

—

A tres puntos de los resueltos en dicha sentencia limita sus reparos el apoderado de la parte recurrente, á saber:

1.° Al referente á la excepción de prescripción alegada al contestar la demanda;

2.° Al que se relaciona con el pago de costas, y

3.° Al que se refiere á la copia mandada sacar para investigar el delito de perjurio.

En orden al primero dice:

"La excepción de prescripción se fundó en que el acto ó contrato que se ataca como nulo tuvo lugar el 21 de Julio de 1870, y la demanda en que se pide la declaratoria de nulidad fue iniciada el veintitrés de Febrero de mil novecientos tres, esto es, á los treinta y tres años y más, contados desde aquella fecha.

"El Tribunal sentenciador consideró la excepción de prescripción alegada como adquisitiva del dominio de los bienes materia de la reivindicación, y sobre ese supuesto contó el tiempo necesario para ganar el dominio de los bienes, desde la fecha en que tales (sic) se inventariaron en la sucesión de Siervo Cruz y se adjudicaron á sus herederos y cónyuge, es decir, desde 1886, y siendo así no estaba consumada la prescripción.

"Pero en esto hubo error, porque si no estaba probada la excepción de prescripción ordinaria adquisitiva de dominio, sí lo estaba la extraordinaria que extinguió la acción de nulidad del contrato que contiene la escritura número 147, de veintiuno de Julio de mil ochocientos setenta, que fue la alegada.

"Violó, pues, directamente el Tribunal las disposiciones contenidas en los artículos 2538, 2532, 2541, inciso 2.°, del Código Civil Nacional, y 2618, 2612, 2621, inciso 2.°, del Código Civil de Cundinamarca, así como el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 y su correspondiente 1750 del Código Civil de Cundinamarca.

"Conforme á estas disposiciones, la prescripción extraordinaria para toda clase de personas es de treinta años, y vale tanto para adquirir un derecho como para extinguir el ejercicio del mismo.

"La acción de alegar la nulidad absoluta se extingue en treinta años.

"Si pues en el presente caso transcurrieron más de treinta y tres años, es claro que la acción ejercitada, en cuanto á la nulidad de la escritura citada, está prescrita."

Este es, textual é íntegramente copiado, el razonamiento del señor apoderado en orden al punto relativo á la prescripción.

¿Y tendrá razón en lo que sostiene?

Como se ve, él no acusa la sentencia en cuanto declara nulo, por nulidad absoluta, el contrato fuente de la controversia; tampoco formula cargo alguno contra la misma por haber declarado no probada la excepción á que el apoderado de la demandada en primera instancia dio el nombre de "acción

rescisoria de actos y contratos por nulidad, por haber dejado pasar los demandantes el cuadrienio," excepción que, dicho sea de paso, es poco menos que ininteligible. Sostiene pura y simplemente que se debió reconocer en el fallo la existencia de la excepción de prescripción extraordinaria extintiva de la acción de nulidad del contrato que reza la escritura número 147, de veintiuno de Julio de mil ochocientos setenta, ó sea del contrato que se dice celebrado entre los cónyuges Cruz y Durán, si bien es cierto que al salir victorioso en este punto, su triunfo sería completo, toda vez que reconocida la existencia de esa excepción, habría que fallar el pleito en consonancia con ella, y por consiguiente absolver á la demandada de todos los cargos deducidos contra ella.

Mas para hacer notar que dada la naturaleza del fallo que se revisa, es legalmente imposible entrar siquiera á examinar los argumentos del recurrente, basta tener en cuenta esto:

La simple lectura tanto del fallo de primera como de segunda instancia demuestra que uno de los motivos que tuvieron en cuenta el Juez *a quo* y el Tribunal para librar el pleito en contra de la demandada fue el de haberse perjurado ésta á sabiendas sobre un hecho substancial en el juicio, circunstancia á la cual impone como sanción el artículo 454 del Código Judicial la pérdida del pleito, si quien ha incidido en el perjurio ha sido la parte demandada.

Ahora: como ese motivo, ó sea la apreciación hecha por el Tribunal en orden al perjurio escapa á la casación, porque "es al Tribunal sentenciador y no á la Corte de casación á quien corresponde apreciar si una de las partes se ha perjurado, y si es por consiguiente aplicable la sanción que establece el artículo 454 del Código Judicial" (véase la *Gaceta Judicial*, año XI, número 544), es claro que subsistiendo esa apreciación, que la Corte no puede variar, no se podría acoger una causal de casación que diera por resultado la absolución de la parte demandada, puesto que ésta está sometida, por mandato expreso del precitado artículo, á la pérdida del pleito, y por consiguiente al fallo adverso de toda excepción que pudiera dar por resultado su absolución.

En otros términos: siendo intocable por la Corte la apreciación que hizo el Tribunal de que la demandada se perjuró á sabiendas sobre un hecho substancial en el pleito, y habiéndose aducido este motivo como uno de los fundamentos para librar el pleito en su contra, la Corte no puede en ningún caso reconocer la existencia de una excepción perentoria en virtud de la cual venga á quedar absuelta aquélla, porque eso equivaldría á cambiar por completo la apreciación hecha por el Tribunal en relación con el perjurio.

Dedúcese de aquí que cualquiera que sea el valor jurídico que tengan las apreciaciones hechas por el recurrente respecto de la existencia de la excepción de prescripción propuesta por la demandada, ellas en nada podrían influir en el fallo que hubiera de recaer, caso de que se reconociera su legalidad, pues siempre habría que condenar á la demandada á la pérdida del pleito por no poderse cambiar la estimación hecha por el Tribunal en relación con el perjurio; y errores que ninguna influencia pueden tener en la parte resolutiva de la sentencia, no pueden servir de fundamento á este recurso. Esta es la doctrina unánimemente aceptada por todas las Cortes de casación.

En efecto: ¿qué resultado práctico se obtendría con reconocer, de acuerdo con la tesis que sustenta el reclamante, que el Tribunal erró al examinar la excepción de prescripción, y que ese error lo condujo á violar los artículos del Código Civil que cita el mismo recurrente, si por otra parte habría que condenar á la demandada á la pérdida de esa excepción por el perjurio, puesto que la existencia de éste está establecida de modo irrevocable, por no poder la Corte de casación desconocerla? ¿Cuál sería el resultado á que se llegaría si se casara la sentencia por el motivo que se examina, existiendo como existe al propio tiempo otro que hace legal la parte resolutiva de dicho fallo? Pues se llegaría al resultado de anular el fallo del Tribunal para dictar otro en idéntico sentido, puesto que la parte resolutiva de aquél necesariamente habría que reputarla legal, dada la existencia del perjurio, que no puede tocar la Corte.

—

El segundo de los motivos por los cuales se impugna la sentencia que se revisa es por haberse condenado en ella á dicha parte á pagar las costas del juicio.

Encuentra el recurrente que constituye una flagrante contradicción el haberle impuesto esta sanción á su poderdante, siendo así que ella llevó el triunfo en la controversia sobre dominio, motivo por el cual juzga que la sentencia infringió el artículo 864 del Código Judicial, disposición que en su concepto es substantiva.

Sin entrar á examinar si realmente dicho artículo tiene tal carácter, se observa que el señor apoderado ha padecido error al creer que su parte llevó el triunfo en cuanto á la acción de dominio. Para que esto fuera así sería preciso que en la sentencia se le hubiera absuelto de ese cargo, y tal cosa no sucedió, pues en ella se declaró que el dominio de las fincas objeto del contrato anulado pertenece, no á la demandada exclusivamente, sino también á los herederos de Cruz, conclusión á que llegó el Tribunal por no poder invalidar de oficio—dice—la partición que se hizo en el juicio de sucesión del finado Siervo Cruz, en la cual figuraron tales bienes como pertenecientes á la extinguida sociedad conyugal que éste tuvo con su consorte, ó sea con la demandada.

Por otra parte "la decisión sobre costas (dijo la Corte en la sentencia publicada en la *Gaceta Judicial*, año VI, página 234) nada tiene que ver con lo

principal del pleito, y por consiguiente lo que sobre ellas se decida no puede ser motivo de casación."

En la que se lee en la página 50, año IX de la misma obra, se produjo así:

"El recurso de casación se refiere á lo principal del pleito y no á puntos accesorios, como costas del juicio.

"La condenación en costas, por causa de temeridad en uno de los litigantes, está sujeta á la apreciación soberana del Tribunal sentenciador y no se limita á la primera instancia."

Igual doctrina consagra una tercera decisión publicada en el año XII de la *Gaceta Judicial*, página 323.

—

Finalmente, en orden á la copia que el Tribunal ordenó sacar para que se averigüe la responsabilidad en que pueda haber incurrido la señora Durán por haberse perjurado, dice su apoderado ante la Corte:

"Si la acción de nulidad está prescrita por un lapso de tiempo mayor de treinta años, y si la parte actora fue vencida en la acción de reivindicación, es claro que no tiene aplicación el artículo 454 del Código Judicial sobre perjurio en posiciones, porque la Corte ha declarado en muchas sentencias que esa disposición no es aplicable en los casos en que se carece de la acción intentada. Violó, pues, el Tribunal esa diposición *al ordenar que se sacase copia de lo conducente para averiguar la responsabilidad de un supuesto perjurio imputado á la señora Durán de Cruz.*"

Se sostiene pues que por estar, en concepto del señor apoderado, prescrita la acción de nulidad ejercitada contra la señora Durán de Cruz, y no ser por tanto exequible, según él, dicha acción, no se debe averiguar la responsabilidad criminal en que haya podido incurrir dicha señora por la comisión del delito de perjurio que tanto el Juez como el Tribunal estiman que puede haber cometido aquélla, y que por haberse ordenado tal cosa en la sentencia, ésta viola el artículo 454 del Código Judicial.

El simple enunciado de esta proposición demuestra que el señor apoderado meditó poco en ella, pues nada tiene que ver la carencia de acción y el hecho de estar ó nó prescrita ésta con la investigación del delito de perjurio. Es perjuro, y según el Código penal merece pena, el que falta á la verdad con juramento, y no es ni legal ni moralmente imposible que se pueda faltar á la verdad con juramento cuando las acciones ejercitadas contra uno están prescritas.

Y si lo que se censura no es que se hubiera ordenado sacar una copia, como parece deducirse de los términos en que está concebido el párrafo citado, sino el reconocimiento para los efectos civiles del perjurio mismo, esta objeción queda contestada al tratar la relativa á la prescripción.

En atención á lo expuesto, y no habiendo más puntos que examinar, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á infirmar el fallo que puso fin á la segunda instancia de este juicio.

Las costas del recurso, que se tasarán en legal forma, son de cargo del recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

BALTASAR BOTERO URIBE—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA—GERMÁN D. PARDO—JESÚS M. ARTEAGA—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

—

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre diez y ocho de mil novecientos siete.

Vistos: Ante el Juez 2° del Circuito de Pasto y con fecha veintiuno de Julio de mil novecientos cuatro Sergio Martínez G. propuso demanda contra Gabriel Martínez S., y sus pretensiones las consignó en los siguientes párrafos del libelo respectivo:

"Por mis propios derechos demando en juicio de cuentas á Gabriel Martínez S., mayor de edad, soltero, natural y vecino de esta ciudad, para que el señor Juez ordene al demandado que presente las cuentas que le exijo dentro del término que le señale, pues la confesión judicial que presento es conforme al artículo 1368 del Código Judicial. Demando en todo caso las costas judiciales.

"Al Juzgado pido que admita esta demanda con los documentos acompañados; que ordene al demandado señor Gabriel Martínez S. que presente las cuentas que le exijo dentro del plazo judicial que le señale; que teniendo en cuenta las pruebas de las cuentas ordene se trasladen, y que en suma CONDENE AL DEMANDADO A PAGARME LA SUMA DE CATORCE MIL PESOS EN PAPEL MONEDA ($ 14.000), los intereses corrientes y el abono de daños y perjuicios, por haber empleado en sus propios negocios las producciones de las ventas."

Esta demanda tuvo por causa el contrato de mandato ó comisión comercial para vender, ajustado entre Sergio Martínez G. y Gabriel Martínez S. El primero le remitió al segundo mercancías y productos de las Provincias del sur del Cauca para que los diera á la venta. La remisión la hizo Martínez G. de la ciudad de Pasto, y el recibo lo verificó Gabriel Martínez S. en la ciudad de Popayán, lugar de su residencia y donde debía vender las mercancías y productos mencionados.

Durante el desempeño de la comisión Gabriel Martínez S. tuvo que ausentarse de Popoyán, y por esta razón delegó la comisión, bajo su responsabilidad, á Octavio Materón.

En relación con la acción intentada, en concreto expone el demandante:

"El mandato ó comisión comercial aceptado por Gabriel Martínez S. le impuso la obligación de ren-

dirle las cuentas del caso al comitente Sergio Martínez y la de cumplirle las prestaciones que la ley impone á todo mandatario ó comisionista en favor del mandante ó comitente, pues el mandatario Martínez S. no ha rendido esas cuentas. Tampoco cumplió las instrucciones que el comitente le comunicó para que las ventas las hiciera á ciertos precios: vendió las mercancías á precios más subidos de los designados; no colocó el producto de las ventas en los bancos indicados por el comitente; empleó los productos de las ventas en sus negocios particulares, y por último, bajo los números, 9.°, 10.° y 11.° de los hechos enunciados en la demanda, dice el demandante:

"9.° El señor Gabriel Martínez S. no me entregó las mercancías ni el valor de las producciones;

"10.° El señor Octavio Materón, sin formalidad legal alguna, me entregó las existencias de mercancías y una suma en papel moneda, después de que retiró el tres por ciento (3 por 100), valor de la comisión convenida con el señor Gabriel Martínez S.;

"11.° Expedí al señor Octavio Materón una constancia de lo que me ha entregado."

De la demanda se corrió traslado al demandado Gabriel Martínez S., quien la contestó por memorial de tres de Agosto de mil novecientos cuatro. Convino en que es cierto que en el año de mil novecientos tres recibió de Sergio Martínez G., en comisión para su venta en Popayán, unas mercancías que el comitente le envió de Pasto. Explica que habiendo tenido que ausentarse de Popayán durante la comisión, dejó las mercancías á su agente ó delegado Octavio Materón, á quien el demandante reconoce el carácter de tal delegado; que Materón, terminada la realización, y habiéndolo facultado para ello el demandado en el mes de Abril de mil novecientos cuatro, se entendió directamente con el demandante, á quien, en tres días consecutivos, le rindió cuenta exacta de la comisión en la ciudad de Popayán en presencia de varios testigos, previo examen escrupuloso del libro de ventas; que el demandante quedó contento y plenamente satisfecho de las cuentas y de su cancelación, y que en consecuencia expidió recibos á Materón por los saldos que eran á cargo del comisionista, á quien abonó el tres por ciento de comisión. Uno de esos recibos lo termina el comitente con estas palabras: "Con cuya suma quedo cancelado de toda cuenta."

En resumen: el demandado se opuso á la demanda y la negó, afirmando que cumplió la comisión; que rindió cuentas de ella al comitente; que éste las examinó, aprobó y feneció; que entregó al comitente el producto de las mercancías que vendió á su nombre; que el comitente pagó el precio de la comisión y expidió recibos de todo, declarando al recibir los últimos catorce mil pesos ($ 14,000), que quedaba cancelado de toda cuenta. Como consecuencia opuso las excepciones de pago, transacción, carencia de acción para solicitar nuevamente la rendición de cuentas, y terminó oponiendo tambien como excepción cualquier hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación ó la declaran extinguida, si alguna vez existió.

El juicio se recibió á prueba, y las partes ampliamente hicieron uso de su derecho. La primera instancia concluyó con la sentencia del Juez de la causa, el 1.° del Circuito de Pasto, fechada el tres de Abril de mil novecientos seis, en virtud de la cual declaró probadas las excepciones perentorias de pago, transacción y carencia de acción opuestas por el demandado, con costas comunes.

Notificada la sentencia del Juez del Circuito, ambas partes la apelaron, y el recurso se les concedió para ante el Tribunal del Distrito Judicial radicado en Pasto. Ante esa Superioridad se surtió la segunda instancia con nuevas pruebas producidas por el demandante, y á ella dio fin la sentencia del mismo Tribunal, de veintidós de Abril de mil novecientos seis, cuya parte resolutiva dice:

"El Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de primera instancia, la cual da por probadas las excepciones perentorias de pago, transacción y carencia de acción, y la reforma en cuanto á las costas del juicio, las cuales son de cargo del demandante en primera y segunda instancias."

Concluye la senteneia imponiendo una multa de cinco pesos ($ 5) al Juez Isaac Díaz por haber admitido un documento desprovisto de las formalidades establecidas por el artículo 45 del Decreto número 192 bis de 1903, sobre impuesto de papel sellado y timbre nacional.

Esta sentencia se notificó á las partes el veintiséis de Noviembre de mil novecientos seis, y el demandante Sergio Martínez G. interpuso recurso de casación por memorial que personalmente presentó ante el Tribunal sentenciador el treinta de Enero del corriente año. El recurso le fue concedido, y los autos pasaron á esta Suprema Corte, en donde ha tenido la tramitación prevenida por la ley, y llegado el caso de considerarlo, á ello se procede.

Dicho recurso se ha propuesto por parte legítima y en tiempo hábil. La sentencia recurrida es de segunda instancia, dictada por un Tribunal de Distrito Judicial, en juicio civil por interés entre particulares, y la legislación aplicable es la que rige en toda la República.

La parte opositora objeta que la cuantía del juicio no alcanza á la que la ley fija para que el recurso de casación sea admisible. Dice que la cuantía de este juicio es de catorce mil pesos ($ 14,000) papel moneda; que la moneda circulante en todo el Departamento de Nariño es la de plata, á la ley de 0'835; que ésta, con relación al oro, se cambia al cuarenta por ciento, ó lo que es igual, que con cien pesos plata sólo se obtienen cuarenta oro, ó reducidos á billetes los cien pesos plata, sólo dan cuatro mil pesos papel moneda ($ 14,000), y que en esta proporción los catorce mil pesos papel mo-

neda ($ 14,000) sólo dan trescientos cincuenta pesos plata ($ 350), moneda corriente en Pasto, lugar donde se inició el juicio.

Como según el artículo 1.° de la Ley 46 de 1903, la Corte Suprema, en casos de la naturaleza del presente, sólo conoce en casación de juicios cuya cuantía sea ó exceda de diez mil pesos ($ 10,000), en el presente caso, que la cuantía apenas es de trescientos cincuenta pesos ($ 350) plata, opina el opositor que la Corte no tiene jurisdicción para conocer de él.

A este respecto se observa que la demanda exige en primer lugar la rendición de cuentas, y luégo el pago de catorce mil pesos ($ 14,000), intereses, indemnización, etc. Si no se pidiera sino la rendición de cuentas, habría que mandar valorar la acción para saber si el recurso de casación era ó nó admisible; pero como además se demandan catorce mil pesos ($ 14,000), este valor da á la acción una cuantía fija, que es superior á la señalada por la ley para que el recurso interpuesto sea admisible, y el artículo 1.° de la Ley 46 de 1903 fija en diez mil pesos ($10,000) el valor de la acción para conceder la casación, sin remitir ese valor á equivalencia alguna.

El artículo 2.° de la misma Ley fija en cinco mil pesos ($ 5,000) y en tres mil ($ 3,000) la cuantía de los juicios de que conocen los Jueces Municipales, y en éste, como en el artículo anterior, no se ve que el legislador someta la jurisdicción, por razón de la cuantía, á la relación de valor que el papel moneda guarde con el oro ó con la plata.

Concurriendo, pues, en el caso presente las condiciones de cuantía y demás exigidas dor la ley, se declara admisible el recurso de casación propuesto, y se pasa á considerar la demanda respectiva.

—

En el escrito presentado ante el Tribunal sentenciador expresa el recurrente que funda el recurso en la causal primera del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, ser la sentencia violatoria de ley substantiva, y dice haber violado la que acusa los artículos 2142, 2150 y 2181 del Código Civil, y los artículos 338, 383 y 384 del Código del Cauca; los artículos 16, 1519, 1757, 1769 y 2469 del Código Civil; el 31 de la Ley 169 de 1896; el numeral 2.° del artículo 4.° y el artículo 28 del Decreto Legislativo número 192 bis de 1903, sobre impuesto de papel sellado y timbre nacional.

Además figuran como pruebas del demandado dos recibos expedidos por el demandante y las declaraciones de Neftalí Santacruz y Rafael Córdoba. Respecto de estas pruebas dice el recurrente en su aludido escrito:

"El error de hecho en que incurrió el Tribunal al apreciar los dos recibos y la declaración inexistente del señor Neftalí Santacruz aparece de modo evidente en los documentos de los folios 25 y 78 del expediente."

En el mismo sentido objeta la prueba de confesión de la parte demandante.

En escrito presentado en tiempo oportuno ante esta Superioridad por el apoderado del recurrente se refuerzan las razones aducidas ante el Tribunal para demostrar la existencia de la causal de casación alegada. Insiste el apoderado en que se ha violado el artículo 31 de la Ley 169 de 1896, y los artículos 2.°, inciso 4.°, y el 28 del Decreto Legislativo número 192 bis de 1903, y de su argumento respecto del defecto de las pruebas aducidas por el demandado y acogidas por el Tribunal deduce que la sentencia ha violado además de los artículos citados el 1767 del Código Civil.

El orden exige que se consideren en primer lugar las objeciones que hace el recurrente á las apreciaciones del Tribunal respecto de las pruebas con que declaró comprobadas las excepciones que el demandado opuso á la demanda y con las cuales excluyó la acción del demandante.

De dos modos halla el Tribunal probadas plenamente las excepciones del demandado. Encontró pruebas suficientes de ellas con la confesión del demandado, é iguales pruebas encontró en la testimonial complementada con un principio de prueba por escrito.

La Corte procede á considerar la sentencia recurrida y la demanda de casación, en cuanto la una y la otra se ocupan de la prueba consistente en la confesión de la parte demandante, con el objeto de examinar si dicha prueba ha sido mal apreciada por el Tribunal y si por ello puede ser anulado el fallo recurrido.

A fojas 25 del cuaderno principal, á continuación uno de otro, se registran dos recibos en papel sin sellar y sin estampillas, que dicen:

"Recibí del señor Octavio Materón la suma de cincuenta y dos mil pesos ($ 52,000) en moneda legal, por cuenta de las mercancías que le he dado á comisión.

"Popayán, Marzo 7 de 1904.

"*Sergio Martínez G.*"

Recibí del señor Octavio Materón la suma de catorce mil trescientos diez y ocho pesos ($ 14,318) por cuenta de las ventas hechas hasta esta fecha, *con cuya suma quedo cancelado de toda cuenta.*

Popayán, 11 de 1904.

"*Sergio Martínez G.*"

Fuéra del juicio se pidieron posiciones por Gabriel Martínez S. á Sergio Martínez G., y en ellas se le hicieron estas preguntas:

"1.ª Cómo es cierto que es de puño y letra del absolvente el recibo firmado en Popayán, á 7 de Marzo de mil novecientos cuatro, y que textualmente dice: (el primer recibo copiado);

"2.ª Cómo es cierto que es de puño y letra del absolvente el recibo firmado en Popayán el 11 de Marzo de 1904, y que textualmente dice: (el segundo recibo copiado);

"4.ª Cómo es cierto que mi agente Octavio Materón, residente en la ciudad de Popayán, y yo no le debemos absolutamente nada al declarante, por haber cancelado definitivamente las cuentas, según los recibos que acompaño y que se le ponen de presente;

"5ª Cómo es cierto que los arreglos se hicieron á presencia de varias personas, quedando satisfecho el absolvente de la honradez acrisolada de mi agente en Popayán, señor Octavio Materón."

A estas preguntas dio las siguientes respuestas:

A la primera: "Que es cierto que es de puño y letra del absolvente el recibo firmado en Popayán á siete de Marzo de mil novecientos cuatro, y que textualmente dice:

'Recibí del señor Octavio Materón la suma de cincuenta y dos mil pesos ($ 52,000) en moneda legal por cuenta de las mercancías que le he dado á comisión.

'Popayán, Marzo 7 de 1904.

'*Sergio Martínez G.*'"

Aclara el absolvente que sólo la firma y rúbrica son de él; que la relación del recibo no fue escrita por el absolvente sino por el citado Materón, agente del señor Gabriel Martínez S.; que también aclara que ese recibo quedó sin fecha del mes, según tiene idea;

A la segunda: "Que la firma y rúbrica puestas al pie del recibo que expresa la pregunta, donde dice: 'Recibí del señor Octavio Materón la suma de catorce mil trescientos diez y ocho pesos ($ 14,318) por cuenta de las ventas hechas hasta esta fecha, *con cuya suma quedo cancelado de toda cuenta.*

'Popayán, 11 de 1904.

'*Sergio Martínez G.*,'

son de puño y letra del absolvente; pero la relación del recibo es de puño y letra del mismo Materón;"

A la cuarta: "Que el absolvente reclama del preguntante el valor mayor á que vendió los artículos que le remitió á comisión, puesto que la cuenta que le pasó fue deficiente en esa parte, una vez que habiendo vendido los artículos á mayor precio se los pasó en la cuenta á precio menor; que por esta razón el preguntante le adeuda ese mayor valor, como lo comprobará llegado el caso; y que con relación al agente Materón, el absolvente ninguna cuenta tiene con él sino con el preguntante, con quien hizo el arreglo para que aceptase la comisión;"

A la quinta: "Que el arreglo se hizo en tres días consecutivos; que el primer día no hubo sino el absolvente y Octavio Materón; en el segundo día ya intervino un hijo del señor Rafael Cardona, y en el tercero el mismo joven, y al terminar el arreglo ya estuvieron Cornelio Terán y Dioselino Moncayo; pero que desde ese día no quedó satisfecho el exponente con la cuenta presentada, habiéndole hecho reclamaciones á Materón en el primer día, anunciándole que tendría que reclamar ante el preguntante, por ser con éste con quien había hecho el contrato; que además le escribió el absolvente al preguntante dándole cuenta de que no estaba satisfecho con las cuentas presentadas por su agente Materón."

En las respuestas transcritas dadas por Sergio Martínez es en donde halla el Tribunal la confesión con que se comprueban las excepciones propuestas por el demandado. En relación á esa confesión dice la sentencia:

"A fojas 30 vuelta y á 31 vuelta se registra la absolución de posiciones rendida por Sergio Martínez, con lo que queda garantizada la exactitud de los hechos que en ellos (los recibos) se han hecho constar."

Y luégo, al referirse á las declaraciones de los testigos que presenciaron el arreglo de cuentas y la razón por que se expidieron los recibos aludidos, dice:

"Así, pues, aunque á los mentados recibos se les desconoce valor legal por no estar extendidos en papel sellado y no llevar estampillas correspondientes, esto no destruye el valor de la prueba que resulta de la propia confesión del demandante....., por tratarse de un hecho personal de la misma parte, porque libre y deliberadamente debe entenderse hecha esa confesión desde que no aparece justificación en contrario."

El recurrente combate esta apreciación del Tribunal y dice que los recibos no prueban el arreglo de las cuentas, la aprobación de ellas y el pago. Arguye que no pueden derogarse por convenios especiales las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres (artículo 16, Código Civil); que hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho Público de la Nación (artículo 319, Código Civil), como lo es admitir como prueba los recibos extendidos en papel incompetente, cosa que rechaza el artículo 31 de la Ley 169 de 1896. En concepto del recurrente los recibos no prueban nada; y como en las contestaciones que dio á las preguntas de las posiciones no hizo sino reproducir las palabras en que están concebidos los recibos, ni éstos ni aquellas posiciones privan al demandado de las obligaciones que le impuso el mandato por él confesado, aceptado y ejercido; y por lo mismo opina que el Tribunal ha debido ordenar la rendición de cuentas "con orden de que se incluyeran las sumas de los recibos."

El apoderado del recurrente ante la Corte abunda en razones para sostener la misma tesis que sostiene su parte. Según el apoderado, los recibos son absolutamente nulos; para el Juez no existen; el Tribunal ha debido fallar prescindiendo de ellos. Agrega que la supuesta confesión no es otra cosa que el reconocimiento del documento *nulo* que indebidamente y contraviniendo á las leyes expresas, que he citado antes, se exigió á mi mandante. Esas leyes, que son, entre otras, el artículo 31 de

la Ley 169 de 1896, y 2.°, 28 y 38 del Decreto Legislativo número 192 bis de 1903, prohiben la admisión por la autoridad pública de documentos ó actos que deben estar en papel sellado y llevar estampillas de timbre nacional.

Opina el apoderado que el Tribunal contravino á la ley, y que el simple cambio de nombre no alteró la naturaleza de la prueba: un documento nulo no se valida con hacerlo reconocer por el que lo firmó. "Sostener lo contrario es interpretar mal la ley."

Estas son, en concreto, las razones que se aducen contra la apreciación que el Tribunal ha hecho de la prueba por confesión del demandante, y la Corte Suprema observa:

El inciso 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896 dice:

"Si se alegare por el recurrente mala apreciación de determinada prueba, la Corte no podrá variar la apreciación hecha por el Tribunal, sino en el caso de error de derecho ó de error de hecho, siempre que éste último aparezca de un modo evidente en los autos."

La Corte no halla que evidentemente aparezca de los autos que el Tribunal incurrió en error de hecho al apreciar la confesión de Sergio Martínez G., rendida al absolver las posiciones que antes se han copiado. El Tribunal no apreció hecho distintos de los confesados por Martínez G.; ni la indicada confesión la aplicó á probar otros hechos que los mismos comprendidos en las preguntas y declarados por Martínez en sus respuestas.

Tampoco encuentra la Corte que en la apreciación que el Tribunal ha hecho de la prueba haya incurrido en error de derecho.

El error de derecho consistiría en que el Tribunal hubiera reconocido como prueba un elemento probatorio mal constituido. Al respecto, la parte dice que la confesión de Martínez G. ha consistido en reconocer un instrumento, ó sea un documento, y que la culpa del Tribunal ha consistido en reconocer por su parte ese documento y darle valor probatorio, cuando legalmente es nulo; no existe, y por lo mismo no tiene valor alguno.

Encuentra la Corte que en el argumento anotado la parte incurre en una confusión.

No se trata en el caso que ocurre de un instrumento que deba concurrir á darle existencia al hecho ó acto jurídico que se considera. No se está en el caso de que el instrumento comprobante del hecho sea elemento indispensable á la existencia del mismo hecho. No se está en el caso que contempla el artículo 1760 del Código Civil, ni en ningún otro en que la prueba escrita importe la existencia del hecho probado.

Al presente no se trata de la prueba de un hecho que no puede probarse con la sola confesión de parte. Se consideran dos hechos: el hecho probante ó que prueba, y el hecho probado ó á que se refiere la prueba.

Este hecho ó elemento probatorio consiste en un instrumento que la ley llama *documento privado*. En este instrumento se recoge el hecho que se trata de probar, que es la declaración de voluntad de la parte que la hace. El documento contiene la declaración. Son cosas distintas la declaración y el documento que la contiene. La declaración puede adolecer de vicios y aun ser nula, y el documento ser perfectamente válido; y al contrario, el documento puede ser nulo y la declaración válida.

En este caso el documento no sirve para probar la declaración, y si en autos no hay otra prueba, tal declaración no será reconocida por el Juez.

En el presente caso el Tribunal reconoció que el documento que contiene la declaración de Sergio Martínez G. es nulo.

El instrumento en que se recogió la declaración debía, según la ley, ser de papel sellado y llevar estampillas, y el presentado es de papel blanco, por cuya razón el Juez que lo recibió fue penado con una multa. Pero á este respecto hay que observar que el documento se presentó no como instrumento probatorio de lo que él contenía, sino con el objeto de ir por su medio á la consecución de la prueba por confesión, ó sea con el objeto de obtener que la declaración en él contenida pasara directamente de la parte al Juez de la causa. No es que se cambie el documento por la confesión, es que el documento no sirve para probar la declaración que contiene, y la ley no priva á la parte en este caso de proporcionarse la prueba de la misma declaración por otros medios justos, entre otros, con la misma confesión de la parte, obtenida por el medio de las posiciones.

Discute Sergio Martínez G. el pago de una suma y la rendición de cuentas, deuda á su favor y en contra de Gabriel Martínez S. El demandado asegura que hizo ambas prestaciones, y lo prueba con la confesión del acreedor. Recibió ambas cosas; y si el documento que contiene la declaración respectiva no fuera nulo, el recibo y el cumplimiento de la obligación tendría dos pruebas plenas: el documento y la confesión.

Y es de notarse que en las posiciones y sus respuestas el Tribunal hace mérito de la confesión, desprendiéndose en mucho en el asunto de lo relativo al documento, porque de la respuesta á la posición cuarta dedujo que el demandante había arreglado las cuentas á su satisfacción. Y el mismo demandante se remite en un todo á su declaración sobre el recibo del dinero, cuando indica que el Tribunal ha debido sentenciar la rendición de cuentas con orden de que se incluyan las sumas recibidas.

Aceptar la confesión que aparece de las respuestas á las posiciones no es, como lo expresa el apoderado del recurrente, "permitir á los particulares que por medios indebidos logren que no tenga efecto una sanción establecida en interés general de la comunidad, carácter que tiene toda ley sobre contribuciones y rentas del Estado." Al documento extendido en papel incompetente no se le da valor al-

guno; á lo que sí le da valor es á la confesión de la parte recibida por el Juez competente.

No encuentra, pues, la Corte motivo para casar la sentencia porque el Tribunal incurriera en error de derecho en la apreciación de la prueba, consistente en la confesión del demandante, ni tampoco encuentra error de hecho que aparezca de un modo evidente en los autos que pudiera fundar la casación.

La prueba que resulta de la confesión del demandante, según la sentencia recurrida, es bastante para librar el pleito en favor del demandado. Si con esta sola prueba que la Corte no puede declarar mal apreciada, se llega al resultado indicado, es inútil entrar á examinar las objeciones que el recurrente hace á la prueba testimonial, prueba que el Tribunal también halló completa en favor del demandado. Nada se adelantaría con llegar al resultado de que el Tribunal incidió en error al apreciarla, si la parte resolutiva de su sentencia tiene que estimarse correcta por cuanto se funda en la prueba plena de la confesión del demandante.

Tampoco encuentra la Corte que la casación debiera proceder por motivo de la violación de los artículos de la ley substantiva que cita el recurrente como violados.

Para que la violación de estas disposiciones hubiera tenido lugar habría sido preciso que el Tribunal no hubiera reconocido la existencia del contrato de mandato ó comisión pasado entre Sergio Martínez G. y Gabriel Martínez S. Pero el Tribunal en su sentencia procede sobre la base cierta de que ese contrato existió, y arrancando de ese supuesto, juzgó la defensa del mandatario, quien afirmó haber pagado y cumplido sus obligaciones.

En este sentido y probada la defensa del demandado, fue juzgada la acción del demandante, y el Tribunal la estimó extinguida por las excepciones propuestas por el demandado.

—

Insinúa el recurrente que la sentencia del Tribunal debe ser casada porque no resolvió lo que debía resolver. Dice que el juicio fue de cuentas, y que el Tribunal no dijo "quién debe á quién y cuánto."

La Corte no tiene porque ocuparse en este punto, porque no se alegó como generador de demanda de casación.

Igual observación colige á la objeción de que la sentencia no declaró expresamente estar probada la acción intentada, cuando así debió hacerlo, toda vez que declaró probadas las excepciones que la excluyen. Con relación á este punto tampoco se dedujo expresa demanda de casación, y la Corte no tiene porqué considerarlo.

Y en mérito de lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia recurrida, y condena en las costas á la parte que interpuso el recurso, las cuales se tasarán en la forma legal.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Alberto Portocarrero—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Avana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio once de de mil novecientos siete.

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, con fecha primero de Junio del año próximo pasado, abrió juicio de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, á Nazario Varona E. en su carácter de Prefecto de la Provincia de Núñez, por los dos abusos de autoridad de que trata el Capítulo 8.°, Título 10, Libro II del Código Penal.

El defensor del enjuiciado interpuso para ante esta Superioridad el recurso de apelación. Le fue concedido y remitióse el proceso.

Dado al asunto el curso legal, ha llegado al estado de resolver, y á ello se procede.

Hiciéronse consistir los abusos de autoridad:

1.° En haber dado orden al Alcaide de la cárcel de Tumaco para que, por causa de enfermedad, permitiera la salida al detenido Moisés Oliveros, sindicado del delito de homidio. Este, al salir, debía quedar bajo la vigilancia y responsabilidad del particular Rafael Redén. Esta orden, que tiene fecha primero de Mayo de mil novecientos tres, originó la fuga de Oliveros, el mismo día que se cumplió; y

2.° En haber dictado el mismo Prefecto Varona el Decreto número 22, de veintiocho de Mayo de mil novecientos cuatro, que dice en su artículo 1.°:

"Declárase en acefalía el Juzgado de este Circuito y elimínanse los empleos de Escribiente y Portero de dicha Oficina por el tiempo de la acefalía."

El señor Procurador, al tratar del primer cargo, observa que si de él pudiera deducirse alguna responsabilidad al sindicado, la acción correspondiente está prescrita por ministerio de la Ley 35 de 1903, toda vez que el delito no apareja pena corporal.

Pero no siendo aplicable al segundo cargo esa disposición, la Corte procede á examinar si el Tribunal sentenciador obró correcta ó incorrectamente al enjuiciar á Varona.

Habiendo muerto el doctor Florentino Paz, Juez en ejercicio del Circuito de Tumaco, el Prefecto

Varona dictó el Decreto que ya se ha mencionado.

Diose cuenta de esto inmediatamente al Tribunal respectivo, quien cumplió debidamente con lo prescrito en el artículo 1.° de la Ley 39 de 1898, nombrando suplentes y comunicándoles la designación.

Como se ve, el sumariado ejerció atribuciones que estaban conferidas á otra autoridad al dictar el Decreto en referencia.

La facultad de declarar la vacante de un Juez en función es exclusiva de los Tribunales, según el inciso 10 del artículo 75 de la Ley 147 de 1888.

Ejerció igualmente funciones que no le correspondían, al declarar eliminados los puestos de Escribiente y Portero de la Oficina, pues esta facultad reside privativamente en el Legislador.

No basta á justificar el prodedimiento del sindicado, el hecho de que los suplentes no hubieran tomado posesión, ni de que hubiera dificultad en comprobar la idoneidad de éstos, en los términos de la Ley citada.

El móvil del Prefecto al dictar el Decreto en cuestión pudo ser el de evitar una erogación del Tesoro, que él consideraba innecesaria; pero tampoco es razón suficiente para exonerarle de la responsabilidad en que ha incurrido.

Su carácter público está debidamente acreditado en el proceso con copia del Decreto de nombramiento y de la respectiva diligencia de posesión.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el señor Procurador, reforma el auto recurrido en el sentido de declarar la cesación del procedimiento por prescripción, en lo referente al primer cargo, ó sea al de haber dado orden para poner en libertad, bajo fianza, á Moisés Oliveros, y la confirma en la parte restante, que llama á juicio de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, á Nazario Varona E., en su carácter de Prefecto de la Provincia de Núñez, por el abuso de autoridad de que trata el Capítulo 8.°, Libro II, Título 10 del Código Penal en su artículo 56.

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

BALTASAR BOTERO URIBE—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Germán D. Pardo—Jesús M. Arteaga—*Anselmo Soto Arana,* Secretario en propiedad.

DILIGENCIA DE VISITA

practicada en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia por el señor Presidente de la corporación.

En Bogotá, á treinta de Noviembre de mil novecientos ocho, presente en el Despacho de la Secretaría de la Corte el señor Presidente, procedió á verificar la visita reglamentaria, la cual dio el siguiente resultado:

Casaciones civiles:

Quedaron pendientes en 31 de Octubre de 1908....	124
Entraron	8
Suma.....	132
Despachadas	19
Pendientes.....	113

Las despachadas fueron:

Por el doctor Pardo.....	2
Por el doctor Silva	6
Por el doctor Castro	3
Por el doctor Angulo.....	4
Por el doctor Arteaga.....	3
Por el doctor Portocarrero.....	1
Suma.....	19

Los pendientes están á cargo de los señores Magistrados:

Doctor Pardo. --	8
Doctor Silva.....	10
Doctor Castro.....	9
Doctor Angulo.....	18
Doctor Portocarrero.....	18
Doctor Rueda	26
Doctor Arteaga.....	24
Suma.....	113

Casaciones criminales:

Quedaron pendientes en 31 de Octubre de 1908.....	19
Entraron	1
Suma.....	20
Despachadas	2
Pendientes	18

Las despachadas fueron:

Por el doctor Castro.....	2
Suma.....	2

Las pendientes están á cargo de los señores Magistrados:

Doctor Pardo.....	1
Doctor Silva	3
Doctor Angulo	3
Doctor Arteaga.....	5
Doctor Portocarrero.	3
Doctor Rueda	3
Suma.....	18

Sentencias civiles de segunda instancia:

Quedaron pendientes en 31 de Octubre de 1908. ..	7
Entraron.....	1
Suma..	8

Estas están á cargo de los señores Magistrados:

Doctor Castro	1
Doctor Rueda G.....	1
Doctor Silva.....	1
Doctor Angulo	3
Doctor Portocarrero	2
Suma.....	8

Suministros:

Pendientes en 31 de Octubre de 1908.....	80
Entraron	15
Suma.....	95

Despachados 26

Pendientes 69

Los despachados fueron:

Por el doctor Pardo 4
Por el doctor Silva. 1
Por el doctor Castro 4
Por el doctor Arteaga 4
Por el doctor Portocarrero 1
Por el doctor Rueda 4
Por el doctor Angulo 8

Suma 26

Los pendientes están á cargo de los señores Magistrados:

Doctor Pardo 5
Doctor Silva 11
Doctor Angulo 11
Doctor Castro 6
Doctor Arteaga 20
Doctor Portocarrero 4
Doctor Rueda 12

Suma 69

Autos interlocutorios civiles:

Pendientes en 31 de Octubre de 1908 22
Entraron 1

Suma 23

Despachados 3

Pendientes 20

Los despachados fueron:

Por el doctor Castro 1
Por el doctor Pardo 1
Por el doctor Silva 1

Suma 3

Los pendientes están á cargo de los señores Magistrados:

Doctor Silva 5
Doctor Angulo 4
Doctor Arteaga 7
Doctor Rueda 2
Doctor Portocarrero 1
Doctor Castro 1

Suma 20

Sentencias criminales:

Pendientes en 31 de Octubre de 1908 9
Despachadas 1

Pendientes 8

Las despachadas fueron:

Por el doctor Angulo 1

Suma 1

Las pendientes están á cargo de los señores Magistrados:

Doctor Silva 2
Doctor Rueda 1
Doctor Esguerra 3
Doctor Portocarrero 1
Doctor Castro 1

Suma 8

Autos interlocutorios criminales:

Pendientes en 31 de Octubre de 1908 19
Entraron 3

Suma 22

Despachados 2

Pendientes 20

Los despachados fueron:

Por el doctor Silva 1
Por el doctor Esguerra 1

Suma 2

Los pendientes están á cargo de los señores Magistrados:

Doctor Pardo. 2
Doctor Silva 1
Doctor Castro 1
Doctor Arteaga 6
Doctor Rueda 2
Doctor Portocarrero 2
Doctor Angulo 6

Suma 20

Procesos militares:

Pendientes en 31 de Octubre de 1908 4
Despachados 2

Pendientes 2

Los despachados fueron:

Por el doctor Angulo 1
Por el doctor Portocarrero 1

Suma 2

Los pendientes están á cargo de los señores Magistrados:

Doctor Esguerra 1
Doctor Rueda 1

Suma 2

Competencias:

Pendientes en 31 de Octubre de 1908 1

Esta se halla á cargo del señor Magistrado doctor Silva.

Recursos de hecho:

Pendientes en 31 de Octubre de 1908 3
Despachados 2

Pendientes 1

Los despachados fueron:

Por el doctor Castro 1
Por el doctor Silva 1

Suma 2

El pendiente está á cargo del señor Magistrado doctor Portocarrero.

Negocios varios:

Pendientes en 31 de Octubre de 1908 2
Entraron 2

Suma 4

Estos están á cargo de los señores Magistrados:

Doctor Esguerra 2
Doctor Silva. 1
Doctor Pardo 1

Suma 4

Civiles de una instancia:
Pendientes en 31 de Octubre de 1908 8
Estos están á cargo de los señores Magistrados: —
Doctor Portocarrero 4
Doctor Pardo 1
Doctor Rueda 1
Doctor Angulo 1
Doctor Arteaga 1
Suma 8

Criminales de una instancia:
Pendientes en 31 de Octubre de 1908 31
Entraron 1
Suma 32
Despachados 4
Pendientes 28

Los despachados fueron:
Por el doctor Pardo 1
Por el doctor Angulo 3
Suma 4

Los pendientes están á cargo de los señores Magistrados:
Doctor Arteaga 10
Doctor Portocarrero 2
Doctor Angulo 3
Doctor Silva 2
Doctor Rueda 7
Doctor Castro 2
Doctor Pardo 2
Suma 28

El de ordenanzas:
Pendientes en 31 de Octubre de 1908 1
Este está á cargo del doctor Arteaga.

Total de los negocios que quedan á cargo de los señores Magistrados:
Doctor Pardo 19
Doctor Castro 21
Doctor Silva 37
Doctor Arteaga 80
Doctor Rueda 56
Doctor Portocarrero 37
Doctor Angulo 49
Suma 299
Pendientes en la visita anterior 334

Se hallan registrados los siguientes proyectos:
Doctor Pardo:
Casaciones civiles 3
Suministros 1
Suma 4

Doctor Castro:
Casaciones civiles 1
Suministros 1
Autos criminales 1
Sentencias criminales 1
Suma 4

Doctor Angulo:
Casaciones civiles 6
Criminales de segunda instancia 1
Criminales de una instancia 1
Suministros 6
Suma 14

Doctor Rueda:
Casaciones civiles 1
Casaciones criminales 1
Suministros 1
Autos civiles 1
Autos criminales 2
Suma 6

Doctor Portocarrero:
Casaciones civiles 3
Sentencias civiles 2
Suministros 2
Casaciones criminales 1
Autos civiles 1
Civiles de una instancia 1
Sentencias criminales 1
Suma 11

Doctor Silva:
Casaciones civiles 4
Negocios criminales 3
Suministros 2
Suma 9

Doctor Arteaga:
Casaciones civiles 3
Suministros 4
Suma 7

GERMÁN D. PARDO

Anselmo Soto Arana, Secretario en propiedad.

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRATADA, ANOTADA Y CONCORDADA

POR EL DR.

FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO I—(LETRAS A—J)

EDICIÓN OFICIAL

De venta en la Imprenta Nacional y en la Librería Americana.

AVISO

Las subscripciones y venta particular de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la subscripción de 52 números, $ 200.
Valor del número suelto, $ 5; doble, $ 10.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVIII | Bogotá, 4 de Junio de 1909 | Nros. 918 y 919

CONTENIDO

Págs.

Acuerdo número 129 de 1909, por el cual se eligen Presidente y Vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia..... 257

NEGOCIOS CIVILES

Casación.

Declárase que no hay lugar á infirmar el fallo del Tribunal de Tunja en el juicio seguido por Gundisalvo Márquez contra Posidia y Clementina Márquez. (Magistrado ponente, doctor Portocarrero). 257

Declárase que no hay lugar á infirmar el fallo del Tribunal del Centro de Antioquia en el juicio seguido por Francisco J. Fernández contra José Cicerón Castillo. (Magistrado ponente, doctor Portocarrero)..... 263

Declárase que no se puede casar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Leonidas García Aya contra Hermógenes Escobar. (Magistrado ponente, doctor Castro V.)..... 267

Autos.

Declárase inadmisible un recurso de casación promovido contra la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Eleuterio Rizo contra Margarita Zabaleta y otros. (Magistrado ponente, doctor Silva)..... 269

Visita practicada el 1.º de Marzo de 1909..... 271

Gaceta Judicial

ACUERDO NUMERO 129 DE 1909

En la ciudad de Bogotá, á cinco de Mayo de mil novecientos nueve, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados principales doctores Miguel W. Angulo, Isaías Castro V., Germán D. Pardo, Alberto Portocarrero y Felipe Silva, y de los suplentes doctores Jesús M. Arteaga y Aquilino Matiz Gaitán, ante el infrascrito Secretario, con el objeto de elegir Presidente y Vicepresidente de la corporación, en consonancia con los artículos 25 y 129 de la Ley 157 de 1888, para el período legal que empezó el 1.° de los corrientes.

Recogidos al efecto los votos de los señores Magistrados, se obtuvo el siguiente resultado:

Para Presidente:

Seis votos por el señor Magistrado doctor Germán D. Pardo, y

Un voto por el señor Magistrado doctor Miguel W. Angulo.

Habiendo obtenido la mayoría el doctor Germán D. Pardo, la Corte lo declaró electo su Presidente.

Para Vicepresidente:

Seis votos por el señor Magistrado doctor Felipe Silva, y

Un voto por el señor Magistrado doctor Miguel W. Angnlo.

Como obtuvo la mayoría el doctor Felipe Silva, la Corte lo declaró electo su Vicepresidente.

En seguida el señor Magistrado doctor Germán D. Pardo, Presidente electo, tomó posesión del cargo ante la Corte Suprema, prestando la promesa legal; y el señor Magistrado doctor Felipe Silva, haciendo otro tanto, ante el señor Presidente.

Se dispuso comunicar estas designaciónes á Su Señoría el Ministro de Gobierno para su conocimiento y para la inserción de esta acta en el *Diario Oficial*.

Igualmente se ordenó la publicación de ella en la *Gaceta Judicial*.

Y no habiendo otro asunto de que tratar, se dio por concluido el presente Acuerdo, que firman todos los señores Magistrados conmigo el Secretario.

El Presidente, GERMÁN D. PARDO—El Vicepresidente, FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO. ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—ALBERTO PORTOCARRERO—AQUILINO MATIZ GAITÁN—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre cuatro de mil novecientos siete.

Vistos: Por escritura pública número 119, de diez y nueve de Junio de mil ochocientos sesenta y nueve, otorgada en Tunja ante el Notario del Circuito del Centro de Boyacá, Tomás A. Márquez, vecino de Ramiriquí, hizo donación de varios inmuebles á los menores Abel, Clementina, Posidia y Gundisalvo Fernández, hijos de Asunción Fernández, y ésta, en nombre de los menores, aceptó en el mismo acto de la liberalidad.

El donante dividió los bienes de que hizo gracia á los menores Fernández en dos porciones: la una, destinada en común á los cuatro donatarios, compuesta de los predios denominados *Gachacavita* y *Hervidero*, *Fernández*, *Santuario* y una casa en la población de Ramiriquí; y la otra, constituida por una heredad llamada *Caicedos*, destinada solamente á Clementina y Gundisalvo.

Cosa de dos años después falleció el donante, quien en el instrumento respectivo se había reservado, durante los días que viviera, el usufructo de los bienes donados, y en el año de mil ochocientos setenta y cuatro murió también Abel Fernández, siendo menor de edad y sin dejar cónyuge ni descendientes.

Más tarde Asunción Fernández, por medio de la escritura pública número 50, otorgada ante el Notario 1.° del Círculo de Tunja, el veinticuatro de Febrero de mil ochocientos setenta y dos, vendió á Ignacio Castañeda el terreno denominado *Fernández*, uno de los comprendidos en la donación de que ya se hizo mérito.

Al proceder á efectuar tal venta, la vendedora declaró que el terreno en cuestión le correspondía por herencia de su finado hijo Abel, por convenio con sus otros hijos. Advirtió además que si uno de éstos solicitaba más tarde la división judicial de los bienes donados en común á sus hijos, de los cuales hacía parte el que vendió, y en dicha partición no le correspondía el de *Fernández*, daría al comprador en vez de éste el que le fuera adjudicado.

Consumada en los términos indicados la enajenación del terreno denominado *Fernández*, los otros donatarios en común del primer grupo de los en que dividió sus bienes Tomás A. Márquez, Clementina, Posidia y Gundisalvo Márquez ó Fernández, en escritura pública número 15, de veintiséis de Febrero de mil ochocientos ochenta y seis, otorgada ante el Notario de Ramiriquí, dividieron entre sí los terrenos de *Gachacavita* y *Santuario*, que junto con el de *Fernández* y la casa de Ramiriquí constituían la comunidad entre los cuatro menores hijos de Asunción Fernández.

Es de advertir que en esta división nada se dijo del terreno de *Fernández*, probablemente porque se consideró que muerto el comunero Abel, aquél constituía la parte que le correspondía, y que al venderlo Asunción Fernández en su carácter de madre del donatario había obrado correctamente. Ni tampoco se mencionó en tal acto la casa de Ramiriquí, porque tanto Gundisalvo y Clementina Márquez como Asunción Fernández vendieron á Posidia los derechos que cada cual creyó tener en aquel inmueble.

Gundisalvo Márquez, por escritura pública número 72, de ocho de Junio de mil ochocientos ochenta y siete, otorgada ante el Notario del Círculo de Ramiriquí, vendió á Agustín Acero dos lotes de terreno de los que él y sus hermanos hubieron por donación de Tomás A. Márquez y que le correspondieron en la división amigable de que ya se hizo mención, verificada entre el vendedor y sus hermanas Posidia y Clementina. Los lotes enajenados, situados en *Gachacavita* y *Santuario*, municipio de Ramiriquí, fueron determinados de acuerdo con la escritura de partición, y el último de éstos fue vendido posteriormente por Agustín Acero á Ignacio Castañeda, el mismo que adquirió el lote de *Fernández*.

Es de advertir que á la fecha en que se llevó á cabo la división de la comunidad entre los hermanos Márquez, Gundisalvo era menor de veintiún años, aunque habilitado de edad; pero que cuando vendió á Agustín Acero lo que en dicha división le correspondió, ya había llegado á la mayor edad.

Así las cosas, y transcurridos poco más de once años desde cuando Gundisalvo Márquez había enajenado lo que le correspondió al partir la comunidad, presentóse éste ante uno de los Jueces del Circuito de Tunja y demandó á sus hermanas Posidia y Clementina Márquez, para que con su audiencia se verificara la división judicial de los bienes materia de la donación hecha á favor del demandante y de sus hermanos por Tomás A. Márquez, mediante la escritura de diez y nueve de Junio de mil ochocientos sesenta y nueve, la cual, en copia debidamente regitrada, adjuntó á la demanda.

En el libelo respectivo el demandante manifestó que no obstante que los donatarios de los bienes en común fueron cuatro, él y sus hermanos Abel, Clementina y Posidia, cuando inició la acción sólo eran comuneros tres, por cuanto muerto Abel, su porción acreció la de los otros, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1209 del Código Civil de Boyacá, en relación con el 1082 de la propia obra, y que por tal motivo el juicio debía ventilarse únicamente entre sus dos hermanas ya nombradas y él.

Repartido el negocio al Juez 2.° del Circuito de Tunja, diósele la tramitación que para el caso previene el artículo 1296 del Código Judicial, y notificada la demanda á los demandados por medio del Juez comisionado, ambas se apresuraron á contestarla oponiéndose á que se llevara á cabo la división pedida.

Clementina manifestó que no convenía en la división, ya porque la de los terrenos había quedado efectuada mediante la escritura número 15, de fecha veintiséis de Febrero de mil ochocientos ochenta y seis, otorgada ante el Notario de Ramiriquí, ya porque la casa y solares de Ramiriquí pertenecían exclusivamente á su hermana Posidia, por haberle vendido tanto ella como su madre y el demandante los derechos que respectivamente tenían en tales inmuebles, y ya en fin, porque su hermano Gundisalvo había vendido al doctor Arcadio Dulcey la parte que en común con ella había poseído en el terreno de *Caicedos*.

A su turno Posidia fundó su oposición á la partición demandada en los mismos motivos alegados por su hermana, y agregó que tanto ella como sus hermanos habían entrado en posesión y dispuesto de la porción que á cada cual le había cabido en la división de los dos primeros terrenos que se querían dividir.

En cumplimiento de lo que para el caso dispone el artículo 1277 del Código Judicial, el Juez ordenó tramitar el asunto como juicio ordinario, y el primi-

tivo demandante, Gundisalvo Márquez, al contestar el traslado respectivo, manifestó los motivos que tenía para no reputar terminada la comunidad.

Llamóse el juicio á prueba. Ambas partes pidieron las que estimaron conducentes á la defensa de sus derechos, y ya casi fenecido el respectivo término, Clementina y Posidia Márquez manifestaron al Juez, en debida forma, que con las condiciones que impusieron desistían de la oposición á la división demandada; y como el demandante aceptara las condiciones impuestas, el Juez acogió el desistimiento y decretó la partición.

Con no pocas irregularidades de forma, el partidor nombrado desempeñó su encargo, y sometido á la consideración del Juez á petición de las partes, fue aprobada la partición en sentencia de ocho de Noviembre de mil novecientos dos, en la cual, como es de ley, se dispuso, entre otras cosas, entregar á cada uno de los comuneros la cuota que le hubiera cabido en la partición.

Conviene hacer notar que apenas iniciada la demanda en el juicio divisorio, Ignacio Castañeda, el comprador á Asunción Fernández del terreno del mismo nombre y á Agustín Acero de parte de los vendidos por Gundisalvo Márquez, quiso hacerse parte en el juicio, alegando, ya su carácter de comunero en los inmuebles de cuya división se trataba, ya la condición que tenía de poseedor de parte de la cosa común, y que al revocar una providencia del Juez *a quo* el Tribunal Superior le desconoció todo derecho á intervenir en el juicio divisorio.

En la partición verificada en las condiciones que quedan expuestas, se adjudicó á Gundisalvo Márquez el terreno de *Fernández* tántas veces citado, y habiendo solicitado que en cumplimiento de la sentencia aprobatoria de la partición le fuera entregado materialmente, el Juez accedió á ello.

Procedióse á la entrega sin citación de los colindantes, y trasladado el Juez á la vereda de *Fernández* encontró en el terreno objeto de la entrega á Julio y á María de Jesús Castañeda, hijos de Ignacio del mismo apellido, quienes manifestaron oponerse á tal entrega en condición de poseedores, en nombre de la sucesión de su padre, y no obstante las gestiones de palabra y por escrito que hicieron, la diligencia se verificó, consumándose con ella un verdadero despojo.

Apelaron entonces los agraviados de tal procedimiento, y el superior respectivo ordenó la restitución de las cosas al estado que tenían antes, y previno á los poseedores que formalizaran su oposición, señalándoles al efecto un término.

Restituidos los Castañedas en la posesión del predio, impúsoseles la obligación de promover un juicio de oposición. Se les obligó á asumir en el debate un carácter que no les correspondía. Como si se tratara de una entrega en juicio en que se hubiera declarado á favor de alguno la posesión de un inmueble, se les hizo demandantes en juicio ordinario, y en la demanda que instauraron en nombre de la sucesión de Ignacio Castañeda, para cumplir con la orden superior, solicitaron que con audiencia de Gundisalvo Márquez se declarara "que no puede llevarse á efecto la mencionada entrega del dicho terreno de *Fernández* por los linderos que allí se expresan."

Después de historiar la parte opositora la manera como había entrado en posesión del terreno que se pretendió arrebatarle y de expresar cómo se le había negado la entrada en el juicio especial de división, en el cual no fue parte, enunció los siguientes hechos en apoyo del derecho que cree tener para retener el inmueble:

"1.° Tanto Ignacio Castañeda como su viuda María Dionisia Areopajita Cuervo y sus herederos han tenido la posesión efectiva, tranquila y no interrumpida del terreno de *Fernández*, desde que Castañeda lo compró á la señora Asunción Fernández, como queda dicho;

"2.° Respetando esta venta, Gundisalvo, Posidia y Clementina Márquez se dividieron los terrenos de *Gachacavita*, *Hervidero* y *Santuario*, que á los cuatro hermanos había donado Tomás A. Márquez, división que formalizaron por la escritura pública arriba citada;

"3.° En virtud de esta división cada adjudicatario entró á disponer de modo exclusivo de la porción que le correspondía;

"4.° Esta división no ha sido anulada ó rescindida;

"5.° Posteriormente á esa división, las casas, que también fueron materia de la donación, pasaron á ser igualmente propiedad exclusiva de Posidia Márquez, por la venta que le hicieron de sus derechos Asunción Fernández, Clementina y Gundisalvo Márquez, haciéndolo la primera como heredera de su hijo Abel;

"6.° Ninguna de las ventas referidas ha sido rescindida ó anulada;

"7.° Tomás A. Márquez, primero, y después Abel Márquez, murieron en Ramiriquí;

"8.° Abel Márquez murió siendo soltero, y fue su madre la señora Asunción Fernández, el consanguíneo más inmediato que le sobrevivió y que asumió el carácter de heredera sin contradicción ninguna y con la aquiescencia de Gundisalvo, Posidia y Clementina Márquez."

Al evacuar el traslado de la demanda de oposición, la parte de Gundisalvo Márquez solamente aceptó el séptimo de los hechos transcritos; sostuvo que el terreno de *Fernández* le pertenecía por ser uno de los bienes donados en común por Tomás A. Márquez á Gundisalvo y á sus hermanos y habérsele adjudicado en la división judicial de los mismos.

Opuso además á la demanda las excepciones siguientes:

Nulidad absoluta del contrato de compraventa, mediante el cual Ignacio Castañeda adquirió el te

rreno de *Fernández;* falsedad del mismo contrato y del instrumento que lo contiene; nulidad del convenio de división ó división extrajudicial que se hizo constar en escritura pública de veintiséis de Febrero de mil ochocientos ochenta y seis, distinguida con el número 15, y nulidad absoluta de todas las escrituras que se refieren al dominio de los bienes que constituyeron la materia de la donación hecha por Tomás A. Márquez.

Fundó la primera, en primer lugar, en que la vendedora Asunción Fernández no fue donataria del predio que vendió; en que vendió un predio determinado, cuando aún existía la comunidad, por no haber sido hecha la división material de la misma, y en que, sin la división, la vendedora carecía de título registrado de lo que vendió. Y en segundo término, afirmó que es falso el contrato de compraventa de que se trata, ya porque en él se expresó que la Fernández vendía lo que le correspondía por herencia de su hijo Abel, de acuerdo con sus otros hijos, sin que tal cosa fuera exacta, ya porque en la escritura en que se hizo constar el contrato de compraventa se dijo que la vendedora no sabía firmar, y tal hecho no es cierto, lo cual equivale, en concepto del demandado Márquez, á que dicho instrumento carece del requisito de la firma de uno de los otorgantes.

En cuanto á la segunda excepción, afirma que la división extrajudicial que quedó consignada en la escritura número 15, de veintiséis de Febrero de mil ochocientos ochenta y seis, es nula, ya porque á la fecha de su otorgamiento uno de los partícipes era menor de edad, ya porque la división practicada mediante ella no comprendió todas las cosas objeto de la comunidad; y por lo que hace á la tercera, sostiene que siendo nula la venta que Asunción Fernández hizo del terreno del mismo nombre, por fuerza han de serlo las que, ó se derivan de ésta, ó afectan los otros inmuebles donados en común.

Además opuso otras excepciones encaminadas á desconocer la personería del apoderado de los Castañedas, relativa á ciertos puntos que estima litigiosos y objetos principales de la controversia.

Como se ve, desde un principio quedó falseada la naturaleza y alcance de este juicio. Se olvidó que el único punto de discusión—la materia de la demanda—es el derecho que los Castañedas tuvieran para poseer el predio de *Fernández.* Discutióse la propiedad del mismo, y para ello fue preciso entrar en consideraciones relativas al estado civil de Abel y Asunción Fernández. Se olvidó que nadie había ejercitado acción de dominio, que de lo que se trataba era de la oposición á una entrega decretada en juicio de partición, y por tal motivo se dio al debate una amplitud que le es extraña.

A la primera instancia del juicio puso término la sentencia de fecha quince de Noviembre de mil novecientos cuatro, en la cual se estudian todos los particulares enunciados, cuya parte resolutiva dice así:

"En consecuencia el Juzgado, cumpliendo con el precepto de los artículos 835 y 837 del Código Judicial, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"No es el caso de llevar á efecto la entrega del terreno de *Fernández,* de la jurisdicción de Ramiriquí, decretada á favor del señor Gundisalvo Márquez, en la sentencia de ocho de Noviembre de mil novecientos dos, que recayó del juicio de división de bienes comunes que el señor Márquez siguió con sus hermanas Clementina y Posidia Márquez, por los linderos que ya se han expresado, por cuanto á que dicho terreno lo poseen los herederos de Ignacio Castañeda y María Areopajita Cuervo de C., con títulos legales.

"Declárase no probadas las excepciones de nulidad y falsedad que al contestar la demanda opuso el apoderado del señor Márquez.

"No se hace condenación en costas."

La parte agraviada con el anterior fallo se alzó contra él para ante el superior, y el Tribunal de Tunja, previa la substanciación legal del negocio, en sentencia de fecha diez de Febrero del año pasado determinó el recurso, confirmando en todas sus partes la del fallo apelado y condenando al apelante en las costas de la alzada.

Notificado Márquez de la última sentencia, interpuso recurso de casación. Remitióse el negocio á la Corte. Aquí se le ha dado el curso que le corresponde, y habiendo llegado el caso de decidirlo, á ello se procede, no sin dejar establecido desde luégo que el recurso es admisible por concurrir en el negocio todos los requisitos que exige la ley para que pueda dársele cabida.

Ante el Tribunal sentenciador limitóse la parte recurrente á manifestar que interponía el recurso. Fue en la Corte en donde el apoderado de Gundisalvo Márquez formuló su demanda de casación.

En ella sostiene que en la sentencia concurre la causal primera de casación de las que establece el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Afirma que el Tribunal violó varias disposiciones legales, ya directamente, ya de un modo indirecto, por haberlas aplicado indebidamente al caso del pleito, y que en la sentencia se incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de varias de las pruebas que se tuvieron en cuenta al fallar el litigio, las cuales enumera, y antes de enunciar los motivos que alega para demostrar la existencia de la causal, se expresa así:

"Previamente á la exposición de ellos consigna el hecho de que el presente pleito proviene de que al ir á hacerle la entrega á Gundisalvo Márquez del terreno de *Fernández,* que se le adjudicó en la partición judicial verificada entre él y Clementina y Posidia Márquez, de varios bienes raíces que donó Tomás A. Márquez á los tres y á Abel Márquez, se opusieron á ella los demandantes Castañedas como herederos de Ignacio Castañeda y su esposa

María Areopajita Cuervo, alegando que el primero de estos dos compró el terreno á Asunción Fernández, quien lo vendió diciendo haberlo heredado de Abel Márquez. De suerte que la cuestión se reduce á saber si éste era dueño del terreno, y si después fueron dueños de él su presunta madre y Castañeda, ó si lo es y lo ha sido mi poderdante Márquez, en vez de aquéllos, porque con esta tesis es como se sabe si la sentencia ha desacertado."

Procediendo sobre el concepto anterior de lo que constituye la materia litigiosa en este negocio, cita el recurrente como violados por la sentencia, primeramente, los artículos 1452 y 1477 del Código Civil boyacense, idénticos á los 1443 y 1468 del Nacional, porque en su concepto no habiendo aceptado Abel Márquez válidamente la donación de Tomás A. Márquez, no adquirió nada mediante ella, y por lo mismo no pudo transmitir á nadie el terreno de *Fernández*, uno de los donados, y se dice que válidamente, porque la aceptación hecha por Asunción Fernández, como madre natural, es ineficaz.

En seguida desconoce el carácter que tuviera Asunción Fernández de madre natural de Abel Márquez; y como el Tribunal, en la parte considerativa de su sentencia aceptó tal carácter, deduce de ahí que el fallo violó el artículo 425 del Código Civil de Boyacá ó el 399 del Nacional, ó incurrió en error de derecho al apreciar las pruebas que sobre el particular se adujeron.

En el supuesto de que Asunción Fernández sí tuviera el carácter de madre natural de Abel Márquez, el recurrente cita como violados los artículos 1050, 775 y 800 del Código Civil Nacional ó sus equivalentes del de Boyacá. El primero, porque según él la madre natural que no ha reconocido al hijo no puede heredarlo, y los últimos, porque no habiendo tenido la madre la posesión de la herencia del hijo, no podía disponer de uno ó más de sus bienes.

Por lo que hace á la posesión que sobre el terreno de *Fernández* la sentencia reconoció á Ignacio Castañeda ó á sus herederos, el recurrente, después de afirmar gratuitamente que aquélla confirió implícitamente á éstos el dominio del inmueble, dice que violó los artículos 764, 765 y 766 del Código en vigencia, ó los idénticos á éstos del de Boyacá, porque los Castañedas ni han sido ni son poseedores regulares del terreno, ni los títulos que invocaron á su favor les confieren dominio sobre el mismo, ni derecho alguno para retenerlo y menos para reclamarlo. Y suponiendo equivocadamente que los Castañedas han ejercitado una acción de dominio, afirma también que la sentencia violó el artículo 946 del Código Civil, que sólo da tal acción al dueño.

En la parte en que la sentencia declaró no probadas las excepciones propuestas por Gundisalvo Márquez, el recurrente se limita á sostener que violó el artículo 2586 del Código Civil y aplicó indebidamente el 2595 de la propia obra, por cuanto Asunción Fernández no firmó la escritura mediante la cual enajenó á Castañeda el terreno materia de la entrega, sin que se hiciera constar que tal cosa se omitió por impedimento de la misma y sin que fuera exacto que no supiera firmar, según se aseguró en dicho instrumento.

También dice el recurrente que la sentencia violó el artículo 846 del Código Judicial, por haber considerado que la sentencia pronunciada en el juicio divisorio no perjudicó á los Castañedas, y el 781 del Código Civil de Boyacá por no haber reconocido á dicha sentencia el carácter de título traslaticio de dominio.

Discute en seguida si muerto Abel Márquez su cuota en los bienes donados por Tomás A. Márquez acrecería la de los otros donatarios en común; y como el Tribunal, en la parte motiva de la sentencia, negó que tal acrecimiento se hubiera efectuado, deduce de ahí que violó los artículos 1482 y 1209 del Código Civil de Boyacá, idénticos á los 1473 y 1206 del Código que rige.

Por último, como en el curso del juicio se alegara por parte de los poseedores del terreno de *Fernández* que la sentencia aprobatoria de la partición de los bienes que en común donó Tomás A. Márquez, en la cual se adjudicó dicho terreno á Gundisalvo Márquez, no había sido debidamente registrada, y el Tribunal encontrara fundada tal alegación, por este motivo sostiene el recurrente que la sentencia violó el artículo 2655 del Código Civil, pues en su concepto dicha sentencia no necesitaba la formalidad del registro para producir efecto en el mismo juicio en que se dictó, y en todo caso el registro que de ella se hizo en la Oficina de Ramiriquí, en cualquier libro que se practicara, era suficiente.

Para poder decidir de una demanda de casación, lo primero que hay que estudiar es si ella procede, ó en otros términos, si dada la naturaleza y alcance de la sentencia acusada, en ella pueden concurrir la causal ó causales de casación que se alegan con el objeto de obtener la infirmación del fallo, y basta la relación que se deja hecha para comprender que el recurrente erró al atribuir á la sentencia en este negocio violaciones de disposiciones legales extrañas en absoluto á la materia de la controversia.

Y tal error proviene del falso concepto que, como ya se vio, formó el apoderado del recurrente acerca de la cuestión controvertida en el litigio. No se ha tratado de saber, como él lo cree, si la primitiva vendedora del terreno de *Fernández*, ó sus causahabientes, son dueños del mismo, ó si quien tiene derecho de dominio sobre él es Gundisalvo Márquez. La cuestión debatida ha sido simplemente esta: ¿Tienen los Castañedas derecho á retener en su poder el terreno de *Fernández*, poseído por ellos de tiempo atrás, adjudicado recientemente á Márquez en un juicio divisorio de bienes comunes en el cual no fueron partes?

Como se ve, esta cuestión es de todo punto extraña á los primeros preceptos legales que estima violados el apoderado del recurrente. Adquirera

ó nó Abel Márquez parte de los bienes donados á él y á sus hermanos por Tomás A. Márquez, tuviera ó nó Asunción Fernández el carácter de madre natural de aquél, y fuera en consecuencia apta para sucederlo, ó no tuviera la calidad de heredera del mismo, y valga ó sea ineficaz la partición extrajudicial que de unos bienes comunes hicieron los hermanos Márquez, todo ello es extraño al derecho de retención del inmueble de *Fernández*, que fue lo único que se reconoció en la sentencia á los opositores Castañedas.

Que la sucesión de Ignacio Castañeda ó los sucesores de éste y de su esposa tienen derecho á retener el predio de *Fernández* por ser poseedores de él, fue lo que falló el Tribunal, y tal decisión, en manera alguna, implica el reconocimiento de que los Castañedas hayan sido ó sean dueños de dicho predio. Es trivial verdad jurídica que se puede poseer una cosa sin que quien ejercita este derecho sea dueño de ella, y los poseedores en este litigio, no obstante que se les obligó indebidamente á tomar el papel de actores en el pleito, ni demandaron la propiedad del inmueble, ni tenían obligación de probar nada en orden á este derecho, distinto del que como poseedores ejercitaron.

Ellos alegaron ser poseedores de fundo y se apoyaron en el título registrado de su causante Ignacio Castañeda y en la tenencia que primero éste y luégo los opositores ejercieron en él, y esto, y nada más que esto, era lo que tenían que probar, y por tal motivo la sentencia sólo les reconoció el derecho de retención del inmueble. Por manera que ella no pudo violar las disposiciones legales citadas en la primera parte de la demanda de la casación, porque dichas disposiciones se refieren al derecho de dominio sobre el inmueble, y se repite, tal derecho no ha sido materia del pleito.

Verdad es que tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal sentenciador discutieron los títulos alegados por los litigantes; pero aun suponiendo que en la parte motiva de la sentencia recurrida se encontraran conceptos erróneos y aun violatorios de disposiciones legales, ellos no serían motivo suficiente para casar la sentencia, pues según jurisprudencia uniforme de esta Superioridad, acorde en un todo con los principios que rigen la casación, es en la parte resolutoria de los fallos, en aquella que de modo obligatorio reconoce los derechos alegados por las partes, en donde deben buscarse las violaciones de la ley por las cuales se les acusa.

En cuanto la sentencia estimó que Ignacio Castañeda y sus sucesores eran poseedores del predio adjudicado á Gundisalvo Márquez, se dice que ésta violó los artículos 764 á 767 del Código Civil. Según el recurrente ni los opositores Castañedas ni sus causantes son ni han sido poseedores de *Fernández*, porque la tenencia en que han estado de dicho predio no procede de justo título ni se ha ejercido de buena fe.

Argúyese que el título presentado por los opositores no es justo, porque procede de Asunción Fernández, quien, según el recurrente, no era dueña del predio que vendió, y para demostrar que aquéllos carecen de buena fe, dícese que lo pactado en el contrato de compraventa celebrado entre la Fernández é Ignacio Castañeda para el caso de que á la primera no se le adjudicara el predio que vendía, demuestra que el causante de los opositores no tuvo conciencia de adquirirlo de quien era su legítimo dueño.

La argumentación del recurrente en este punto pártе de la base de que para que pudiera reconocerse á los Castañedas el derecho de retener á *Fernández*, era preciso que ellos hubieran comprobado ser poseedores regulares del mismo, y en este motivo de casación, como en los anteriores, se invocó respecto del único derecho que la sentencia reconoció á los Castañedas. Ellos no tenían que comprobar que su posesión era regular. Adujeron á su favor el título registrado de su causante, y demostraron que éste primero, y luégo ellos, ocuparon el predio como cosa propia; y como la entrega del mismo se decretó en juicio divisorio de bienes comunes, en el cual no fueron partes, tales hechos eran suficientes para que no se les despojara en tanto que en un juicio contradictorio en que fueran demandados no se ventilara la propiedad del inmueble. Lo propio cabe observar respecto de la causal de casación que se hace consistir en que el Tribunal se abstuvo de declarar probada la excepción de nulidad de la escritura pública mediante la cual Ignacio Castañeda adquirió el inmueble cuya retención motiva el litigio. Nula ó nó tal escritura, siempre será cierto que los sucesores del comprador han poseído el inmueble por un lapso de muchos años, y que cuando se procedió á la entrega del mismo los Castañedas hicieron valer sus derechos de poseedores, y en consecuencia que no habiendo sido partes en el juicio en el cual se decretó la entrega, su posesión debe respetarse en tanto no sean vencidos en juicio contradictorio de dominio.

En último lugar, de una manera hipotética, se dicen violados por la sentencia los artículos 2578 del Código Civil Nacional y 2608 del de Boyacá, si implícitamente el fallo declaró á favor de la parte demandante, ó sea de los opositores á la entrega, la prescripción del dominio del inmueble que éstos alegaron.

Nada dijo la sentencia á este respecto, y como la parte que opuso la excepción se conformó con que se guardara silencio sobre tal punto, es claro que no puede haber tampoco materia de casación á este respeeto.

En mérito de las anteriores consideraciones 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 recurrido.

Las costas son de cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—MIGUEL W. ANGULO. JESÚS M. ARTEAGA—ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA — ALBERTO PORTOCARRERO — ANTONIO MARÍA RUEDA G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre diez y siete de mil novecientos siete.

Vistos: Francisco J. Fernández, vecino de esta ciudad, por medio de apoderado especial, presentóse el nueve de Agosto de mil novecientos dos ante uno de los Jueces en lo civil del Circuito de Medellín, demandando á José Cicerón Castillo, vecino de Hamburgo, para que previas las ritualidades de un juicio ordinario de mayor cuantía, en sentencia definitiva se declarara lo siguiente:

"1.° Que debe consumarse el contrato de compraventa de cinco pianos—cuatro denominados *Elisa* y uno *Rosa*—celebrado entre mi poderdante Francisco J. Fernández y el demandado Castillo, por documento de once de Agosto de mil ochocientos noventa y nueve, otorgado en Bogotá;

"2.° Que la consumación ó ejecución del contrato de 11 de Agosto de 1899 ya citado debe reducirse á la entrega real y material de tres de los pianos expresados, conocidos con el nombre de *Elisa*, existentes hoy en poder del señor Clímaco Toro V., acreedor prendario de los pianos, según lo reza el documento privado que Castillo firmó á Toro V. el 21 de Octubre de 1899;

"3.° Que el demandado Castillo debe pagar á Francisco J. Fernández los perjuicios provenientes de la infracción del contrato de 11 de Agosto de 1899 ya expresado, en cantidad que será fijada por peritos nombrados de acuerdo con la ley;

"4.° Que debe pagar las costas del pleito."

Fundó el actor su demanda en que habiendo comprado á José Cicerón Castillo cinco pianos, cuatro *Elisa* y uno *Rosa*, de los introducidos al país por él mismo, según contrato celebrado en Bogotá el once de Agosto de mil ochocientos noventa y nueve, el vendedor dejó de cumplir la obligación de entregarle tres pianos *Elisa* que debió remitirle de Medellín á Bogotá, cosa que no se verificó por causa de la guerra. En que posteriormente el apoderado de Castillo se denegó á hacer la entrega y el demandado mismo dio en prenda los referidos pianos, faltando con estos procedimientos á la obligación de entregar las cosas vendidas que la ley impone al vendedor.

Enunciáronse varios hechos como generadores de la acción, los cuales pueden sintetizarse así:

Entre Fernández y Castillo se celebró un contrato que quedó consignado en documento de fecha once de Agosto de mil ochocientos noventa y nueve, mediante el cual el segundo vendió al primero, por la cantidad de siete mil cuatrocientos cincuenta pesos ($ 7,450), que éste declaró tener recibidos á su satisfacción, cuatro pianos *Elisa* y uno *Rosa*; entregó uno de los primeros en Bogotá y se obligó á trasladarse á Medellín con el objeto de empacar y remitir los otros. El piano *Rosa* fue vendido en Medellín con aquiescencia de Fernández. Castillo se trasladó á Medellín á empacar y remitir los otros; pero de acuerdo con Fernández suspendió tal operación por haber estallado la guerra civil y no ser posible la traslación de los referidos pianos. Tan pronto como estalló la guerra Castillo se ausentó de Medellín sin manifestar para dónde, y antes de hacerlo dio en prenda, por la cantidad de tres mil pesos ($ 3,000), á Clímaco Toro V., los tres pianos vendidos á Fernández que se hallaban en el establecimiento de Antonio Orrego, adonde habían sido conducidos con el fin de empacarlos para su remisión á Bogotá. No obstante que el representante de Fernández en Medellín reclamó dichos pianos, no los consiguió, y el apoderado de Castillo hizo entrega de ellos al acreedor prendario, quien también se ha denegado á entregarlos á su dueño, y por último, los tres pianos *Elisa* que se hallan en poder del acreedor prendario Clímaco Toro V. son de los comprados por Fernández á Castillo, pues éste no introdujo al país otros pianos que los cinco que fueron materia de la venta.

Notificóse la demanda á Leocadio Lotero, apoderado general de José Cicerón Castillo, quien admitió la notificación y manifestó que en nombre de su comitente se apersonaba en el juicio, y en contestación al libelo negó que al actor asistiera el derecho que intentaba hacer valer, y desconoció todos los hechos alegados por el demandante, en cuanto ellos se relacionan con el derecho que cree tener Fernández para demandar la entrega de los tres pianos ya dichos.

Junto con la contestación de la demanda el demandado presentó una de reconvención, en la cual solicitó que Francisco J. Fernández fuera condenado á lo siguiente:

"1.° A devolver al señor Castillo, ó á quien legalmente lo represente, cuando haya de verificarse la entrega, un piano hecho en Hamburgo por la fábrica de M. F. Rachalds & C.ª, de los denominados *Elisa*, de propiedad del señor Castillo, y que éste dejó en poder del señor Fernández en Bogotá;

"2.° A pagarle al señor Castillo ó á quien legítimamente lo represente el día del pago, los perjuicios originados por la retención de tal piano; y

"3.° A pagar las costas del juicio."

Para intentar su mutua petición el apoderado de Castillo sostiene que el contrato celebrado entre Fernández y su cliente no fue de compraventa de los mencionados pianos; que lo que hubo fue un mandato comercial conferido por Castillo á Fernández para la venta de los pianos, mandato que no tuvo efecto por culpa de Fernández, y que por lo mismo, previa la devolución que Castillo está dispuesto á hacer á Fernández de los siete mil cua-

trocientos cincuenta pesos ($ 7,450) que recibió aquél á cuenta de la suma en que Fernández los realizara posteriormente, Castillo tiene derecho á que se le devuelva el piano *Elisa* que dejó en Bogotá en poder de Fernández, por ser dueño exclusivo de él.

Como hechos fundamentales á la contrademanda afirmó el apoderado de Castillo que el contrato celebrado entre su cliente y Fernández había consistido en que el segundo adelantaría al primero siete mil cuatrocientos cincuenta pesos ($ 7,450) á fin de que se trasladara á Medellín, empacara y le remitiera á Bogotá, para su venta, los pianos; que una vez vendidos y cubierto Fernández de la suma que anticipó y de los gastos de transporte, el mayor precio debía distribuirse entre los dos contratistas por partes iguales, constituyendo la parte de Fernández su salario ó comisión por la venta; que cuando Castillo se ocupaba en el empaque de los pianos Fernández telegráficamente le ordenó suspender el envío, lo cual equivale á la renuncia del contrato de la comisión; que siendo Castillo la única persona apta para hacer el empaque y remisión de los pianos, una vez convenido Fernández en que éste se suspendiera, el negocio se hizo imposible, y por estos motivos las obligaciones de Castillo quedaron reducidas á la devolución de los siete mil cuatrocientos cincuenta pesos ($ 7,450) adelantados.

A su vez el actor principal contradijo oportunamente la demanda de reconvención, desconociendo que existiera derecho para intentarla y negando en absoluto los hechos que le sirvieron de fundamento.

Como lo ordena la ley, demanda y contrademanda se siguieron bajo una sola cuerda. Abrióse el negocio á prueba. Ambas partes adujeron las comprobaciones que estimaron pertinentes á la defensa de sus respectivos intereses, y cumplida la tramitación de la primera instancia, á ella puso término la sentencia de fecha diez de Noviembre de mil novecientos tres, que absolvió á ambas partes de los cargos que recíprocamente se habían deducido en la acción principal y en la de mutua petición.

Alzáronse las partes contra tal fallo para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro de Antioquia, y esta entidad, después de substanciar regularmente el negocio en segunda instancia, en sentencia de treinta de Mayo de mil novecientos cinco desató la controversia así:

"Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Sala de decisión falla:

"1.° Debe consumarse el contrato de compraventa de cinco pianos, cuatro denominados *Elisa* y uno *Rosa*, celebrado entre Francisco J. Fernández y José Cicerón Castillo por documento de once de Agosto de mil ochocientos noventa y nueve, otorgado en Bogotá;

"2.° La consumación del contrato ya citado debe reducirse á la entrega real y material de los tres pianos conocidos con el nombre de *Elisa*, existentes hoy en poder del señor Clímaco Toro V. como acreedor prendario;

"3.° Se absuelve al demandado Castillo de los demás cargos deducidos contra él en el libelo de demanda;

"4.° No se hace especial condenación en costas; y

"5.° Queda en estos términos reformada la sentencia definitiva de primera instancia, en la parte que ha sido motivo del recurso de apelación."

Contra dicha sentencia interpuso la parte de José Cicerón Castillo recurso de casación. Concedido el recurso, se remitió el negocio á la Corte, y después de substanciado en legal forma, se encuentra hoy en estado de ser decidido.

Ante todo, preciso es examinar, en obedecimiento del mandato consignado en el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, si el recurso es admisible. No cabe duda de su admisibilidad por lo que hace á la materia de la controversia, la naturaleza del fallo, las disposiciones legales aplicables, la oportunidad en que se interpuso y la personería de quien lo hizo valer. Trátase de una disputa sobre intereses particulares, dirimida en sentencia definitiva pronunciada por un Tribunal Superior en la segunda instancia de un juicio ordinario. Son aplicables al negocio las leyes nacionales que rigen en la República, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887. El recurso se interpuso dentro del tiempo que al efecto señala la ley, y el apoderado que lo hizo valer estaba investido de la facultad suficiente para ello.

Empero se ha objetado por el apoderado de la parte no recurrente que el fallo acusado escapa á la casación, porque la cuantía del negocio no es la que exige el artículo 1.° de la Ley 46 de 1903. Tal objeción no es fundada, pues dicha Ley, así como las anteriores sobre la materia, refirió la cuantía exigida para que un negocio fuera objeto del recurso de casación á la época de la iniciación del juicio; y habiéndose iniciado el de que se trata en el año de mil novecientos dos, bajo la vigencia de la Ley 169 de 1896, que sólo exigía, con relación á la cuantía, que ésta alcanzara á tres mil pesos ($ 3,000), es evidente que estimada la acción aducida por Fernández en más de tres mil pesos ($ 3,000) sin oposición de parte, la sentencia que puso término á la controversia, por este aspecto, también está sujeta al recurso de casación.

Previamente al estudio de la demanda de casación conviene conocer el texto del documento de once de Agosto de mil ochocientos ochenta y nueve, subscrito por Francisco J. Fernández y José Cicerón Castillo, porque no obstante que la parte del último en varias ocasiones manifestó que ni aceptaba ni rechazaba tal documento por no conocerlo original, y que en la casación esta misma parte le niega toda eficacia, ambos contrincantes han hecho rodar el debate sobre el modo de interpretar y cumplir la convención consignada en dicho documento, acerca de cuyas principales estipulaciones, como se verá adelante, están acordes.

El expresado documento es del tenor siguiente:

"Los subscritos, á saber: Francisco J. Fernández, vecino de Bogotá, y José Cicerón Castillo, vecino de Hamburgo, y actualmente transeúnte en Bogotá, hacemos constar lo siguiente:

"Castillo declara que vende á Fernández tres pianos *Elisa* y uno *Rosa*, que tiene en Medellín en poder del señor Heraclio Parra V., y uno *Elisa* en Bogotá, que tiene Fernández en su poder, todos por la suma de siete mil cuatrocientos cincuenta pesos ($ 7,450), los cuales declara Castillo tener recibidos á su entera satisfacción.

"Castillo se obliga á trasladarse á Medellín, saliendo de Bogotá el trece de los corrientes, y empacar allí convenientemente los primeros cuatro pianos arriba mencionados, con el objeto de trasladarlos á Bogotá, y de hacer las diligencias necesarias para este objeto.

"Vendidos los pianos por Fernández y deducidos los gastos de empaque, transporte y venta en esta ciudad, la diferencia entre el precio de venta arriba estipulado y el precio en que se vendieren, será repartido por partes iguales entre Castillo y Fernández.

"En fe de lo cual firman por duplicado en Bogotá, á once de Agosto de mil ochocientos noventa y nueve, ante testigos.

José Cicerón Castillo—Francisco J. Fernández. Testigo, *Pablo Emilio Herrán*—Testigo, *David E. Cañizales.*"

El Tribunal sentenciador estimó comprobada la convención que reza el documento, la califica de contrato de compraventa, y considerando que el vendedor no cumplió con la primera de las obligaciones que la ley le impone, decretó, como se ha visto, la entrega de los tres pianos.

Ante el Tribunal sentenciador la parte recurrente alegó como causal de casación la primera de las que establece el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. En su sentir la sentencia incidió en errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, violando como consecuencia de tales errores varias disposiciones legales.

Cita como violados, en primer término, los artículos 1.°, inciso 2.°, de la Ley 39 de 1890 y 1740 del Código Civil directamente, y de modo indirecto el 15 de la Ley 95 de 1890. Aquéllos, porque en sentir del recurrente el registro del documento en el cual se hizo constar el convenio adoleció de informalidades, y éste, porque siendo nulo, debió declararlo así el Tribunal.

Afirma luégo que fue infringido el artículo 636 del Código Judicial, en cuanto se dio valor á las declaraciones de los testigos Vidal y Galvis, encaminadas á demostrar la identidad de los pianos, sin que tales testigos dieran razón satisfactoria de sus dichos.

En seguida hace una larga enumeración de los artículos del Código de Comercio que cree se violaron, mas no indica el concepto en que tales disposiciones fueron violadas, ni dice qué leyes son las aplicables.

Y por último sostiene que el Tribunal violó el artículo 454 del Código Judicial, que impone á la parte que se perjura en posiciones la sanción de pérdida del pleito, porque, afirma, la parte de Fernández incurrió en el perjurio, se hizo acreedora á la sanción dicha y el Tribunal no se la aplicó.

Ante la Corte el apoderado del recurrente amplía la causal ya alegada y la circunscribe, en primer lugar, á errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, y en segundo, á la violación directa de los artículos 1603, 1618, 1620, 1622, 1945, 1609 y 546 del Código Civil.

En orden á los errores afirma que no ha debido aceptarse como plena prueba el convenio celebrado entre Fernández y Castillo, el documento de once de Agosto de mil ochocientos noventa y nueve, por no haber venido éste á los autos original, ni en copia expedida por un Notario, sino en copia tomada de otro expediente, en el cual figuraba la copia notarial. De donde deduce que en la apreciación de tal prueba se incurrió en un error de derecho.

Y se cree que la sentencia incidió en error de hecho, ya al apreciar las declaraciones encaminadas á demostrar la identidad de los pianos, ya al tener en cuenta un telegrama dirigido á *Hepar* á Medellín y subscrito *Cicerón*, en el cual se le avisa que los pianos han sido vendidos á Fernández, y ya, en fin, al declarar que Fernández, como actor, no estaba en la obligación de demostrar que los pianos perseguidos eran los únicos que el demandado había introducido al país.

De la interpretación que el Tribunal dio al convenio celebrado entre Castillo y Fernández deduce el recurrente las violaciones de la ley apuntadas. Cree él que el contrato en cuestión, más que comisión comercial y compraventa, tiene el carácter de una sociedad cuyos términos no han podido alterarse sin beneplácito de Castillo; y afirma que aun suponiendo que el contrato era de venta, como lo reputa el Tribunal, se desconoció que en éste pudiera haber estipulaciones distintas del mismo contrato, tal como la consistente en imponer á Fernández la obligación de vender los pianos en Bogotá y de ceder al vendedor la mitad del mayor valor que se obtuviera. No se reconoció el hecho, acreditado según el recurrente, de que por culpa de Fernández no se llevó á efecto el convenio en los términos pactados, y con esto se contravinieron las disposiciones legales que enseñan el efecto de las obligaciones, la que declara que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria para el caso del no cumplimiento de sus obligaciones por una de las partes, y la que previene que no hay parte morosa si la otra no cumple su compromiso ó no se allana en cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

Ya se dijo antes que el Tribunal estimó establ

cido el pacto de once de Agosto de mil ochocientos noventa y nueve. Al proceder así no se apoyó únicamente en el documento subscrito en Bogotá y que en copia de copia se trajo á los autos. Tuvo además en cuenta y como elemento principal de prueba el acuerdo de las partes relativamente al mismo convenio, pues no obstante que la opositora en varias ocasiones le manifestó que le negaba su asentimiento al documento, de modo explícito aceptó como cierto el convenio contenido en él, y lo ha invocado, tanto para defenderse, cuanto para deducir el derecho que cree tener y que fue objeto de la demanda de reconvención.

Véase, si no, lo que dijo en el escrito en que contestó la demanda:

"Niego que ese documento contenga contrato de compraventa de cuatro pianos *Elisa* y uno *Rosa*, celebrado entre los señores Castillo y Fernández, y afirmo que tal contrato fue pura y simplemente el contrato comercial para vender en comisión Fernández en Bogotá un piano *Elisa* y uno *Rosa*, que el mismo Castillo había de enviarle de Medellín.

"La comisión ú honorario de Fernández consistía en la mitad del valor en que se vendieran los pianos, deducidos los gastos de empaque, transporte y venta, y siete mil cuatrocientos cincuenta pesos ($ 7,450) que Fernández le adelantó, avanzó ó suplió á Castillo por el contrato.

"Aunque en éste se habla de venta, no por eso tiene tal carácter, porque en esencia su objeto manifiesto y la clara intención de los contratantes le dan evidentemente el de mandato comercial para vender en comisión los pianos en *Bogotá*."

En idéntico sentido se produjo al fundar la contrademanda. El no ha negado que en la fecha del documento pactaron un convenio, mediante el cual recibió de Fernández siete mil cuatrocientos cincuenta pesos ($ 7,450) por valor de los cinco pianos que introdujo á Colombia, ni que se obligó á trasladarse á Medellín con el fin de remitir cuatro de éstos, ni que vendidos en Bogotá y deducidos los gastos de empaque y transporte, el mayor precio sobre los siete mil cuatrocientes cincuenta pesos ($ 7,450) debía repartirse por mitad entre Fernández y Castillo. Lo que ha sostenido es que la naturaleza del contrato confesado no es la que le atribuye su contraparte. Reconociendo como exactas y corrientes las estipulaciones consignadas en el documento de 11 de Agosto de 1899, desconoce que él contenga un contrato de compraventa, cree que el contrato fue de simple comisión comercial, le asigna efectos bien distintos de los del contrato de compraventa, y por lo mismo sostiene que los pianos no han salido de su dominio.

Si esto es así, si no es únicamente el documento presentado lo que se ha tenido en cuenta para tener por probada la convención que en él se expresa, y si dada la conformidad de las partes en la celebración del pacto y en las condiciones primordiales del mismo, no es necesario acatar el documento como confesión ni tenerlo por reconocido ni aceptado, porque fue registrado, parece evidente que al declarar celebrado el contrato no pudo el Tribunal incidir en los errores de derecho que se le atribuyen con respecto á la apreciación del documento, y no ha violado por tanto los artículos 1.° de la Ley 39 de 1890 y 1740 del Código Civil, ni consecuencialmente el 15 de la Ley 95 de 1890.

Por lo que hace á las declaraciones, su apreciación no puede constituir en ningún caso, tratándose de hechos que pueden comprobarse mediante el testimonio humano, un error de derecho, como lo sostiene uno de los apoderados del recurrente, y para que el error de hecho fuera causal de casación, sería preciso que éste apareciera por modo evidente en los autos.

El Tribunal creyó que mediante las declaraciones tachadas por el recurrente resultaba suficientemente acreditada la identidad de los pianos.

De los autos no aparece ni remotamente lo contrario; y como según numerosas y contextes decisiones de la Corte, los Tribunales son soberanos en la apreciación de las pruebas, al estimar las declaraciones de Vidal y Galvis, lejos de usurpar una función ejercitó el juzgador una facultad que le reconoce la ley.

En cuanto á las disposiciones del Código de Comercio que se dicen violadas, dicho está que el recurrente no expresó el concepto en que lo fueron, ni las disposiciones aplicables, y aun cuando hubieran de tenerse en cuenta las alegaciones que en el juicio se hicieron, tendientes á demostrar que lo pactado fue un contrato de comisión comercial, la Corte estima inútil entrar á elucidar esta cuestión, ya que el apoderado de Castillo en el recurso ha convenido en que lo contratado no fue una comisión comercial.

Dícese que no habiendo el Tribunal aplicado á Fernández la sanción que establece el artículo 454 del Código Judicial violó tal disposición. Se sostiene que Fernández y su apoderado se perjuraron en el pleito y que por lo mismo aquél debió perderlo. Sin entrar en el análisis de los elementos con los cuales se ha querido desmostrar el perjurio, esta declaratoria es una cuestión de hecho que compete exclusivamente al Tribunal, y por tal motivo la Corte ha resuelto que su omisión no puede alegarse como motivo de casación. (Véase, entre otras, la sentencia de 16 de Noviembre de 1895, tomo XI, página 1888).

El último motivo de casación se funda en que al ordenar la sentencia la entrega de los pianos en Medellín, violó la ley del contrato, por cuanto habiéndose estipulado en éste que los pianos se traerían á Bogotá para ser vendidos, y que en el mayor precio de esa venta tendría Castillo una participación, se dejó sin efecto tal cláusula y se desconoció un derecho claro del demandado.

Agrégase que no habiéndose verificado la remisión de los pianos á Bogotá por culpa de Fernán-

dez, según este mismo lo reconoció, carece de derecho para demandar su entrega en Medellín y no puede pedir que Castillo cumpla el contrato, porque voluntariamente faltó el primero á lo estipulado.

Verdad es que la cláusula de que se trata confirió á Castillo el derecho de que se le pagara la mitad del mayor valor en que se vendieran los pianos; pero el Tribunal no ha desconocido tal derecho. Como nada pidió sobre el particular en la contrademanda, la sentencia guardó silencio en este punto.

El Tribunal consideró que la obligación de Castillo de trasladarse á Medellín, empacar los pianos y remitirlos á Bogotá estaba estipulada especialmente á favor del comprador Fernández, y que por lo mismo podía renunciarla; pero aun siendo errónea esta consideración, no fue ella sola la que determinó el fallo adverso á Castillo, y sabido es que los errores de la parte motiva de una sententencia no bastan para que pueda infirmársela, siendo jurisprudencia constante de esta Superioridad que las violaciones de la ley por las cuales se puede casar una sentencia, han de buscarse no en las consideraciones de la misma, sino en aquella parte en que se decide de una manera obligatoria sobre los derechos de los litigantes, esto es, en la parte dispositiva; y es lo cierto que en esta última el Tribunal no desconoció el derecho de Castillo á la mitad de la mayor suma en que se vendieran los pianos, ni determinó que la entrega se hiciera en este ó en otro lugar, sino que únicamente ordenó que el pacto celebrado entre Fernández y Castillo se cumpliera mediante la entrega al primero de los pianos que aún no había recibido.

Por otro lado no es de todo punto exacto que por culpa de Fernández no se haya verificado el envío de los pianos á Bogotá. El dispuso que por la causa sobreviniente de la guerra se aplazara el envío, y éste ha podido verificarse luégo, cuando hubiera cesado la causa que motivó el aplazamiento.

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 infirmar el fallo recurrido.

Las costas son de cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—MIGUEL W. ANGULO. JESÚS M. ARTEAGA—ISAÍAS CASTO V.—ENRIQUE ESGUERRA — ALBERTO PORTOCARRERO — ANTONIO MARÍA RUEDA G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Junio veintiuno de mil novecientos ocho.

Vistos: Leonidas García Aya, obrando en nombre propio, inició juicio ordinario ante el Juez del Circuito de Sumapaz contra Hermógenes Escobar para que por sentencia definitiva fuese éste condenado á entregar ó restituir á aquél ocho muletos distinguidos con esta marca *L G*, y los frutos naturales y civiles de ellos desde el día en que el demandante se los usurpó violentamente.

Estimó la acción en más de cien mil pesos ($ 100,000); citó en su apoyo las disposiciones contenidas en el Título 12 del Libro 2.° del Código Civil, y especialmente el artículo 946 de allí, y la fundó en estos hechos:

1.° Ser el actor dueño de tales semovientes;

2.° Estar éstos en poder del reo;

3.° Haberse apoderado el demandado de dichos muletos por medio de una orden del Prefecto de Fusagasugá, que ocasionó un verdadero dospojo; y

4.° Haberse empleado "fuerza mayor y abuso de autoridad, y aun robo por la circunstancia de que los muletos los tomó el demandado de la jurisdicción de Nilo, entidad que no pertenece á la Provincia de Sumapaz, extrayéndolos violentamente del potrero en que estaban depositados, también del Municipio de Pasca."

Contestó á la demanda Escobar manifestando, en síntesis, que los muletos que reclama García pertenecían á éste, pero que á fines de la última guerra le fueron expropiados por autoridad competente, y él (Escobar) los remató, y así se hizo dueño de ellos. Negó, en consecuencia, el derecho que cree tener el actor para cobrar tales semovientes é igualmente los hechos en que se funda la demanda, excepto el segundo, en el cual convino expresamente.

Seguido el juicio por los trámites legales, fue decidido en primera instancia en favor del reo. La sentencia respectiva, que tiene fecha 25 de Febrero del año próximo pasado, dice así en su parte resolutiva:

"Por tanto el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara lo siguiente:

"1.° No hay lugar á la reivindicación intentada por Leonidas García Aya acerca de los ocho muletos de que habla la demanda;

"2.° Reconócese á favor de Hermógenes Escobar la propiedad ó dominio de los expresados ocho muletos, marcados con la cifra quemadora que se indica en el libelo respectivo; y

"3.° Condénase al demandante al pago de las costas que se hayan causado por el presente juicio."

De este fallo apeló el actor, y por ello hubo de revisarlo el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien lo revocó y lo substituyó por el de fecha veinte de Noviembre del mismo año, en el cual condenó á Escobar á entregar al actor, dentro de tercero día, los ocho muletos de que se trata, y á pagar los frutos de los mismos desde el diez de Marzo de mil novecientos cinco hasta el día de la entrega.

Se declaró igualmente que García A. debe pagar á Escobar los gastos invertidos en la producción de tales frutos y las expensas ordinarias de conservación, prestaciones liquidables en juicio separado, y no se hizo condenación en costas.

Escobar no se conformó con este fallo, y contra él hizo valer el recurso de casación, por lo cual se remitió el proceso á la Corte. Aquí se ha dado al asunto la tramitación correspondiente, y estando en estado de ser decidido, se procede á dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

El recurso es admisible porque reúne todos los requisitos legales

Para fallar el pleito el Tribunal después de relatar sus antecedentes y de relacionar las pruebas aducidas por las partes, planteó la cuestión así:

Escobar es poseedor actual de los semovientes demandados. Está, pues, bien dirigida la acción contra él. El mismo Escobar ha convenido en que García Aya era ó fue dueño de dichos animales; "pero dejó de serlo porque la propiedad por expropiación pasó al Gobierno, quien se la transfirió á Escobar en remate público."

Procede luégo á analizar las pruebas aducidas por el reo para comprobar que realmente hubo expropiación por parte del Gobierno y remate consiguiente por parte de aquél, y llega á la conclusión de que "la expropiación misma, en su sentido legal, no está acreditada, y que lo único evidente es que á García se le privó de sus referidos semovientes; pero no que éstos fueran expropiados en la forma y con los requisitos que exigían las leyes y decretos reguladores de la materia."

La condenación que se hizo en la sentencia proviene, pues, de que en concepto de la Sala sentenciadora Escobar no logró comprobar que él hubiera adquirido legítimamente los predichos muletos, al paso que García A. sí ha demostrado, aun con la propia confesión del reo, su derecho de dominio respecto de ellos. La cuestión es, pues, de pura apreciación de pruebas. El Tribunal no niega que el Gobierno tuviera facultad para expropiar semovientes, ni que expropiados y rematados luégo debidamente, sin embargo, no se hiciera dueño legítimo de ellos un comprador en pública almoneda. Lo que dice es que en este caso particular la expropiación y la venta posterior en remate público, que es de donde Escobar pretende derivar su derecho, no están acreditados.

Por consiguiente, para que la sentencia de que se trata pudiera infirmarse sería preciso que por el recurrente se hubiera alegado, ó error de hecho evidente, ó error de derecho en la apreciación de las pruebas que el Tribunal examinó y desechó por no estimarlas suficientes para acreditar los hechos de que se ha hablado, y siempre, por supuesto, que tal alegación se hallase por la Corte fundada.

Esto sentado, véase ahora cómo combate el recurrente la decisión del Tribunal.

En el memorial que dirigió al mismo Tribunal al interponer el recurso (fojas 27 y 28 del cuaderno 5.°), se limita á decir:

1.° Que la Constitución Nacional, en su artículo 32, faculta al Gobierno, en caso de guerra civil ó internacional, para tomar los bienes de los asociados con el objeto de atender á los gastos del restablecimiento del orden público, hecho corroborado por el Decreto Legislativo de 14 de Enero de 1901 y por la Ley 56;

2.° Que funda el recurso interpuesto en la primera de las causales á que alude el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, esto es, ser la sentencia violatoria de ley substantiva, pues no se aplicó ésta á los derechos reclamados, supuesto que tanto en la ley substantiva como en la adjetiva hubo interpretación errónea al fallar en el punto que debió decidir el pleito, pues no se apreciaron ni lo que determina el artículo 32 de la Constitución ni la Ley 56 de 1890, y que dejaron de apreciarse las pruebas que obran en los autos, pues de ellas se deduce claramente que los referidos muletos fueron expropiados por orden del Gobierno legítimo; que éstos fueron vendidos por los Jefes en operaciones, de acuerdo con lo determinado en el Decreto Legislativo de 14 de Enero de 1901, que tampoco se tuvo en cuenta al fallar; y

3.° Que alega también la segunda causal de casación de que trata el precitado artículo de la Ley 169, "por no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones que se litigan, porque el actor no tiene acción contra él (Escobar) sino contra el Gobierno, que fue quien ordenó la expropiación."

La simple lectura de los párrafos transcritos demuestra que el autor de este alegato no se ha fijado lo bastante en la índole del recurso extraordinario de casación en este país, ni en lo que dicen los artículos 51 de la Ley 100 de 1892 y 2.° de la Ley 169 de 1896.

En efecto: aquél establece que si la causal que motiva el recurso es la de violación de ley subtantiva, se debe indicar no solamente cuál es la ley que se ha infringido y el concepto en que lo ha sido, sino también cuál ó cuáles son las leyes aplicables al caso del pleito, y éste, en su ordinal 2.°, expresa en qué casos es en los que se puede reputar que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

El alegato en referencia está muy mal formulado, pues no indica cuáles son las leyes que se reputan infringidas, menos aún el concepto en que lo han sido, no expresa cuál ó cuáles son las pruebas mal apreciadas, ni en qué consiste el error en que se dice incidió el Tribunal al estimarlas; y á la causal segunda se le asigna un motivo que la genere.

No puede, pues, la Corte ni siquiera entrar á estudiar las causales alegadas en dicho escrito.

Y en orden al presentado ante la Corte, que constituyen las fojas 7 á 14 del cuaderno respectivo, caben las mismas observaciones.

Lo que se dice en las siete primeras hojas ninguna relación tiene con el recurso de casación. Es apenas una relación de los antecedentes del negocio, de la secuela del juicio, y contiene además algunas consi-

deraciodes generales sobre el carácter que tuvo la última guerra civil.

Tres de los cuatro últimos párrafos de dicho alegato son los únicos que hablan del recurso interpuesto; pero adolecen del mismo defecto que los que constituyen el memorial dirigido al Tribunal.

Su tenor es el siguiente:

"En síntesis, se ocurrió al recurso de casación, por el cual el asunto ha ido á esa Superioridad, y para robustecer más el derecho que le asiste á mi poderdante para haberlo interpuesto, para lo cual aduzco en todas sus partes el memorial presentado con tal fin al Tribunal Superior, en el cual se detallan las causales del recurso, y además establezco las siguientes:

"1.ª El haberse fallado el asunto sin tener en cuenta los puntos de la demanda, pretermitiéndose la disposición de los artículos 836 y 837 del Código Judicial y la causal tercera del artículo 38 de la Ley 61 de 1886; y

"2.ª Por ser violatoria de los derechos de mi poderdante, supuesto que se hizo caso omiso de disposiciones terminantes contenidas en la ley, uno es el aparte tercero del artículo 33 de la Carta fundamental; en el Decreto de carácter legislativo, de 14 de Enero de 1901; la del artículo 27 de la Ley 56 1890, aplicables todas al caso en que nos ocupamos, por ser concordantes con el artículo 6.º de la Ley 153 de 1887, y además por el extrañamiento de pruebas preconstituidas que en apoyo de su derecho llevó Escobar á los autos."

Mas suponiendo que lo dicho en los apartes copiados satisficiera las exigencias legales, siempre sería un hecho evidente que no se ha demostrado que el Tribunal haya incurrido en error de hecho ó en error de derecho en la apreciación de alguna ó algunas de las pruebas aducidas para acreditar la expropiación y remate que Escobar alega como fuente del derecho de propiedad de las mulas de que se trata, y vigente como está la estimación—buena ó mala—que de esas pruebas hizo la Sala sentenciadora, tiene que respetarla la Corte, porque el recurso de casación no constituye una instancia; y en tales condiciones, dicho está, sería imposible infirmar el fallo acusado.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no se puede casar la sentencia de segunda instancia proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial residente en Bogotá.

Las costas del recurso son de cargo de quien lo interpuso. Tásense en forma legal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Alberto Portocarrero—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana,* Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre catorce de mil novecientos siete.

Vistos: Por escritura número 541, otorgada ante el Notario del Circuito de Facatativá el primero de Agosto de mil ochocientos ochenta y tres, Victoria Jara vendió á Rafael Salgado los derechos y acciones que le pudieran corresponder en toda clase de bienes como heredera de su primo hermano Ciriaco Pichimata; y por escritura número 653, otorgada ante el mismo Notario el veintiuno de Octubre de mil ochocientos noventa y uno, Rafael Salgado vendió á Eleuterio Rizo los derechos y acciones que compró á Victoria Jara como heredera de Ciriaco Pichimata; pero el revendedor Salgado declaró que entre esos derechos estaba comprendido el representado en un terreno que le correspondió á Ciriaco Pichimata, cuyos linderos expresó en la escritura últimamente citada. En ella se dejó constancia además de que Salgado hacía la venta con pacto de retroventa con término de un año para devolverle á Rizo el precio estipulado; pero se ve con claridad que el vendedor Salgado estaba en la posesión del terreno incluido en la venta y que lo seguiría poseyendo por el término de un año, al cabo del cual si Salgado no devolvía á Rizo el precio de la retroventa, entregaría á éste el terreno, bien voluntariamente ó por disposición judicial.

Fundado en estas escrituras, Eleuterio Rizo propuso demanda de reivindicación ante el Juez del Circuito de Facatativá, con fecha veintiséis de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho. La dirigió contra Margarita Zabaleta, en su calidad de viuda de Rafael Salgado, y contra los herederos legítimos de éste, hijos de la Zabaleta, Tomás, Antonio, Clotilde, Gabriela, Tránsito y Elena Salgado. Pidió que con su audiencia se declarara á favor de Rizo el dominio del terreno que le fue vendido por Rafael Salgado, causante de los demandados, y que se les condenase á restituirlo con los frutos naturales y civiles del mismo terreno, desde el veintidós de Octubre de mil ochocientos noventa y dos, día en que Rafael Salgado quedó constituido en la obligación de entregárselo.

Notificados los demandados, opusieron la excepción dilatoria de inepta demanda, por no ser poseedores del terreno cuyo dominio ó entrega les demandó Rizo. El Tribunal, por sentencia de quince de Septiembre de mil ochocientos noventa y nueve, declaró probada la excepción, y en consecuencia los demandados quedaron exentos de la demanda; pero en este período del procedimiento Rizo corrigió su demanda, ampliándola é incluyendo entre los demandados á Evaristo Garzón, á quien designó como actual poseedor del terreno demandado.

Por escritura número 148, fechada el cuatro de Marzo de mil novecientos uno, otorgada ante el Notario del Circuito de Facatativá, Bernardo Salgado vendió á Evaristo Garzón un globo de tierra

situado en el Distrito de Zipacón, demarcado por los linderos que se expresan en la escritura.

Rizo dice que el globo de tierra á que se refiere su demanda de reconvención está comprendido dentro de los linderos que encierran el terreno vendido por Bernardo Salgado á Evaristo Garzón, y de ahí que su demanda la dirigiera contra el último en calidad de actual poseedor. En dicha demanda pide se hagan con relación á Evaristo Garzón las declaratorias que pidió se hicieran respecto de los herederos de Rafael Salgado, y además pidió se declarara nulo, absolutamente, el contrato celebrado entre Bernardo Salgado y Evaristo Garzón, nula la escritura número 148, fechada el cuatro de Marzo de mil novecientos uno en la Notaría de Facatativá, cuyo registro debe cancelarse; y á Evaristo Garzón en la obligación de entregar á Rizo el terreno demandado y á restituirle los frutos naturales y civiles producidos por dicho terreno, considerando á Garzón como poseedor de mala fe, por carecer de justo título y haber mediado todo en la celebración del contrato con Bernardo Salgado, por parte de ambos contratantes.

Admitida la demanda contra Evaristo Garzón y descartados de ella los herederos de Rafael Salgado, según lo resolvió el Juez por auto de veintitrés de Febrero de mil novecientos tres, Garzón denunció el pleito á su causante Bernardo Salgado. Este contestó la demanda oponiéndose á las pretensiones de Rizo y negándole en absolnto el derecho deducido en la demanda. Con esta contestación el juicio se abrió á prueba en la primera instancia, y producidas las que las partes tuvieron á bien, el Juez resolvió el litigio por medio de la sentencia fechada el veintiséis de Abril de mil novecientos seis. En ella previno á Evaristo Garzón la entrega á Eleuterio Rizo del terreno de que se hace mérito en la sentencia, dentro del término de tres días, con los frutos que ese terreno produjera, á partir del día en que se le notificó la demanda, estimados en juicio separado. Además declaró "nula la venta que se comprende en la escritura número 148, de cuatro de Marzo de mil novecientos uno, otorgada en Facatativá por Bernardo Salgado á Evaristo Garzón del predio demandado en este juicio."

De esta sentencia apeló Evaristo Garzón, y concedido el recurso, el juicio pasó á conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Las partes no rindieron pruebas en la segunda instancia, y á ella le dio término la sentencia del Tribunal, de fecha veintitrés de Febrero del corriente año, por la cual revocó la apelada y absolvió al demandado de todos los cargos de la demanda.

Notificado el fallo del Tribunal, el demandante Rizo presentó ante el mismo Tribunal el escrito de veintiséis de Abril último, y en el cual dice que "apoyado en la regla 1.ª del artículo 1.° de la Ley 46 de 1903 y el artículo 51 de la Ley 100 de 1892, interpongo recurso de casación contra la sentencia de veintitrés de Febrero anterior, de la cual me he ocupado, y pido se me otorgue el recurso, el cual formularé ante la Corte Suprema de Justicia oportunamente."

El recurso de casación le fue concedido y los autos se remitieron á la Corte Suprema. Ante esta Superioridad se ha cumplido la tramitación prevenida por la ley; y habiendo llegado el caso de que la Corte dicte la resolución que es de su cargo, á ello procede.

Lo primero que la Corte tiene que examinar es si el recurso se ha interpuesto oportunamente.

Como se ha dicho, Rizo presentó un memorial ante el Tribunal, y en él expresa que interponía recurso de casación contra la sentencia de veintitrés de Febrero del corriente año, apoyado en la regla 1.ª del artículo 1.° de la Ley 46 de 1903 y el artículo 51 de la Ley 100 de 1902.

La regla á que alude Rizo establece las condiciones que deben reunir las leyes en que se funde la sentencia acusada; y el artículo 51 de la Ley 100 de 1892 declara la oportunidad en que el recurso debe proponerse y la manera de hacerlo, que debe ser por medio de un escrito dirigido al Tribunal, y "en él expresará que interpone el recurso, y designará la causal ó causales en que funda la interposición, expresando con claridad y precisión los motivos en que apoya cada causal."

Según el mismo artículo 51 de la Ley 100 de 1892 el recurso puede fundarse en el mismo escrito en que se interpone, ó según el artículo 55 de la misma ley, dentro de los diez días del traslado que debe darle al recurrente para que alegue por escrito. "En ese escrito—dice el artículo aludido—y dentro del perentorio término expresado, podrá el recurrente fundar el recurso, si antes no lo había hecho, ampliar las causales de casación, ó alegar otras nuevas, sujetándose á las prescripciones indicadas."

En el memorial que Rizo dirigió al Tribunal diciendo que interponía el resurso, manifestó que lo fundaría oportunamente ante la Corte, y ante ella se abstuvo de hacerlo; dejó correr el traslado que se le confirió para alegar, sin presentar escrito alguno, y por consiguiente sin fundarlo. Y por lo que hace al mismo memorial que dirigió al Tribunal, tampoco aparece que en él lo fundara. En dicho escrito se limita á interponerlo, sin expresar de una manera clara las causales en que lo funda. Se colige que lo funda en las causales 1.ª y 2.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, porque dice que la sentencia, en su concepto, "está en desacuerdo con la ley substantiva aplicable, y hay error substancial en la apreciación del derecho al pleito, porque los artículos 946 y siguientes del Código Civil y sus concordantes, son los aplicables al punto discutido, y como además ha habido, al dictar la sentencia ese Tribunal, error substancial en la apreciación de las pruebas que aduje en la primera instancia, que son las únicas que puede estudiar la justicia, y no estar la sentencia en consonancia con

las pretensiones deducidas, apoyado en la regla 1.ª del artículo 1º de la Ley 46 de 1903 y el artículo 51 de la Ley 100 de 1892, interpongo recurso de casación, etc."

Lo que se deja copiado del escrito en que se interpuso el recurso está muy lejos de corresponder á las prescripciones de los artículos 2.º de la Ley 169 de 1896 y 51 de la Ley 100 de 1892, según los cuales la demanda de casación debe expresar en qué consisten las violaciones de ley atribuidas á la sentencia recurrida; los errores tanto de derecho como de hecho en que haya incurrido; en qué consiste la falta de consonancia entre la demanda y la sentencia, etc., pues que todo ello debe ser la materia de examen por parte de la Corte y en consecuencia de su fallo.

En el presente caso el recurso no ha sido fundado en ningún tiempo, según el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, lo declara inadmisible.

Las costas de la instancia son á cargo del recurrente y se tasarán en la forma legal.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Alberto Portocarrero—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

DILIGENCIA DE VISITA

practicada en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia por el señor Presidente de la corporación.

En Bogotá, á primero de Marzo de mil novecientos nueve, presente en el Despacho de la Secretaría el señor Presidente de la Corte con el objeto de practicar la visita reglamentaria, el Secretario puso de manifiesto los siguientes libros:

El de casaciones civiles:

Quedaron pendientes en 31 de Diciembre de 1908.	117
Entraron	14
Suma	131
Despachados	1
Pendientes	130

El despachado lo fue por el doctor Rueda G.

Los pendientes están á cargo de los señores Magistrados:

Doctor Pardo	10
Doctor Silva	12
Doctor Castro	12
Doctor Esguerra	25
Doctor Rueda G.	28
Doctor Portocarrero	20
Doctor Angulo	23
Suma	130

El de casaciones criminales:

Pendientes en 31 de Diciembre de 1908	18
Despachados	2
Pendientes	16

Los despachados fueron:

Por el doctor Esguerra	1
Por el doctor Rueda G.	1
Suma	2

Los pendientes están á cargo de los señores Magistrados:

Doctor Pardo	1
Doctor Angulo	4
Doctor Esguerra	4
Doctor Silva	3
Doctor Rueda	2
Doctor Portocarrero	2
Suma	16

El de suministros:

Pendientes en 31 de Diciembre de 1908	71
Entraron	22
Suma	93

Estos están á cargo de los señores Magistrados:

Doctor Pardo	9
Doctor Castro	8
Doctor Silva	16
Doctor Esguerra	20
Doctor Rueda	17
Doctor Portocarrero	11
Doctor Angulo	12
Suma	93

El de sentencias criminales:

Pendientes en 31 de Diciembre de 1908	9

Estos están á cargo de los señores Magistrados:

Doctor Esguerra	4
Doctor Silva	2
Doctor Portocarrero	1
Doctor Pardo	1
Doctor Angulo	1
Suma	9

El de autos interlocutorios civiles:

Pendientes en 31 de Diciembre de 1908	20
Entraron	3
Suma	23

Estos están á cargo de los señores Magistrados:

Doctor Silva	5
Doctor Castro	2
Doctor Esguerra	7
Doctor Angulo	4
Doctor Portocarrero	3
Doctor Rueda	1
Doctor Pardo	1
Suma	23

El de autos criminales:

Pendientes en 31 de Diciembre de 1908	18
Entraron	7
Suma	25
Despachados	1
Pendientes	24

El despachado lo fue por el doctor Rueda.

Los pendientes están á cargo de los señores Magistrados:

Doctor Pardo	3
Doctor Castro	2
Doctor Silva	2
Doctor Angulo	7
Doctor Esguerra	6

Doctor Portocarrero	2
Doctor Rueda G.	2
Suma	24
El de procesos militares:	
Pendientes en 31 de Diciembre de 1908	3
Entraron	2
Suma	5
Estos están á cargo de los señores Magistrados:	
Doctor Esguerra	1
Doctor Rueda	1
Doctor Silva	1
Doctor Angulo	1
Doctor Castro	1
Suma	5
El de competencias:	
Pendientes en 31 de Diciembre de 1908	1
Este está á cargo del señor Magistrado doctor Silva.	
El de recursos de hecho:	
Pendientes en 31 de Diciembre de 1908	1
Entraron	1
Suma	2
Despachados	1
Pendientes	1
Este está á cargo del doctor Esguerra.	
El de negocios varios:	
Pendientes en 31 de Diciembre de 1908	1
Entraron	2
Suma	3
Estos están á cargo de los señores Magistrados:	
Doctor Silva	2
Doctor Angulo	1
Suma	3
El de civiles de una sola instancia:	
Pendientes en 31 de Diciembre de 1908	9
Estos están á cargo de los señores Magistrados:	
Doctor Portocarrero	4
Doctor Angulo	2
Doctor Pardo	1
Doctor Silva	1
Doctor Rueda	1
Suma	9
El de negocios criminales de una sola instancia:	
Pendientes en 31 de Diciembre de 1908	28
Estos están á cargo de los señores Magistrados:	
Doctor Angulo	3
Doctor Rueda	7
Doctor Esguerra	9
Doctor Silva	3
Doctor Castro	2
Doctor Pardo	2
Doctor Portocarrero	2
Suma	28
Sentencias civiles de segunda instancia:	
Pendientes en 31 de Diciembre de 1908	8
Estas están á cargo de los señores Magistrados:	
Doctor Angulo	3
Doctor Rueda	1
Doctor Portocarrero	2
Doctor Silva	1
Doctor Castro	1
Suma	8

Total de los negocios que quedan á cargo de los señores Magistrados:

Doctor Pardo	28
Doctor Castro	28
Doctor Silva	48
Doctor Esguerra	84
Doctor Angulo	58
Doctor Portocarrero	47
Doctor Rueda	50
Suma	343
Pendientes en 1908	299

Se hallan registrados los siguientes proyectos de sentencia:

Doctor Pardo:	
Casaciones civiles	4
Suministros	1
Suma	5
Doctor Angulo:	
Casaciones civiles	6
Criminales de segunda instancia	1
Criminales de una instancia	1
Suministros	6
Suma	14
Doctor Rueda G.:	
Casaciones civiles	4
Casaciones criminales	1
Autos civiles	1
Procesos militares	1
Suministros	3
Suma	10
Doctor Portocarrero:	
Casaciones civiles	3
Suministros	3
Negocios varios	1
Civiles de una instancia	2
Suma	9
Doctor Silva:	
Suministros	2
Casaciones civiles	5
Criminales	3
Suma	10
Arteaga—Mesa doctor Esguerra:	
Casaciones civiles	4
Suministros	5
Negocios criminales	5
Suma	14
Doctor Castro V.:	
Suministros	4
Casaciones civiles	3
Autos criminales	1
Suma	8

GERMÁN D. PARDO

Anselmo Soto Arana, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVIII | Bogotá, 2 de Julio de 1909 | Nros. 920 y 921

CONTENIDO

Págs.

Acuerdo número 137 de 1909, sobre exequibilidad de un Decreto.... 273

NEGOCIOS CIVILES

Casación.

Invalídase la sentencia del Tribunal del Cauca en el juicio mortuorio de la señora Josefa Antonia Bueno de Ruiz. (Magistrado ponente, doctor Silva)..... 274

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio seguido por Marcelino Rey Acero contra Aquilino Flórez. (Magistrado ponente, doctor Arteaga)..... 282

Autos.

Revócase un auto del Tribunal de Santander en el juicio promovido por Belisario Matos contra el Departamento. (Magistrado ponente, doctor Castro V.)..... 386

Visita practicada en la Secretaría de la Corte el 1.º de Junio de 1909.. 287

Gaceta Judicial

ACUERDO NUMERO 137 DE 1909

En la ciudad de Bogotá, á cuatro de Junio de mil novecientos nueve, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de todos los señores Magistrados y del infrascrito Secretario.

Se dio cuenta del oficio número 556, de fecha 2 de los corrientes, de la Sección 4.ª, en el cual Su Señoría el Ministro de Gobierno solicita de la Corte su concepto sobre la exequibilidad del Decreto número 554 de 1909, cuya copia acompaña.

Los señores Magistrados doctores Felipe Silva, Isaías Castro V. y Benjamín Reyes Archila, comisionados al efecto por la Presidencia de la Corte, presentaron el siguiente proyecto de resolución, que fue aprobado por unanimidad:

"Comisionados los subscritos Magistrados por el señor Presidente de la Corte para presentar un proyecto de resolución referente al concepto que Su Señoría el Ministro de Gobierno, en nota de dos de Junio del corriente año, pide á esta corporación sobre la duda suscitada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en cuanto éste cree que ningún Magistrado principal puede continuar en el ejercicio de funciones fenecidas porque carecería de jurisdicción, y sobre la exequibilidad del Decreto Ejecutivo número 554 de 1909, expedido el veintiocho de Mayo último, por el cual el Excelentísimo señor Presidente de la República dispone que el personal de Magistrados que existe actualmente en los Tribunales de los Distritos Judiciales continuará en ejercicio de sus funciones mientras el Gobierno, en uso de la facultad que le confiere el artículo 53 de la Ley 32 de 1907, hace los nombramientos respectivos de Magistrados, tenemos el honor de someter á la consideración de la Corte el siguiente concepto:

"La Ley 147 de 1888, sobre organización judicial, que es hoy el Libro 1.º del Código Judicial, no previó el caso que ocurre al presente, porque siendo entonces, por disposición constitucional, vitalicio el empleo de Magistrado de los Tribunales, nada había que disponer sobre la terminación del período, sino para los casos de muerte, renuncia, etc.; pero sí proveyó para los Jueces Superiores y de Circuito lo que estatuyen los artículos 94 y 112, cuando terminan su período, si por cualquier circunstancia no se hiciere en oportunidad el nombramiento, artículos que disponen que continúen con el carácter de interinos los mismos Jueces principales y suplentes, mientras se hacen los nombramientos.

"Disposiciones posteriores á la citada Ley 147 de 1888 determinaron la fijación de período temporal á los Magistrados, sin estatuir nada especial referente á ellos en el supuesto que se contempla; y esto ha dado origen al caso en cuestión que Su Señoría el Ministro de Gobierno, invocando la atribución que el artículo 52 de la Ley 32 de 1907 confiere á la Corte Suprema de Justicia para resolver las dudas que ocurran relativas á la organización judicial de los Tribunales que no hayan sido previstas por la ley, ha sometido á la Corte para que conceptúe sobre la duda dicha; y esta Superioridad, en ejercicio de la facultad mencionada, es de concepto que por analogía y de conformidad con las leyes generales de hermenéutica, son aplicables al caso presente de los Magistrados de Tribunales las disposiciones que para ocurrencias iguales de los Jueces Superiores y de Circuito establecen los artículos 94 y 112 de la citada Ley 147 de 1888.

"Por tanto conceptuamos que el Decreto número 554, de 28 de Mayo de 1909, ya mencionado, es exequible.

"Comuníquese."

Y no habiendo otro asunto de qué tratar se dio

por concluido el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados conmigo el Secretario.

El Presidente, GERMÁN D. PARDO—El Vicepresidente, FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO. ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA —ALBERTO PORTOCARRERO—BENJAMÍN REYES ARCHILA—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Marzo veintiséis de mil novecientos ocho.

Vistos: El 6 de Diciembre de 1893 se dio sepultura al cadáver de Josefa Antonia Bueno de Ruiz, quien murió en el Distrito de Cartago, Departamento hoy del Cauca, habiendo dejado testamento cerrado.

Aparece que el 4 de Diciembre de 1896 Josefa Antonia Bueno Granados presentó al Notario del Circuito del Quindío, Manuel Vicente Estrada, y ante los testigos José Paz Botero, Vicente Jaramillo, Ricardo Navia, Rodolfo Buenaventura y José María Cuéllar, una escritura cerrada y sellada, declarando de viva voz, ante el Notario y los testigos dichos, que en la referida escritura se contenía su testamento y última voluntad. Sobre la cubierta del testamento extendió el Notario el certificado de su presentación, que fue firmado por los testigos y el Notario. La testadora no lo subscribió por impedimento físico, y á su ruego firmó el testigo Joaquín Cifuentes.

Acaecida la muerte de la testadora, el Juez respectivo procedió á abrir el pliego que contenía el testamento, documento que se protolizó en la Notaría del Circuito de Quindío, según aparece de la escritura número 446, de fecha 16 de Diciembre de 1895.

Entre otras declaraciones de voluntad, la testadora legó á una sobrina legítima, Lucrecia Bueno, todos sus bienes, derechos y acciones, con excepción de unos pocos que aplicó á unos legados particulares.

Ocupada la herencia de Josefa Bueno de Ruiz por Lucrecia Bueno, en quien el Juez que conoció del juicio mortuorio reconoció la calidad de heredera, por ser universal el llamamiento que le hizo la testadora, Ana Joaquina Bueno de Bonafont, por medio de apoderado legalmente constituido, propuso demanda ordinaria contra Lucrecia Bueno ante el Juez 1.° del Circuito de Quindío, para que con su audiencia se hagan las siguientes declaraciones:

"1.ª Que es absolutamente nulo y sin ningún valor el testamento cerrado otorgado por la señora Josefa Antonia Bueno de Ruiz en esta ciudad el cuatro de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres, ante el Notario de este Circuito señor Manuel V. Estrada y los testigos José Paz Botero, Ricardo Jaramillo, Ricardo Navia, Rodolfo Buenaventura y José María Cuéllar, y el cual aparece firmado por el señor Manuel Joaquín Cifuentes, á título de rogado;

"2.ª Que como consecuencia de esta nulidad la sucesión de dicha señora Josefa Antonia Bueno de Ruiz es intestada y se rige por las disposiciones que reglan esta clase de sucesiones;

"3.ª Que la señora Ana Joaquina Bueno de Bonafont es heredera de dicha señora Bueno de Ruiz en concurrencia con los demás hermanos legítimos de ésta, por no existir ascendientes ni descendientes legítimos ni cónyuge sobreviviente;

"4.ª Que la citada señora Ana Joaquina Bueno de Bonafont, como tal heredera de dicha finada Bueno de Ruiz, tiene perfecto derecho de entrar en la administración de los bienes de esta sucesión en proindiviso con los demás que comprueben su derecho á dicha herencia;

"5.ª Que la señora Lucrecia Bueno ocupa la herencia en calidad de heredera de dicha finada Bueno de Ruiz sin serlo, y como tál está obligada á entregar á mi poderdante, dentro de seis días después de notificada de esta sentencia, todos los bienes hereditarios, tanto corporales como incorporales, que fueron inventariados en la causa mortuoria de dicha señora Bueno de Ruiz;

"6.ª Que dicha señora Lucrecia Bueno está asimismo en la obligación de entregar á mi poderdante, dentro del término expresado, todos los aumentos que en su poder hayan tenido estos bienes, y los frutos naturales y civiles, tanto los percibidos por ella como aquellos que se pruebe que mi poderdante y demás herederos pudieran percibir con mediano cuidado; y

"7.ª Que mi poderdante tiene derecho á que se le adjudique la parte de esta herencia que le corresponde como heredera abintestato de dicha señora Bueno de Ruiz, y que en consecuencia así se ordena."

Como causas determinantes de la nulidad del testamento, la demandante expuso las siguientes:

1.ª La señora Josefa Antonia Bueno de Ruiz no era hábil para testar, pues se hallaba en completo estado de enajenación mental al tiempo en que aparece ejecutó aquel acto;

2.° El referido testamento no aparece firmado por la testadora en la escritura interior con su firma autógrafa, sino por el señor Manuel Joaquín Cifuentes, á título de rogado; y

3.ª En dicho testamento aparece firmado como testigo un doméstico de la testadora, el señor José María Cuéllar.

Estas causas fundamentales de la acción de nulidad se expresaron también como hechos en que se apoyó la demanda, y además de ellos se adujeron los siguientes:

Josefa Antonia Bueno de Ruiz murió sin dejar descendencia ni ascendencia legítimas, y Ana Joa-

quina Bueno de Bonafont es su hermana legítima y heredera con derecho á ocupar, en común con los otros hermanos legítimos, la herencia que detenta Lucrecia Bueno, sin título para ello y como poseedora de mala fe, herencia que debe restituir con sus aumentos, frutos percibidos y los que hubiera podido percibir la demandante con mediano cuidado al haber tenido los bienes en su poder.

En apoyo de su demanda la demandante invocó los artículos 1061, 1062, 1068, 1078. 1080, 1741, 1521, 1322, 1323, 1768 y 1037 y siguientes del Código Civil, y en los artículos 15 y 11 de la Ley 95 de 1890.

Corrido el correspondiente traslado, Lucrecia Bueno de R. contestó la demanda negándola y contradiciéndola en todas sus partes. Afirmó que el testamento de Josefa Antonia Bueno de Ruiz es un acto correcto y estrictamente legal, y que la demandada está por consiguiente en el goce justo de los bienes de la señora Bueno de Ruiz. En cuanto á los hechos, aceptó que esta señora murió en Diciembre de 1893, sin dejar descendientes ni ascendientes legítimos, aunque sí cónyuge sobreviviente, y heredera testamentaria á la demandada. Negó los demás hechos enunciados en la demanda, afirmando en contraposición de ellos que el testamento de la señora Bueno de Ruiz no tiene los vicios que le objeta la demandante; que es válido y correcto, y en su virtud la misma demandada es heredera con justo título para poseer y ocupar los bienes de la sucesión con todos los derechos que la ley asigna á la posesión de buena fe, rechazando en consecuencia la calificación que al respecto se le atribuye en la demanda como poseedora de mala fe.

Abierto el juicio á prueba en la primera instancia, las partes adujeron las que tuvieron por conveniente, y esa instancia concluyó con la sentencia que el Juez del Circuito del Quindío profirió el 23 de Junio de 1905, por la cual se absolvió á la demandada de los cargos contenidos en la demanda, por no haberse comprobado causal suficiente para declarar la nulidad del testamento otorgado por Josefa Antonia Bueno de Ruiz, el 4 de Diciembre de 1893, ante el Notario público y cinco testigos. Dispuso la sentencia sacar copia de lo conducente para averiguar la responsabilidad en que puedan haber incurrido los testigos José María Cuéllar y Joaquín Cifuentes por las contradicciones en que incurrieron al rendir sus respectivas declaraciones.

Notificada á las partes la sentencia del señor Juez del Circuito, la demandante apeló de ella, y el recurso le fue concedido para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca.

A dicho Tribunal pasó el conocimiento de la causa, y abierta á prueba en la segunda instancia, el apelante rindió las que tuvo por conveniente. La segunda instancia terminó con la sentencia del Tribunal fechada el 22 de Mayo de 1906, por la cual confirma la del Juez inferior. El fallo del Tribunal se notificó á los apoderados de las partes en el juicio.

Según aparece de la copia corriente de fojas 50 á 53 del cuaderno de los alegatos y sentencias de primera y segunda instancias, la demandante Joaquina Bueno de Bonafont murió durante la secuela del juicio, el día 19 de Abril de 1904, bajo disposición testamental.

En su testamento legó el derecho litigioso á que se refiere el pleito relativo á la herencia de Josefa Antonia Bueno de Ruiz, á Carlos Arizabaleta, Concepción Bonafont de O. y los hijos de ésta señora, Susana O. de Ochoa y Julia O. de Paláu, Luisa O. de Arizabaleta y Miguel Obregón. Los legatarios se presentaron ante el Tribunal que profirió la sentencia aludida, pidiendo se les tuviera como parte en el juicio en calidad de causahabientes de la demandante, con el objeto de interponer recurso de casación contra la sentencia aludida. El Tribunal, por resolución de 27 de Julio de 1906, acordó lo pedido, y dispuso tener como partes en el juicio á Elías Arizabaleta, como representante legal de Luisa Obregón y del menor Carlos Arizabaleta; á Ramón Paláu, como representante legal de Julia Obregón, y á Miguel Obregón, Concepción Bonafont, viuda de Obregon, y á Susana Obregón, viuda de Ochoa, por sus propios derechos.

Los mismos legatarios constituyeron apoderado á Tancredo Nanetti y á Adriano Muñoz para el efecto de que interpusieran recurso de casación contra la sentencia del Tribunal. El Tribunal reconoció á Nanetti como apoderado, y con tal carácter, el 28 de Julio de 1906 interpuso el recurso de casación y presentó la demanda respectiva ante el mismo Tribunal. El recurso le fue concedido, y los autos fueron remitidos á esta Superioridad. Ante la Corte ambas partes constituyeron sus apoderados, y el de la parte recurrente adicionó la demanda de casación con las razones y conceptos sobre los puntos debatidos que consignó en su escrito de 24 de Octubre de 1906. En el mismo escrito adicionó las causales de casación alegadas ante el Tribunal, según luégo se verá.

Cumplida la tramitación á que la ley somete esta clase de recursos, ha llegado el caso de que la Corte dicte la resolución que es de su cargo, y á ello se procede.

El recurso interpuesto lo ha sido en tiempo oportuno y por los causahabientes de la parte demandante. La cuantía del juicio al tiempo de la demanda se fijó en más de veinte mil pesos; la sentencia que en él se dictó lo fue por un Tribunal de Distrito Judicial; ha versado sobre intereses particulares y se ha fundado en leyes que han regido en toda la República, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887. Llenados estos requisitos, queda cumplido el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, y de acuerdo con él la Corte admite el recurso.

El recurso se funda en la primera de las causales que establece el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

En concepto del recurrente la sentencia es violatoria de la ley substantiva, y el Tribunal incurrió, en cuanto á la apreciación de la prueba, en error de hecho que aparece de manifiesto en los autos, y en error de derecho. En síntesis, el recurrente enumera del modo siguiente las violaciones de ley en que incurrió la sentencia del Tribunal:

1.° El Tribunal violó el artículo 1079 del Código Civil, por errónea interpretación, en cuanto acepta que la condición de saber escribir, que el artículo exige para poder otorgar testamento cerrado, no equivale á la de poder escribir en el acto de firmar la ordenación testamentaria, "cuando la correcta interpretación es que la facultad de saber escribir la exige la ley para que el testador la ejercite en el momento en que debe subscribir sus disposiciones testamentarias";

2.° El Tribunal ha violado también, por errónea interpretación, el artículo 1080 del Código Civil, en cuanto ha aceptado que la firma de Josefa Antonia Bueno de Ruiz es la firma de Manuel Joaquín Cifuentes, firma de este último que es la que se halla, como testigo rogado, al pie del testamento ó escritura que contenía la cubierta del pliego cerrado que se presentó al Notario y á los cinco testigos instrumentales, y sobre cuya cubierta extendió el Notario el certificado de presentación que previene la ley, firmando tal certificado un testigo por la testadora. En otros términos: el Tribunal ha violado el artículo 1080 del Código Civil al admitir que un testigo puede firmar á ruego del testador en el escrito interno del testamento cerrado, "cuando la verdadera interpretación del inciso 2.° del artículo 1080, que expresa que 'el testamento deberá estar firmado por el testador,' es que por firma del testador se entiende el nombre y apellido de éste, puesto con su propia mano en la parte dispositiva del testamento, ó los caracteres con que acostumbraba indicar por escrito su individualidad, trazados de la misma manera." Se estiman violados, en consecuencia, los artículos 1079 y 1080 del Código Civil;

3.° El Tribunal ha violado directamente el artículo 11 de la Ley 95 de 1890, en cuanto da valor en la sentencia á un testamento cerrado que carece de los requisitos necesarios para su validez. El artículo 1080 exige la firma del testador, que no es otra que la que el mismo testador pone para la validez del testamento. El testamento de que se trata no está firmado por la testadora, luego—concluye el recurrente—el Tribunal ha debido aplicar el artículo 11 de la Ley 95 de 1890, que dice:

"El testamento solemne, abierto ó cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades á que debe, respectivamente, sujetarse según los artículos precedentes, no tendrá valor alguno";

4.° El Tribunal violó los artículos 1740, 1741 y 6.° del Código Civil, por no haberlos aplicado al caso del pleito. El Tribunal debió declarar nulo el testamento de Josefa Antonia Bueno de Ruiz porque carece de la firma de la testadora, y en consecuencia de uno de los requisitos necesarios para su validez;

5.° El Tribunal incurrió en error de hecho evidente en la apreciación de la prueba testimonial que componen las declaraciones de testigos y que acreditan que uno de los testigos instrumentales que firmó la cubierta del testamento era, en el acto de la presentación al Notario, dependiente ó doméstico de la testadora.

Dice el recurrente que el Tribunal, en un pasaje de la sentencia, que transcribe, reconoce la existencia de los hechos constitutivos de la condición de doméstico de José María Cuéllar, respecto de la testadora, y que sin embargo afirma el mismo Tribunal que no era tal dependiente ó doméstico.

Al tiempo en que incurrió el Tribunal en el error de hecho apuntado—continúa el recurrente,—incurrió en error de derecho, porque no dio á la prueba testimonial la fuerza probatoria que la ley le asigna (artículo 607 del Código Judicial), y porque desconoció á los hechos que el mismo Tribunal estima probados el valor que tienen para establecer la relación civil de amo á criado.

Por los errores de hecho y de derecho apuntados el Tribunal ha violado directamente, por no haberlos aplicado al caso del pleito, el artículo 1068 del Código Civil, en su inciso 14, y el artículo 11 de la Ley 95 de 1890, por no haber declarado nulo el testamento de que se trata, habiendo sido testigo en él un doméstico de la testadora. Consecuencialmente ha violado, por la misma razón, los artículos 1740 y 1741 y 6.° del Código Civil, pues da valor á un acto que carece de las condiciones que la ley señala para su validez.

Se conceptúa también violado, por errónea interpretación, el artículo 1069 del Código Civil, en cuanto el Tribunal da habilidad putativa al testigo José María Cuéllar, fundándose en que "el hecho de vivir Cuéllar en la misma casa que habitaba la señora Bueno de Ruiz, y de prestar á ésta servicios, era ignorado en Cartago por la mayoría de los vecinos." La habilidad putativa, según el recurrente, no se funda en la ignorancia de algunos testigos acerca de la inhabilidad, sino en los hechos positivos y públicos que den á conocer la habilidad aparente. Cuéllar—agrega el recurrente—era reconocido como doméstico de la testadora, en virtud de hechos que estaban á la vista del público, y hasta conocido por dos de los testigos instrumentales.

Las causales de casación enumeradas son las que se hacen valer en la demanda de casación presentada ante el Tribunal de segunda instancia. Ante la Corte, la parte recurrente ha acusado la sentencia por violación directa de los artículos 1118 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890, por no haberse aplicado al caso del pleito, es decir, que ocurre también en este caso la primera causal de casación que apunta el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

En apoyo de esta causal se alega que la prueba de que un testamento es auténtico la constituye la declaración de los cinco testigos y del Notario sobre que los hechos han pasado como lo exige la ley.

Si de la inquisición consiguiente resulta que alguno ó algunos de los testigos declaran sobre hechos ó circunstancias contrarios á las exigencias de la ley, la prueba de la autenticidad queda incompleta; y con mayor razón si alguno ó algunos de los testigos no presenciaron el acto desde el principio hasta el fin, ó eran inhábiles al tiempo del otorgamiento del testamento.

Afirma el recurrente á este respecto:

"1.° Que suponiendo que el pliego interno del testamento cerrado hubiera podido ser firmado á ruego de la testadora, no lo fue en realidad, porque la testadora no manifestó á Cifuentes, de manera consciente y con frases directas, que deseaba que firmara en reemplazo de ella, sino que en tal sentido fue interrogada aquella moribunda, que era casi cadáver, quien contestó afirmativamente; y 2.°, que igual cosa sucedió con la presentación del pliego cerrado al Notario. La futura heredera lo sacó de su poder; lo puso en manos de la testadora; de éstas lo tomó el Notario, preguntándole si era su voluntad, y la testadora contestó que sí."

Este procedimiento—dice el recurrente—es contrario al artículo 1118 del Código Civil, que dice:

"No vale disposición alguna testamentaria que el testador no haya dado á conocer de otro modo que por *sí* ó *nó*, ó por una señal de afirmación ó negación, contestando á una pregunta."

Las dos operaciones indicadas—continúa el recurrente—no se hicieron sino por medio de un *sí* contestando á una pregunta, y por esto se incurrió en nulidad absoluta, según el artículo 1118 del Código Civil.

Conviene el recurrente en que tal motivo no fue alegado en la demanda; pero observa que ello no sería obstáculo para declarar la nulidad, porque habiéndose demandado la invalidez, todos los motivos que puedan producirla están en tela de debate, pues la sentencia que sobre él recaiga funda excepción de cosa juzgada en el caso de que perdido este pleito por su parte, demandara nuevamente la nulidad, fundándose en el motivo de que se hace mérito. Además de esto—agrega el recurrente—esta nueva causal de nulidad es absoluta, y como tál el juzgador está en el deber de declararla de oficio, conforme al artículo 15 de la Ley 95 de 1890. No obsta, para la aplicación de este artículo, que en él se diga que el Juez debe cumplir aquel deber cuando *el error aparezca* de manifiesto en el acto ó contrato, porque entienda que esta exigencia no quiere decir que este vicio conste en la escritura ó documento que relata el hecho, porque entonces la nulidad se reduciría á las exigencias legales de pura fórmula y no á la esencia, que es lo importante. Si en el acto ó contrato se faltó á algún requisito de esencia, probada la omisión, aunque del documento no se deduzca, no por esto deja de estar de manifiesto en el acto ó contrato, y por lo mismo es un deber del juzgador el declarar de oficio la nulidad. El Tribunal faltó á este deber."

Establecidos como quedan enunciados los motivos que sirven de fundamento á la demanda de casación, para cumplir la Corte el deber de examinar cada uno de ellos (artículo 59, Ley 100 de 1892), es del caso observar que están íntimamente relacionados los que son materia de los numerales 1.° á 4.° del libelo presentado al Tribunal de segunda instancia, y que al resolver la Corte sobre el punto capital común á esos motivos, quedará resuelto lo relativo especialmente á cada uno de ellos. Este punto capital lo constituye, según el demandante, la violación en que incurrió la sentencia recurrida respecto del artículo 1080 del Código Civil, que dice:

"Lo que constituye esencialmente el testamento cerrado es el acto en que el testador presenta al Notario y los testigos una escritura cerrada, declarando de viva voz, y de manera que el Notario y los testigos lo vean, oigan y entiendan (salvo el caso del artículo siguiente) que en aquella escritúra se contiene su testamento. Los mudos podrán hacer esta declaración escribiéndola á presencia del Notario y los testigos.

"El testamento deberá estar firmado por el testador. La cubierta del testamento deberá estar cerrada ó se cerrará exteriormente, de manera que no pueda extraerse el testamento sin romper la cubierta.

"Queda al arbitrio del testador estampar un sello ó marca, ó emplear cualquier otro medio para la seguridad de la cubierta.

"El Notario expresará sobre la cubierta, bajo el epígrafe *testamento*, la circunstancia de hallarse el testador en su sano juicio, el nombre, apellido y domicilio del testador y de cada uno de los testigos, y el lugar, día, mes y año del otorgamiento.

"Termina el otorgamiento por las firmas del testador, de los testigos y del Notario, sobre la cubierta.

"Si el testador no pudiere firmar al tiempo del otorgamiento, firmará por él otra persona distinta de los testigos instrumentales, y si alguno ó algunos de los testigos no supieren ó no pudieren firmar, lo harán otros por los que no supieren ó no pudieren hacerlo, de manera que en la cubierta aparezcan siempre siete firmas: la del testador, las de los cinco testigos y la del Notario.

"Durante el otorgamiento estarán presentes, además del testador, un mismo Notario y unos mismos testigos, y no habrá interrupción alguna sino en los breves intervalos en que algun accidente lo exigiere."

La escritura contentiva de la declaración de voluntad de Josefa Antonia Bueno de Ruiz no aparece firmada por ella sino por Manuel Joaquín Cifuentes, que se dice firmó á su ruego, de manera que, según el demandante, el testamento no aparece fir-

mado por la testadora; en consecuencia es nulo, según el artículo 11 de la Ley 95 de 1890, que substituye el artículo 1083 del Código Civil, y que dice:

"El testamento solemne, abierto ó cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades á que debe, respectivamente, sujetarse, según los artículos precedentes, no tendrá valor alguno.

"Con todo, cuando se omitiere una ó más de las designaciones prescritas en el artículo 1073, en el inciso 4.° del 1080 y en el inciso 2.° del 1081, no será por eso nulo el testamento, siempre que no haya duda acerca de la identidad personal del testador, Notario ó testigo.

"El presente artículo reemplaza el 1083 del Código Civil."

Por consiguiente la sentencia del Tribunal que no ha declarado esta nulidad viola el artículo aludido.

Por su parte el Tribunal estima que la escritura indicada puede ser firmada por una persona distinta del testador cuando éste está físicamente impedido para hacerlo. Los conceptos del Tribunal á este respecto, contraídos á lo que dice relación con el testador, puede sintetizarse así:

El que no sepa leer y escribir no podrá otorgar testamento cerrado (artículo 1079 del Código Civil).

Lo que constituye esencialmente el testamento cerrado es el acto de la presentación por el testador al Notario y á los testigos, del pliego que lo contenga, declarando ante ellos, de manera que todos lo vean, oigan y entiendan, que ese pliego contiene su testamento.

El Notario expresará sobre la cubierta, bajo el epígrafe *testamento*, las circunstancias que quedan anotadas.

Termina el acto con las firmas del testador, de los testigos y del Notario sobre la cubierta; pero si el testador no puede firmar al tiempo del otorgamiento, firmará por él otra persona diferente de los testigos instrumentales, de manera que en la cubierta aparezcan siempre siete firmas: la del testador, las de los cinco testigos y la del Notario.

"Siendo esto así, el Tribunal no encuentra obstáculo en la ley colombiana para admitir y tener como correcto el que por impedimento físico actual del testador firme otra persona á ruego de él su testamento cerrado, si luégo cumple las demás formalidades legales, pues de este modo se llenan perfectamente las condiciones que el testador ha podido y debido exigir racionalmente para garantizar la verdad en este punto.

"En efecto, si el testador sabe leer y escribir, no se comprende porqué no pueda hacer escribir y firmar de otro, á ruego, su testamento, si antes de encerrarlo en la cubierta puede leerlo y cerciorarse de que contiene sus disposiciones testamentarias, y si después toma las precauciones del caso, á fin de asegurar la identidad del pliego hasta el momento de presentarlo al Notario y testigos para declararles que ese es su testamento.

"Y en verdad que la firma autógrafa del testador en la escritura interior no sería por sí sola garantía de la verdad si el testador, por descuido ó por mal entendida confianza, dicta á otro su testamento, como bien puede hacerlo, y lo firma sin leerlo, ó ó no observa las precauciones necesarias para asegurar la identidad del pliego hasta el acto de la presentación.

"Por tanto, sobra razón para interpretar la ley colombiana en este caso en el sentido de que el legislador sólo exige como cosas esenciales del testamento cerrado que el testador sepa leer y escribir y declare de viva voz ante el Notario y los testigos, de manera que éstos lo vean, oigan y entiendan, que en la escritura cerrada que les presenta se contiene su última voluntad."

Considera luégo el Tribunal que la verdadera garantía del testamento cerrado la remite y confía el Código colombiano á la condición de saber leer el testador, y en apoyo de su opinión cita las legislaciones de varios otros países que así lo reconocen, entre otros, el nuevo Código Civil español, del cual transcribe, en parte, el artículo 706, cuyo texto íntegro dice:

"Artículo 706. El testamento cerrado puede ser escrito por el testador ó por otra persona, á su ruego, en papel común, con expresión del lugar, día, mes y año en que se escribe. Si lo escribe por sí mismo el testador, rubrica todas las fojas y pone al fin su firma, después de salvar las palabras enmendadas, tachadas ó escritas entre renglones. Si lo escribe otra persona á su ruego, el testador pone su firma entera en todas las hojas y al pie del testamento. Cuando el testador no pueda ó no sepa firmar, lo hace á su ruego y rubrica las hojas otra persona, expresando la causal de la imposibilidad."

Y en cuanto á la firma del testador, en relación con lo dispuesto en el inciso del artículo 1080 del Código Civil, que dice: "El testamento deberá estar firmado por el testador," el Tribunal opina que por firma del testador debe tenerse la de otra persona que en caso de impedimento del primero firme á su ruego. Su opinión la funda en la definición que de la palabra *firma* trae el Diccionario de la Lengua Castellana, definición que transcribe. Según ella y el modo de entenderla el Tribunal, es *firma* de una persona el nombre y apellido, con rúbrica, que de mano propia ó ajena pone una persona al pie de un documento para darle autenticidad.

Afirma que el artículo no exige que el testador sigue con su propia mano, y que "razón tendría el demandante si la ley, en el aparte transcrito, hablara de firma autógrafa y exigiera, como en algunas partes, que la firma fuese puesta por la misma persona de quien es; bien al contrario, no pone la condición de que el testador pueda escribir, sino la de que sepa leer."

En corroboración de esta afirmación hace mérito el Tribunal de que "la ley en muchos casos y pasajes tiene por firma de un individuo la que otro

pone á su ruego," y cita varias disposiciones legales y varios casos en que la ley toma en cuenta, para hacer eficaz el acto, la circunstancia de que la parte no pueda ó no sepa firmar el documento que á él se refiera y ruegue á otro que lo firme por él. La firma del rogado se tiene en estos casos por la ley como la firma de quien ruega. Entre otros cita el mismo artículo 1080 del Código Civil. En él se expresa que si el testador no *puede* firmar el acto de la presentación del testamento, ó si alguno de los testigos no *sabe* ó no *puede* firmar, lo harán otros por los que no saben ó no pueden hacerlo, de manera que en la cubierta aparezcan siempre siete firmas: las cinco de los testigos, la del testador y la del Notario. Se concluye, pues, que de acuerdo con esta disposición, si el testador no puede firmar, firma suya es la de otra persona que firma por él.

No es en relación con lo que legislaciones extrañas prescriben sobre el particular, sino con relación á lo que prescriba nuestro Código sobre el mismo punto, como debe buscarse solución á la presente controversia. Como materia de ilustración, las referencias á lo que dispone el nuevo Código Civil español, así como lo que dispone el Código Napoleón, el argentino, el venezolano y aun el de Chile, son para hacer más clara y precisa la disposición de nuestro Código. En varios de esos Códigos, para poder otorgar testamento secreto, la condición de que el testador sepa leer es lo que rige de un modo general. El que no sabe leer no puede otorgar testamento secreto. Según el artículo 3665 del Código argentino y según el artículo 970 del Código Napoleón, no es necesario que sepa escribir. Según el artículo 1033 del Código Civil de Chile el testamento debe estar escrito, ó á lo menos firmado por el testador. El artículo 724 del Código venezolano, ordinal 3.°, dice: "El testador expresará si el testamento está ó nó escrito y firmado por él. Si no firmó porque no pudo, lo declarará en el acto de la entrega."

Pudieran multiplicarse las citas de referencia, pero ello no conduciría á otro resultado sino al de demostrar que en todos los países y épocas en que se ha reconocido el testamento escrito ó místico, se han exigido y tenido en cuenta dos condiciones en el testador: la de que sepa leer y la de que sepa escribir, permitiéndose en algunos Códigos el que pueda dictar su testamento y aun el que pueda ser firmado por otra persona, á ruego de él, cuando esté imposibilitado para hacerlo; pero este estudio no conduciría al resultado á que se debe llegar en el caso presente. Aquí de lo que se trata es de saber qué es lo que al respecto dispone nuestro Código Civil.

Nuestro Código Civil lo que preceptúa es lo siguiente:

"Artículo 1079. El que no sepa leer y escribir no podrá otorgar testamento cerrado."

Según este artículo se exigen en el testador, copulativamente, las dos condiciones de saber leer y de saber escribir. No basta una de ellas para poder testar en forma secreta.

No encuentra la Corte inconveniente en que, dado que el testador sepa leer, dicte su testamento á otra persona y ella lo escriba, porque la ley no lo prohibe. Y mucho menos inconveniente habrá en ello, cuanto que no reconociendo nuestro Código el testamento autógrafo, no están cortadas las dificultades que se presentaran al pretenderse que un testamento cerrado, nulo por falta de solemnidades en su forma, se considere válido como autógrafo, en razón de estar escrito íntegramente por el testador, aun careciendo de la firma de éste. Concretamente: según nuestro Código, en el testamento cerrado deben concurrir todas las solemnidades que el mismo Código prescribe, entre ellas la de que esté firmado por el testador.

La testamentifacción es facultad que el Legislador ha reglamentado de un modo especial, y no ha entregado á la libertad del testador el modo de ejercerla, como en lo general sí ha dejado á voluntad de las partes el modo de expresarla, tratándose de los contratos ó convenciones. La regla general en los contratos y en las convenciones es que la voluntad de las partes es la ley que los rige (artículo 1602 del Código Civil), y si ellas reducen á escrito la expresión de su voluntad, esa escritura, cuando el contrato no lo considera solemne la ley, apenas tiene el carácter de una prueba de la obligación.

Pero el testamento es siempre un acto solemne. Las solemnidades pueden ser en más ó en menos, y el artículo 1064 del Código Civil distingue con el nombre de *testamento solemne* aquel en que se han observado todas las solemnidades que la ley ordinariamente requiere. El *menos solemne* ó *privilegiado* "es aquel en que pueden omitirse algunas de las solemnidades, etc." "El testamento solemne es abierto ó cerrado." Luégo el artículo 1067 del Código citado dice: "El testamento solemne es siempre escrito." Aquí se trata de un testamento solemne cerrado, y en consecuencia tiene que reunir la cualidad de ser escrito, coincidiendo la exigencia de esta solemnidad con lo que prescribe el artículo 1079 del Código Civil respecto del testador, quien debe saber leer y escribir. Si el testador no sabe leer y no sabe escribir, el testamento cerrado que aparezca otorgado por él no reúne las solemnidades legales. Las condiciones de saber leer y de saber escribir las exige la ley en la persona del testador. El no puede suplirla con condiciones iguales que reúna otra persona á quien el mismo testador pida las ponga en su servicio; de manera que los hechos prácticos en que se resuelven las aptitudes de la lectura y de la escritura ejecutados por un tercero pueda tomarlos como suyos el testador que no puede ejecutarlos por carecer en sí de las aptitudes precisas para ello.

La aptitud de saber escribir es precisa para poder firmar. Tratándose de contratos y de convenciones, una persona que no sabe ó que no pueda hacerlo puede tomar por suya la firma que otra persona ponga á su nombre en la escritura respectiva (artículo 1505 del Código Civil); pero la ley remite este caso—y llegado también el de que el que ruega el servicio lo conteste y contradiga—á la prueba testimonial de los testigos que presenciaron el ruego del obligado á la persona que firma por él, ó á la prueba de confesión del mismo obligado; y siempre en estos casos, como se ha dicho, de lo que se trata es de la prueba de la obligación cuando la escritura no entra como solemnidad del acto, en cuyo caso entra desempeñando dos funciones: la de solemnidad y la de prueba preconstituida.

En el testamento solemne la escritura desempeña estas dos funciones, y en cuanto es solemnidad del cerrado ella implica que el testador tenga las aptitudes de saber leer y escribir, para que así sepa lo que lee y lo que escribe y pueda firmar cuando este hecho lo prescribe la ley imperativamente.

Es noción conocida respecto de la testamentifacción la que se expresa en el parágrafo 492, Libro 11, Título 10 de la obra de Heinecio, *Recitaciones de Derecho Civil.* De la misma definición del testamento, que dice que es la solemne expresión de nuestra voluntad, nace el axioma VI: "*En el testamento se han de observar todas las solemnidades que las leyes exigen. Una que se omita, es el testamento injusto ó nulo.*

En el caso en cuestión la ley hace la prevención y consigna esta frase: "El testamento deberá estar firmado por el testador." La sentencia recurrida conceptúa que no hay inconveniente en que si el testador no puede firmar, otra persona firme por él y á su ruego, es decir, que el testador tome en este caso por suyo el hecho de otra persona. Si no puede firmar el acto que se extiende sobre la cubierta del testamento, permite la ley que otra persona firme por él, de manera—dice el Tribunal—que con igual razón y en el mismo caso de imposibilidad para firmar debe permitírsele que firme el testamento y la escritura que va dentro de la cubierta otra persona á nombre de él y por él. Y luégo, y para concluir que la firma del que ruega es la firma del rogado, manifiesta que así lo reconoce y considera la ley, cuando suponiendo que el testador no puede firmar la cubierta del testamento y ruega á otro que firme por él, toma por firma del testador la de esa otra persona, pues la ley dice, ocupándose en dicho caso: de manera que en la cubierta aparezcan siempre siete firmas: la del testador, las de los cinco testigos y la del Notario. La firma del rogado—concluye el Tribunal—es la firma del testador que ruega.

Es preciso, para hacer la debida claridad en el punto que se examina, observar que son dos las situaciones que contempla la ley respecto del testador: la situación en que se encuentra cuando ha escrito ó le han escrito su testamento, declaración de su última voluntad, y la situación en que se encuentre cuando está escrita la diligencia de presentación del testamento.

En ambas situaciones debe saber leer y debe saber escribir; pero en la primera, si quiere que su disposición de última voluntad sea eficaz, tiene que cumplir la ley que previene: "el testamento deberá estar firmado por el testador."

La condición personal que le exige la ley de que sepa escribir, tiene que ponerla de presente en la firma que él y no otra persona es obligado á poner en el testamento para que sea válido.

El testamento debe estar firmado por el testador. Si otra persona, por imposibilidad del testador, firma por él, no es el testador quien firma el testamento, sino esa otra persona, aunque lo haga á nombre del primero, y si la ley hubiera querido autorizar este procedimiento, lo hubiera declarado expresamente, como en el caso análogo de imposibilidad para firmar la cubierta, en el cual, "si el testador no pudiere firmar al tiempo del otorgamiento, firmará por él otra persona, diferente de los testigos instrumentales."

En concepto de la Corte el argumento de analogía en que el Tribunal funda su dictamen, es contraproducente, porque lo que aparece claro de la manera general como el Código reglamenta la testamentifacción secreta es que el testador debe saber leer y escribir, que su ordenación testamental "deberá estar firmada" por él, y que si la cubierta que la cierra no puede firmarla, en ese caso sí lo autoriza la ley para que lo sea por otra persona.

El empleo de la preposición *por* aclara completamente la inteligencia del artículo 1080 del Código Civil en este punto.

En cuanto á que la firma del rogado sea la firma del que ruega, cuando el testador en el acto de la presentación del pliego cerrado que contiene el testamento no puede firmar el acto respectivo, es claro que la firma del rogado no es la firma del testador; es la firma de dicho rogado, que en el caso especial que contempla ley suple la imposibilidad del testador que toma por suyo, según se ha explicado, el hecho de la persona que firma por él.

Si en el ánimo de nuestro legislador hubiera estado permitir que en el caso de imposibilidad del testador para firmar su memoria testamental cerrada, lo pudiera hacer otra persona por él, y hubiera tenido necesidad de guiarse por los preceptos de alguna legislación extraña, entre otras habría encontrado un derrotero en el artículo 976 del Código Napoleón, en el artículo 706 del Código español y en el 724 del Código venezolano, á que ya se ha hecho referencia. Los Códigos citados facultan al testador para que otra persona escriba y firme su memoria testamental cuando está en imposibilidad de hacerlo, debiendo expresar estas circunstancias al tiempo de presentarlo al Notrrio y á los testigos, y debiendo dejar constancia de ello.

Pero nuestro Código no se siguió por estos argumentos de analogía y de precedentes y dictó una disposición lacónicamente preceptiva y absoluta: "El testamento deberá estar firmado por el testador"; y firma de él es, en este caso, según el Diccionario de la Lengua y la obvia inteligencia de esta palabra, "nombre y apellido con rúbrica, que el testador de mano propia pone al pie de su testamento, el cual puede ser escrito de mano propia ó ajena, para darle autenticidad."

No es la firma del testador la firma de otra persona.

Como se ha dicho, en la cubierta debe firmar el testador, y si no puede hacerlo, firma otra persona, de manera que siempre aparezcan siete firmas: la del testador, las de los cinco testigos y la del Notario.

Siete firmas deben aparecer, contando siempre la del testador, si la ha puesto de su puño y letra, ó la de otra persona que firma por él. No es que la ley identifique al testador y su firma con la persona y la firma de quien le presta el servicio de firmar por él. El testador hace suyo, se repite, el acto de un tercero, pues esto mismo demuestra que el acto no lo ha ejecutado personalmente, toda vez que para que sea suyo tiene que suplicar á un tercero, que es quien lo ejecuta. La firma es la del tercero: el testador, si se quiere, la toma por suya, porque se lo permite la ley; y en este sentido aparecen siete firmas sobre la cubierta del testamento: la del testador, si la puso de su puño y letra, ó la que tome prestada puesta por el puño y letra de su dueño, las de los cinco testigos y la del Notario.

Dice la sentencia que la ley no exige que la firma del testador sea autógrafa, y que por lo mismo no hay motivo para anular el testamento de la señora Bueno porque no lo firmara de su puño y letra. El Código habría incurrido en una redundancia al exigir *firma autógrafa*. Quien dice *firma*, dice *autógrafa*, pues la firma es nombre y apellido que se pone de mano propia al fin de un documento público ó privado, y *autógrafo* es cualquier original escrito de mano del mismo autor."

De manera que al prescribir la ley que el testamento deberá estar firmado por el testador, "prescribe que el nombre y apellido constitutivos de la firma sean escritos de propia mano del testador, y en consecuencia exige un autógrafo del mismo testador.

Puede suceder que la firma del testador al pie de la memoria testamental, que va encerrada en el pliego que se presenta al Notario, no sea, como lo dice la sentencia, completa garantía; pero esta posibilidad no autoriza la pretermisión de la formalidad prescrita por la ley.

Al Juez no le corresponde juzgar la conducta del Legislador sino cumplir y ejecutar sus mandatos.

El legislador en el caso presente imperativamente había prescrito que el testamento de Josefa Bueno de Ruiz debía estar firmado por la testadora, y en el artículo 11 de la Ley 95 de 1890, que reemplaza el 1083 del Código Civil, dice el legislador:

"Artículo 11. El testamento solemne, abierto ó cerrado, en que se omitieren cualquiera de las formalidades á que debe, respectivamente, sujetarse, según los artículos precedentes, no tendrá valor alguno.

"Con todo, cuando se omitiere una ó más de las designaciones prescritas en el artículo 1073, en el inciso 4.° del 1080 y en el inciso 2.° del 1081, no será por eso nulo el testamento, siempre que no haya duda acerca de la identidad personal del testador, Notario ó testigos.

"El presente artículo reemplaza al 1083 del Código Civil."

La omisión de la firma de la testadora no está comprendida entre aquellas que, según el artículo que se acaba de transcribir, no anula el testamento. Conforme á dicha disposición, la omisión de la circunstancia relativa al estado fisiológico del testador, la omisión del nombre, apellido y domicilio del mismo y de los testigos y la del lugar, día, mes y año del otorgamiento, no invalidaría el testamento; pero la omisión de la firma de la testadora sí lo invalidaba porque el artículo mencionado así lo resuelve y prescribe.

En consecuencia, con aplicación del artículo 11 de la Ley 95 de 1890, que reemplaza al artículo 1083 del Código Civil, y del inciso 2.° del artículo 1080 del Código dicho, en la parte que dice: "El testamento deberá estar firmado por el testador," y por violación directa de ellos, la sentencia debe ser casada.

Por tanto esta Superioridad está en el deber de proferir el fallo que habrá de reemplazar el que es objeto del recurso de casación, porque así lo dispone el artículo 60 de la Ley 100 de 1892; y para cumplir esta obligación tiene en cuenta:

Siendo nulo, por los motivos de que se ha hablado, el testamento que se dice otorgado por la señora Josefa Antonia Bueno de Ruiz, la sucesión de dicha señora ha de reputarse intestada, y regirse, en consecuencia, por las leyes que establecen el modo de heredar en esta clase de sucesiones.

Dicha señora falleció el seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres, y como no aparece de autos que dejara ascendientes ni descendientes legítimos, son llamados á recoger su herencia sus hermanos legítimos, el cónyuge y los hijos naturales, en la proporción indicada por el artículo 1047 del Código Civil.

Entre los primeros figuran la demandante, pues con los dos documentos que se registran á fojas 33 del cuaderno principal y 35 á 37, y las declaraciones de Micaela Salazar, Paula Vicuña y Joaquín Moriones, está acreditado que aquélla es hermana legítima de la finada.

Quiere esto decir que se debe acceder á lo solicitado en los capítulos de la demanda marcados con los ordinales 1.° á 4.°

Respecto del 5.° se observa que aunque se dice que la demandada es sobrina legítima de la finada Bueno de Ruiz, no se ha acreditado que tenga el carácter de heredera abintestato de aquélla, y por consiguiente se hace preciso acceder á lo pedido en dicho capítulo y á lo que se solicitó en los marcados con los ordinales 6.° y 7.°

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

Invalídase la sentencia definitiva de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca en este juicio el día veintidós de Marzo de mil novecientos seis, y se revoca la de primera instancia del Juez del Circuito del Quindío, de fecha veintitrés de Julio de mil novecientos cinco.

En su lugar se resuelve el pleito así:

1.° Declárase nulo el testamento cerrado otorgado por la señora Josefa Antonia Bueno de Ruiz el cuatro de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres, á que se refiere el primer capítulo de la demanda origen de este pleito;

2.° En consecuencia la sucesión de dicha señora Bueno de Ruiz se seguirá por las disposiciones que reglan las sucesiones intestadas;

3.° Ana Joaquina Bueno de Bonafont es heredera, sin perjuicio de terceros, de la finada Bueno de Ruiz, en su carácter de hermana legítima de ésta;

4.° La misma señora Bueno de Bonafont, en su carácter expresado, tiene derecho de entrar en la administración de los bienes de la mortuoria en proindiviso con los demás que comprueben igual derecho;

5.° Lucrecia Bueno entregará, dentro de treinta días (30), á las personas que comprueben ser herederas abintestato de la finada, todos los bienes hereditarios que fueron ocupados por aquélla;

6.° Entregará igualmente, dentro del mismo término, los aumentos que en su poder hayan tenido esos bienes y los frutos naturales y civiles á que se refiere la ley, computados desde que ocupó esos bienes; y

7.° A la demandante Bueno de Bonafont se le adjudica la parte de herencia que le corresponda, sin perjuicio de tercero.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Enrique Esguerra — Isaías Castro V.—Jesús M. Arteaga—Alberto Portocarrero—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Marzo treinta y uno de mil novecientos ocho.

Vistos: Acompañada de varios documentos propropuso Marcelino Rey Acero una demanda ante el Juez 1.° del Circuito de Oriente, residente en Cáqueza, contra Aquilino Flórez, para que se declarase lo siguiente:

1.° Que la sucesión de Isidoro Sabogal corresponde á sus herederos testamentarios;

2.° Que Domingo Torres es heredero testamentario de Sabogal;

3.° Que el demandante se subrogó en los derechos y acciones de Torres en la expresada sucesión, por haberlos adquirido de David Angel, quien los había obtenido de Torres;

4.° Que se adjudique á Rey Acero la herencia de Sabogal en su carácter de tal cesionario y se le dé posesión de ella;

5.° Que por haber aceptado Lucía Cubillos, cónyuge sobreviviente de Sabogal, el usufructo del remanente de los bienes testados por aquél, sin alegar ningún otro derecho, lo que vendió ella al demandado Flórez fue únicamente el expresado usufructo;

6.° Que se condene á Flórez á restituir al actor, entre otros predios, los denominados *La Laguna*, *Bóchica*, *Salitre* y *Guadianas*, *Mediania*, *Salitre* y *Yerbabuena*, los papeles de la sucesión y los semovientes y créditos adjudicados á la Cubillos;

7.° Que el mencionado Flórez sea obligado á la restitución de los frutos materiales y civiles de la sucesión que han estado en su poder desde el catorce de Mayo de mil novecientos tres, fecha del fallecimiento de Lucía Cubillos, hasta el día de la entrega; y

8.° Que Flórez es responsable de los deterioros ó enajenaciones hechos antes de la restitución.

Rey Acero ejercitó también las acciones de nulidad, rescisión y resolución de la partición de los bienes mortuorios, y en la parte respectiva de su demanda dijo:

"Los hechos que sirven de fundamento á la acción principal iniciada y á las que son de su consecuencia van en seguida:

"*a*) Isidoro Sabogal murió el día catorce (14) de Septiembre de mil ochocientos noventa y nueve (1899);

"*b*) En su testamento, otorgado en la Notaría de Cáqueza bajo el número 465, el veintitrés de Julio de mil ochocientos noventa y ocho, dejó el usufructo de sus bienes á su mujer durante la vida de ésta, é instituyó herederos en la nuda propiedad, y en la propiedad plena, para cuando su esposa muriera, á sus hermanos legítimos, y en defecto de éstos, á sus sobrinos legítimos, quienes llevarán la herencia, en el caso de no existir hermano alguno del testador á la muerte de la usufructuaria su esposa Lucía Cubillos. Si existía alguno, éste sólo llevaba la herencia;

"*c*) Lucía Cubillos se conformó con el testamento de su marido, y pasó el término legal para pedir su reforma, sin que ellos ni nadie lo hicieran;

"*d*) Domingo Torres es hermano legítimo y único de Isidoro Sabogal, porque uno y otro tuvieron por madre legítima á Clara Rico, quien en sus primeras nupcias casó legítimamente con Gabriel Sa-

bogal, padre de Isidoro Sabogal, y en sus segundas con Francisco Torres, padre de Domingo Torres;

"*e*) Lucía Cubillos vendió por escritura pública á Aquilino Flórez 'todos los derechos y acciones reales y personales que tiene y le corresponden ó puedan corresponderle en la sucesión testada de su finado esposo Isidoro Sabogal'; pero como se ha dicho, aquella señora no pidió reforma del testamento de su esposo, menos su causahabiente Aquilino Flórez;

"*f*) El albacea de la sucesión pidió la práctica de los inventarios; hizo éstos, y un señor su hijo, nombrado partidor, declaró por sí y ante sí heredera á la señora Lucía Cubillos, sin ser otra cosa que la legataria en el usufructo de los bienes, y le adjudicó cuantos constan en la peregrina partición, que en copia acompaño á esta demanda;

"*g*) A virtud de la venta que Lucía Cubillos hizo á Flórez, éste entró en el goce de los bienes de que se ha hecho mérito en el ordinal 6.°, á título de cesionario de los derechos de un legatario, que la ignorancia, que en este caso se llama mala fe, bautizó de heredero;

"*h*) Lucía Cubillos murió el catorce de Mayo de este año, y Aquilino Flórez, dueño solamente del usufructo de los bienes, sigue gozando de ellos como si fuese dueño de éstos;

"*i*) Domingo Torres le vendió á David Angel, por escritura número 215, otorgada en Cáqueza el cuatro de Agosto de mil novecientos dos, todos los derechos y acciones reales y personales que le corresponden ó puedan corresponderle en la sucesión por muerte de su hermano Isidoro Sabogal, en su calidad de hermano legítimo de él;

"*j*) David Angel me vendió á mí los derechos que compró á Domingo Torres por la escritura mil noventa y siete, otorgada en la Notaría 5.ª del Circuito de Bogotá el día treinta de Mayo de este año, y es con el título de subrogado en los derechos del único heredero de Isidoro Sabogal con el que promuevo esta demanda;

"*k*) El señor Aquilino Flórez ha poseído de mala fe los bienes de la herencia, ya porque él conocía por el testamento que la señora Lucía Cubillos no tenía sino el usufructo de ellos durante su vida, ya porque suponiendo que haya creído á su causante dueña de la propiedad plena, el error de derecho en que ha estado lo hace poseedor de mala fe, según la ley."

Con audiencia del demandado, quien se opuso á las pretensiones del actor y alegó la excepción perentoria de falta de acción, el pleito fue fallado así el tres de Septiembre de mil novecientos cuatro:

"La herencia testada de Isidoro Sabogal, equivalente á la mitad de los bienes adquiridos en la sociedad conyugal formada por éste y Lucía Cubillos, pertenece á los herederos testamentarios de aquél.

"Domingo Torres, en su calidad de hermano legítimo de Isidoro Sabogal, es su heredero testamentario, en virtud de la institución que dicho testador hizo en el testamento otorgado el veintitrés de Julio de mil ochocientos noventa y ocho.

"El demandante doctor Marcelino Rey Acero quedó subrogado en todos los derechos y acciones que corresponden ó pueden corresponder á Domingo Torres en la sucesión de su hermano Isidoro Sabogal, á mérito de la cesión que Torres hizo á David Angel y éste al primero, de los expresados derechos, al tenor de los títulos respectivos.

"La mitad de la herencia testada de Isidoro Sabogal pertenece y debe adjudicarse al demandante Rey Acero como cesionario de los derechos que en ella tenía Domingo Torres; la otra mitad corresponde á Aquilino Flórez como cesionario del derecho que por gananciales correspondía al cónyuge sobreviviente Lucía Cubillos en la predicha sucesión.

"No hay lugar á hacer las declaraciones contenidas en los números 5.°, 6.°, 7.° y 8.° de la demanda, y de ellas se absuelve al demandado, lo mismo que de la acción subsidiaria de nulidad y rescisión de la partición de los bienes de la sucesión de Isidoro Sabogal.

"Declárase infundada ó no probada la excepción perentoria de falta de acción opuesta á la demanda."

De este fallo apeló solamente el representante del actor, recurso que el Tribunal del Distrito Judicial de Cundinamarca decidió por sentencia de veintinueve de Mayo de mil novecientos cinco, cuya parte resolutiva dice:

"1.° La herencia de Isidoro Sabogal corresponde á sus herederos testamentarios;

"2.° Domingo Torres, en virtud de la institución de herederos hecha en el testamento otorgado por Isidoro Sabogal ante el Notario del Circuito de Cáqueza el veintitrés de Julio de mil ochocientos noventa y ocho, es heredero testamentario de dicho señor Sabogal;

"3.° Marcelino Rey Acero, como cesionario de Domingo Torres, se ha subrogado en los derechos que le corresponden á éste en la sucesión de Isidoro Sabogal;

"4.° Se adjudica á Marcelino Rey Acero, como cesionario en los derechos de Domingo Torres, la herencia testada de Isidoro Sabogal. En consecuencia se condena á Aquilino Flórez, cesionario de Lucía Cubillos, á que entregue á Marcelino Rey Acero los bienes de dicha sucesión que tenga en su poder, y que en juicio separado se compruebe que pertenecen á la herencia;

"5.° Aquilino Flórez, como cesionario en los derechos del cónyuge sobreviviente Lucía Cubillos, sólo adquirió en la sucesión testada de Isidoro Sabogal el derecho al usufructo de los bienes líquidos pertenecientes á la herencia;

"6.° No hay lugar á ordenar en este juicio la entrega de los bienes determinados en el capítulo 6.° de la demanda. El demandante, como comunero

en los bienes de la sociedad conyugal de Isidoro Sabogal y Lucía Cubillos, tiene derecho á administrar, proindiviso con Aquilino Flórez, los bienes que pertenecen á esa sociedad y que se encuentran en poder de éste:

"7.° Aquilino Flórez, como cesionario de Lucía Cubillos, está obligado á restituir los frutos de los bienes de la herencia que han estado en su poder y que haya percibido después de la contestación de la demanda, hasta el día en que haga la entrega de esos bienes; si los frutos no existen, pagará el valor que tenían al tiempo de la percepción;

"8.° Aquilino Flórez es responsable de las enajenaciones ó deterioros de los bienes hereditarios, en cuanto le hayan hecho más rico;

"9.° No hay lugar á decidir la demanda subsidiaria de nulidad y rescisión de la partición de los bienes de la sucesión de Isidoro Sabogal;

"10. Se declara infundada la excepción perentoria de falta de acción; y

"11 No se hace condenación en costas.

"En estos términos queda reformada la sentencia apelada."

Como se ve, esta sentencia reconoció con la suficiente claridad el derecho que respectivamente corresponde á las dos partes litigantes, según sus correspondientes títulos. Por ella se reconoció á favor del demandante la propiedad plena de la sucesión ó herencia de Isidoro Sabogal, es decir, de los bienes reclamados por él, hecha excepción de la parte de gananciales correspondiente á la viuda Lucía Cubillos, enajenados por ésta á favor de Aquilino Flórez y que no constituía la herencia ó sucesión de su esposo; y á la vez se reconoce que en lo relativo á su herencia ó sucesión, hecha abstracción de los gananciales comprados por Flórez, ésta sólo adquirió el usufructo de los bienes líquidos constitutivos de aquella herencia.

Ambas partes interpusieron recurso de casación ante el Tribunal sentenciador: la actora, respecto de la mencionada abstracción relativa á la entrega de los bienes y objetos indicados en el punto 6.° del libelo, y la demandada, en orden á todo el fallo.

Enviado el proceso á la Corte y cumplidos en ella los trámites del caso, ha llegado el tiempo de decidir las demandas de casación.

Esta Superioridad admite el recurso por haber sido introducido oportunamente por parte legítima y por reunir los demás requisitos que exige la ley sobre la materia.

El apoderado de la parte actora alega contra la decisión de segunda instancia, que viola, por no haber dispuesto la entrega de los bienes pedidos en el punto 6.° de la demanda, los artículos 681 del Código Judicial, 465, 1838 y 1225 del Código Civil, é incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de los inventarios y de la partición de los bienes de la sucesión de Sabogal.

Para decidir de la legalidad de esta acusación importa anotar los hechos siguientes, que constan en el juicio:

a) Sabogal otorgó testamento el veintitrés de Julio de mil ochocientos noventa y ocho ante el Notario de Cáqueza, bajo el número 465;

b) En este documento declara el testador que es dueño de los bienes que le correspondieron en la sucesión de su hija Josefa y de la mitad de los bienes que adquirió durante su matrimonio con Lucía Cubillos, y en seguida dice que después de su muerte sean entregados esos bienes á su esposa para que goce del usufructo de ellos, y que muerta ella, se distribuyan entre sus hermanos legítimos, ó los hijos de éstos, si los primeros hubieren fallecido;

"*c*) Muerto Sabogal, su viuda vendió á Aquilino Flórez todos los derechos y acciones que le correspondían ó podían corresponderle en la sucesión testada del difunto, por escritura número 311, otorgada en Cáqueza á seis de Septiembre de mil novecientos cinco;

d) A su vez Domingo Torres, hermano legítimo del testador por parte de madre, vendió á David Angel todos sus derechos y acciones en la sucesión, y Angel enajenó la misma cosa á Marcelino Rey Acero. El primer contrato consta en la escritura número 215, de 4 de Agosto de 1902, y el segundo, en la número 1097, de 30 de Mayo de 1903, otorgadas, ésta ante el Notario 5.° de Bogotá, y aquélla ante el Notario de Cáqueza;

e) Angel hizo la transmisión indicada antes del fallecimiento de Lucía Cubillos, el cual acaeció el 14 de Mayo de 1903;

f) En la partición de los bienes de Sabogal, que fue aprobada por sentencia de 15 de Julio de 1901, el partidor adjudicó á la Cubillos, deducidos dos mil cuatrocientos doce pesos de gastos, créditos pasivos é impuestos fiscales, la suma restante del valor de los inventarios, esto es, trece mil quinientos veinte pesos ($ 13,520), á título de cónyuge supérstite y de heredera de Sabogal. No se advirtió que la viuda era simple usufructuaria del haber del difunto, ó sea de la mitad de los bienes, y que la otra mitad le correspondía, conforme al testamento, por razón de gananciales.

Sentados estos antecedentes, la Corte observa que hubo exceso en la adjudicación hecha á favor de la viuda. Mas de que la asignataria no sea heredera de Sabogal no se sigue que la parte legalmente adjudicada, esto es, la mitad del haber inventariado, y el usufructo de todos los bienes no le pertenezca.

Resulta de aquí que lo vendido legalmente por Torres á Angel fueron sus derechos y acciones sobre lo heredado por aquél según el testamento. Esta herencia está representada en la mitad del caudal inventariado, del cual fue usufructuaria la Cubillos hasta su muerte.

El recurrente, actor en el juicio, arguye que el inventario versó únicamente sobre los bienes del testador; que la viuda renunció los gananciales al

aceptar la partición, y que siendo el inventario y la partición documentos de pleno valor probatorio, el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho al desconocer el carácter de los bienes inventariados y al negar que Lucía Cubillos hizo la expresada renuncia.

El inventario debía referirse á todos los bienes de la sociedad conyugal, por cuanto sólo esos bienes fueron materia del testamento. El artículo 253 de la Ley 105 de 1890 prohibe incluir en los inventarios los bienes propios del cónyuge sobreviviente; y si se excluyesen de esta diligencia las demás adquisiciones, sería imposible asignar la parte correspondiente á los representantes del cónyuge difunto, saber cuál pertenece al supérstite, esto es, hacer la liquidación de la sociedad conyugal. El inventario judicial á que dio lugar la muerte de Sabogal no debía, pues, circunscribirse á la mitad de la hacienda, ó sea á los gananciales de aquél. El error del recurrente consiste en dar á la frase *sucesión de Sabogal* el sentido restrictivo de bienes pertenecientes exclusivamente á él.

Si, como se ha visto, en la partición se adjudicó un exceso á Lucía Cubillos, este exceso no demuestra que ella renunciara á sus gananciales, ó que de los dos títulos que el partidor le dio, de cónyuge sobreviviente y de heredera, aceptara éste con exclusión del otro. La parte indebidamente adjudicada se refiere á la mitad del caudal inventariado.

Fue dicha parte la que quiso el testador que pasase por muerte de Lucía Cubillos á sus hermanos legítimos. De consiguiente Aquilino Flórez sólo adquirió, en virtud del título precitado, la mitad de los bienes y el usufructo durante la vida de la Cubillos. El recurrente pretende, sin razón, que valga el testamento de Sabogal en provecho de su hermano legítimo, sin tener en cuenta la partición, pero que ésta perjudique á la viuda ó á sus representantes en orden á los gananciales.

Razón tuvo el Tribunal para reformar la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar que la sucesión de Sabogal pertenece á sus herederos testamentarios; que hay indivisión en el caudal inventariado, por cuanto se ignora cuáles son los bienes afectos á los gananciales del cónyuge sobreviviente; que no hay lugar á entregar á Rey Acero, como último cesionario de los derechos de la Cubillos, los bienes raíces y demás cosas que pidió en el punto 6.° de la demanda, y que la Cubillos no renunció á los gananciales.

Es verdad, como dice el apoderado del actor, que la partición es un documento auténtico. Por esta misma razón ese documento prueba el exceso de la adjudicación, el no haberse conformado el partidor con lo dispuesto por Sabogal en su testamento y la confusión en que quedaron los bienes referentes á gananciales con los indebidamente adjudicados á título de herencia.

Luego no puede sostenerse que la sentencia haya violado el artículo 681 del Código Judicial, según el cual los documentos auténticos hacen plena prueba, y el 765 del Código Civil, según el cual los actos legales de partición son títulos traslaticios de dominio.

Tampoco ha infringido el artículo 1838, porque esta disposición concede á la mujer el derecho de renunciar los gananciales, y el Tribunal, lejos de desconocer este derecho, ha sostenido jurídicamente que la Cubillos no lo ha ejercitado. El artículo 1235 (el recurrente cita el 1225) faculta al cónyuge sobreviviente para renunciar ó pedir la porción conyugal; mas no habiendo la viuda de Sabogal optado por alguno de estos medios en substitución de sus gananciales, la sentencia acusada no ha tenido motivo para aplicar ni violar dicha disposición. De lo cual resulta que no ha ocurrido, respecto de las pretensiones del demandante, violación de ley substantiva ni error de hecho ó de derecho en la apreciación del inventario y de la partición.

La parte demandada no hizo ante esta Superioridad uso del derecho de fundar ni ampliar en el término correspondiente el recurso de casación que en breve escrito interpuso ante el Tribunal. Se dice en este memorial: 1.°, que la sentencia ha violado los artículos 1323, 768, 1324, 946, 943, 952, 653, 654 y 1757 del Código Civil, 543, 544 y 835 del Judicial; 2.°, que no está en consonancia con las pretensiones de los litigantes, puesto que ha concedido cosa distinta de lo demandado y pedido, y que ha incurrido en error de hecho y de derecho en la apreciación de pruebas.

Empero, es el caso que el recurrente no aduce estas causales de casación con la claridad y precisión que son esenciales en asuntos de esta naturaleza, al expresar los motivos en que la apoya, como lo exigía el artículo 51 de la Ley 100 de 1892 y como lo exige el artículo 151 de la Ley 40 de 1907, que es el aplicable hoy; pues á este respecto tan sólo se halla en el expediente el memorial que corre á la foja 50 del cuaderno número 6.°, donde se dice:

"Para cumplir con el precepto legal y reservando expresamente á mi parte el derecho de alegar nuevas causales y ampliar los fundamentos de las que hoy alego, aduzco contra la sentencia las siguientes causales de casación:

"1.ª La que como primera enuncia el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por ser la sentencia violatoria de la ley substantiva, por violación directa é interpretación errónea de ella y mala aplicación al caso del pleito, y haber habido error de hecho y de derecho en la aplicación de las de las pruebas. Las disposiciones que por ahora juzgo violadas son las consignadas en los artículos 1323, 768 y 1324 del Código Civil, puesto que sin prueba, como la sentencia lo reconoce, decreta la propiedad á favor del demandante, lo cual es opuesto y violatorio á lo terminantemente ordenado por los artículos 543 y 544 del Código Judicial."

Ahora bien: ni la Corte halla ni el recurrente señala los pasajes de la sentencia en que el Tribu-

nal reconozca que la acción del demandante carezca de prueba que la apoye; pues lejos de eso, si se le reconoció derecho fue porque se estimó comprobado. Tampoco determina el recurrente los motivos en que apoya cada una de las causales que acaba de mencionar, y mucho menos el concepto en que los artículos á que se refiere hayan sido infringidos, y cuál ó cuáles son las leyes que á su juicio son aplicables al caso del pleito; y echándose de menos así los requisitos exigidos como esenciales para el caso, no sería dable decretar la casación sin violar la ley y sin dar al olvido antecedentes que esta Suprema Corte tiene sentados en repetidas decisiones, como puede verse en la sentencia de veintisiete de Marzo de mil ochocientos noventa (*Gaceta Judicial*, tomo IV, página 956; *Jurisprudencia Colombiana*, página 346, número 40; página 483, número 71; página 484, número 77).

Sigue diciendo el recurrente en su citado escrito:

"La sentencia también es altamente violatoria de la doctrina establecida en los artículos 949, 653 y 664 del Código Civil, puesto que pidiéndose una cosa determinada, especial, concedió un derecho proindiviso, que no puede confundirse con aquélla, lo cual es también violatorio del artículo 853 del Código Judicial;

"2.ª La que como segunda enuncia el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, porque la sentencia, concediendo un derecho proindiviso, cuando lo demandado son cosas singulares, se apartó de las pretensiones de las partes, recayendo sobre cosa distinta de la pedida y litigada."

Pero el que así se expresa tal vez ni tiene en cuenta lo que decide la sentencia acusada, ni la disposición del artículo 273 del Código Judicial, que establece 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; y la incongruencia de que se acusa el fallo del Tribunal carece de fundamento, según se advierte al comparar su parte resolutiva con la parte petitoria de la demanda; pasajes de que ya se tomó nota.

Y no habiendo otros cargos que analizar, 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 lugar á infirmar la sentencia recurrida.

Sin costas.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

GERMÁN D. PARDO—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—ALBETO PORTOCARRERO—ANTONIO M. RUEDA G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre quince de mil novecientos ocho.

Vistos: El señor Belisario Matos demandó, por la vía ordinaria, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santander, que reside en Bucaramanga, á los Departamentos de Santander y Galán, para que previa citación y audiencia de su representante, se les condenase:

1.° A restituir un edificio ubicado en el Municipio de Bochalema, Provincia de Cúcuta;

2.° A pagar los arrendamientos—dice la demanda—de ese mismo edificio desde el día en que lo tomó el Gobierno hasta el en que se verifique la restitución;

3.° A restituir varios bienes muebles que se dice tomó el mismo Gobierno, junto con el edificio de que se acaba de hablar, los cuales enumera el actor en el libelo respectivo;

4.° A pagar el valor de los efectos indicados, que por haber perecido ó extraviádose en poder de los demandados, no puedan restituir;

5.° A pagar el alquiler de los bienes á que alude el ordinal 3.° durante todo el tiempo que han permanecido y permanezcan en poder de los demandados;

6.° A pagar el valor de varias materias primas y licores que igualmente se especifican en la demanda y de que se dice fue despojado el actor por los Departamentos demandados.

Explica aquél los hechos que han dado lugar á esta demanda del modo siguiente:

Dice que él remató en la Gobernación del antiguo Departamento de Santander, el doce de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho, la Renta de Licores del Municipio de Bochalema, por el tiempo que faltaba del trienio principiado el primero de Enero de aquel año;

Que habiendo dado las seguridades del caso, entró en posesión de la Renta y continuó usufructuándola, para lo cual montó en edificio propio el correspondiente establecimiento y lo proveyó de todos los objetos y enseres necesarios;

Que en quieta y pacífica posesión, así de la Renta como de aquel edificio y demás enseres se encontraba él el día veintinueve de Junio de mil ochocientos noventa y nueve, fecha en la cual el Colector de la Provincia de Cúcuta, en obedecimiento de orden expresa de la Gobernación, comunicada en telegrama de veintisiete del mismo mes, lo despojó de la Renta, del inmueble en que tenía el establecimiento de destilación y de todos los objetos y materias primas de que aquél estaba provisto.

Cuando inició este juicio (diez y seis de Julio de mil novecientos seis), aun cuando ya el Departamento de Santander estaba dividido en dos—el que conservó su antiguo nombre y el denominado de Galán,—no había más que un Tribunal Superior de Distrito Judicial, el que reside en Bucaramanga, y por consiguiente la cuestión jurisdiccional no ofrecía dificultad ninguna.

Dicho Tribunal avocó el conocimiento del negocio, admitió la demanda y abrió el juicio á prueba. Mas ya próximo á vencerse dicho término se expidió el Decreto Ejecutivo de quince de Marzo de

mil novecientos siete, por medio del cual se restableció el Tribunal del Distrito Judicial de Galán, que principió á funcionar el cuatro de Mayo de dicho año, con jurisdicción en todo el territorio del Departamento de su nombre, y entonces el Fiscal del Tribunal que conocía del pleito pidió que se anulara todo lo actuado desde que se inició la demanda, á efecto—dice—de que el actor, si lo tiene á bien, proponga separadamente sus acciones ante los respectivos Tribunales de Santander y Galán contra cada uno de dichos Departamentos.

De esta solicitud se confirió traslado al demandante, quien lo contestó manifestando que aunque á primera vista no dejan de tener fuerza las razones en que el Fiscal apoya su petición, sin embargo no hay motivo para acceder á ella, porque el artículo 161 del Código Judicial se opone á sus pretensiones, toda vez que por una parte se trata de reivindicar un inmueble situado en la población de Bochalema, territorio de Santander, y por otra de acciones mixtas, puesto que no sólo se persigue la restitución de tal inmueble, sino también la de bienes muebles, pago del valor de algunos de éstos y pago de arrendamientos; por todo lo cual, según el caso 3.° de dicho artículo, corresponde conocer del juicio al Tribunal Superior de Santander, y según el caso 7.° el mismo Tribunal debe continuar conociendo del asunto.

El incidente fue resuelto el diez y ocho de Febrero del año en curso, declarando nulo todo lo actuado con posterioridad al cuatro de Mayo de mil novecientos siete, fecha en que principió á funcionar el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Galán, y el actor apeló de tal acto. Por este motivo se encuentra el proceso al estudio de la Corte, para decidir de la legalidad de esa resolución. El señor Procurador opina que se debe confirmar, y la Corte, para decidir el recurso, hace estas consideraciones:

La lectura de la demanda demuestra que en ella se ejercitan dos acciones de índole distinta, á saber: una real, tendiente á obtener la restitución de un inmueble y varios bienes muebles, y otra personal, por medio de la cual se persigue el pago de ciertas indemnizaciones provenientes del despojo que dice el actor le causó el Gobierno del antiguo Departamento de Santander.

Es indudable que para conocer de las acciones reales el competente es el Tribunal de Santander, porque tanto la finca como los bienes muebles de cuya restitución se trata están situados en territorio de su jurisdicción. El único punto que presenta alguna duda es, pues, el que se relaciona con la acción personal; mas teniendo en cuenta que todas las acciones ejercitadas provienen de una misma causa; que no sería correcto dividir la continencia de la causa; que aún no se ha determinado por el legislador la proporción en que deben ser distribuidas entre las dos entidades políticas que existen hoy las responsabilidades civiles que pesaran sobre la antigua, denominada Departamento de Santander, y finalmente que se trata de un caso no previsto expresamente por la ley, la Corte estima que no hay otro medio de cortar dificultades posteriores que el de que el Tribunal que previno en el conocimiento continúe la actuación hasta su fenecimiento.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca el auto apelado, y en su lugar se declara que no existe la causal de nulidad alegada en este juicio.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

GERMAN D. PARDO.—Felipe Silva.—Jesús M. Arteaga.—Miguel W. Angulo.—Isaías Castro V.—Alberto Portocarrero.—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

DILIGENCIA DE VISITA

practicada en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia por el Presidente de la corporación.

En Bogotá, á 1.° de Junio de 1909, se presentó en el Despacho de la Secretaría el señor Presidente de la Corte Suprema, con el objeto de practicar la visita reglamentaria, la cual dio el siguiente resultado:

Doctor Pardo:

Total de los negocios que están en su mesa..	26
Distribuidos así:	
Con proyecto de sentencia	13
De Panamá	1
En suspenso	5
En substanciación	7
Suma	26

Doctor Castro V.:

Total de los negocios que están en su mesa en la fecha	25
Distribuidos así:	
Con proyecto de sentencia	6
En substanciación	15
De Panamá	1
En suspenso	3
Suma	25

Doctor Reyes Archila:

Total de los negocios que están en su mesa..	58
Distribuidos así:	
Proyectos de sentencia	12
De Panamá	2
Para sentencia	6
En substanciación	38
Suma	58

Doctor Portocarrero:
Total de los negocios que están en su mesa... 35

Distribuidos así:
Con proyecto de sentencia..... 10
De Panamá..... 1
Demorados por falta de papel..... 4
En substanciación..... 20

Suma..... 35

Doctor Arteaga (mesa del doctor Esguerra):
Total de los negocios que están en su mesa.. 68

Distribuidos así:
Con proyecto de sentencia..... 21
Para dictar sentencia..... 12
En substanciación..... 35

Suma..... 68

Doctor Angulo:
Total de los negocios que están en su mesa.. 55

Distribuidos así:
Con proyecto de sentencia..... 16
De Panamá..... 3
Para poner sentencia..... 8
En substanciación..... 28

Suma..... 55

Doctor Silva:
Total de los negocios que están en su mesa.. 38

Distribuidos así:
Con proyecto de sentencia..... 16
En suspenso..... 2
En substanciación..... 20

Suma..... 38

Resumen:
Pendientes en la visita anterior..... 388
Entraron..... 68

Suma..... 456
Despachados..... 151

Pendientes..... 305

Estos se hallan en el siguiente estado:
Con proyecto de sentencia..... 94
Para dictar sentencia..... 26
De Panamá..... 7
En suspenso..... 16
En substanciación..... 162

Suma..... 305

El Presidente, GERMÁN D. PARDO

El Secretario, *Anselmo Soto Arana.*

DISTRIBUCION
DE LA "GACETA JUDICIAL"

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* á las Gobernaciones y á los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan á las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla á los Prefectos y Alcaldes del Departamento, y los Tribunales á los Jueces Superiores, á los de Circuito y á los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia los Jueces de fuéra de Bogotá deben dirigir sus reclamos á sus respectivos Tribunales, y no á la Corte Suprema.

JURISPRUDENCIA
DE LOS
TRIBUNALES DE COLOMBIA
EXTRATADA, ANOTADA Y CONCORDADA
POR EL DR.
FERNANDO GARAVITO A.
RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TOMO I—(LETRAS A—J)
EDICIÓN OFICIAL

De venta en la Imprenta Nacional y en la Librería Americana.

ESTUDIO
SOBRE EL TESTIMONIO APLICADO
A LA LEGISLACION COLOMBIANA
comparado con las legislaciones extranjeras, completado con la Jurisprudencia de la Corte Suprema y de los Tribunales del país y con las leyes vigentes sobre la materia,
POR PROSPERO JIMENEZ A.

De venta en la Librería Americana del Dr José V. Concha, calle 14, números 97 y 99, á cincuenta pesos el ejemplar.

AVISO

Las subscripciones y venta particular de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la subscripción de 52 números, $ 200.
Valor del número suelto, $ 5; doble, $ 10.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVIII | Bogotá, 4 de Agosto de 1909 | Nros. 922 y 923

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES.

Casación

Págs.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal del Distrito Capital en el juicio seguido por Francisco Escallón Gómez contra Eloy Escallón y otros. (Magistrado ponente, doctor Silva) 289

Declárase que no hay lugar á casar la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio seguido por Zoilo Delgado C. contra Manuel María Delgado. (Magistrado ponente, doctor Castro V.) 302

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Marzo treinta y uno de mil novecientos ocho.

Vistos: Francisco Escallón Gómez, en la demanda presentada al Juez 5.° del Circuito de Bogotá el veintiséis de Mayo de mil ochocientos noventa y siete, pide se hagan las declaraciones concebidas en los siguientes términos:

"1.ª Que á virtud del contrato de compraventa que reza la escritura pública número 696, extendida ante el Notario 3.° del Circuito de Bogotá el diez y ocho de Marzo de mil ochocientos setenta y dos, del registro de esa escritura y de mi posesión de hecho y de derecho, adquirí el dominio y soy dueño exclusivo del terreno denominado *La Manga*, situado en jurisdicción de Zipaquirá, y deslindado así: desde la corraleja del mismo terreno *La Manga*, siguiendo hacia el Oriente la cerca de piedra que deslinda este terreno de los denominados *El Arenal* y *Las Juntas*, hasta la del *Río Grande*, donde termina la cerca, y siguiendo este río águas abajo hasta llegar al primer lindero;

"2.ª Que me debe ser entregado el susodicho terreno de *La Manga* tres días después de notificada la sentencia que remate el juicio que esta demanda inicia;

"3.ª Que se me debe entregar con las mejoras que existían allí el 31 de Marzo de 1892, en que se me privó de la posesión física del terreno;

"4.ª Que los demandados son responsables de los deterioros que haya sufrido el terreno;

"5.ª Que los mismos demandados están obligados á restituirme los frutos civiles del terreno correspondientes al tiempo contado desde el 31 de Marzo de 1892 hasta el día en que se me entregue, juntamente con los intereses de estos frutos, y no sólo los percibidos sino los que yo hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad habiendo tenido el terreno en mi poder.

"Si se estimare que la venta fue de cosa ajena, pido en subsidio que se declare que á virtud de la tradición que se me hizo del mencionado terreno y la posesión regular que de él tuve durante más de diez años, he ganado por prescripción ordinaria, conforme al Código Civil de Cundinamarca y al actual, el dominio de tal terreno, y soy por consiguiente su dueño exclusivo.

"Es entendido que si se hace esta declaración, deben hacerse, como si se hace la 1.ª, las declaraciones 2.ª, 3.ª, 4.ª y 5.ª antedichas."

Subsidiariamente dedujo la pretensión que expresa el siguiente párrafo de la demanda:

"Habiéndole sobrevivido á la señora Cecilia Escallón de Vergara su madre legítima señora María del Rosario Gómez de Escallón y su cónyuge señor Martín Vergara, únicos y universales herederos de la finada por derecho personal; habiendo estos dos únicos herederos aceptado la herencia y figurado en el juicio de sucesión de dicha señora Escallón de Vergara hasta mucho después de que se hizo la primera partición, que fue improbada; debiendo figurar en la nueva partición solamente esos dos herederos instituidos por testamento, y habiendo el heredero Martín Vergara dispuesto excesivamente de sus asignaciones, demando subsidiariamente y para el caso de que me sean negadas las precedentes declaratorias, que se declare que el mencionado terreno de *La Manga*, por donde queda demarcado, debe adjudicársele en la nueva partición á la señora María del Rosario Gómez de Escallón exclusivamente."

Y los hechos en que se fundó la misma demanda los expreso así:

"1.° La señora Cecilia Escallón de Vergara murió instituyendo como únicos y universales herederos á su madre legítima señora María del Rosario Gómez de Escallón y á su cónyuge señor Martín Vergara, quienes aceptaron la herencia y han figurado en la secuela del juicio de sucesión;

"2.° El patrimonio de la finada lo componían el terreno denominado *La Manga*, que se ha especificado, y varios otros bienes;

"3.° El señor Vergara dispuso de bienes que valían mucho más de lo que le correspondía en la herencia;

"4.° La señora María del Rosario G. de Escallón dispuso del terreno de *La Manga* vendiéndomelo á mí por la citada escritura pública número 696, que fue registrada en Zipaquirá, lugar de la situación del inmueble, el 15 de Abril 1872;

"5.° Algún tiempo después murió dicha señora, y varios de sus herederos, titulándose herederos de la señora Cecilia Escallón de Vergara por derecho de representación, y los cesionarios de otros, consiguieron por medio de resoluciones dictadas en el juicio de sucesión de la expresada señora Escallón de Vergara, que se me privara de la posesión física del referido terreno;

"6.° Hacía más de diez años, sin interrupción, que tenía yo el terreno, con ánimo de señor ó dueño, manteniendo en él mis ganados, poniendo mejoras, intentando otras, dándolo en arrendamiento, instaurando acciones posesorias cada vez que fui despojado de la posesión, y recobrando ésta, cuando el Juzgado se lo entregó el 31 de Marzo de 1892 á un depositario que le nombró á la herencia de la señora Cecilia Escallón de Vergara."

La demanda de Francisco Escallón se dirige contra Eloy Escallón y Tomás A. Escallón, titulados herederos de Cecilia Escallón de Vergara;

Contra los señores J. Joaquín Escallón, heredero en idéntico caso y en la misma sucesión, por representación de Andrés Escallón, y Julián Escallón, cesionarios causahabientes de los derechos hereditarios atribuidos á Bárbara Escallón de Ortega en la citada sucesión de Cecilia E. de Vergara;

Contra Manuel Felipe Perera, cesionario de María Trinidad López Díaz, quien le cedió los derechos hereditarios de Martín Vergara, cónyuge sobreviviente de Cecilia Escallón; y

Contra Enrique Camacho Leiva, cesionario de derechos en la misma sucesión.

En el período de la contestación de la demanda surgieron dos incidentes: uno relativo á la denuncia del pleito que el demandante hizo á Eloy Escallón, incidente promovido por J. Joaquín Escallón, quien reclamó del auto en que el Juez admitió la denuncia, y otro referente á las excepciones dilatorias opuestas por el mismo J. Joaquín Escallón y Manuel Felipe Perera.

El incidente relativo á la denuncia del pleito dio por resultado que el Tribunal revocara el auto del Juez de la primera instancia que había otorgado esta denuncia. El Tribunal, en sentencia de diez y ocho de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho, hizo mérito de que por sentencia definitiva dictada por el Tribunal Supernumerario del Distrito Federal, el veinte de Mayo de mil ochocientos ochenta y seis, se declaró absolutamente nulo el contrato en que Francisco Escallón G. apoyó la denuncia del pleito á Eloy Escallón, y que por consiguiente el denunciante no presentaba la prueba plena en que debía fundar su denuncia. También observó el Tribunal que "la sentencia en que se declaró la nulidad del contrato que reza la escritura pública que se hace valer como fundamento de la acción de saneamiento por evicción, perjudica á Escallón Gómez, porque fue parte directa en el juicio en que se pronunció," y por lo mismo no puede invocar en su favor ese instrumento, que bien sabe no tiene valor jurídico.

Al Tribunal le fue pedido que revocara por contrario imperio la sentencia aludida.

En el escrito de revocatoria la parte hizo al Tribunal varias observaciones sobre la *cosa juzgada*, y el Tribunal sostuvo su sentencia, recogiendo de ella los conceptos que "haya emitido sobre el particular, sobre la cosa juzgada, y, dice, debe darse por no escrito, porque siendo éste un punto que debe resolverse más tarde, es aventurado anticipar opiniones que pueden prejuzgar la cuestión."

El incidente sobre excepciones dilatorias surgió de las que opusieron Manuel Felipe Perera y J. Joaquín Escallón.

Perera opuso las siguientes:

a) Inepta demanda;
b) Cosa juzgada;
c) Ilegitimidad de la personería.

Joaquín Escallón opuso la de cosa juzgada.

Por sentencia de veintidós de Junio de mil ochocientos noventa y ocho, el Juez de primera instancia declaró probada la excepción de cosa juzgada con respecto á las cinco primeras declaraciones intentadas en la demanda y no probada con respecto á la prescripción. Las otras excepciones las declaró infundadas.

Esta sentencia, en lo desfavorable, fue apelada por el demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca la revocó por resolución de doce de Septiembre de mil ochocientos noventa y ocho.

El fundamento de la sentencia del Tribunal fue la falta de registro en el libro número 1.° de la Oficina de Registro del Circuito de Zipaquirá de la sentencia definitiva de veinte de Mayo de mil ochocientos ochenta y seis, pronunciada por el Tribunal Supernumerario del Distrito Federal.

Cecilia Escallón de Vergara murió dejando por herederos á su madre María del Rosario Gómez y á su esposo Martín Vergara. Entre los bienes de la sucesión á que éstos fueron llamados se encuentra el fundo *La Manga*, objeto de este pleito.

Manuel Velandia dedujo ejecución por suma de pesos contra Martín Vergara ante el Juez del Circuito de Facatativá, y Vergara denunció para el pago los derechos que como sucesor de Cecilia Escallón, su esposa, tenía en el terreno *La Manga*.

Francisco Escallón Gómez propuso tercería excluyente al predio de *La Manga*, denunciado y embargado en la ejecución de Velandia contra Vergara. (Véase escrito de demanda de tercería, foja 13, cuaderno 3.°). Funda la tercería en la escritura número 696, otorgada ante el Notario 3.° del Circuito de Bogotá el diez y ocho de Marzo de mil ocho cientos setenta y dos, por la cual María del Rosario Gómez le vendió el predio de *La Manga*. Surtido el juicio de dominio, el Tribunal lo falló declarando nulo el contrato de compraventa celebrado entre María del Rosario Gómez de Escallón y Francisco Escallón Gómez, según la escritura mencionada, reconociendo que el potrero *La Manga* pertenecía á la sucesión de Cecilia Escallón de Vergara, y que la ejecución de Velandia contra Martín Vergara debía continuar sobre los derechos de éste en el enunciado potrero.

Esta sentencia fue la que sirvió de fundamento á la excepción de cosa juzgada opuesta como dilatoria por Manuel Felipe Perera y por J. Joaquín Escallón, excepción que el Tribunal declaró no probada, por cuanto dicha sentencia no fue inscrita en el libro de registro de la respectiva Oficina del Circuito de Zipaquirá, lugar de la situación del potrero de *La Manga*.

Definidos los dos incidentes mencionados, para la mejor inteligencia de este proceso debe exponerse la manera como los demandados contestaron la demanda.

I—Eloy Escallón la contestó oponiéndose á la denuncia del pleito y á todo lo pedido en la demanda, y propuso las excepciones de:

1.ª Ilegitimidad de la personería del demandante, fundada en que el demandante no tiene título y haber vendido ó regalado á Enrique Camacho los derechos que por herencia materna le correspondieron en la herencia de Cecilia Escallón; y

2.ª Cosa juzgada respecto á la nulidad de la escritura número 696. No puede decir el demandante que los herederos de la señora María del Rosario Gómez no han sido citados en los juicios en que se declaró la nulidad de la escritura, y que respecto de ellos la sentencia no tiene la fuerza de cosa juzgada, porque se trata de una nulidad absoluta.

II—Tomás N. Escallón contestó en el extenso memorial que corre de fojas 25 á 31, cuaderno 1.°, oponiéndose categóricamente á todo lo que se exige en la demanda. Historia suscintamente los hechos ocurridos respecto del terreno de *La Manga*, en relación con los juicios de sucesión de Cecilia Escallón de Vergara y María del Rosario Gómez de Escallón, con las demandas, incidentes y reclamaciones que Francisco Escallón Gómez propuso respecto del mismo terreno ante distintas autoridades para conservar en su poder dicho terreno. Expresa que el título que aduce Francisco Escallón Gómez respecto del terreno de *La Manga* es la escritura pasada entre Francisco Escallón y María del Rosario Gómez ante el Notario 3.° del Circuito de Bogotá, número 696, el 18 de Marzo de 1872; que la venta que esa escritura acredita la declaró nula el Tribunal Supernumerario del Distrito Federal por sentencia de 20 de Mayo de 1886, que fue pasada en autoridad de cosa juzgada, y en el número 14 de la contestación opone la excepción de cosa juzgada.

Contestó los hechos así:

"1.° Que Cecilia Escallón no nombró heredero á su esposo Martín Vergara, sino á su madre María del Rosario Gómez de Escallón;

"2.° Acepto este hecho;

"3.° Dijo no estar obligado á contestar este hecho por no ser personal;

"4.° Dijo que es cierto que existe una escritura marcada con el número 696, registrada en Zipaquirá el 15 de Abril de 1872, pero que es nula y sin valor, y niega, por no ser cierto, el hecho que ella acredita;

"5.° Con relación al hecho 5.° dijo ser cierto que con posterioridad á la fecha que se acaba de citar, murió la señora María del Rosario Gómez de Escallón; pero que no es cierto lo demás que se expone en dicho hecho, porque lo que ocurrió fue que después de la muerte de la señora Gómez de Escallón sus herederos, entre ellos Francisco Escallón, demandante, se presentaron haciendo valer los derechos de dicha señora en la sucesión Cecilia Escallón de Vergara, en cuyo juicio se pidió y obtuvo el depósito judicial del terreno de *La Manga*, á lo cual se opuso inútilmente Francisco Escallón Gómez;

"6.° Aceptó el hecho de que el terreno de *La Manga* fue depositado el 30 de Marzo de 1892 y entregado al depositario nombrado en el juicio de sucesión de Cecilia Escallón, y negó los demás hechos constantes en el ordinal 6.°; en consecuencia no les prestó su asentimiento.

III—Julián Escallón dio la contestación que corre de fojas 33 á 34 del cuaderno 1.° En ella se remite á la contestación de Tomás N. Escallón, la cual toma por suya. En consecuencia se opone á todas y á cada una de las pretensiones del demandante, y contesta los hechos de la demanda en el mismo sentido que fueron contestados por Tomás N. Escallón.

IV—En escrito corriente á fojas 47 y 48, cuaderno número 1.°, Enrique Camacho contestó la demanda de Francisco Escallón Gómez, la cual sintetizó en sus pretensiones, y dice que la contesta "asintiendo como asiente á que se decreten las precedentes declaraciones principales subsidiarias y subsubsidiarias, conformes con la gradación que en la demanda tienen."

Asiente en todo al derecho que invoca la demanda, y declara exactos los hechos señalados en ella con los numerales 1.° á 6.°. Concluye su contestación manifestando que en caso de negarse las declaraciones que Francisco Escallón Gómez hace en su demanda porque se estime que á la herencia de Cecilia Escallón de Vergara favorece la sentencia

de 20 de Mayo de 1886, proferida por el Tribunal Supernumerario, por la cual declaró nula la venta que María del Rosario Gómez le hizo á Francisco Escallón Gómez del fundo de *La Manga*, en esa eventualidad pide que se aplique el artículo 1746 del Código Civil, según el cual dicha finca debe volver "á poder de la parte vendedora ó de la parte de donde la vendedora tomó el fundo"; que fue de la herencia de la antedicha Cecilia Escallón de Vergara, y esa parte vendedora, que fue la señora María del Rosario Gómez de Escallón, está obligada, ella sola, "á devolver el precio de doce mil pesos con sus intereses, sin que de estas responsabilidades le toque por modo alguno participar á la herencia de Cecilia Escallón de Vergara, en resguardo y en defensa de la cual pido lo que acabo de formular."

V—En escrito de 4 de Octubre de 1898 (fojas 58, cuaderno número 1.°) Manuel Felipe Perera dio contestación á la demanda, y la contradijo negando que sea fundada en las disposiciones legales que se citan ó en otras, y en cuanto á los hechos los contestó así:

"1.° Es cierto que doña Cecilia murió, habiendo instituido como únicos herederos y por partes iguales á su madre legítima la prenombrada señora María del Rosario Gómez de Escallón y á su marido don Martín Vergara;

"2.° y 3.° Es cierto lo de estar *La Manga* en el patrimonio de la difunta; niego, sí, que él comprendiera otros bienes y que Martín Vergara dispusiera de ellos en todo ó en parte;

"4.° La señora María del Rosario Gómez de Escallón, titulándose única heredera de su prenombrada hija doña Cecilia, vendió simuladamente al actual demandante el terreno denominado *La Manga* en el antedicho instrumento 696, y en consecuencia lo substrajo maliciosamente de los bienes hereditarios de su hija. En este sentido aceptó el hecho 4.°

"5.° Prueba evidente de la substracción referida es que los hijos y descendientes de la señora Gómez de Escallón hubieron de promover actuaciones judiciales en la causa mortuoria de la señora Cecilia Escallón de Vergara ó fuéra de ella, á fin de que *La Manga* volviera á la tenencia de la sucesión. Ahora, que los actores fueran ó no fueran herederos de la difunta, no es hecho ó derecho sobre que mi constituyente deba responder;

"6.° Niego lo aseverado en este número, y apunto las contradicciones en que incurre el demandante y su director, quien es hoy su *heredero*."

El mismo demandado opuso las siguientes excepciones:

"1.ª Nulidad del contrato que aparece celebrado en la escritura número 696;

2.ª Cosa juzgada, porque hay sentencia ejecutoriada, obligatoria para Francisco Escallón Gómez, que establece como ley entre las partes la nulidad antedicha;

3.ª Prescripción extintiva de las acciones deducidas, pues han pasado más de veinte años desde la fecha del contrato y aun de su registro. Se refiere el demandado á la convención que aparece en la escritura número 696, otorgada el 18 de Marzo de 1873 y registrada el 16 de Abril del mismo año. Esta defensa la deduce como consecuencia de las primeras, y la funda en que no es cierto que Francisco Escallón Gómez haya ganado por tiempo el dominio del terreno llamado *La Manga*.

VI—El demandado Joaquín Escallón contestó la demanda en escrito de 4 de Octubre de 1898 (fojas 39, cuaderno número 1.°) reproduciendo en todas sus partes las contestaciones dadas por Julián y Tomás Escallón.

El demandado Enrique Camacho, por escrito de 25 de Octubre de 1898 (fojas 60, cuaderno 1.°) desistió simplemente de la defensa, y el Juez lo tuvo por desistido, según auto de 3 de Noviembre de aquel año.

El mismo demandado Camacho presentó el instrumento número 2172, otorgado en la Notaría 2.ª del Circuito de Bogotá, el 10 de Diciembre de 1898, por el cual se protocolizó el testamento cerrado, fechado el 28 de Octubre de 1897, de Francisco Escallón Gómez. El testador nombró por su heredero exclusivo y universal á Enrique Camacho, quien confirió poder á Elías Cuenca, para que en representación de la herencia y á título de heredero beneficiario deduzca las acciones de Francisco Escallón Gómez en el juicio de dominio del terreno de *La Manga*, de que trata el presente litigio.

RECONVENCIÓN

Por memorial de 4 de Octubre de 1898 Manuel Felipe Perera, por medio de su apoderado, dedujo demanda de reconvención y mutua petición contra el demandante Francisco Escallón Gómez. Pidió se hicieran en la sentencia respectiva varias declaraciones, que marcó con los numerales 1.° á 5.°; pero de ellas el Tribunal Superior, por sentencia de 22 de Febrero de 1899, resolvió "no dar cabida á la demanda de reconvención, en lo que dice relación con las conclusiones 2.ª, 3.ª y 5.ª del contrademandante; en lo demás, dijo, sí es procedente y debe dársele el curso legal."

Las conclusiones 1.ª y 4.ª del contrademandante, á que quedó reducida la demanda de reconvención, son del tenor siguiente:

"1.ª Que es nulo y de ningún valor ó efecto el contrato materia de la escritura número seiscientos noventa y seis, autorizada por el Notario tercero del Circuito de Bogotá el diez y ocho de Marzo de mil ochocientos setenta y dos, y según el cual María del Rosario Gómez de Escallón vendió á Francisco Escallón Gómez un terreno denominado *La Manga*, situado en el Distrito Municipal de Zipaquirá y deslindado así: desde la corraleja del mismo terreno *La Manga*, siguiendo hacia el Oriente por la cerca de piedra que deslinda el mismo inmueble

con respecto á los denominados *El Arenal* y *Las Juntas*, hasta el Río Grande, donde termina la cerca, y siguiendo este río aguas abajo hasta llegar al primer lindero.

Esta acción va condicional, esto es, para el improbable caso de que en la sentencia definitiva no se reconozcan las excepciones de nulidad y de *cosa juzgada* que hoy opongo á las pretensiones del señor Escallón Gómez, ó más bien, de su conocido director;

"4.ª Que el demandado debe restituir á la misma herencia los frutos civiles que el susodicho terreno pudo producir durante su detentación por parte del propio demandado y ejercitando los legítimos representantes de la sucesión con mediana inteligencia y actividad los derechos anexos al dominio sobre aquella cosa raíz. No reconozco aquí la continuidad que Escallón Gómez pudiera atribuir á su usurpación ó al hecho de ocupar él *La Manga*."

La parte de Francisco Escallón Gómez contestó la demanda de reconvención en escrito de 20 de Octubre de 1899 (fojas 29 y 30, cuaderno 6.º). Negó las conclusiones del contrademandante; afirmó que el contrato no fue simulado y que las consecuencias de la venta de *La Manga*, en las circunstancias en que vendió esta finca la señora María del Rosario Gómez, no serían las que pretende el contrademandante, sino las que la ley asigna á la venta de cosa ajena.

"Aun en el supuesto—dice el contrademandado—de que la señora María del Rosario Gómez de Escallón no hubiera tenido el dominio del terreno en referencia cuando lo vendió, el señor Francisco Escallón Gómez lo ganó por prescripción, en virtud de la tradición que se le hizo de la finca y de la posesión regular no interrumpida que tuvo de ella durante más de diez años (artículo 769 del Código Civil de Cundinamarca y 753 del Código Civil Nacional); y como los frutos civiles pertenecen al dueño de la cosa de que provienen, según los artículos 715 y 718 del Código Civil vigente (730 y 735 del Código Civil de Cundinamarca), el contrademandado no tiene porqué restituir lo que por derecho le pertenece. Niego por tanto este otro capítulo de la demanda."

Los hechos de la contrademanda los contestó, en general, en sentido negativo, y concluyó insistiendo en la demanda principal, y oponiendo contra la de reconvención la excepción perentoria de prescripción de la acción y de los derechos de los herederos de Cecilia Escallón de Vergara en el terreno mencionado; excepción que fundó en que hacía más de diez años, sin interrupción, que Francisco Escallón Gómez tenía el terreno con ánimo de señor ó dueño, manteniendo ganados, poniendo mejoras, etc., cuando el Juzgado se lo entregó el 31 de Marzo de 1892 á un depositario que le nombró á la herencia de la señora Escallón de Vergara. En conclusión pidió también que si se resuelve que es nulo el contrato de compraventa celebrado entre la señora María del Rosario Gómez de Escallón y Francisco Escallón Gómez, que se hizo constar en la escritura pública número 696, otorgada ante el Notario 3.º de este Circuito el 1.º de Marzo de 1872, se declare que las partes contratantes deben ser restablecidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el contrato, ordenando las consiguientes restituciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 1746 del Código Civil.

Contestada la demanda principal y la de reconvención, el juicio se recibió á prueba en la primera instancia. Las partes hicieron amplio uso de su derecho, y luégo el Juez falló el litigio por medio de la sentencia fechada el nueve de Marzo de mil novecientos cinco, cuya parte resolutiva dice:

"Por tanto el Juzgado, en mérito de las disposiciones legales arriba citadas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.º Absuélvese á los demandados Eloy Escallón, Tomás N. Escallón, José Joaquín Escallón, Julián Escallón y Manuel Felipe Perera de todos los cargos deducidos en el libelo de la demanda principal;

"2.º No es el caso de entrar á fallar las excepciones perentorias de cosa juzgada y nulidad propuestas por los demandados;

"3.º No hay porqué declarar que el terreno denominado *La Manga*, por los linderos arriba indicados, debe adjudicarse exclusivamente á María del Rosario Gómez de Escallón en la nueva partición que se haga de los bienes de la sucesión de Cecilia Escallón de Vergara;

"4.º Tampoco es el caso de fallar la acción de nulidad del contrato de compraventa del terreno de *La Manga*, celebrado entre María del Rosario Gómez de Escallón y Francisco Escallón Gómez, y que consta en la escritura número 696, autorizada por el Notario tercero del Circuito de Bogotá el diez y ocho de Marzo de mil ochocientos setenta y dos, por haber ejercitado esta acción el contrademandante Manuel Felipe Perera con el carácter de subsidiaria y condicional, ó sea para el caso de que no se reconocieran las excepciones perentorias de nulidad y de cosa juzgada que opuso á las pretensiones de Francisco Escallón Gómez y haberse reconocido la nulidad del contrato de compraventa y no ser el caso de fallar la excepción perentoria de cosa juzgada;

"5.º Absuélvese al demandado Francisco Escallón Gómez, ó á quien lo represente, del cargo deducido contra él en el capítulo cuarto de la contrademanda;

"6.º Declárase no probada la excepción perentoria de prescripción de la acción y de los derechos de los herederos de Cecilia Escallón de Vergara en el terreno de *La Manga*, opuesta á la demanda de reconvención;

"7.° No hay lugar á declarar que por haberse reconocido la nulidad del contrato de compraventa, que se hizo constar en la tántas veces citada escritura número 696, las partes contratantes deben ser restablecidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el contrato, ni á ordenar restituciones, porque esta petición no ha sido materia de ninguna demanda, ni de excepción; y

"8.° Condénase en costas á la parte actora en este juicio, las que serán tasadas en forma legal."

Contra esta sentencia interpuso apelación la parte de Francisco Escallón Gómez, y el recurso le fue concedido para ante el Tribunal Superior del Distrito Capital.

En la segunda instancia el pleito se recibió á prueba. Las partes produjeron las que estimaron convenir á sus derechos, y cumplida la tramitación respectiva, el Tribunal le puso término con la sentencia de fecha veintisiete de Febrero de mil novecientos seis, cuya parte resolutiva dice:

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

"1.° Declárase probada la excepción perentoria de cosa juzgada opuesta por los demandados á la demanda principal;

"2.° Absuélvese á Eloy, Tomás, José Joaquín y Julián Escallón y Manuel F. Perera de los cargos deducidos contra ellos en la misma demanda;

"3.° No hay lugar á entrar en el estudio de las demás excepciones opuestas á la demanda;

"4.° Absuélvese á la parte contrademandada de los cargos formulados en la demanda de reconvención;

"5.° No hay lugar á decidir las excepciones opuestas á la contrademanda;

"6.° Condénase á la parte demandante en las costas de primera instancia.

"En estos términos queda reformada la sentencia apelada."

Elías Cuenca, apoderado de la parte demandante, por escrito de 30 de Abril de 1906 interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, y designó como causales del recurso la primera y la segunda de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

El recurso le fue concedido, y los autos pasaron al conocimiento de la Corte. Ante ella, y por escrito de 9 de Agosto de 1906, el recurrente fundó el recurso de casación que tenía propuesto contra la sentencia del Tribunal. En dicho escrito relata sucintamente las circunstancias que forman la historia de este proceso, y luégo expone los motivos en que funda las dos causales en que apoya la casación de la sentencia.

Cumplida la tramitación que previene la ley para esta clase de procedimientos, es llegado el caso de que la Corte dicte la resolución que es de su cargo, y á ello procede, siguiendo el orden que la misma ley establece.

En este orden de proceder, lo primero que tiene que decidir es si el recurso es admisible, y la Corte declara que lo es, porque se reúnen las condiciones legales. Se trata de una sentencia definitiva de segunda instancia dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial en juicio civil ordinario entre particulares, cuya cuantía se fijó al tiempo de la demanda en más de diez mil pesos, y las leyes aplicables al pleito son las que rigen en toda la República, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, y las del extinguido Estado Soberano de Cundinamarca, idénticas en esencia á las nacionales que están en vigor; y en cuanto al mismo recurso ha sido propuesto por persona hábil y en tiempo oportuno. Estas son las condiciones que la ley exige para que el recurso sea admitido, y llenadas como están, debe entrarse á resolverlo.

De acuerdo con el artículo 59 de la Ley 100 de 1890 deben examinarse con la debida separación las dos causales de casación alegadas y cada uno de los motivos en que se apoya cada causal.

Se han alegado la primera y la segunda de las causales de casación señaladas por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

La primera consiste en ser la sentencia violatoria de la ley substantiva, ya sea directa la violación, ya sea efecto de una interpretación errónea de la misma ley, ya de indebida aplicación de ésta al caso del pleito.

"Si se alegare por el recurrente mala apreciación de determinada prueba, la Corte no podrá variar la apreciación hecha por el Tribunal sino en el caso de error de derecho ó de hecho, siempre que éste último aparezca de un modo evidente en los autos."

La segunda causal consiste en "no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, ya porque se resuelva sobre puntos que no han sido objeto de la controversia, ó se deje de resolver sobre alguno de los que lo han sido, se condene á más de lo pedido, ó no se falle sobre alguna de las excepciones perentorias alegadas, si fuere el caso de hacerlo."

El recurrente conceptúa que en el presente caso concurre en toda su amplitud la primera causal alegada, porque la ley substantiva ha sido violada directa ó indirectamente; se ha aplicado indebidamente al caso del pleito, y la sentencia es contraria é infringe la doctrina legal sobre la cosa juzgada. Además—dice—se ha incurrido en error de derecho en la apreciación de una prueba. Con relación á la segunda causal, el recurrente indica las partes en que la sentencia del Tribunal no guarda congruencia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes; pero expresa que sólo en el caso de no estimarse justificada la primera causal, tendrían cabida los motivos de la segunda alegados hasta aquí—dice el recurrente—ya porque se refieren á las acciones ejercitadas en subsidio, y

porque dicen relación con la negativa de la acción reivindicatoria.

Y fijadas así las causales de casación, se hace preciso relacionar concretamente los motivos en que el recurrente apoya la primera, puesto que la segunda causal con sus motivos la aduce en la forma que queda indicada, en calidad de subsidiaria. Los motivos en que apoya dicha causal primera pueden dividirse en dos grupos, y la del primer grupo concretarse así:

A—La excepción de cosa juzgada por algunos demandados fue propuesta como dilatoria y por otros como perentoria. El Juez y el Tribunal resolvieron que podía tener cabida como dilatoria, y entraron á fallarla, y el recurrente agrega: "pues como perentoria era inoficiosa é inútil." Además observa que la calidad dilatoria que tiene la excepción no le quita el carácter de perentoria; que la sentencia de primera instancia declaró no probada la *cosa juzgada* respecto de la prescripción, y en esa parte fue aceptada por todos, y que la de segunda instancia declaró no probada la excepción sin restricción alguna. "Quedó, pues, eliminada del debate la cosa juzgada"—dice el recurrente.—Dichas sentencias, ejecutoriadas como están, "deben cumplirse, y por lo tanto ni siquiera podía tomarse en consideración la cosa juzgada en la decisión del pleito."

La sentencia recurrida "no sólo falló de nuevo la excepción, sino que la declaró probada, pasando por encima de las sentencias dictadas en el incidente de excepciones, sentencias que, como ejecutoriadas, deben cumplirse, según el artículo 831 del Código Judicial," disposición que el recurrente estima violada por el fallo recurrido.

B—Se ha incurrido en error de derecho en la apreciación de la sentencia de 20 de Mayo de 1886, porque en el fallo sobre las excepciones dilatorias se declaró que no hacía fe en juicio por falta de registro, y como en esa sentencia se apoya el Tribunal para dar por probada la *cosa juzgada*, alegada como excepción perentoria, es claro—dice el recurrente—que se le ha asignado fuerza probatoria que no tiene, "puesto que se le negó por un fallo que es ley del proceso."

C—En igual error de derecho incidió el Tribunal al declarar que la sentencia aludida adquirió la fuerza probatoria que le había negado en virtud de la inscripción que de ella se hizo en la Oficina de Registro de Zipaquirá, después de registrada la demanda y de contestada ésta.

Dice el recurrente que en el incidente de excepciones dilatorias se hizo valer como prueba la sentencia cuando no tenía valor alguno, esto es, cuando no existía, y que allí se desechó por esta razón. Que por consiguiente el registro posterior no pudo producir efectos, porque se verificó respecto de una sentencia que no existía y que menos podía hacer revivir ésta, que ni principios de vida tuvo.

D—Agrega que el registro de las demandas civiles sobre propiedad de inmuebles tiene por objeto impedir cualquier mudanza en el dominio, y que por eso el artículo 43 de la Ley 57 de 1887, en referencia con el artículo 42 de la Ley 105 de 1890, prohibe el registro de toda escritura de enajenación de la finca sobre que verse la demanda inscrita, y que habiéndose registrado la demanda, mal pudo tenerse en cuenta la inscripción posterior de la sentencia para decidir, declarando probada la cosa juzgada, que el terreno pertenecía á una de las partes contendientes distinta de aquélla á quien pertenecía cuando la demanda se registró.

E—La sentencia se registró en Zipaquirá, contra la prohibición del artículo 43 de la Ley 57 de 1887, aplicable por analogía—dice el recurrente,—y sin pagar el recargo establecido por el artículo 3.° de la Ley 39 de 1890, de suerte que "fuéra del error de derecho en que se ha incurrido por cuanto se da valor al registro, se han violado los artículos 43 de la Ley 57 de 1887, 13 de la Ley 39 de 1890 y 6.° del Código Civil, de acuerdo con los cuales el registro es nulo."

F—Que de las copias que se han aducido no aparece—dice el recurrente—que la sentencia hubiese sido publicada, formalidad que prescribe el artículo 842 del Código Judicial, en consideración á la naturaleza de la sentencia. Concluye de ahí el recurrente que se ha violado el artículo 1741 del Código Civil y se ha incurrido en error de derecho en la apreciación de la sentencia, por cuanto se le asigna fuerza probatoria.

Los motivos hasta aquí expuestos en que se funda la causal de casación que se considera, se refieren, unos á la naturaleza de la excepción de la cosa juzgada, que el Tribunal declaró probada, y en su virtud absolvióse á los demandados, y otros se refieren á la apreciación de la prueba rendida en justificación de la misma excepción.

Luégo entra el recurrente á demostrar que la excepción de *cosa juzgada* es á todas luces improcedente, porque se funda en la sentencia definitiva de 20 de Mayo de 1886, dictada por el Tribunal Supernumerario en la tercería excluyente intentada por Francisco Escallón Gómez, en la ejecución que Manuel Velandia propuso contra Martín Vergara, por lo cual se negó la tercería y se declaró nulo el contrato de compraventa celebrado entre Francisco Escallón Gómez y María del Rosario Gómez de Escallón.

Los motivos que el recurrente aduce para fundar á este respecto la causal de casación, y que forman el segundo grupo de que se ha hablado, se refieren á los que constituyen la esencia de la excepción de *cosa juzgada*. La autoridad de la *cosa juzgada*—arguye el recurrente—no tiene lugar sino respecto de lo que ha sido objeto del juicio, y siempre que concurran *la misma causa, las mismas partes y la misma calidad de éstas*, circunstancias que el recurrente niega que concurran en el caso en cuestión, porque:

a) En una tercería no se controvierte el domi-

nio de bienes que no hayan sido embargados. En la ejecución Velandia-Vergara los bienes embargados fueron derechos inciertos que pudieran corresponder á Vergara en el terreno de *La Manga;* luego la tercería, como la sentencia que le puso fin, no podían ir más allá de esos derechos, y en consecuencia sólo con relación á ellos podría tener lugar la autoridad de la cosa juzgada, siempre que hubiera habido identidad en la causa, en las partes y en la calidad de éstas. No concurre, pues, según el recurrente, la identidad en el *objeto,* ni en la causa, ni en las partes, ni en la calidad de éstas;

b) La falta de identidad anotada la deduce el recurrente de que los señores Escallones demandados no fueron parte en la tercería; de que en ella se hizo valer el título traslaticio de dominio, y de que en la misma no se alegó la prescripción, que es título constitutivo.

La declaratoria de nulidad hecha por el Tribunal Supernumerario—dice el recurrente—no pudo comprender sino los derechos inciertos de Vergara en el terreno de *La Manga;* pero el Tribunal lo hace extensivo al dominio de todo el terreno, á la prescripción ordinaria y á los señores Escallones. Los derechos inciertos de Vergara aún no se han determinado; la prescripción no se debatió en la tercería, ni la declaratoria que en ella se hace puede beneficiar á los señores Escallones, que no fueron parte en el juicio; razones por las cuales—concluye el recurrente—la sentencia acusada es violatoria de la doctrina legal sobre la cosa juzgada, y además—agrega—se ha incurrido en error de derecho en la apreciación del fallo del Tribunal Supernumerario, porque se le da un alcance que la ley no le reconoce;

c) El recurrente estima violado, por errónea interpretación y por errónea aplicación, el artículo 821 del Código Judicial. "La sentencia ejecutoriada debe cumplirse y funda la excepción de cosa juzgada."

El recurrente halla correcto el concepto del Tribunal á ese respecto; pero encuentra que no tiene aplicación en el caso presente, porque la sentencia del Tribunal Supernumerario no ha versado sobre el mismo asunto ni entre las mismas partes, y menos en lo que atañe á la prescripción. Por consiguiente—deduce el recurrente—está mal interpretado y mal aplicado el artículo 831 del Código Judicial. Y en el mismo orden de ideas halla que está mal traído por el Tribunal el argumento que deduce de la sentencia de 25 de Julio de 1895, por la cual se negó la acción de nulidad que Francisco Escallón Gómez ejercitó contra la sentencia de 20 de Mayo de 1886, porque justamente una de los razozones en que se fundó la negativa fue la de que no pudiendo producir efectos una sentencia sino entre los contendores, la de 20 de Mayo ni aprovecha ni perjudica á la señora María del Rosario Gómez de Escallón;

d) De las demostraciones que el recurrente estima haber hecho, deduce que el Tribunal ha debido prescindir, para resolver la controversia, de las declaraciones hechas en la sentencia de 20 de Mayo de 1886, y ajustar su decisión á los artículos 1408, 1879, 769, 2594, 2599, 2608 y 2609 del Código Civil de Cundinamarca (1401, 1871, 753, 2512, 2518, 2528 y 2529 del Código Civil Nacional), aplicables al caso del pleito;

e) Acusa el recurrente la sentencia del Tribunal por cuanto declara que el demandante no ha ganado por prescripción ordinaria el dominio de *La Manga.* Dice el Tribunal que el artículo 2528 del Código Civil Nacional (artículo 2608 del Código Civil de Cundinamarca) exige, para ganar por prescripción ordinaria el dominio de inmuebles, posesión regular; que ésta necesita justo título; que no lo es el que adoloce del vicio de nulidad, y que el que alega el demandante no sólo adolece de nulidad, que debiera declararse de oficio, sino que está declarado, por cuya razón, por ser innecesario, no entra el mismo Tribunal á examinar si el actor ha poseído tranquilamente y sin interrupción.

El recurrente opina que la sentencia del Tribunal, en la parte que se considera, viola los artículos 831 del Código Judicial, 6.°, 1401 y 766 del Código Civil (7.°, 1408, 782 del Código Civil de Cundinamarca). Como razones de su opinión expone:

1.° La declaratoria de nulidad del título hecha por el fallo del Tribunal Supernumerario no puede servir de fundamento para decidir los puntos relativos á la prescripción. La sentencia sobre las excepciones dilatorias es ley del proceso, porque fue consentida por todas las partes, y en ella se declaró, en lo tocante á la prescripción, que respecto de este título constitutivo de dominio no tiene lugar la *cosa juzgada;* y

2.° La venta que hizo María del Rosario Gómez de Escallón á Francisco Escallón Gómez, del terreno de *La Manga,* de acuerdo con los artículos 6.° y 1401 del Código Civil, no es nula sino que se reputa como venta de cosa ajena. Así lo ha resuelto la Corte repetidas veces en casos análogos. A las razones expuestas agrega que en cuanto á lo relativo á la posesión, en ella estaba Francisco Escallón Gómez el año de 1881, en virtud de la venta que le hizo María del Rosario Gómez de Escallón cuando se embargaron los derechos de Martín Vergara en el terreno de *La Manga,* en la ejecución propuesta por Manuel Velandia; que Francisco Escallón Gómez no fue privado de esa posesión por la sentencia dictada en la tercería excluyente propuesta en dicha ejecución, porque esa sentencia no fue registrada; porque el Juzgado y el Tribunal resolvieron que las cosas quedaban repuestas al estado que tenían antes de entablarse la ejecución, y porque en 1892, cuando se depositó el inmueble en la sucesión de Cecilia Escallón de Vergara, aún estaba en posesión de él Francisco Escallón Gómez. De manera—dice el recurrente—que de acuerdo con los artículos 780 y 792 del Código Civil, Fran-

cisco Escallón Gómez poseyó más del tiempo necesario para ganar el dominio por prescripción ordinaria.

La anterior relación, comprensiva de los motivos en que se apoya la primera causal de casación, pone de manifiesto que la autoridad de la *cosa juzgada* es la cuestión principal ó el problema sometido á la decisión de la justicia en el presente litigio; porque los demandados libraron á esa autoridad, alegada en forma de excepción, la defensa de sus derechos, y el demandante, á su vez, combate la excepción, analizándola en su naturaleza misma, en sus medios de comprobación, en el valor de las pruebas y en las circunstancias esenciales que constituyen la *cosa juzgada*. La Corte pasa á considerar el ataque que el recurrente formula contra la defensa de los demandados, ó sean los motivos de la primera causal de casación, siguiendo, en cuanto sea posible, el mismo orden en que los ha deducido:

A—Es cierto que la excepción de *cosa juzgada* puede proponerse como dilatoria ó como perentoria. Es cierto que en este pleito fue propuesta por unos demandados como dilatoria y por otros como perentoria, y que como dilatoria se substanció y decidió, declarándose no probada. Así consta del incidente respectivo. Pero es de observarse que en el debate á que la excepción dilatoria dio lugar, no fueron juzgadas y sentenciadas las condiciones y circunstancias que deben concurrir para que la autoridad de la *cosa juzgada* se reconozca en su amplitud. Allí no se resolvió sobre la identidad de la cosa objeto del juicio, ni sobre la identidad de la causa, ni sobre la identidad de las partes y la calidad de éstas. La excepción se declaró no probada por defecto en la prueba que se rindió para justificarla.

La prueba de la excepción, como es natural, tenía que constituirla la copia de la sentencia dictada en otro juicio anterior, juicio propuesto sobre lo mismo que es objeto del iniciado con posterioridad. Esa sentencia vino al juicio en copia, pero sin la nota que acreditara haber sido registrada en la Oficina de Registro del lugar de la ubicación de la finca, aunque sí lo estaba en el lugar del juicio.

Igualmente es cierto que la *cosa juzgada* en la sentencia que la declaró probada en primera instancia y que fue consentida por todas las partes, no comprendió la cuestión de la prescripción. El Tribunal, en un primer auto, confirmó el del Juez, y ambas sentencias, la del Juez y la del Tribunal, juzgaron y recayeron sobre todos los elementos constitutivos de la cosa juzgada; pero luégo, como se ha dicho, el Tribunal revocó su auto, por contrario imperio, por defecto en la prueba de la excepción.

Si la sentencia del Tribunal hubiera declarado no probada la *cosa juzgada* por no concurrir en ella las circunstancias que la constituyen, tal vez, en este supuesto, podría ser discutible, si la misma excepción, si la *cosa juzgada*, quedó eliminada del debate.

Pero se repite, las cosas no han pasado así. Los elementos de la *cosa juzgada*, en realidad de verdad, no se juzgaron. Se juzgó la prueba en el incidente respectivo, y en sentir de la Corte el fallo interlocutorio así dictado no puede causar el gravamen irreparable por la definitiva que pretende el recurrente. La *cosa juzgada*, en consecuencia, es procedente en el presente caso, y es infundado el motivo de casación que el recurrente deduce al respecto.

"La sentencia ejecutoriada debe cumplirse, funda la excepción de cosa juzgada y hace nula cualquiera otra sentencia posterior que le sea contraria," etc. Este artículo, que es el 831 del Código Judicial, lo estima violado el recurrente por la sentencia del Tribunal, porque declarada no probada la *cosa juzgada* opuesta como excepción dilatoria; sin embargo, la misma excepción es acogida y fallada como perentoria. Pero ya se ha visto que fue únicamente por defecto en la prueba por lo que el Tribunal declaró no probada la excepción dilatoria, y declarada no probada como tál, el artículo 831 del Código Judicial, que el recurrente estima infringido por la sentencia recurrida, en el hecho es respetado y cumplido por cuanto declarada no probada la excepción dilatoria, de acuerdo con el artículo citado, que impone el cumplimiento de la sentencia, y de acuerdo con el artículo 473 del mismo Código, el Juez estaba en la obligación de prevenir á los demandados contestaran la demanda dentro de veinticuatro horas. Así lo hizo el Juez, y los demandados á quienes correspondía contestaron la demanda, y en su contestación, entre otras, opusieron la misma excepción de cosa juzgada, pero ya en calidad de perentoria.

B—*C*—Los motivos de casación que se dejan puntualizados en las letras *B* y *C* se fundan en error de derecho en la apreciación de la sentencia de 20 de Mayo de 1886; esa sentencia se presentó como prueba de la excepción de *cosa juzgada* cuando se adujo como dilatoria, y en el fallo respectivo se declaró que no hacía fe en el juicio por falta de registro en el lugar de la ubicación del inmueble. Luégo, en el plenario del juicio, la misma sentencia se presentó como prueba de la misma excepción opuesta como perentoria. La prueba vino en forma de copia de la misma sentencia, pero ya registrada en el lugar de la situación de la finca, aunque esta formalidad se cumplió después de la sentencia que, resolviendo la excepción dilatoria, declaró que la prueba aducida en ese entonces no hacía fe por carecer del registro. El recurrente encuentra que la sentencia interlocutoria que declaró que la exhibida como prueba de la excepción dilatoria de cosa juzgada no hacía fe en juicio, es absoluta; de manera que según él, está juzgado definitivamente que la dicha sentencia de 20 de Mayo de 1886 no hace fe en juicio ni fuéra de él, sin que el registro posterior

le haya podido dar la fuerza probatoria que el Juez y el Tribunal le negaron por los fallos aludidos.

Las anteriores objeciones se refieren, como se ve, al registro como formalidad necesaria para que un documento tenga valor legal en calidad de prueba. El documento, prueba por escritura pública, debe exhibirse con la nota del registro que conforme á la ley sirve para darle la fe pública que la misma ley le asigna, de manera que si se exhibe sin la inscripción no hace fe. Esto pasó con la copia de la sentencia que se exhibió para comprobar la *cosa juzgada* en calidad de excepción dilatoria, y por ello el Tribunal, que notó la falta de registro, no le dio fe, y declaró no probada la excepción.

Pero el registro puede practicarse en cualquier tiempo, y el documento registrado produce sus efectos jurídicos en calidad de prueba en la oportunidad en que la parte lo aduzca como tál. En el presente caso la sentencia aludida no pudo hacer fe al estimarse como prueba en el incidente sobre excepciones dilatorias; pero la misma sentencia, rendida como prueba de la excepción perentoria durante el plenario del juicio, tiene la fuerza probatoria que, cumplida la formalidad del registro, asigna la ley á los documentos auténticos de esa clase.

De acuerdo con los artículos 2673 del Código Civil, 2.° y 3.° de la Ley 34 de 1887, 2.°, 3.° y 17 de la Ley 39 de 1890, la sentencia de que se deja hecha mención pudo registrarse en cualquier tiempo y producir efectos, desde la inscripción, respecto de terceros; y con la misma inscripción hacer fe en juicio y probar en él la excepción de cosa juzgada opuesta como perentoria, sin que pueda argumentarse, como lo hace el recurrente, que con ello lo que se hace es dar fuerza probatoria á una sentencia respecto de la cual se ha declarado que ninguna fe hace. En calidad de prueba de la excepción perentoria, la sentencia debía presentarse, como se presentó, registrada, y ese registro, para ese efecto, pudo llevarse á cabo cuando se hizo necesario presentar la dicha sentencia como prueba. No es que la sentencia no existiera, como lo afirma el recurrente, es que para demostrar con ella la *cosa juzgada* era preciso registrarla y presentar la copia de ella en forma auténtica, con la inserción comprobante de su registro.

En resumen: los motivos alegados por el recurrente, que se dejan examinados, se contraen al *registro* en su calidad de elemento concurrente á la formación de la prueba preconstituida, en que la ley exige esa formalidad; no se refieren al *registro* en su calidad de medio establecido por la ley para transferir la propiedad y pasarla de un individuo á otro.

Según el artículo 2637 del Código Civil "el registro ó inscripción de los instrumentos públicos tiene principalmente los siguientes objetos:..... 2.° Dar publicidad á los actos y contratos que trasladan ó mudan el dominio de los bienes ó le imponen gravámenes ó limitaciones al dominio de éstos, poniendo al alcance de todos el estado ó situación de la propiedad inmueble..... "

La sentencia de 20 de Mayo de 1886 no hace sino declarar un derecho, y en este sentido su inscripción no tiene otro objeto distinto del de la publicidad á que se refiere la regla segunda del artículo 2637 transcrito.

E—La objeción marcada con la letra *E* comprende dos hechos que el recurrente pone en relación, pero que deben examinarse separadamente. Uno de esos hechos se refiere, según el recurrente, á que la sentencia se registró en Zipaquirá sin pagar el recargo prevenido por el artículo 3.° de la Ley 39 de 1890; de suerte que la sentencia ha violado el artículo 13 de la misma Ley, el 6.° del Código Civil y el 43 de la Ley 57 de 1887.

La violación de este último artículo la relaciona el recurrente con el hecho á que se contrae la objeción anterior. Dice el recurrente que la sentencia viola el artículo 43 de la Ley 57 de 1887, porque da valor al registro, no obstante los términos probibitivos del enunciado artículo.

No hay para qué entrar á examinar si la omisión del pago de los derechos de registro podría producir ó nó los efectos jurídicos que el recurrente indica respecto de la validez ó nulidad del acto á que los derechos de registro se refieren; y no hay porqué entrar á examinar esta cuestión, porque la sentencia de 20 de Mayo de 1886 se registró en Zipaquirá previo pago de los derechos de registro en la Oficina de Hacienda de Facatativá. Así aparece de la diligencia que corre á la vuelta de la foja 12 del cuaderno 2.°

Según el artículo 17 de la Ley 39 de 1890 el recargo de que trata el artículo 3.° de la misma Ley se pagará en cualquiera de las Oficinas de Recaudación del Departamento donde el registro deba verificarse. Pagado el recargo de los derechos de registro por la sentencia aludida en la Oficina de Hacienda de Facatativá, quedó sin base la objeción que por este motivo se ha formulado contra la sentencia recurrida.

En cuanto á la violación del artículo 43 de la Ley 57 de 1887, la Corte se limita á observar que la prohibición del artículo se refiere á las escrituras de enajenación y á las constitutivas de hipotecas. Esa prohibición no se refiere ni podía referirse á documentos de la especie á que pertenece la sentencia de 20 Mayo de 1886.

D—El motivo á que se refiere el punto marcado con la letra *D*, según queda anotado, lo relaciona el recurrente con los que se acaban de examinar.

El registro de las demandas civiles sobre inmuebles tiene por objeto—dice el recurrente—impedir cualquier mundanza en el dominio, y por eso la disposición del artículo 43 de la Ley 57 de 1887, en referencia con el 42 de la Ley 95 de 1890, que prohiben el registro de toda escritura de enajenación de la finca sobre que versa la demanda inscrita. Los efectos de estas disposiciones los cree ex-

tensivos el recurrente á la sentencia de 20 de Mayo de 1886 y al registro que de ella se hizo con posterioridad al registro de la demanda; pero el argumento del recurrente, conforme él mismo lo anota en el punto marcado con la letra *E*, es de mera analogía y no tiene la razón de ser que el recurrente le asigna, por lo que se dijo antes.

En consecuencia carece de fundamento legal el motivo que se ha analizado, apoyo de la causal de casación que se considera.

F—La publicación de las sentencias definitivas que prescribía el artículo 842 del Código Judicial no es formalidad cuya omisión sancione la ley con la declaratoria de nulidad. El recurrente alega que esa publicación la prescribe la ley en consideración á la naturaleza de la sentencia, de suerte que no tiene valor si no se cumple con tal formalidad; que de las copias presentadas no aparece su cumplimiento; que en consecuencia se ha violado el artículo 1741 del Código Civil, y se ha incurrido en error de derecho en la apreciación de la sentencia, pues que se le asigna fuerza probatoria.

Pero claro se ve que la publicación que prevenía el artículo 842 del Código Judicial es apenas una ritualidad de procedimiento. No se trata de una formalidad que concurra á darle existencia á la sentencia; por el contrario, párte la ley del supuesto de que la sentencia existe y de que está dictada por el Juez, para ordenar luégo su publicación. La sentencia debe existir en el caso supuesto antes de que esté publicada, y la publicación no importa á su existencia. Esta publicación, pues, no era sino una formalidad puramente procedimental, cuya omisión, dado que sobre ella hubiera prueba, no serviría de apoyo á la causal de casación que es materia del recurso; pues se repite, ninguna ley declara que la publicación aludida sea solemnidad ó cosa esencial sin la cual la misma sentencia no produzca efecto civil alguno.

Estudiados y declarados infundados los motivos de la causal de casación que se apoya en la apreciación de la prueba consistente en la sentencia de 20 de Mayo de 1886, entra la Corte á estudiar, si como lo alega el recurrente, es improcedente la excepción de *cosa juzgada* opuesta por los demandados.

Para resolver este punto es preciso examinar si en el caso que se discute concurren las circunstancias de las cuales se deduce la autoridad de la cosa juzgada. Esta autoridad, según el recurrente, no tiene lugar sino respecto de lo que ha sido objeto del pleito, y siempre que concurran la misma causa, las mismas partes y la misma calidad en éstas. De manera que es preciso saber:

1.° Si el objeto de la tercería excluyente en la ejecución Velandia–Vergara, propuesta por Francisco Escallón Gómez, es el mismo objeto que se persigue en el presente pleito;

2.° Si la causa tanto en uno como en otro juicio es la misma;

3.° Si las partes son las mismas; y

4.° Si las personas que constituyen tales partes tienen la misma calidad tanto en el uno como en el otro pleito.

El objeto del pleito en la tercería excluyente propuesta por Francisco Escallón Gómez en la ejecución Velandia–Vergara, seguida ante el Juez del Circuito de Facatativá, fue el predio llamado *La Manga*, situado en Zipaquirá, y la causa del pleito fue el derecho de dominio que respecto de esa propiedad dedujo Francisco Escallón Gómez, fundado en el título de venta que le confirió María del Rosario Gómez de Escallón, según la escritura número 696, pasada ante el Notario 3.° del Circuito de Bogotá, con fecha diez y ocho de Marzo de mil ochocientos setenta y dos. El objeto de dicho pleito fue, pues, la posesión y tenencia con ánimo de dueño del predio de *La Manga*, y la causa ó título que se adujo para ello por Francisco Escallón Gómez fue la venta que le hizo María del Rosario Gómez de Escallón, según la escritura citada.

En el presente juicio es también el predio de *La Manga* el objeto que se persigue, y es también la causa ó motivo del pleito el derecho de dominio que respecto de ese mismo predio pretende Francisco Escallón Gómez, derivado tal derecho del título de venta que le confirió María del Rosario Gómez de Escallón, según la escritura número 696, fechada el 18 de Marzo de 1872 y pasada ante el Notario 3.° del Circuito de Bogotá.

Se reúnen, pues, las dos primeras circunstancias que son necesarias para que se produzca la *cosa juzgada*, ó sea la identidad de la causa y del objeto. La identidad de las partes y la identidad de su calidad jurídica son las otras circunstancias necesarias para que se produzca la cosa juzgada.

El recurrente dice que falta esta identidad, por que en la tercería las partes fueron Martín Vergara, Manuel Velandia y Francisco Escallón Gómez, y en el presente juicio las partes son Francisco Escallón Gómez y los demandados.

Pero á este respecto hay que observar que en la tercería tanto Martín Vergara como Francisco Escallón Gómez remitieron sus respectivos derechos á la sucesión de Cecilia Escallón de Vergara. Esa sucesión hereditaria fue la fuente de donde ambos contendientes dedujeron sus derechos: Martín Vergara en calidad de cónyuge sobreviviente de Cecilia Escallón, y Francisco Escallón Gómez, en calidad de causahabiente de María del Rosario Gómez, madre de Cecilia Escallón.

Martín Vergara y María del Rosario Gómez concurrieron á la indicada sucesión en calidad de herederos instituidos por Cecilia Escallón. Entre los bienes de la herencia encontraron los herederos el terreno de *La Manga*, el cual, en la parte que le correspondía, fue denunciado por Martín Vergara en la ejecución que le promovió Manuel Velandia. Pero el mismo terreno, en su totalidad, fue separado del acervo herencial y vendido por María del

Rosario Gómez á Francisco Escallón Gómez, advirtiendo la vendedora que el terreno lo adquirió por muerte de su hija Cecilia Escallón.

Bien ó mal resuelto, es el caso que el título adquirido por Francisco Escallón fue declarado absolutamente nulo por la sentencia del Tribunal Supernumerario, de 20 de Mayo de 1886. El título del ejecutado quedó en firme. Este título, en primer término, asignaba el dominio del inmueble, en parte ilíquida, á Martín Vergara; pero la integridad del dominio correspondía á la sucesión de Cecilia Escallón, fuente asignada á sus respectivos derechos por el tercerista y el ejecutado, y el Tribunal así lo declaró.

Martín Vergara, hoy Manuel Felipe Perera, personalmente litigó y fue parte en el pleito en que se decidió, por sentencia de 20 de Mayo de 1886, que *La Manga* pertenece á la sucesión de Cecilia Escallón, á la cual, como comunero, concurre Martín Vergara, quien con tal carácter y con tal derecho denunció la parte indivisa que le correspondía en aquella finca.

La sentencia favoreció al comunero Martín Vergara, y al favorecerlo favoreció á la comunidad á que el comunero concurrió.

Si Martín Vergara gestionó á su propio nombre y á virtud de esa gestión la sentencia declaró la propiedad de *La Manga* á favor de la comunidad—sucesión de Cecilia Escallón,—es indudable que por lo menos con relación al mismo Martín Vergara se cumple la concurrencia de las circunstancias cuya identidad es indispensable para que se produzca la autoridad de la cosa juzgada. En uno y otro juicio son idénticos el objeto y la causa, é idénticas las partes y su calidad jurídica. La sentencia de 20 de Mayo de 1886 juzgó lo que se pretende que hoy sea juzgado nuevamente.

Pero se ha observado que aquella sentencia se dictó á gestión de Martín Vergara, hoy Manuel Felipe Perera; de manera que la dificultad que se presenta sería la de saber si la misma sentencia produce iguales efectos (la autoridad de la cosa juzgada) respecto de los otros comuneros, causahabientes hoy del otro comunero de la sucesión, ó sea de María del Rosario Gómez.

Este punto ha sido dilucidado y resuelto con la debida claridad tanto en la sentencia de primera instancia como en la sentencia recurrida, y á las consideraciones allí consignadas sólo agrega la Corte las siguientes:

Según el artículo 846 del Código Judicial "la sentencia dada en un pleito no perjudica sino á los que litigaron por sí ó legalmente representados, etc."

Esta disposición y las que le siguen fijan el alcance desfavorable de una sentencia respecto de las personas á quienes puede afectar; pero en cuanto á lo favorable, el alcance de la sentencia respecto de las personas que no hayan figurado en juicio, lo determinan la voluntad de ellas, según quieran ó nó aprovecharse de la gestión de su comunero. Este principio es el que preside en los artículos 857 y 858 del Código Judicial, y es el que preside, en mucho, la materia del mandato y de la *agencia oficiosa ó gestión de negocios ajenos*. (Véanse los artículos 2146 á 2310 del Código Civil).

Los comuneros pueden aprovecharse y tener por suya la gestión de su condómino, y en consecuencia, en el caso presente, los comuneros demandados han podido aprovecharse, como lo hicieron, de la gestión de su condómino Martín Vergara, é é invocar para sí y tomar como suya la sentencia favorable á Vergara, y alegar en consecuencia, como ha alegado éste, ó sea Manuel F. Perera, la autoridad de la cosa juzgada producida por la sentencia de 20 de Mayo de 1886.

A las observaciones precedentes, que conducen á demostrar que es aceptable en el presente caso la excepción de cosa juzgada opuesta por los demandados, la Corte agrega la de que considerada como de puro hecho la cuestión de si concurren ó nó las circunstancias que dan ó rigen á la autoridad de la cosa juzgada, la Corte no puede variar la apreciación hecha por el Tribunal respecto de la prueba que al mismo Tribunal ha servido para demostrar que en el caso que se examina concurren las circunstancias aludidas. Dicha prueba la constituye la misma sentencia de 20 de Mayo de 1886 del Tribunal Supernumerario.

El recurrente objeta que el Tribunal le da á la sentencia de 20 de Mayo de 1886 un alcance que la ley no le reconoce, y que hace extensiva la misma á todo el terreno de *La Manga*, á la prescripción ordinaria y á todos los señores Escallones.

Respecto del error de derecho que el recurrente atribuye á la apreciación de la prueba hecha por el Tribunal, esto es, en lo relativo á la fuerza probatoria que tenga la sentencia aludida, la Corte, por su parte, ha dejado establecido que esa sentencia y la que aparece de este proceso comprueban plenamente que en el pleito anterior y en el presente concurren las circunstancias de identidad en el objeto, en la causa y en las partes, consideradas éstas de la manera como queda expuesto, y que por lo mismo el Tribunal no incidió en error de derecho al apreciar la sentencia en su condición de prueba. La sentencia no se aplica por el Tribunal á probar otros hechos sino los que la misma sentencia enumera, que son los que, á su vez, dan origen á la autoridad de la cosa juzgada.

En cuanto á error de hecho, la sentencia en su condición de prueba no es infirmada de un modo evidente en los autos. De los autos no consta que el Tribunal aplicara la sentencia á otros hechos distintos de los que ella comprueba: al terreno de *La Manga*, á su dominio y á las partes en litigio, consistentes, por un lado, en Martín Vergara, hoy Manuel F. Perera y María del Rosario Gómez de Escallón, hoy sus herederos los demandados, y por otro lado en Francisco Escallón Gómez, hoy Enrique Camacho; á estas circunstancias de hecho se contrae

la prueba, y á ellos era á los que debía contraerse. La sentencia no se extiende á la *prescripción*, como lo dice el recurrente. Este punto no es tratado ni resuelto por la sentencia de 20 de Mayo de 1886, la que se limitó á declarar la nulidad del título deducido en la tercería propuesta por Francisco Escallón Gómez.

El Tribunal, por su parte, en la sentencia recurrida, estudió y sentenció la demanda en lo que se refiere á la prescripción alegada por Francisco Escallón Gómez como título constitutivo de dominio respecto de *La Manga*. La cosa juzgada la refiere la sentencia recurrida á otros puntos resueltos en la sentencia de 20 de Mayo citada.

Estudiados como quedan los motivos por los cuales el recurrente estima improcedente la excepción de cosa juzgada, y hallados infundados, encuentra también la Corte que ellos no sirven de fundamento á la causal de casación que se examina

Por la misma razón, y encontrando que tiene lugar la autoridad de la cosa juzgada, la Corte halla inaplicables los artículos 1408, 1879, 789, 2594, 2599, 2608 y 2609 del Código Civil de Cundinamarca (1401, 1871, 753, 2512, 2518, 2528 y 2529 del Código Civil Nacional), disposiciones á que el recurrente cree que el Tribunal ha debido ajustar su decisión.

Entra en seguida el recurrente á acusar la sentencia del Tribunal en cuanto declara que Francisco Escallón Gómez no ha ganado por prescripción ordinaria el dominio de *La Manga*, y estima que la sentencia es violatoria de los artículos 831 del Código Judicial, 6.°, 1401 y 766 del Código Civil, además de ser violatoria de los artículos citados en la última parte del párrafo anterior.

El Tribunal encuentra que no está cumplida la prescripción adquisitiva del dominio de *La Manga* alegada por Francisco Escallón Gómez, porque ha carecido de posesión regular por no tener título para poseer. El título que alega—la venta que le hizo María del Rosario Gómez, que consta en la aludida escritura número 696—fue declarado absolutamente nulo por la sentencia de 20 de Mayo de 1886; pero el recurrente en este punto vuelve al argumento con que ha combatido la autoridad de la cosa juzgada. Dice que la sentencia que resolvió la excepción dilatoria de *cosa juzgada*, declaró que respecto de la prescripción no tiene lugar la cosa juzgada, y de ahí que estime, por esta razón, cumplida la prescripción.

Como está indicado, en la sentencia de excepción dilatoria se dijo que la cosa juzgada no se refería al título constitutivo del dominio que el demandante alega en este juicio, y que la prescripción adquisitiva del dominio no estaba juzgada por la sentencia de 20 de Mayo de 1886. Pero de que esto se haya dicho en la ocasión indicada, y de que sea cierto que no está juzgado lo relativo á la prescripción, no se deduce que la sentencia que así lo resolvió haya invalidado el fallo de 20 de Mayo de 1886, y que en consecuencia haya hecho bueno, eficaz y justo el título que aquella sentencia declaró nulo—la venta de María del Rosario Gómez á Francisco Escallón;—de manera que esa venta pueda venir á ser justo título determinante de posesión regular, base indispensable para ganar por prescripción ordinaria el dominio. Nulo dicho título, y nulo absolutamente, sobre él no puede fundar posesión regular Francisco Escallón, ni en consecuencia puede declararse á su favor, ganado por prescripción, el dominio de *La Manga*, ni tampoco declararse que la sentencia recurrida, que se abstuvo de hacer ese reconocimiento, haya violado las disposiciones que el recurrente juzga lo han sido.

Sobre este mismo punto alega el recurrente que conforme al artículo 1401 del Código Civil la venta que María del Rosario Gómez hizo á Francisco Escallón del terreno de *La Manga* no es nulo, sino que se reputa como venta de cosa ajena, de manera que en este sentido es justo título. En apoyo de esta opinión cita varios fallos de la Corte Suprema que así lo han declarado en casos análogos.

Aunque la Corte haya dictado varios fallos en el sentido que expresa el recurrente, es lo cierto que para este caso hay una sentencia ejecutoriada que declaró lo contrario. En el caso del pleito actual hay una sentencia ejecutoriada, que es ley entre las partes, que declara nula, absolutamente, la venta que María del Rosario Gómez hizo á Francisco Escallón del terreno de *La Manga*, según la escritura 696 tántas veces citada. Por consiguiente hoy, entre las partes en este litigio, es una verdad establecida que no existe el título que deduce Francisco Escallón Gómez, y que por lo mismo carece de justo título para poderse reputar poseedor regular, y con esta calidad ganar por prescripción ordinaria el dominio de *La Manga*.

No es, pues, aceptable el argumento del recurrente que queda examinado, y por ello se hace innecesario inquirir si respecto de él se cumplen los otros requisitos necesarios para ganar la prescripción ordinaria. Y declarados infundados los argumentos del recurrente, hay necesidad de declarar infundados los motivos en que, en este orden de ideas, ha fundado la causal de casación que queda estudiada, y por tanto se procede á examinar la segunda causal de casación alegada.

El recurrente ha aducido también contra la sentencia del Tribunal la segunda causal de las enumeradas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Subsidiariamente, y para el caso de negarse la reivindicación, pidió se declarara que el terreno de *La Manga* debía adjudicarse exclusivamente á María del Rosario Gómez de Escallón en la nueva partición de los bienes de la sucesión de Cecilia Escallón. El párrafo respectivo de la demanda que contiene

la subsidiaria á que el actor se refiere queda copiado en otra parte de la sentencia.

Dicha demanda fue negada por el Tribunal. El demandante acusa la sentencia, y se funda en que "la causa ó razón de este capítulo de la demanda fue la de que los demandados no eran herederos de la señora Escallón de Vergara"; de suerte que el debate ha versado también sobre derechos á la sucesión de esta señora.

Conviene el recurrente en que si sólo se tratara de saber en qué bienes deben cubrirse los derechos de los herederos, la sentencia del Tribunal sería correcta, pero objeta que no es de esto de lo que se trata en el presente juicio, sino de saber si los demandados tienen derecho ó nó de concurrir á la sucesión de la señora Cecilia Escallón de Vergara, en representación de María del Rosario Gómez, sabiendo—dice el recurrente—en qué consiste el derecho de representación, según el artículo 1401 del Código Civil.

Por su parte observa la Corte que no ha sido materia del debate en este juicio la exclusión de los demandados en la sucesión de la señora Cecilia Escallón de Vergara. Ha sido incidentalmente como se ha tocado este punto, en razón de que siguiéndose el juicio de sucesión de Cecilia Escallón, murió la heredera instituida María del Rosario Gómez de Escallón, y los herederos de ésta, inclusive Francisco Escallón Gómez, se apersonaron en el juicio que se encontraba en estado de partir y adjudicar los bienes.

No teniendo por objeto el presente juicio, en la demanda subsidiaria, que se declare cosa alguna sobre el derecho de representación á que alude el recurrente, sino la pretensión de que se adjudique exclusivamente el terreno de *La Manga* á María del Rosario Gómez, y habiéndose negado esta pretensión, la Corte no encuentra que la sentencia no guarde congruencia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, y por lo mismo no halla motivo para casarla por la causal alegada.

El juicio tampoco ha tenido por objeto, como lo afirma el recurrente, que se hiciera pronunciamiento acerca de la acción de saneamiento. Propuesta la demanda de reivindicación, el demandante denunció el pleito á Eloy Escallón, en su calidad de causahabiente de María del Rosario Gómez, vendedora que fue de Francisco Escallón, según queda explicado. Esta denuncia fue negada por auto del Tribunal de 18 de Marzo de 1898.

La misma incongruencia entre la demanda y la sentencia la deduce el recurrente de que la sentencia del Tribunal se funda en la nulidad del contrato de compraventa, declarado en la sentencia de 20 de Mayo de 1886, á la cual asigna la fuerza de cosa juzgada, y el Tribunal—dice el recurrente—ha debido disponer lo conveniente para que las partes fueran restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto ó contrato nulo, como lo prescribe el artículo 1746 del Código Civil.

A este respecto observa la Corte que en este juicio no se está declarando si es ó nó nulo el contrato celebrado entre María del Rosario Gómez y Francisco Escallón. Lo que se estudia es si ese contrato fue declarado nulo por sentencia ejecutoriada, y por consiguiente si se produce ó nó la excepción de cosa juzgada. Las prestaciones y restituciones de que habla el recurrente no han sido objeto de este pleito, y por lo mismo no ocurre la incongruencia por que acusa la sentencia del Tribunal.

El último de los motivos por que la sentencia no es congruente, según el demandante, es porque ella declara probada la excepción perentoria de cosa juzgada, fundada en el registro de la sentencia del Tribunal Supernumerario, efectuado en Zipaquirá el 17 de Octubre de 1898. Dice el recurrente que el registro cambió el estado jurídico del terreno de *La Manga* respecto de demandado y demandante, y que la sentencia ha debido juzgar la situación tal como la fijaron la demanda y la contestación y como surgía del estado en que se encontraban las cosas en esa oportunidad.

Los efectos del registro de la sentencia de 20 de Mayo de 1886, efectuado en Zipaquirá después de la contestación de la demanda, los ha fijado la Corte al estudiar este mismo punto en relación con la prueba de la excepción de *cosa juzgada*, prueba consistente en la copia de la sentencia. Por consiguiente es innecesario volver al mismo estudio y á la misma explicación que conducirían al mismo resultado. Se trata de registro como formalidad concurrente á la apreciación de una prueba que debe rendirse en juicio para la comprobación de un hecho.

Por lo mismo no es procedente el motivo en que, á este respecto, funda el recurrente la incongruencia de la sentencia con las pretensiones de los litigantes.

Examinadas las causales en que se ha fundado el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Capital pronunciada en esta causa, y encontrando que no está justificada ninguna de ellas, 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 recurrido.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Carmelo Arango—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Alberto Portocarrero—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veinte de Noviembre de mil novecientos ocho.

Vistos: Zoilo Delgado C., titulándose cónyuge supérstite de Carmen Ortiz, quien, según se dice,

murió en el Municipio de Pasto, propuso demanda en vía ordinaria ante el Juez 1.° del Circuito de este nombre para que se declare que Manuel María Delgado es indigno de suceder como heredero á su madre Carmen Ortiz, por tres motivos, á saber:

1.° Por haber cometido atentado grave contra la vida de dicha señora;

2.° Por haber retenido ú ocultado dolosamente un testamento que se dice otorgó la Ortiz; y

3.° Por haber contraído matrimonio sin el consentimiento de esta señora.

Apóyase esta demanda en lo que dicen los ordinales 2.° y 5.° del artículo 1025 del Código Civil y en varios hechos que no hay necesidad de mencionar aquí.

Surtido el traslado respectivo el demandado se opuso á las pretensiones del actor y negó en su mayor parte los hechos que sirven de fundamento á la acción.

Seguido el juicio con perfecta regularidad, fue decidido en primera y en segunda instancias de modo adverso al demandante, pues tanto el Juez como el Tribunal absolvieron al demandado de todos los cargos contenidos en la demanda, y contra el fallo de segunda instancia interpuso el actor recurso de casación.

Dicho recurso es admisible porque reúne todos los requisitos que la ley exige. Por consiguiente la Corte está en el deber de resolverlo, y para ello hace las breves consideraciones siguientes:

Jurídicamente hablando no se puede reputar comprobada en este expediente la defunción de Carmen Ortiz, ni el matrimonio del actor con dicha señora, ni el carácter de heredero de ésta que se atribuye al opositor, ni que la señora Ortiz hubiese hecho testamento, pues de tales hechos no hay otra constancia en los autos que la que proviene del dicho aislado de las partes, el cual, como es sabido, no sirve para acreditar esos hechos.

Al Tribunal le habría bastado, pues, para fallar el pleito en el sentido en que lo decidió, hacer notar la carencia de estas pruebas, porque no se concibe cómo pudiera declararse á alguien indigno para suceder á otro sin que se sepa si éste ha muerto y si aquél es su heredero, máxime si se tiene en cuenta que en este caso particular ni siquiera se puede saber si el actor ha tenido derecho para instaurar el pleito, porque no se ha demostrado de dónde proviene el interés que pudiera conferirle ese derecho, ya que para intentar esta clase de demandas no confiere la ley acción popular. Por otra parte, como no se sabe ni cuándo murió la señora Ortiz, ni cuándo se otorgaría el testamento en que se dice instituyó heredero al demandado, ni cuándo se verificó el atentado de que se hace responsable á éste, se carece de los datos indispensables para resolver si en este pleito puede ó nó tener aplicación lo que establece el artículo 1030 del Código Civil, que dice así:

"Las causas de indignidad mencionadas en los artículos precedentes no podrán alegarse contra disposiciones testamentarias posteriores á los hechos que la producen, aun cuando se ofreciere probar que el difunto no tuvo conocimiento de esos hechos al tiempo de testar ni después."

Mas no obstante todo esto el Tribunal entró en la tarea inútil de estudiar en el fondo las cuestiones planteadas en la demanda, y absolvió al demandado de los cargos contenidos en ella, fundándose: 1.°, en que para acreditar el atentado que se atribuye al reo no se presentó la prueba exigida por el ordinal 2.° del artículo 1025 del Código Civil; 2.°, en que el numeral 5.° del mismo artículo alude á la ocultación del testamento de una persona que ha muerto, y en este caso lo que se increpa al demandado es que no quiso devolverle á la señora Ortiz el testamento que se dice otorgado por ella, no obstante habérselo reclamado varias veces; y 3.°, en que el hecho de no haber obtenido el demandado el consentimiento de su madre para contraer matrimonio no está erigido por la ley en causal de indignidad para suceder á ésta.

Agrega además el Tribunal que comparada la fecha en que se asegura fue cometido el atentado que se atribuye al demandado con la en que se dice fue otorgado el testamento de la señora Ortiz, se viene en conocimiento de que entre tales fechas mediaron, poco más ó menos, veinte años, por lo cual es de rigurosa aplicación al caso del pleito la disposición contenida en el artículo 1030 del Código Civil, transcrito antes.

Conocidos estos antecedentes, véase ahora cómo impugna el apoderado del recurrente el fallo de que se acaba de hablar.

Sostiene que ese fallo infringe los artículos 1030 y 1760 del Código Civil y 682 del Judicial.

Dice que el artículo 1030 fue violado de modo directo, por cuanto él no puede tener aplicación sino en el caso en que haya prueba de que la persona ofendida hizo la institución de heredero después de haberse verificado el hecho que produce la indignidad, prueba que en estos autos no existe, puesto que no se presentó el testamento respectivo.

Y sostiene que se violaron además del artículo 1030 del Código Civil, el 1760 de la misma obra y el 682 del Código Judicial, porque el Tribunal dio por probada la existencia de la institución de heredero hecha en favor del demandado y por purgada la indignidad de éste sin que se hubiera exhibido el testamento respectivo, apoyándose, *sin duda*, en la prueba testimonial y en la de confesión del demandado, que obran en autos, con lo cual se incurrió además—agrega el recurrente—en manifiesto error de derecho en la apreciación de dichas pruebas.

Así está formulada la demanda de casación presentada ante la Corte, y no se hace mención de la que se dirigió al Tribunal, porque en ella se limitó su autor á citar las disposiciones legales que juzga

infringidas por la Sala sentenciadora, sin indicar en qué concepto fueron ellas violadas.

Ahora, como se deja dicho, es evidente que para fallar el pleito absolviendo en un todo al demandado de los cargos de la demanda, no tenía necesidad el Tribunal de entrar á examinar ninguna de las cuestiones á que se contrajo su estudio, porque no habiéndose comprobado ni siquiera la defunción de la señora Ortiz, y menos aún la existencia del testamento á que alude la demanda, no podía tener cabida la aplicación de ninguno de los preceptos de la ley civil que se citan en la sentencia; pero si bien es cierto que desde este punto de vista es censurable, por inoficioso, el procedimiento de la Sala, también lo es que ello no autoriza la anulación del fallo de que se trata, por la sencilla razón de que siendo legal como lo es la conclusión á que llegó, toda vez que falta en los autos la base de hecho que podría servir para decidir el pleito en otra forma, ese estudio, aunque inútil, ninguna influencia tuvo en la decisión del litigio, y es sabido que no es casable una sentencia, legal en su parte resolutiva, cualesquiera que sean los errores de apreciación en que se haya incurrido en sus considerandos.

Por consiguiente, ni aun admitiendo que la sentencia de que se trata adolezca de todos los defectos que le atribuye el recurrente, ni aun así podría infirmarse, porque, se repite, ella es jurídica en el fondo.

En consecuencia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no hay lugar á casar dicho fallo.

No se condena en costas al recurrente, por estar amparado por pobre.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—ALBERTO PORTOCARRERO—ANTONIO M. RUEDA G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRATADA, ANOTADA Y CONCORDADA

POR EL DR.

FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO I—(LETRAS A—J)

EDICIÓN OFICIAL

De venta en la Imprenta Nacional y en la Librería Americana, á $ 200 la edición común y á $ 250 la fina. Esta última se vende únicamente en la Librería Americana.

ESTUDIO

SOBRE EL TESTIMONIO APLICADO

A LA LEGISLACION COLOMBIANA

comparado con las legislaciones extranjeras, completado con la Jurisprudencia de la Corte Suprema y de los Tribunales del país y con las leyes vigentes sobre la materia,

POR PROSPERO JIMENEZ A.

De venta en la Librería Americana del Dr. José V. Concha, calle 14, números 97 y 99, á cincuenta pesos el ejemplar.

AVISO

Las subscripciones y venta particular de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la subscripción de 52 números, $ 200.
Valor del número suelto, $ 5; doble, $ 10.

DISTRIBUCION

DE LA "GACETA JUDICIAL"

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* á las Gobernaciones y á los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan á las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla á los Prefectos y Alcaldes del Departamento, y los Tribunales á los Jueces Superiores, á los de Circuito y á los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia los Jueces de fuéra de Bogotá deben dirigir sus reclamos á sus respectivos Tribunales, y no á la Corte Suprema.

Jurisprudencia Colombiana

EXTRACTADA Y CONCORDADA

POR EL

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

y precedida de un estudio sobre el recurso de casación

POR EL DOCTOR

ANTONIO JOSE URIBE

Esta obra, en un volumen de LXXI-598 páginas en 8.° mayor, comprende la Jurisprudencia de la Corte desde 1886 hasta 1902, y se vende á cien pesos el ejemplar en la Imprenta Nacional.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVIII | Bogotá, 11 de Octubre de 1909 | Nros. 924 y 925

CONTENIDO

Págs.

Acuerdo número 57 de 1909, sobre exequibilidad de una Ley..... 305

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Marco A. Muñoz contra Ricardo E. Cerón. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 307

NEGOCIOS ORIMINALES

Autos

Declárase que no hay base para proceder contra Alejandro B. Ruiz por varios cargos de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Pardo.)..... 315

Visita practicada el 31 de Julio de 1909..... 317

Memorial del señor don Eduardo Rodríguez Piñeres..... 319

Gaceta Judicial

ACUERDO NUMERO 57 DE 1909

En la ciudad de Bogotá, á diez y ocho de Septiembre de mil novecientos 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 fallar sobre la exequibilidad del proyecto de ley "por la cual se honra á un ciudadano benemérito, se otorga una gracia y se concede una pensión á sus hijos."

El señor Magistrado doctor Méndez, á quien correspondió substanciar este asunto, presentó el siguiente proyecto de resolución, que fue aprobado:

"Vistos: Las Cámaras adoptaron por unanimidad el proyecto de ley 'por la cual se honra á un ciudadano benemérito, se otorga una gracia y se concede una pensión á sus hijos.'

"El Poder Ejecutivo, acogiendo la intención del proyecto, ha deseado que quede exento de todo defecto de ilegalidad, y por ello y en ejercicio de una atribución constitucional, lo ha objetado en su conjunto como contrario al ordinal 5.° del artículo 78 de la Constitución.

"Las Cámaras, reconsiderado el proyecto, lo aceptaron nuevamente por unanimidad.

"Toca á la Corte, en uso de la atribución que le da el artículo 90 de la Constitución, decidir si ese proyecto es ó nó exequible.

"Difieren las Cámaras y el Gobierno respecto del sentido y alcance que haya de darse á la limitación que el artículo 78 impone á la facultad legislativa de decretar pensiones. Todos se hallan acordes en cuanto al motivo que originó esa disposición: que el constituyente de 1886 quiso poner remedio con ella á la ya alarmante propensión que venía revelándose en el Poder Legislativo á prodigar pensiones y otras gracias en dinero, sin consultar la equidad, la conveniencia ni, á las veces, el mismo decoro.

"Estos antecedentes, así como la Ley que en desarrollo de aquella disposición constitucional dio el mismo Cuerpo Constituyente que expidió la Constitución, servirán de guía para hallarle al ordinal 5.° su recta interpretación y su verdadero alcance.

"No bien fue promulgada la Constitución de 1886, el Consejo de Delegatarios dictó, en el mes de Noviembre de ese año, la Ley 50, en desarrollo del ordinal 5.° del artículo 78 mencionado, la cual puede considerarse como una interpretación auténtica de esta disposición constitucional.

"En ella declara el legislador el sentido del artículo 78, porque prescribe que ni el mismo Congreso pueda decretar pensiones que no sean la recompensa de grandes y largos servicios hechos á la Patria, los cuales han de corresponder á especies determinadas en una ley preexistente y estar comprobados en señalada forma.

"Pero como advirtiese que muchos casos podrían ocurrir en que fuera imposible ó redundante exigir esa ley general preexistente, hubo de allanar este inconveniente para el efecto de la aplicación del artículo 78, clasificando las pensiones en dos especies: las *remuneratorias* y las *gratuitas*.

"Denominó remuneratorias las pensiones que podían concederse como recompensa de servicios prestados por una persona, en empleo

civil ó militar, definidos de antemano en la ley y comprobados regularmente ante una autoridad juzgadora, que por entonces era el mismo Congreso.

"Llamó gratuitas las pensiones que pudieran provenir de otras causas; pero no para efectos futuros, porque prohibió que se decretasen pensiones de ese género después de la expedición de aquella Ley, sino con el fin de ratificar, sin los requisitos que exigía el ordinal 5.° del artículo 78, las que hubiesen sido concedidas antes, y que constituían, en cierta manera, un derecho adquirido por los interesados. Esas disposiciones de la Ley 50 permanecen vigentes. Cierto es que en el año de 1888 el Congreso, en lo relativo á recompensas, se apartó de la legislación estricta del Consejo de Delegatarios, y estableció una clase de recompensas extraordinarias que podían acordarse, en casos excepcionales, á propuesta del Gobierno y con el voto de las cuatro quintas partes de los Senadores y Representantes presentes en los debates; pero el Congreso de 1896 tornó á la legislación rigorosa del Consejo de Delegatarios y abolió las Leyes 44 y 70 de 1888.

"El Congreso de 1904 confirmó, una vez más, el sentido y alcance que el constituyente de 1886 había dado al ordinal mencionado, porque no dio curso á dos proyectos de ley que se habían presentado sobre pensión á los deudos de dos Jefes militares eminentes, mientras no fue modificada la ley general de pensiones.

"La Corte Suprema tiene también establecida esta misma doctrina en dos decisiones de años anteriores.

"Puede concluirse, por lo tanto, que el sentido y alcance del ordinal 5.° del artículo 78 de la Constitución ha sido fijado desde sus principios de modo auténtico por el legislador, y que es acertada la interpretación que le acaba de dar el Poder Ejecutivo.

"Pero no es á la luz de aquella disposición, sino aplicando el ordinal 19 del artículo 76 de la Constitución como debe examinarse el proyecto de ley mencionado. Su origen, la historia de los debates, las transformaciones que sufrió, el mismo título principal de la Ley y sus preámbulos, todo revela que la intención encarnada en él es la de tributar un honor, digno del Cuerpo Soberano que lo rinde, digno también del varón esclarecido á cuya memoria se tributa.

"No puede concebirse que el Congreso de la República y el autor del proyecto, próximo ya Miguel Antonio Caro á bajar al sepulcro, lleno de merecimientos y de todos venerado, hubieran querido tenderle un socorro más bien que rendirle dignamente un homenaje en sus postreros días.

"Ni puede concebirse tampoco que el Senado, al sobrevenir la muerte de aquel hombre benemérito, que hizo brotar un sentimiento unánime y profundo de dolor, hubiera pretendido cambiar el proyecto original sobre honores á Caro por otro de misericordia hacia los deudos del ilustre difunto.

"Las páginas del proyecto primitivo están ahí en el expediente, como paralizadas por la muerte de aquel á quien quisieron honrar, y en ellas se ve que cuantos honores iban á dispensarse en vida al hombre ilustre, los ha tomado luégo el Soberano para colocarlos en sus hijos y honrar de esta manera su memoria.

"La parte dispositiva del proyecto no entrega una suma ordinaria de dinero á los hijos de Caro, sino que les transmite el dón honorífico que el legislador, puede decirse, tenía ya conferido en vida á su padre, como ciudadano benemérito y como Presidente que fue de la República.

"Traspasa á la hija y á la que compartió con ella el cariño y protección paternal, el derecho, también honorífico, que una ley había otorgado á los Presidentes de la República; y les hace esa transmisión, no como dádiva para aliviar necesidades, sino como símbolo de la adopción que la República hace de esos seres que merecieron la ternura y solicitud del hombre insigne.

"Y si en el proyecto se invoca la pobreza, no es como causa que mueva á compasión, sino para enaltecer la probidad nunca desfallecida de aquel hombre y el desprendimiento voluntario de bienes caducos, que es tan sólo concedido á la virtud y á la sabiduría.

"El proyecto de ley se ha expedido, pues, en ejercicio de la alta é ilimitada atribución que el ordinal 19 del artículo 76 de la Constitución confiere al Congreso para 'decretar honores públicos á los ciudadanos que hayan prestado grandes servicios á la Patria.'

"Esa disposición no reconoce causales definidas de antemano, ni requiere formas determinadas en que hayan de discernirse los honores. El legislador manda unas veces erigir estatuas, levanta monumentos, otras, obsequia espadas, discierne los triunfos y las pompas fúnebres, y hasta recobra de suelo extranjero los restos de sus hijos ilustres: todo ello implica erogaciones del Tesoro, que serían ilegítimas si hubieran de ajustarse al molde estrecho del artículo 78 de la Constitución.

"Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara exequible el proyecto de ley 'por la cual se honra á un ciuda-

dano benemérito, se otorga una gracia y se concede una pensión á sus hijos.'

"El Presidente lo devolverá al Poder Ejecutivo y comunicará copia de este fallo á las dos Cámaras del Congreso.

"Publíquese en el *Diario Oficial* y en la *Gaceta Judicial*."

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman todos los señores Magistrados conmigo el Secretario.

El Presidente, GERMÁN D. PARDO—El Vicepresidente, FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA. JUAN N. MÉNDEZ — ALBERTO PORTOCARRERO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril diez de mil novecientos ocho.

Vistos: Los hechos cardinales que han originado este litigio se narran correctamente en esta forma por el Tribunal de Bogotá en su sentencia de veintiséis de Septiembre último, que ha dado margen al recurso de casación de que se hablará después:

"Jesús Muñoz dio á Ricardo E. Cerón en arrendamiento la hacienda de *Serbia*, ubicada en Suba y Usaquén y compuesta y deslindada como indica la escritura pública en que se hizo constar el contrato, que es la otorgada con el número cuatrocientos setenta y uno ante el Notario 5.° de Bogotá el trece de Septiembre de mil novecientos, que en copia registrada forma los folios 1 á 13 del cuaderno 1.° de este proceso.

"El primero de Abril de mil novecientos cuatro murió Muñoz.

"Instituyó herederos suyos á sus hermanos, que nombra en la cláusula novena de su testamento, protocolizado en la Notaría primera de Bogotá bajo el número trescientos, el diez y nueve del siguiente Mayo (folios 29 y 30 y 47 á 53 ibídem).

"En libelo presentado al Juzgado 1.° del Circuito de Zipaquirá el diez y nueve de Noviembre de ese año (folios 36 á 39 de allí) Marco A. Muñoz, en su propio nombre y como apoderado de los demás herederos y del cónyuge supérstite de dicho causante y arrendador, demandó á Cerón para que por sentencia dictada en juicio ordinario se le condene:

"A pagar la cantidad de doscientos mil pesos, moneda corriente, en que los demandantes estiman la indemnización debida; ó en subsidio la cantidad de pesos que se determine por estimación pericial ó que resulte probado de autos que el demandado adeuda por la misma indemnización, y cuyo pago deberá hacer en el breve término de días que el Juzgado le señale del fijado por la ley á los demandantes;

"A pagar igualmente las costas del juicio que se inicia con esta demanda.

"Los hechos fundamentales los expone así:

'1.° La hacienda de *La Serbia* la recibió el señor Ricardo E. Cerón el trece de Septiembre de mil novecientos, en buen estado, con todas las medianías perfectamente corrientes y levantadas;

'2.° El señor Cerón, cuando restituyó la hacienda—trece de Septiembre último,—no entregó medianías, pues estaban en su totalidad obstruidas ó tapadas. Con posterioridad al trece de Septiembre hizo levantar una medianía en una longitud de dos cuadras, más ó menos;

'3.° El arrendatario destruyó un bosque y derribó los árboles que lo formaban; bosque que tenía para el arrendador y su familia un valor especial de afección: estaba destinado al recreo y á la conservación y limpieza de las aguas que se empleaban en los usos domésticos de la casa; derribó asimismo varios árboles de los que existían en las dehesas ó potreros denominados *Los Mortiños*, *La Revista*, *Salsipuedes* y *Laguna Redonda*, para aprovecharse de las maderas;

'4.° El señor Cerón restituyó la hacienda cubiertas sus dehesas ó potreros de maleza y monte, con excepción de las situadas en la parte oriental de la carrilera del ferrocarril del Norte, *Los Mortiños* y *La Revista*;

'5.° El arrendatario no practicó limpieza en la ciénaga de *Aguablanca*, en la parte que corresponde á la hacienda, durante los cuatro años del arriendo, sino por tres ocasiones: eso por órdenes que con apremio y multas le comunicó el señor Alcal Municipal de Usaquén;

'6°. De las diez y seis puertas de golpe, de las conocidas con el nombre de puertas de peine y dos de cepos y talanqueras que recibió el señor Cerón en perfecto buen estado y nuevas, restituyó once de golpe, de mala construcción y en pésimo estado; de los diez y seis puentes que recibió perfectamente buenos no entregó sino uno, en mal estado; todos los vallados ó zanjas, tanto interiores como los que separan la hacienda de los demás predios, los recibió el arrendatario perfectamente corrientes y levantados, y los restituyó tapados y obstruidos; las demás cercas, tanto de tierra pisada, de piedra, madera y alambre, caídas y destruidas en su mayor parte;

'7.° De las cuatro casas de bahareque y paja que recientemente construidas recibió el señor Cerón, destinadas para habitación de arrendatarios ó colonos, restituyó tres en lamentable estado de destrucción y ruina; la conocida con el nombre de *El Palacio* fue demolida por el señor Cerón con el fin de aprovecharse de los materiales;

'8.° Las casas de habitación de la hacienda las restituyó el arrendatario destruidas, con todos los solados, pavimentos, empapelados, techumbres y

tejados destrozados, desgarrados y desencajados; las puertas, puertavidrieras, ventanas y balcones, las recibió el señor Cerón en perfecto buen estado, con sus chapas, fallebas y cerraduras completas y corrientes y todos los vidrios sanos y completos, y las restituyó destrozadas, sin chapas, sin fallebas, sin llaves, y la mayor parte de los vidrios de la casa fueron arrancados y desprendidos de sus puestos por el señor Cerón personalmente, sirviéndose de una navaja, pocos días antes al en que restituyó la hacienda, con el fin de llevarlos para su casa en Cajicá;

'9.° El señor Cerón recibió la mayor parte de los muebles de uso doméstico necesarios en una casa para habitación de familia, como sofás, taburetes, mesas, cujas ó camas y armarios, y no restituyó los muebles que recibió: unos porque los trasteó ó transportó para su casa en Cajicá, y otros porque los restituyó destrozados y destruidos;

'10. El señor Cerón recibió todos los vasos, ornamentos, estatuas, candelabros, candeleros de cobre, manteles, efigies, Cristos, cáliz y patena de plata y retablos pertenecientes al oratorio de las casas de habitación de la hacienda, y no restituyó un Cristo grande, un mantel bordado, dos pares de candeleros de cobre grandes, una pila de mármol destinada para colocar agua bendita, ni la mayor parte de los cuadros, retratos, retablos y efigies místicas que adornaban las paredes y altar de aquel lugar sagrado. Las pocas cosas que restituyó estaban destrozadas y con señales de mofa y burla;

'11. Entre varias láminas, cuadros de paisajes pintados al óleo, oleografías y demás adornos de sala que recibió el arrendatario, recibió cinco cuadros grandes con sus marcos bocelados que representan pasajes de la guerra de Napoleón. Dichos cuadros los recibió en perfecto buen estado, y tres de ellos con sus correspondientes vidrieras. No restituyó ninguna oleografía; tan sólo un paisaje pintado al óleo, sin marco, y los cuadros de Napoleón destrozados y sin vidrieras; una de éstas apareció ó se encontró en una pieza de la casa, destrozada;

'12. Cuando el señor Cerón recibió la hacienda, existían en las corralejas de las casas de habitación unas trozas ó vigas de eucaliptos, unas pilas ó pozuelos de piedra destinados para darle sal al ganado y un mollejón de piedra destinado para afilar herramientas. Cuando restituyó la hacienda no entregó ninguno de estos objetos, á excepción de una pila ó pozuelo, y los demás fueron transportados por su orden, en carro, tapados con *henchín* mandado cortar por el mismo señor Cerón en los montes de *La Conejera*, de propiedad del señor Joaquín Solano B., contra la voluntad de éste y mandados para el Municipio de Cajicá, á su casa;

'13. Cuando el arrendatario se recibió de la hacienda existían en la casa de habitación jardines esmerada y cuidadosamente conservados, con diversidad de matas y flores plantadas tanto en el suelo como en tazas y vasijas en cada una de las columnas del patio; los jardines fueron agostados y destruidas las matas, y las tazas y vasijas con sus matas y flores fueron transportadas en carros, y por orden del señor Cerón, para su casa en Cajicá;

'14. El arrendatario destrozó la caballeriza ó departamento de pesebrera, arrancando las maderas que la cerraban; la canoa de artesón, de una sola pieza, en que se les daba alimento á los caballos, fue destruida para servirse de estas maderas como combustible en la cocina de la casa; asimismo destruyó la cochera ó departamento destinado para guardar el coche, desencajando y arrancando las maderas y puertas de tabla corrida que la cerraban;

'15. El arrendador se reservó, por convenio especial con el arrendatario, un cuarto ó pieza de la casa, el conocido con el nombre de cuarto de *Tiburcia*, para guardar en él, bajo llave que conservaba en su poder, varios muebles, herramientas y enseres de agricultura, y algunos colchones de lana y tendidos para cama, y el arrendatario abrió y dispuso de la mayor parte de aquellos objetos, sin consentimiento y contra la voluntad de aquél.'"

Después de surtida en dicho Juzgado la tramitación correspondiente, la instancia terminó con sentencia de veintidós de Mayo de mil novecientos seis, cuya parte resolutiva dice:

"1.° Condénase á Ricardo E. Cerón á pagar á la herencia de Jesús Muñoz, representada por sus herederos Carlos E. Muñoz, Miguel Muñoz, Rafael Muñoz, María Muñoz de Muñoz y Marco Aurelio Muñoz y su cónyuge sobreviviente Ricarda Lastra de Muñoz, la suma de doscientos diez y siete mil pesos papel moneda, como importe líquido de los perjuicios causados por el primero como arrendatario de la hacienda de *La Serbia* arriba determinada, de propiedad de la referida herencia, por virtud del contrato contenido en la escritura número cuatrocientos setenta y uno, también citada, dentro del termino de seis días contados en forma legal;

"2.° Condénase á Ricardo E. Cerón á pagar á la herencia de Jesús Muñoz, representada por las personas que arriba se indicó, una multa de ochenta pesos oro, por no haber contestado la demanda; y

"3.° Condénase á Ricardo E. Cerón á pagar las costas del juicio."

Alzóse de este fallo el demandado, y surtida la instancia de revisión ante el Tribunal de que ya se habló, él, en la sentencia ya citada, decidió así la controversia:

"En mérito de lo expuesto el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena á Ricardo E. Cerón á pagar dentro de sexto día á Jesús Muñoz, representado por su cónyuge sobreviviente, señora Ricarda Lastra, y por sus herederos María, Carlos E., Miguel, Rafael y Marco A. Muñoz, ciento sesenta y ocho mil pesos ($ 168,000) papel moneda, como valor de los perjuicios sobre cuya indemnización

versa el presente pleito, y ochenta pesos ($ 80) oro como multa por no haber contestado la demanda.

"No se hace condenación en costas.

"Queda así reformada la sentencia apelada."

Conocida la decisión, el mandatario de la parte demandada recurrió en casación, y le fue concedido el recurso.

Con ese motivo se remitió el proceso á la Corte, en donde se dio al negocio la tramitación correspondiente, y es el caso de resolver en el fondo, toda vez que el recurso debe admitirse, y se admite en efecto, por concurrir en él todos los requisitos que son necesarios para ello conforme á la ley.

Alegóse en el Tribuual la primera causal de casación de que trata el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y se fundó en que la sentencia violó leyes substantivas y en que incurrió en error de hecho y de derecho en la estimación de cierta prueba.

En la Corte se amplió, en un extenso escrito, la causal indicada, y se alegó en subsidio la segunda, que se funda en que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes.

—

A fin de procurar la parquedad necesaria en el fallo del asunto, se irán enunciando y examinando los motivos de casación en que se apoya el recurso, y se dará principio por la primera causal, ya que la segunda es subsidiaria.

I

Sostiene en primer término el recurrente que como el arrendador se reservó una parte del goce de la cosa arrendada, y es de la naturaleza del contrato de arrendamiento que todo el goce se conceda al arrendatario, no se trata propiamente de un contrato de arrendamiento. Parece, pues, que se habría de alegar aplicación indebida de las reglas que rigen aquel contrato, pues con ellas desató el pleito el Tribunal. Pero no se procede así: se desecha la tesis, se conviene en que sí se trata de un arrendamiento, aunque irregular ó *sui generis*, por la razón indicada de haberse reservado Muñoz una parte del goce de la hacienda de *La Serbia*, y se alega violación ó quebranto de los artículos 1999 y 2005 del Código Civil, que—se dice— si bien reglan el contrato de arrendamiento en general, no reglan el del caso del pleito.

Habla el primer artículo de que el arrendatario es responsable no sólo de su propia culpa, sino de las de su familia, huéspedes y dependientes.

Y dice el inciso 4.º del último, que es el que se estima violado, que en cuanto á los daños y pérdidas sufridos durante el goce del arrendatario, deberá probar que no sobrevinieron por su culpa, ni por culpa de sus huéspedes, dependientes ó subarrendatarios, y que á falta de esta prueba será responsable.

Según la cláusula sexta del pacto, Cerón permitiría que Muñoz ejecutase trabajos de desmonte y descepe en las dehesas, que levantara una casa en la finca arrendada y que cortase los árboles que estimara conveniente ó necesario.

Y de esta estipulación deduce el recurrente que para ser responsable el arrendatario de los daños que se causaran en la cosa arrendada durante el arriendo, debe probarse que sobrevinieron por culpa de él ó de las personas por quienes responde; que mientras esa prueba no se dé, no tiene responsabilidad, porque los artículos 1999 y 2005 se refieren al caso en que no hay reserva de goce, cuando todo él se otorga al arrendatario, y que como el Tribunal los aplicó sin que se estableciese la prueba de la culpabilidad, los quebrantó por aplicación indebida de los mismos.

—

Si, como lo reconoce el recurrente, el contrato de arrendamiento no degenera en otro de naturaleza distinta en razón de la cláusula de que se ha hablado, lo cual pueden pactar los interesados en ejercicio de la facultad que les otorga el artículo 15 del mismo Código Civil, toda vez que ella no es contraria á ninguna ley prohibitiva ni opuesta al orden público general ni á las buenas costumbres, es claro, por no existir pacto expreso de las partes, ni disposición especial de la ley al respecto, que ese contrato se rige por las leyes generales establecidas por el legislador, y que en tal caso establecer excepciones que la ley no autoriza, y limitar el alcance de las reglas sin que el espíritu de la ley lo permita, sería violar la misma ley, y quebrantar, junto con ella, la voluntad de las partes.

—

Se afirma además que como el Tribunal aceptó cargos contra el arrendatario por cosas no consignadas en la escritura, violó otra vez, y en ese concepto, las leyes citadas.

Mas como en este punto no alega error en la apreciación de la prueba, y como no se trata de una violación directa de la ley, aunque así lo cree el recurrente, el caso no procede.

—

Se dice haberse violado también los artículos 835, 842, 1543 del Código Judicial, el 21 de la Constitución y el 1757 del Código Civil.

El Tribunal, obedeciendo la doctrina de los artículos 1999 y 2005 del Código Civil citado, no exige la prueba que en orden á la culpa del arrendatario echa menos el recurrente.

Aplicadas bien estas reglas, como lo fueron, no falta la prueba que para otros casos requieren los artículos 542 y 543 del Código Judicial y el 1757 del Código Civil, ni han faltado las formas reguladoras del juicio, según el artículo 26 de la Constitución.

Si la sentencia no hubiera recaído sobre lo demandado, y por eso hubiese podido quebrantarse

el artículo 835 del Código Judicial, la incongruencia, si la hubiera, no fundaría la primera causal de casación.

—

Se desechan, pues, los cargos hasta ahora examinados, en que el recurrente supone y da por probados —dice—los hechos en que ellos se fundan.

II

Endereza ahora sus acusaciones contra la prueba misma de los hechos, y dice así en compendio:

"1.° El arrendatario Cerón restituyó la finca arrendada el día trece de Septiembre de mil novecientos cuatro. En el acta respectiva consta cómo se hallaba *La Serbia* cuando la recibió Marco A. Muñoz. Contra esa acta admite el Tribunal prueba de testigos é incurre en error de derecho y viola el artículo 91 de la Ley 153 de 1887. Esa misma acta es una confesión de Muñoz con arreglo á los artículos 693 y 694 del Código Judicial, y contra esa confesión no cabe prueba según los artículos 1169 del Código Civil y 569 del Judicial, todos los cuales se consideran violados."

El Tribunal, pues—se agrega,—incurre en error de derecho al estimar la prueba testimonial del demandante.

—

Conviene conocer algunos hechos—los referentes á la materia que se examina—para resolver la objeción.

Son estos:

El trece de Septiembre de mil novecientos cuatro Marco Aurelio Muñoz se dio por recibido de la finca arrendada al vencerse el término del arrendamiento y extendió un acta para hacer constar el estado de *La Serbia* en ese día.

Se dice en el acta que Cerón procedió á hacer la entrega á Muñoz, que representaba á la sucesión del arrendador; pero aquél rehusó luégo firmar el documento, el cual lo subscribieron Muñoz, un testigo cuya firma substituyó la de Cerón, y dos testigos más.

El estado de la hacienda era el siguiente, según el documento indicado:

"Las casas de habitación de la hacienda, aunque refeccionadas, no se hallaban en el mismo buen estado en que fueron recibidas por Cerón, pues faltan varios vidrios en las portavidrieras y algunas chapas dañadas; el bosque que existía después de la cerca del pozo de lavar no existe, por haber sido cortado; las medianías no aparece que hayan sido refeccionadas; la ciénaga de *Aguablanca* ha tenido durante los cuatros años tres limpias; las casas de arrendatarios, en mal estado; las dehesas con maleza, con excepción de las de la parte oriental de la carrilera, *Los Mortiños* y *La Revista*. En general, el estado de la hacienda no es bueno..... Muñoz da por recibida la hacienda, salvas las excepciones apuntadas."

El Tribunal, en presencia de esta acta, de otra que extendió Muñoz por ante dos testigos honorables el diez y ocho del mes ya expresado, en que se anotan muchos otros desperfectos y daños en la hacienda, de la escritura de contrato, de la confesión de una y otra parte, de una inspección ocular practicada con peritos el treinta de Mayo de mil novecientos cinco por el Juez 2.° del Circuito de Bogotá como comisionado del de la causa, y de la numerosa prueba testimonial aducida por ambos contendores y que forma gran parte de este voluminoso expediente, declara que existen los siguientes daños en la hacienda y en las casas de la misma, y condena al demandado á hacer las indemnizaciones que se expresan en la sentencia:

I—Los que se hicieron en la casa de habitación y en la alberca.

Se aprecian en la suma de diez mil pesos ($ 10,000).

La enramada, aunque destruida, no la incluye, porque estima probado el Tribunal que fue el arrendador quien la destruyó.

II—Destrucción del bosque inmediato á la casa, que servía de lugar de recreo y alimentaba las aguas potables que nacen en donde él existía.

Se valora el daño en veinticinco mil pesos ($ 25,000).

III—Cerramiento y abandono de las zanjas ó chambas de la hacienda en una extensión de doscientas veinte cuadras.

Se fija la suma de sesenta y cuatro mil pesos como valor de estos daños importantes.

IV—Destrucción de las casas destinadas á los arrendatarios, que se hallaron inhabitables.

Justiprecio de este desperfecto, catorce mil pesos ($ 14,000).

V—Mal estado de las dehesas.

Se determina en la suma de quince mil pesos el costo de la limpia de ellas ($ 15,000).

VI—Destrucción de las puertas de las dehesas.

Se valoran las que faltan en la cantidad de dies mil pesos ($ 10,000),

VII—Destrucción de puentes y tapias.

Se estima el daño en la cantidad de diez mil pesos ($ 10,000).

VIII—Destrucción de árboles, daños en los muebles de la casa y en los cuadros de adorno, y daño en los jardines.

Se estiman, respectivamente, en cuatro mil pesos ($ 4,000), doce mil pesos ($ 12,000) y cuatro mil pesos ($ 4,000) esos perjuicios.

Total del valor de los daños, ciento sesenta y ocho mil pesos ($ 168,000).

—

Como se ve, la Sala tomó como base de su fallo no sólo el acta extendida por Muñoz el día que recibió la finca, sino todas las constancias del proceso, y de ahí el cargo que se le hace á la sentencia y que se va á examinar.

La Corte lo estima claramente infundado.

¿Qué se ha tratado de probar en la especie que se discute?

El estado en que se hallaba la hacienda al ser recibida por el representante del arrendador.

Ese es un hecho material y no un hecho jurídico.

Los hechos materiales son susceptibles de probarse con toda clase de pruebas, principalmente con la testimonial. Y los de que se trata caen de suyo bajo el dominio de la prueba de inspección ocular y de la apreciación de peritos.

La ley no exige en ninguna parte que de esta clase de hechos deba dejarse constancia escrita. No es de esos hechos de los que trata el artículo 91 de la Ley 153 de 1887.

El estado de una hacienda no es ni un acto ni un contrato en los términos del artículo citado.

Esta regla era inaplicable al caso. No la aplicó el Tribunal, y mal podía violarla.

El acta de entrega, lo que se ha llamado acta de entrega de la finca, es, á no dudarlo, un elemento de prueba. Pero en el caso no lo exige la ley con exclusión de otras. Hizo bien la Sala en tomarla en cuenta. Pero hizo mejor en completarla con las constancias de la causa.

Desechóse, pues, el cargo por el primer aspecto que se ha estudiado.

Y desde luégo se desecha por el segundo, en cuanto se estima que la Sala admitió pruebas contra una confesión de la parte.

Para alegar así ha olvidado el recurrente que el acta, según su letra, contiene sólo la enumeración general de los desperfectos que se hallaron en la hacienda el trece de Septiembre de mil novecientos cuatro. "*En general*—dice el documento—el estado de la hacienda no es bueno."

No se acepta como bueno el estado general en que la hacienda se hallaba entonces, y se enumeran en particular algunos daños.

Hablar así no es confesar. Se anotan algunos hechos y se deja á salvo el derecho de hacer después un examen mejor de la finca, como se hizo más tarde.

No hay en consecuencia un quebranto de la prueba ni una violación de las leyes que cita la parte recurrente.

—

2.° Nueva violación—se dice—del artículo 91 de la citada Ley 153, é infracción del artículo 682 del Código Judicial, y nuevos errores de hecho y de derecho.

La acusación es baladí y se deriva del primer cargo.

La Sala admite pruebas para completar el acta de recibo, y dice que las unas y la otra son armónicas.

Niega la parte que lo sean, y de ahí el error de hecho de que se queja.

Y afirma que aunque fuesen armónicas, no es posible en derecho admitir pruebas que adicionen el acta. De ahí el error de derecho.

—

Demostróse ya que para el caso no exige la ley prueba escrita. No pudo, pues, violarse el artículo 91 de la Ley 153 de 1887.

Por lo mismo no pudo quebrantarse el artículo 682 del Código Judicial.

Y ello, admitiendo que las pruebas aducidas, además del acta, sólo la completen ó adicionen, ó que se opongan á ella y le sean contrarias, si así fuere.

No habiendo en el caso error de derecho, el de hecho, si lo hubiera, carecería de importancia en la casación; porque saber si unas pruebas se completan entre sí por ser armónicas, ó si se excluyen para primar las unas sobre las otras según su clase é importancia, es cosa que pertenece soberanamente al criterio del Juez del hecho. Es asunto de crítica.

—

3.° Violación del artículo 733 del Código Judicial al darle la Sala fuerza de plena prueba á la inspección ocular practicada en el juicio.

Y error de hecho en la apreciación de la misma, porque la prueba se practicó cuando la finca había sido restituida á Muñoz, y no acredita el estado en que se hallaba al tiempo de la entrega.

—

La Sala dio á la inspección ocular la fuerza de plena prueba. Pero era innecesaria, porque su convicción la formó, como consta del fallo, no sólo por lo que se observó en la inspección, sino por todas las pruebas del proceso, que reunidas como en un solo haz, determinaron las conclusiones del Tribunal.

De suerte, pues, que el error de derecho, si lo hubiera, no habría influido en la decisión.

Pero no hubo tal error de derecho.

Fúndase el cargo en que la inspección se practicó ocho meses después de estar la finca en poder de Muñoz, y que por eso ella no prueba el estado de la misma al ser recibida.

La finca se recibió el trece de Septiembre de mil novecientos cuatro.

La inspección se hizo el treinta de Mayo de mil novecientos cinco.

Es decir, ocho meses y unos días después de entregada la hacienda.

Pero el Juez y los peritos observaron que los daños anotados en la diligencia tuvieron lugar en los cuatro años anteriores y antes de los últimos seis meses.

De esto dedujo el Tribunal lo propio que el Juez que vio el estado de las cosas, que los daños no los causó Muñoz sino que fueron ocasionados por el locatario Cerón.

Podrá haber error de hecho en esta apreciación, si se quiere; pero que exista en términos tales que

autorice la casación por error evidente, es cosa absolutamente inaceptable.

Y si no existe el error de hecho, según lo expuesto; si tuvo razón la Sala para concluir, dados los hechos observados por el Juez y las conclusiones á que se llegó en la inspección, que los desperfectos son la obra de Cerón, dado el aspecto de los mismos y la antigüedad que revelaban, apreciación ésta en que es soberano el Tribunal, cae de su peso que la prueba tiene la fuerza de plena que se le asignó, y que por consiguiente tampoco existe el error de derecho ó la violación del artículo 733 del Código Judicial.

—

Conviene, para terminar este punto, observar:

a) Es sana jurisprudencia de casación, consagrada constantemente por esta Corte, la siguiente:

El Juez del hecho es de ordinario soberano en la apreciación de los mismos. Por eso la Corte no es ordinariamente Juez de esos hechos. Lo es por excepción: cuando la Sala incurre en error de derecho ó en error de hecho evidente y se alegan los motivos correspondientes de casación. Y aun en tal situación excepcional, la Corte no revisa el proceso, no se surte ante ella una tercera instancia. Se aprecian los hechos con un criterio elevado y extraordinario: con el objeto de saber si hubo error de hecho evidente en la apreciación. Si ese error no concurre, aunque haya errores, prima el criterio de la Sala;

b) Para que se vea la razón con que falló el Tribunal y la que asiste á la Corte para no infirmar la sentencia, es bueno conocer el texto íntegro de la inspección y las cláusulas 2.ª y 6.ª de la escritura de contrato.

Dicen así:

INSPECCIÓN

"En treinta de Mayo de mil novecientos cinco, siendo el día y la hora señalados para la práctica de la inspección ocular decretada, el señor Juez 2.° del Circuito de Bogotá, asociado del señor doctor Marco A. Muñoz O., interesado en el juicio; de los señores doctor José D. Cataño y Manuel A. Puyo, peritos nombrados por las partes para la diligencia, y del subscrito Secretario, se trasladó al sitio denominado *La Serbia*, ubicado en jurisdicción de los Municipios de Suba y Usaquén; y una vez allí, el señor Juez ordenó á los peritos reconocieran toda la finca, tanto en sus dehesas ó potreros como las casas de habitación, y una vez efectuado, expusieron: 1.°, las medianías de la hacienda, tanto las interiores como las que la separan de los demás predios vecinos y de la carrilera del ferrocarril, se hallan en su mayor parte en mal estado, con excepción de los vallados ó zanjas que separan las dehesas de *Salsipuedes* y *La Ranchería*, *La Aurora* y *La Venta*, ésta y la carrilera del Ferrocarril, en donde además existe una cerca de alambre erizado bien templada; la *Manga de la Alberca* y *Los Mortiños*, pues estas medianías se hallan recientemente levantadas ó refeccionadas; 2.°, en la manga situada al norte de las casas de habitación, conocida con el nombre de *Manga de la Alberca*, no encontrámos bosque alguno ni vestigio de que hubiera existido, pues aun cuando el señor Ricardo E. Cerón nos manifestó que allí existió un matorral ó barzal que había hecho cortar ó destruir, no podía dársele el nombre de bosque; 3.°, dentro de las dehesas ó potreros denominados *Los Mortiños*, *La Revista*, *Salsipuedes*, *Lagunarredonda*, *La Ranchería* y *San Gregorio*, hallámos varios troncos ó raíces de árboles que nos hacen comprender que fueron cortados hace más de un año, y entre éstos uno que ha debido destruirse ó cortarse recientemente. El número de estos troncos ó raíces pasa de diez; 4.°, aparte de que existen grandes extensiones de tierra cubierta de maleza alta, que debe existir desde hace mucho tiempo, hallámos que la mayor parte de las dehesas se hallan cubiertas de chite y sanalotodo, que ha tenido que nacer y desarrollarse en un término menor de cuatro años. Las únicas dehesas que encontrámos limpias de chite y barzal son las que quedan en la parte oriental de la carrilera del ferrocarril del Norte, denominadas *Los Cerezos*, *El Cangrejal*, *La Aurora* y *La Venta*, y *Los Mortiños* y *La Revista*, del globo situado en la parte occidental; 5.°, hallámos nueve puertas de una sola abra ú hoja, y dos de dos hojas, en muy mal estado y de mala construcción, de las enteramente comunes, y aun cuando vimos también cinco de cepos y talanqueras, colocadas en las salidas y entradas de las dehesas, el señor Marco A. Muñoz, en presencia del señor Ricardo E. Cerón, nos manifestó que estas puertas las había colocado él; 6.°, los puentes que dan paso de una dehesa á otra ó que dan salida á la carrilera, en su mayor parte se hallan en mal estado, y no alcanzan en su ancho á dar salida á vehículos de rueda; notámos que en lugares donde debieron existir puentes de lajas de piedra, en especial dos, se hallaban allí las lajas que servían de tapas, botadas en el potrero, y el señor Ricardo E. Cerón manifestó que esos puentes se habían caído debido á que los vallados ó zanjas sobre los cuales estaban se habían ampliado ó anchado; 7.°, encontrámos dos casas ó ranchos de bahareque y paja, de los destinados para habitación de arrendatarios, en lamentable estado de destrucción y deterioro, situadas la una en el potrero de *San Gregorio* y la otra en *La Venta*, denominada aquélla de *David*. Tanto el señor Ricardo E. Cerón como el doctor Marco A. Muñoz nos informaron que habían existido también dos casas más, la una en el potrero de *La Ranchería*, denominada *El Palacio*, y la otra en el potrero de *El Cangrejal*, cerca de la puerta de entrada, casas que hoy no existen, y las cuales, según nos informó el señor Cerón, se destruyeron, y con su madera se trató de defender y cuidar la de *David*, cercándola; 8.°, en las casas de habitación de la hacienda hallámos lo siguiente: las cercas de tapia que cierran

las corralejas, en mal estado, y en cortos trechos sin bardas de teja; la enramada, tanto de la pesebrera como del coche, muy deteriorada, y no tienen ninguna clase de división ó separación, como tampoco encontrámos puertas, y por los rastros que vimos en la pared y en los machones, tomamos en consecuencia de que alguna vez debieron existir maderas destinadas á la separación y cerramiento de esa enramada; hallámos una canoa, formada por tres tablas en forma de artesón y separada ó dividida en dos departamentos; las puertas, ventanas y balcones, en mal estado, y algunas desastilladas ó destrozadas, tales como las tres del comedor; en casi todas las portavidrieras faltan vidrios, y el señor Cerón nos manifestó que él había quitado los de unas puertas para colocarlos en otras; las chapas, deterioradas; los empapelados, pavimentos, techumbres y solados, en mal estado, y algunos recientemente refeccionados; y fuimos informados por el señor General Abdón Bernal, actual arrendatario de la hacienda de *La Serbia*, que tanto los empapelados de las piezas que hoy existen, nuevos, como la composición y arreglo de los solados y techumbres de la casa, han sido practicados por él; se nos enseñaron varios muebles desarmados y destrozados, tales como cujas ó camas, mesas, taburetes y dos sofás, uno de ellos totalmente destruido, sin que podamos precisar el número ni las especies de tales muebles, pues se hallaban hacinados en un cuarto; las barandas que cierran el patio principal, en mal estado, y falta la balaustrada de dos claros del costado occidental; el solado de la enramada del horno no existe, el que por vestigios que allí hallámos, comprendimos que el solado lo era con lajas de piedra; el rancho ó la parte de la casa cubierta con carrizo, en lamentable estado; las ventanas, sin la madera, y la suponemos inhabitable; unos cuadros que representan escenas ó pasajes de la guerra de Napoleón, los hallámos muy deteriorados, y uno totalmente destruido, y todos sin vidrieras; no hallámos nada relacionado con objetos de oratorio, y el doctor Muñoz O. nos informó que había recogido lo poco que había quedado, como un cáliz, una patena de plata y unos briseros, y los había regalado á una iglesia; no hallámos en las corralejas de las casas ninguna troza de árbol de eucalipto; encontrámos dos pozuelos de piedra y mollejón; de los jardines no hallámos sino unas matas de naranjo y durazno, y en las columnas algunas tazas con matas y flores, que según nos manifestó el actual arrendatario de la hacienda, eran de su propiedad, por haberlas llevado allí; 10, la alberca destinada para el baño, destruida, pues las losas y piedras están desencajadas; 11, todas las cercas de tapia pisada que existen cerca de las casas, así como las de piedra, están destruidas y caídas en su mayor parte; y 12, en general el estado de la hacienda en su totalidad es malo, y se comprende que el mal estado ha sobrevenido en el término de cuatro años y antes de los últimos seis meses.

"No habiendo más asuntos de qué tratar y siendo avanzada la hora, el señor Juez dio por terminada la presente diligencia, que se firma por los que en ella intervinieron, y como los señores peritos tienen que dictaminar ó avaluar sobre lo pedido y ordenado, el señor Juez les concedió un término de seis días para que den su avalúo."

CLÁUSULAS DEL CONTRATO

"Segunda. En el contrato de arrendamiento quedan comprendidas las casas de habitación de la misma hacienda, así como las estancias para arrendatarios que allí se hallen; casa y estancias que el arrendatario se obliga á devolver á la terminación del contrato en el mismo buen estado en que las ha recibido, salvo el deterioro proveniente del tiempo y uso legítimo.....

"Sexta. Cerón declara haber recibido la finca en buen estado, con todas las medianías perfectamente corrientes y levantadas, y se obliga: *a*) á no cortar ningún árbol de los que existan en los terrenos arrendados y que estén ya formados: *b*) á mantener los terrenos limpios de maleza, como se encuentran hoy; *c*) á mantener perfectamente limpio y corriente el cauce de la ciénaga de *Aguablanca*, en la parte que corresponde á la hacienda, limpieza que practicará lo menos dos veces al año; *d*) á permitir que Muñoz practique y ejecute trabajos de desmonte y descepo en los terrenos arrendados; *e*) á dar oportuno aviso á Muñoz de cualquier turbación ó embarazo que se le presente en el goce de la finca, así como también de las reparaciones urgentes que haya necesidad de hacer tanto en las casas de habitación como en las estancias y terrenos; *f*) á permitir que Muñoz levante, en el lugar que estime conveniente, una casa de habitación para mayordomo ó arrendatario; *g*) á permitir á Muñoz que corte los árboles que estime conveniente ó crea necesario; *h*) á no colocar ganado llanero ni calentano en ninguna de las dehesas, bajo ningún pretexto, pues esta es condición esencial del contrato; *i*) á no subarrendar la hacienda ni en todo ni en parte, sin el expreso consentimiento del arrendador; *j*) á mantener los puentes, vallados, cercas y puertas del terreno en perfecto buen estado."

—

4.° Quebranto en los artículos 1496, 1976, 1615 y 1982, inciso 1.° del Código Civil.

Se da como razón de estas violaciones el que el demandado, al alegar fuéra de tiempo en el Tribunal, sostuvo que por cuanto el arrendador se reservó una pieza en la casa de *La Serbia*, no entregó toda la cosa, y que por ese motivo no cumplió con lo de su cargo; y que siendo así y tratándose de un contrato bilateral, el arrendatario no está en mora de cumplir sus compromisos ni debe pagar daño alguno. Y se concluye que á pesar de todo lo

expuesto el Tribunal condenó á pagar daños y perjuicios.

—

Trátase, pues, en el fondo de que la Sala desechó una excepción perentoria propuesta y alegada por el demandado.

Pero como él no contestó la demanda ni alegó en tiempo la excepción, el no fallar sobre ella el Tribunal no implica un defecto que autorice la casación de la sentencia.

Esta es la doctrina del inciso 2.° de la Ley 169 de 1896.

Y, además, alegaciones de esta clase no implican, como se comprende, una violación directa de leyes, como lo estima el recurrente. Implican cuando proceden, y eso es lo que terminantemente dice el citado inciso 2.°, una incongruencia en el fallo, y eso genera, no la primera, sino la segunda causal de casación.

Alegar este motivo como causal primera en razón de comprender que la segunda es improcedente, es reformar la ley de casación.

—

5.° Quebranto, por tercera vez, de los artículos 1999 y 2005 del Código Civil.

El concepto en que ahora se estiman violados es consecuencia de la infracción de las reglas de los contratos bilaterales en que se cree incurrió la Sala.

Desechado el antecedente según va dicho, corre la misma suerte el consecuente.

III

Ahora entra el recurrente en el estudio circunstanciado de cada uno de los cargos á que fue condenado Cerón, y en orden á cada uno de ellos, que son diez por todos, formula acusaciones contra la sentencia.

El cargo VIII, anotado en el lugar oportuno, comprende tres.

Forzoso es seguir al recurrente en sus largas alegaciones.

—

a) Tocante al primer cargo, relativo á las reparaciones que deben hacerse en las casas de habitación de la hacienda, se estima que la sentencia viola los artículos 835, 542 y 543 del Código Judicial y 16 de la Constitución, en cuanto la indemnización comprende las vidrieras de la casa, porque—se dice—la Sala no considera necesaria la prueba de que Cerón hizo esos daños que la demanda le imputa.

Pero como, según se demuestra, son aplicables los artículos 1999 y 2005 del Código Civil, cuya impertinencia afirma sin motivo fundado el recurrente, es obvio que no es necesaria la prueba que echa menos y que carece de razón en sus actuales alegaciones.

—

Añade que la condenación comprende la alberca, y que como ella no quedó enumerada en el acta de recibo de trece de Septiembre de mil novecientos cuatro, la sentencia viola los artículos 91 de la Ley 153 de 1887, 682, 569, 693 y 694 del Código Judicial, y 1769 y 1765 del Civil.

Ya se dijo antes lo errado que anda el recurrente al sostener que la prueba de un hecho físico ó material, como el de saber el estado en que se halla una hacienda en una fecha dada, debe darse por escrito.

No siendo eso exacto, desaparece el motivo en que se apoya el argumento que se estudia.

También se dijo lo pertinente por lo que respecta á la pretendida violación de las reglas de la confesión.

No hay para qué repetir la contestación.

—

Agrégase que la condenación viola, en cuanto comprende la alberca, el artículo 835 del Código Judicial y el 76 de la Constitución, porque el cargo respectivo no se formuló en la demanda.

Eso se llama, á ser exacto, fallar *ultra petita*. Y ese vicio, cuando ocurre, da lugar á la segunda y no á la primera causal de casación.

—

Se arguye que esa misma condenación viola los artículos 1999, 2005, 1496, 1609, 1615 y 1973 del Código Civil, porque Jesús Muñoz se reservó una participación en el goce de la cosa y porque no cumplió con lo de su cargo.

Nada hay que agregar á lo que se dijo arriba para dar solución á tales cargos.

—

b) Las mismas acusaciones, en una ú otra forma, ya todas juntas, ó sólo algunas de ellas, formula el recurrente contra la sentencia, en cuanto ella acepta los otros nueve cargos de que antes se habló.

Sería inútil é inoficioso repetir la defensa ya hecha del fallo así como se repiten aquellas acusaciones. Basta dar por reproducidas las razones antes expuestas por la Corte.

—

c) En cuanto el Tribunal condenó al demandado á indemnizar los daños causados en el bosque y en los muebles y cuadros de la casa de habitación, si bien el recurrente repite los cargos ya examinados, hace uno especial, que se hace consistir en que el bosque, los muebles y los cuadros no quedaron incluidos en el arrendamiento, y que por eso la Sala, al condenar al pago de los perjuicios consiguientes, violó los artículos 1999, 2005, 1496, 1609, 1615 y 1973 del Código Civil.

—

La Sala halló prueba en los autos de que las cosas de que se trata fueron recibidas por Cerón y de que no entregó el bosque, pues fue destruido, y devolvió en pésimo estado los cuadros y los muebles.

En la audiencia reconoció el abogado del recurrente que Cerón sí recibió las cosas indicadas, pero que como no se hizo mérito de ellas en la escritura

de arrendamiento, la responsabilidad de Cerón no lo es á título de arrendatario.

Si el Tribunal al estimar las pruebas concluyó que los objetos de que se viene hablando quedaron incluidos en el contrato, y Cerón no alegó, como así fue, error de hecho evidente, ni error de derecho en la apreciación de la prueba, la Corte debe respetar el juicio del Tribunal, que en el caso versa sobre una cuestión de mero hecho.

Si lo que se ha querido decir es que ha habido violación directa de ley, porque en orden á las cosas de que se habla ahora es evidente que no hubo contrato de arrendamiento, que la Sala no obstante declara haberse celebrado, entonces la alegación tampoco procede.

En la finca arrendada existía el bosque, y en la casa se hallaban los muebles y los cuadros.

Arrendadas una y otra, y no excluidos los objetos que se encontraban en ellas, debió entenderse que fueron comprendidos en el arrendamiento como cosas accesorias de la principal.

Además, Cerón confiesa haber recibido los muebles de la casa.

Y siendo así, no puede afirmarse con entera claridad que no fueran materia del contrato

—

d) Se alega que las condenaciones hechas por la Sala en cuanto se apoyan en la inspección ocular implican error en la apreciación de esta prueba.

Ya se dijo lo bastante sobre este punto para que sea preciso repetir cosa alguna.

IV

El recurrente dedica un capítulo especial á tratar de demostrar que como no hay constancia de que la sucesión de Jesús Muñoz haya sido liquidada, la demanda debió iniciarse en nombre de la sucesión ilíquida y para ella, pero no en nombre de los herederos, que ni han probado serlo, ni han aceptado la herencia, ni se les ha adjudicado el crédito que reclaman.

Este es en el fondo el total de las argumentaciones del recurrente en este punto.

Iguales alegaciones, al menos en substancia, hizo el demandado en el incidente de excepciones dilatorias, que perdió, y en que sostuvo que los demandantes carecían de personería en la litis.

Después de aquel incidente el demandante calló en absoluto, en orden á las cuestiones que ahora suscita en la casación.

Y como ellas, por lo expuesto, entrañan el empleo de un medio nuevo no presentado durante el juicio, no discutido en el debate, y que por lo mismo no fue materia, ni pudo serlo, de las sentencias de primera y de segunda instancia, él escapa á la casación según las leyes reguladoras de este recurso y lo que sobre el particular consagra la jurisprudencia universal.

V

SEGUNDA CAUSAL

Táchase de incongruente el fallo con la demanda y con las pretensiones del demandado, y se aduce así la segunda causal de casación.

Incongruencia por el primer aspecto—se dice,—porque la demanda se inició por un heredero de Jesús Muñoz, en su nombre y en nombre de otros herederos, y porque la sentencia ordena el pago en favor de los demandantes sin hablar del carácter de herederos de los mismos.

Incongruencia en el último aspecto—se añade,—porque la sentencia no resolvió sobre el incumplimiento alegado del arrendador y dejó así de fallar sobre una excepción.

—

Todo lo expuesto carece de fundamento.

Lo primero. La demanda se inició por Marco A. Muñoz, como heredero de Jesús Muñoz, en su nombre, en el de los demás herederos y en el del cónyuge sobreviviente.

Y la sentencia dice:

"Se condena á Ricardo E. Cerón á pagar á Jesús Muñoz, representado por su cónyuge sobreviviente, y por sus linderos ....."

La congruencia entre lo pedido y lo sentenciado no puede ser más completa.

Lo segundo. El demandado no contestó la demanda ni opuso en tiempo la excepción á que se refiere.

En tal caso la falta de fallo no quebrantó derecho alguno del opositor que hubiera ejercitado legalmente.

—

Por tales motivos 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 acusada, y condena en las costas del recurso á la parte que lo interpuso.

Tásense en la forma legal.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ENRIQUE ESGUERRA—ISAÍAS CASTRO V.—ALBERTO PORTOCARRERO—ANTONIO M. RUEDA G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto ocho de mil novecientos ocho.

Vistos: Lisandro Russi dio denuncio en Marzo del año próximo pasado contra Alejandro B. Ruiz, Administrador de la Aduana de Orocué y Personero Municipal del mismo lugar, por varios hechos

criminosos que dijo aquél había ejecutado éste en ejercicio de los dos cargos expresados.

Russi no juró el denuncio, y fueron inútiles las diligencias hechas por la Corte para dar con ese individuo á fin de que legalizara su queja.

Perfeccionado el sumario, va á decidirse de su mérito.

Como lo observa el señor Procurador, los cargos que se hacen á Ruiz son estos:

"*a*) Compra de dos embarcaciones menores para el servicio de la Nación, simulándose un precio mayor del que realmente recibió el vendedor;

"*b*) Haber ejercido la abogacía valiéndose de interpuesta persona, no obstante estar impedido para ello, ya como Administrador, ya como Personero Municipal con funciones de Fiscal del Circuito;

"*c*) Intervención como Prefecto, Fiscal y parte en un asunto criminal contra el denunciante;

"*d*) Haberle quitado á Miguel Ramos Morillas unas arrobas de sal, un bongo y una carabina;

"*e*) Haber sacado entre una partida de ganado perteneciente á José Jeremías Lara diez reses de propiedad de la señora Primitiva Aldana;

"*f*) Háber hecho compañía con Lino Burgos para coger ganado de los hatos de José Jeremías Lara, y haber hecho denunciar criminalmente á su compañero de negocios después de que se cogieron unas setenta y tantas rèses;

"*g*) Remoción de un empleado por motivo de una riña que tuvo con él;

"*h*) Ejercer, sin saberla, la cirugía, haciéndolo responsable de la muerte de Agueda Manchay, á quien le hizo la punción de un tumor, causándole con ello la muerte."

Se examinarán separadamente los cargos indicados.

—

1.° Dice Russi que Ruiz compró para el servicio del Gobierno la lancha *Bremen*, de motor de petróleo, y la piragua *Alemania*, por la suma de nueve mil pesos ($ 9,000) oro, siendo así que el precio verdadero de compra de esas embarcaciones fue muchísimo menor.

Consta que el Gobierno dispuso que se tomaran aquellos vehículos para proveer de sal el Llano, y que pagó la cantidad de cinco mil diez y nueve pesos veinte centavos ($ 5,019-20) oro, como valor de los mismos, del de novecientos galones de petróleo y algunos accesorios.

Juan Franzius, gestor de Franzius Hermanos, vendedores de los objetos de que se trata, declara haber hecho el negocio con Ruiz, Administrador de la Aduana, precisamente por la suma que pagó el Gobierno.

Hecho el contrato, se sujetó á la censura del Consejo de Ministros, quien lo aprobó.

Agrega Russi que las embarcaciones eran de mala calidad y que no valían lo que se pagó por ellas.

Si Ruiz incurrió en algún error sobre el particular, ni consta que procediera con malicia ni que reportara provecho de su yerro.

Se estimó por algunos que Ruiz y Franzius habían fingido una parte del precio de la *Bremen* y la *Alemania*, para que el mayor valor pagado cediese en favor del Administrador.

Pero de este cargo no hay prueba alguna en el sumario.

—

2.° Hay sospechas de que Ruiz, ya como Administrador, ya como Personero, intervino por interpuesta persona en algunos asuntos civiles que cursaban en el Juzgado del Circuito de Orocué.

Estas sospechas ocurren, principalmente, en lo que hace relación al negocio de Natividad Pinzón con Gabriel Escobar.

Pinzón afirma que él dio poder á Ruiz en el asunto para que lo dirigiera con la intervención de Rafael María Carrizosa.

Pero interrogado éste, negó el hecho, y dijo ser él el único apoderado de Pinzón y que en nada intervenía Ruiz.

Dispúsose la ampliación del negocio para esclarecer los otros hechos. Mas no fue posible hallar los testigos, según lo informan las autoridades que se comisionaron para la práctica de las diligencias.

—

3.° Siendo Prefecto de Orocué Mario Cubillos, Elías Castellanos denunció á Lisandro Russi y á Aristides Vaca Castillo por hurto de un ganado.

En el asunto intervino como Personero Alejandro B. Ruiz, quien acusó á aquellos individuos, según lo refiere Angel María Sandino.

Ruiz indica que él conocía perfectamente el hecho y que terció en el negocio.

Pero no aparece que hubiera ejecutado acto alguno indebido.

—

4.° Consta del sumario que de orden de la Prefectura se tomaron á Fray José Ramos Morillas un bongo, unas arrobas de sal y unas armas. El bongo se depositó en el puerto, la sal se colocó en poder de Enrique Paúl y las armas se llevaron á la Prefectura.

No consta que en este negocio tuviera ingerencia alguna Ruiz.

—

5.° Acerca de él se expresó así el señor Procurador, y eso basta para resolver ese punto:

"Respecto del cargo *e*), no consta en el sumario, caso de ser cierto, que se hubieran tomado con el otro ganado del hato de José Jeremías Lara las diez reses que se dicen pertenecer á la señora Primitiva Aldana; no consta, repito, que de ello hubiera tenido conocimiento el sindicado, ni menos que éste hubiera dispuesto en su provecho de las mencionadas diez reses, pues aun cuando los trabajos ó recogida de ganado verificados en el expresado hato se dispusieron por dicho sindicado, según lo manifiesta éste en su extensa indagatoria de fojas 15 vuelta á 20

del cuaderno 2.°, en tales trabajos no intervino él personalmente, sino un comisionado encargado por Lara y Ramón Quiñones de llevar á cabo la recogida de ganados ajenos ordenada por el indagado, en presencia--dice éste--de más de cuarenta personas."

—

6.° No aparece en orden á él nada que comprometa la responsabilidad del sindicado.

El confiesa en su indagatoria haber celebrado un contrato con Lino Burgos, que se decía acreedor de Jeremías Lara por una cantidad de ganados, para sacar éstos del llano de Chaviñabe, de propiedad de Lara, en jurisdicción de Maní.

Se tomaron más de setenta reses para atender al pago de la deuda.

Después negó ésta Lara y reclamó de la entrega del ganado, y aun denunció á Burgos.

Pero se trata, como se ve, de un asunto en que Ruiz intervino como particular y en que no se descubre la comisión de un delito.

—

7.° Es inexacto.

Angel María Sandino, que se dice ser el empleado removido para satisfacer Ruiz alguna venganza, afirma que no fue así, que él renunció voluntariamente el puesto de Jefe del Resguardo de la Aduana.

—

8.° Corre la misma suerte que el anterior.

A solicitud de los interesados, Ruiz hizo una punción en un absceso de que se dice sufría Agueda Manchay.

La paciente murió algunos meses después de hecha la punción, pero nadie sabe qué influencia tuviera en la muerte de esa mujer la operación practicada por Ruiz.

El carácter público atribuido á Ruiz se estableció en el sumario.

Por lo expuesto la Corte, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay base para proceder contra el sindicado.

Cópiese y notifíquese.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra — Alberto Portocarrero — Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Avana*, Secretario en propiedad.

DILIGENCIA DE VISITA

practicada en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia por el Presidente de la corporación.

En treinta y uno de Julio de mil novecientos nueve, presente en el Despacho de la Secretaría de la Corte el señor Presidente de ella, procedió á verificar la visita reglamentaria, la cual dio el siguiente resultado:

Doctor Pardo:

Total de los negocios que están á su cargo	26
Distribuidos así:	
Con proyecto de sentencia	12
De Panamá	1
En suspenso (abandono de las partes)	4
En substanciación, sin demora	9
Suma	26

Doctor Castro V.:

Total de los negocios que están á su cargo	28
Distribuidos así:	
Con proyecto de sentencia	10
De Panamá	1
En suspenso (abandono de las partes)	3
En substanciación, sin demora	14
Suma	28

Doctor Silva:

Total de los negocios que están á su cargo	27
Distribuidos así:	
Con proyecto de sentencia	10
En substanciación	17
Suma	27

Doctor Portocarrero:

Total de los negocios que están á su cargo	33
Distribuidos así:	
Con proyecto de sentencia	14
De Panamá	1
Demorados por falta de papel	3
En substanciación	15
Suma	33

Doctor Angulo:

Total de los negocios que están á su cargo	54
Distribuidos así:	
Con proyecto de sentencia	17
De Panamá	3
Para poner sentencia	6
En substanciación	28
Suma	54

Doctor Arteaga:

Total de los negocios que están á su cargo	59
Distribuidos así:	
Con proyecto de sentencia	14
Para dictar sentencia	12
En substanciación	33
Suma	59

Doctor Méndez:

Total de los negocios que están á su cargo	66
Distribuidos así:	
Con proyecto de sentencia	3
De Panamá	2
Para poner sentencia	10
En substanciación	51
Suma	66

Resumen:

Pendientes en la visita anterior	305
Entraron	69
Suma	374
Despachados	81
Pendientes	293

Los proyectos están distribuidos así:

Doctor Pardo:

Casaciones	10
Suministros	1
Criminales de segunda instancia	1
Total	12

Los catorce pendientes se distribuyen así:

Casaciones en curso	2
Criminales de Panamá	1
Criminales de segunda instancia en suspenso	1
Suministros en curso	1
Suministros en comisión	6
Suministros demorados por las partes	2
Civil de primera instancia en curso	1
Suma	14

Doctor Silva:

Los proyectos están distribuidos así:

Casaciones civiles	7
Suministros	3
Suma	10

Los diez y siete pendientes están distribuidos así:

Casaciones en curso	8
Casaciones criminales en curso	1
Autos civiles en curso	2
Suministros	4
Criminales de primera y segunda instancias	2
Suma	17

Doctor Portocarrero:

Los proyectos están distribuidos así:

Casaciones civiles	8
Casaciones criminales	1
Civiles de segunda instancia	2
Autos civiles	1
Suministros	2
Suma	14

Los diez y nueve pendientes están distribuidos así:

Casaciones civiles en substanciación	5
Casaciones civiles para audiencia	4
Demorados por papel	2
Casaciones criminales en substanciación	1
Criminales de una instancia	2
Suministros en substanciación	2
Procesos criminales en substanciación	1
Proceso militar en substanciación	1
De Panamá	1
Suma	19

Doctor Angulo:

Los proyectos están distribuidos así:

Casaciones civiles	8
Suministros	2
Autos civiles	3
Casación criminal	1
Criminales de segunda instancia	1
Civiles de una sola instancia	1
Negocios varios	1
Suma	17

Los treinta y siete pendientes están distribuidos así:

Casaciones criminales en substanciación	3
Suministros en substanciación	6
Criminales de segunda instancia en substanciación	3
Civiles de segunda instancia en substanciación	2
Casaciones para sentencia	6
De Panamá	3
Suministros para sentencia	2
Casaciones civiles en substanciación	12
Suma	37

Doctor Castro V.:

Los proyectos están distribuidos así:

Casaciones civiles	9
Suministros	1
Suma	10

Los diez y ocho pendientes están distribuidos así:

Casaciones civiles en curso	6
Casaciones criminales en curso	1
Suministros en curso	7
Civiles de una instancia en curso	1
Criminales de una instancia en curso	2
Interlocutorios civiles en curso	1
Suma	18

Doctor Arteaga:

Los proyectos están distribuidos así:

Casaciones civiles	6
Casaciones criminales	3
Asuntos civiles	2
Suministros	3
Suma	14

Los cuarenta y cinco pendientes están distribuidos así:

Autos criminales para sentencia	2
Procesos militares para sentencia	1
Sentencias civiles para sentencia	1
Casaciones para sentencia	6
Casaciones en curso	16
Criminales de una instancia en curso	6
Autos civiles en curso	3
Negocios varios en curso	1
Competencias en curso	1
Civiles de una instancia en curso	1
Civiles de segunda instancia en curso	1
Suministros de segunda instancia en curso	6
Suma	45

Doctor Méndez:

Los proyectos están distribuidos así:

Casaciones civiles	4
Suministros	3
Criminales de una instancia	1
Suma	8

Los pendientes, así:

Casaciones para sentencia	14
Suministros para sentencia	1
Criminales de segunda instancia para sentencia	1
Autos criminales para sentencia	2

Criminales de una instancia para sentencia	1
En substanciación	47
Suma	66

GERMÁN D. PARDO

Anselmo Soto Arana, Secretario en propiedad.

RELACION

de los negocios pendientes al entrar á ejercer la nueva Corte (1.° de Mayo de 1905).

Casaciones civiles	27
Casaciones criminales	2
Civiles de segunda instancia	5
Suministros	133
Criminales de segunda instancia	2
Autos civiles	10
Autos criminales	7
Procesos militares	5
Recursos de hecho	3
Recursos de revisión	1
Negocios varios	4
Civiles de una instancia	8
Criminales	44
Ordenanzas	3
Recompensas	539
Total	793

Negocios repartidos desde que se instaló la nueva Corte hasta la fecha (29 de Julio de 1909):

Casaciones civiles	334
Casaciones criminales	63
Civiles de segunda instancia	13
Suministros	763
Criminales de segunda instancia	49
Autos civiles	87
Autos criminales	162
Procesos militares	41
Competencias	34
Recursos de hecho	19
Recursos de revisión	2
Negocios varios	126
Civiles de una instancia	27
Criminales de una instancia	65
Ordenanzas	5
Recompensas	934
Total	2,724

Resoluciones dictadas desde que se instaló la nueva Corte hasta la fecha:

Casaciones civiles	227
Casaciones criminales	46
Negocios varios civiles de segunda instancia	9
Suministros	803
Criminales de segunda instancia	46
Autos civiles	77
Autos criminales	155
Procesos militares	52
Competencias	33
Recursos de hecho	22
Recursos de revisión	2
Negocios varios	125
Civiles de una instancia	25
Criminales de una instancia	78
Ordenanzas	8
Recompensas	229
Total	1,947

Negocios pendientes en la fecha (27 de Julio de 1909):

Casaciones civiles	134
Casaciones criminales	19
Civiles de segunda instancia	9
Suministros	93
Criminales de segunda instancia	5
Autos civiles	20
Autos criminales	14
Procesos militares	1
Competencias	1
Recursos de hecho	1
Recursos de revisión	1
Negocios varios	5
Civiles de una instancia	10
Criminales de una instancia	31
Recompensas	..
Total	343

RESUMEN

Negocios pendientes al instalarse la nueva Corte	793
Repartidos desde 1905 hasta la fecha (29 de Julio de 1909)	2,724
Despachados	1,947
Pendientes	343
Negocios despachados con posterioridad al 15 de Julio de 1909	50
Pendientes en 31 de Julio de 1909	293

De los 3,717 repartidos se remitieron á la Comisión de Suministros sin despachar 1,477 recompensas.

Resumen de las resoluciones dictadas por la Corte Suprema de Justicia desde el año de 1905 hasta la fecha, con expresión de su naturaleza:

Sentencias interlocutorias	902
Sentencias definitivas	1,045
Acuerdos	151
Total	2,098

MEMORIAL

que el señor Eduardo Rodríguez Piñeres dirige al señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, relativo al despacho de un asunto judicial.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

En días pasados, en mi calidad de albacea de la señora Filomena Rico, me dirigí á la Corte que dignamente presidís, en solicitud del fallo que ha de poner fin al juicio ordinario sobre nulidad del testamento de dicha señora, promovido por los señores Vicente y José Peñuelas.

El señor doctor Miguel W. Angulo, Magistrado substanciador, dictó un auto en el cual dice que debo dirigir mi solicitud á Usía, por haber presentado él desde hace días el correspondiente proyecto de sentencia.

Como lo expresé en el memorial al cual recayó el auto á que me refiero, me he visto obligado á pedir en el Juzgado que conoce del juicio de sucesión de la señora Rico, que se prorrogue el término del albaceazgo para poder cumplir el encargo de defender, hasta su desenlace, el juicio de nulidad del testamento de dicha señora, lo que produce un doble efecto: favorable para mí desde el punto de vista pecuniario, porque la prolongación del alba-

ceazgo aumenta mis emolumentos; desfavorable para los legatarios, porque los grava en mi favor cuando ellos, por su parte, en la cuota que les corresponde, contribuyen al pago de las contribuciones, que entre otros empleos tienen el de pagar los sueldos, exiguos ó magros, que tal cosa no viene al caso, de que disfruta el Poder Judicial.

Es de consiguiente, por ese solo aspecto de la cuestión, deber trivial mío el de pedir ahincadamente á la Corte el cumplimiento de su deber, no menos trivial de administrar pronta y eficaz justicia, no como una gracia, sino en uso de un derecho de elemental ejercicio.

De otro lado, además del pago de mis honorarios, sufren los legatarios de la testadora el perjuicio consiguiente á la inseguridad de sus legados, y esto por un tiempo que va ya demasiado largo.

Se ha dicho por la prensa, y se asegura en el público, que por persona que conoce ó debe conocer la marcha de los asuntos sometidos á la Corte de que Usía es digno Presidente, que el despacho de ese alto Tribunal está al corriente.

Probablemente aquello será cierto en lo que respecta á negocios en que tengan parte otros abogados que no yo; pues los *únicos cuatro recursos de casación* que están á mi cargo, á saber: Chalmers Gutrie & C.ª Limited, contra Uribe é Hijos; Rafael Montoya, contra Felipe Moreno; Vicente y José Peñuelas, contra la sucesión de Filomena Rico de Mayne, y José María Núñez U., contra los herederos de Pedro Gutiérrez Delgado, están sufriendo demoras más ó menos largas.

Y aun cuando se dice por el señor Magistrado doctor Angulo que él tiene presentado su *proyectó* en el penúltimo de tales recursos, y aun cuando se diga por los demás Magistrados substanciadores que también tienen sus *proyectos*, tal cosa no satisface ni á las prescripciones legales que señalan términos que han llegado á calificarse de *draconianos*, ni á los derechos é intereses de los asociados, ni á la reputación de los abogados, á quienes sus clientes respectivos les reprochan diariamente una morosidad que no les es en manera alguna imputable, y que por otra parte, después de haber trabajado asiduamente, no pueden recoger el valor de sus honorarios, en espera de que los referidos *proyectos* se conviertan en *sentencias*.

Espero de consiguiente que Usía se sirva poner en discusión el *proyecto* de *sentencia* de que habla el señor Magistrado doctor Angulo en el referido auto de 2 del presente mes.

Señor Presidente.

Eduardo Rodríguez Piñeres.

Bogotá, Septiembre 4 de 1909.

Presentado y puesto á la mesa del señor Magistrado Presidente en cuatro de Septiembre de mil novecientos nueve.

Soto Arana, Secretario en propiedad.

Presidencia de la Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre siete de mil novecientos nueve.

Cumpla el señor Secretario lo dispuesto en la regla 17 del artículo 123 del Código de Organización Judicial.

Y muéstrese en ello especialmente celoso en esta época en que está al orden del día atentar, por determinadas personas, contra los fueros del Poder Judicial, por cuantos medios están al alcance de ellas.

Cópiese esta resolución, junto con el escrito que la motiva, en el libro de resoluciones presidenciales, y publíquese con los antecedentes.

GERMÁN D. PARDO

Soto Arana, Secretario en propiedad.

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRATADA, ANOTADA Y CONCORDADA

POR EL DR.

FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO I—(LETRAS A—J)

EDICIÓN OFICIAL

De venta en la Imprenta Nacional y en la Librería Americana, á $ 200 la edición común y á $ 250 la fina.

AVISO

Las subscripciones y venta particular de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la subscripción de 52 números, $ 200.

Valor del número suelto, $ 5; doble, $ 10.

DISTRIBUCION

DE LA "GACETA JUDICIAL"

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* á las Gobernaciones y á los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan á las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla á los Prefectos y Alcaldes del Departamento, y los Tribunales á los Jueces Superiores, á los de Circuito y á los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia los Jueces de fuéra de Bogotá deben dirigir sus reclamos á sus respectivos Tribunales, y no á la Corte Suprema.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVIII | Bogotá, 29 de Octubre de 1909 | Nros. 926 y 927

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Págs.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal del Distrito Capital en el juicio iniciado por Enrique Lizarralde contra Uribe & Thorschmidt. (Magistrado ponente, doctor Pardo). 321

Declárase que no es el caso de infirmar el fallo del Tribunal del Huila en el juicio seguido por Agustín Castro contra Jesús Casanova. (Magistrado ponente, doctor Silva)..... 324

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Caldas en el juicio seguido por Francisco A. Calderón contra Nonato Rincón. (Magistrado ponente, doctor Castro V.)..... 331

Cásase la sentencia del Tribunal de Antioquia en el juicio seguido por Elías A. Moreno P. contra Antonio José y Eliseo Moreno. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 334

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Felipe Silva y Jesús M. Arteaga en el fallo anterior..... 336

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril ocho de mil novecientos ocho.

Vistos: El seis de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho Fortunato Rimolo firmó en Zipaquirá el documento siguiente:

"$ 1,660.

"Señores Uribe & Thorschmidt, del comercio de Bogotá, en donde residen.

"Sírvanse ustedes pagar á la vista al señor doctor Enrique Lizarralde, vecino de esa ciudad, ó á su orden, la cantidad de mil seiscientos sesenta pesos ($ 1,660) que ustedes me adeudan, procedentes del descuento del pagaré ó documento contra el señor César Piñeros, de Facatativá, firmado por éste á mi favor, por cantidad principal de tres mil setecientos sesenta y seis pesos noventa y cinco centavos ($ 3,766-95), el cual reposa en su poder con el endoso correspondiente.

"La cantidad por la cual giro contra la Casa de ustedes debe pagarse en mercancías, que podrá escoger el doctor Lizarralde á su satisfacción, en virtud de valor que por igual cantidad he recibido de él, y en atención al convenio que con ustedes celebré al tiempo de verificar el descuento aludido, de que yo podría tomar esas mercancías de su almacén, según me conviniera.

"Con el recibo del doctor Enrique Lizarralde quedarán ustedes abonados.

"Zipaquirá, Octubre seis de mil ochocientos noventa y ocho.

"*Fortunato Rimolo*—Testigo, *Eladio Gaitán R.* Testigo, *Cornelio Vélez.*"

La Casa á cuyo cargo se hizo el giro no lo cubrió. Y entonces Lizarralde, con fecha ocho del mismo mes de Octubre, ocurrió al Notario 5.º del Circuito de Bogotá, con el objeto de que se requiriese á Uribe & Thorschmidt á fin de que lo aceptasen y pagasen. Al acto concurrió Manuel José Uribe, socio Gerente de la ya expresada Casa de comercio, y expuso que protestaba la letra por no tener la Sociedad dicha fondos disponibles de Fortunato Rimolo. Y agregó "que los que tenían en su poder hasta el día veinticinco del pasado mes (Septiembre de 1898), procedentes de un pagaré que dicha Sociedad le descontó y que ascendieron á la suma de mil seiscientos veinticuatro pesos treinta y dos y medio centavos ($ 1,624-32½) en mercancías, fueron puestos á la orden y disposición de los señores Carlos Camacho & Compañía por orden verbal del citado Rimolo."

Contiénese este reconocimiento en la escritura pública número ciento sesenta y siete, otorgada en la Notaría y fecha antes indicadas.

Con este motivo Lizarralde inició demanda ante el Juez 4.º de este Circuito, la cual, con sus correcciones y enmiendas, se encamina á obtener que la Casa de Uribe & Thorschmidt y sus socios Manuel José Uribe R. y Carlos Adolfo Torschmidt sean condenados á pagarle los perjuicios resultantes de no haber entregado las mercancías de que se ha hablado, perjuicios que estimó en la suma de ciento sesenta mil pesos ($ 160,000). La última enmienda lleva fecha diez y nueve de Noviembre de mil novecientos tres.

Indicáronse las reglas legales de que, en sentir del demandante, surge el derecho que hace valer en el juicio, y como hechos fundamentales de la demanda se consignaron éstos, en resumen:

a) Uribe & Torschmidt son deudores de Rimolo de la suma de mil seiscientos veinticuatro pe-

sos treinta y dos y medio centavos ($ 1,624-32½), pagaderos en mercancías. Esa suma es el resto del valor de un pagaré á favor de Rimolo y á cargo de César Piñeros, que aquéllos descontaron y pagaron en parte;

b) Rimolo dio orden escrita á los deudores para que pagasen en mercancías la indicada cantidad al demandante;

c) Uribe, como socio gestor de la Casa comercial, protestó el giro y rehusó pagar el valor;

d) Así en la escritura de protesto como en posiciones absueltas por Uribe, confiesa éste la deuda en mercancías á favor de Rimolo y el haber estado ellas en el almacén cuando recibieron la orden de pagarlas á Lizarralde;

e) Los demandados están en mora de pagar desde el día ocho de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho.

Esta demanda no fue contestada.

Y abierta á prueba, se adujeron las que se estimaron pertinentes.

Debidamente seguido el debate, el Juez le puso término en sentencia de fecha veintisiete de Mayo de mil novecientos cinco, en la cual absolvió á los demandados.

Fúndase substancialmente esa sentencia en que la cosa vendida á Rimolo y cedida por éste á Lizarralde fueron unas mercancías que no se determinaron ni en su género ni en su cantidad ni calidad, y que por ello el contrato de venta, que fue ineficaz entre las partes, al tenor de la doctrina del artículo 1518 del Código Civil, lo fue del mismo modo entre Rimolo y el demandante, porque si aquél no adquirió ningún derecho por el contrato de venta, nada pudo adquirir éste por la cesión.

El demandante apeló. Y surtida la instancia en el Tribunal del Distrito Capital, éste, en fallo de trece de Agosto último, confirmó el del inferior, con reproducción de los motivos en que ese fallo se apoya.

Lizarralde ocurrió en casación, y por eso, una vez concedido el recurso, se remitió el proceso á la Corte.

Y como el asunto se sujetó á los trámites correspondientes, se procede á resolverlo en el fondo, dado que aquel recurso reúne, y así lo decide la Corte, todos los requisitos que son necesarios para admitirlo.

Conocidos los fundamentos de la sentencia, estas son las causales con que se le combate:

a) Ha habido fallo *ultra petita*. Los demandados—se dice—no contestaron la demanda. En el pleito no alegaron la nulidad ó ineficacia del contrato. Y la Sala lo anula sin embargo;

b) La sentencia quebranta el artículo 1518 del Código Civil en que ella se apoya. El contrato celebrado por Uribe & Thorschmidt y Rimolo tuvo por objeto unas mercancías, y éste es un género determinado cuyo valor se fijó además.

Los demandados reconocieron, por conducto de su representante Uribe, ser determinado ese género. Dijo Uribe que las mercancías estaban á la orden de Carlos Camacho & Compañía, según lo dispuesto por Rimolo, y por eso no las entregaban á Lizarralde. Pero no han afirmado ni sostenido esos demandados que no fuera posible entregarlas en razón de indeterminación ó de no saberse de qué se trataba.

c) Viola también el artículo 1620 ibídem, porque desconoce todo efecto á una de las cláusulas del contrato.

d) La misma sentencia viola los artículos 1608, 1610, 1613, 1615 y 1617 del mismo Código, relativos á los efectos de las obligaciones. Regulan ellos la mora en los contratos y la indemnización de perjuicios que se deben las partes en caso de contravención, y el Tribunal no hizo de ellos la aplicación debida.

Cumple tocar la causal anotada en primer término en esta sentencia, en razón de los efectos especiales que se producirían al declararla pertinente.

Pero no lo es, como se advierte desde luégo.

Es verdad que los demandados no contestaron la demanda ni propusieron la excepción correspondiente. Pero el Juez la halló plenamente establecida en los autos y la declaró probada de oficio, en uso de la facultad que le confiere el artículo 51 de la Ley 105 de 1890. El Tribunal, al confirmar la sentencia, hizo uso de igual facultad.

Cuando no se declara probada una excepción perentoria propuesta en tiempo, siendo el caso de hacerlo, la sentencia es deficiente y es casable por ese motivo (artículo 2.° de la Ley 169 de 1896). Pero no lo es por exceso en el fallo, cuando el Tribunal, en uso de facultad legal, declara de oficio estar probada una excepción perentoria. En el primer caso se desconoce el derecho de la parte; en el segundo se cumple una ley expresa, que declara un derecho del demandado é impone un deber al juzgador.

Si al hacer la declaración de fondo se viola la ley porque la excepción no es aceptable, eso se refiere á la primera y no á la segunda causal de casación.

Esta, pues, es improcedente.

Cuanto á la primera, ya expuso la Corte los motivos en que se funda, y va á examinarlos separadamente.

No concurre el primer motivo.

El artículo 1518 del Código Civil sienta el principio jurídico, de evidencia indiscutible, que para que las cosas existentes ó futuras puedan ser objeto de una declaración de voluntad, deben estar determinadas, á lo menos en cuanto á su género; principio que es una repetición ó confirmación del contenido en el artículo 1495 ibídem, según el cual,

"*contrato* ó *convención* es un acto por el cual una parte se *obliga* para con otra á dar, hacer ó no hacer alguna cosa." Pues si éste es el *contrato*, si él exige que una parte se obligue para con otra, y que se obligue á dar, hacer ó no hacer alguna cosa, es obvio que la obligación no podrá existir en derecho si la cosa objeto del contrato no está determinada, cuando menos en cuanto á su género. Esto es perfectamente claro.

Y estos principios proceden, ó son á su vez consecuencia de otro, también inconcuso, al tenor del cual el interés de las partes en el contrato determina las acciones y obligaciones de las mismas; y como si una de ellas no se obliga para con la otra á dar, hacer ó no hacer una cosa determinada, siquiera en su género, el pretendido acreedor, á quien podría satisfacérsele con cualquier cosa, aun con la más irrisoria, carecería de todo interés en el contrato, se ve que eso generaría, como se comprende, la carencia de acción, de un lado, y de obligación, de otro, y haría naturalmente ineficaz el pacto.

Contratos en que se quebrante esta regla elemental de derecho, que es, de otro lado, una regla de buen sentido, serán raros, como se advierte desde luégo. No es de suponer en verdad que las partes traten de burlarse de sí mismas celebrando un convenio imposible de cumplirse por falta absoluta de determinación en su objeto.

Pero la cuestión que se discute es ésta: ¿Violó el Tribunal el artículo 1518 al resolver que la cosa materia del contrato debatido en el juicio no fue determinada ni siquiera en cuanto á su género?

Considera la Corte que en el fondo de esta cuestión hay una regla, una fórmula legal y un hecho físico.

La regla es ésta:

Para que los contratos sean válidos, la cosa que es objeto de ellos debe estar determinada, á lo menos en su género.

Y el hecho establecido por la Sala es el siguiente:

En el caso especial de que se trata, el contrato no determinó, ni siquiera en cuanto á su género, la cosa que es materia de él.

Todo esto es incontrovertible.

Y bien: el Tribunal no violó la regla en sí misma. Al contrario, la reconoció. Y es la correcta inteligencia de ella lo que constituye una de las bases del raciocinio que dio origen á la sentencia. Esa sentencia se apoya en la regla para deducir conclusiones.

Pero ¿violó el Tribunal esa misma ley al hacer aplicación de ella al caso del pleito, al apreciar los hechos del juicio?

Para eso sería necesario que no se tratara de una interpretación, que el contrato no ofreciera duda alguna en su inteligencia y aplicación, y que á pesar de eso la Sala lo hubiera desconocido.

En verdad no se trata de semejante cosa.

Trátase de un hecho de significación no perfectamente conocida y de una extensión no definida con entera claridad. La Sala, pues, al apreciarlo como lo apreció, interpretó la voluntad de las partes, y de esa interpretación dedujo que ellas, por no haber determinado la cosa objeto del pacto, no se obligaron de un modo eficaz.

Saber, en el caso de la litis, si la materia del contrato es ó nó un género determinado, es una cuestión de mero hecho en cuya estimación podrá ó nó haber error; pero este error, en tal evento, no puede ser evidente, y no autorizaría la casación de la sentencia por quebranto de leyes substantivas.

Si de esto se deduce que no ha podido infringirse el artículo 1518 del Código Civil, dedúcese del propio modo que tampoco se violó el 1620, según el cual el sentido en que una cláusula de un contrato pueda producir algún efecto, deberá preferirse á aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.

Esto es así, en verdad. Pero si la Sala al apreciar el pacto no incurrió en error evidente; si por lo mismo debe mantenerse la conclusión á que ella llega de no estar determinada ni en cuanto á su género la cosa sobre que recayó la convención, es obvio que establecida esa base, que la Corte no puede desconocer, no es lícito decir, con razón, que se quebrantó el citado artículo 1620, que contiene una regla de hermenéutica jurídica.

Si para la Corte la materia de la obligación no fue determinada ni siquiera en cuanto á su género, y ello por haberlo estimado así la Sala en una apreciación intocable por aquélla, sería imposible resolver que debe producir efecto la cláusula del contrato en que no se determinó el objeto de dicha obligación. Así se decidiría que debe producir efectos legales una estipulación que no puede producirlos.

Si de la cláusula que se cree mal interpretada es de lo que surge para el Juez del hecho la conclusión de que las partes no se obligaron seriamente, es imposible dar efecto á la misma para decir que las cosas no pasaron así.

La parte pretende, pues, que aplicando la Corte una regla de hermenéutica legal, rechace la interpretación que la Sala dio al contrato discutido, y que sólo por eso, é interpretándolo de otro modo diverso, case la sentencia.

Tampoco han podido violarse los demás artículos que como infringidos cita el recurrente.

Hablan todos ellos de los efectos generales de las obligaciones. Esos efectos suponen la existencia de tales obligaciones, que son las causas de donde ellos proceden. Negada por la Sala al apreciar el hecho la existencia de estas causas, es imposible, de hecho y de derecho, reconocerles efecto de ninguna especie.

Por tales motivos 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 recurrido.

Se condena al recurrente en las costas respectivas, que se tasarán en la forma legal.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra — Alberto Portocarrero — Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril once de mil novecientos ocho.

Vistos: Ante el Juez del Circuito de Garzón y por medio de apoderado, Agustín Castro propuso demanda contra Jesús Casanova para que con su audiencia se hicieran estas declaraciones:

"1.° Resuelto el contrato de venta de veintisiete reses gordas, de veinte á treinta arrobas de carne, celebrado entre Agustín Castro y Jesús Casanova en los últimos meses de 1899, primeros de la guerra pasada;

"2.° Que Casanova debe resarcir á Castro los perjuicios provenientes de la falta de cumplimiento del contrato de venta;

"3.° Que Casanova devuelva á Castro veintisiete reses gordas, de veinte á treinta arrobas de carne, que recibió por el contrato de venta que se resuelve, entrega que verificará en el término que le señalará el juzgador, de acuerdo con la ley; y

"4.° Que Casanova pague las costas del juicio como perjuicios del no cumplimiento de su obligación."

A la demanda acompañó unas posiciones absueltas por Casanova, en las cuales confiesa ser cierto que en los primeros meses de la guerra pasada negoció unas reses con Agustín Castro, que alcanzaron á veinticuatro, aunque él había dicho que eran veintisiete; que les fijaron al valor de $ 90 por cada res; que el negocio lo hicieron con la condición de que Casanova no era responsable del precio, es decir, que no lo pagaría si el Gobierno quitaba las reses; que el precio lo aseguró con un documento que otorgó á favor de Santos Palma, con el objeto de que Castro, como enemigo del Gobierno, no corriera el riesgo de que éste se lo embargara; que en el documento se fijó el uno y medio por ciento de interés mensual en caso de demora; que la condición negativa á que se subordinó el pago del precio—que el Gobierno no quitara las reses—se cumplió, pues éste quitó el ganado y lo remató; que Santos Palma devolvió á Casanova el documento, porque habiendo realizado el Gobierno el ganado, ya no tenía objeto ese documento.

En escrito de 16 de Junio de 1904 contestó Casanova la demanda oponiéndose á lo que en ella se pide y proponiendo las excepciones de nulidad de la obligación; la de ser ésta condicional y no estar cumplida la condicion, y la de caso fortuito, que impidió el cumplimiento de la obligación.

El Juez y el demandante encontraron incorrecta la contestación de Casanova, entre otros motivos, por no haber contestado á los hechos de la demanda; y el Juzgado dispuso que diera una nueva contestación arreglada á derecho.

En cumplimiento de lo ordenado por el Juez, Casanova presentó el escrito de 23 de Junio de 1904. El Juez dio por contestada la demanda, que lo fue en el mismo sentido en que ya lo había sido. En el mismo escrito el demandado expresamente desistió de la excepción de nulidad del documento opuesta en el primero, y se limitó á oponer las excepciones de condición no cumplida y caso fortuito.

Abierto el juicio á prueba, las partes produjeron las que á bien tuvieron, y la primera instancia concluyó con la sentencia de fecha 29 de Abril de 1905, cuya parte resolutiva dice:

"1.° Declárense no probadas las excepciones de condición no cumplida, caso fortuito ó accidente inopinado é invencible, y prescripción, sin mencionarse las de nulidad absoluta de la obligación, de acuerdo con el artículo 90 de la Ley 153 de 1887;

"2.° Declárase resuelto el contrato de compraventa de veintisiete reses gordas celebrado entre Agustín Castro y Jesús Casanova en el mes de Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve; y

"3.° Casanova entregará á Castro dentro de tres días después de notificada esta sentencia veintisiete reses gordas de diez y seis á veinte arrobas de carne cada una, y pagará los perjuicios resultantes del no cumplimiento de su obligación, perjuicios consistentes en la diferencia del precio de la carne al tiempo de la entrega del ganado y el mayor valor de trescientos pesos á que estuvo en esta plaza después del contrato.

"Sin costas."

De esta sentencia apeló Casanova, y el recurso le fue concedido.

El expediente pasó á conocimiento del Superior, y la alzada se surtió sin que las partes produjeran nuevas pruebas.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Huila, para ante quien se otorgó la apelación, la resolvió por medio de la sentencia pronunciada el 5 de Diciembre de 1905, cuya parte resolutiva dice:

"El Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *reforma* la expresada sentencia en el sentido de declarar, como en efecto declara, que no es nulo el contrato de compraventa de veinticuatro reses vacunas, gordas, al precio de noventa pesos cada una, pagadero en el mes de Febrero de mil novecientos, celebrado entre Agustín Castro y Jesús Casanova á fines de Octubre ó á principios de Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve; que cada una de las veinticuatro reses gordas que el demandado Jesús Casanova entregará al demandante Agustín Castro, en virtud de la resolución de dicho contrato, deberá

ser de veinte arrobas de peso en carne; y que el demandado Casanova pagará al demandante Castro, por perjuicios, el interés mensual del uno y medio por ciento del valor total (dos mil ciento sesenta pesos) de las veinticuatro reses al precio de $ 90 cada una, desde el mes de Marzo de mil novecientos, lo cual deberá hacer dentro de seis días de notificada esta sentencia, y la confirma en todo lo demás, ó sea en cuanto declara resuelto el contrato referido y no probadas las excepciones propuestas por el demandado, y absuelve á éste en las costas.

"Tampoco se le condena en las costas causadas en esta segunda instancia, por no ocurrir el caso previsto en el número 2.° del artículo 864 del Código Judicial."

Esta sentencia se notificó al demandado el 9 de Diciembre de 1905, y la notificación se hizo personalmente á su apoderado. A la parte del demandante la notificación se le hizo por edicto de cinco días, que se desfijó el 24 de Enero de 1906.

Por escrito presentado al Secretario del Tribunal el 19 de Diciembre de 1905, el apoderado del demandado interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, que, como queda dicho, le fue notificada personalmente el 9 de Diciembre del mismo año. El escrito aludido fue pasado por el Secretario al Magistrado ponente el 29 de Enero de 1906, con nota de haber sido presentado dentro del término legal, y con advertencia de que la sentencia quedó notificada el 24 de Enero de 1906.

Agustín Castro cedió sus derechos en el litigio á Heliodoro Polanía y á Octavio Cabrera, quienes fueron tenidos como cesionarios, y con este carácter y por escrito de 17 de Febrero de 1906 interpusieron también recurso de casación contra la sentencia del Tribunal de que se viene haciendo mención.

Previo el avalúo en $ 108,000 de la acción intentada por Castro, que en la demanda lo había sido en más de $ 100,000, el Tribunal concedió el recurso de casación interpuesto por ambas partes. Cada una de ellas lo fundó en el escrito en que lo interpuso.

Remitido el expediente á esta Suprema Corte, el recurso ha tenido la tramitación prescrita por la ley, y es llegado el caso de entrar á considerarlo.

Se sostiene que por no haberse interpuesto el recurso de casación después de notificada la sentencia á ambas partes, no se hizo dentro del término que fijan los artículos 372 de la Ley 105 de 1890 y 51 de la Ley 100 de 1892, puesto que dichos artículos dicen que el recurso debe interponerse dentro del término de treinta días, contados desde la notificación de la sentencia, y que la sentencia no puede considerarse notificada sino desde que lo ha sido á ambas partes.

Varia ha sido la práctica de la Corte en este particular: unas veces ha admitido el recurso interpuesto, como en el presente caso, antes de ser notificado el fallo recurrido á ambas partes, y otras lo ha rechazado.

Para resolver en la actualidad esta cuestión tiene en cuenta la Corte lo dispuesto en el artículo 507 del Código Judicial, que á la letra dice:

"Toda providencia ó diligencia judicial deberá cumplirse en el término designado. Los términos empiezan á correr desde la notificación á las partes, si á ambas les interesa lo dispuesto por el Juez, sin perjuicio de que cada una pueda hacer uso de los derechos que le correspondan luégo que se le notifique, con tal que con esto no hubiere de recibir perjuicio la contraparte, á causa de ignorar la providencia, y salvas las disposiciones especiales."

Como se ve, conforme á la última parte de esta disposición, aun cuando los términos corren desde la notificación de la providencia á ambas partes, es permitido que cada una pueda hacer uso de los derechos que le corresponden desde que ella quede notificada, siempre qúe no haya de causar perjuicio á la otra, y cuando no haya disposiciones especiales.

Aplicando este precepto al caso de que se trata, resulta que habiendo sido notificada la sentencia á la parte de Jesús Casanova el 9 de Diciembre de 1905, bien pudo desde esa fecha interponer el recurso de casación, puesto que con tal acto no causaba perjuicio á la otra parte, una vez que ella tenía derecho para interponerlo también desde que fuera notificada legalmente de la sentencia hasta que se venciera el término designado por la ley; y por otra parte, no existen para el recurso de casación disposiciones especiales que contraríen lo permitido por el artículo transcrito.

Ahora, no sería justo ni equitativo en manera alguna privar á una parte de la facultad de hacer valer sus derechos en recurso de casación, sólo por el hecho de interponer tal recurso antes de la notificación del fallo á la parte contraria. Aquí cabría muy bien la aplicación de aquel aforismo tan conocido entre los juristas, de que "no debe sacrificarse el derecho á las fórmulas"; y nuestra legislación está calcada precisamente en tan correcta y equitativa doctrina, como lo prueba la inserción en el Código Judicial del artículo 837, artículo en el cual se establece "que en toda sentencia, cualquiera que sea su especie, que hayan de dictar los funcionarios del Poder Judicial, deben tener en cuenta que el objeto de los procedimientos judiciales y de las consiguientes reglas que las leyes establecen para ellos, es el de que la sentencia sea conforme con la verdad en los hechos, y conforme á la ley substantiva en el derecho. En consecuencia toda interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas á los procedimientos judiciales debe dirigirse á esos fines, que son los de la jurisprudencia."

Por estas razones la Corte no vacila en declarar que el recurso de casación interpuesto por la parte de Jesús Casanova lo fue dentro del término legal, y en consecuencia es admisible, una vez que también se hallan reunidas las otras condiciones que la ley exige para su admisión.

Como queda anotado, demandado y demandante han ocurrido en casación contra la sentencia del Tribunal; y debiendo la Corte considerar separadamente las demandas, á ello procede, considerando en primer lugar el recurso incoado por la parte demandada, pues que los resultados á que se llegaría caso de anularse la sentencia á virtud de la queja deducida por aquella parte, baría inútil considerar el recurso interpuesto por el demandante.

Como primera causal de casación dedúcese la que establece el ordinal 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, ó sea la de ser la sentencia violatoria de ley substantiva; y dice el recurrente: El Tribunal en su sentencia—en la parte que declaró válido el contrato celebrado entre Castro y Casanova—violó las siguientes disposiciones legales substantivas:.....

"El artículo 1.° del Decreto Legislativo número 531, de 25 de Octubre de 1899, por cuanto se ha declarado válido lo que según dicha disposición es ficticio, y los artículos 15 de la Ley 95 de 1890 y 51 de la Ley 105 del mismo año, porque no se ha hecho la declaratoria que ordenan esas disposiciones respecto de las nulidades absolutas."

Como segundo motivo de la causal de casación alegada propone el recurrente, en forma subsidiaria, error de derecho en la apreciación de las pruebas que han servido de base para declarar válido el contrato de la cuestión. Esta causal es la segunda de las reconocidas por el inciso 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

El Tribunal, según el recurrente, ha admitido la prueba de testigos contra lo prevenido en los artículos 91 y 92 de la Ley 153 de 1887, y ha debido absolver á Casanova, de acuerdo con los artículos 542 del Código Judicial y 1857 del Código Civil. Dice el recurrente que el Tribunal admitió prueba de testigos para establecer el peso del ganado que Casanova debe devolver á Castro, y que como falta la prueba que acredite este término del contrato de compraventa, término esencial en este caso, según el recurrente, no está comprobado el derecho en que el demandante funda la acción propuesta. Agrega que la prueba testimonial no puede suplir la pericial cuando se trata de hacer apreciación ó avalúo, y que aun tal prueba no tiene cabida sino cuando la permite el tenor de los artículos 91 y 92 citados, es decir, cuando se trata de una obligación de menos de $ 500.

Por último, para el caso de que no sea aceptable la causal alegada y los motivos en que se funda, el recurrente propone la que determina el ordinal 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, consistente en que se ha condenado en más de lo pedido.

La sentencia del Juez del Circuito fijó como peso del ganado que Casanova debe devolver á Castro el de diez y seis á veinte arrobas. Esta sentencia fue consentida por el demandante, y el Tribunal carecía de facultad para aumentar aquella condenación y para revisar lo resuelto por el Juez. El Tribunal no podía resolver la reclamación del apelante sino en lo que la sentencia del inferior le era desfavorable.

Dice el recurrente:

"Por virtud de la apelación del demandado ha quedado en discusión, en la segunda instancia, la cuestión de si debe bajarse el peso del ganado, fijado en diez y seis á veinte arrobas de carne cada res por la sentencia apelada; ó si no hay lugar á determinar ninguno, por ser la obligación de género y no de especie. De consiguiente si el Tribunal pasa, como ha pasado, á declarar que el peso del ganado es de más de lo que fijó aquella sentencia, deja de resolver sobre el punto que ha quedado en tela de juicio, para avocar el conocimiento de otros que abandonó la contraparte, desde luégo que no apeló la sentencia."

Como motivo de esta causal vuelve el recurrente á opinar que falta la prueba del peso del ganado, una vez que no es admisible la testimonial. Según el recurrente, la prueba debe ser literal, ó por lo menos debe consistir en la confesión de la parte, con tanto mayor razón cuanto se trata de comprobar una de las dos condiciones que son esenciales para que haya contrato de compraventa, según el artículo 1857 del Código Civil.

Deduce de lo expuesto que el Tribunal ha infringido el artículo 15 de la Ley 169 de 1896, que dice:

"La apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante, y el Superior no podrá enmendar ó revocar la sentencia ó auto apelado en la parte que no es objeto del recurso, á no ser en los casos de consulta, ó cuando la variación en la parte á que se refiere dicho recurso requiera la modificación ó revocación de puntos del fallo del Juez *a quo*.

"Esa extralimitación del recurso ha consistido en que superó la sentencia de segunda instancia las pretensiones del demandante, que consintió la de primera, y así se ha incurrido en la causal de nulidad de condenar en más de lo pedido."

Con relación al demandado, manifiesta que no está acreditado ni por prueba escrita ni por confesión de parte lo relativo al precio del ganado, y repite que de acuerdo con el artículo 542 del Código Judicial ha debido ser absuelto.

Enumeradas como quedan las causales de casación deducidas por la parte de Jesús Casanova, y expresados los motivos en que se apoyan, pasa la Corte á estudiarlas y resolverlas en el mismo orden en que fueron propuestas:

1.ª La sentencia del Tribunal ha declarado válido el contrato que celebraron Agustín Castro y Jesús Casanova, que ha sido objeto del presente litigio, y en ello estima la Corte que el fallo recurrido es correcto.

El artículo 1.° del Decreto Legislativo número 845 de 1889 sancionó con una multa de cien pesos la

contravención á lo prevenido en él. Los propietarios ó los tenedores de ganado vacuno quedaron con la prohibición de vender ganado de esa especie á persona distinta de los empleados del Gobierno, bajo la pena de multa de $ 100 por cada cabeza de ganado. El Decreto no sancionó con la nulidad las ventas hechas en contravención á la prohibición por él dictada, porque señaló un efecto distinto del de nulidad, como fué la sanción de una multa.

El recurrente, con especialidad, alega que el contrato está afecto á la nulidad absoluta que resulta de la disposición del artículo 1.° del Decreto Legislativo número 531 de 1899, que dice:

"Considéranse como ficticios, salvo prueba en contrario, los contratos celebrados entre extranjeros y nacionales, y también entre estos últimos, desafectos al Gobierno, cuando esos contratos tengan por objeto privarlo del derecho de exigir las contribuciones de guerra extraordinarias para su defensa."

Si bien se observa el tenor de este artículo, no entraña una nulidad absoluta con que sancionara los contratos que la disposición tenía en cuenta, desde luégo que los mismos contratos eran permitidos á las personas que no estaban en el caso del artículo, y aun á éstas, siempre que el contrato no tuviera por objeto defraudar los propósitos del Gobierno. La excepción sobre la validez de tales contratos, excepción que tendría que comprobar, llegado el caso, el interesado en ello, demuestra que la disposición no entraña una sanción de nulidad pronunciada en términos generales, sino una relativa á los contratos cuyo objeto fuera perjudicar al Gobierno en la situación anómala en que se encontraba.

En consecuencia la Corte declara que la sentencia recurrida no es casable por la causal que queda considerada.

2.ª El recurrente estima que la sentencia ha violado los artículos 91 y 92 de la Ley 153 de 1887, porque tratándose de un contrato cuyo valor excede de $ 500, aquellos artículos prohiben la admisión de la prueba testimonial, y sin embargo el Tribunal admitió testigos para establecer el peso del ganado que debe devolver Casanova.

A este respecto debe observarse que la obligación que se considera en este juicio y que vale más de $ 500, la constituye el precio del ganado. Esta obligación la estimó probada el Tribunal por medio de la confesión del demandado. La circunstancia de que el peso de cada res sea el de diez y seis á veinte arrobas, es una cosa accidental en el contrato celebrado entre Castro y Casanova, que admite pruebas distintas de la literal, por ser, se repite, una circunstancia colateral en el contrato.

Lo que tenía que comprobarse era la obligación de Casanova como comprador del ganado, y esto se comprobó debidamente, sin necesidad de la prueba literal.

Y no debe perderse de vista que aun en el supuesto del recurrente, esto es, en el de que la circunstancia peso del ganado debiera probarse literalmente, Casanova colocó á Castro en la imposibilidad de rendir esa prueba, puesto que aquél ha confesado que se le traspapeló tal documento, y así es aplicable el último inciso del artículo 93 de la Ley 153 de 1887.

En consecuencia la sentencia del Tribunal no es casable por el motivo que queda examinado.

3.ª Como tercera causal de casación alega Casanova la del ordinal 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, ó sea la de haberse condenado en más de lo pedido. La sentencia del Tribunal ordena que el ganado que Casanova debe devolver sea de veinte arrobas de peso cada res. La sentencia del Juez fijó como peso de cada res el de diez y seis á veinte arrobas. Esta sentencia no fue apelada por la parte de Castro; de manera—concluye Casanova—que para él, Castro, quedó intocable, por la apelación, este término de la sentencia de primera instancia. Mientras que para Castro quedó sentenciado que el peso de cada res debe ser entre diez y seis y veinte arrobas, para Casanova este término de la sentencia podía variar y fijarse en el que le fuera más favorable, porque la apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante.

Al respecto dice el apoderado de Casanova en su escrito de casación:

"Como esta sentencia—la del Juez—fue consentida por el demandante, el Tribunal carecía de facultad para aumentar aquella condenación. Esa estimación hecha por el Juez *a quo* sólo es revocable por el Tribunal para el efecto de oír y resolver la reclamación que con respecto á ella hace la parte que representa; pero como la apelación que interpuso el demandado debe entenderse interpuesta en lo que es desfavorable (artículo 15 de la Ley 169 de 1896), no hay tampoco razón para suponer que el Tribunal tenga facultad para hacer aumento en dicha estimación, por lo que se refiere al apelante."

Por exactos que sean los conceptos que quedan anotados, es lo cierto que la causal de casación deducida se hizo consistir en que la sentencia condenó en más de lo pedido. La demanda pidió reses de veinte á treinta arrobas de carne, y la sentencia del Tribunal condena á entregar reses de veinte arrobas de peso en carne. El término fijado por la sentencia del Tribunal—veinte arrobas de peso cada res—está comprendido entre los términos pedidos en la demanda, y por consiguiente dicha sentencia no condena á más de lo pedido.

Las observaciones que sobre este particular hace el recurrente conducen á demostrar, no la causal alegada, sino la que provendría de que el Tribunal con su sentencia violó lo juzgado por el Juez inferior, y que no era revisable en razón de haberlo consentido el demandante Castro.

No está en consecuencia justificada la causal de casación considerada.

Y desechadas todas las causales de casación alegadas por Casanova, entra la Corte á considerar el recurso en cuanto ha sido propuesto por la parte de Castro.

Alégase como causal la primera del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, ó sea: "ser la sentencia violatoria de ley substantiva, ya directamente, ya por efecto de una interpretación errónea de la misma ley, ya por indebida aplicación de ésta al caso del pleito, como por provenir la violación de mala apreciación de la prueba testimonial; y determinados los artículos 1617 del Código Civil y 93 de la Ley 153 de 1887 como violados por la sentencia causada ó indebidamente aplicado el primero al caso del pleito."

Los motivos en que se funda la causal, en síntesis, pueden expresarse así:

Agustín Castro demandó de Jesús Casanova, comprador, la resolución del contrato de compraventa de veintisiete reses gordas, de peso en carne de veinte á treinta arrobas cada res. Pidió además que fuera condenado á resarcir los perjuicios de la falta de cumplimiento del contrato, y á devolver las veintisiete reses gordas de veinte á treinta arrobas de carne. El fundamento de la resolución del contrato fue el no pago del precio por parte del comprador Casanova.

El contrato fue celebrado en los primeros meses de la guerra que principió en Octubre de 1899. El precio de las reses, estipulado á $ 90 cada una, lo quedó debiendo Casanova, y debió pagarlo al vencimiento de tres meses, plazo fijado para el pago. La obligación de Casanova se hizo constar en un documento que otorgó á favor de Santos Palma, diputado para recibir el pago. En ese documento se estipuló el interés del uno y medio por ciento mensual para el caso de demora en el pago del precio. El documento comprobante de la obligación lo entregó Palma al deudor sin que hubiera pagado la deuda, y el mismo deudor ha rehusado pagar el precio del ganado, alegando que á ello no está obligado por haberse cumplido la condición estipulada entre comprador y vendedor, que lo exoneró de la obligación de pagar tal precio, quedando así sin fundamento la resolución del contrato demandada, por no haber cumplido el comprador la obligación de pagar el precio.

Recogidas las pruebas que las partes presentaron en comprobación de sus respectivos derechos, el Tribunal dictó sentencia. Declaró resuelto el contrato aludido é impuso á Casanova la obligación de entregar á Castro veinticuatro reses gordas, de peso de veinte arrobas de carne cada una; y por indemnización de perjuicios impuso á Casanova la obligación de pagar á Castro el interés del uno y medio por ciento mensual del valor total ($ 2,160) de las veinticuatro reses, al precio de $ 90 cada una, desde el mes de Marzo de 1900, lo cual deberá hacer dentro de seis días de notificada la sentencia. En todo lo demás confirmó el Tribunal el fallo de primera instancia, ó sea en cuanto declaró resuelto el contrato referido y no probadas las excepciones propuestas por el demandado, á quien absolvió de costas.

El Tribunal apreció y midió la fuerza probatoria de las pruebas aducidas por cada una de las partes, y como resultado de esa apreciación fijó en veinticuatro el número de reses que Casanova debe devolver á Castro; fijó en veinte arrobas el peso en carne que debe tener cada res, y aplicó el artículo 1617 del Código Civil para imponer á Casanova, como indemnización de perjuicios á favor de Castro, la obligación de pagar intereses al uno y medio por ciento mensual sobre el precio total de las veinticuatro reses, durante el tiempo que fija la sentencia.

El recurrente opina que el Tribunal erró al aplicar al caso del pleito el artículo 1607 del Código Civil, y cree que ha debido aplicar los artículos 1613 y 1614 del mismo Código, en vez del 1617.

Opina igualmente el recurrente que la aplicación indebida del artículo 1617 trae consigo la violación directa de los artículos 1546, 1716, 1888, 1930 y 1932 del Código Civil. El cargo contra la sentencia recurrida consiste, pues, principalmente en que la sentencia, tratando de la indemnización de perjuicios, condenó á pagar los intereses del precio del contrato según el artículo 1617 del Código Civil, que declara aplicable, mientras que el recurrente cree que los artículos aplicables son los 1613 y 1614 del mismo Código.

El artículo 1617 aplicado por el Tribunal dice:

"Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta á las reglas siguientes:

"1.ª Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, ó empiezan á deberse los intereses legales en el caso contrario, quedando sin embargo en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos El interés legal se fija en seis por ciento anual;

"2.ª El acreedor no tiene necesidad de justificar. perjuicios cuando sólo cobra intereses; basta el hecho del retardo;

"3.ª Los intereses atrasados no producen interés;

"4.ª La regla anterior se aplica á toda clase de rentas, cánones y pensiones periódicas."

Y los artículos que el recurrente cree aplicables son de este tenor:

"Artículo 1613. La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, ó de haberse cumplido imperfectamente, ó de haberse retardado el cumplimiento.

"Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.

"Artículo 1614. Entiéndese por daño emergente el perjuicio ó la pérdida que proviene de no haber-

se cumplido la obligación, ó de haberse cumplido imperfectamente, ó de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia ó provecho que deja de reportarse á consecuencia de no haberse cumplido la obligación, ó cumplídola imperfectamente, ó retardado su cumplimiento."

Estas disposiciones tienen su complemento en las de los artículos 1615 y 1616 del Código Civil, que dicen:

"Artículo 1615. Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, ó si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención.

"Artículo 1616. Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron ó pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata ó directa de no haberse cumplido la obligación, ó de haberse demorado su cumplimiento.

"La mora producida por fuerza mayor ó caso fortuito no da lugar á indemnización de daños y perjuicios.

"Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas."

El Tribunal resolvió que el deudor no estaba en mora sino de pagar una suma de dinero, y el recurrente opina que está en mora de entregar veinticuatro reses en un caso, ó veintisiete en otro, desde que venció el plazo de pagar la suma de dinero del precio.

El Tribunal resuelve que Casanova no está en la obligación de devolver el ganado sino en virtud de la resolución del contrato; y el recurrente opina que está en esa obligación desde que venció el plazo aludido.

El vencimiento del plazo y el no pago por parte del deudor son hechos que el recurrente estima suficientes para que la condición resolutoria se realice y produzca todos sus efectos; de manera que el comprador queda por ello constituido en mora de devolver la cosa que recibió del vendedor, y obligado á devolverla con la indemnización de perjuicios que comprenden el lucro cesante y el daño emergente.

El Tribunal resuelve que el deudor por indemnización de perjuicios á lo que está obligado es al pago de los intereses respectivos, porque la obligación de plazo vencido ha sido de una suma de dinero.

Planteado así el problema jurídico sometido á la consideración de la Corte, ella encuentra su resolución en la manera como la ley reglamenta las obligaciones condicionales, especialmente en su carácter de resolutorias.

En las relaciones jurídicas, tratándose de la traslación de derechos de una persona á otra, la condición resolutoria se contrapone á la suspensiva. En ésta, cumplido el hecho contemplado en la condición, surge el derecho para el acreedor á cuyo favor se había estipulado. Quien tenía ese derecho lo pierde; para él quedó resuelto, y en este sentido la condición para él es resolutoria. Realizado el hecho expreso que hace que una parte adquiera el derecho y la otra lo pierda, la condición ha asumido para una parte el carácter de suspensiva y para la otra el de resolutoria. Por la realización del hecho surge el derecho sin necesidad de la intervención de otros elementos.

En la condición *expresa*, suspensiva ó resolutoria el cumplimiento del hecho hace que de un lado nazca el derecho y de otro lado se resuelva. Quien tiene la cosa es dueño de ella; pero su dominio está sujeto á resolverse si un hecho se cumple. Cumplido el hecho, por eso mismo pierde el derecho, y pasa á otro para quien su adquisición estaba en suspenso. Es de derecho como se cumplen estos fenómenos jurídicos, una vez realizado el hecho que *expresamente* se designó como causa de ellos.

Pendiente la condición resolutoria, hay incertidumbre sobre su cumplimiento; la obligación debe considerarse pura y simple, y el derecho del acreedor depende de una condición suspensiva. Verificada ésta, el derecho del acreedor, como se ha dicho, surge, y el deudor que tenía un derecho sujeto á la eventualidad de resolverse está en la obligación de entregar ó devolver lo que recibió sujeto á dicha condición.

Se repite: en las condiciones *expresas* estas consecuencias jurídicas se surten de derecho. Así se deduce de las disposiciones de los artículos 1530, 1536, 1542, 1544 y 1545 del Código Civil, que hacen ley entre las partes lo que éstas hayan declarado expresamente, y á esa declaración sujetan la eficacia de los derechos y la efectividad de las obligaciones; pero en los casos en que la ley ha tenido que interpretar la voluntad de las partes ella misma ha dictado las relas que deben seguirse.

Cuando la condición es *expresa* se ha visto que la resolución de la obligación se produce de pleno derecho; pero si las obligaciones son recíprocas, si se trata de un contrato bilateral en que la obligación de la una parte se reputa el pago de la obligación de la otra, la ley, fundada en este concepto, establece la condición resolutoria tácita, y al efecto el artículo 1546 del Código Civil dice:

"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."

En esta misma condición resolutoria *tácita* se ocupa la ley al reglamentar las obligaciones recíprocas del vendedor y del comprador. En cuanto al comprador, y tratándose de la obligación de pagar el precio, que debe efectuar en el lugar y tiempo estipulados, dicen los artículos 1930 y 1932 del Código Civil lo que en seguida se copia:

"Artículo 1930. Si el comprador estuviere constituido 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.

"Artículo 1932. La resolución de la venta por no haberse pagado el precio dará derecho al vendedor para detener las arras, ó exigirlas dobladas, y además para que se le restituyan los frutos, ya en su totalidad, si ninguna parte del precio se le hubiere pagado, ya en la proporción que corresponda á la parte del precio que no hubiere sido pagada.

"El comprador, á su vez, tendrá derecho para que se le restituya la parte que hubiere pagado del precio.

"Para el abono de las expensas al comprador, y de los deterioros al vendedor, se considerará al primero como poseedor de mala fe, á menos que pruebe haber sufrido en su fortuna y sin culpa de su parte menoscabos tan grandes que le hayan hecho imposible cumplir lo pactado."

Conforme á estas disposiciones, la falta de cumplimiento por parte del comprador á la obligación de pagar el precio en el lugar y tiempo estipulados, lo constituye en mora; de ésta surge para el vendedor un derecho optativo: puede pedir el cumplimiento del contrato, esto es, que se conserven las relaciones jurídicas tales como ellas surgieron de la convención; puede pedir que el comprador conserve la obligación de pagar el precio, y él, el vendedor, la de respetar la transferencia del dominio que le ha hecho; ó puede pedir que estas relaciones jurídicas se rompan, de manera que el comprador devuelva la cosa que recibió á título de compra, y el vendedor lo que haya recibido por cuenta del precio, si es que algo ha recibido.

En ambos casos le da la ley derecho á ser indemnizado de los perjuicios que haya sufrido.

Pero los artículos 1546, 1929, 1930 y 1932 del Código Civil citados, que declaran la condición resolutoria tácita, no declaran ni establecen que la resolución se produzca de pleno derecho, como sucede con la condición resolutoria expresa.

El artículo 1546 al respecto dice:

"Pero en tal caso podrá el otro contratante *pedir*, á su arbitrio, ó la resolución ó el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios."

Y el artículo 1930 del Código Civil dice:

"Si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio,..... el vendedor tendrá derecho para exigir el precio ó la resolución de la venta, con indemnización de perjuicios."

El vendedor puede *pedir* (artículo 1546), el vendedor puede *exigir* la resolución del contrato. No es que el contrato quede resuelto por el hecho de verificarse la mora; es que dada la mora, el vendedor *puede* pedir una cosa ú otra: el precio ó la resolución. Pero la obligación de pagar el precio viene del contrato celebrado, y basta invocarlo para que la obligación exista; mientras que la resolución está fundada en la ley, por razón de la mora, y en un hecho del hombre, en la opción que el vendedor haga de este término del dilema; y la ley exige para hacerlo eficaz que el vendedor lo *pida* ó lo *exija*; y sabido es que el Juez es el llamado á declarar los derechos, y en consecuencia es la sentencia del Juez la que en estos casos viene á declarar la resolución de los vínculos jurídicos, ó sea del contrato. Esta es la doctrina que encierran los artículos citados que establecen la condición resolutoria tácita, y esta es la doctrina establecida por todas las legislaciones modernas.

La sentencia que decreta la resolución de la venta por el no pago del precio contempla dos obligaciones: la obligación de pagar el precio, obligación que se extingue y de la cual no subsiste sino una consecuencial y derivativa, la de indemnizar los perjuicios causados por el no pago del precio; y la obligación que nace por causa de la resolución, que es la de devolver la cosa comprada.

La cosa debe devolverse como se recibió, esto es, en especie, en individuo; si en esta consideración fue entregada y así se ha conservado ó debido conservar, ó debe devolverla en la consideración genérica como se entregó y recibió.

La indemnización de perjuicios por la regla general del artículo 1613 del Código Civil comprende el daño emergente y el lucro cesante; la pérdida que resulta de no haberse cumplido la obligación, y la ganancia ó provecho que ha dejado de reportarse por la misma causa; y cuando la obligación es de pagar una suma de dinero, la ley declara cómo son esas indemnizaciones, resolviéndolas en el pago de intereses.

De la obligación extinguida por causa de la resolución queda vigente la obligación de indemnizar perjuicios por el no pago del precio, ó sea por el no pago de una cantidad de dinero; y así el deudor comprador, sujeto á la regla del artículo 1617, no está obligado sino á los intereses del dinero, en la forma como lo declara dicho artículo, según el cual se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, ó éste, si no se han estipulado intereses. Esta prestación correrá contra el comprador hasta que por la eficacia de la sentencia que decrete la resolución pueda exigírsele legalmente la devolución de la cosa, de manera que esté en mora de cumplir la obligación impuesta por la sentencia, y por causa de esa mora tenga que pagar, en razón de indemnización de perjuicios, el lucro cesante y el daño emergente provenientes de no pagar la cosa cuya entrega le impuso la misma sentencia.

En el caso en cuestión el Tribunal halló que con la confesión del reo y las declaraciones de los testigos llamados al juicio, se comprueba que Casanova compró y recibió veinticuatro reses de á veinte arrobas de carne cada una. Este ganado fue considerado por las partes en su condición de artículo consumible. No consideraron que las reses debían

conservarse en individuo. La carne de cada res fue lo considerado y lo tenido en cuenta para venderla en el mercado, y su valor, traducido en dinero, fue la cosa que el comprador Casanova se obligó á pagar al vendedor Castro. Mientras Casanova deba el dinero del precio, los intereses de esa cantidad de dinero son los que debe en razón de indemnización de perjuicios.

El Tribunal ha sido soberano en apreciar las pruebas y para declarar qué hechos están comprobados. Es firme la sentencia en cuanto ha declarado, en virtud de las pruebas, que fueron veinticuatro las reses gordas vendidas y que cada una tenía veinte arrobas de peso en carne. Y como la principal prueba que sirve de base á la sentencia es la confesión de la parte, no ha podido ser violado el artículo 93 de la Ley 153 de 1887.

En cuanto á la aplicación del derecho, en razón de la indemnización de perjuicios provenientes de la resolución del contrato, el Tribunal ha aplicado correctamente el artículo 1617 del Código Civil, que el recurrente ha juzgado infringido.

En consecuencia la sentencia no es violatoria del artículo aludido, ni de los artículos 1546, 1716, 1888, 1930 y 1932 del Código Civil, cuyas violaciones—dice el recurrente—se desprenden de la del artículo 1617 del mismo Código.

Y en mérito de lo expuesto, no encontrándose justificadas las causales alegadas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar el fallo materia del presente recurso.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA—ALBERTO PORTOCARRERO—ANTONIO MARÍA RUEDA GÓMEZ—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Junio cuatro de mil novecientos ocho.

Vistos: El día cuatro de Julio de mil novecientos siete sentenció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Caldas un juicio civil ordinario seguido por Francisco A. Calderón contra Nonato Rincón, sobre rescisión de un contrato.

El fallo le fue adverso al actor, pues por medio de él el Tribunal confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia dictada por el Juez del Circuito de Marmato, en que no sólo se absolvió al reo de todos los cargos deducidos contra él en el respectivo libelo de demanda, sino que se condenó al actor en las costas de la instancia.

El demandante interpuso recurso de casación contra la sentencia del superior, y como dicho recurso está bien preparado, hay que proceder á resolverlo, para lo cual se darán á conocer en seguida los antecedentes del asunto, los fundamentos del fallo de que se ha recurrido y las causales de casación que se aducen para solicitar la anulación de éste.

Es el caso que entre Calderón y Rincón se celebró un contrato bilateral, del cual da fe el siguiente documento privado, subscrito por dichos señores en Anserma el trece de Octubre de mil novecientos cinco:

"Conste por el presente documento que los abajo firmados, Francisco A. Calderón, de este vecindario, y Nonato Rincón, vecino de El Jardín, en el Departamento de Antioquia, hemos celebrado el siguiente contrato:

"El primero entrega al segundo su establecimiento de producir panela, ubicado en la finca de *Playarrica*, compuesto de plantación de caña, con enramada, máquina de hierro hidráulica, hornilla con siete peroles, una bestia de carga y la herramienta necesaria para los trabajos, por el término de cuatros años, contados de esta fecha en adelante.

"Rincón se obliga á continuar explotando dicho establecimiento, y el producto bruto se dividirá entre los contratantes así:

"Para el primero, dos quintas partes, y para Rincón, las tres restantes.

"Es obligación mantener el establecimiento en buen estado de limpieza y á satisfacción del otorgante Calderón.

"Los daños que resulten en el establecimiento por descuido, su composición es de cargo del señor Rincón, y los que resulten por el uso natural son de cargo del otorgante Calderón.

"Si durante los cuatro años se le ocurre al primero dar en venta dicho establecimiento, de hecho queda rescindido este contrato para reanudarlo con el nuevo comprador.

"Para seguridad de este compromiso obligamos nuestras personas, bienes y rentas presentes y futuras.

"Nos sometemos á las autoridades respectivas para que nos obliguen al cumplimiento del contrato estipulado.

"Renunciamos las leyes que nos favorezcan, domicilio y vecindad.

"Declaramos que de este documento sólo firmamos un ejemplar para registrarlo y depositarlo en poder del señor Jorge Orozco.

"Firmamos con testigos en Anserma, á 13 de Octubre de 1905.

"*Francisco A. Calderón—Nonato Rincón*—Testigos, *L. Enrique Orozco—Jorge Orozco.*"

Apenas había transcurrido la mitad del tiempo estipulado para la duración de dicho contrato, cuando Calderón, deseando obtener la rescisión de él (resolución debió decirse), para ver si lo conseguía inició por medio de apoderado la demanda origen de esta controversia, en la cual se pidió que por sentencia definitiva se declarase:

"1.° Rescindido el contrato de arrendamiento de la finca de *Playarrica*, celebrado entre mi poderdante Francisco A. Calderón (dice el libelo) y el señor Nonato Rincón, por falta de cumplimiento de las obligaciones de éste;

"2.° Que el demandado Rincón debe entregar á Calderón la finca de *Playarrica* dentro de los seis días siguientes á la notificación de la sentencia;

"3.° Que el demandado debe entregar la finca de *Playarrica* en el mismo buen estado en que la recibió;

"4.° Que el demandado debe pagar al señor Calderón el valor de todos los daños y pérdidas sobrevenidos por su culpa durante el término en que ha disfrutado de la finca, los cuales valen más de veinticinco mil pesos; y

"5.° Que son de cargo del demandado las costas del juicio."

Citáronse las disposiciones contenidas en el Título 26 del Libro 4.° del Código Civil para apoyar el derecho, causa ó razón de la demanda, y se expusieron estos tres hechos como fundamentos de ella, á saber:

a) Ser Calderón dueño del fundo de *Playarrica*, á que el juicio alude;

b) Haber dado aquél en arrendamiento al demandado dicho predio el trece de Octubre de mil novecientos tres, para que lo usufructuara y le pagara como canon dos quintas partes de ocho (sic) en que supusieron divididos los productos para el efecto de fijar el canon; y

"*c*) No haber cumplido Rincón con los deberes que se impuso en el contrato, pues descuidó la administración de la finca, causando con ello grave perjuicio á Calderón; y haberse obligado según el documento en que consta el contrato á pagar todos los daños que ocasionara."

El demandado no solamente contradijo la demanda sino que sostuvo al contestarla que ha sido Calderón quien no ha cumplido con la obligación de mantener en buen estado la maquinaria de moler caña y demás enseres del establecimiento, desacuerdo que impuso la apertura del juicio á prueba para que las partes pudiesen aducir las que á bien tuvieran, y de este derecho usaron ampliamente tanto en primera como en segunda instancia.

El resultado del pleito ya se conoce, pues se ha dicho que le fue en un todo adverso al actor; pero es de advertir que para decidirlo no tuvieron necesidad ni el Juez de primera instancia ni el Tribunal de segunda de elucidar cuestión alguna de derecho civil, pues tanto aquél como éste se limitaron á examinar las pruebas aducidas por las partes, y como de ese examen dedujesen que lejos de resultar probado que el demandado haya dejado de cumplir las obligaciones que le impuso el contrato que celebró con el actor, aparece que es éste el que ha faltado á ellas, aplicando el artículo 542 del Código Judicial fallaron en contra del actor.

La demostración de que así pasaron las cosas se verá más adelante al estudiar las causales de casación y los motivos en que se apoyan.

Respecto de la admisibilidad del recurso de casación nada hay que decir, pues concurriendo, como concurren, todos los requisitos que la ley exige, su procedencia debe ser reconocida.

Ante la Corte ninguna gestión se ha hecho, pues ni personalmente ni por medio de apoderado han representado las partes, motivo por el cual se ha prescindido de la audiencia en estrados, siendo de notar, por otra parte, que dada la poca importancia del asunto y la naturaleza de él, bien se podía prescindir de esa diligencia.

La demanda de casación que hay que estudiar fue presentada ante el Tribunal de Caldas, y ella constituye las fojas 105 á 114 del proceso.

Dícese que se alegan los dos primeros motivos de casación reconocidos en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y hé aquí cómo formula el recurrente los argumentos que aduce para demostrar su existencia.

Uno de los fundamentos del fallo acusado—dice—es el de que en la demanda no se indicaron los linderos de *Playarrica*, objeto del contrato de arrendamiento cuya rescisión se ha demandado, y partiendo de la base de que realmente la omisión anotada constituye fundamento de la decisión, procede el recurrente á demostrar que no había necesidad de indicar tales linderos, puesto que se trataba pura y simplemente de la rescisión de un contrato, no de un juicio sobre dominio ó posesión de un bien raíz; y concluye sosteniendo que por el motivo indicado el Tribunal hizo indebida aplicación al caso del pleito del artículo 289 del Código Judicial.

Fácil es demostrar el error en que incurrió el recurrente al formular este argumento, y para ello basta hacer notar que no es exacto que el Tribunal hubiera aducido como fundamento del fallo que se revisa el que le atribuye la parte.

Lo que hubo sobre el particular fue pura y simplemente esto:

Durante el término de prueba en segunda instancia el actor adujo como tál una escritura de venta de la finca de *Playarrica*, otorgada en favor de su hijo Mariano Calderón el veinte de Diciembre de mil novecientos cinco, es decir, con posterioridad á la fecha de la iniciación del juicio, y el Tribunal, al examinar la importancia que aquélla pudiera tener en la decisión de este pleito, dijo:

"Ese instrumento nada prueba en la litis, porque además de ser de fecha posterior á la de la demanda, no expresa que la finca de que se ocupa es la misma que el vendedor dio en arrendamiento á Nonato Rincón, ni esa identidad consta en ninguna otra parte del expediente. En la demanda no se especificaron los linderos de la finca cuya entrega se demandaba, como lo requiere el artículo 289 del Código Judicial, por lo cual no pueden confrontarse con los especificados en dicha escritura.

"Si la venta se hubiera hecho antes del dos de Octubre de mil novecientos cinco, fecha de la demanda, ese sería motivo suficiente para librar el pleito á favor del demandante; porque además de haberse establecido esa condición resolutoria en el contrato y la extinción del derecho del arrendador, no habiéndose contraído el arrendamiento por escritura pública, haría caducar ese contrato."

Como se ve, la razón que el Tribunal aduce con el carácter de decisiva para sostener que el instrumento en referencia nada prueba en el litigio, no es la de carencia de linderos en la demanda, sino que ese instrumento lo que acredita es un hecho ocurrido con posterioridad á ella.

Cierto que en el párrafo transcrito se lee este concepto: "En la demanda no se especificaron los linderos de la finca cuya entrega se demandaba, como lo requiere el artículo 289 del Código Judicial," concepto que quizás puede ser erróneo en el caso particular de que se trata; pero él ninguna influencia tuvo en el rechazo de la prueba en relación con la cual fue emitido, ni por consiguiente en el fallo del pleito.

"La sentencia que vengo impugnando—continúa el apoderado del recurrente—dice que la copia debidamente registrada de la escritura número 410, de veinte de Diciembre de mil novecientos cinco, de la cual resulta que Francisco Calderón le vendió á Mariano Calderón una finca de campo en el paraje de *Playarrica*, nada prueba en la litis, porque además de ser de fecha posterior á la de la demanda, no se expresa que la finca de que se ocupa sea la misma que el vendedor dio en arrendamiento á Nonato Rincón, ni esa identidad consta en ninguna otra parte del expediente."

Halla el recurrente que al decir esto el Tribunal incidió también en errores de hecho y de derecho, que lo condujeron—dice—á la violación directa de la ley, pues sí consta en el proceso—agrega—la identidad de la finca vendida con la que fue materia del arrendamiento, toda vez que esa identidad la reconoce el apoderado del demandado en su alegato de última instancia. El error de hecho se hace provenir de la falta de estimación de esa prueba, y el de derecho, de sostener el Tribunal que no consta en ninguna parte del expediente la identidad de la finca, errores que trajeron consigo, según el recurrente, la infracción del artículo 556 del Código de Procedimiento, que define la confesión judicial.

Désele á esta argumentación el valor que se quiera, y siempre resultará que es infundada la causal de casación que en ella se apoya, pues como se ha dicho queda en pie el motivo cardinal que tuvo el Tribunal para sostener que la escritura en referencia ninguna influencia puede tener en la decisión del pleito, á saber: que esa escritura acredita un hecho ocurrido con posterioridad á la demanda, y por lo mismo un hecho que no se alegó como generador de la acción, razón incontestable por cierto, toda vez que ninguna sentencia se puede fundar en hechos que no se han alegado por el actor y que han tenido lugar después de iniciado el juicio.

La cuestión de identidad del predio, se repite, no la tocó el Tribunal sino incidentalmente, con el objeto de reforzar el argumento que proviene de que la escritura tántas veces citada, es posterior á la demanda.

Por otro aspecto impugna el apoderado del recurrente la conducta del Tribunal al declarar inconducente en este pleito la prueba de que se viene hablando.

Dice que ella acredita una excepción invocada por la parte á quien representa, que debió declarar de oficio el juzgador en virtud de lo que preceptúa el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, y que como así no se hizo, la sentencia infringe este precepto y los contenidos en los artículos 1625, ordinal 9.°, y 2008, ordinal 3.°, del Código Civil.

No se explica la Corte cómo puede un demandante abrigar la esperanza de ganar el pleito que ha iniciado por medio de una excepción perentoria, pues las excepciones de esta clase son medios de defensa, no de ataque; son hechos en virtud de los cuales las leyes desconocen la existencia de las obligaciones ó declaran extinguidas éstas, si alguna vez han existido (artículo 52 de la Ley 105 de 1890); por consiguiente es absurdo suponer siquiera que el demandante pueda proponer excepciones perentorias, y más aún, que pueda ganar el pleito en virtud de una excepción por él mismo alegada.

Adujo el demandante en segunda instancia una prueba pericial para comprobar el descuido que atribuye al arrendatario en el goce de la finca de *Playarrica*. Los peritos que intervinieron en esa diligencia dicen que realmente el establecimiento de que se trata está en su totalidad perdido, pero dicen al mismo tiempo que las desmejoras han tenido lugar del veinte de Diciembre de mil novecientos cinco en adelante.

Finalmente: dice el recurrente que concediendo en gracia de discusión que los hechos ocurridos con posterioridad á la demanda no sirvieran para justificar la acción ejercitada, por más congruentes que fueran con ella, servirían al menos para comprobar una excepción, la que da derecho al arrendador para poner fin al arrendamiento cuando hay mala administración de parte del arrendatario, y que en tal caso el Tribunal debió fallar el pleito en consonancia con esa excepción, y que como así no lo hizo, infringió los artículos 1997, 2003 y 2005 del Código Civil.

Atrás se demostró cuán absurda es la teoría que el recurrente pretende implantar en relación con eso de que un demandante pueda ganar el pleito por medio de excepciones perentorias y fundadas en hechos ocurridos después de iniciado el juicio, ó lo que es lo mismo, en un derecho que no se tenía el día en que se propuso el pleito.

Díjose al principio de este fallo que el recurrente

había alegado, además de la causal primera de las enumeradas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, la que se indica en el ordinal 2.°, debido á que el penúltimo aparte de la demanda de casación está concebido así:

El Tribunal, al examinar esta prueba, sostiene que "está fuéra de la órbita sobre que gira el pleito, porque refiriéndose los peritos á hechos ocurridos en fecha posterior á la de la demanda, no pueden ser estimados en la sentencia, según el precepto del artículo 835 del Código Judicial."

"Con estos conceptos—dice el recurrente—ha violado el Tribunal—por mala apreciación de la prueba pericial—el artículo 1997 del Código Civil," y además el 835 del Código Judicial, citado por él mismo, pues este artículo no prohibe estimar hechos ocurridos con posterioridad á la demanda.

En extremo errónea es la teoría que sustenta el recurrente á este respecto, pues la ley exige que en toda demanda se indiquen los hechos fundamentales de ella, para que establecido el cuasicontrato de litiscontestación á que dan lugar la demanda y su respuesta, se fije el debate sobre hechos conocidos, sobre bases de antemano establecidas, que hasta por imposibilidad física no pueden referirse á acontecimientos futuros. ¿Qué objeto habría en obligar al actor á expresar los hechos en que apoya su demanda, si al Juez le fuera lícito sentenciar un pleito tomando en consideración otros ocurridos con posterioridad? Todo derecho nace de un hecho. El derecho que se reclama por medio de una demanda debe coexistir á lo menos con el momento en que se inició el pleito, y por consiguiente no puede fundarse en hechos futuros.

"En resumen—concluye el recurrente—las causales que dan derecho á interponer este recurso son las determinadas en los ordinales 1.° y 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por los motivos que dejo expuestos en el curso de esta alegación."

Empero, una atenta lectura del libelo de que se acaba de hablar pone en evidencia que respecto de la segunda causal no concreta el recurrente hecho alguno. En otros términos: que no expresa los motivos que pudieran servirle de apoyo, y por ello no hay lugar á examinarla.

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no hay lugar á infirmar el fallo que puso fin á la segunda instancia de este pleito.

Las costas del recurso son de cargo del actor.

Tásense en la forma legal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ENRIQUE ESGUERRA—ISAÍAS CASTRO V.—ALBERTO PORTOCARRERO—ANTONIO MARÍA RUEDA G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre doce de mil novecientos ocho.

Vistos: Elías A. Moreno P., en libelo presentado en el Juzgado 1.° del Circuito de Medellín el veintiséis de Septiembre de mil novecientos cinco, demandó á Antonio José y Eliseo Moreno para que fuesen condenados á pagarle la suma de veinticuatro mil pesos en papel moneda ($ 24,000), los intereses de demora y las costas del juicio.

Estos son los hechos fundamentales de la demanda:

"1.° Los expresados señores Antonio José y Eliseo Moreno compraron al señor Pedro Pablo Cadavid, por medio de escritura pública número 785, pasada en la Notaría 2.ª de este Circuito el 24 de Junio de 1904, una finca territorial situada en Caldas, en la cantidad de doscientos mil pesos ($ 200,000);

"2.° En el Juzgado 2.° de este Circuito tenía yo establecida ejecución contra el señor Pedro Pablo Cadavid, y por memorial de 25 de Julio de 1904 denuncié la cantidad de veinticuatro mil pesos que le debían los demandados á Cadavid;

"3.° Por auto de once de Agosto del mismo año se decretó el embargo, y el doce de los mismos se les notificó á los señores Morenos, demandados, el referido auto de embargo, y en la notificación no hicieron oposición á tal embargo;

"4.° En la ejecución se dictó sentencia de pregón y remate: en ella se ordenó á los señores Morenos que me entregaran los veinticuatro mil pesos, y en virtud de tal orden me prometieron entregar esta cantidad, y quizá por consejo de alguno no cumplieron este deber;

"5.° El 18 de Agosto de 1904, en que fueron notificados del auto de embargo los señores Morenos, éstos debían al señor Cadavid íntegramente el valor de la finca, como lo tienen confesado en las posiciones que acompaño, en las cuales, como demostraré después, los demandados aparecen perjuros ó en contradicción, de lo cual derivaré derechos que haré valer oportunamente;

"6.° El cinco de Septiembre presente rematé en el Juzgado 2.° de este Circuito en lo civil el crédito de los veinticuatro mil pesos ($ 24,000), como consta de la diligencia que acompaño;

"7.° A pesar de ser de mi familia y muy allegados los demandados, no he podido obtener por los medios pacíficos que me paguen los $ 24,000, y por ello me veo obligado a demandarlos;

"8.° El plazo para pagar los veinticuatro mil pesos está vencido desde Agosto ó Septiembre del año pasado, y venció después del embargo, como lo confiesan en las posiciones."

Los demandados se opusieron en absoluto á las pretensiones del demandante.

Abierto el juicio á prueba y seguido por todos sus trámites, el Juez de primera instancia, en fallo de primero de Septiembre de mil novecientos seis, absolvió de todo cargo á los demandados.

Apeló el demandante, y surtida la instancia en el Tribunal de Antioquia, éste, en decisión de seis de Noviembre del año próximo pasado (1907), revocó el fallo inferior y condenó á los demandados en los términos de la demanda.

Eliseo Moreno interpuso recurso de casación, que le fue admitido y que amplió luégo en la Corte.

Se substanció el recurso y se procede á resolverlo.

—

Es la primera causal de casación la que se ha hecho valer, y se funda en que la Sala violó directamente el artículo 1934 del Código Civil, por haber admitido pruebas contra la cláusula de una escritura pública en que el vendedor declaró haber recibido el precio de la venta; el 91 de la Ley 153 de 1887, en atención á que no hay prueba escrita de la existencia del derecho que reclama el demandante; el 1757 del Código Civil y otros del mismo y del Código Judicial, porque no hay prueba alguna de la obligación demandada.

Sostiene, por último, que la confesión de los demandados es indivisible, que la Sala la apreció mal considerándola dividua y que por ese motivo violó el artículo 568 del Código Judicial y el 1769 del Civil.

—

Lo expuesto constituye el resumen de la demanda de casación y de la ampliación hecha en la Corte, y se procede á examinarla brevemente. Mas para medir su alcance conviene conocer, siquiera en resumen, el debate y la manera como el Tribunal lo resolvió.

—

Consta en la escritura número 785 antes citada que Pedro Pablo Cadavid vendió á Eliseo y á Antonio José Moreno la finca rural de que ella trata, por la suma de doscientos mil pesos papel moneda ($ 200,000), que el vendedor declaró en la misma escritura haber recibido.

Luégo, según consta de documentos auténticos allegados al debate, Elías A. Moreno siguió un juicio ejecutivo contra Pedro Pablo Cadavid por el cobro de una cantidad de dinero que éste le adeudaba, y como estimase que Eliseo y Antonio José Moreno eran deudores de Pedro Pablo, en razón del precio de la venta de que se ha hablado, denunció para el pago un crédito á cargo de aquéllos, por valor de veinticuatro mil pesos papel moneda ($ 24,000). Embargóse tal crédito en la ejecución, púsose el embargo en conocimiento de los Morenos ya dichos, y adelantado el juicio ejecutivo Elías A. Moreno hizo el remate del crédito en su calidad de acreedor.

No pudo obtener que los Morenos le pagaran, y entonces promovió esta litis para hacer efectivo el crédito rematado por él.

—

Los demandados han sostenido constantemente, así en las posiciones que rindieron extrajuicio como en la contestación de la demanda y en las posiciones que se les tomaron en las dos instancias del debate, que si es verdad que al tiempo de embargarse en poder de ellos el crédito de veinticuatro mil pesos papel moneda ($ 24,000) eran deudores de esta suma, la acreencia era á favor de Antonio Cadavid y no de Pedro Pablo del mismo apellido, y explican las cosas así:

El último debía ciertas cantidades de dinero á Antonio, cosa que, de otro lado, ha reconocido en el juicio el mismo Pedro Pablo, y con el objeto de pagarle le vendió la finca citada, pero no le otorgó la correspondiente escritura; después Antonio Cadavid la vendió á los demandados, quienes le quedaron debiendo el precio, y á efecto de evitar el otorgamiento de dos escrituras, Pedro Pablo otorgó directamente á los Morenos la de que se ha hablado, y en ella declaró recibido el precio, como que aquél nada le debía, y ellos se constituyeron deudores de Antonio Cadavid, que fue su vendedor.

—

A pesar de éstos antecedentes, la Sala sentenciadora condenó á los Morenos á hacer el pago al demandante como dueño del crédito, y los consideró deudores de Pedro Pablo, no obstante que aquél dio por recibido el precio en la escritura de venta, porque estimó la Sala que otorgada esa escritura por Pedro Pablo á los Morenos y confesada por éstos la deuda del precio, el crédito tenía que ser forzosamente á favor del mismo Pedro Pablo.

Y es apoyado en estos motivos como el recurrente sostiene que puesto que los demandados reconocieron la existencia de un crédito á su cargo y á favor de Antonio Cadavid, la Sala, al condenarlos á hacer el pago al acreedor de Pedro Pablo, desvirtuó la confesión y la tomó como divisible, siendo así que ella es indivisible y sólo puede dársele el alcance que los deudores le dieron al hacerla. Por eso han sostenido que la sentencia, al dividir la confesión, quebrantó la doctrina del artículo 568 del Código Judicial y la del 1769 del Civil.

—

La Corte estima fundado este motivo de casación.

Si, como es verdad, Pedro Pablo Cadavid aparece vendiendo á los demandados la finca, y declara recibido el precio en la escritura, lo que es exacto, para combatir esa confesión del vendedor de modo que produzca efectos á favor de terceros y en contra de las partes contratantes, se necesita una prueba de completa eficacia que altere el contenido de la escritura pública.

La prueba que aduce la Sala, ya que desecha con razón ciertos testimonios que existen en el proceso, es la confesión de los demandados; y apoyada en esa confesión declara que ellos son deudores de Pedro Pablo Cadavid del precio de la venta ó de parte del mismo precio.

Pero como en la confesión de que se trata, lejos de constar ese hecho, lo que aparece es que Eliseo y Antonio J. Moreno no se constituyeron deudores de Pedro Pablo del precio de la venta, porque él lo declaró recibido en la escritura, y porque los demandados afirman no deberle á aquél suma alguna, y que la deuda es á favor de Antonio Cadavid, se ve claro que la sentencia desvirtúa la confesión y la divide para declarar un crédito á cargo de esos demandados y á favor de Pedro Pablo Cadavid, cuando de la confesión, tomada en su conjunto, lo que se deduce es que existía un crédito á cargo de los mismos opositores y á favor de Antonio Cadavid.

Si esta es la verdad de los hechos, y eso es lo que surge del expediente, la Sala, al tomar como dividua una confesión indivisible, incurrió en un error de derecho é infringió el artículo 568 del Código Judicial y el 1769 del Civil.

Si la deuda de los Morenos es, según su confesión, y no hay prueba en contrario, á favor de Antonio Cadavid, es ilegal declarar que el acreedor es Pedro Pablo. Y si éste no lo es, el embargo que se hizo del crédito en la ejecución seguida contra éste, y el remate que verificó Elías A. Moreno del mismo como si fuera á favor del segundo, no han podido alterar la verdad de los hechos ni hacer considerar á los Morenos como deudores de aquel á quien no hay constancia que adeuden suma alguna

—

Y como lo expuesto basta para resolver no sólo el recurso de casación sino el de apelación que ha de despacharse como consecuencia de la aceptación del primero, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

1.° Se casa el fallo recurrido;

2.° Se confirma el de primera instancia y se absuelve, por lo mismo, á los demandados de todos los cargos de la demanda;

3.° Se les condena en las costas de segunda instancia, las cuales se tasarán en el Tribunal *a quo*.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso al Tribunal de su origen.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Jesús M. Arteaga—Alberto Portocarrero—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Aranà*, Secretario en propiedad.

—

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES FELIFE SILVA Y JESÚS M. ARTEAGA

Los subscritos Magistrados están de acuerdo con la parte resolutiva de la anterior sentencia, pero disienten del concepto que emite la mayoría de la Corte en lo relativo á la inteligencia del artículo 1934 del Código Civil. Entienden que si en la escritura de venta se declara recibido el precio, no se admite prueba en contrario, sino la falsedad ó nulidad de la escritura, y que sólo en virtud de esta prueba hay acción contra terceros. Es perentoria la prohibición que impone la ley respecto de la admisión de prueba contra la declaración que se haga en la escritura de venta sobre el recibo del precio. Contra esa declaración no se admite prueba en contrario, sino la falsedad ó nulidad de la escritura; y como esta prueba no se ha dado en el presente caso, es correcta la conclusión de la sentencia anterior, por la cual se absuelve á los demandados.

Bogotá, Septiembre doce de mil novecientos ocho.

FELIPE SILVA—JESUS M. ARTEAGA. Pardo—Angulo—Castro V.—Portocarrero. Rueda G.—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRATADA, ANOTADA Y CONCORDADA

POR EL DR.

FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO I—(Letras A—J)

EDICIÓN OFICIAL

De venta en la Imprenta Nacional y en la Librería Americana, á $ 200 la edición común y á $ 250 la fina.

AVISO

Las subscripciones y venta particular de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la subscripción de 52 números, $ 200.

Valor del número suelto, $ 5; doble, $ 10.

DISTRIBUCION

DE LA "GACETA JUDICIAL"

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* á las Gobernaciones y á los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan á las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla á los Prefectos y Alcaldes del Departamento, y los Tribunales á los Jueces Superiores, á los de Circuito y á los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia los Jueces de fuéra de Bogotá deben dirigir sus reclamos á sus respectivos Tribunales, y no á la Corte Suprema.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVIII | Bogotá, 26 de Noviembre de 1909 | Nros. 928 y 929

CONTENIDO

Págs.

Acuerdo número 161 de 1909..... 337

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Antioquia en el juicio promovido por Eduardo y Julián Vásquez J. contra José María Maldonado y otros. (Magistrado ponente, doctor Angulo)..... 337

Declárase que no es casable la sentencia del Tribunal del Tolima en el juicio seguido por Eduvigis Cabrera de Serrano contra la sucesión de su padre Juan José Cabrera. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 342

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Castro Vélez en la sentencia anterior..... 347

Declárase que no es el caso de infirmar el fallo del Tribunal de Tundama en el juicio seguido por José María y Jerónimo Barrera contra Lorenzo Vácares. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 348

Diligencia de visita practicada el 1.º de Octubre de 1909..... 351

Gaceta Judicial

ACUERDO NUMERO 161 DE 1909

En la ciudad de Bogotá, á dos de Noviembre de mil novecientos nueve, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados y del infrascrito Secretario, con el objeto de decidir sobre la excusa presentada por el doctor Luis María Isaza para servir el cargo de Conjuez para que ha sido sorteado en negocio civil, y en virtud de figurar su nombre en la lista respectiva formada para el presente año.

El señor Magistrado doctor Arteaga, á quien tocó substanciar este incidente, presentó el siguiente proyecto de resolución, que fue aprobado por unanimidad:

"Para resolver sobre la excusa que el doctor Luis M. Isaza ha aducido á efecto de que se le exima de desempeñar el cargo de Conjuez de la Corte, esta Superioridad considera que entre los motivos de tal excusa figura el de tener el doctor Isaza más de sesenta años, lo cual es notorio, y que esta causal es legítima, atendido el artículo 58 de la Ley 147 de 1888, 'sobre organización judicial,' en relación con lo que establece el artículo 9.º de la misma Ley.

"Por tanto se admite la excusa presentada y se dispone que en la forma legal se reintegre la lista de Conjueces, reemplazando al excusado.

"Pásese copia de este Acuerdo al Poder Ejecutivo, publíquese en la *Gaceta Judicial* y dése aviso al interesado."

Con lo cual se dio por concluido el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados conmigo el Secretario.

El Presidente, GERMÁN D. PARDO—El Vicepresidente, FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA. JUAN N. MÉNDEZ — ALBERTO PORTOCARRERO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Junio veintiséis de mil novecientos ocho.

Vistos: Ismael Morales, con el carácter de apoderado general, substituto de la Sociedad comercial conocida bajo la razón social de Eduardo y Julián Vásquez J., domiciliada en la ciudad de Medellín, Departamento de Antioquia, demandó ante el Juez 1.º del Circuito de Fredonia deslinde y amojonamiento de la hacienda denominada *Agualinda*, y los predios colindantes en aquel mismo paraje, de los cuales son propietarios ó usufructuarios los señores José María y Gregorio Maldonado, Custodio Rivera, Jesús Arenas, Gregorio Agudelo, Custodio Castañeda, José Antonio y María Montoya (la última mujer viuda), Zoilo Arias y Emiliano Quintero, todos mayores de edad, vecinos y residentes en este Municipio, para que con su citación y audiencia, á expensas comunes, el señor Juez, acompañado de peritos, proceda á fijar y amojonar los mencionados predios colindantes situados en *Agualinda*, de propiedad de los señores y Sociedad comercial que he enunciado en este libelo. Tal diligencia deberá concretarse únicamente á la parte en que ocurren desavenencias sobre límites, etc. etc.

Para comprobar su derecho y en atención á lo dispuesto en el artículo 1306 del Código Judicial, acompañó el apoderado al libelo de demanda los siguientes documentos:

a) Una escritura sin número, otorgada el 27 de Abril de 1852 en la ciudad de Medellín, ante el Escribano público José María Arango y que contiene el contrato de compraventa celebrado entre Ignacio Velásquez, como vendedor, y Pedro y Julián Vásquez, como compradores de la tercera parte de una finca raíz situada en el paraje de *La Garrucha*, Distrito de Fredonia. (Foja 6);

b) Una escritura número 224, fechada el 12 de Septiembre de 1854, otorgada en la misma ciudad de Medellín ante el Notario 2.°, Nicanor Restrepo, por la cual el citado Ignacio Velásquez hipotecó á Pedro Vásquez Calle la tercera parte que le quedaba en la finca de *La Garrucha*, á la cual se refiere el punto anterior. Dicha escritura fue cancelada en el año de 1853. (Foja 7);

c) El instrumento número 1695, de fecha 12 de Octubre de 1885, otorgado ante el Notario 1.° de la misma ciudad, por el cual la señora Antonia Jaramillo de Vásquez declara por dos escrituras públicas que tiene vendida en dos porciones una finca territorial á sus dos hijos Eduardo y Julián Vásquez Jaramillo.

También figuran en el expediente, traídas á él por el apoderado Morales, las escrituras números 390, de 21 de Mayo de 1880; 533, de 12 de Marzo de 1895; 565, de 12 de Junio de 1899, y 829, de 24 de Julio de este último año. La primera de estas escrituras se refiere á la organización de la Sociedad de Eduardo y Julián Vásquez J.; la segunda contiene el poder que para representar á estos individuos en liquidación da el socio liquidador Eduardo Vásquez J. á Uladislao Vásquez N.; la tercera, por la cual éste último substituye el poder que se le confirió por la escritura 553 en Ismael Morales y Lorenzo M. Montoya; y finalmente, la última versa sobre el estado de liquidación en que se puso la Sociedad antes nombrada.

El derecho, causa ó razón de la demanda se hizo consistir en las diferencias que sobre límites han surgido entre la Casa comercial demandante y los demandados propietarios ó usufructuarios de los predios colindantes.

La acción la fundó el actor en lo dispuesto en el artículo 900 del Código Civil Nacional.

Admitida la demanda en la forma legal por el Juez de la causa, se notificó á todos los demandados, excepto á Gregorio Agudelo, exclusión hecha por haber vendido éste á Zoilo Arias, también colindante, el inmueble cuya alinderación se pidió. Esto se hizo á petición de la parte demandante, previa autorización del Juez.

Como los demandados Francisco Montoya, Custodio Rivera, Jesús Arenas, Zoilo Arias y José Antonio Montoya no reclamaron el expediente ni evacuaron el traslado que se les confirió, se señaló día para que tuviese lugar la diligencia de deslinde y se previno á las partes que nombraran los peritos que debían intervenir en la diligencia. Nombróse por la parte demandante el que á ella correspondía, y por la parte demandada lo hizo el Juzgado, designando, á la vez, el tercero en discordia.

Constituido el Juzgado en audiencia pública en el paraje de *Agualinda*, jurisdicción del Municipio de Fredonia, con asistencia del apoderado de los demandantes, de algunos de los interesados y de los peritos, procedió á verificar el deslinde, después de haber oído á las partes y previas las demás formalidades legales, en esta forma:

"Acto continuo el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley y de acuerdo con el dictamen pericial, fijó como línea divisoria en el punto donde la finca de los señores Vásquez limita con la de dicho Quintero, la siguiente:

"De un mojón que se clavará al pie de un árbol de aguacatillo, en una depresión de la sierra de *Chamuscados*, tomando por todo el lomo de una cuchilla donde se fijó una serie de mojones, hasta donde esta cuchilla termina en el arroyo de *Aguasblancas*."

Este fallo se fundó:

"1.° En que la cuchilla fijada como límite es con toda claridad la verdadera continuación de *Chamuscados*, que se va deprimiendo hasta caer al arroyo de *Aguasblancas*;

"2.° En que según la escritura de Quintero su finca limita por un costado sólo con los señores Vásquez, y esta condición no se realiza si el lindero se traza de un punto distinto del señalado en la diligencia.

"Acto continuo se fijaron, con asistencia del Juzgado, los mojones sobre la línea trazada, y suspendida la diligencia el veintisiete, se reanudó el día siguiente para colocar algunos mojones que habían faltado en la primera línea, hecho lo cual se procedió á extender la presente acta, hoy veintiocho de Junio de mil novecientos uno, fecha correspondiente á la de la habilitación del papel.

"Quintero, Arias y Maldonado no firman por no estar presentes.

"*Esteban Jaramilllo—Ismael Morales—Antonio José Abad—Daniel E. de Márquez—Victoriano Mejía—Antonio José Gutiérrez R.—Lázaro Arango F.*, Secretario."

Esta diligencia tuvo lugar en los días 26, 27 y 28 de Junio de 1901, y de ella se corrió traslado á los dueños de los predios deslindados, por el término ordinario de tres días.

Practicada la diligencia de deslinde, dos de los demandados, José Maldonado y Emiliano Quintero, por medio de apoderados legalmente constituidos, objetaron el deslinde practicado. El apoderado de Quintero impugnó el deslinde por considerarlo lesivo á los derechos de su poderdante, y terminó demandando á la Casa comercial en liquidación de Eduardo y Julián Vásquez, de Medellín, representada por su apoderado Ismael Morales, para que con su citación y audiencia, en definitiva se declarara:

"1.° Que la línea que separa los predios de Emiliano Quintero y la Casa expresada es la que partiendo del punto donde termina la cuchilla alta de *Chamuscados*, va rectamente á morir á un mojón de tierra que está en la orilla de la quebrada denominada *Aguasblancas;*

"2.° Que esta línea ha sido y es el lindero reconocido por los habitantes de aquella región desde hace más (sic) de cuarenta años;

"3.° Que la línea que señaló el Juzgado no es la que debe tenerse como límite, porque no se compadece ni con la justicia ni con los intereses de su cliente; y

"4.° Que la Casa comercial en liquidación de Eduardo y Julián Vásquez J. debe cargar con las costas de este juicio."

Para contradecir el deslinde se fundó en el hecho de que la línea señalada por el Juez no ha sido nunca la reconocida por los antiguos dueños y colindantes de tales terrenos, y que tal señalamiento es lesivo de los derechos de su poderdante y le causa graves perjuicios.

En cuanto al derecho para entablar la acción, se fundó en lo dispuesto en el Capítulo 5.°, Libro 2.° del Código Judicial.

El apoderado de Maldonado objetó el deslinde por las mismas razones aducidas por el de Quintero, y terminó pidiendo que la línea divisoria no fuera la señalada por el Juez en la diligencia de deslinde, sino la que "arranca de un mojón antiguo que está en *El Alto de Sepulturas*, sigue por todo el cafetal de los señores Vásquez á terminar en un mojón que está en un terreno llamado de *Los Agudelos*."

Admitidas las oposiciones propuestas, el juicio quedó convertido en ordinario, y los opositores Quintero y Maldonado asumieron el carácter de demandantes. La secuela del juicio hubo de suspenderse en atención á lo dispuesto en los artículos 1.° y 2.° del Decreto Ejecutivo numero 46, de 24 de Agosto de 1900, sobre procedimientos judiciales.

Reanudado el curso legal del negocio, á virtud de lo dispuesto en el Decreto número 1812, de 15 de Diciembre de 1902, y después de practicada una inspección ocular por el Juzgado, se terminó en primera instancia con la sentencia de fecha 19 de Mayo de 1905, cuya parte resolutiva dice así:

"Lo expuesto basta para persuadir sobre la sinrazón de los opositores José Maldonado y Emiliano Quintero, y el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

"1.° La línea que separa los predios de José Maldonado y la Casa comercial en liquidación de Eduardo y Julián Vásquez J. no es la que se determina en el escrito de oposición formulado por el señor Justiniano Laverde L., apoderado de dicho oposicionista, con fecha 15 de Julio de 1901;

"2.° Límite de los fundos de Emiliano Quintero y la misma Casa, tampoco es el fijado por el apoderado de Quintero en oposición de igual fecha á la de Maldonado;

"3.° Apruébase el deslinde y amojonamiento practicado en los dias 26, 27 y 28 de Junio de 1901, y dése la posesión respectiva á los colindantes que la soliciten, por los linderos señalados en tal acto; y

"4.° No se hace condenación en costas."

Contra esta sentencia se interpuso por el apoderado de la parte perdidosa el recurso de apelación, que le fue concedido para ante el Tribunal Superior de Antioquia. Entre la sentencia del Juez y la interposición del recurso se propuso una incidencia, que fue declarada improcedente.

Recibido el expediente en el Tribunal, el juicio no se abrió á prueba, por no haberse solicitado; sólo la parte de los Vásquez alegó. Diole fin á la segunda instancia la sentencia de fecha 31 de Mayo de 1906, confirmatoria de la proferida por el Juez 1.° del Circuito de Fredonia en todas sus partes.

El apoderado de Maldonado y Quintero interpuso recurso de casación contra esta sentencia; y concedido que fue, se remitió el asunto á esta Superioridad, en donde se ha surtido ya la tramitación correspondiente.

Se observa de antemano que el recurso se interpuso en tiempo oportuno y por persona hábil, y que por la cuantía del pleito y tesis en que se funda la sentencia, la Corte debe admitirlo, como en efecto lo admite.

Procede ahora al examen de las causales de casación aducidas y de cada uno de los motivos en que éstas se apoyan.

La primera de ellas está formulada así:

"Ser la sentencia violatoria (sic) de ley substantiva, ya directa la violación, ya efecto de una interpretación errónea de la misma ley, ya de indebida aplicación de ésta al caso del pleito.

"Alega mala apreciación de la prueba en que el Tribunal se funda para estimar á la Sociedad demandante como dueña del predio que pretende deslindar, consistente en la confesión ó reconocimiento tácito por parte de mis clientes acerca del dominio de aquéllos, porque el Tribunal incurrió en ese caso en error de derecho y de hecho, apareciendo éste último de un modo evidente en los autos, ya que la confesión, aunque sea expresa, no sirve para constituir título de propiedad de una finca raíz."

A efecto de estudiar mejor esta causal, conviene recordar aquí algunas circunstancias ya mencionadas.

La demanda se estableció á nombre de la Sociedad comercial en liquidación, conocida bajo la razón social de Eduardo y Julián Vásquez J., de Medellín, contra los propietarios ó usufructuarios de los predios colindantes con el fundo de *Agualinda*, que era el que se pretendía deslindar.

Los demandados no se opusieron á la petición de deslinde en ninguna forma.

Fue después de esto y con motivo de dicha diligencia cuando Maldonado y Quintero, dos de los demandados solamente, hicieron su oposición y asumieron desde luégo el carácter de demandantes en el juicio ordinario que de ella surgió.

Al formular ésta los opositores, dada la amplitud y naturaleza del juicio, pudieron oponerse á la línea de deslinde ó controvertir por cualesquiera motivos el derecho que asistiera á la Casa demandante para obtener el deslinde.

Ya se vio antes cómo formularon su oposición los apoderados de Maldonado y Quintero: ellos no negaron en manera alguna, ni por ningún motivo, que á Eduardo y Julián Vásquez, en liquidación, como dueños y usufructuarios del predio de *Agualinda*, asistiera el derecho de deslindar esta finca de la de sus comitentes. Se limitaron á ejercitar el primer derecho enunciado antes; esto es, el de discutir la línea de deslinde señalada por el Juzgado. Sostuvieron que el límite entre su predio y la Casa en liquidación que pidió el deslinde no era el fijado por el Juez, sino otro distinto, que cada cual enunció, y á esto, y nada más que á esto, quedó desde un principio circunscrito el debate.

Debía determinarse la cuestión de hecho de saber cuál era la verdadera línea de separación entre el predio de *Agualinda*, cuyo deslinde pidió la Casa de Eduardo y Julián Vásquez, en liquidación, y los predios de los opositores Maldonado y Quintero, y esto fue lo que decidieron, primeramente el Juez, y luégo el Tribunal en la sentencia que se acusa. Y dados los términos en los cuales quedó planteado el debate, según se ha visto, la sentencia que determinó la línea divisoria de una manera definitiva no puede ser atacada en casación, por no haber decidido otros puntos, pues sabido es que este recurso extraordinario no versa sobre puntos de derecho que ni fueron propuestos oportunamente, ni discutidos en las instancias, ni materia especial del fallo.

De esto se desprende claramente que si no versó—como no podía versar—la sentencia sobre hechos no propuestos en la demanda, ni el fallo de segunda instancia incurrió en omisión ó violación de las leyes que se pretende, ni la sentencia de casación tiene por qué recaer sobre ellos. Estas alegaciones de la parte recurrente provienen de que como muy bien lo dice la parte opositora, fue solamente en la audiencia ante el Tribunal y con posterioridad á ésta, cuando se pretendió cambiar la naturaleza jurídica de la cuestión, convirtiendo la cuestión de hecho en otra de derecho, extraña al juicio.

El Tribunal de Antioquia no ha negado en parte alguna de su sentencia que la tradición de un inmueble debe hacerse por escritura pública debidamente otorgada y registrada, como tampoco ha dicho que la ley adjetiva no conceda al propietario ó usufructuario de un predio el derecho á pedir el deslinde y amojonamiento de él.

Aquí se repite que el Tribunal no trató de estas cosas, por no haber sido materia de discusión entre las partes.

Combate en seguida la parte recurrente, en orden á la misma causal, la teoría sentada por el Tribunal, de que los opositores al deslinde debieron proponer como excepción dilatoria, cuando se les notificó la primera demanda, la cuestión relativa al dominio del inmueble que se trataba de deslindar. Sostiene que Eduardo y Julián Vásquez, en liquidación, no han comprobado ser dueños ó usufructuarios del predio de *Agualinda*, cuyo deslinde pidieron, y que tal cosa ha debido declararse no obstante que sobre el particular no se opuso excepción dilatoria en el juicio especial de deslinde, y aduce en favor de su tesis el siguiente concepto emitido por esta Superioridad:

"En los juicios especiales de deslinde no constituye excepción dilatoria la que se funda en circunstancias que priven de acción al demandante, como no tener la posesión del predio de que se dice dueño, ó no colindar su heredad con los predios de los demandados; tales puntos, que atañen al fondo mismo del derecho de las partes, no pueden ser objeto de excepciones de aquella clase; y la oportunidad de decidirlas no es al verificarse la diligencia previa de deslinde, que nada decide en firme, puesto que á las partes queda expedita la vía ordinaria para reclamar los derechos que puedan tener."

Y á la verdad, siendo como es estrictamente jurídico el anterior concepto, la acusación de la sentencia sería fundada si el único motivo que hubiera tenido el Tribunal, al dirimir el pleito, hubiera sido el erróneo concepto de que como excepción dilatoria á la demanda primitiva de deslinde debieron suscitar Maldonado y Quintero la cuestión relativa á la carencia de derecho de dominio de la parte que pidió el deslinde sobre el predio que debía deslindarse. Pero no es esto lo que ha sucedido.

Cierto que el Tribunal estimó erróneamente que la cuestión de dominio ó posesión de donde deriva el derecho para demandar un deslinde podía imponerse en forma de excepción dilatoria en el juicio especial; pero también admite que una vez suscitada en el juicio ordinario que origina aquél, dentro de él debe discutirse y fallarse; y como encuentra que ni en una ni en otra ocasión los opositores la trajeron al debate, de ahí deduce, y con razón, que tal cuestión no fue materia del pleito.

Dice así la parte pertinente de la sentencia acusada:

"Desgraciadamente para los opositores ó sus representantes en la primera instancia, no supieron ó no quisieron hacer valer ese preciado derecho, y por el contrario, dejaron consumar hechos que en el estado actual del asunto ya no pueden tener enmienda.

"En primer término se reconoce que los expresados opositores estuvieron en capacidad, de acuerdo con el artículo 1308 del Código Judicial, de propo-

ner las excepciones dilatorias correspondientes, y que entre éstas venían más al tanto la de *ilegitimidad* de la personería y la de *inepta demanda*, ineptitud que pudo hacerse consistir en la falta de prueba del dominio del fundo que se pretendía deslindar.

"En segundo término, fallido el primer medio, bien por no haberse propuesto á tiempo las excepciones del caso, ó porque se hubiera declarado á éstas no probadas, á los opositores de que se viene hablando les quedaba el camino abierto, claramente indicado en el artículo 272 de la Ley 105 citada arriba, cual era el de contradecir el deslinde y también la demanda misma, por falta ésta de la prueba de que se ha venido hablando. Hicieron lo primero y no lo segundo, y no sólo se conformaron con demanda tan informal, sino que al formular las respectivas oposiciones (véanse los memoriales de fojas 55 á 57) reconocieron de una manera clara y terminante que la finca de *Agualinda* era de propiedad de la Casa comercial, en liquidación, de Eduardo y Julián Vásquez J., siendo de advertir que este mismo reconocimiento se hizo en muchas otras piezas del expediente, en las que se agrega que la mencionada finca ha pasado ya al dominio de éstos."

Cierto es que la oportunidad para discutir el derecho de dominio que tuviera la Casa que pidió el deslinde sobre el predio que fue materia de él, no era la indicada por el Tribunal en el segundo párrafo copiado; pero sí lo era lo que indica el tercero en su primera parte. Y como en ella tampoco controvirtieron los opositores al deslinde el dominio de la Casa que lo pidió, es legal la parte resolutiva del fallo, y la sentencia no puede ser casada, porque como lo tiene resuelto la Corte en numerosas decisiones, los conceptos erróneos que se encuentran en una sentencia no dan motivo á la casación de la misma, sino en cuanto son ellos los únicos que determinan el fallo; y dicho está en el caso de autos, que uno de los motivos que tuvo en cuenta el Tribunal para no fallar, en orden á la cuestión del dominio, es jurídico.

La parte de la sentencia últimamente transcrita parece dar á entender que la circunstancia de que los opositores al deslinde hubieran reconocido expresamente que el predio de *Agualinda* pertenecía á la Casa actora en el juicio especial, es también motivo para que no haya lugar á discutir sobre el derecho que asistió á la misma para intentar el juicio de deslinde. El título de propietario ó de usufructuario que confiere el derecho á pedir el deslinde de un predio, no puede suplirse en ningún caso con la aquiescencia expresa ó tácita de las personas contra las cuales se dirige la acción. Lo que sucedió en el presente caso fue que el dominio de la parte que pidió el deslinde sobre el predio materia del juicio, no fue discutido. El derecho de la parte actora—la demanda misma—no se contradijo, y fue sólo la línea de deslinde lo que se discutió. De aquí que el Tribunal falló lo que era su deber: determinó la línea divisoria materia de la controversia y cumplió á la letra los preceptes contenidos en los artículos 835 y 836 del Código Judicial.

De lo dicho se deduce que no se han violado los artículos 673, 740, 745, 749, 756, 759, 765, 785, 1457, 1500, 1757, 1758, 1760, 1857, inciso 2.°, 2079, inciso 2.°, 2577, 2637, 2652 y 2073 del Código Civil.

La primera serie de artículos que se dicen violados, ó sea desde el 673 hasta el 785, se refieren á los modos de adquirir el dominio de una cosa, ó sea la tradición; al hecho de que para que ésta valga se requiere un título traslaticio de dominio; á la concurrencia de las formalidades establecidas por la ley al transferir el dominio; al modo de ejecutarlo, ó sea por la inscripción del título en la Oficina de Registro. El 756 trata de los títulos traslaticios ó constitutivos de dominio, y señala los diferentes modos de adquirir éste, y el 785 establece "que si la cosa es de aquellas cuya tradición debe hacerse por inscripción en el registro de instrumentos públicos, nadie podrá adquirir la posesión de ellas sino por este medio."

El 1457 estatuye que no valdrá la donación entre vivos, de cualquier especie de bienes raíces, si no se verifica por escritura pública debidamente otorgada. El siguiente habla de los contratos reales, solemnes y consensuales, y determina las formalidades que en ellos deben observarse para que se perfeccionen y surtan efecto civil. Los artículos 1757 y 1758 se refieren á la prueba de las obligaciones, y el 1760 dice que "la falta de instrumentos públicos no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa formalidad." El 1857 estudia en parte la forma y requisitos del contrato de venta. Trata de las reglas generales de las sociedades ó compañías el artículo 2079 y siguientes. El 2577 define lo que son escrituras públicas, y el 2637 versa sobre el objeto del registro ó inscripción de los instrumentos públicos, y determina cuáles están sujetos á esta formalidad el artículo 2652. El último de los artículos citados se refiere á los objetos del registro.

No entra la Corte en un análisis minucioso de estas disposiciones de carácter substantivo, por considerarlo inoficioso, tanto por el modo general como se acusa la violación de ellas, como porque no van al fondo de la cuestión. Todas estas alegaciones se dirigen á probar un punto que no fue objeto de la litis, como es el que Eduardo y Julián Vásquez J. no han probado que el inmueble de *Agualinda* pasara del dominio individual de éstos como personas naturales, al de la Sociedad comercial formada por los mismos, ya que á nombre de ella se entabló la primitiva acción.

La segunda causal de casación alegada consiste, según el recurrente, "en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, pues se dejó de resolver sobre alguno (sic) de los que han sido objeto

de la controversia, como es el relativo al dominio que la Sociedad de Eduardo y Julián Vásquez J. tengan sobre el inmueble que pretenden deslindar, punto que en el presente caso constituye también una excepción perentoria que ha sido alegada oportunamente."

Y para fundarla dice que el Tribunal no resolvió el punto relativo al dominio del inmueble que los demandantes quieren deslindar, lo que según la jurisprudencia sentada por la Corte, basta que se formalice la oposición para que en el juicio ordinario sea preciso decidir sobre todos los derechos de las partes, sin necesidad de que en la demanda se pida ésta de un modo expreso.

La tercera causal se hace provenir de que el Tribunal se abstuvo de conocer un asunto de su competencia, lo cual declara así en el fallo, ó sea acerca del dominio que los demandantes dicen tener en la finca cuyo deslinde solicitan.

Estas alegaciones no pueden ser materia del recurso de casación, por no haber sido punto discutido en ninguna de las instancias del litigio, y porque en la demanda no se propuso en manera alguna que se hiciera tal declaración. Y así lo debió comprender el apoderado de los recurrentes ante la Corte, puesto que no tocó ni remotamente tal punto. Por otro lado, y como lo dice la parte opositora en el recurso, estas alegaciones constituyen una repetición de lo dicho para fundar la primera causal. Como ésta ya ha sido estudiada, no hay necesidad de examinar esas alegaciones.

No son, pues, fundadas las causales de casación alegadas en el presente juicio.

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 infirmar el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia el treinta y uno de Mayo de mil novecientos seis.

Las costas del recurso son de cargo de la parte que lo interpuso.

Tásense en la forma legal.

Notifíquese, cópiese y publíquese este fallo y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra — Alberto Portocarrero — Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio diez y seis de mil novecientos ocho.

Vistos: Los hechos culminantes de este litigio, los cuales bastan para dar solución al recurso de casación pendiente en la Corte y de que se hablará luégo, los narra sobria y correctamente el Tribunal Superior del Tolima en el siguiente resumen contenido en su sentencia de seis de Julio del año próximo pasado;

"Juan José Cabrera otorgó testamento nuncupativo por ante el Notario del Circuito de Purificación y los testigos correspondientes, el cinco de Abril de mil ochocientos ochenta y siete, y entre varias disposiciones relativas á sus bienes y el reconocimiento de seis hijos naturales—hijos suyos y de Remigia Mahecha—dice:

'Asimismo reconozco por mi hija natural á la joven Eduvigis, de edad de doce años, hija natural de Salomé Cardoso, natural y vecina que fue del Distrito de Dolores.'

"Y más adelante:

'Novena. No teniendo descendientes, ascendientes ni cónyuge con derecho á heredarme conforme á la ley, en uso de mis facultades instituyo y nombro por mis únicos y universales herederos de todos mis bienes, derechos y acciones, á mis citados hijos naturales Eduvigis, Alejandro de la Cruz, Visitación, María Candelaria, Blasina, Mercedes y Gregoria,' hijos de la Mahecha los seis últimos.

"Con fecha veintitrés de Mayo de mil ochocientos noventa y seis el referido Cabrera otorgó otro testamento, también abierto y ante el mismo Notario, en el cual declara que revoca y anula 'el testamento otorgado en esta misma Notaría bajo el número noventa y cinco, de fecha cinco de Abril de mil ochocientos ochenta y siete, y todas las demás disposiciones testamentarias que antes de ahora hubiere formalizado, para que ninguno valga, excepto éste, que quiero se estime y tenga por tál, y se observe y cumpla en un todo como mi última y deliberada voluntad.'

"Allí mismo instituyó herederos universales suyos á los ya inscritos hijos de Remigia Mahecha, sin mencionar para nada á la señorita Eduvigis Cardoso ó Cabrera, hija de la Salomé.

"El día anterior al en que otorgó el segundo testamento, esto es, el ventitrés (veintidós, quiso decir) de Mayo de mil ochocientos noventa y seis, concurrió á la Notaría indicada el mismo Cabrera, y solemnemente, por instrumento especial, reconoció como sus hijos naturales á los seis citados Mahechas, y á tres más, hijos de la misma Remigia, los cuales habían nacido en el tiempo que corrió entre uno y otro testamento; allí tampoco mencionó para nada á la Eduvigis Cardoso ó Cabrera.

"Muerto el testador, como esta última niña no fue llamada á tomar participación en los bienes del difunto, aunque había aceptado su filiación de hija natural, se presentó ante el Juez respectivo por medio de apoderado, pidiendo:

'1.° Que se declare que es hija natural del señor Juan José Cabrera, muerto en el Municipio de Natagaima;

'2.° Que es heredera legitimaria del mismo Cabrera en su calidad de hija natural de éste;

'3.° Que se reforme á su favor el testamento abierto que contiene la escritura pública número trescientos diez y nueve de la Notaría del Circuito de Purificación, de veintitrés de Mayo de mil ocho-

cientos noventa y seis, registrada bajo la partida cuarenta y nueve del libro respectivo, y se declare que no sólo son herederos del finado señor Cabrera los señores Alejandro de la Cruz, Agapita, Visitación, María Juliana, Candelaria, Blasina, Mercedes, Sotera, Gregoria, Pedro, Marcelino, Aguedo, Juan José y Juan Antonio, todos de apellido Cabrera, sino que también lo es ella, y que entre aquéllos y ella se debe dividir la herencia del citado señor Cabrera; que en tal virtud el partidor de los bienes de la sucesión debe formar la hijuela y adjudicarle los bienes que le corresponden.'

"Librado el juicio correspondiente, porque la mayor parte de los demandados rechazó las pretensiones de la Cardoso, el señor Juez del conocimiento, que es el 2.° del Circuito del Guamo, falló el pleito así:

'La señora Eduvigis Cabrera de Serrano no tiene la condición legal de hija natural y heredera legitimaria de Juan José Cabrera, y consiguientemente hay de su parte *falta de acción* para demandar la reforma del testamento de éste, contenido en el instrumento público número trescientos diez y nueve, otorgado en la Notaría del Circuito de Purificación el veintitrés de Mayo de mil ochocientos noventa y seis; excepción que se reconoce aquí, obedeciendo á lo dispuesto por el artículo 51 de la Ley 105 de 1890.'"

Conocido este fallo, que lleva fecha veintiuno de Abril de mil novecientos seis, la demandante apeló para ante el Tribunal ya expresado, quien, después de sujetar la instancia á los ritos de estilo, en sentencia de la fecha indicada antes revocó la que fue materia de la apelación é hizo las declaraciones pedidas en la demanda.

El apoderado de los demandados interpuso recurso de casación, que le fue concedido.

En esa virtud el proceso se remitió á la Corte, en donde cumplidos los trámites correspondientes, se está en el caso de resolver lo que proceda en el fondo de la disputa, ya que el recurso llena todos los requisitos de forma que determinan su admisión.

I

Hácese valer en contra de la sentencia la primera causal de casación reconocida por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por estimarse que la Sala infringió varias leyes substantivas, ora por violación directa de ellas, ya por errónea interpretación de las mismas.

—

La Sala declaró que Eduvigis Cabrera de Serrano es hija natural de Juan José Cabrera.

Pero reconocida Eduvigis como hija natural de aquél, fue revocado el testamento en que se contenía el reconocimiento, y el testador murió después de hecha la revocación.

Con este motivo sostiene el recurrente que la Sala infringió, ó el artículo 1055 del Código Civil, ó el inciso 1.° del 1270 ibídem.

El primero, si la sentencia ha de entenderse en el sentido de que el reconocimiento tuvo efecto antes de la muerte del testador; el segundo, si ella significa que ese reconocimiento perdura después de revocado y aun más allá de la muerte del testador.

—

La sentencia reforma el testamento y declara que Eduvigis Cabrera de Serrano es heredera de su padre como legitimaria, "á fin de que participe de los bienes y gravámenes de la herencia como cualquiera otro de los hijos naturales" reconocidos é instituidos.

Arguye contra esto el recurrente así:

"Si Eduvigis no es legitimaria, no tiene la acción de reforma (artículo 1274 del Código Civil). Y si lo es, como sólo fue preterida y no desheredada, debe entenderse instituida heredera en su legítima (artículo 1276 de la misma obra)."

"De todos modos—agrega—la reforma decretada viola el artículo 1274.

"Y quebranta, además, los artículos 1275 y 1276, porque no limita el derecho de la demandante á su legítima, sino que le da una extensión que legalmente no tiene.

—

Aparece que Juan José Cabrera otorgó tres testamentos: el de cinco de Abril de mil ochocientos ochenta y siete, en que reconoció é instituyó á Eduvigis; el de tres de Mayo de mil ochocientos noventa y seis, en que revocó el anterior, y el de siete de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho, en que confirmó la revocación.

Hácese cargo de este último hecho el recurrente, y anota que no hay acción alguna encaminada á que se anule ó revoque el testamento, el cual, por lo mismo, debe considerarse vigente y válido en absoluto.

—

Establece la sentencia que aunque revocado el testamento de cinco de Abril, quedó vigente el reconocimiento de hija natural hecho en favor de Eduvigis.

De aquí que el recurrente objete que la Sala limita la facultad que la ley confiere al testador para revocar sus disposiciones testamentarias, y que por este aspecto viola los artículos 1055, 1057, 1270, inciso 3.°, y 1271 del Código Civil.

—

Sienta la Sala que el reconocimiento de un hijo natural hecho en testamento no es una disposición de bienes, y que por eso no es revocable.

Y arguye el recurrente que ese concepto entraña una mala inteligencia y un quebranto del artículo 1057 del Código Civil.

II

Resumidos de este modo los fundamentos de la sentencia, de un lado, y de otro los motivos en que se apoya el recurso de casación que combate el fallo, va la Corte á resolver quién tiene la razón, si la Sala ó el recurrente, y á decidir, por lo tanto, si el fallo debe subsistir, ó si por el contrario ha de invalidarse.

—

En concepto de la Corte, en el fondo de toda esta cuestión sólo hay un punto cardinal. Los otros son secundarios ó accesorios, y su solución va envuelta en la que se dé al primero.

Ese punto cardinal es este: el reconocimiento de un hijo natural contenido en un testamento ¿es, en derecho positivo, un testamento ó una disposición testamentaria?

Si lo es, es esencialmente revocable (Código Civil, artículos 1057, 1270 y 1271).

Si no lo es, no es revocable, aunque lo sea el acto testamentario en que se hizo el reconocimiento.

Si es testamento, no puede producir efecto alguno sino después de la muerte del testador (ibídem, artículo 1055).

Si no lo es, puede generar efectos jurídicos desde que se otorgue el testamento.

Si es revocable por ser testamento, considerarlo irrevocable entraña una violación de los artículos 1057, 1270 y 1271 citados.

Si es testamento, el darle efecto en vida del testador implica una violación flagrante del artículo 1055, que consagra un precepto de orden público y de seguridad social.

Si no es testamento, el darle efecto en vida del testador y considerarlo como irrevocable no implica una violación de las reglas de los testamentos, que desde luégo, y eso cae de su peso, son inaplicables al reconocimiento.

III

De las opuestas y debatidas cuestiones que en doctrina y en jurisprudencia se han suscitado y defendido en orden á este punto delicado, la Corte profesa la de que el reconocimiento de un hijo natural hecho en un testamento no es acto de última voluntad, y lo sostiene así, porque esa es la doctrina legal consignada en el Código Civil.

—

Si la ley dijese que el testamento se otorgará en un testamento, esa regla ofendería las reglas del lenguaje y pugnaría con el buen sentido.

La ley aplicable dice que el reconocimiento de un hijo natural hecho por el padre—se entiende, pues la madre no necesita de hacer el reconocimiento (Ley 57 de 1887, artículo 7.°, inciso 2.°, y Ley 95 de 1890, artículo 7.°),—debe otorgarse por instrumento público entre vivos, ó por *acto testamentario* (Ley 153 de 1887, artículo 56).

Si el reconocimiento fuese *per se* un acto testamentario, la ley diría, substituyendo, que el testamento se debe otorgar por *acto testamentario*.

Si la ley dice, como lo consigna en verdad, que el reconocimiento debe hacerse por acto testamentario, ella señala uno de los modos como debe hacerse el reconocimiento; pero no confunde éste con el acto en que debe contenerse, y establece con bastante claridad que el reconocimiento no es un testamento.

—

La esencia del testamento radica en ser una disposición de bienes que no puede tener efecto sino después de los días del testador. (Código Civil, artículo 1055).

"El testamento—dice este artículo—es un acto más ó menos solemne en que una persona dispone del todo ó parte *de sus bienes*, para que tenga pleno efecto *después de sus días*, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él mientras viva."

Es el testamento un acto de disposición de bienes.

Ello es esencial en dicho acto, aunque eso mismo tienda á confundirlo con otros actos civiles que contienen disposiciones de bienes.

Pero él no produce efecto alguno en vida del testador. Y esto le da fisonomía propia y característica al acto testamentario, que lo es de última voluntad.

Y es revocable. Lo que no es sino una consecuencia de la naturaleza del mismo acto.

Se ha criticado la definición que del testamento da el legislador, por considerarla demasiado restringida, como se criticó la definición romana por demasiado lata.

No es esa la cuestión.

Se estudia el punto á la luz de una legislación positiva, y ella es la norma de los Jueces. Ellos no juzgan la ley sino de acuerdo con la ley.

Esencial cosa es, pues, en derecho positivo que el testamento entrañe una disposición de bienes.

Si no la contiene, no es testamento.

Y en él, al lado de disposiciones de bienes, pueden contenerse, por modo accidental, otras que no tienen esta naturaleza. Y las tales, aunque se hallen en el testamento, del propio modo que pueden encontrarse en un acto entre vivos, no son testamento.

Sucede esto con el reconocimiento de un hijo natural.

Puede hallarse en verdad en un testamento. (Ley 153 de 1887, artículo 56).

Pero no entraña acto de disposición de bienes.

Ello constituye un estado civil.

Y éstos no envuelven disposiciones de bienes.

Y son por su naturaleza, *per se*, irrevocables.

Y son irrevocables aun por el legislador mismo, una vez constituidos. (Ley citada, artículo 20). Cuánto más, pues, por voluntad del testador.

Libre el padre de reconocer ó nó á un hijo como natural, libre ó nó de hacer el reconocimiento por instrumento público entre vivos ó por acto testamentario (Ley 153 citada, artículo 56), no depende de su arbitrio la propia naturaleza del acto, ni los efectos que debe generar en derecho.

La naturaleza, la esencia de los actos está á veces por encima del legislador mismo, porque como cuestión de orden público que es ella, es norma de los legisladores, de los Jueces y de los individuos particulares.

Contados son los casos en que la esencia de un acto depende del legislador mismo. Tal ocurre, entre otros, cuando él, por consideraciones muy atendibles, declara que el acto debe celebrarse mediante ciertas solemnidades. Si ellas no concurren, el acto no existe. Son solemnidades civiles que generan esencias civiles.

La esencia del estado civil se halla propiamente en ser irrevocable. Y si es irrevocable para el legislador, que no quiere ni puede producir perturbaciones en la constitución de la familia, que es asunto cardinal de orden público y de seguridad social, no puede admitirse la consecuencia, verdaderamente extraordinaria, que en este punto otorga más poderes al padre que sigue la ley que al legislador que la establece.

El legislador general no puede revocar ni desconocer el estado civil constituido.

¿Lo puede el legislador particular en su testamento?

Sí, se dice, porque el testamento es revocable.

Pero la ley general es tan revocable como el testamento. Tan esencial es que la ley sea revocable como esencial es que sea revocable el testamento.

Y la ley general revocable no va ni puede ir contra el estado civil adquirido.

Y si lo que se sostiene es que el estado civil conferido en testamento no se adquiere, para hacerse irrevocable, sino á la muerte del testador, se podrá contestar que eso es lo que se discute, que hay en ello una verdadera petición de principio.

El testamento es revocable mientras el testador viva. Pero no es testamento todo lo que él contenga. Lo son las disposiciones de bienes; pero no son de esta clase las disposiciones por su naturaleza irrevocables relativas al estado civil de las personas.

La naturaleza irrevocable del estado civil no cambia en razón de la naturaleza del acto en que se contiene.

No es la forma del acto lo que hace revocable ó irrevocable el estado civil.

Una ley especial, obedeciendo á principios generales de orden y de seguridad, hace irrevocable ese estado. La ley no se suspende en su ejecución por la circunstancia accidental de que dicho estado se confiera en un acto revocable. La revocabilidad general del acto no influye en la naturaleza irrevocable del estado civil, que por accidente se consigne en él. Las dos leyes, la que hace irrevocable el estado civil y la que considera revocables los testamentos, tienen existencia simultánea: no son opuestas, no se derogan entre sí. Cada cual se aplica á su materia propia. De consiguiente el acto civil irrevocable no se hace revocable porque se consigne en un testamento.

—

De otro lado, si el reconocimiento de un hijo natural pudiera ser revocado cuando se contiene en un testamento por la regla del artículo 1055 del Código Civil, se habría hecho irrevocable, al tenor de la doctrina general del artículo 20 de la Ley 153, posterior á dicho artículo 1055.

—

Además, y este es otro aspecto del asunto:

El *reconocimiento* de un hijo natural es una confesión. La ley misma dice que es un *reconocimiento*.

Esa confesión ó reconocimiento debe consignarse, es verdad, con ciertas solemnidades. Debe hacerse en escritura pública ó en acto testamentario. (Artículo 56, Ley 153).

Pero eso tampoco le da ni le quita su naturaleza jurídica de confesión. Es una confesión solemne, si se quiere.

Pero hecha, es irrevocable. No podría ella combatirse sino como se combate toda confesión, esto es, probando que se hizo por error de hecho, ó que el que la hizo no se encontraba al tiempo de hacerla en completo uso de sus sentidos. (Código Civil, artículo 1769). Con sólo decir que no se hizo ó que se retracta, nada se habría obtenido contra la confesión.

Y ésta, aunque solemne en el caso que se estudia, no depende, en su naturaleza, de que el testador viva ó muera. La muerte del testador no influye sobre sus confesiones que no entrañen disposiciones de bienes.

—

Por medio del reconocimiento de un hijo natural no se dispone de los bienes: se fija un estado civil, según se dijo.

Fijado ese estado como causa, establecidos mediante él vínculos de parentesco y recíprocos derechos y obligaciones, eso influirá ó podrá influir en la manera de disponer de los bienes. Esto es innegable.

Sólo confundiendo la causa con sus efectos, ó efectos inmediatos y necesarios con efectos remotos y contingentes, puede afirmarse que el acto del reconocimiento es acto de disposición de bienes.

Si así fuese, el reconocimiento hecho por acto entre vivos también sería un acto de disposición de bienes, porque fijado el estado civil, él genera ó puede generar efectos sobre la manera de disponer de esos bienes.

Y entonces el matrimonio y la filiación legítima, que crean estados, y la adopción, entrañarían actos de disposición de bienes, porque establecen derechos y obligaciones, relaciones de parentesco, unos, de-

pendencia otros, y todo eso prepara la manera de disponer de los bienes.

¿El matrimonio, la filiación legítima y la adopción son, pues, actos de última voluntad?

Nó. El reconocimiento de un hijo natural lleva como efecto necesario crear un estado civil, que, obtenido, es inmutable, aun por leyes generales posteriores, cuánto más por un testamento; pero no produce sino como resultado remoto ó contingente un efecto sobre los bienes del que reconoce. Y puede no producir efecto alguno en este sentido, si, como acaecerá con frecuencia, el reconocedor carece de patrimonio. En ocasiones las cosas pasarán al contrario: tendrá bienes el hijo reconocido y carecerá de ellos el padre. Por eso la ley no consiente que el reconocimiento produzca efecto contra la voluntad del hijo. (Ley 153 de 1887, artículo 57).

—

Si en derecho civil el testamento es por esencia un acto de disposición de bienes y el reconocimiento es un acto en que sin disponerse de aquéllos se fija un estado civil, el reconocimiento hecho en un testamento no inviste la esencia de éstos y no es un acto de última voluntad.

—

Si no es acto de última voluntad, sus efectos, antes que estar en suspenso durante la vida del testador (artículo 1055 del Código Civil), deben cumplirse desde el reconocimiento. Porque si repugna que el testamento produzca efectos entre vivos, repugna de igual modo que los actos entre vivos sólo produzcan efectos como si no lo fuesen, como si fueran actos de última voluntad.

Y si el reconocimiento no es un acto de esta última clase, y si lo es entre vivos, no es revocable, como si no fuera acto de ésta sino de aquella naturaleza.

—

Y no importa que *disposición* sea "todo lo que manda la ley ú ordena el hombre sobre la persona ó los bienes"; porque teniendo esto en cuenta y observando que el testamento es según la ley una disposición sobre *los bienes*, se ve desde luégo que él no es una disposición sobre la persona. Y como el reconocimiento entraña una disposición de esta clase, no es testamento.

—

Tampoco importa que el inciso 2.° del artículo 1058 del Código Civil considere como una *disposición* la orden que da el testador en un testamento anterior, á fin de que la revocación de él por otro posterior no valga si no se hace con ciertas palabras y señales; pues se advierte desde luégo que el testador trata de hacer irrevocables así sus disposiciones, es decir, las disposiciones de bienes. De suerte que una cláusula semejante, aunque ilegal, sí se refiere de modo indirecto á la disposición de bienes.

De lo expuesto se colige que la Sala no infringió las reglas consignadas en los artículos 1055, 1057, 1270, incisos 1.° y 3.°, y 1271 del Código Civil.

IV

Esto sentado, se deduce que puesto que Eduvigis Cabrera de Serrano sí tiene el carácter de legitimaria de Juan José de aquel apellido como su hija natural (artículo 1240 del Código citado), está investida en general de la acción de reforma que dedujo en el juicio (ibídem, artículo 1274).

Es verdad que como no fue desheredada, sino que simplemente no se le mencionó en el testamento, debe entenderse instituida heredera en su legítima (artículo 1276 del mismo Código).

Lo cual quiere decir que la acción de reforma no era necesaria.

Pero vistas las cosas desde este aspecto, ni la demanda ni la sentencia causan agravio en ese punto al recurrente; y si así es, como es verdad, no hay motivo para que éste acuse el fallo, porque el recurso de casación no se dirige, en abstracto, á uniformar la jurisprudencia. Se encamina también, aunque de modo secundario, á enmendar los agravios causados á las partes. (Ley 169 de 1896, artículo 1.°)

Donde no hay agravio no hay parte legítima en casación.

De modo que no es el caso de examinar si se infringió ó nó el artículo 1274 del Código Civil en el concepto indicado.

—

No se infringieron los artículos 1275 y 1276.

El haber sido omitida Eduvigis en el testamento equivale á una institución de heredero en su legítima. (Artículo 1276).

Si la sentencia dispone que aquella mujer "participe de los bienes y gravámenes de la herencia como cualquier otro heredero instituido," eso ha de entenderse, como es natural, en cuanto dice relación con los bienes y gravámenes de carácter general. No habría quien pudiese pretender que Eduvigis lleve una mejora que nadie le ha hecho. Ni tal cosa se demandó.

Así que si hubiera exceso en lo sentenciado, que no lo hay, se trataría no de la causal primera de casación, sino de la segunda, que no se hizo valer

—

Nada cabe decir en orden al argumento consistente en que no ha sido atacado el testamento otorgado por Juan José Cabrera el siete de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho.

Se hizo la objeción, pero no se relacionó con ninguna causal de las que permiten casar la sentencia.

—

En mérito de lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es casable el fallo

acusado, y condena en las costas del recurso á la parte que lo interpuso.

Tásense en la forma legal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra — Alberto Portocarrero — Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Avaña*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Castro V. en el juicio sobre reforma del testamento de Juan José Cabrera.

Con pena me separo de la opinión de mis respetados colegas, y para cumplir el mandato legal que me impone el deber de fundar mi voto, expondré en seguida los motivos que me asisten para no aceptar las conclusiones á que se llega en el fallo que precede. Son estas:

Conforme al artículo 55 de la Ley 153 de 1887, el reconocimiento del hijo natural es un acto libre y voluntario del padre, de modo que no basta que una persona sea hija de un hombre y una mujer no unidos por el vínculo del matrimonio, pero que podían casarse entre sí al tiempo de la concepción, para que tenga la calidad de natural respecto del padre, pues puede suceder que el padre declare ó confiese, de cualquier modo, que determinado individuo es hijo suyo, y á pesar de esto, si no lo reconoce solemnemente y por acto libre de su voluntad como tal hijo natural, ese hijo sólo tiene la calidad de ilegítimo.

Para conferir á una persona el estado civil de hijo natural se requieren estas tres condiciones:

1.ª Que haya sido concebido á tiempo en que el padre y la madre podían contraer matrimonio;

2.ª Que el padre lo reconozca voluntariamente, ó lo que es lo mismo, que le confiera el estado de hijo natural; y

3.ª Que la persona reconocida acepte el reconocimiento.

Sin que concurran estas tres condiciones, el hijo ilegítimo no adquiere la calidad de hijo natural.

El reconocimiento por parte del padre sólo puede hacerse—dice el artículo 56 de la Ley 153 de 1887—por instrumento público entre vivos ó por acto testamentario.

Se entiende, por supuesto, que tanto el instrumento público como el testamento deben ser documentos revestidos de todas las solemnidades legales, y respecto de los cuales se hayan cumplido los requisitos que la ley exige para que sean actos firmes y produzcan efectos conforme á la ley.

El reconocimiento hecho en instrumento público es por su naturaleza irrevocable, porque tal es la esencia de los actos entre vivos, que en casos como estos equivalen á verdaderos contratos, una vez aceptados por el beneficiario.

Pero respecto del hecho en testamento creo yo que no sucede igual cosa, porque el testamento es un acto esencialmente revocable, aunque el testador exprese en él la determinación de no revocarlo, y son nulas las cláusulas derogatorias de sus disposiciones futuras, aunque se confirmen con juramento. (Artículo 1057 del Código Civil).

En presencia de una disposición tan terminante como esta, me parece á mí que no debe admitirse ninguna excepción por inducciones. De modo que mientras no haya un texto expreso de la ley que declare la irrevocabilidad de una declaración testamentaria, todas las que contiene un testamento son por su esencia revocables y sólo adquieren firmeza por la muerte del testador.

Entretanto toda cláusula ó disposición de última voluntad es una mera intención que puede el testador suprimir ó modificar á su arbitrio durante su vida.

Como yo considero que el reconocimiento de hijo natural no es un simple hecho sino una declaración de voluntad, como lo es la institución de un heredero ó la de un legatario, el testador puede, cuando á bien lo tenga, cambiar su voluntad libremente respecto de aquél ó éstos.

Si el reconocimiento del hijo natural fuera sólo un punto de hecho, es decir, la declaración de que el testador es padre, eso sólo no sería suficiente para conferir al hijo el estado civil de hijo natural, porque le faltaría la declaración de que le confiere ese estado.

En la antigua legislación española y en las de otros países la mera constancia ó prueba de la paternidad se tiene como suficiente para que el hijo adquiera la calidad y los derechos de hijo natural; pero nuestra legislación, en el artículo 55 de la citada Ley 153 de 1887, ha variado substancialmente la legislación antigua.

"El reconocimiento—dice este artículo—es un acto libre y voluntario del padre que reconoce."

El artículo 319 del Código Civil Nacional adoptado daba al hijo que no había sido reconocido voluntariamente con las formalidades legales, el derecho de pedir que el padre le reconociera; pero este artículo fue derogado por el citado de la Ley 153, y desde entonces dejó de ser un mero hecho el estado civil del hijo ilegítimo habido entre padres que podían casarse al tiempo de la concepción, para pasar á ser un acto de mera voluntad del padre, voluntad que unida á aquel hecho y expresada con las formalidades legales, es decir, en instrumento público ó en testamento firme, constituye el estado civil de hijo natural, una vez aceptado por el hijo.

Los que creen que el reconocimiento hecho por testamento es una simple declaración de la existencia de un hecho, desconocen una circunstancia esencial requerida por nuestra legislación para constituir el estado civil de que se trata. Si la cuestión fuera simplemente de la prueba de un hecho, ¿por qué no se admite la confesión del padre, la pose

sión notoria de ese estado ú otra prueba semejante? Parece que la razón se deduce claramente de la misma ley. Es que á la existencia del hecho le falta para constituir dicho estado civil la voluntad de conferirlo manifestada solemnemente por el padre.

Y como toda declaración de voluntad hecha en un testamento puede ser revocada, yo creo que el reconocimiento en cuestión está sujeto también á la condición esencial á toda declaración de última voluntad, es decir, á ser revocada libremente por el testator.

El testamento cerrado es también un acto que pasa ante Notario, y ese testamento puede ser destruido por el testador cuando á bien lo tenga, á pesar de que puede contener el reconocimiento de un hijo natural. Pues bien: si ese testamento contuviera un derecho adquirido por el hijo, no podría el testador destruirlo, porque eso iría en perjuicio de aquél, y en el caso de que el testador otorgara testamento público ante Notario, declarando revocado el cerrado y ordenando que no se abriera, en muchos casos por contener secretos de familia ú otras declaraciones que podían ser perjudiciales, podría sin embargo el supuesto hijo hacer abrir el testamento, so pretexto de contener una declaración irrevocable sobre su estado civil.

Lo inaceptable de estas conclusiones patentiza, en mi concepto, la exactitud de la tesis que sustento.

Las decisiones de la jurisprudencia francesa y las opiniones de algunos expositores de esa legislación no las considero aceptables, porque no hay igualdad esencial entre las disposiciones del Código Civil de aquel país y las leyes colombianas en esta materia, una vez que allá se estima el reconocimiento del hijo natural como cuestión de puro hecho, y entre nosotros, además del hecho de la paternidad, se requiere la voluntad del padre para conferir al hijo el estado civil natural.

Nuestra ley pone á disposición del padre dos medios para hacer el reconocimiento del hijo natural: el primero, que es el del instrumento público, ó si se quiere también, el del acta de nacimiento tiene la calidad de irrevocable; el segundo, que es el del testamento ó declaración de última voluntad, participa necesariamente de la naturaleza íntima ó esencial de este acto, que es la revocabilidad á voluntad del otorgante, y hay que suponer que el padre que elige este último medio se reserva la facultad de revocar esta disposición ó declaración de voluntad, como cualquiera de las que pueden hacerse en testamento, una vez que esa declaración es por su naturaleza un acto libre que el testador no está obligado á hacer aunque se crea padre y aunque haya hecho manifestaciones de toda clase respecto de las relaciones de sangre que lo ligan á la persona á quien puede ó nó conferir ese beneficio, y debe naturalmente suponerse que al elegir el segundo medio no compromete su voluntad de una manera que lo ligue indefectiblemente, y que se reserva la facultad inherente á toda declaración por causa de muerte, derecho ó facultad que puede tener razones muy fundadas, tales como la conducta del hijo ó las dudas que puedan sobrevenir acerca de la partenidad.

Sucede en esto como sucedía en el antiguo Derecho Romano respecto de los actos que podían otorgarse en forma irretractable ó en forma revocable. Así, de acuerdo con esa legislación, cuando la emancipación, la legitimación ó la manumisión se hacían por acto testamentario, eran esencialmente revocables, y si se efectuaban por acto entre vivos no podían revocarse.

El argumento de que la cláusula en que se contiene el reconocimiento de un hijo natural no constituye en puridad de verdad una disposición testamentaria, puesto que no contiene disposición de bienes, es quizá menos fuerte de lo que parece, en primer lugar, porque si se estudia cuáles son los efectos que produce el reconocimiento en relación con los bienes del testador, se ve que en el fondo dicho reconocimiento implica una asignación testamentaria; y en segundo lugar, porque aun admitiendo que esto no fuera así, no se debe por ello llegar á la conclusión de la irrevocabilidad, pues entonces habría que convenir también en que el nombramiento de un guardador, de un albacea ó de un partidor hecho en testamento sería irrevocable, puesto que esa declaración de voluntad no implica disposición de bienes para que tenga efecto después de la muerte.

El punto de que se trata ha sido muy debatido entre los jurisconsultos, y las opiniones de éstos no son uniformes. Yo profeso honradamente las que dejo expuestas, y por ello mi deber es manifestarlas tal cual las he concebido.

Bogotá, Julio diez y seis de mil novecientos ocho.

ISAIAS CASTRO V.—PARDO — F. SILVA. ANGULO—ESGUERRA — PORTOCARRERO— RUEDA G.—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre treinta de mil novecientos ocho.

Vistos: Al tenor del instrumento público número 193, otorgado en la Notaría de Sogamoso el trece de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, José María y Jerónimo de la Barrera y Clodoveo Acebedo Rosas vendieron á Lorenzo Vácares un globo de tierra denominado *La Sierpe, Vijua* y *Cupiagua*, ubicado en el Municipio de Zapatosa, el cual forma parte del terreno nombrado *Vijua* y *Usamena*, demarcado dicho globo así:

"Desde el pie del alto llamado de *La Yegua* se transmonta la cordillera á dar á la parte plana; de aquí, línea recta, á dar al punto de *Punamas;* luégo sigue por el camino que conduce á Zapatosa, hasta encontrar el área de población; de allí sigue á dar á la quebrada de *La Cluchaca;* ésta, aguas

abajo, hasta su confluencia con el río *Cachisa;* de aquí, línea recta á dar al *Salto del Venado;* de éste sigue también en línea recta á dar al punto donde vivió Nicolás Valenzuela; de allí á dar al pie de la cordillera, y sigue todo el pie de ésta hasta encontrar con el río *Unete;* éste, aguas arriba, hasta dar al punto llamado *La Carbonera;* de allí vuelve á dar á la derecha, por la parte más alta de la cordillera de *La Carbonera,* á dar á la *Peñablanca,* en línea recta; de ahí, transmontando la cordillera de *Peñablanca,* hasta encontrar las cabeceras de la quebrada de *Cuestagrande;* sigue ésta, aguas abajo, hasta su confluencia con el río *Vijua;* luégo sigue las aguas del río *Vijua, Cursianá* ó *Pajariteño* abajo, hasta dar al paso llamado *La Yegua,* primer lindero."

Expresaron los vendedores que el globo indicado lo adquirieron por herencia de sus padres, la cual está ilíquida aún; que venden los derechos que les correspondan, pero que por convenio con los demás herederos tomaron ellos dicho globo por sus derechos en la herencia de que se trata, el cual vendieron á Vácares por la cantidad de mil pesos, que declararon recibida á su satisfacción.

Los Barreras antes expresados, en demanda de diez y nueve de Julio del mismo año de mil ochocientos noventa y cuatro, solicitaron del Juez del Circuito de Sugamuxi que con audiencia de Vácares se rescindiese, por lesión enorme, el contrato contenido en la escritura número 193 citada al principio, é invocaron para ellos los artículos 1946 y 1947 del Código Civil.

Al enunciar los hechos y las razones de derecho en que creen fundar la demanda, anotan circunstancias de las cuales podría deducirse que combaten la validez de la escritura y del contrato, á no ser tan explícita, como lo es, la parte petitoria de la misma demanda, en la que se deduce únicamente la acción rescisoria por lesión enorme.

El veintisiete de Agosto siguiente los demandantes reformaron la demanda en estos términos:

Deducen como acción principal la de nulidad de la escritura, y de este modo introducen dos acciones: la ya dicha de nulidad y la de rescisión por lesión enorme.

Y la primera la apoyan textualmente en estos hechos:

"Primero, porque no habiendo tradición, es decir, la entrega de los terrenos ni el recibo del dinero (artículo 740 del Código Civil), no ha habido contrato; segundo, porque habiendo comprendido en la escritura terrenos y derechos ajenos, sin poder de los dueños, el contrato y la escritura son nulos, y tercero, porque en la escritura de suyo comprende una falsedad, á saber: el señor Notario dice: 'comparecieron ante mí,' y eso no es cierto, porque la escritura se otorgó en la casa de Jerónimo Barrera, vereda de la *Primera Chorrera,* en la cabecera de su cama, pues hace dos años que este individuo está enfermo de gravedad, como lo verá el señor Juez; y que la casa de Barrera dista de la ciudad mucho más de una legua."

La demanda, á pesar de haber sido propuesta con falta completa de precisión y claridad, fue admitida. Y el Juez de la primera instancia, luégo de substanciar el asunto en forma debida, en sentencia de veintitrés de Octubre de mil ochocientos noventa y seis, y creyendo que sólo se trataba de la acción rescisoria, declaró probada ésta y condenó al demandado á restituir dentro de tres días la finca ó los derechos vendidos.

Apeló Vácares. Y surtida la instancia respectiva en el Tribunal de Tundama, éste, en fallo de siete de Mayo de mil ochocientos noventa y ocho, decidió las dos acciones objeto del debate—la de nulidad de la escritura y la de rescisión del contrato por lesión enorme,—declaró ser una y otra inexequibles, absolvió de todo cargo al demandado y revocó en consecuencia la sentencia del Juez.

Jerónimo de la Barrera interpuso recurso de casación, que le fue concedido. Por tal motivo el proceso se remitió á la Corte. Y como surgiese duda fundada respecto de la cuantía de la acción al tiempo de la demanda, se dispuso hacer el correspondiente avalúo.

Verificado al fin, según consta del cuaderno quinto del expediente, y notándose que la demanda, ya por razón de la cuantía, ya por reunir los demás requisitos que la ley exige, comporta el recurso de casación, se admite éste y se procede á despacharlo.

—

En el escrito presentado en el Tribunal se dice que la Sala violó varias leyes substantivas y que interpretó mal las pruebas.

Es decir, que se deduce la primera causal de casación.

Idéntica causal se alega en la Corte, y separando lo resuelto por el Tribunal en las dos acciones de que se ha hablado, dice el recurrente, en resumen, en relación con la demanda de nulidad, que no hay prueba de que Vácares hubiera pagado el precio de la venta, y que como con un documento privado que existe en los autos y que el Tribunal cita se acredita el dolo con que obró el comprador, todo ello genera la nulidad del contrato de venta por dolo y por falta de causa, y que por eso el Tribunal, al negar la acción de nulidad, violó los artículos 1502, 1515, 1524 y 1819 del Código Civil.

Y agrega, respecto de esta misma acción, que hay prueba en los autos de que Vácares no pagó el precio de la venta y que sin embargo la Sala no declaró probada la excepción perentoria de resolución del contrato, violando así el artículo 51 de la Ley 105 de 1890 y los artículos 1928 y 1930 del Código Civil.

Y torna á repetir que por cuanto no se pagó el precio de la compraventa, el contrato es nulo por falta de causa, y que la Sala violó el artículo 1524 del mismo Código.

—

Cuanto á la demanda de rescisión, sostiene el recurrente que el fallo que la desechó incurre en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas y viola el artículo 79 de la Ley 105 de 1890 y los artículos 1759 y 1947 del Código Civil.

—

No se comprendería el alcance del recurso, si no se conociesen, siquiera en compendio, los fundamentos del fallo acusado.

Este dice, en lo relativo á la acción de nulidad, que ninguno de los hechos que le sirven de fundamento á la demanda generan la acción deducida, y que no hay prueba de la falsedad que se atribuye al instrumento, falsedad que se hace consistir en que en la escritura se dice haberse otorgado ella en la Notaría, y que eso no sucedió así, por haber ocurrido el otorgamiento en casa de Jerónimo de la Barrera.

Y por lo que toca á la acción de rescisión, sienta el fallo que como el valor de la cosa vendida no se estableció por medio de la prueba pericial, no hay comprobante legal de cuál fuese el justo precio de esa cosa.

Pero añade la Sala que suponiendo admisibles los testimonios de Manuel Abella y Gumersindo Izquierdo, en que se apoya la parte demandante para afirmar que en la venta hubo lesión enorme, ni así puede darse por suministrada la prueba, porque los testigos no han valorado el globo vendido á Vácares, sino en general los terrenos en que está comprendido ese lote, y que por no haber constancia de cuántos y cuáles sean los derechos radicados en esos terrenos, no se puede saber si los diez mil pesos ($ 10,000) en que los testigos avalúan las tierras sirven ó nó de fundamento para resolver si hubo ó nó lesión enorme en la venta.

—

Conocidos así la historia del asunto, la manera como fue resuelta la litis por la Sala y el modo como es combatida la sentencia, la Corte decidirá, en breves palabras, del mérito del recurso.

Es obvio, por lo que toca á la acción de nulidad de la escritura, que como lo observa con sobra de razón la Sala, ninguno de los hechos que fundan en este punto la demanda producen la nulidad de aquélla.

La falsedad de la misma, que se hace consistir en el hecho ya indicado antes, se declaró no establecida. Y no se ha alegado error de hecho ni de derecho en la apreciación de la prueba.

Y aunque se hubiera alegado, habría sido eso ineficaz, pues en verdad lo que aparece es que Jerónimo de la Barrera firmó la escritura en su casa de campo, adonde concurrieron para el efecto el Notario y los testigos.

El recurrente sostiene que de los motivos aducidos en la demanda surge la nulidad del contrato mismo.

Mas como la Sala no falló sobre este punto, y no se alega que la sentencia sea incongruente con la demanda, pues sólo se hizo valer la primera causal, no se puede resolver que existan los errores de hecho y de derecho de que se queja el recurrente, ni que se hayan violado las leyes substantivas que invoca en esta parte del recurso.

Y por lo que dice relación especialmente al cargo que se hace á la sentencia de no haber declarado resuelto el contrato y haber violado así el artículo 51 de la Ley 105 de 1890 y los artículos 1928 y 1930 del Código Civil, cabe observar que estos extremos no fueron objeto del debate; que no era posible que el Tribunal declarara probada una excepción perentoria á favor de los demandantes, y que la violación del citado artículo 51 de la Ley 105 no da lugar á casación.

—

Cuanto á la demanda de rescisión por lesión enorme, basta observar que suponiendo, como lo dice el recurrente, que la lesión pudiera establecerse por medio de la prueba testimonial, la Sala desechó esta última prueba, y no aparece que en el particular incurriera en error de hecho evidente en la estimación de la misma.

Ya se vio porqué el Tribunal desestimó los testimonios de Abello é Izquierdo. Y hay serios motivos que permiten juzgar que la Sala está en lo cierto, pues el terreno que avalúan los testigos, y eso no con precisión suficiente, es distinto de aquel á que se refiere la demanda, y además los testigos no fijan el precio según el que tenía la finca al tiempo del contrato.

De suerte que no puede aceptarse que se hayan violado las leyes substantivas á que alude el recurrente.

—

Y en orden á una y otra acción pudo la Sala hacer una consideración decisiva y suficiente por sí sola para negar ambas acciones. Y es esta:

Se párte en una y otra del supuesto de que se celebró el contrato de venta á que se refiere la litis, y se dice que la escritura respectiva es nula y el contrato es nulo también por causa de lesión enorme.

Pues bien: aunque se exhibió una copia de la escritura, no aparece que ella haya sido registrada. Y si así es, ella no hace fe, según lo dispuesto en el artículo 2673 del Código Civil.

Si la escritura no hace fe, la demanda de nulidad de la misma y la acción de nulidad del contrato carecen de toda base legal.

—

Por lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar el fallo acusado, y condena en las costas al recurrente.

Tásense en la forma legal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEA-

GA.—ALBERTO PORTOCARRERO.—ANTONIO MARÍA RUEDA G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

DILIGENCIA DE VISITA

practicada en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia por el Presidente de la corporación.

En Bogotá, á primero de Octubre de mil novecientos nueve, se presentó en el Despacho de la Secretaría de la Corte el señor Presidente de ella, con el objeto de practicar la visita reglamentaria, la cual dio el siguiente resultado:

Doctor Pardo:

Total de los negocios que estan á su cargo..	23
Distribuidos así:	
Casaciones civiles:	
Con proyecto	5
En curso	4
Casaciones criminales:	
En curso	1
Suministros:	
En suspenso	2
En comisión	6
Civiles de una instancia:	
En curso	2
Criminales de primera instancia:	
De Panamá	1
En suspenso	1
Criminales de una instancia:	
Esperando despacho	1
Suma	23

Doctor Castro V.:

Total de los negocios que están á su cargo..	24
Distribuidos así:	
Casaciones criminales	2
Casaciones civiles:	
Con proyecto	4
En curso	9
Suministros:	
Con proyecto	1
En curso	3
Autos civiles:	
En comisión	1
Autos criminales:	
De Panamá	1
Civiles de una sola instancia:	
En traslado	1
Criminales de una instancia:	
En comisión	2
Suma	24

Doctor Portocarrero:

Total de los negocios que están á su cargo...	27
Casaciones civiles	17
Casaciones criminales	2
Suministros	3
Civiles de segunda instancia	1
Autos civiles	1
Criminales de una instancia	1
Civiles de una instancia	2
Suma	27
Estos están distribuidos así:	
Casaciones civiles con proyecto	9
Negocios civiles de segunda instancia	1
En curso	17
Suma	27

Doctor Silva:

Total de los negocios que están á su cargo..	32
Distribuidos así:	
Casaciones civiles:	
Con proyecto	10
En substanciación	5
Negocios criminales varios:	
En suspenso	1
En substanciación	2
Casaciones criminales:	
En substanciación	1
Autos civiles:	
En substanciación	2
Suministros:	
Con proyecto	5
En substanciación	4
Criminales de una instancia:	
En substanciación	2
Suma	32

Doctor Angulo:

Total de los negocios que quedan á su cargo..	43
Distribuidos así:	
Casaciones civiles:	
Con proyecto	7
En curso	17
Casaciones criminales:	
Con proyecto	1
En curso	1
Civiles de segunda instancia:	
En curso	2
Suministros:	
Con proyecto	2
En curso	2
Autos civiles:	
Con proyecto	2
En curso	2
Autos criminales:	
Con proyecto	1
En curso	1

Civiles de una instancia:	
Con proyecto	1
En curso	1
Criminales de una instancia:	
En curso	3
Suma	43
Doctor Arteaga:	
Total de los negocios que quedan á su cargo	45
Distribuidos así:	
Casaciones civiles:	
Con proyecto	5
En curso	21
Casaciones criminales:	
Con proyecto	2
Suministros:	
Con proyecto	2
En curso	3
Criminales de una instancia:	
Suspendidos	4
En curso	2
Autos civiles:	
Con proyecto	2
Demorados por faltar papel	1
En ampliación	1
En curso	1
Civiles de una instancia:	
Con proyecto	1
Suma	45
Doctor Méndez:	
Total de los negocios que están á su cargo	49
Distribuidos así:	
Casaciones civiles:	
Con proyecto	3
En curso	24
Casaciones criminales:	
En curso	2
Negocios civiles de segunda instancia:	
En curso	2
Civiles de una instancia:	
En curso	4
Suministros:	
Con proyecto	2
En curso	8
Procesos militares:	
En curso	2
Autos civiles:	
En curso	1
Suma	48

RESUMEN

Pendientes en la visita anterior	293
Entraron	65
Suma	358
Despachados	115
Pendientes	243
De estos negocios quedan:	
Proyectos de casación	40
Asuntos varios con proyecto	20
En curso	183
Suma	243

GERMÁN D. PARDO

Anselmo Soto Arana, Secretario en propiedad.

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRATADA, ANOTADA Y CONCORDADA

POR EL DR.

FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO I—(LETRAS A—J)

EDICIÓN OFICIAL

De venta en la Imprenta Nacional y en la Librería Americana, á $ 200 la edición común y á $ 250 la fina.

AVISO

Las subscripciones y venta particular de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la subscripción de 52 números, $ 200.

Valor del número suelto, $ 5; doble, $ 10.

DISTRIBUCION

DE LA "GACETA JUDICIAL"

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* á las Gobernaciones y á los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan á las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla á los Prefectos y Alcaldes del Departamento, y los Tribunales á los Jueces Superiores, á los de Circuito y á los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia los Jueces de fuéra de Bogotá deben dirigir sus reclamos á sus respectivos Tribunales, y no á la Corte Suprema.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVIII | Bogotá, 22 de Diciembre de 1909 | Nros. 930 y 931

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación — Págs.

Declárase que no hay lugar á infirmar el fallo del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Nemesio Losada contra Joaquín Ortiz y otros. (Magistrado ponente, doctor Portocarrero)..... 353

Declárase que no hay lugar á casar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Francisco Núñez U. contra José Domingo Gómez. (Magistrado ponente, doctor Castro V.) 358

Declárase que no hay lugar á infirmar el fallo del Tribunal del Cauca en el juicio seguido por Eustasio Rodríguez contra Epifanio Estela. (Magistrado ponente, doctor Portocarrero)..... 361

Autos

Declárase desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Januario Gómez V. contra Isidoro Talero y Angel María Zamora. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 365

NEGOCIOS CRIMINALES

Sentencias

Revócase la sentencia del Tribunal de Antioquia en el juicio criminal ordinario seguido contra Miguel Ramírez Zuluaga, Juez del Circuito de Marinilla. (Magistrado ponente, doctor Pardo).. ... 366

Refórmase la sentencia del Tribunal del Cauca en el juicio de responsabilidad seguido contra Benicio Tenorio, Juez 2.º Superior. (Magistrado ponente, doctor Silva)..... 367

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio nueve de mil novecientos ocho.

Vistos: Ante el Alcalde Municipal de Ricaurte se quejó Nemesio Losada, el veinticuatro de Febrero de mil novecientos tres, de que el veintisiete de Enero inmediatamente anterior, Santiago Puentes, Florencio y Joaquín Ortiz lo habían despojado violentamente de un globo de tierra en el cual tenía plataneras y otros cultivos, segregado mucho tiempo antes por una violenta avenida del río Bogotá de los terrenos de *Piamonte*.

Admitióse la queja de policía. Se oyó á los demandados, y previa una inspección ocular practicada en el terreno materia de la disputa, el funcionario ante quien se inició la querella la decidió en el sentido de prevenir á los demandados restituyeran á Losada en la tenencia y posesión del terreno y cultivos dichos.

No se conformaron con tal fallo los demandados, y remitido el negocio en apelación á la cabecera de la Provincia de Tequendama, el Prefecto, sin entrar en el fondo del asunto, á solicitud de los demandados, declaró que él no era de competencia de la Policía, revocó la resolución del Alcalde de Ricaurte y remitió á las partes á hacer valer sus derechos ante el Poder Judicial.

Esta resolución privó á Nemesio Losada de la tenencia del globo de tierra y sementeras que poseía, y contra lo que manda la ley en tales casos, lo obligó á asumir el carácter de demandante que no le correspondía.

Presentóse entonces por medio de apoderado ante el Juez del Circuito de Tequendama, y luégo de narrar los antecedentes que quedan expuestos, promovió demanda ordinaria contra Joaquín Ortiz, Florencio Ortiz y Santiago Puentes, para que por sentencia definitiva se declarara:

"1.º Que le pertenece y debe serle restituida por los demandados, con sus anexidades, tres días después de notificada la sentencia, la porción ó zona de tierra desmembrada de los terrenos de *Piamonte*, del Municipio de Girardot, y comprendida dentro del los dos brazos del río Bogotá, formado el uno por el lecho antiguo y el otro por el cauce posterior, dentro de los dos linderos que constituyen el ancho del citado globo, al lado derecho del río Bogotá; y

"2.º Que los demandados deben restituirle los frutos naturales y civiles de la porción desmembrada, y no solamente los percibidos sino también los que hubiera podido percibir desde el tiempo en que fue injustamente despojado, hasta que se haga la restitución, sin omitir la condenación en las costas del juicio á los demandados, como despojadores temerarios."

En apoyo de sus pretensiones citó los artículos 669, 673, 720, 722, 726, regla 2.ª y 761 á 764 del Codigo Civil, y como fundamentos de hecho enunció en ocho numerales los que se sintetizan en seguida:

1.º El demandante adquirió por escritura pública número 343, de veintinueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno, otorgada ante el Notario de Tocaima, el lote de tierra del globo de *Piamonte* que en ella se determina;

2.º Dos ó tres años después de la adquisición

una fuerte avenida del río Bogotá desmembró una porción de tierra de este lote, dejándola comprendida entre los dos cauces del río;

3.° En tal porción el demandante tenía labranzas y plantaciones que siguió cultivando;

4.° Ocho ó diez años después, el veintisiete de Enero de mil novecientos tres, los demandados despojaron violentamente al demandante de la porción de tierra mencionada;

5.° El demandante presentó oportunamente su queja de policía ante el Alcalde de Ricaurte;

6.° La queja de policía, fallada á su favor en primera instancia, fue desatendida en segunda y remitidas las partes al Poder Judicial;

7.° Después del desprendimiento violento del globo de tierra enunciado, el río se ha retirado paulatinamente hacia su cauce, razón por la cual el terreno restituido por las aguas pertenece por aluvión al demandante; y

8.° Aun suponiendo que mediante el desmembramiento de que se ha hecho mención, que dejó parte del lote de Losada al lado izquierdo del río Bogotá, esta parte aumentase los terrenos de la comunidad de *Manuel*, que son los que quedan al frente, los demandados carecen de título para retenerla.

Un apoderado especial de Santiago Puentes, administrador de la comunidad de *Manuel*, de Joaquín y Florencio Ortiz, contestó la demanda contradiciendo el derecho del actor y negando todos los hechos en que éste se apoyó, con excepción del 1.°, el 5.° y 6.° Sostuvo que el terreno reclamado por Losada había acrecido, por aluvión, el globo de tierra de la comunidad de *Manuel;* que las sementeras existentes en él habían sido hechas por los demandados Ortices, quienes las poseían, y alegó en favor de sus demandados la excepción perentoria de prescripción ordinaria adquisitiva de dominio.

Surtido el juicio en primera instancia, á él puso fin la sentencia de diez de Febrero de mil novecientos seis, absolutoria para los demandados.

Apeló el actor. Subió el negocio al Tribunal Superior. Se presentaron nuevas probanzas, y la segunda instancia terminó con la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha treinta de Noviembre de mil novecientos seis, que en su parte resolutiva dice así:

"En mérito de lo expuesto el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar dispone:

"1.° Reconócese que es de Nemesio Losada, en pleno derecho, la isla ó zona de terreno y sus anexidades, desmembrada del globo de *Piamonte*, sobre la que ha versado este litigio y comprendida entre los dos cauces del río Bogotá, ó sean el actual y el que tenía cuando adquirió Losada aquel terreno por escritura número trescientos cuarenta y tres, otorgada ante la Notaría de Tocaima en veintinueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno, dentro de los dos linderos que marcan el ancho del terreno sobre la banda derecha del río;

"2.° Condénase á Joaquín y Florencio Ortiz y Santiago Puentes á entregar á Losada ó á quien sus derechos represente, la dicha isla ó zona del terreno dentro del tercero día. (Artículo 114, Ley 105 de 1890);

"3.° Condénase igualmente á los dichos Puentes y Ortices á restituir al mismo Losada dentro del tercero día los frutos de la referida isla ó zona, á partir del once de Marzo de mil novecientos cuatro, ó á pagar el valor de esos frutos si ya no existen. En este caso tal valor se fijará en juicio separado. (Código Judicial, artículo 840);

"4.° Reconócese á favor de los demandados Ortices y Puentes, en su calidad de poseedores de buena fe, el derecho que tienen á que se les abonen las expensas necesarias que hubiesen invertido en la conservación de la misma isla y las mejoras útiles hechas en ella, de conformidad con los artículos 965 y 966 del Código Civil, si hubiere tales expensas y mejoras;

"5.° No está probada la excepción de prescripción opuesta.

"No hay condenación en costas."

Contra tal fallo interpusieron los demandados recurso de casasión, que les fue concedido. Remitióse el negocio á la Corte. Aquí se le ha dado la tramitación que le corresponde hasta encontrarse en el estado de determinar el recurso.

La Corte, en cumplimiento de expreso mandato legal, declara como cuestión previa que el recurso es admisible, porque en el negocio concurren todos los requisitos que al efecto exige la ley. Se trata de una sentencia pronunciada en juicio ordinario sobre intereses particulares. La cuantía del negocio se estimó en la demanda en más de diez mil pesos, y al pleito le son aplicables las leyes nacionales en vigencia.

Hecha esta declaración, véase de qué manera formulan los opositores en el juicio su demanda de casación.

Ante el Tribunal todos tres se limitaron á interponer el recurso y á manifestar que lo fundaban en las causales primera y segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, sin que determinaran los motivos en que apoyaban estas causales.

Fue en la Corte, durante el término del traslado que se les concedió para fundar el recurso, cuando los recurrentes hicieron valer los motivos que estimaron suficientes para solicitar la infirmación del fallo recurrido.

El apoderado de Joaquín Ortiz, en escrito presentado el siete de Mayo del año próximo pasado, manifestó que hacía valer contra la sentencia las causales designadas en los numerales 1.° y 4.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Sostuvo que ésta era violatoria de disposiciones legales de carácter substantivo, y que había incurrido en error de derecho al apreciar el título del de-

mandante y las pruebas testimoniales y de inspección ocular producidas en el juicio.

En primer lugar, afirma que la sentencia infringe los artículos 669, 673, 946, 949 y 950 del Código Civil, en cuanto acoge la acción reivindicatoria y reconoce en Losada el dominio de la porción de tierra objeto del juicio, siendo así—dice—que el demandante no comprobó ser el dueño de tal terreno, y que quien á su nombre intentó la acción no tenía personería suficiente para ello.

Ante todo es preciso tener en cuenta, en orden á esta causal, que al reconocer el Tribunal el dominio de Losada sobre la porción que reclama, encontró que ella no estaba constituida por aluvión que hubiera aumentado la extensión del globo de *Manuel*, sino que, dando por establecido el hecho de que tal porción había sido desprendida violentamente por una avenida del río del globo de *Piamonte*, su dueño conservó el derecho de dominio en virtud de lo dispuesto en el artículo 722 del Código Civil, y contra tal apreciación de derecho no hay casación, pues entre los artículos que se citan como violados no se encuentra el referido 722.

A juicio del apoderado del recurrente, Nemesio Losada no es dueño del terreno materia de la reivindicación, y por consiguiente no le compete la acción, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 966 y 950 ya citados. Deduce esto de que el demandante, con otras personas, lo que poseen es el globo de tierra denominado *Piamonte*, situado en la margen derecha del río Bogotá, al frente, río de por medio, de los terrenos de la comunidad de *Manuel*, pertenecientes en parte á los demandados. Cree que aun suponiendo exacto que una fuerte avenida del río hubiera desmembrado de los terrenos de *Piamonte* parte considerable, y la hubiera agregado á los de *Manuel*, la parte así desprendida no pertenecería al demandante Losada exclusivamente sino á él y á los otros propietarios de *Piamonte*.

Juzga además que dados los términos del poder conferido por Nemesio Losada á Andrés Lara para promover el pleito, éste careció de facultad para proponer la demanda en los términos en que lo hizo, ya que en aquél no se determinó con exactitud la porción de terreno materia de la reivindicación, ni su otorgamiento se verificó con las formalidades legales.

Por lo que hace al primer motivo de esta primera causal, basta observar que mediante la escritura 343, de veintinueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno, otorgada ante el Notario del Circuito de Tocaima, lo que Nemesio Losada adquirió fue una porción de tierra del globo general de *Piamonte*, por los linderos que en ella misma se determinaron. El alega, pues, su dominio exclusivo sobre una cosa singular: el globo de terreno determinado por linderos en la escritura, y por lo mismo, teniendo como tiene la acción reivindicatoria por objeto el de reclamar el dueño la cosa singular de que otro es poseedor, no existen las violaciones de ley referentes á las disposiciones que la consagran y reglamentan.

Y en cuanto al segundo, aun suponiendo que fueran exactas las afirmaciones del recurrente en orden á la deficiencia del poder con el cual se promovió la demanda, ello no daría motivo á la casación del fallo. La casación no es una tercera instancia, y por lo mismo en ella no se pueden declarar otros motivos de nulidad que aquellos que taxativamente ha erigido la ley en causales de casación.

Afírmase también que en el fallo se violaron las disposiciones dichas, referentes á la acción reivindicatoria, por cuanto la sentencia condenó á los demandados á restituir el globo de tierra objeto de la controversia. Tal violación se hace consistir en que los demandados Santiago Puentes, Joaquín y Florencio Ortiz hacen parte de los comuneros del globo de tierra denominado *Manuel*, y en que no obstante que la posesión del terreno disputado la ejercían como comuneros, se les condenó personalmente á restituirlo.

Basta leer con atención la contestación de la demanda, la querella de policía y las demás piezas del proceso, para persuadirse uno de que no obstante que en el pleito se habla de la comunidad de *Manuel* y de que Santiago Puentes se dice administrador de dicha comunidad, los demandados ejecutaron los actos de despojo contra Nemesio Losada en nombre propio, y con el mismo carácter poseen el terreno objeto de la reivindicación. Ellos mismos, no en una sino en varias partes, han manifestado que los cultivos existentes en el lote materia de la reivindicación son de su propiedad exclusiva. Y siendo esto así, forzoso es convenir en que la acción reivindicatoria procede, porque ella se dirige contra el poseedor de la cosa reivindicable. (Artículo 946 del Código Civil).

Además, la cuestión de saber si Puentes y los otros demandados obraron en nombre propio ó en el de la comunidad de *Manuel*, no fue materia del debate. Puentes y los Ortices fueron demandados en su propio nombre. Ellos no alegaron en oportunidad la excepción perentoria del caso. En el pleito no se discutió ni fue materia de probanzas la circunstancia que hoy se alega en casación de que los actos por ellos ejecutados lo fueron á nombre de la comunidad y de que la posesión del terreno disputado la ejercían á nombre de la misma entidad. Cierto que en las instancias, si tales cosas hubieran resultado comprobadas, se habría podido declarar probada de oficio la excepción; pero no habiéndolo hecho el Tribunal, el punto no puede ser materia de casación, aun en el supuesto, se repite, de que los demandados hubieran comprobado que personalmente no eran los sujetos pasivos de la acción intentada.

En segundo lugar afirma la parte cuya demanda de casación se examina, que la sentencia incurrió en error de derecho al apreciar la prueba de ins-

pección ocular practicada en el juicio. Según ella dicha prueba, que sirvió de fundamento á la sentencia de primera instancia, es la única apreciable; y como de ella resulta que no hay cauce antiguo del río que permita afirmar la existencia de una isla, cree que al desestimar dicha prueba el Tribunal violó los artículos 92 de la Ley 157 de 1887, 793 y 837 del Código Judicial.

Dicho está que la demanda incoada fue la reivindicatoria de un lote determinado de terreno, y que el título del reivindicador consiste en una escritura pública debidamente registrada. Siendo esto así, no se alcanza el porqué de la violación de la primera de las disposiciones dichas, que es inaplicable al caso del pleito.

Cierto que el Tribunal se apartó de las conclusiones á que llegaron los peritos de la inspección ocular practicada en la primera instancia del juicio. Mas la Sala no ha desconocido hecho alguno que haya pasado en presencia del Juez que practicó aquélla. Lo que hubo en realidad fue que en vista de las otras pruebas del proceso, estimó que las conclusiones de la mayoría de los peritos no eran aceptables. Procedió así en ejercicio de la facultad amplia de la apreciación de pruebas que la ley le concede, y con ello, claro está, no violó el artículo 733 del Código Judicial.

Por lo que hace al artículo 837 de la propia obra, que se anota como infringido, su violación, caso de existir, no daría lugar á la primera causal de casación sino á la segunda. El enseña cómo deben ser los fallos judiciales, y si la sentencia sale de los límites del debate por decidirse más ó menos de lo pedido, contra ella debe hacerse valer la segunda causal de casación de las que establece el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. (Casación de 22 de Marzo de 1889, *Gaceta Judicial*, tomo 14, página 127).

La cuarta causal alegada también por el apoderado de Joaquín Ortiz es la que consiste en la incompetencia de jurisdicción improrrogable del Tribunal sentenciador.

Se hace consistir en que el globo de tierra reivindicado, dado el límite que la ley señala á los Municipios de Girardot y Ricaurte, que es el río Bogotá, pertenece al último, y como éste hace parte del Circuito de Sumapaz, el conocimiento del negocio no correspodía al Juez de Tequendama sino al de Sumapaz, al tenor de lo dispuesto en el artículo 161 de la 147 de 1888.

Basta el enunciado del motivo de esta causal para que la Corte se limite á rechazarla. No de la incompetencia de jurisdicción prorrogable de un Juez, sino de la improrrogable del Tribunal que sentencia, es de donde ella surge. (Artículo 2.°, Ley 169 de 1896, causal cuarta).

El apoderado de Florencio Ortiz y Santiago Puentes ante la Corte alegó también la primera causal de casación, consistente en la violación de leyes substantivas, y como primer motivo de tal causal invocó, como su colitigante, la violación de los artículos 946, 952, 762, 961 y 964, inciso 3.° del Código Civil.

Ya se vio antes cómo la acción deducida es procedente. Por lo mismo es inútil entrar de nuevo en el examen del primer motivo de esta causal, que es la violación directa de las disposiciones dichas.

Como segunda causal alega impropiamente el error en la apreciación de varias pruebas, error que determinó, en su sentir, la violación de los artículos 946, 950 y 951 del Código Civil, y se dice que impropiamente, porque esta no es segunda causal sino segundo motivo de la primera.

Sostiénese que la sentencia incurrió en primer lugar en error de derecho, por cuanto estimó declaraciones de testigos inapreciables, y dio más valor á la prueba testimonial que á la de los peritos y á la de inspección ocular, y que incidió en error de hecho al estimar las mismas pruebas.

De ambos errores se ocupa el recurrente promiscuamente. Con el objeto de demostrarlos hace un estudio comparativo de las declaraciones de varios testigos; cree encontrar en ellas algunas contradicciones, y del cotejo que hace de éstas con la diligencia de inspección ocular y con las exposiciones periciales, deduce la mala apreciación de estas últimas y el error de hecho evidente en los autos en que incurrió la Sala sentenciadora al considerar que la porción de tierra, objeto de la reivindicación, fue violentamente separada por el río Bogotá del globo de *Piamonte*, y no el resultado de un acrecimiento por aluvión del de *Manuel*, en el cual son propietarios los demandados.

Ya se dijo porqué el Tribunal no incurrió en error de derecho en la apreciación de las pruebas periciales y de inspección ocular. Tampoco incurrió en este mismo error al estimar la testimonial, porque no le da más ni menos valor del que la ley le asigna.

En orden al error de hecho, cabe observar que el apoderado del demandante se esfuerza en demostrar que el globo de tierra reclamado por Nemesio Losada no fue desprendido violentamente por el río. Para llegar á esta conclusión se basa principalmente en que en la inspección ocular practicada por el Juez de la causa en el terreno disputado se dejó constancia de que no existía cauce antiguo de río que permitiera admitir la afirmación del demandante de que un brusco cambio del curso de sus aguas había determinado el traslado del terreno en donde Losada tenía sus cultivos, de una banda á la otra del río.

El Tribunal no niega que el Juez de la causa y la mayoría de los peritos no hallaron las señales naturales que, en concepto de los últimos, debía dejar un cambio brusco de la corriente de un río; pero fundado en la numerosa prueba testimonial existente en autos, de la cual forman parte aun declaraciones aducidas por la parte recurrente y el dicho mismo de uno de los demandados, infirió que el hecho de que á la época de la inspección ocular no se encontraran rastros estimables del desprendimiento vio-

lento del lote del demandante, no implicaba la no existencia, en época lejana, de tal desprendimiento, hecho este último que afirman la mayoría de los testigos y que patentiza la circunstancia de que por mucho tiempo Losada continuara cultivando, á la margen izquierda del río, las mismas plantaciones que antes había sembrado del lado derecho.

El mismo esfuerzo que hace el recurrente para patentizar el error que atribuye al Tribunal, demuestra que la cuestión de hecho que se discute es por lo menos dudosa. Conforme al inciso 2.° de la causal primera de casación de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, para que el error de hecho en la apreciación de las pruebas dé lugar á la casación de un fallo, es preciso que tal error aparezca por modo evidente en los autos, y si sobre el punto controvertido hay por lo menos dudas, claro está que no puede declararse el error evidente, único que conduciría á la casación de la sentencia.

Los Tribunales—ha dicho la Corte en repetidas ocasiones, y es sana jurisprudencia universalmente admitida—son soberanos en la apreciación de las pruebas, y de acuerdo con la ley de casación colombiana tal apreciación no puede ser modificada por la Corte sino en tanto que ella entraña un error de derecho ó un error de hecho que aparezca de modo evidente en los autos. En la sentencia recurrida se declaró que el globo de tierra perteneciente á Losada y objeto de la reivindicación había sido violentamente separado de la ribera derecha del río por una avenida de éste. Ya se vio antes que el Tribunal no incidió en error de derecho al apreciar las pruebas en que se fundó al hacer esta declaración, y por lo que hace al error de hecho, si el punto es cuando menos dudoso, como paladinamente lo confiesa ante la Corte el apoderado de Francisco Ortiz y Santiago Puentes, la Corte tiene que aceptar las cosas tales como el Tribunal las consideró, y sobre esta base forzoso es concluir que la sentencia al decidir el punto primero de la demanda no violó las disposiciones citadas, que definen la acción reivindicatoria y dicen contra qué persona debe intentarse.

Alégase también, como causal distinta, la violación de los artículos 961, 964 y 952 de la propia obra, por cuanto el Tribunal consideró á los demandados como poseedores del inmueble litigioso. Ya atrás, cuando se examinó el escrito de casación del primero de los recurrentes, se vio por qué motivos obró correctamente el Tribunal al considerar á los Ortices y á Puentes como sujetos pasivos de la acción deducida. Innecesario es, pues, volver sobre el mismo asunto.

Como cuarta causal de casación se alega la segunda de las del artículo 2.° tántas veces citado de la Ley 169 de 1896, y se hace consistir en que en la sentencia no se ha decidido sobre un punto de los sometidos al debate, cual es que los demandados no son poseedores á nombre propio del terreno disputado, y en que tampoco decidió sobre la excepción de petición de un modo indebido ó sobre cualquiera otra comprobada en autos y resultante del hecho en que se hace consistir la causal.

Cuanto á lo primero, ya se vio que el punto no fue materia de la controversia, que los demandados no fundaron en él su defensa; y por lo que hace á la segunda alegación, sabido es que la omisión en que incurra una sentencia de declarar probada una excepción, aun cuando ésta aparezca de autos, si por otra parte dicha excepción no ha sido alegada expresamente y en oportunidad, no da lugar á la casación.

Por último, se alega como quinta causal, de nuevo la primera, ó sea la violación de los artículos 2157 y siguientes del Código Civil, y otros errores, no se expresa si de hecho ó de derecho, en que se dice incurrió el fallo.

Dícese que viola el artículo 2187 y siguientes del Código Civil, por cuanto, no obstante que el demandante sólo confirió poder para demandar á Joaquín Ortiz, Emeterio Caicedo y Santiago Puentes, su apoderado hizo extensiva la demanda á Florencio Ortiz, y contra éste y los otros dos demandados se libró el pleito.

Esta es una cuestión de personería, exótica en el recurso de casación. La demanda se dirigió contra los tres demandados. Con ellos se siguió el debate, y si oportunamente no alegaron la nulidad, hoy ya no es tiempo de hacerlo, porque como ya se dijo, y se repite, la casación no es una tercera instancia en donde pueden discutirse irregularidades procedimentales.

Por lo que hace á los nuevos errores alegados, de lo dicho sobre ellos por el recurrente se deduce que no son de derecho sino de hecho, y por lo mismo les son aplicables las mismas consideraciones que á los otros anotados, con tanto mayor razón cuanto el recurrente mismo no ha podido afirmar dichos errores tengan el carácter de evidentes, pues en la última parte del alegato se expresa así:

"De todo esto se ve que por lo menos hay mucha confusión, y que el demandante no ha comprobado suficientemente que es dueño de la zona que reclama; y que por otra parte ha comprobado que él y los señores Casas y Polo han poseído y poseen el pedazo de terreno que se dice desprendió de *Piamonte* el río Bogotá."

En mérito de las anteriores consideraciones 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 residente en Bogotá, de fecha treinta de Noviembre de mil novecientos seis.

Las costas del recurso son de cargo de los recurrentes.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Isaías

CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA—MIGUEL W. ANGULO—ALBERTO PORTOCARRERO—ANTONIO MARÍA RUEDA G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio diez de mil novecientos ocho.

Vistos: Por medio de apoderado ha demandado José Domingo Gómez que se case una sentencia definitiva dictada en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el veintidós de Agosto de mil novecientos siete.

Este fallo recayó en un juicio ordinario que Francisco Núñez U. siguió contra Gómez sobre pago de unos perjuicios provenientes de retardo por parte del demandado en el cumplimiento de un contrato.

Conoció del juicio en primera instancia el Jues 1.° del Circuito de Bogotá, quien absolvió al demandado de los cargos deducidos contra él y á ambas partes de la obligación de pagar costas.

El Tribunal revocó la decisión del inferior, y en su lugar desató la controversia condenando al reo á pagar al actor cinco mil pesos en papel moneda ($ 5,000) y declarando no probadas las excepciones que propuso éste.

Núñez pidió en el libelo respectivo que Gómez fuese condenado á pagarle los perjuicios provenientes de haber retardado la entrega de dos trapiches que aquél le compró en los primeros días de Enero de mil novecientos cuatro por la cantidad de cuarenta y tres mil quinientos pesos ($ 43,500), suma que le pagó—se dice—al siguiente día de celebrado el contrato.

Los hechos que el actor expuso como fundamentales de su acción son estos:

1.° Haberle comprado á Gómez en los primeros días del mes de Enero de mil novecientos cuatro, por cuarenta y tres mil quinientos pesos ($ 43,500), que le pagó el siete de los mismos mes y año, dos trapiches de hierro que Gómez se comprometió á entregar al comprador á los veinte días del pago, ó sea el veintisiete del mes y año citados, en Facatativá;

2.° No haber entregado Gómez los trapiches hasta el veintisiete de Julio del precitado año, ó sea seis meses veinte días después del en que recibió el precio convenido;

3.° Haber tenido que hacer Núñez U. dos viajes á su costa á Juntas de Apulo á recibir tales trapiches, viajes que resultaron infructuosos porque no le fueron entregados;

4.° Haber perdido el actor, durante el retardo en la entrega, cinco cuadros de caña de azúcar que tenía en sazón para moler y para cuyo beneficio había comprado uno de los dos trapiches referidos;

5.° Representar la pérdida de los cinco cuadros de caña la de veinticinco botijas de miel como máximum; y

6.° No haberle indemnizado el demandado los perjuicios que á consecuencia de estos hechos ha sufrido efectivamente.

Tales perjuicios fueron estimados en cuarenta mil pesos ($ 40,000), y están pormenorizados en el libelo respectivo.

A la demanda respondió Helí Mahecha Z., como apoderado del reo, oponiéndose á las pretensiones del actor.

Convino sí en la celebración del contrato á que se refiere éste, en el pago del precio y en que la entrega de los trapiches no se verificó hasta la fecha citada en la demanda; pero dice que ni su poderdante se comprometió á entregarlos antes, ni del retardo á que se refiere el actor es responsable aquél.

Además propuso las siguientes excepciones perentorias:

1.ª Novación del contrato "consistente—dice—en que después de convenir en que los trapiches fueran entregados al señor Núñez en Facatativá, en vista de las dificultades presentadas para hacerlos traer á dicho lugar, el referido señor Núñez convino con Gómez en que de los trapiches que tenía en el puerto de *La Dorada* se hicieran despachar los suyos á Girardot, y de allí á la Estación del Ferrocarril del mismo nombre en *San Antonio*";

2.ª Arreglo privado entre las partes, fundado en los mismos motivos que la anterior;

3.ª Orden ó excusión, pues si á pesar, se afirma, de las órdenes dadas por Gómez sobre entrega de los trapiches y de tener los bultos que contenían la maquinaria la marca de este señor y señales especiales, ni el Jefe de la Estación, ni el señor Obdulio Rocha entregaron tales trapiches, son ellos y no Gómez los responsables de los perjuicios que cobra Núñez;

4.ª Fuerza mayor ó caso fortuito, proveniente de que el Ferrocarril de La Dorada sufrió un daño cuando debía conducir los trapiches; en que luégo, cuando ya estaban en Girardot, no se pudieron despachar inmediatamente porque el Gobierno tenía ocupado el tren en la conducción de un armamento; en que el camino de Cambao se dañó después de celebrado el contrato, y por último, en la muerte del individuo con quien Gómez contrató el acarreo de esas máquinas.

Ya se vio cómo fue sentenciado el pleito en primera y segunda instancias.

El recurso pendiente ante la Corte procede, y así se declara, porque está á la vista que reúne todos los requisitos exigidos por las leyes que regían cuando se inició el juicio, cuando se falló éste y cuando se interpuso aquél.

Hay, pues, que estudiar la sentencia objeto de dicho recurso y las causales de casación que contra ella se aducen.

Principia la Sala sentenciadora por transcribir las respuestas que el demandado dio á varias de las preguntas que en posiciones le hizo su contraparte,

de las cuales resulta que aquél confesó paladinamente: 1.°, la celebración del contrato; 2.°, el pago de los trapiches por parte del comprador; 3.°, que Gómez se obligó á entregarlos en Facatativá quince ó veinte días después de celebrado el negocio; y 4.°, que no los entregó hasta los seis meses.

Dice el Tribunal que tales confesiones acreditan plenamente los hechos referidos, y que la concurrencia de éstos impone al demandado la obligación á que la demanda alude, ó sea la de indemnizar al comprador los perjuicios que haya sufrido por el retardo en la entrega de la cosa vendida, al tenor de lo que establecen los artículos 1608, 1615 y 1882 del Código Civil, de los cuales éste prescribe que 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.

Sostiene luégo que estando probada la obligación en sí misma es necesario averiguar si ésta se extinguió por medio de alguna de las excepciones que en la contestación á la demanda propuso el reo, y entra é estudiar los fundamentos asignados á cada una de ellas y á analizar las pruebas que para acreditar éstas adujo el excepcionante, estudio que lo condujo á reconocer que ninguna es aceptable.

Rechazó la de fuerza mayor ó caso fortuito por estas razones: 1.ª, porque de las únicas declaraciones aducidas para comprobar el daño ocurrido en el camino de Cambao, resulta que tal daño tuvo lugar con posterioridad al mes de Enero de mil novecientos cuatro, época en que debió Gómez entregar en Facatativá los trapiches; y 2.ª, porque la muerte de la persona con quien dice el demandado que contrató la conducción de esas máquinas no se comprobó, y aunque se hubiera comprobado, este hecho no genera la excepción de que se trata.

No aceptó la de novación del contrato, porque, en su sentir, aunque los hechos en que se funda sí fueron acreditados, de ellos no se deduce que el fenómeno jurídico llamado novación se hubiera realizado, pues la aceptación por parte de Núñez de la entrega de los trapiches en lugar distinto del fijado en el contrato no implica ni novación ni renuncia del derecho á cobrar perjuicios por el retardo, opinión que sustenta en los artículos 1546, 1613, 1822, 1707 y 1708 del Código Civil.

Por las mismas razones tampoco aceptó la de arreglo privado entre las partes.

La llamada de orden ó excusión fue declarada improcedente; y

Finalmente, en relación con la de pago de los perjuicios que se cobran en el juicio, dice el Tribunal que no se adujo prueba alguna, y que al contrario aparece confesado por Gómez en la respuesta que dio á la novena de las posiciones que absolvió, no haber pagado tales perjuicios.

Hecho este estudio, procede la Sala sentenciadora á averiguar si de autos resulta comprobado que el retardo en la entrega de los trapiches ocasionó perjuicios al actor, y en su caso, si se acreditó á cuánto asciende el valor de éstos, y llega á la conclusión de que hubo perjuicios, y que éstos valen cinco mil pesos en papel moneda ($ 5,000).

Por ello concluyó su sentencia condenando al reo á pagar dicha cantidad dentro de seis días y declarando que no están probadas las excepciones propuestas.

Véase ahora cómo impugna este fallo el apoderado del recurrente:

Hay dos demandas de casación, ó mejor dicho, en dos memoriales distintos se contiene la demanda. El uno fue dirigido al Tribunal sentenciador al interponer el recurso y el otro á la Corte durante el respectivo término.

En el primero, después de una disertación muy poco concreta, se limita su autor á aseverar que hubo en la sentencia acusada errores de hecho y de derecho, mala apreciación de pruebas, violación de disposiciones legales substantivas y adjetivas, y además que dicho fallo no está de acuerdo con las pretensiones deducidas *de las partes* (sic), y á citar como infringidos varios artículos del Código Civil y del Judicial; pero no se indica en qué consisten aquellos errores, ni qué pruebas fueron mal apreciadas. No se dice en qué concepto se infringieron los artículos que se citan, ni porqué se juzga que la sentencia acusada es incongruente. En una palabra, la demanda no satisface las exigencias legales.

En el segundo, que es menos vago, se concretan algo los motivos alegados para solicitar que se invalide el fallo de que se trata.

Son éstos:

1.° Violación del artículo 1687 del Código Civil, por cuanto no obstante lo que él prescribe, y sin embargo de haber convenido Núñez en recibir los trapiches en lugar distinto del fijado en el contrato, el Tribunal desconoce que hubiera habido novación;

La Corte cree que este artículo no se infringió en la sentencia, ya porque él se limita á definir la novación, y el Tribunal no ha dicho que esa palabra tenga una acepción distinta, y ya porque para que haya novación, dice el artículo 1693 de la misma obra, es necesario que la declaren las partes ó que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua, y nada de esto aparece en el caso que se analiza. La novación no se presume; es indispensable para que se pueda reconocer: ó que haya sido declarada por las partes, ó que la intención de éstas en orden á aquélla aparezca de un modo indudable.

2.° Como consecuencia de la novación que el recurrente cree que se operó, juzga que hubo un nuevo contrato, y dice que por no haberlo reconocido así el Tribunal, infringió el artículo 1602 del Código Civil, 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.

El Tribunal no ha sostenido en parte alguna de su fallo que la regla que consagra este artículo no deba ser respetada. Lo que ha dicho es que no hubo dos contratos, que no se sustituyó la obligación emanante de uno por la que surge de otro, y por lo mismo es imposible reconocer que haya invalidado un segundo contrato que en su concepto no ha existido.

Para poder aceptar este reparo sería preciso reconocer que realmente el convenio de recibir los trapiches en lugar distinto del fijado primitivamente constituyó un nuevo contrato, en virtud del cual se operó la novación alegada por el actor, y ya se ha visto que esto no es aceptable. En puridad de verdad el cargo que se analiza es el mismo de que se ha tratado antes, expresado en distinta forma;

"3.° Sin reserva ni condición alguna sobre perjuicios—continúa diciendo el apoderado del recurrente,—se convino en que los trapiches serían entregados en Juntas de Apulo, y es de *presumirse* que el señor Núñez prescindiera en absoluto de cobrar perjuicios, en atención á las ventajas que derivaba del último contrato..... Por otra parte, si Núñez se hubiera reservado el derecho de cobrar perjuicios por la no entrega de los trapiches en Facatativá en el tiempo señalado para ello, se hubiera expresado así y se hubiera dirigido la demanda por tales perjuicios, lo cual no ha acontecido, y consecuencialmente existe la presunción legal (?) á favor de Gómez de que la novación fue completa, y el que tiene á su favor la presunción echa á su contrario la obligación de dar la prueba, de conformidad con lo que dispone el artículo 578 del Código Judicial, y como no existe en el expediente prueba alguna de que Núñez se hubiera reservado el derecho de cobrar perjuicios por la no entrega de los trapiches en Facatativá, la sentencia reclamada es violatoria de la disposición legal últimamente citada."

Se ha transcrito literalmente este párrafo de la demanda de casación, para que se vea cuán descaminado anda el señor apoderado en su razonamiento, pues lo que él llama presunción legal no tiene visos de tál.

"La presunción legal—dice el artículo 578 del Código Judicial—es la suposición que hace *la ley* sobre ciertos antecedentes razonables de que tal hecho es cierto, para deducir de él las consecuencias *que la misma ley establece;* y ¿dónde está la ley que haga la suposición de que habla el recurrente, y dónde la que establezca la deducción que saca el mismo recurrente? Para que exista una presunción legal es indispensable que la ley indique cuál es el hecho ó antecedente del cual debe deducirse determinada consecuencia. No son las partes, es la ley la que debe establecer tanto el antecedente como el consecuente;

"4.° Se sostiene también que han sido violados los artículos 556 y 558 del Código Judicial y 1769 del Código Civil, porque existe—se dice—confesión judicial 'de la novación incondicional de los primitivos contratos, y sin embargo se niega que haya existido tal novación.'"

Esta es una afirmación desprovista de fundamento, porque no es exacto que exista la confesión á que alude el recurrente, quien quizá por esta razón ni siquiera indica en qué pieza del proceso se contiene;

"5.° Dícese que en la sentencia se infringió el artículo 454 del Código Judicial, porque el Tribunal no le aplicó al demandante la sanción en él establecida, no obstante que, según el recurrente, aquél se perjuró á sabiendas al absolver posiciones sobre un hecho substancial en el pleito."

En orden á este punto dice lo siguiente la sentencia acusada:

"Respecto de los perjurios de que recíprocamente se acusan las partes, halla el Tribunal que habiendo incurrido en contradicción ambas en puntos de análoga trascendencia, no sería el caso de que una sola de ellas sufriera la sanción que impone el artículo 454 del Código Judicial, y además ésta no es para la mera contradicción, sino para un verdadero perjurio cometido á sabiendas sobre un hecho substancial en el pleito."

Dos razones aduce, pues, el Tribunal para no imponer á ninguna de las partes la sanción de que trata el artículo citado, á saber: primera, que ambas incurrieron en análogas contradicciones, y segunda, que ninguna de ellas cometió verdadero perjurio á sabiendas, sobre hecho substancial en el pleito.

El apoderado del recurrente se limitó á combatir la primera, sosteniendo que su representado no incurrió en contradicciones de ninguna clase, y nada objeta respecto de la segunda, la que por otra parte escapa á la casación, como que constituye una apreciación de hecho de incumbencia exclusiva del Tribunal, salvo que al verificarla incida en error de hecho que aparezca de modo evidente en los autos y que haya sido alegado, circunstancias que no ocurren en este negocio;

"6.° Condena el Tribunal á mi poderdante señor Gómez—continúa diciendo el apoderado de éste—á pagar cinco mil pesos al demandante, fundándose en que sus comisionados para recibir los trapiches en Juntas de Apulo perdieron dos viajes (sin culpa de Gómez), y que esos viajes fueron valorados en cinco mil pesos papel moneda, sin tener en cuenta que el objeto de tales viajes no era otro que el de transportar los trapiches á la finca de Núñez, el cual quedó surtido sin nuevos viajes ni erogaciones para el demandante, con la entrega que Gómez hizo de tales trapiches en la finca de Núñez; que Gómez no estaba comprometido á ello; que no consta en ninguna parte de los autos que el demandado hubiera hecho donación del valor de dicho transporte á Núñez, y por último, que se convino en que para evitar más viajes á recibir los tra-

piches, Gómez los transportaría á su costa hasta la finca de Núñez, lo cual hizo, quedando así compensados los perjuicios á este respecto alegados por Núñez, con la erogación hecha por Gómez para conducirlos á la finca de Núñez, de conformidad con lo que disponen los artículos 1714 y siguientes del Código Civil que han sido violados en la sentencia reclamada, pues no sería justo ni razonable exigir perjuicios ó pago de los dos viajes, habiéndose llenado el objeto de ellos á costa de Gómez, sin estar obligado á ello. Además la presunción legal respecto á la compensación entre la pérdida de los viajes para recibir los trapiches y la erogación hecha por Gómez para conducirlos á la finca de Núñez, se cae de su peso y aparece comprobada en los autos. En consecuencia se han violado las disposiciones legales citadas y el artículo 578 del Código Judicial."

Del convenio á que alude este párrafo de la demanda de casación no hay constancia en los autos, y en cuanto á aquello de la presunción legal respecto de la compensación, cabe reproducir aquí lo que atrás se dijo en relación á la otra presunción legal, que sin establecerla ley alguna, pretende el recurrente que sea reconocida;

"7.° Se acusa la sentencia por cuanto viola, en concepto del recurrente, los artículos 1502, 1602, 1603, 1625, 1618, 2641, 2642 y sus concordantes del Código Civil, que no se citan, y se dice que estos preceptos han sido infringidos por cuanto el señor Núñez es persona capaz de obligarse personalmente, y con tal capacidad celebró—afirma el apoderado—los tres contratos que en concepto de éste se realizaron entre las partes, 'y si á los comisionados de Núñez—agrega el mismo apoderado—no les fueron entregados los trapiches en Juntas de Apulo, no fue por culpa de Gómez.'"

Así está formulada la objeción distinguida con el número 7.°

La Corte no ha podido desentrañar la idea que se quiso expresar en el párrafo de que se acaba de hablar, pues en él no se expresa el concepto en que se reputan infringidos los artículos de la ley civil allí citados.

En estas condiciones se hace imposible el examen de dicho concepto;

"8.° Finalmente, se sostiene que el fallo acusado contraría el mandato del artículo 837 del Código Judicial, el cual dice que toda sentencia debe ser conforme con la verdad en los hechos y con la ley substantiva en el derecho; pero ni siquiera precisó el recurrente en qué consiste la violación de este artículo, el cual, como se deduce de su contexto, contiene pura y simplemente una regla dada por el legislador, tendiente á patentizar cuál es el objeto de los procedimientos judiciales.

Por tanto la transgresión de él en sí misma no puede servir para fundar una causal de casación, porque si se sostiene que una sentencia no es conforme con la verdad en los hechos ó con la ley substantiva en el derecho, es porque se afirma: ó que en ella se han cometido errores al apreciar las pruebas, ó que en ella se han infringido una ó más disposiciones legales substantivas, y por consiguiente hay necesidad de hacer patentes dichos errores en el primer caso, é indicar cuáles son las disposiciones legales substantivas infringidas y el concepto en que lo hayan sido, en el segundo.

No es, pues, fundado ninguno de los ocho motivos alegados para solicitar que se invalide el fallo acusado, y por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no hay lugar á casar la sentencia objeto del recurso.

Las costas de éste, que se tasarán en la forma legal, son de cargo de quien lo interpuso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Alberto Portocarrero—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto diez y nueve de mil novecientos ocho.

Vistos: Guillermo Chaves, propietario de dos casas adyacentes situadas en la ciudad de Cali, vendió la una á Eustasio Rodríguez. En la escritura respectiva el vendedor se obligó para con el comprador á cederle, para edificar en ellas, dos varas en el inmueble que se reservó en el frente de la casa. Más tarde el mismo Chaves vendió á Epifanio Estela la otra casa de su propiedad, contigua á la vendida á Rodríguez.

Pretendió Rodríguez que el comprador Estela le permitiera edificar en las dos varas prometidas por Chaves, y como aquél se denegara á su pretensión, y antes por el contrario, edificara él mismo en la parte de su casa en que Rodríguez cree tener tal derecho, ocurrió al Poder Judicial, y en el libelo presentado al Juez del Circuito de Cali solicitó que previa la tramitación de un juicio ordinario de mayor cuantía, se obligara á Epifanio Estela á cederle dos varas de frente para poder edificar en alto toda la extensión de su casa; á desbaratar la parte edificada por el demandado, en cuanto tal edificación estorbare el ejercicio de su derecho, y á pagarle los perjuicios causados por haber edificado sobre una pared que el mismo denunciante había levantado en su propiedad.

Además, y como remedio subsidiario para el caso de que no se haga la condenación en los términos dichos, solicitó que se le obligara á pagarle la mitad del valor de las paredes levantadas á sus expensas, sobre las cuales ha edificado el demandado, y los perjuicios que con tal cosa le ha inferido.

En apoyo de su acción invocó el demandante los artículos 886, 887 y 938 del Código Civil, y para

fundarla alegó cuatro hechos, que sintetizados pueden enunciarse así:

Primero. Haber comprado la casa, y mediante el título adquisitivo de ella, haber adquirido el derecho de edificar en dos varas de frente y en toda la extensión de la misma;

Segundo. Haber edificado Estela en las paredes provisionales que á sus expensas levantó;

Tercero. Haberse negado Estela á cederle las dos varas de frente, impidiéndole así el ejercicio de sus derechos y oponiéndose á todo arreglo amigable; y

Cuarto. Haber levantado Estela parte de sus paredes sobre el edificio del demandante, sin obtener su consentimiento.

Después de un incidente de excepciones dilatorias, contestó el demandado la demanda, oponiéndose en un todo á las pretensiones del actor. No niega en la contestación que Rodríguez adquiriera á título de compra la casa contigua á la suya, ni desconoce que en el título respectivo se dijera que el vendedor le cedería dos varas en el frente para que pudiera edificar el alto de su casa; pero no acepta que tal cláusula, que adelante se examinará, le inponga obligación alguna. Sostiene que las paredes limítrofes entre las dos casas son medianeras, y que por lo mismo tiene derecho de edificar sobre ellas, y afirma, por último, que el cuerpo de edificio por él levantado lo ha sido á sus propias expensas y sin ocasionar perjuicio alguno al demandante. Opuso además como perentoria una excepción que llama *de imposibilidad del cumplimiento de la condición.*

Con la contestación de la demanda se presentó un libelo de reconvención en el cual se solicita que por la sentencia se declare lo siguiente:

"Que el primer cuerpo de la pared que divide las casas de los señores Eustasio Rodríguez y Epifanio Estela F. es medianero, computando como primer cuerpo de esa pared el que va de los cimientos á la altura que tenía la antigua pared.

"Que el señor Eustasio Rodríguez está obligado á pagar al señor Epifanio Estela, como dueño actual de la casa limítrofe, la sexta parte del valor del segundo cuerpo de la pared divisoria, cuerpo que edificó el señor Rodríguez á su costa sobre la pared medianera."

"Y que el señor Rodríguez está obligado á pagar al señor Estela los perjuicios que ocasionó á la casa que hoy pertenece al señor Estela el haber levantado el señor Rodríguez la pared divisoria y edificado sobre ella."

Fúndase el contrademandante en que conforme á las respectivas escrituras, las paredes que dividen los dos edificios son medianeras; en que antes de reedificar Rodríguez su casa existía el primer cuerpo de la pared divisoria sobre la cual ha levantado el segundo cuerpo de pared, ó sea la parte alta de su casa, y en que á causa de esto, la edificación de Rodríguez, más alta que la suya, perjudica su propiedad.

En la contestación que se dio á la reconvención, el contrademandado se opone á que se hagan las declaraciones pedidas, fundándose para ello en que es inútil la declaración de que la pared divisoria es medianera, ya que esto consta en las escrituras de propiedad; en que cuando Estela adquirió su casa, ya el edificio de Rodríguez estaba levantado, y por lo mismo carece de derecho para reclamar contra las edificaciones existentes en el mismo, y en que, sostiene, que con su edificio no ha causado ningún perjuicio á la casa vecina.

La primera instancia del juicio terminó con la sentencia de fecha diez y siete de Octubre de mil novecientos cinco, en la cual se declaró probada la excepción perentoria de *imposibilidad del cumplimiento de la obligación cuya eficacia se pidió* en el primer punto de la demanda principal; se declaró medianera la pared divisoria entre los dos predios de Rodríguez y Estela hasta la altura que tenía antiguamente; se condenó á Epifanio Estela á pagar al demandante la mitad del valor del segundo cuerpo de la pared en la parte alta construida por Rodríguez, valor determinado por peritos en diez mil pesos papel moneda, y se absolvió á ambas partes de los demás cargos que recíprocamente se hicieron.

Este fallo fue apelado solamente por la parte de Eustasio Rodríguez, y concedido que le fue el recurso, se envió el proceso al Tribunal Superior del Cauca, en donde, circunscrito el debate á los puntos de la sentencia de primera instancia desfavorables á la parte apelante, se decidió la controversia en sentencia de catorce de Noviembre de mil novecientos seis, confirmatoria del fallo apelado.

Interpuso entonces la parte de Rodríguez recurso de casación, que le fue concedido. Remitióse el proceso á la Corte, en donde tramitido legalmente, se procede á decidirlo, ya que en el negocio concurren las circunstancias que para que pueda prosperar exige el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896.

Mas, antes de proceder al estudio de la demanda de casación, se hace preciso conocer los puntos sobre los cuales ha rodado la controversia y los motivos que determinaron los fallos de primera y segunda instancias enunciados antes.

En la escritura mediante la cual Guillermo Chaves vendió á Eustasio Rodríguez la casa que hoy le pertenece, se encuentra esta cláusula:

"Es condición del presente contrato que el vendedor cederá al comprador dos varas en el frente, para que pueda edificar la parte alta, sin que por esto se haga variación en los linderos, siendo las paredes que hoy limitan la casa medianeras."

Al demandado Estela se le hicieron dos escrituras de la casa contigua á la de Rodríguez que pertenecía también á Guillermo Chaves. En la primera un apoderado general de éste dijo transmitirle la casa en cuestión, advirtiendo que en la escritura de venta de la contigua á Eustasio Rodríguez

existía la cláusula que se copió antes, "en cuanto pueda tener alguna eficacia"; y en la segunda el mismo apoderado, ya con poder especial para vender el inmueble, ratificó su primitiva venta, y entre las declaraciones que en ella hizo se encuentra la siguiente: ".....y en tercer lugar, que el permiso otorgado al señor Eustasio Rodríguez por la escritura número noventa y siete, de diez de Julio de mil novecientos, otorgada en esta Notaría, de cederle dos varas en el frente para que pueda edificar la parte alta, es sin variación de los linderos señalados en la escritura de enajenación anteriormente citada, por lo cual estima el vendedor que tal cesión ó permiso no tiene eficacia alguna."

En el curso del juicio se practicó una diligencia de inspección ocular, con intervención de peritos, en las casas de demandante y demandado, con el objeto de comprobar algunos de los puntos de discusión, y en tal diligencia quedaron establecidos estos hechos: que efectivamente el demandado Estela levantó sobre la pared perteneciente á Rodríguez, en el segundo piso y en una extensión de veintiséis metros por un metro cincuenta centímetros de altura; que es verdad que el aumento de pared construido por Estela sobre la de Rodríguez causa á éste el perjuicio de recibir la gotera y le quita alguna luz, perjuicios que se estimaron en diez mil pesos papel moneda, y que en concepto de los peritos, lo que comúnmente se llama frente de un edificio es la parte que mira á la calle.

El Juez de primera instancia, después de examinar la cláusula de la escritura de venta ortorgada por Chaves á Rodríguez, que atrás quedó transcrita, concluye que en el caso de que ella sea una verdadera condición del contrato, la considera imposible, ya porque en su concepto es contraria á las leyes físicas el que se cedan dos varas en una extensión ya demarcada sin que haya alteración de los linderos, ya porque si se considera que el frente de una casa es la parte de ella que mira á la calle, el vendedor carecía de facultad para enajenar una porción saliente sobre la calle pública, y en consecuencia declaró probada la excepción propuesta de imposibilidad física de cumplimiento de dicha cláusula.

Estudió luégo la cuestión medianería y los recíprocos cargos de las partes en relación á las edificaciones levantadas por ambos contrincantes, y basado en las pruebas del proceso, dedujo que el demandado Estela debía pagar la mitad del cuerpo de pared levantado exclusivamente por Rodríguez, sobre la cual edificó Estela, y condenó á éste á pagar, por tal causa la suma de diez mil pesos papel moneda.

En orden á los perjuicios demandados por el actor principal en su petición subsidiaria, el Juez declaró que una vez convertida la pared en medianera, mediante la indemnización de que ya se habló, tales perjuicios no existían.

A su turno el Tribunal de segunda instancia, á vuelta de plantear las cuestiones debatidas, examina los fundamentos de la sentencia de primera, y se expresa así, en relación á la cláusula que dio motivo al primer capítulo de la demanda:

"En concepto del Tribunal, huelgan todas estas consideraciones desde que la palabra *frente* no puede referirse á uno de los costados de la casa, sino á la fachada, es decir, á la parte que mira hacia la calle, porque así lo entendieron las mismas partes contratantes cuando al deslindar la casa objeto del contrato se expresaron así: 'una casa de dos plantas, de paredes de adobe y cubierta de tejas, ubicada en la carrera de La Merced, calle segunda de esta ciudad, con su correspondiente terreno, el cual mide de frente dos varas y cuarta y de centro hasta dar con la pared que queda al lado norte, y por el respaldo, diez y seis varas tres cuartas.' Por donde se ve, consultando el mismo plano traído al debate por el actor, que las partes entendieron como frente la parte del terreno que mira hacia la calle pública, hacia el Sur, y no el costado oriental.

"Las dos varas que Chaves se obligó á ceder á Rodríguez deben medirse, pues, por el lado de la calle de La Merced, y no por el costado oriental de la casa, porque de otra suerte vendría á suceder que las cláusulas de dicha escritura estaban en completa contradicción. Y nótese bien que en tal cláusula no dice que Chaves cederá dos varas de frente, sino dos varas en el frente, lo que es bien distinto. Por lo demás, los mismos peritos que intervinieron en la diligencia de inspección ocular reconocieron ó dictaminaron lo que debe entenderse por frente de un edificio, y no es aceptable en manera alguna la interpretación que á este respecto consigna en sus alegatos el abogado de Rodríguez.

"Es pues correcta la consideración que hace el Juez cuando dice que dada á la voz *frente* la acepción que rectamente le corresponde, en lo que están uniformes los peritos, se conoce sin esfuerzo alguno que el vendedor Chaves, ó quiso otorgar una facultad que no tenía, como es conceder que se edifique dos varas hacia la calle en la parte alta, haciendo ostensible menosprecio de las disposiciones de la ley al respecto, ó prometió conceder un derecho irrealizable, ó si pretendió conceder algo positivo y posible, no fue concedido realmente, por estar concebida la cláusula en términos notoriamente ininteligibles.

"Y si la consabida cláusula se considera como contentiva de una servidumbre condicional, se llegaría á la misma conclusión de la imposibilidad de la condición, en cualquier sentido que se la tome, ó por su contrariedad con las leyes físicas, siendo de notar que su ejecución presupone el absurdo de que la pared divisoria de las dos casas sería el lindero oriental de la primera, y no lo sería; lo que destruye la esencia de la condición.

"Y es de notar que la imposibilidad no sólo re-

sulta de la invariabilidad de los linderos, sino también de la medianería de las paredes existentes cuando se hizo el contrato.

"Y si sólo se considera como ambigua la cláusula que se examina, como la ambigüedad proviene de una explicación que ha debido darse por la parte acreedora, ó sea por Rodríguez, contra éste tiene que interpretarse aquélla, según lo dispuesto en el artículo 1624, inciso 2.° del Código Civil."

Como, según se dijo, el demandado no apeló de la sentencia de primera instancia, y por consecuencia quedó ejecutoriada en cuanto al pago de los diez mil pesos papel moneda mencionados antes, no se ocupó de nuevo del punto, y por lo que hace á la demanda de reconvención, basado en la contestación que á ella dio el contrademandado, encuentra en un todo correcta la decisión de primera instancia.

Conocidos los fundamentos de la sentencia acusada, véase ahora en qué forma se ha propuesto el recurso de casación:

Ante el Tribunal sentenciador, un apoderado especial de Estela manifestó que lo interponía, y por carencia de tiempo, según dijo, transcribió en el escrito en que hizo tal manifestación las razones legales suministradas por el demandante mismo en apoyo de este remedio extraordinario. Dichas razones son, en concepto de éste, ser la sentencia recurrida violatoria de varias disposiciones legales que se citan; la de haberse interpretado erróneamente la cláusula de la escritura materia del litigio, y la de que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

Tal escrito, en cuanto por él se pretendió interponer la primera de las causales que establece el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, no puede considerarse como demanda de casación, porque ni indica las causales que alega, ni los motivos en que la funda; y aun cuando manifiesta que la sentencia es violatoria de varias disposiciones legales que cita, no dice el concepto en qué fueron violadas dichas disposiciones, requisitos todos que exige la ley (artículo 51 de la Ley 105 de 1890), para que pueda ser materia de decisión un escrito en el cual se interpone este recurso extraordinario.

Por lo que hace á la segunda causal, aunque concebido el escrito en términos vagos, sí se advierte que ella la hace depender el recurrente de que cree que no se condenó al demandado de acuerdo con la demanda subsidiaria, y dado el carácter de ésta y condenado como está Estela á pagar diez mil pesos como perjuicios de acuerdo con el pedimento principal, claro está que no se ha incidido en ella.

Ante la Corte el apoderado especial del recurrente para la casación, en el escrito que presentó con el objeto de fundar el recurso, después de hacer una relación del negocio sí manifiesta la causal de casación que alega y el motivo en que la funda.

Según dicho apoderado, el Tribunal incurrió en error de hecho y en error de derecho al interpretar la cláusula del contrato tántas veces citada, en el sentido en que lo hizo, y al declarar en consecuencia que ésta era de imposible cumplimiento, violando así las disposiciones de los artículos 1620, 1602, 1603 y 1618 del Código Civil.

En sentir del recurrente, la cláusula discutida implica simplemente que el causante de Rodríguez se desprendió del dominio de dos varas en el frente de su casa para que el comprador Rodríguez edificara en ellas, en parte, el piso alto de la casa que compraba, ó lo que es lo mismo, que Eustasio Rodríguez es dueño por haberlas comprado á Guillermo Chaves, de dos varas en el aire y en toda la extensión en el frente de su edificio sobre la casa que pertenecía á Chaves y que pasó á ser de Epifanio Estela en virtud de la compra que de ella hizo á Guillermo Chaves. Cree que siendo tal la intención de las partes, la sentencia ha debido más bien atenerse á ella que á lo literal de las palabras, según lo dispone el artículo 1618 del Código Civil; que aun en el supuesto de que la citada cláusula adoleciera de obscuridad, ha debido entenderse en el sentido de que ella genera la obligación que se demanda, atendida la disposición del artículo 1620 de la propia obra, que previene que el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto debe preferirse á aquel que no produzca ninguno.

Y por último, juzga que la sentencia violó los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, porque desconociendo toda eficacia á la cláusula cuestionada, contrarió la ley del contrato y sus inmediatas consecuencias.

Como se ve, las violaciones legales imputadas á la sentencia provienen, según se dijo ya, de la interpretación de la cláusula tántas veces mencionada, de la manera como el Tribunal la apreció, para concluir que ella era incapaz de producir efecto alguno.

De suerte que si en la apreciación de la referida cláusula no incurrió el Tribunal en un error de derecho, ni en un error de hecho que aparezca por modo evidente en los autos, la sentencia no es casable.

El error de derecho en el caso presente, solamente podría provenir de que se hubiera desconocido el mérito probatorio que la ley asigna al documento en el cual figura la cláusula discutida, esto es, que no obstante que dicha cláusula figura en una escritura pública debidamente registrada, el Tribunal hubiera desconocido su existencia; y como tal cosa no es la que ocurre, y antes por el contrario, la sentencia acusada párte del principio de que la cláusula existe para negarle toda eficacia, es claro que la sentencia no ha incurrido en el error de derecho que se le atribuye.

Por lo que hace al error de hecho, los razonamientos del Tribunal transcritos convencen de que tampoco se ha incurrido en él. La vista ocular

practicada por el Juez, el dictamen de los peritos y el análisis de la cláusula misma demuestran que ella es un tanto ininteligible, que su cumplimiento es contrario á las leyes físicas y que las mismas partes contratantes desde un principio dudaron de su eficacia.

Los términos de la cláusula: "Es condición del presente contrato que el vendedor cederá al comprador dos varas en el frente para que pueda edificar la parte alta, etc. etc....," autorizan la conjetura de que quizá lo que se pretendió consignar en ella fue una promesa de cesión absolutamente ineficaz, según lo demostró el Tribunal.

Pero aun suponiendo que pudiera caber alguna duda respecto de la inteligencia que se dio á la referida cláusula, es lo cierto que del proceso no puede deducirse que al apreciarla el Tribunal incurriera en un error de hecho evidente, caso único en el cual la mala interpretación de una prueba puede dar lugar á la casación, de conformidad con el aparte 2.° de la causal 1.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

En mérito de las anteriores consideraciones 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 recurrido.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO--FELIPE SILVA--MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA—ALBERTO PORTOCARRERO—ANTONIO MARÍA RUEDA G.—*Anselmo Sóto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto diez de mil novecientos ocho.

Vistos: En virtud de demanda promovida por Isidoro Talero ante el Juez 5.° del Circuito de Bogotá, en Enero de mil novecientos siete, se libró ejecución contra Angel María Zamora, por cincuenta mil pesos ($ 50,000) papel moneda, intereses de esta suma y costas, y fueron embargados varios bienes como pertenecientes al ejecutado.

En el curso del juicio promovió tercería excluyente Januario Gómez V., respecto de los siguientes bienes:

La casa número 189 de la carrera 10.ª de esta ciudad, con sus tiendas adyacentes; unos muebles, una instalación de luz eléctrica, unos aparatos y útiles de panadería y algunas materias primas, todo lo cual se hallaba dentro de la casa.

El juicio de tercería fue fallado favorablemente á Gómez B. en primera instancia, y de esta sentencia apelaron el ejecutante y uno de los dos terceristas coadyuvantes, que también habían intervenido en la ejecución.

El Tribunal Superior de Bogotá decidió el recurso por sentencia de 17 de Octubre de 1908, que confirmó la de primera instancia. Contra este último fallo interpuso el ejecutante recurso de casación, que le fue concedido.

La Corte, para resolver, considera:

El recurso es admisible porque versa sobre sentencia definitiva dictada en juicio ordinario civil, porque se apoya en causa legal y fue interpuesto en tiempo oportuno por persona hábil; pero estima también la Corte que por las razones que pasan á expresarse, ese recurso ha quedado desierto.

La Ley 40 de 1907, apartándose del sistema establecido por la 100 de 1892, distingue en lo relativo á la introducción y preparación del recurso de casación, dos actos de naturaleza diferente, que antes se hallaban confundidos: la interposición del recurso ante el Tribunal de segunda instancia y su formalización ante la Corte Suprema.

Dispone para lo primero (artículo 150) que en el término de quince días después de notificada una sentencia susceptible de casación, las partes pueden acogerse á esta vía ante el Tribunal Superior, mediante un escrito en que se enumeren simplemente las causales que sirven de fundamento al recurso. Prescribe la misma Ley (artículo 151), en lo referente á la fundación del recurso, que ésta se haga por la parte recurrente ante la Corte Suprema, dentro del perentorio término del traslado y en la forma determinada en el artículo 151, inciso 2.°

En el juicio que se estudia, el ejecutante interpuso bien el recurso; le fue concedido, pero se abstuvo de fundarlo ante la Corte.

Cuál sea el efecto de esta omisión en cuanto al resultado del recurso, es punto que la Corte debe considerar con detención, ya porque ocurre el caso de aplicar por primera vez una disposición legal nueva, que modifica en parte el procedimiento preparatorio de casación, ya porque ni en la nueva Ley ni en la anterior, que han regulado la materia, existe sanción expresa para aquella omisión.

En defecto de ley han de aplicarse los principios generales de derecho y la doctrina probable establecida para casos análogos al presente, porque así lo disponen el artículo 8.° de la Ley 153 de 1887 y el 4.° de la Ley 169 de 1896.

La Corte, estando en vigor los artículos 51 y 55 de la Ley 100 de 1892, que dejaban á los recurrentes la opción de fundar el recurso, bien ante el Tribunal, bien ante la Corte Suprema, estableció en más de tres fallos la jurisprudencia de que la omisión de este requisito originaba el abandono del recurso.

Y esta misma sanción debe hacerse extensiva hoy al caso de que el recurrente funde la demanda de casación, no ante la Corte, sino ante el Tribunal de segunda instancia y fuéra del término hábil y perentorio señalado por la ley, porque tal proceder constituye una violación de los principios sobre procedimiento judicial, que manda que cuantos actos relativos á la tramitación de un juicio verifiquen las partes, han de hacerlos ante Juez competente

y dentro de los términos legales; y ya queda dicho que el artículo 151 de la Ley 40 de 1907 quitó la opción al recurrente, y le ordena, con mandato imperativo, que funde el recurso ante la Corte Suprema y dentro del perentorio término de treinta días, á partir desde el día inicial del traslado.

Aparte de estas consideraciones generales de derecho ocurre también la circunstancia de que la parte recurrente, si bien observó en el escrito que presentó ante el Tribunal para interponer el recurso las formalidades que para tal efecto determina la ley, omitió en él las condiciones substanciales en que esa misma ley hace consistir la formalización de la demanda de casación. No basta enumerar las causales ni enumerar las disposiciones legales que se creen infringidas, es preciso además expresar con claridad y precisión los motivos en que se apoya cada causal.

En mérito de lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el diez y siete de Octubre de mil novecientos ocho.

Las costas son de cargo del recurrente.

Tásense en la forma legal.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Alberto Portocarrero—Jesús M. Arteaga—Juan N. Méndez. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Mayo trece de mil novecientos ocho.

Vistos: En auto de diez y nueve de Junio del año próximo pasado el Tribunal de Antioquia enjuició, por la vía ordinaria, á Miguel Ramírez Zuluaga, Juez 1.° del Circuito de Marinilla en esa época, por el delito de intemperancia habitual en el uso de licores embriagantes.

Se siguió la causa por todos sus trámites, y en sentencia de diez y ocho de Febrero último, que se remitió en consulta á la Corte, se condenó al acusado Ramírez Zuluaga, ex-Juez del lugar citado, á pagar veinte pesos ($ 20) oro, por vía de multa, al Tesoro de la República, y á no poder obtener ningún empleo público por seis años, á menos de hacer constar antes su completa enmienda. También se le condenó al pago de las costas procesales.

—

Surtióse el recurso y se va á resolver.

El artículo 650 del Código Penal castiga la *intemperancia habitual* de los empleados públicos en el uso de licores embriagantes.

Según el artículo 14 ibídem, "se entiende por *hábito ó costumbre* la ejecución de tres ó más hechos de una misma especie en un lapso de tiempo (sic) que no exceda de un mes."

De suerte que para condenar al acusado es necesario probar:

1.° Que es intemperante en el uso de bebidas embriagantes;

2.° Que la intemperancia es *habitual*, esto es, que el Juez Ramírez Zuluaga se embriagaba cuando menos tres veces en el lapso de un mes.

Si no aparece la prueba en los términos expresados, no ha habido quebranto de la ley penal y es forzoso absolver.

—

La Corte está de acuerdo con el señor Procurador en que está probada la intemperancia, pero que no se acreditó que ella fuese *habitual*.

Lo primero se deduce, sin dificultad alguna, de la presente causa.

Lo segundo, que es esencial para que exista el delito, lo estimó comprobado el Tribunal con los testimonios del Presbítero doctor Mateo de J. Toro, Gabriel Naranjo y Román Gómez G.

Todos hablan de que vieron ebrio al Juez Ramírez Z. tres veces en un mes.

Pero no consta que ellos observaran simultáneamente el hecho y que las tres veces de que tratan los testigos sean unas mismas. Si no consta que la observación fuese simultánea y en un mismo mes, del dicho de los testigos no surge la prueba que para condenar halló el Tribunal.

—

Así aprecia el hecho el señor Procurador, y la Corte está de acuerdo con este modo de ver las cosas.

Jesús Vásquez sí vio ebrio por tres veces en Marinilla al sindicado en el mes de Junio de mil novecientos seis. Pero ese dicho singular no funda una sentencia condenatoria.

Ricardo Zuluaga también vio que el ex-Juez Ramírez Z. tomó licor más de dos veces en aquella ciudad en el citado mes de Junio. Pero dice que no se embriagó. De suerte que en este testimonio no se puede fundar cargo alguno.

—

Por lo expuesto la Corte, de acuerdo con el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y absuelve al ex-Juez 1.° de Marinilla Miguel Ramírez Zuluaga de los cargos deducidos en el auto de proceder.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Alberto Portocarrero—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre catorce de mil novecientos ocho.

Vistos: El 12 de Julio de 1907 esta Superioridad confirmó el auto pronunciado por el Tribunal del Cauca, por el cual llamó á juicio de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, á Benicio Tenorio, Juez 2.° Superior del Distrito Judicial del mismo nombre, en consonancia con el Capítulo 6.°, Título 10, Libro 2.° del Código Penal, por omisión, infracción y otras faltas de que el auto de proceder hace relación.

Seguido el juicio de responsabilidad por todos sus trámites, fue fallado por el Tribunal el 5 de Noviembre de 1907. En sentencia de esa fecha condenó á Benicio Tenorio, ex-Juez 2.° Superior del Distrito Judicial del Cauca, como autor responsable en tercer grado del delito por que fue llamado á juicio, á pagar al Tesoro Nacional una multa de diez pesos, y lo apercibió, haciéndole saber que faltó á su deber en el sumario instruido contra Buenaventura Vaca en averiguación del delito de homicidio perpetrado en la persona de Jesús Bejarano.

El 12 de Noviembre de 1907 se notificó á Tenorio la sentencia del Tribunal, y en la diligencia de notificación dijo que apelaba por haber prescrito la pena, y alega la prescripción.

La apelación le fue concedida, y substanciada en la forma legal, es llegado el caso de que la Corte dicte la resolución que es de su cargo, y á ello procede.

En este juicio de responsabilidad no se trata del mero resarcimiento de daños y perjuicios inferidos á particulares por causa de una sentencia ó auto proferido por el Juez en juicio civil, violando ó infringiendo la ley, caso éste en que no pudiéndose proceder de oficio, la prescripción de la pena tendría lugar por el transcurso de un año, contado desde la expedición del auto ó de la sentencia.

En el presente juicio se trata de la responsabilidad en que incurrió un Juez por autos que dictó en juicio criminal; y el procedimiento es de oficio, y la prescripción de la pena es de cuatro años, conforme lo dispone la última parte del inciso 1.° del artículo 95 del Código Penal.

Los autos del Juez que dieron motivo al presente juicio fueron dictados el 23 de Agosto de 1906 y el 23 de Octubre del mismo año. De estas fechas á hoy no han transcurrido cuatro años, y por lo consiguiente no está cumplida la prescripción alegada por el sindicado.

No pudiendo concluir el procedimiento por la declaratoria de prescripción de la pena, la Corte debe examinar la corrección ó incorrección con que aquélla fue impuesta por la sentencia apelada.

Clara y plenamente demostrado el cuerpo del delito de homicidio perpetrado en la persona de Jesús Bejarano, y clara y plenamente demostrado hasta con la confesión del sindicado que el único responsable de este delito fue Buenaventura Vaca, es también evidente que el Juez 2.° Superior del Distrito Judicial del Cauca, Benicio Tenorio, no estaba facultado para convocar, de acuerdo con el artículo 52 de la Ley 169 de 1896, un Jurado de acusación para que, por falta de pruebas, decidiera del mérito del sumario.

La disposición citada prevé el caso de que por falta de pruebas el Juez pueda verse en la necesidad de dictar auto de sobreseimiento, no obstante que las diligencias del sumario sean bastantes para producir en él el concepto de la comisión de un delito cuyo conocimiento le corresponda.

En el expediente sometido al estudio del Juez Tenorio, no sólo no faltaba prueba para que pudiera aplicarse el artículo 52 de la Ley citada, sino que por el contrario, allí se registran plenos y superabundantes comprobantes, tanto respecto del delito como del delincuente. No era, pues, el caso de convocar Jurado de acusación, y la convocatoria dispuesta y llevada á cabo por el Juez Tenorio determinó, por una parte, la violación del artículo 52 de la Ley 109 de 1896, por haberle dado aplicación en un caso que evidentemente estaba fuéra de la prescripción del artículo; y por otra parte, la violación del artículo 1627 del Código Judicial, porque habiendo prueba plena del delito y del delincuente, no dictó auto de proceder.

En la sentencia apelada se registran los siguientes apartes, que expresan las consecuencias que produjo la ilegal convocatoria del Jurado de acusación hecha por el Juez Tenorio:

"La reunión del Jurado de acusación no sólo quebrantó la regla procedimental que ordenaba al Juez llamar á juicio á Vaca, sino que originó informalidades como éstas:

"1.ª Que el Jurado no se limitó á escribir en seguida de la pregunta hecha las palabras *sí* ó *nó*, si quería dar una resolución afirmativa ó negativa, como lo enseña el artículo 55 de la Ley 109 de 1896;

"2.ª Que el mismo Jurado, extralimitando sus funciones, calificó el hecho materia del sumario, función que corresponde al Jurado de calificación cuando se trata de la causa.

"3.ª Que el Juez, á su turno, dictó auto de sobreseimiento, sin ser el caso del artículo 49 de la propia Ley, interpretación que no estaba autorizado para hacer, ya por la respuesta afirmativa del Jurado, ya porque no debía ajustar su providencia á la calificación del hecho, por no ser del resorte del Jurado de acusación esa función legal;

"4.ª Que si el Jurado no contestó en forma correcta la pregunta hecha, el Juez—como dice la Corte—ha debido atenerse á lo que señala el artículo 62 de la referida Ley, ó continuar el curso del juicio para que el Jurado de calificación le diera la norma de la conducta que debía observar.

"Por la infracción y omisión de las disposiciones legales que se han citado resulta plenamente comprobada la responsabilidad de Tenorio, y el hecho

que se investiga cae por tanto bajo la sanción que establece el artículo 540 del Código Penal."

El Juez encausado hace mérito en su defensa de la doctrina de la Corte Suprema expresada en el número 1248 de la *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.* Allí se dice: "No es responsable un Juez que ha cometido faltas y equivocaciones en los juicios, cuando son subsanados en la segunda instancia." La doctrina que invoca el procesado es inaplicable, porque no se trata de faltas ó equivocaciones por él cometidas, subsanadas en la segunda instancia. Las equivocaciones y faltas por las cuales se juzga á Tenorio no han sido enmendadas por el Superior, y ellas constituyen flagrantes violaciones de la ley, que caen bajo la sanción del Código Penal.

La sentencia del Tribunal declaró aplicable el artículo 540 del Código Penal, y condenó al Juez encausado, como se ha visto, á pagar al Tesoro Nacional una multa de diez pesos, apercibiéndole en el sentido de que ha faltado á su deber.

El artículo 540 del Código Penal, que el Tribunal consideró aplicable, dice así:

"Cuando la sentencia no fuere efectiva, el Magistrado ó Juez que la dicte contra ley expresa ó terminante, sufrirá una multa de diez á cien pesos, en el primer caso del artículo anterior, y de cinco á cincuenta pesos en el segundo; teniendo en consideración en uno y otro caso la categoría del destino del reo. En ambos casos será además apercibido."

Efectivamente: se trata de sentencias dictadas por el Juez Tenorio, que no tienen carácter de definitivas; pero el artículo 540 ya transcrito, que la Corte considera también aplicable, supone dos casos, y la disposición del artículo se remite á la del artículo 539 del mismo Código, que inmediatamente le precede. Este artículo tiene en cuenta sentencias definitivas dictadas contra ley expresa, pero de dos caracteres distintos: uno cuando la sentencia es inapelable é irrevocable, ó contra la cual no haya recurso para invalidarla, enmendarla ó revocarla; y otro cuando la sentencia no causa ejecutoria, pero se ha ejecutoriado por omisión de las partes en interponer los recursos ó remedios legales.

La sentencia del Juez Tenorio por la cual convocó el Jurado de acusación se ejecutorió y cumplió, porque el Agente del Ministerio Público no interpuso contra ella ningún recurso, y la sentencia de 23 de Octubre de 1906, por la cual declaró el Juez terminado el procedimiento contra Buenaventura Vaca y ordenó archivar el expediente, también se ejecutorió y cumplió, porque el Agente del Ministerio Público no interpuso recurso de ninguna especie.

Por consiguiente es el caso de la última parte del artículo 540 del Código Penal, y no el de la primera parte del mismo artículo, que fue la aplicada por el Tribunal.

La Corte está de acuerdo con el Tribunal en la calificación que hizo, en tercer grado, de la culpabilidad del procesado, y por ello y por lo que se deja expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada, y condena al ex-Juez 2.° Superior del Distrito Judicial del Cauca, Benicio Tenorio, como responsable en tercer grado de las infracciones de ley por que se le llamó á juicio, á pagar al Tesoro Nacional una multa de cinco pesos ($ 5) oro, y se le apercibe haciéndole saber que ha faltado á su deber en el sumario instruido contra Buenaventura Vaca por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Jesús Bejarano.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaias Castro V.—Jesús M. Arteaga — Alberto Portocarrero — Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos. Los periódicos oficiales y jurídicos que la reciban ó que la soliciten deben mandar, para corresponder á dicho canje, por duplicado los números de su respectivo periódico.

DISTRIBUCION

DE LA "GACETA JUDICIAL"

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* á las Gobernaciones y á los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan á las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla á los Prefectos y Alcaldes del Departamento, y los Tribunales á los Jueces Superiores, á los de Circuito y á los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia los Jueces de fuéra de Bogotá deben dirigir sus reclamos á sus respectivos Tribunales, y no á la Corte Suprema.

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRATADA, ANOTADA Y CONCORDADA

POR EL DR.

FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO I—(Letras A—J)

EDICIÓN OFICIAL

De venta en la Imprenta Nacional y en la Librería Americana, á $ 200 la edición común y á $ 250 la fina.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVIII | Bogotá, 14 de Febrero de 1910 | Nros. 932 y 933

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación. Págs.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido entre Manuel Núñez U. y George G. Odell, Gerente de la *Colombian National Railway Cº Limited.* (Magistrado ponente, doctor Silva)..... 369

Cásase la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio seguido por Ramón Jiménez contra Rosa Jiménez y otros. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 374

Cásase la sentencia del Tribunal de Antioquia en el juicio seguido por Rodrigo Correa, como curador de Epitacio Vélez, contra Francisco Restrepo ó Vélez Restrepo. (Magistrado ponente, doctor Silva). 378

Sentencias.

Absuélvese á los demandados Alejandro Salcedo, Antonio Zapata y Enrique Vaughn de los cargos de la demanda intentada contra ellos por la Nación. (Magistrado ponente, doctor Esguerra)..... 381

Diligencia de la visita practicada el 15 de Diciembre de 1909..... 383

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto treinta y uno de mil novecientos ocho.

Vistos: C. E. West, Superintendente del Ferrocarril de Girardot, giró la letra de cambio número 82, fechada en Girardot el 7 de Diciembre de 1902, por la cantidad de $ 30,000 á favor de Manuel Núñez U. y en contra de George G. Odell, Gerente de la *Colombiam National Railway C.° Limited,* Bogotá.

El tenor de la expresada letra y el de las notas puestas á su respaldo es el siguiente:

"*Número* 82—*Por* $ 30,000—*Girardot, 7 de Diciembre de* 1902.

"A tres días vista se servirá usted mandar pagar, por esta única de cambio (.....) á la orden de Manuel Núñez U., la cantidad de treinta mil pesos, moneda corriente, valor entendido que anotará usted en cuenta, según aviso de S. S. S.,

"*C. E. West,* Superintendente.

—

"A George G. Odell, Gerente de *Colombian National Railway Company Limited*—Bogotá.

"Páguese á la orden del General Napoleón Rivera por valor en cuenta.

"Girardot, 9 de Diciembre de 1902.

"*Manuel Núñez U.*

—

"Espinal, Enero 25 de 1903.

"Páguese á los señores Rufinó Gutiérrez é Hijo, por valor que anotará usted en cuenta de su atento servidor,

"*Napoleón Rivera*

—

"No puedo aceptar la presente letra por estar pendientes algunas reclamaciones é irregularidades habidas en el negocio que motiva este giro, y de las cuales se tuvo conocimiento después de expedido.

"Bogotá, 28 de Enero 1903.

"*George G. Odell.*"

—

Odell reconoció la nota que puso á la letra cuando se le presentó á su aceptación, según aparece de la diligencia extendida en el Juzgado 6.° del Circuito de Bogotá el 19 de Agosto de 1903, que corre á fojas 12 del cuaderno número 1.°, y que dice así:

"En diez y nueve de Agosto de mil novecientos tres, el señor Jorge Odell compareció á la una de la tarde en el Juzgado á practicar el reconocimiento de que trata el auto de cinco de Mayo último y á rendir la declaración de que el mismo auto trata, y al efecto expuso, previo el juramento de decir la verdad:

'Que es cierta la firma que aparece al pie de la nota de *no aceptación,* pero que esa nota no implica una protesta, y que es cierto que cuando se inscribió esa nota, el declarante tenía fondos de la Compañía que representa. Agrega que la expresada nota tenía por objeto suspender el pago mientras se llenaba una condición de un convenio de traer unos materiales de Arrancaplumas hasta Girardot, y que sólo una parte de dichos materiales fue traída, omitiendo la parte más importante, que eran unas ruedas de locomotora; y la suspensión del pago continuó porque no se cumplió lo estipulado en el contrato ó convenio verbal.'

"En constancia se firma esta diligencia por los que en ella intervinieron.

"Se cumplió el artículo 633 del Código Judicial.

"Se hace constar que el señor Intérprete Oficial compareció en el Juzgado á la hora de la una de la tarde, y estuvo presente en la práctica de la diligencia.

"ESTANISLAO PARDO —*Geo. G. Odell—César C. Guzmán—Otoniel de las Casas*, Secretario en propiedad.".

Núñez pidió las declaraciones de Eugenio Herrán, José María Guerrero, Donaldo A. Rodwood y Wenceslao Ibáñez, para comprobar que los $ 30,000 de la letra aludida procedían del valor de servicios que como acarreador prestó á la Compañía del Ferrocarril de Girardot; y con estas declaraciones, los documentos citados, la carta de aviso que West dirigió á Odell participándole el giro y con el endoso que Rufino Gutiérrez é Hijo hicieron nuevamente á Manuel Núñez U. de la letra aludida, éste, por medio de su apoderado Domingo Samper, propuso demanda contra George G. Odell, como Gerente del Ferrocarril de Girardot, "para que se le condene por sentencia definitiva y previa la substanciación del respectivo juicio ordinario, á pagarle la cantidad de $ 30,000, valor de la letra en referencia, los intereses correspondientes á esa cantidad y al más alto precio de la plaza, en el tiempo transcurrido desde el 31 de Enero de 1903, en que debió pagar aquella cantidad, hasta el día que se verifique el pago, así como los gastos hechos por la no aceptación de la letra y los perjuicios ocasionados y que se causen con motivo de ella, perjuicios estimados en más de cien mil pesos."

Esta demanda fue reformada en el sentido de dirigirla contra Odell en su calidad, no de Gerente, sino de apoderado de la Compañía del Ferrocarril de Girardot.

Notificada que fue al demandado, se surtió la primera instancia del juicio ante el Juez 5.º del Circuito de Bogotá, quien profirió el fallo definitivo que lleva fecha 20 de Noviembre de 1906, por el cual absolvió al demandado, como apoderado de la Compañía del Ferrocarril de Girardot, de todos los cargos de la demanda, sin condenación en costas.

Las partes fueron notificadas de esta sentencia. El demandante interpuso apelación, recurso que le fue concedido, y en consecuencia los autos pasaron al conocimiento del Tribunal Superior de Bogotá.

Ante este Tribunal se surtió la segunda instancia, y á ella dio fin la sentencia de 27 de Julio de 1907, por la cual el Tribunal confirmó la de primera instancia, con costas á cargo del apelante.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación la parte de Núñez. En el escrito respectivo presentado en tiempo hábil dice que funda el recurso en la primera de las causales establecidas por el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y expresa lo siguiente:

"Tal sentencia aplica indebidamente al caso del pleito los artículos 815 y 827 del Código de Comercio, según los cuales el portador que no requiera la aceptación y haga, por defecto de ella, el protesto de una letra dentro de los términos legales, perderá los derechos que le confiere el artículo 814, y en el caso del segundo de dichos artículos, caducan los del portador de la letra, y esta caducidad y aquella pérdida de derechos se han impuesto al señor Núñez U., quien no fue el portador de la letra ni el responsable de las omisiones por las cuales el artículo dicho establece la expresada sanción: el responsable es la Sociedad de Rufino Gutiérrez é Hijo."

El recurso de casación fue concedido y el expediente remitido á esta Superioridad. Ante ella se ha surtido la tramitación ordenada por la ley, y llegado el caso de dictar el fallo que le corresponde, á ello procede.

El recurso reúne las condiciones que la ley exige para su prosperidad, y en consecuencia la Corte lo admite, porque la cuantía de la acción se estimó en $ 150,000; la sentencia procede de un Tribunal de Distrito Judicial, quien la dictó como Tribunal de segunda instancia en juicio civil ordinario entre particulares, y las leyes aplicables han sido las que han regido en toda la República, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887.

Se ha alegado como causal de casación la primera de las reconocidas por el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. En el escrito presentado ante el Tribunal manifestó el demandante en casación que la sentencia acusada ha violado los artículos 815 y 827 del Código de Comercio, porque ha hecho de ellos una aplicación indebida al caso del pleito. El mismo concepto emite en el escrito que en tiempo oportuno presentó ante la Corte con el objeto de fundar y ampliar la causal alegada.

En ambos memoriales dice el recurrente que la pérdida y caducidad de derechos prevenidos por los artículos 815 y 827 del Código de Comercio, recaen en el presente caso sobre los endosatarios señores Rufino Gutiérrez é Hijo, últimos tenedores y portadores de la letra de cambio en cuestión. Estos señores debieron cumplir las disposiciones del artículo 813 del Código de Comercio; por no haberlas cumplido son ellos los responsables de la omisión, los responsables de que la letra quedara perjudicada y los únicos que perdieron los derechos conferidos por el artículo 814, y en contra de quienes caducaron los derechos por ministerio de los artículos 815 y 827. Manuel Núñez U. ninguna responsabilidad tiene en las omisiones apuntadas, y como contra él han sido aplicados los artículos últimamente citados, lo han sido indebidamente, y hay violación directa de ellos en el caso del pleito.

El Tribunal considera que en el caso del pleito se trata de hacer efectivo el valor de una letra de cambio perjudicada.

La letra fue girada por C. E. West á favor de Manuel Núñez, quien la endosó por valor en cuenta á Napoleón Rivera, y éste, también por valor en cuenta, á Rufino Gutiérrez é Hijo. Estos la presen-

taron al girado Jorge G. Odell, quien no la aceptó. Los portadores Rufino Gutiérrez é Hijo omitieron exigir el pago de la letra á su vencimiento, y omitieron protestarla tanto por falta de aceptación como por falta de pago. La letra, en consecuencia, quedó perjudicada, y aunque en estas circunstancias fue cedida por Rufino Gutiérrez é Hijo á Manuel Núñez U., la cesión no purga la letra del perjuicio que sufrió por falta de protesto, y no da derecho, como letra de cambio perjudicada, á Manuel Núñez para cobrar su valor del girado Jorge G. Odell.

El Tribunal establece las conclusiones que se acaban de citar en el siguiente pasaje de la sentencia:

"Como salta á la vista, esa letra no fue protestada por la falta de aceptación ni por la de pago. Esto indica que faltaron requisitos indispensables, conforme á los artículos 813, 855, 856 y 860 y siguientes del Código de Comercio. Los artículos 815 y 827 de esa obra indican con claridad patente lo que se deduce de esa falta, que es, en definitiva, la caducidad de los derechos del portador.

Esa caducidad no desaparece, ó en otras palabras, la letra y su eficacia no reviven ó resucitan porque el portador cuyos derechos han caducado, endose la misma letra á otra persona. No hay disposición legal que establezca ó sugiera semejante absurdo.

El artículo 791 de allí dice cuáles son los efectos del endoso de una letra perjudicada y cómo debe él considerarse; pero de ahí no se deduce que por el endoso la letra perjudicada deja de ser letra perjudicada y que el endosatario tenga derechos de que careció el endosante y que por ende mal puede éste transferirle.

El recurrente combate las anteriores conclusiones del Tribunal, é indica que ha debido reconocer el endoso que Rufino Gutiérrez é Hijo hicieron á Manuel Núñez U. como una cesión ordinaria, porque así lo prescribe el artículo 791 del Código de Comercio, cesión aceptada por Odell en la litiscontestación con el cesionario, según el artículo 1962 del Código Civil. En consecuencia el recurrente estima que la sentencia ha violado el artículo 791 del Código de Comercio, por cuanto no reconoció en el endoso que hicieron Rufino Gutiérrez é Hijo á Núñez U. la cesión del crédito á que el recurrente alude.

Sostiene, además, que es absurdo afirmar que el portador de una letra de cambio perjudicada por su propia causa pierde toda clase de derechos, hasta el de cobrar el importe de la letra, y dice que los derechos que pierde el portador que deja perjudicar una letra son los que le confiere el artículo 814 del Código de Comercio, porque así lo dispone el artículo 813 del mismo Código, y que entre esos derechos no figura el de no poder hacer efectivo por otros medios el valor de la letra y las indemnizaciones á que haya lugar contra el deudor.

Dice el recurrente que las letras vencidas sólo se transfieren por una cesión—inciso 3.°, artículo 758 del Código Civil;—que las letras perjudicadas también pueden ser endosadas, y que el endoso importa y produce los efectos de una cesión ordinaria, según lo prescribe el artículo 791 del Código de Comercio, y estima que la sentencia acusada desconoce estas verdades al no reconocer en los últimos endosantes de la letra, señores Rufino Gutiérrez é Hijo, ningún derecho, y que por lo mismo viola los artículos mencionados.

El recurrente se esfuerza en demostrar que Núñez U. tiene derecho de cobrar el importe de la letra no obstante los endosos de ella y la falta de protestos por su no aceptación y falta de pago, en razón de que á Núñez volvió la letra sin que ninguno de los endosatarios hubiera pagado su valor; y luégo hace presente que conforme al artículo 810 del Código de Comercio, la falta de presentación de la letra en los términos indicados en el artículo 812 del mismo Código, no exonera al librado de la obligación de aceptarla teniendo provisión de fondos, como los tenía Odell.

Y como resultado de esta exposición dice el recurrente:

"Este artículo 810 del Código de Comercio es ley aplicable al caso del pleito, y lo son también el 794, el 783, inciso 3.°; el 701, lo que importan las cláusulas *valor entendido*, *valor en cuenta;* el 747, según el cual el contrato de cambio se perfeccionó y se ejecutó en las formas allí prescritas; el 758, que define la letra de cambio; el 782, que establece que el endoso es un nuevo contrato de cambio, accesorio al que contiene la letra, todos los cuales han sido violados directamente por la sentencia."

También estima el recurrente violado por la sentencia el artículo 787 del Código de Comercio. Los endosos se hicieron en la cláusula *valor en cuenta,* y no transfirieron la propiedad de la letra, sino que apenas importaron una simple comisión de cobro, conforme al artículo citado. Por consiguiente—concluye el recurrente—"por no haberse cumplido la comisión, la letra fue devuelta al tomador señor Núñez U. como primer endosante, y se ha violado dicho artículo dejando de aplicarlo, pues en ese supuesto es también aplicable al caso del pleito."

Establecido, según la opinión del recurrente, que ni los endosatarios ni el tomador de la letra han perdido el derecho de cobrarla del girado Odell, porque así lo deduce del tenor del artículo 816 del Código de Comercio, manifiesta que el Juez de primera instancia y luégo el Tribunal incurrieron en claros errores, originados de considerar á Núñez U., portador de la letra, responsable de que ésta hubiera sido perjudicada, en lugar de la Sociedad Rufino Gutiérrez é Hijo, que fue la portadora; y como la letra no fue protestada ni por falta de aceptación ni por falta de pago, opina el recurrente que ella representa un capital que ha de devengar el mayor interés corriente en la plaza, conforme al artículo 219 del Código de Comercio, disposición

que reputa infringida por la sentencia del Tribunal por no haberla aplicado.

Por último, el recurrente estima que la sentencia ha violado también, por no haberlos aplicado, los artículos 1615, 1613 y 1614 del Código Civil, que declaran las prestaciones por indemnización de perjuicios, y la disposición del artículo 1629 del Código Civil, que prescribe que los gastos que ocasione el pago son de cargo del deudor, sin perjuicio de lo estipulado y de lo que el Juez ordene sobre costas judiciales.

—

Relacionados los motivos que sirven de fundamento á la causal de casación alegada por el recurrente contra la sentencia del Tribunal, la Corte, por su parte, para resolver el recurso, tiene en cuenta la calidad y naturaleza del contrato puesto en tela de juicio y las de las prestaciones jurídicas á que da origen.

El demandante, el demandado, el Juez de primera instancia y el Tribunal están de acuerdo, y ello es exacto, que de lo que se trata en primer término es de un contrato de cambio pasado entre C. E. West, Superintendente del Ferrocarril de Girardot, y Manuel Núñez U. El primero giró en Girardot á favor del segundo por la suma de $ 30,000 por valor entendido.

El giro lo hizo contra Jorge G. Odell, de Bogotá, en calidad de Gerente del mismo Ferrocarril, á tres días vista. Estos son los términos de la letra de cambio número 82, que queda copiada, letra que fue entregada por West, girador, á Núñez U., tomador ó beneficiario. West, como girador, contrajo la obligación de hacer que el girado Odell pagara á Núñez el valor de la letra. Contraída esta obligación por West y entregada la letra, quedaron cumplidos los artículos 746 y 747 del Código de Comercio.

En el caso de que se trata la letra fue entregada por Núñez U. á Napoleón Rivera y por éste á Rufino Gutiérrez é Hijo, por valor en cuenta. Este modo de endoso no importó, según el recurrente, una transferencia de la propiedad de la letra, sino una simple comisión de cobro, y por ello estima aplicable el artículo 787 del Código de Comercio, cuyo tenor es:

"El endoso en que se omite la expresión del valor recibido ó la fecha, no transfiere la propiedad de la letra, y sólo importa una simple comisión de cobranza.

"En este caso los terceros podrán oponer al endosatario todas las excepciones que les competan contra el endosante."

Opina el recurrente que Rufino Gutiérrez é Hijo adquirieron la calidad de mandatarios de Manuel Núñez U. para el efecto de cobrar la letra girada contra Odell. Ellos, queda dicho, en la suposición del recurrente, no adquirieron la propiedad de la letra; el dominio de ella permaneció en Núñez U. En la teoría del recurrente, Rufino Gutiérrez é Hijo tenían la personería de Núñez, fueron sus comisionados, y como tales estaban en la obligación de hacer todo lo que competía hacer á Núñez para la conservación de los derechos que le asignaba su calidad ó condición de tomador ó beneficiario, porque tales eran sus deberes como comisionistas ó mandatarios. (Artículo 347 del Código de Comercio).

Si Núñez no hubiera endosado la letra en calidad de comisión de cobro, como lo supone el recurrente, él mismo habría tenido que cumplir todos los actos que la ley previene cumpla el tenedor de la letra para no perjudicar sus derechos. Pero Núñez confió esos actos á sus mandatarios comisionistas para el cobro, según el recurrente, y en esta suposición los actos positivos ó negativos de los mandatarios fueron los actos del comitente mandante. Ellos omitieron los protestos por falta de aceptación y por falta de pago de la letra, la dejaron perjudicar, y el perjuicio fue para el mandante por culpa de sus mandatarios.

La letra quedó perjudicada para Núñez, calificado como mandante por el recurrente.

Empero, el endoso importa un nuevo contrato de cambio accesorio al que contiene la letra. El endosante es un verdadero girador en cuanto al reembolso y afianzamiento que debe al endosatario y á los posteriores adquirentes de la letra; pero no está obligado á dirigir carta de aviso y hacer provisión de fondos. (Artículo 782 del Código de Comercio).

El endoso por valor en cuenta transfiere la propiedad de la letra, aunque presuma que el precio no se ha pagado, y el endosatario tiene necesidad, como la tendría el tomador ó beneficiario, para conservar sus derechos, de cumplir los actos de presentación á la aceptación y luégo al pago, ó los de protestación respectivos; pero estos hechos se imponen al endosatario tenedor de la letra, como que debe realizarlos en causa propia, de tal suerte que si los omite, es su causa y son sus derechos los que quedan perjudicados. (Artículos 812 á 815 y 827 del Código de Comercio).

El endosatario portador de la letra presentada en tiempo y forma y protestada, tiene derecho de exigir ejecutivamente el reembolso de su importe y gastos, del librador aceptante y endosante, á su elección. (Artículo 830 del Código de Comercio).

La letra protestada en tiempo y forma confiere el derecho que se acaba de enunciar, entre otros, contra el aceptante. El girado que acepta contrae la obligación de pagar lo que le ordena el girador; pero si no acepta, no contrae esta obligación, y el portador tiene derecho á exigir ejecutivamente el reembolso de su importe y gastos del librador y de los endosantes, á su elección.

En el caso en cuestión la letra quedó perjudicada porque no se presentó al pago y tampoco fue protestada por falta de él. 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. (Artículo 827 del Código de Comercio).

La caducidad de que habla este artículo no dice relación al girador contra quien, si no ha aceptado, por esta misma circunstancia no tiene acción, ni el tomador ni ninguno de los endosatarios provenientes del contrato de cambio, ya se ha visto que la acción deducida en este pleito se ha dirigido contra el girado, que no aceptó.

Como según el artículo 827 del Código de Comercio, perjudicadas las letras, el perjuicio recae sobre el portador, porque en tal evento caducan sus derechos, el recurrente estudia la situación en que quedó colocado Núñez U. en virtud del endoso que á él le hicieron Rufino Gutiérrez é Hijo de la letra que ellos ni cobraron ni protestaron por falta de pago.

El recurrente expresa que al tiempo del cobro y del protesto Núñez U. no era el portador de la letra; que los portadores eran Rufino Gutiérrez é Hijo, y que por consiguiente la letra no quedó perjudicada para Núñez U., quien la readquirió en virtud de un endoso, sino para Rufino Gutiérrez é Hijo.

Dada la manera como el recurrente plantea los hechos, es de observarse que él elimina los que se cumplieron estando la letra en poder de Rufino Gutiérrez é Hijo en calidad de portadores, es decir, elimina los hechos que determinaron el que la letra se perjudicara, de suerte que la coloca en poder de Núñez U. exenta de todo perjuicio y en estado de completa eficacia.

Este modo de plantear las cosas el recurrente es contrario á la ley, porque si Núñez U. es actual portador de la letra, él ha debido presentarla á la aceptación y al pago, ó protestarla en tiempo y forma; y esto se opone á lo que el mismo recurrente expone al respecto, pues párte del supuesto de que Núñez U. no hizo la presentación de la letra á la aceptación ni al pago ni verificó los protestos respectivos. Odell no aceptó la letra por presentación que le hiciera Núñoz U., ni por ningún otro, luego Núñez U. no tiene contra el girado Odell el derecho al pago correlativo á la obligación que sólo habría contraído Odell en virtud de la aceptación de la misma letra.

Por otro lado, ya se ha visto que en el supuesto del recurrente, en virtud del cual considera á Rufino Gutiérrez é Hijo comisionados ó apoderados de Núñez U. para hacer el cobro de la letra, ésta quedó perjudicada para Núñez U. á persona de sus mandatarios, porque en persona de éstos Núñez U. era portador de la letra.

También se ha visto que Rufino Gutiérrez é Hijo, endosatarios por valor en cuenta, adquirieron la propiedad de la letra, y que por no haberla presentado al pago ni protestádola por falta de aceptación ni del mismo pago, la dejaron perjudicar é hicieron caducar sus derechos. Por consiguiente la letra quedó perjudicada y así pasó á Núñez U. por el reendoso que le hicieron Rufino Gutiérrez é Hijo.

No es, pues, dudoso para la Corte que la letra de cambio girada por West á favor de Núñez U. y no aceptada por el girado Odell, quedó perjudicada por el hecho de no haberla protestado el portador por falta de pago. En consecuencia es correcta la aplicación que hace la sentencia recurrida de los artículos 815 y 827 del Código de Comercio al caso del pleito. Estas disposiciones no han sido violadas, ni lo han sido las que el recurrente considera también violadas por su relación con las dos que que dan citadas.

Sin fundamento la causal alegada, por cuanto la sentencia recurrida no ha violado los artículos 815 y 827 que el recurrente conceptúa infringidos, pasa la Corte á examinar la acusación que se hace á la misma sentencia por considerar el recurrente violadas las disposiciones legales que declaran cuándo un endoso asume la calidad de una cesión ordinaria. La letra de cambio vencida puede ser transferida por una cesión ordinaria hecha en un documento separado (inciso 3.°, artículo 783 del Código de Comercio). También puede ser endosada una letra perjudicada (artículo 791 del Código ídem); pero el endoso no tiene más valor ni otro efecto que el de una cesión ordinaria, y también es cierto que el artículo 816 del mismo Código dice que la falta de presentación de la letra no exonera al librado de la obligación de aceptar teniendo provisión.

El recurrente conceptúa que la sentencia viola las disposiciones de estos artículos. Las de los dos primeros, porque dice que el Tribunal ha debido reconocer que á favor de Núñez U. existen los derechos de cesionario de una letra vencida, cedida por documento separado, y también los derechos de endosatario de una letra perjudicada, ó sean los de un cesionario ordinario.

No existe la violación de estos artículos porque el Tribunal no estaba en la obligación de aplicarlos en su sentencia.

Ni el Juez ni el Tribunal tenían que fallar sobre hechos, acciones y derechos que no se sometieron á su decisión y que no fueron materia de la demanda. En ella se pidió se condenara á Odell, en su calidad de girado, á pagar el valor de una letra de cambio. No se pidió se declarara la existencia de las cesiones de crédito á que alude el recurrente, no se pidió se declarara á Odell responsable, y por consiguiente deudor en virtud de esas cesiones. No se estaba, pues, en el caso de aplicar el inciso 3.° del artículo 783 del Código de Comercio, ni el artículo 791 del mismo, y por esta razón la sentencia del Tribunal no los ha infringido.

Tampoco ha violado el artículo 810 del mismo Código. Respecto de este artículo cabe la misma observación hecha respecto de los artículos que se acaban de considerar; es decir, la acción que se ejercitó no es ninguna de las que consagran los artículos 783 y 792 del Código de Comercio, que ni siquiera se citan en el libelo de demanda. El demandante pidió que se condenara á Odell á pagar

la letra en condición de girado. Por consiguiente la sentencia no tenía porqué hacer aplicación de una disposición legal que contempla un hecho distinto del que fue materia del litigio.

No se está, pues, en el caso de resolver si Núñez fue ó nó cesionario de una letra vencida ó perjudicada, ni si existían á favor del actor las acciones que conceden los artículos del Código de Comercio acabados de citar. Tampoco se estaba en el caso de decidir que la letra de que se trata representa un capital constituido á favor de Núñez U., productor de los réditos de que habla el artículo 219 del Código de Comercio; y no estándose en el caso de fallar sobre este último punto, tampoco tenía el Tribunal porqué fallar cosa alguna acerca de las prestaciones por razón de perjuicios que el recurrente deduce de la aplicación que, según él, ha debido hacerse de los artículos 1615, 1613 y 1614 del Código de Comercio, que conceptúa debió aplicar el Tribunal. Este no tenía porqué hacer aplicación de estos artículos, por ser extraños al asunto que fue materia de la demanda, y la casación apoyada en este motivo carece de fundamento.

Por las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar el fallo que ha sido objeto del presente recurso.

Las costas son á cargo del recurrente y serán estimadas en la forma legal.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Enrique Esguerra—Isaías Castro V.—Alberto Portocarrero—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre nueve de mil novecientos ocho.

Vistos: En sentencia de doce de Septiembre de mil ochocientos noventa y seis, proferida por el Tribunal que reside en Tunja, Joaquín Jiménez fue condenado á entregar á María de la Paz Castro de Jiménez el molino denominado *El Guamo*, ubicado en Leiva, por los linderos que se expresaron en aquel fallo, y al pago de los arrendamientos del mismo molino, contados desde el veintiuno de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho, la cuantía de los cuales se fijaría en juicio separado, con derecho á que se le abonen al propio Jiménez, como poseedor vencido, las mejoras necesarias invertidas en la conservación de la cosa, según el artículo 965 del Código Civil.

En escritura número 393, de veintiocho de Diciembre del año primeramente citado, otorgada en la misma ciudad de Leiva, María de la Paz Castro de Jiménez vendió, entre otras cosas, á su hijo Ramón Jiménez, el expresado molino de *El Guamo* y los arrendamientos ó usufructos de éste á cargo de Joaquín Jiménez, según la sentencia de que ya se habló.

Y en demanda de once de Julio de mil ochocientos noventa y ocho, propuesta ante el Juez 3.° del Circuito del Centro de Boyacá, solicitó Ramón que Rosa Jiménez, casada con César Bautista Rodríguez, heredera de Joaquín, y Rosa Fernández de Jiménez, como cónyuge sobreviviente de éste y en su calidad de curadora de su hija Isabel Jiménez, fuesen condenados á pagar estas sumas:

1.ª La de tres mil doscientos catorce pesos ($ 3,214), en que estima los productos ó arrendamientos del molino de *El Guamo*, á razón de treinta y dos pesos mensuales, desde el indicado día veintiuno de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho hasta el veinte de Octubre de mil ochocientos noventa y seis;

2.ª La de doscientos treinta y siete pesos ($ 237), por intereses de aquella suma desde el veintiuno de Octubre de mil ochocientos noventa y seis hasta la fecha de la demanda;

3.ª Y el valor de los intereses legales de la suma líquida que resulten á deber las demandadas y que se devenguen desde la fecha de la demanda hasta que se verifique el pago.

Anotó los hechos y el derecho en que se funda la demanda, y se corrió de ella el traslado legal á las demandadas, quienes, luégo de perder un incidente sobre excepciones dilatorias, y después de ser descartada del debate Rosa Fernández, por haber fallecido, y de nombrado un curador á la menor Isabel, contestaron así: reconocen ser exacto que el demandante tiene derecho á cobrar los arrendamientos del molino; aceptan que las demandadas son herederas de Joaquín Jiménez, y niegan que el arrendamiento valga á treinta y dos pesos mensuales ($ 32) y que las opositoras estén en mora y sujetas al pago de intereses.

Sostienen, muy principalmente, que los arrendamientos demandados sólo pueden cobrarse en relación con el local en donde se halla el molino, mas no sobre éste, sus adherentes y los medios necesarios para ponerlo en acción, por ser todo esto de propiedad de las demandadas como herederas de Joaquín Jiménez.

En Junio de mil novecientos tres el actor reformó la demanda para estimarla en más de cien mil pesos ($ 100,000), en atención al deprecio del papel y á que el molino producía más de dos mil pesos ($ 2,000) por mes.

Las demandadas se opusieron á esta reforma, negaron que la cuantía de la acción sea la que fija el demandante y afirmaron que el valor del arrendamiento del molino sólo alcanzaba á diez y seis pesos ($ 16) mensuales.

Las mismas demandadas reconvinieron á Ramón Jiménez para que se le condene á pagarles la cantidad de tres mil quinientos setenta y seis pesos ochenta centavos ($ 3,576-80), como valor de las

mejoras necesarias puestas por Joaquín Jiménez en el molino, las cuales pormenorizan en el curso del libelo y les asignan los precios parciales de que resulta la cantidad demandada.

La demanda se extiende á que de la suma que, según apreciación pericial se considere como valor de los arrendamientos, se deduzca el precio de las mejoras y se haga la compensación correspondiente.

Expresados el derecho y los hechos de esta nueva demanda y corrido traslado de ella, el contrademandado se opuso á que se hiciesen las declaraciones y condenaciones pedidas.

Expresa que Joaquín Jiménez hizo algunas mejoras en el molino, las cuales particulariza y dice que su valor no alcanza á doscientos pesos ($ 200); afirma que no pueden compensarse deudas ilíquidas, y sostiene que el responsable del costo de las mejoras no es él sino su vendedora María de la Paz Castro de Jiménez.

Acumulados los dos juicios, abiertos á prueba y allegadas las que las partes tuvieron á bien aducir, el Juez de primera instancia, concluida la substanciación legal, en sentencia de veintidós de Enero de mil novecientos seis absolvió á ambas partes por no haber suministrado ellas la prueba de los hechos en que fundaron sus pretensiones.

Una y otra apelaron para ante el Tribunal de Boyacá, en donde se surtió la alzada sin que hubiera término probatorio. Y luégo de practicar un nuevo avalúo de los arrendamientos demandados, el cual se ordenó en auto para mejor proveer, el Tribunal, en fallo de veintiséis de Agosto del año próximo pasado, confirmó el que fue objeto del recurso.

Las demandadas se conformaron con la sentencia; no así el demandante, quien interpuso recurso de casación, que fundó en las causales primera y segunda del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y le fue concedido.

Con ese motivo se remitió el proceso á la Corte, en donde se prescindió de la segunda causal alegada en el Tribunal, y se fundó la primera al sostener que la Sala violó la ley, ya directamente, ora como efecto de errónea interpretación, ya por haber incurrido en errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

Se dio al asunto el curso legal, y se va á resolver en el fondo, dado que por razones de forma el recurso es claramente admisible y se admite en consecuencia.

—

Inicióse el juicio principal en que se dictó la sentencia recurrida para examinar qué debían las demandadas en cantidad líquida al demandante por el valor de los arrendamientos del molino de *El Guamo*, al tenor de la sentencia de cuya ejecución se trataba.

El Tribunal no halló la prueba suficiente para condenar, porque desestimó los dictámenes periciales practicados en el juicio, y por eso absolvió.

Por esa razón el recurrente acusa largamente el fallo. Pero las acusaciones pueden resumirse así:

a) Condenados los demandados en el primer juicio, forzosamente deben serlo en el segundo, en que se va á ejecutar la sentencia, y eso aunque no haya pruebas en orden á la cantidad líquida objeto del último fallo.

No lo entendió así el Tribunal. Violó, pues, directamente el artículo 831 del Código Judicial y con él los derechos que emanan de la *cosa juzgada*.

b) El artículo 874 del Código Judicial dice cómo se procede en la ejecución de una sentencia que condena á pagar una cantidad ilíquida.

Estima el recurrente que en caso tal el Juez ha de fijar en el segundo juicio la cuantía líquida que se deba. Y que como no se procedió de ese modo, la Sala interpretó mal la ley.

c) Añade que el dictamen pericial es sólo un elemento de apreciación que puede tener en cuenta el Juez, pero que es éste quien ha de fijar el valor de lo que se debe, porque así lo dispone el artículo 79 de la Ley 105 de 1890.

Y que como la Sala, sin hacer la apreciación por sí misma, absolvió, por considerar deficiente la prueba, quebrantó el artículo que acaba de citarse.

d) Y añade: suponiendo que fuese necesario probar algo en el juicio de ejecución de la sentencia, los dictámenes periciales practicados en el debate demuestran el derecho reclamado. Y que como la Sala desechó la prueba, incurrió en error de hecho y de derecho al apreciarla.

Y estos errores implicaron—se dice—la violación del artículo 874 del Código Judicial ya citado y la del 840 del mismo Código.

e) Se alega que la sentencia no está de acuerdo con las pruebas. Y de ahí se arguye que ella violó el artículo 837 del Código antes citado.

Se sostiene que si el dictamen fue obscuro y deficiente, debió ampliarse como lo permite el artículo 77 de la Ley 105.

Y se alega violación de esta regla por haberse desechado la prueba.

g) Se afirma que la Sala, para desestimar esa prueba, se fundó en otras no aducidas durante el término probatorio, violando así los artículos 545, 550 y 615 del Código Judicial y el 74 de la Ley 105 varias veces dicha.

h) Finalmente, se tacha de evidentemente errónea la inteligencia que da la Sala á la parte de la sentencia objeto de la ejecución.

—

Narrado así el debate, y sin que haya necesidad de estudiar uno á uno todos los capítulos de casación, halla la Corte que la Sala incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba pericial, que de este modo violó los artículos 874, 840 y 831 del Código Judicial, y que por lo mismo debe casarse la sentencia.

Designados Francisco Daza, Miguel Morales y Gregorio Castro como peritos, aquéllos como principales y éste como tercero para el caso de discordia, á fin de estimar en la primera instancia del juicio el valor de los productos ó arrendamientos del molino de *El Guamo* desde el veintiuno de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho hasta el veinte de Octubre de mil ochocientos noventa y seis, el primero nombrado por la parte demandante dijo que el molino producía en *maquila* cuatro cargas de harina por mes, cuyo precio en Enero de mil novecientos cuatro, época en que se hizo el avalúo, era el de mil pesos ($ 1,000) por carga. En consecuencia, el perito justipreció á razón de cuatro mil pesos ($ 4,000) por mes el producto ó el arrendamiento del molino.

Miguel Morales, perito de la parte demandada, valoró en Febrero de mil novecientos cinco los productos ó arrendamientos del mismo molino á seis pesos por mes "al precio antiguo, y á trescientos del precio actual."

Y se funda para ello en que cuando Joaquín Jiménez tomó el molino en mil ochocientos ochenta y ocho, sólo constaba de un edificio en mal estado y de un solar, y que todos los elementos necesarios para dar existencia á la máquina y ponerla en estado de producción fueron puestos por Jiménez, cosa que, de otro lado, está plenamente acreditada en los autos con las pruebas allegadas en primera instancia por la parte demandada.

El tercero se adhirió al concepto de Daza.

En segunda instancia, mediante un auto para mejor proveer, se hizo otro avalúo de los arrendamientos. Y los peritos Simón Solórzano y Félix Cárdenas los estimaron á razón de dos mil quinientos á tres mil pesos por mes.

La Sala desechó este último dictamen por no haber fijado los peritos el precio de los arrendamientos.

Y no atendió el practicado en primera instancia porque en su sentir los peritos confundieron los *productos* con los arrendamientos del molino, porque no tomaron en cuenta el precio de la harina al tiempo en que se iban pagando las *maquilas*, que fue lo que constituyó el producto del mismo molino, y porque el tercero, Gregorio Castro, dio su dictamen antes de emitirlo el perito principal Miguel Morales.

Cuanto á este último reparo hecho al concepto cabe observar que, aunque Castro anticipó su opinión á la de Morales, después, ya recibida la de éste, se ratificó en la que había emitido prematuramente.

Por lo tocante á la confusión que dice la Sala se hizo entre productos y arrendamientos, cabe observar que aunque en verdad no son cosas idénticas, los peritos tuvieron á bien fijar éstos por el valor de aquéllos. Y no debe echarse en olvido que como en la sentencia en que se condenó al pago de arrendamientos de lo que se trataba era de establecer las responsabilidades del poseedor vencido en el juicio, es obvio que esa sentencia habló impropiamente de arrendamientos, ó tomó éstos por los frutos que producía el molino.

Y en cuanto á los otros dos reparos, la falta de precisión de unos peritos al dar su concepto y el no haber señalado ni los unos ni los otros el precio antiguo de la harina en que se pagaba la *maquila*, ó sea el producto del alquiler del molino, es preciso notar que el dictamen pericial no es por sí plena prueba; que conforme á la ley él constituye sólo un dato ó base para apreciar las cosas, y que es función privativa del Juez hacer esa apreciación, teniendo en cuenta el dictamen y las demás pruebas del expediente. (Artículo 79, Ley 105 de 1890).

Y como la Sala, sin motivo, prescindió en absoluto de dicho dictamen, por cuanto incurriendo en un error de derecho quiso encontrar en él no un dato que la guiara en la apreciación, sino la prueba necesaria para conocer, en cantidad líquida, el valor de los arrendamientos del molino, y no condenó en suma líquida, por no hallarse ella en la exposición pericial, cosa innecesaria en derecho, porque, como se dijo, la prueba de que se trata no es plena, no es la base obligada de la condenación, compréndese que es forzoso casar la sentencia, en atención á que por el error de que se trata se desestimó en absoluto la prueba, debiendo haber sido considerada como un dato que pudo tener en cuenta la Sala para apreciar los arrendamientos del mismo molino en vista de las demás constancias del proceso.

Se incurrió, pues, en un error de derecho, porque el Tribunal pretendió hallar en el dictamen plena prueba para condenar, error que lo condujo á prescindir en absoluto de la misma prueba, como si ella no estuviera consignada en los autos.

—

En el presente caso aquel error que, como se ve, llevó á la Sala á dictar un fallo absolutorio y á violar los artículos 874, 840 y 831 del Código Judicial, basta por sí solo para casar la sentencia.

Y siendo así y debiendo dictarse la que ha de reemplazarla, la Corte entra para ello en las breves consideraciones siguientes:

El fallo del Juez *a quo* está sujeto á la revisión de la Corte como Tribunal de instancia en lo referente á la demanda principal, en virtud de la apelación del demandante y del recurso de casación que él mismo hizo valer.

No sucede lo propio con la demanda de reconvención, porque las contrademandantes se conformaron con la sentencia del Tribunal y no ocurrieron en casación.

Pero esto ha de entenderse en cuanto se cobra una cantidad por el valor de las mejoras, que es la materia propia de la demanda de reconvención, mas no en lo referente á saber si hubo ó nó mejoras y si ellas deben reconocerse á fin de que la prestación de frutos, objeto de la demanda principal, recaiga sobre aquello que debe recaer y no se

reconozcan frutos á favor del demandante sobre las mejoras que son de propiedad de las demandadas.

De modo que para decidir de la responsabilidad que por razón de frutos existe á cargo de éstas es preciso resolver también sobre qué recaen ellos y cuáles son, por consiguiente, las mejoras; porque, como es legal y justo, aquéllas no tienen porqué restituir los frutos que hayan derivado de cosas que son de su propiedad ni deben su valor. Esto es obvio.

Y téngase presente que el demandante reconoció en la demanda principal el derecho de las demandadas en relación con las mejoras, y no se olvide que ellas plantearon expresamente el debate sobre la base, en este punto, de que los frutos sólo debían liquidarse sobre el local del molino y los solares, pero que no podían cobrarse de aquellas cosas que constituyeron mejoras puestas por el causante de las mismas demandadas.

—

Ya se vio á qué se encamina la demanda principal.

En sentencia ejecutoriada que obliga á los herederos de Joaquín Jiménez, fue condenado éste al pago de los arrendamientos del molino de *El Guamo*, ó sea sus frutos, según lo dicho, á contar desde el varias veces expresado día veintiuno de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho, con derecho á que se le abonen las mejoras necesarias hechas en la conservación de la cosa, las cuales no se determinaron en el primer juicio.

Las demandadas deberán pagar, pues, los arrendamientos ó frutos, hecha deducción de los que provengan de las mejoras.

Y como está claramente demostrado en los autos que Joaquín Jiménez sólo tomó el solar del molino y un edificio en mal estado, y que la máquina, sus adherentes y todo lo indispensable para ponerlo en producción fueron cosas puestas por el mismo Jiménez, es obvio que el arrendamiento sólo debe recaer sobre el solar y el edificio.

Los hechos de que acaba de hablarse se demostraron con los testimonios de Miguel Morales, Elías Robles, Querubín Hernández y Fermín Rico, aducidos por las demandadas.

La parte demandante adujo las declaraciones de Jesús y Simón Solórzano para probar que los tres testigos últimamente citados eran sirvientes de Joaquín Jiménez cuando se hicieron las mejoras, y que recibían órdenes de éste.

El Juez declaró probada la tacha. Pero el Tribunal, con mejor acuerdo, dijo no estar comprobada, en atención á que los Solórzanos no dieron razón de su dicho y no expresaron la clase de servicios que Robles, Hernández y Rico prestaron á Jiménez á fin de poder juzgar, con conocimiento de causa, si era ó nó fundado el cargo de parcialidad hecho á los declarantes.

La Corte juzga las cosas lo mismo que el Tribunal, y considera, por tanto, no estar probada la tacha indicada.

Queda, pues, en pie el hecho afirmado por los testigos de las demandadas de ser de propiedad de Joaquín Jiménez, luégo de sus herederos, como mejoras puestas por aquél, la máquina del molino, sus enseres y adherentes, y que sólo pertenecían á la vendedora de Ramón Jiménez, y después á éste, el local del molino y los solares adyacentes.

Y no importaría que algunas de esas mejoras no constituyesen obras materiales permanentes y que no aprovechen al reivindicador. En tal caso él no las abonaría. Pero eso no significa que deban tenerse en cuenta para que sobre ellas recaiga la prestación de frutos.

De consiguiente no son aceptables los dictámenes periciales que fijan el arrendamiento del molino, como si él hubiera sido costeado por el demandante, ó por la persona á quien él compró sus derechos.

La Corte se acoge, pues, al dictamen del perito Miguel Morales, que es quien, sobre la verdad de los hechos, computa el arrendamiento en relación con el solar y el edificio y prescinde de los productos ó arrendamientos de la máquina.

Y como los frutos no existen, lo que debe determinarse es el valor que ellos tuvieran al tiempo de la percepción, según la doctrina del artículo 964 del Código Civil.

Se trata de un lapso de ocho años y seis meses, ó sea de ciento dos meses, que se cuentan desde el veintiuno de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho, fecha en que Joaquín Jiménez tomó el molino, hasta el veintiuno de Octubre de mil ochocientos noventa y seis, en que se hizo la restitución del mismo á la vendedora del demandante.

El perito Morales hizo el avalúo de esos frutos el tres de Febrero de mil novecientos cinco, y expresó el concepto que ellos valían á seis pesos del precio antiguo y á trescientos pesos del precio actual en el año citado.

La Corte estima justo el avalúo de los frutos á razón de trescientos pesos papel moneda por mes.

Es decir que por este capítulo las demandadas deben al demandante la suma de treinta mil seiscientos pesos papel moneda ($ 30,600).

Es patente que tendrán que abonarle también los intereses legales de esta suma, á contar desde el sexto día posterior á la notificación de este fallo, si no hacen entretanto el pago. (Código Judicial, artículo 869).

Y es claro que no son deudoras de los intereses legales que se les cobran desde la fecha de la restitución del molino hasta la en que se inició este pleito, porque en este juicio es en el que se ha hecho la liquidación de la suma debida, y antes de pronunciar este fallo no podría saberse quién debía á quién y cuánto.

Por lo expuesto la Corte, administrando justicia

en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.° Se casa el fallo recurrido;

2.° Se reforma la sentencia apelada y se condena á las demandadas á pagar al demandante, dentro de seis días de notificada esta decisión, la cantidad de treinta mil seiscientos pesos en papel moneda ($ 30,600) y los intereses legales de esta suma en caso de demora en el pago;

3.° Se les absuelve de los demás cargos.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAIAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA — ALBERTO PORTOCARRERO — ANTONIO MARIA RUEDA G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre diez de mil novecientos ocho.

Vistos: El 7 de Mayo de 1906 Rodrigo Correa, en calidad de curador interino del demente Epitacio Vélez, propuso demanda ordinaria ante el Juez 3.° del Circuito de Medellín contra Francisco Restrepo ó Vélez Restrepo, para que con su audiencia y por sentencia definitiva se hicieran las siguientes declaraciones:

"1.ª Que son absolutamete nulos el reconocimiento de hijo natural y la donación entre vivos que constan, respectivamente, en las escrituras públicas números 1463 y 1467, otorgadas ambas en la Notaría 2.ª de este Circuito—Medellín—el 3 de Noviembre de 1904;

"2.ª Que, en consecuencia, ese reconocimiento y esa donación no han tenido ni surtido ningún efecto legal;

"3.ª Que tambien, en consecuencia, Francisco Restrepo ó Vélez Restrepo, considerándolo como poseedor de mala fe, está obligado á restituir á don Epitacio Vélez los bienes que detalla la segunda de tales escrituras, con sus frutos naturales y civiles, desde el 3 de Noviembre de 1904, y no sólo los percibidos sino también los que don Epitacio hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, habiendo tenido esos bienes en su poder; ó si no existieren los frutos, á pagar á mi pupilo la cantidad que, como valor de ellos, se fije por peritos en este juicio;

"4.ª Que respecto de los frutos, y subsidiariamente á esta última petición, se declare que el demandado debe restituirlos en los términos del inciso 3.° del artículo 964 del Código Civil, como poseedor de buena fe;

"5.ª Finalmente, que el demandado debe pagar las costas del juicio."

Fundó su demanda en los siguientes hechos:

El 22 de Septiembre de 1904, el Juez 1.° del Circuito en lo civil declaró en interdicción provisoria á Epitacio Vélez. Esta providencia fue confirmada por la sentencia del Tribunal, proferida el 10 de Diciembre de 1904, notificada por edicto desfijado el 24 de Enero de 1905 y registrada el 11 de Abril del mismo año. Rodrigo Correa fue nombrado curador provisional del demente Epitacio Vélez; tomó posesión de su cargo y le fue discernido el 4 de Agosto de 1905, y el 1.° de Septiembre de 1905, por escritura número 1421, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Medellín, hizo inventario de los bienes del pupilo. Además de estos hechos expone los siguientes:

El 3 de Noviembre de 1904, bajo el número 1463 y ante el Notario 2.° del Circuito de Medellín, Epitacio Vélez reconoció como su hijo natural á Francisco Restrepo, y por escritura 1467, de la misma fecha, otorgada ante el mismo Notario, hizo donación irrevocable á su reconocido hijo natural de los bienes raíces que expresa la escritura.

Los hechos enunciados en el párrafo anterior constituyen los marcados con el número 4.° en la demanda, y á ellos se refiere la declaratoria de nulidad que se pide haga la justicia, porque esos actos son posteriores al decreto de interdicción provisoria de Epitacio Vélez, y porque en todo caso se verificaron estando éste demente.

De la demanda se corrió traslado al demandado Francisco Restrepo. Convino en los hechos 1.°, 2.°, 3.° y 5.°, y el 4.° lo contestó así:

"No es cierto. Cuando se verificó el reconocimiento y la donación tachados por el actor como nulos, no estaba ejecutoriada la providencia en que se decretó la interdicción provisoria del señor Vélez, y es principio de derecho, sencillo por cierto, de que ninguna providencia produce efecto sin estar notificada. Oportunamente probaré que mi padre el señor Vélez no estaba demente—en la acepción legal—cuando me reconoció y me hizo la donación, ni lo está aún."

En cuanto á la parte petitoria de la demanda, el demandado rechazó en absoluto las cinco peticiones que en ella se hacen.

Abierto el juicio á prueba, las partes adujeron las que estimaron convenientes; y con los extensos alegatos que presentaron al Juez de la causa, éste le dio fin á la primera instancia con la sentencia de fecha 24 de Septiembre de 1906, por la cual absolvió al demandado de los cargos que le hicieron en la demanda de 7 de Mayo último (1906), promovida por Rodrigo Correa como curador provisional de Epitacio Vélez.

Notificado este fallo, el apoderado de la parte demandante apeló de él, y concedido el recurso, el expediente pasó al Tribunal Superior de Antioquia. Allí se recibió nuevamente la causa á prueba. Las partes hicieron uso de su derecho ampliamente, así como el de alegar por escrito ante el Tribunal, quien resolvió la alzada por medio de la sentencia

de 18 de Septiembre de 1907, cuya parte resolutiva dice:

"En mérito de lo expuesto, la Sala..... revoca la sentencia de primera instancia, y en su lugar resuelve:

"1.° Son absolutamente nulos el reconocimiento de hijo natural y la donación entre vivos que constan, respectivamente, en las escrituras públicas números mil cuatrocientos sesenta y tres y mil cuatrocientos sesenta y siete, otorgadas ambas en la Notaría 2.ª de este Circuito el tres de Noviembre de mil novecientos cuatro;

"2.° En consecuencia ese reconocimiento y esa donación no han tenido ni surtido ningún efecto legal;

"3.° Francisco Restrepo ó Vélez Restrepo, como poseedor de mala fe, está obligado á restituir á don Epitacio Vélez los bienes que detalla la segunda de tales escrituras, con sus frutos naturales y civiles, desde el 3 de Noviembre de 1904, y no sólo los percibidos sino también los que don Epitacio hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, habiendo tenido esos bienes en su poder; y si no existieren dichos frutos pagará al señor Vélez la cantidad que como valor de ellos se fije en juicio separado; y

"4.° Se condena al demandado á pagar las costas de primera instancia."

Las partes fueron notificadas del fallo del Tribunal, y el apoderado del demandado, por medio de memorial oportunamente presentado al Tribunal sentenciador, interpuso recurso de casación.

Como principal causal dedujo contra la sentencia la primera de las establecidas por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, ó sea "ser la sentencia violatoria de ley substantiva, ya sea directa la violación, ya sea efecto de una interpretación errónea de la misma ley, ya de indebida aplicación de ésta al caso del pleito."

En dicho escrito cita los artículos 37 de la Ley 105 de 1890, 536 y 537 del Código Civil como infringidos por la sentencia, y dice que el Tribunal incurrió en error de derecho cuando declaró legalmente notificada la sentencia que decretó la interdicción provisoria de Epitacio Vélez, siendo así que no consta que fuera notificada ni personalmente ni por edicto.

Concedido el recurso, el proceso pasó á esta Corte Suprema, en donde el apoderado del recurrente, dentro del término legal, presentó el escrito de fecha 20 de Abril último, con el objeto de fundar el recurso, lo cual hizo deduciendo la causal alegada ante el Tribunal, reproduciendo el alegato presentado ante él por el apoderado de Restrepo, y agregando los motivos que se relacionan en el indicado escrito.

Surtida la tramitación legal, es llegado el caso de que la Corte dicte el fallo que le corresponde, y á ello procede, declarando, en primer lugar, que el recurso es admisible porque fue interpuesto en tiempo oportuno y por persona hábil; porque la sentencia recurrida es de segunda instancia, dictada por un Tribunal de Distrito Judicial en juicio civil, por intereses entre particulares, con aplicación de leyes que han regido en toda la República, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, y porque aun cuando la cuantía del negocio al tiempo de iniciarse la acción se fijó en más de $ 5,000 papel moneda, y pudiera dudarse de que alcance á $ 10,000, cuantía fijada por el artículo 1.° de la Ley 46 de 1903, la sentencia versa sobre hechos relativos al estado civil de las personas, es decir, al estado civil de hijo natural respecto de Francisco Restrepo, caso en el cual no hay que considerar la cuantía de la acción para declarar admisible el recurso de casación.

Y declarado exequible éste, la Corte tiene que dar cumplimiento al artículo 59 de la Ley 100 de 1892, según el cual la Corte, "en la decisión que pronuncie, examinará con la debida separación cada una de las causales en que se funda el recurso y cada uno de los motivos en que se apoya la causal. Si encuentra justificada una causal de casación, no será necesario que éntre en consideraciones acerca de las otras causales alegadas, con sólo el fin de reforzar la invalidación del fallo, lo que habrá de proceder de la causal justificada....."

El Tribunal condensó el litigio en el siguiente párrafo de su sentencia:

"Con los documentos presentados por el actor y con la confesión del demandado hecha en la contestación de la demanda, se comprueban los hechos 1.°, 2.°, 3.° y 5.° De modo que el litigio queda reducido á examinar si con las pruebas aducidas se ha demostrado el único hecho que niega el demandado, esto es, que los actos de reconocimiento y donación de que hablan las escrituras cuya nulidad se pide, son posteriores al decreto de interdicción provisoria de Epitacio Vélez, ó que ellos fueron ejecutados estando éste demente."

El pleito lo libró el Tribunal en favor del demandante. Sobre la base de estar comprobados con los documentos presentados por el actor el reconocimiento de hijo natural hecho por Epitacio Vélez en favor de Francisco Restrepo, la donación intervivos mencionada y la personería de Rodrigo Correa como curador de Epitacio Vélez, declaró la nulidad del reconocimiento y de la donación dichos como actos ejecutados por Vélez después del decreto de interdicción, y se abstuvo de examinar, por innecesarias, las otras cuestiones que hubieran podido ser materia de resoluciones.

La demanda de casación se fundó en la primera causal reconocida por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. El recurrente dedujo la causal en toda la amplitud que le da el artículo, pues objetó la sentencia como contraria á las leyes substantivas que menciona en su escrito, y además alegó que incurrió en error de derecho porque la sentencia apreció indebidamente las pruebas exhibidas por el deman-

dante en comprobación del reconocimiento que de hijo natural hizo Epitacio Vélez en favor de Francisco Restrepo y de la donación intervivos que igualmente hizo aquél á éste, y cuya declaratoria de nulidad fue la materia del pleito y de la consiguiente sentencia.

El recurrente alega que dichos reconocimiento y donación, como actos solemnes ambos, y el último especialmente como traslaticio de la propiedad inmueble, no están comprobados ni con la confesión del demandado hecha en la contestación de la demanda, ni con las copias que se acompañaron al libelo de demanda.

La Corte encuentra jurídico el motivo alegado por el recurrente en apoyo de la causal de casación deducida contra la sentencia, y en consecuencia contrae su examen á este punto.

El recurrente expresa las razones en que apoya el motivo que sirve de fundamento á la causal de casación en los párrafos 5.°, 6.° y 8.° de su escrito ante la Corte, los cuales dicen:

"V. Como comprendido en la misma causal alego el motivo de haber incurrido el Tribunal sentenciador en error de derecho al apreciar las escrituras de 3 de Noviembre de 1904, que contienen la donación y reconocimiento cuya nulidad se demanda.

"El testimonio de esas escrituras públicas ha debido expedirse, para que pudieran ser estimadas en el juicio, por el Notario en cuyo archivo se conservan los originales, de conformidad con lo que preceptúan los artículos 683, 684 y 685 del Código Judicial y 2598, 2599 y 2604 del Código Civil.

"En este expediente no se han presentado testimonios de dichas escrituras expedidos por el Notario que custodia los originales, y las copias de los folios 8 á 13 son *copias de copias* expedidas por el Secretario del Juzgado, quien no puede suplir al Notario en esta función, mucho menos no habiéndose probado la pérdida de los originales que existen en la Notaría 2.ª del Circuito de Medellín.

"Sobre este punto hay jurisprudencia establecida desde mucho tiempo atrás por la Corte Suprema y la generalidad de los Tribunales y Juzgados de la República.

"VI. Queda demostrado en el número anterior que no son estimables, y por consiguiente no tienen valor jurídico de ninguna clase, los testimonios de las escrituras públicas que contienen los actos objeto de la demanda de nulidad; y como tanto el reconocimiento de un hijo natural como la donación entre vivos de bienes raíces, son actos solemnes que requieren la formalidad de escritura pública, conforme á los artículos 57 de la Ley 153 de 1887 y 1457 del Código Civil, son absolutamente nulos por falta de la prueba legal de haberse cumplido ese requisito—lo que aquí se discute—según el artículo 1741 del mismo Código.

"Y como el artículo 1760 de la misma obra dice que la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad, es obvio que no es permitido reemplazar, en este caso, la falta de prueba de instrumento público con la confesión del demandado, porque la confesión no subsana jamás la carencia de la *prueba solemne* preconstituida, y con aquélla no se acredita, en ningún caso, la existencia de contratos *solemnes*, como la *venta de bienes raíces*, *la hipoteca*, *el matrimonio*, *etc.*

"Alego, en consecuencia, la violación de los artículos del Código Civil que acabo de citar, como motivo comprendido también en la primera causal.

"VIII. El motivo de casación que alegué en último lugar, consistente en la falta de prueba legal de los actos cuya nulidad se demanda, ó lo que es lo mismo, la no existencia de ellos, equivale á que no haya materia sobre la cual pueda discutirse la acción entablada é impone necesariamente la absolución del demandado."

Por su parte la Corte considera:

Dos términos precisos, aunque dependiente el segundo del primero, constituyen la demanda de Rodrigo Correa, en calidad de guardador de Epitacio Vélez contra Francisco Restrepo.

El primer término lo forma el concepto siguiente:

Epitacio Vélez reconoció como á su hijo natural á Francisco Restrepo, y le hizo donación intervivos de varios bienes raíces. Estos actos los solemnizó por medio de las escrituras números 1463 y 1467, otorgadas el 3 de Noviembre de 1904 ante el Notario 2.° del Circuito de Medellín.

El segundo término lo forma el siguiente concepto:

El reconocimiento y la donación dichos son nulos porque Epitacio Vélez los ejecutó después del decreto que lo declaró en interdicción por causa de demencia, y porque en todo caso, cuando los ejecutó, estaba demente.

El primer término tuvo que ser demostrado con pruebas especiales, toda vez que lo constituyen actos que la ley somete á solemnidades, también especiales, para que tengan existencia jurídica.

En cuanto al reconocimiento de hijo natural en las circunstancias en que se dice hecho el de Francisco Restrepo, el artículo 56 de la Ley 153 de 1887 lo sometía á la solemnidad de instrumento público. Dice el artículo:

"El reconocimiento deberá hacerse por instrumento público entre vivos, ó por acto testamentario."

No presidiendo en el reconocimiento de Restrepo la expectativa de la muerte de Epitacio Vélez, dicho reconocimiento fue acto entre vivos, sujeto, para su existencia jurídica, al otorgamiento de instrumento público.

Y respecto de la donación con carácter de irrevocable que Vélez hizo á Restrepo de los bienes raíces mencionados, el artículo 1457 del Código Civil la sometía, para su validez y existencia jurídica, á la solemnidad de escritura pública, debidamente registrada. Dice el artículo:

"No valdrá la donación entre vivos, de cualquiera especie de bienes raíces, si no es otorgada por escritura pública, inscrita en el competente registro de instrumentos públicos."

Como actos solemnes los dos apuntados, su existencia depende de la realización de la solemnidad que la ley exige para que ellos surjan á la vida civil; y como esa solemnidad la constituye el que consten en un instrumento público, de aquí que tal instrumento sea, al tiempo, solemnidad que da vida civil á los respectivos actos, y que sea la prueba especial que acredite la existencia de los mismos.

El instrumento público excluye las otras pruebas admisibles en juicio cuando él concurre como solemnidad del acto. La prueba que constituye no puede suplirse por otra, y el Juez de quien se pide declare probado un acto solemne, en virtud de prueba distinta del mismo instrumento, rechazaría tal pretensión declarando que él tiene que mirar como no ejecutado ó como no celebrado el acto ó contrato respecto del cual no figura en juicio la prueba solemne exigida por la ley. La ausencia de prueba hace que el Juez no pueda ver ni apreciar la existencia del acto al cual se le pide asigne consecuencias jurídicas, ya sea en la forma positiva ya en la forma negativa del derecho. No debe perderse de vista que de lo que se trata es del mérito probatorio de los elementos traídos al juicio para demostrar lo que esos elementos no pueden demostrar, porque la prueba, en el caso, es especialísima y no puede suplirse por otra.

Sobre el punto en cuestión, el artículo 1760 del Código Civil dice:

"La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados ó celebrados, aun cuando en ellos se prometa reducirlos á instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal...."

Es obvio que el instrumento público es el que está autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario, y que se llama escritura pública cuando es un Notario quien la otorga é incorpora en el respectivo protocolo.

En el caso que se considera, la existencia del reconocimiento y de la donación que se tachan de nulos ha debido comprobarse en juicio con la copia de las escrituras públicas que concurrieron como solemnidad á darles existencia civil; pero esas copias no figuran en los autos.

Es sabido que los Notarios son los encargados de extender las escrituras públicas y de expedir las copias respectivas. De acuerdo con los artículos 2576, 2599 y 2600 del Código Civil, el Código Judicial expresa en el artículo 684 que "la escritura pública se presentará en copia auténtica, pues el registro ó protocolo del Notario no debe salir de la Notaría."

En contravención á las disposiciones citadas, la existencia de los actos aludidos ha pretendido comprobarse con la confesión del demandado y con unas copias de copias de escrituras que reposan en la Secretaría de un Juzgado. En cuanto á las copias, se ocurrió, pues, á una fuente indebida y á un funcionario incompetente, y, se repite, lo que se ha exhibido no es la prueba especial cuya fuente es la Notaría pública, y el Notario el encargado de expedirla.

Ni la confesión del demandado ni las copias acompañadas á la demanda suplen la prueba por escritura pública, que en el caso en cuestión ha debido presentarse para comprobar la existencia de la materia que se expresó ser objeto del pleito.

Habiendo incurrido el Tribunal sentenciador en error de derecho en la apreciación de las pruebas que se dejan consideradas, impónese á la Corte la casación de la sentencia recurrida, y en consecuencia la expedición de la que debe reemplazarla.

Y como fundamento de lo que la Corte está en el deber de dictar, aduce sencillamente la ausencia en los autos de la prueba que acredite legalmente la existencia de los actos civiles cuya declaratoria de nulidad fue el objeto de la demanda, actos que la Corte tiene que mirar como no ejecutados ó celebrados. Esta declaratoria determina la absolución del demandado, y como á esta misma conclusión, aunque por distintos motivos, llegó el Juez de la primera instancia, su sentencia debe ser confirmada.

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

1.° Cásase la sentencia del Tribunal Superior de Antioquia materia del presente recurso.

2.° Confírmase la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, absolutoria, proferida en este pleito por el Juez 3.° en lo civil del Circuito de Medellín, con fecha veinticuatro de Septiembre de mil novecientos seis.

Las costas de la segunda instancia son de cargo del apelante.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Jesús M. Arteaga—Alberto Portocarrero—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Diciembre cuatro de mil novecientos siete.

Vistos: Por memorial de cinco de Enero de mil ochocientos noventa y ocho, David Buitrago denunció ante la Gobernación de Boyacá, como bien oculto, un terreno ubicado en el antiguo Municipio de Yacopí, hoy en el de Muzo, y solicitó que, una vez declarado tál, se procediera conforme á lo dispuesto en los artículos 967, 968 y 969 del Código Fiscal.

Recibido el denuncio, fue admitido por la Gobernación y se substanció al tenor de lo dispuesto en el citado artículo 967 del Código Fiscal.

En este estado se presentó Alejandro Salcedo, vecino de Bogotá, oponiéndose al denuncio relacionado y ofreciendo dar la prueba de su oposición.

La Gobernación declaró posteriormente legal el denuncio hecho por David Buitrago, y consideró como bien oculto perteneciente á la Nación el terreno de *Guaguaquí*, situado en el territorio de Muzo, Provincia de Occidente del Departamento de Boyacá, por los siguientes linderos:

Por un costado, desde la desembocadura de la *Quebradagrande*, en la laguna de *Palagua*, siguiendo el desagüe de ésta hasta encontrar el río Magdalena; por otro costado, éste aguas arriba, hasta su confluencia con el río Negro; por otro costado, todo el curso de éste, hasta su confluencia con el río Guaguaquí, y por el último costado, de este punto, línea recta, á la confluencia de la *Quebradagrande* en la laguna de *Palagua*.

Como consecuencia declaró también el Gobierno de Boyacá infundada la oposición hecha por Ricardo Vargas V. como apoderado de los señores Alejandro Salcedo, Antonio Zapata y Enrique Vaughn, al denuncio relacionado.

El fallo de la Gobernación de Boyacá fue apelado por Salcedo para ante el Ministerio de Hacienda, quien en definitiva resolvió que este asunto debía debatirse ante el Poder Judicial.

Con fecha diez y seis de Diciembre de mil novecientos cuatro el Procurador General de la Nación inició ante esta Suprema Corte demanda de reivindicación contra los señores Alejandro Salcedo, Antonio Zapata y Enrique Vaughn para que, previa declaración de nulidad de la adjudicación de parte de los terrenos de *Guaguaquí*, ubicados hoy en el Municipio de Muzo, Departamento de Boyacá, se decida que el dominio de dicha parte pertenece, en su calidad de bien oculto, á la Nación, á quien corresponde en pleno derecho reivindicarlo.

Según lo afirmado por el actor, el dos de Enero de mil ochocientos sesenta y seis se verificó en la Agencia General de Bienes Desamortizados el remate del globo de tierra denominado *Guaguaquí*, por los siguientes linderos:

La desembocadura de la *Quebradagrande* en la laguna *Palagua*, toda la quebrada arriba hasta las juntas de dos quebradas que bajan del valle de *Nuestra Señora;* tomando la de la mano izquierda arriba, hasta salir al alto de *San Roque;* de este punto, línea recta, al alto de *Lagunaverde;* de allí, tomando la cuchilla que va al salitre de *Tamuche*, que se halla en la orilla de la quebrada *Socán;* ella abajo hasta su confluencia con el río Negro; de allí, volviendo sobre la derecha, línea recta á buscar la desembocadura de la *Quebradagrande* en la laguna de *Palagua*, primer lindero.

La Junta Suprema Directiva del Crédito Nacional, previo informe del Agente Subalterno del Circuito de La Palma, aprobó la diligencia de remate, mediante rectificación substancial de los linderos expresados en dicha diligencia, los cuales quedaron así:

De la confluencia del río Guaguaquí con el río Negro, se sigue por éste abajo hasta su confluencia con el Magdalena; siguiendo el curso de éste hasta encontrar el desagüe que en él hace la laguna de *Palagua;* se toma por ese desagüe arriba hasta encontrar la confluencia de la *Quebradagrande*, ó sea el río de *Palagua* en la laguna citada, primer lindero.

Corregida la diligencia de remate con los nuevos linderos determinados por la Junta Suprema Directiva del Crédito Nacional, el terreno rematado aumentó en una considerable extensión (37.146 hectáreas 5.800 metros cuadrados), la cual es la que Buitrago ha denunciado como finca oculta, fundándose para ello en que los linderos según los cuales el terreno se sacó á licitación, no comprenden el mencionado aumento, circunstancia que induce á creer que la Nación fue defraudada con la nueva demarcación.

Con fecha diez de Octubre de mil novecientos cinco el demandado señor Alejandro Salcedo contestó la demanda del señor Procurador General de la Nación, oponiéndose en el fondo y proponiendo la excepción de prescripción de la acción de nulidad de que trata la Ley 51 de 1867, y la de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, por haber poseído pacífica y tranquilamente, sin interrupción por más de treinta años, la parte de terreno que se reivindica.

Con fecha veintiséis de Junio de mil novecientos seis se abrió el juicio á prueba, y durante el término respectivo las partes produjeron las que creyeron pertinentes á la defensa de sus derechos.

Concluído el término de prueba, se ordenó poner el expediente á disposición de las partes para que alegasen, y llenada luégo la formalidad de la citación para sentencia, se pasa á dictar ésta mediante las siguientes consideraciones:

Es evidente que los linderos fijados en la diligencia de remate que se verificó el dos de Enero de mil ochocientos sesenta y seis en la Agencia General de Bienes Desamortizados, son distintos de los que mandó determinar la Junta Suprema Directiva del Crédito Nacional, y con cuya nueva demarcación se aumentó la porción rematada en 37,146 hectáreas 5,800 metros cuadrados.

No pudo haber error en la decisión que dio la Junta Directiva del Crédito Nacional al determinar que se ratificasen los linderos de la diligencia de remate, pues la Junta Directiva se apoyó en los informes del Agente Subalterno del Círculo de La Palma, y éste en la inscripción que se tomó del registro de los Bienes Desamortizados de dicho Círculo.

Además, se comprende fácilmente que la Junta Suprema Directiva entendió que el remate se efectuaba respecto de la capellanía de *Guaguaquí*, cuyos linderos eran diferentes de los de la diligencia de remate.

La inscripción de tal finca, que figura en copia

al folio 43 del cuaderno de pruebas de los demandados, dice así:

"Número 7. *Guaguaquí.* Terrenos incultos abundantes en minas de oro, inmediatos al Magdalena, ubicados en jurisdicción de Yacopí."

Sus límites son como sigue:

La desembocadura de la *Quebradagrande* en la laguna de *Palagua;* toda la quebrada arriba hasta las juntas de dos quebradas que bajan del valle de *Nuestra Señora;* tomando la de la mano izquierda arriba hasta salir al alto de *San Roque;* de este punto al alto de la *Lagunaverde,* en linea recta; de allí, tomando la cuchilla que va al salitre de *Tamuche,* que se halla á la orilla de la quebrada *Socán;* ella abajo hasta el río Guaguaquí; éste abajo hasta su confluencia con el río Negro; se sigue por éste abajo hasta su confluencia con el Magdalena; éste abajo hasta encontrar el desagüe que en él hace la laguna de *Palagua;* se toma por ese desagüe arriba hasta encontrar la confluencia de la *Quebradagrande,* ó sea río de Palagua, en la laguna citada, primer punto de demarcación.

Estos terrenos fueron avaluados en quinientos pesos ($ 500).

No hay títulos de propiedad. No tiene gravamen ni está en litigio. La posesión civil el nueve de Septiembre la tenía el Capellán Feliciano Vega, en cuyo derecho se subrogó la Nación. No produce nada.

En la copia se hizo notar que al terminar la parte escrita del libro en que se encuentra la partida transcrita, aparecen la fecha y firma siguientes:

"Palma, Julio 23 de 1865.

"El Agente, *Elías Anzola.* (Hay una rúbrica)."

Como se ve por lo que acaba de exponerse, no sólo coinciden los linderos del terreno fijados en la inscripción con los que determinó la Junta Directiva del Crédito Nacional, sino que el avalúo de $ 500 con que figura en esta diligencia fue el mismo avalúo que se le dio en el anuncio de remate y en el acta de la licitación.

De autos no aparece demostrado que los rematadores ni la Junta Directiva hubieran procedido con intención de defraudar á la Nación, pues ellos reclamaron, afirmando que los linderos no eran los expresados en la diligencia de remate sino los correspondientes á la Capellanía de *Guaguaquí,* y este reclamo fue aceptado por la Junta Suprema Directiva del Crédito Nacional y resuelto por ésta á favor de los rematadores.

Además la Ley 51 de 1867, que es ley adicional á las de bienes desamortizados, en sus artículos 2.° y 3.° dispone lo siguiente:

"Artículo 2.° Las resoluciones que la Junta del Crédito Nacional dicte aprobando remates de bienes desamortizados, perfeccionan dichos remates, y la acción de nulidad contra ellas no podrá entablarse judicialmente por parte de la Nación sino dentro del año siguiente á la fecha de su aprobación, y sólo en el caso de que para celebrarlos se haya omitido alguna de las formalidades ó alterado las bases establecidas por las leyes del Ramo."

"Con la sanción de la presente Ley quedan ratificados de nuevo y de la manera más solemne todos los remates de que trata el Decreto Ejecutivo de 11 de Agosto de 1866, sobre revisión de remates; y la Nación garantiza á los adjudicatarios y á sus sucesores legales la libre propiedad de los bienes adjudicados, en los téminos de las leyes bajo cuyo imperio se practicaron dichos remates."

Por lo expuesto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve á los demandados de los cargos de la demada intentada contra ellos por el Procurador General de la Nación.

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

GERMAN D. PARDO—MIGUEL W. ANGULO. ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—ENRIQUE ESGUERRA — ALBERTO PORTOCARRERO— ANTONIO MARÍA RUEDA G.—*Anselmo Soto Arana,* Secretario en propiedad.

DILIGENCIA DE VISITA

practicada en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia por el Presidente de ella.

En Bogotá, á quince de Diciembrre de mil novecientos nueve, presente en el Despacho de la Secretaría de la Corte el señor Presidente de dicha corporación con el objeto de practicar visita, de ella resultó lo siguiente:

Doctor Pardo:	
Total de los negocios que quedan á su cargo.....	19
Distribuidos así: casaciones civiles: con proyecto.	2
En curso.....	4
Suministros: en suspenso.....	2
En comisión	4
Criminales de una instancia: de Panamá.....	1
En suspenso	1
En comisión	2
Civiles de una instancia: en curso.....	3
Total.....	19
Doctor Castro V.:	
Total de los negocios que quedan á su cargo	23
Distribuidos así: casaciones civiles: con proyecto.	5
En curso	10
Suministros: en ampliación.....	5
Criminales de una sola instancia: en ampliación...	2
Autos criminales: en curso	1
Total.....	23
Doctor Silva:	
Total de los negocios que quedan á su cargo.....	40
Distribuidos así: casaciones civiles: con proyecto.	10
En curso.....	7
Casaciones criminales: en curso.....	2
Suministros: con proyecto	2
En curso.....	7

Sentencias criminales de segunda instancia:

En curso	1
Autos civiles: en curso	1
Autos criminales: en curso	1
Procesos militares: en curso	1
Negocios varios	1
Civiles de una instancia	1
Criminales de una instancia	6
Total	40

Doctor Arteaga:

Total de los negocios que quedan á su cargo	49
Distribuidos así: casaciones civiles: con proyecto.	4
En curso	24
Casaciones criminales: con proyecto	1
Suministros: con proyecto	1
En curso	5
Criminales de una instancia: en curso	4
En suspenso	3
Autos civiles: con proyecto	1
En curso	3
Autos criminales: en curso	1
Civiles de una instancia	1
En curso	1
Total	49

Doctor Angulo:

Total de los negocios que quedan á su cargo	48
Distribuidos así: casaciones civiles: con proyecto.	4
En curso	19
Casaciones criminales: con proyecto	1
En curso	2
Sentencias civiles de segunda instancia: en curso.	3
Suministros en curso	4
Autos interlocutorios civiles: en curso	3
Autos criminales en curso	4
Procesos militares en curso	1
Civiles de una instancia en curso	3
Criminales de una instancia en curso	4
Total	48

Doctor Méndez:

Total de los negocios que quedan á su cargo	55
Distribuidos así: casaciones civiles: en curso	26
Con proyecto	3
Casaciones criminales: en curso	2
Autos civiles: en curso	1
Autos criminales en curso	3
Suministros: en curso	11
Con proyecto	1
Criminales de segunda instancia: en curso	3
Criminales de una instancia: en curso	2
Civiles de una instancia: en curso	3
Total	55

Doctor Portocarrero:

Total de los negocios que quedan á su cargo	24
Distribuidos así: casaciones civiles: en curso	6
Con proyecto	8
Demorados por papel	2
Negocios civiles de una instancia: en curso	2
Autos civiles: en curso	1
Autos criminales: en curso	1
Criminales de una instancia: en curso	1
Suministros: en curso	1
En ampliación	2
Total	24

RESUMEN

Pendientes en la visita anterior	243
Entraron	78
Suma	321
Despachados	63
Pendientes	258
Pendientes en 20 de Enero de 1909	278
Así: casaciones civiles	117
Casaciones criminales	18
Sentencias civiles de segunda instancia	4
Suministros	78
Sentencias criminales de segunda instancia	6
Autos civiles	20
Procesos militares	3
Competencias	2
Civiles de una instancia	3
Criminales de una instancia	27
Suma	278
Pendientes en 20 de Diciembre de 1909	258
Así: casaciones civiles	132
Casaciones criminales	8
Suministros	45
Criminales de una instancia	26
Civiles de una instancia	13
Autos criminales	11
Autos civiles	10
Procesos militares	2
Negocios varios	1
Criminales de segunda instancia	5
Civiles de segunda instancia	5
Suma	258

RESUMEN GENERAL

Pendientes en 30 de Diciembre de 1908	278
Entraron	325
Suma	603
Despachados en el año	345
Pendientes en la fecha	258

GERMAN D. PARDO

Anselmo Soto Arana, Secretario en propiedad.

CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos. Los periódicos oficiales y jurídicos que la reciban ó que la soliciten deben, mandar, para corresponder á dicho canje, por duplicado los números de su respectivo periódico.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVIII | Bogotá, 26 de Febrero de 1910 | Numero 934

CONTENIDO

Pág.

Acuerdo número 163 de 1909, sobre exequibilidad de un Acto Legislativo 385

NEGOCIOS CIVILES

Casación.

Declárase que no hay lugar á infirmar el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Capital en el juicio seguido por Lisandro S. Acosta contra Teodomiro Puerto R. (Magistrado ponente, doctor Castro V.)..... 385

Declárase que no es el caso de infirmar el fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio seguido por María Inés Matiz de Galvis contra José Romero. (Magistrado ponente, doctor Portocarrero)..... 388

Gaceta Judicial

ACUERDO NUMERO 163 DE 1909

En la ciudad de Bogotá, á quince de Diciembre de mil novecientos 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 fallar sobre la exequibilidad del proyecto de ley "sobre pensiones concedidas á antiguos militares."

El señor Magistrado doctor Angulo, á quien correspondió substanciar este asunto, presentó el siguiente proyecto de resolución, que fue aprobado por unanimidad:

"Se ha remitido á la Corte, con los antecedentes respectivos, el proyecto de ley sobre pensiones concedidas á antiguos militares, expedida por el Congreso en sus sesiones del presente año, á efecto de que por esta Superioridad se ejerza la atribución á ella conferida por el artículo 90 de la Constitución Nacional, por cuanto dicho proyecto fue objetado de inconstitucional por el Poder Ejecutivo y las Cámaras declararon infundadas tales objeciones.

"La Corte, después de un detenido estudio tanto del proyecto en referencia como de las disposiciones constitucionales y legales aplicables al caso, juzga que las objeciones formuladas por el Poder Ejecutivo son aceptables, por las razones que se expresan á continuación:

"1.ª Porque conforme al inciso 5.° del artículo 78 de la Constitución, el Congreso no puede decretar á favor de ninguna persona ó entidad gratificaciones, pensiones ni otra erogación que no esté destinada á satisfacer créditos ó derechos reconocidos, con arreglo á la ley preexistente, salvo lo dispuesto en el artículo 76, inciso 18;

"2.ª Porque el Acto Legislativo de que se trata, lejos de ser una ley general, es, por el contrario, una ley de carácter especial y casi nominativa. En tal caso, pues, ella debería apoyarse en ley general preexistente, conforme á la Constitución;

"3.ª Porque el Acto Legislativo no sólo envuelve un aumento de pensiones ya decretadas á favor de determidas personas, sino que las hace transmisibles, y en uno y en otro concepto se aparta de las Leyes 149 de 1896 y 37 de 1904, orgánicas generales del Ramo, que fijaron cierta cuantía para las pensiones y dieron á éstas la calidad de intransmisibles. De consiguiente el Acto Legislativo en cuestión no se funda en ley preexistente;

"4.ª Porque se trata de una ley *ex post facto* que modifica pensiones ya reconocidas, estableciendo de esta manera una gracia especial, como que ella no es aplicable á pensiones que puedan decretarse en lo futuro;

"5.ª Porque, como es obvio, no es el caso de la excepción prevista en el inciso 5.° ya citado del artículo 78 de la Constitución.

"Por tales motivos la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es exequible el Acto Legislativo de que se ha hablado.

"Cópiese, publíquese y devuélvase el expediente al señor Ministro de Gobierno, con nota de estilo."

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados conmigo el Secretario.

El Presidente, GERMÁN D. PARDO—El Vicepresidente, FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—JUAN N. MÉNDEZ. ALBERTO PORTOCARRERO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre diez de mil novecientos ocho.

Vistos: Con anterioridad al día diez y ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho murió

intestado en la ciudad de Facatativá, capital del actual Departamento de Cundinamarca, el señor Gabriel Vargas, y uno de sus herederos, el señor Nepomuceno Navarrete, residente en Sesquilé, otorgó en dicho día dos escrituras públicas, que se encuentran en el protocolo respectivo, una en pos de otra, vendiendo sus derechos hereditarios en la sucesión de Vargas, primero á Teodomiro Puerto R., y en seguida á Lisandro S. Acosta. La última escritura se registró en el lugar de su otorgamiento el mismo día en que la subscribieron las partes, es decir, el diez y ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho, y la primera, ó sea la otorgada en favor de Puerto R., cuatro días después, el veintidós de los mismos mes y año.

Iniciado el correspondiente juicio de sucesión, ocurrió primero á hacerse reconocer como parte en él el señor Puerto. Obtuvo tal reconocimiento, y en su condición de cesionario intervino en la secuela del juicio hasta su conclusión.

Acosta pretendió excluirlo de toda ingerencia en el asunto, sosteniendo que la venta hecha á él prefiere á la que se le hizo á Puerto; pero sus pretensiones le fueron negadas por el Juez que conoció de la mortuoria.

Por tal motivo ocurrió luégo el mismo Acosta á la justicia, y en demanda de que conoció el Juez 1.° del Circuito de Facatativá, solicitó que con audiencia de Puerto y en sentencia definitiva, se declarara:

1.° Que de las dos ventas que de su derecho hereditario en la sucesión de Gabriel Vargas hizo Nepomuceno Navarrete á Teodomiro Puerto R. y Lisandro S. Acosta, por medio de las escrituras números ciento ochenta y ocho y ciento ochenta y nueve, otorgadas en Sesquilé el diez y ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho, tiene prelación y debe preferirse la hecha en favor de Acosta;

2.° Que el señor Teodomiro Puerto R. está en la obligación de entregar al actor, con sus frutos naturales y civiles, los bienes que haya recibido ó se le adjudiquen ó hayan adjudicado en la sucesión de Gabriel Vargas, como cesionario de Nepomuceno Navarrete, entrega que hará dentro de seis días.

La acción fue estimada en más de tres mil pesos ($ 3,000).

Se citaron como aplicables al caso del pleito los artículos 664, 665, 667, 670, 759, 785, 789, 1502, 1857, 1873, 1884, 1967, 2642, 2.°, 2652, ordinal 10.°, 2655, 2673 y 2674 del Código Civil, y se expusieron como hechos fundamentales de ella estos:

1.° y 2.° Haber vendido Navarrete á Puerto y al demandante sus derechos hereditarios en la sucesión de Gabriel Vargas, según las escrituras antes citadas; y

3.° Haberse registrado primero la escritura otorgada á favor del actor.

Dicha demanda fue admitida el catorce de Abril de mil ochocientos noventa y nueve, y á ella respondió el demandado conviniendo en la exactitud de los hechos en que se apoya, pero oponiéndose á que se hagan las declaraciones solicitadas en ella, por cuanto en su opinión la venta que hizo Navarrete á Acosta, ó sea al actor, no prevalece sobre la que antes le había hecho al demandado, por más que la escritura en que se hizo constar aquélla se hubiera registrado primero. Negó, pues, el derecho, causa ó razón de la demanda, y aceptó los hechos que le sirven de fundamento.

Mas, no obstante esto, el Juez abrió el juicio á prueba, á solicitud del demandado, y cada parte adujo las que creyó convenientes para triunfar en el pleito, el cual fue decidido en primera instancia en favor del actor, pues se condenó al reo, por sentencia de fecha veinticuatro de Septiembre de mil novecientos seis, no solamente á todo lo que se pidió en la demanda, sino también en las costas de la instancia.

El demandado interpuso apelación contra el precitado fallo. El Tribunal Superior del Distrito Capital conoció del juicio en segunda instancia, y después de dar á éste la correspondiente tramitación, lo decidió confirmando en todas sus partes la sentencia apelada.

Contra la resolución del Superior hizo valer el mismo demandado el recurso de casación, y por este motivo va la Corte á ocuparse en el asunto, previa la siguiente declaratoria:

El recurso es admisible porque se reúnen todos los requisitos que la ley de la materia exige, y por consiguiente la Corte está en el deber de examinar separadamente las causales que se alegan para solicitar la invalidación del fallo y los motivos en que se apoya cada causal.

Mas antes de proceder á ello conviene conocer las razones en que se fundó el Tribunal para librar el pleito en favor del actor.

La sentencia respectiva en lo conducente dice:

"El título por el cual se comprueba la venta de una sucesión hereditaria se compone de dos partes esenciales: el acto que se extiende ante el Notario y el registro. Este es el complemento de aquél y el que le viene á dar valor. Una escritura pública sin registro es algo incompleto, es una simple declaración de voluntad de las partes ó de la persona que la hace, pero que no surte efectos de ningún género en tanto que no haya sido registrada. Es el registro el que la completa y da valor, porque la disposición del artículo 2673 del Código Civil es general, con la sola excepción establecida por el artículo 41 de la Ley 95 de 1890 para los poderes. Hay que distinguir entre el objeto del registro y los efectos que él produce. El objeto es servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y de los derechos reales constituidos en ellos; dar publicidad á los actos y contratos que trasladan ó mudan el dominio de los mismos bienes raíces, ó le imponen gravamen ó limitaciones al dominio de éstos, y por último dar mayores garantías de autenticidad y seguridad de los actos ó documentos que deben registrarse. (Artículo 2637 del Código Civil)."

"Los efectos del registro son que los títulos que hayan sido registrados hagan fe en juicio; fijar la época en que el título surte efecto legal con respecto á terceros y servir de prueba supletoria en caso de extravío acerca del punto ó de los puntos de que haya constancia en él.

"Ningún título sujeto al registro surte efecto legal respecto de terceros sino desde la fecha de la inscripción. (Artículo 2674 del Código Civil).

"Cada uno de los compradores de los derechos herenciales de Navarrete es, respecto del otro, una tercera persona. De acuerdo con el artículo que se acaba de transcribir, el título de cada uno de ellos no surte efecto respecto del otro sino desde la fecha de la inscripción.

"Si esto es así, el título de Lisandro S. Acosta, que fue registrado desde el diez y ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho, empezó desde esa fecha á producir efectos legales con respecto á los terceros, entre los cuales está, sin duda, Teodomiro Puerto.

"Los artículos 1759 y 2674 no son antagónicos, y si lo fueran, prevalecería el último. (Artículo 2.°, Ley 153 de 1887). No hay entre ellos contradicción, porque el primero dice que el instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, esto es, que se debe tener como cierto que se otorgó y que su otorgamiento tuvo lugar en la fecha que indica, en tanto que el segundo dice que no surte efecto legal sino desde la fecha de la inscripción, esto es, si se trata, por ejemplo, de mutación de la propiedad de bienes raíces, esos bienes no han salido de poder del vendedor sino desde la fecha del registro y no desde que se otorgó en la Notaría la escritura pública. Podrían muy bien estar las dos disposiciones que se comentan en una sola, así:

'La escritura pública hace plena fe respecto de terceros sólo en cuanto al hecho de su otorgamiento y su fecha, pero no produce efecto sino desde la fecha del registro.'"

Las causales de casación alegadas para pedir que se infirme el fallo que se revisa son las marcadas con los ordinales 1.° y 2.° en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Se sostiene que en esta sentencia se infringieron leyes substantivas y que ese fallo no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque se dejó de resolver sobre un punto que fue objeto de la controversia.

Considéranse violados los artículos 1873, 756, 759, 740, 785, 1857, 2637, 1871, 2673, 2674, 1759 y algunos otros del Código Civil; pero la lectura de la extensa demanda de casación pone en evidencia que de la infracción del primero de dichos artículos, ó sea del 1873, es de donde surge, en concepto del recurrente, la infracción de los demás. Por consiguiente la Corte contraerá su atención al estudio de los motivos que se aducen para sostener que dicho artículo fue violado, y si de ese examen resulta que tal cosa no ha sucedido, corolario obligado será el de que tampoco se han infringido los demás.

Ante todo transcribe el recurrente el precitado artículo 1873, que dice así:

"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."

En seguida sostiene que dicho artículo ha sido infringido en la sentencia, así como también que "ésta dejó de resolver sobre un punto de los que han sido objeto del debate, por cierto el más importante—dice—y el que debía decidirse en primer lugar, según el artículo 1873, á saber: si tenía cabida la preferencia que ese artículo da, en primer término y principalmente, á la posesión de la cosa en caso de haberla adquirido alguno de los compradores, ó ambos."

La violación directa del precitado artículo 1873 la deduce el recurrente del hecho de haber decidido la sentencia acusada la controversia haciendo caso omiso "de la circunstancia de la posesión de los bienes, que era lo que primero debía examinar, porque ese artículo da la prioridad, en primer lugar, al comprador que haya tomado exclusivamente ó que haya entrado primero en posesión de la cosa vendida, y es para el caso de que ninguno de los dos compradores haya entrado en posesión de la cosa para el que asigna la preferencia al comprador cuyo título sea más antiguo."

La segunda causal de casación se hace consistir en que la sentencia dejó de apreciar las pruebas en que consta la posesión material en que entró Puerto de los bienes en que quedó representada la *cuota* hereditaria que le cedió Navarrete; y en relación con esta omisión atribuida al Tribunal, se dice que si la sentencia hubiera considerado esas pruebas, habría incurrido en error de hecho y en error de derecho.

"Esta omisión—alega el recurrente—es más que mala apreciación de las pruebas: es desecharlas en absoluto, es desconocerles todo el valor que tienen"; y de ello deduce que se incurrió en la causal segunda, consistente en no resolver sobre un punto controvertido.

La extensión que tiene el escrito por medio del cual se acusa la sentencia no permite seguir al recurrente en sus largos razonamientos tendientes á desmostrar que una escritura pública, antes de ser registrada, confiere la posesión del derecho de herencia, y que esa escritura prefiere sobre otra posterior registrada primero; pero desde luégo se advierte que en su mayor parte todo el libelo de casación tiene por objeto sustentar esta tesis, y que por no haberla aceptado el Tribunal es por lo que se dice que éste infringió en su fallo el artículo 1873 del Código Civil.

La Corte no está de acuerdo con el recurrente; opina como el Tribunal, y se funda para ello en estas razones:

El derecho de herencia es derecho real, y la cesión ó enajenación de él se debe hacer constar en escritura pública. Toda escritura pública debe ser registrada, pues sin esta formalidad no hace fe en juicio ni ante ninguna autoridad.

Tratándose de un derecho, es decir, de una cosa incorporal (artículo 759 del Código Civil), Puerto no podía adquirir la posesión efectiva del derecho de herencia que Navarrete le cedió por escritura pública, antes del registro del título por el cual se le transfirió el dominio.

Y como está comprobado en autos, y además reconocido por el recurrente mismo, que la escritura pública por la cual adquirió Acosta los mismos derechos hereditarios cedidos por Navarrete á Puerto, se registró primero que la otorgada á favor de éste, es patente que Acosta entró primero que Puerto en posesión del derecho de herencia que adquirió por un título traslaticio de dominio. Y como una misma cosa no puede ser poseída al propio tiempo por dos personas de las cuales cada una posea el todo con exclusión de la otra, que también se cree poseedora del todo, es preciso deducir que Puerto no es poseedor, á los ojos de la ley, del derecho de herencia de que se trata.

No infirma esta tesis la circunstancia de que Puerto hubiera entrado en la tenencia material de algunos ó todos los objetos pertenecientes á la herencia, porque este pleito no versa sobre la posesión ó dominio de esos objetos; lo que se discute es la posesión del derecho de herencia. Cuando se controvierte sobre la posesión de *cosas incorporales* son improcedentes las pruebas sobre posesión de cosas corporales. La ley distingue entre la prueba de la posesión de los derechos reales, que la constituye la inscripción en el registro de instrumentos públicos, y la posesión de las cosas corporales.

La sentencia no viola, pues, el artículo 1873 del Código Civil.

Ahora: si esa sentencia no apreció las pruebas tendientes á demostrar la posesión de algunos efectos hereditarios, no por eso se puede sostener que es casable por la causal segunda, artículo 2.°, Ley 169 de 1896, porque el fallo resolvió todos los puntos sometidos á debate en la demanda y en la contestación.

En concepto de la Corte, cuando el Tribunal falla el pleito íntegramente, pero no toma en cuenta alguna ó algunas pruebas que son pertinentes, puede quizá sostenerse que se ha incurrido en la causal primera de casación, si es que por ello se ha violado ley substantiva; pero en ningún caso se puede decir que se haya incurrido en la causal segunda, que es la alegada por el recurrente.

Este dice que si la sentencia hubiera considerado las pruebas á que él alude, habría incurrido en error de hecho y en error de derecho no fallando de acuerdo con las pretensiones de su parte; pero no se fija en que las sentencias son casables por error que en ellas se haya incurrido, no por aquellos en que las partes juzgan que quizá se habría incurrido al haberse tenido en cuenta ciertas pruebas. En otros términos: no se fija en que las causales de casación son de presente, no de futuro ó hipotéticas. Tampoco es, pues, aceptable la segunda causal alegada.

Como según la ley penal constituye delito el hecho de vender una misma cosa dos ó más veces, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 1511 del Código Judicial, se ordena que el Juez de primera instancia haga sacar copia de lo conducente de este proceso y la pase al respectivo Agente del Ministerio Público, para los efectos que se indican en la disposición acabada de citar.

En consecuencia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no hay lugar á infirmar el fallo á que el recurso se refiere.

Las costas de éste son de cargo del recurrente, y se tasarán en la forma legal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA—ALBERTO PORTOCARRERO—ANTONIO MARÍA RUEDA G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Bogotá, Septiembre veinticuatro de mil novecientos ocho.

Vistos: Ante el Juez primero del Circuito de Facatativá inició María Inés Matiz de Galvis, por medio de apoderado, una demanda ordinaria, encaminada á obtener que con audiencia de José Romero, se hicieran estas declaraciones:

a) Que está resuelto el contrato de promesa de venta que celebró con José Romero y que consta en documento privado, de fecha primero de Octubre de mil novecientos cuatro, mediante el cual ella prometió vender, y Romero comprarle, un terreno llamado *El Moro*, situado en el Municipio de La Vega, cuyos linderos se determinaron en el libelo;

b) Que consecuencialmente es el caso de ordenar al demandado restituya el inmueble expresado, con sus frutos naturales y civiles producidos desde el primero de Octubre de mil novecientos cuatro, fecha en la cual se lo entregó;

c) Que José Romero debe pagarle la cantidad de cincuenta mil pesos papel moneda ($ 50,000) como multa estipulada por la infracción del contrato dicho; y

d) Que el mismo demandado debe cubrir las costas del juicio.

En apoyo de su demanda citó la actora las disposiciones de los artículos 89 de la Ley 153 de 1887

1548, 1592, 1595, 1599, 1602, 1603, 950 y siguientes del Código Civil, y para fundarla invocó estos hechos:

"1.° Entre el señor José Romero y la señora María Inés Matiz de Galvis se celebró contrato de promesa de compraventa del predio rural denominado *El Moro*, situado en jurisdicción del Municipio de La Vega y deslindado como queda expresado;

"2.° El precio convenido fue la cantidad de ciento cuarenta y seis mil pesos papel moneda, á cuenta de los cuales recibió la señora María Inés Matiz de Galvis del señor José Romero la cantidad de cuarenta y seis mil pesos ($ 46,000) papel moneda, en semovientes y en la moneda expresada;

"3.° La promesa de venta la hizo la señora María Inés Matiz de Galvis, y la de compra el señor José Romero;

"4.° El señor Romero quedó obligado á pagar á la señora María Inés Matiz de Galvis los ciento treinta mil pesos ($ 130,000), descontando los diez y seis mil pesos que le dio en el valor de una yegua y en billetes, en dos contados, así: treinta mil pesos el día último de Octubre de mil novecientos cuatro, y cien mil pesos dentro de un año, contado desde el primero del mismo mes;

"5.° La señora María Inés Matiz de Galvis entregó la finca al señor Romero en virtud del contrato, y quedó obligada á otorgar la respectiva escritura pública para transferir el dominio del inmueble á dicho señor cuando le hiciera el pago de los cien mil pesos del último contado del precio;

"6.° Expresamente se pactó que aquel de los dos contratantes que faltara al cumplimiento del contrato pagaría al otro la cantidad de cincuenta mil pesos;

"7.° El señor José Romero faltó al cumplimiento del contrato, pues no le ha pagado á la señora María Inés Matiz de Galvis los cien mil pesos correspondientes al último contado del precio, ó sean los que debía haberle pagado el día último de Octubre de mil novecientos cuatro;

"8.° El señor Romero conserva en su poder y está explotando el inmueble citado desde el primero de Octubre de mil novecientos cuatro;

"9.° El contrato de compraventa de *El Moro* consta en documento privado de fecha primero de Octubre de mil novecientos cuatro."

Desconoció Romero, en la contestación de la demanda, que á la demandante asistiera el derecho á obtener las declaraciones pedidas. Aceptó sin limitación alguna los hechos primero y noveno, con algunas modificaciones el segundo, el tercero, el cuarto, el quinto y el octavo, y negó el sexto y el séptimo.

Con la contestación á la demanda presentó un libelo de reconvención, en el cual pide se hagan estas declaraciones:

Primera. Que la señora Matiz de Galvis desistió de la promesa de la venta del terreno de *El Moro*;

Segunda. Que dicha señora ha incurrido, y debe pagarle, la multa de cincuenta mil pesos papel moneda ($ 50,000), fijada en el contrato como pena á aquel de los promitentes que desistiera del negocio;

Tercera. Que la misma señora debe restituirle la cantidad de cincuenta y nueve mil pesos ($ 59,000) que recibió como parte del precio convenido por la finca prometida, con sus intereses; y

Cuarto. Que la contrademandada debe pagar las costas del juicio.

Como razón de derecho para apoyar su acción, el contrademandante manifestó que estipulada en el contráto una multa á cargo de la parte que desistiera de él, y no habiéndose llevado á cabo por desistimiento de la señora Matiz, ella había incurrido en la sanción dicha y estaba obligada á devolverle, con sus intereses, la suma que recibió á cuenta del contrato prometido y no cumplido.

Los hechos de la contrademanda pueden sintetizarse así:

Primero. La señora Matiz se negó á recibir el precio del terreno y á otorgar á Romero la escritura;

Segundo. La misma, cuando el contrademandante le ofreció el pago del último contado, manifestó no llevar á efecto el contrato por haber vendido el terreno materia de él á otra persona;

Tercero. Dicha señora recibió á buena cuenta del precio del inmueble, en distintas partidas y forma diversa, en junto, la cantidad de cincuenta y nueve mil pesos ($ 59,000) y trescientos pesos ($ 300) de intereses;

Cuarto. La contrademandada desistió del contrato negándose á recibir el precio;

Quinto. El plazo para la celebración del contrato de compraventa era el del día del pago del último contado de cien mil pesos ($ 100,000), aunque éste se hiciera tardíamente;

Sexto. La señora Matiz prorrogó á Romero por seis meses el plazo que éste tenía para pagar los cien mil pesos ($ 100,000) del último contado; y

Séptimo. Como la referida señora tuvo el ánimo de no cumplir la promesa de venta, recibió indebidamente parte del precio de la cosa prometida, y debe por tanto restituirlo.

De estos hechos, la contrademandada solamente aceptó el tercero, pero declaró que la cantidad por ella recibida á buena cuenta del precio era la de cuarenta y seis mil pesos ($ 46,000), y en cuanto al quinto, sostuvo que el plazo para cumplir la promesa había vencido el último de Octubre de mil novecientos cinco, y que como Romero no pagó en esa fecha el último contado, ella no tenía obligación de otorgar la escritura de venta.

Alegó además la excepción perentoria de petición antes de tiempo ó de un modo indebido, fundada en que no habiendo el contrademandante cumplido la promesa, carecía de todo derecho para intentar su acción.

Planteado así el debate, las partes adujeron las pruebas que á bien tuvieron, y la primera instancia del juicio terminó con la sentencia de fecha quince

de Mayo del año pasado, en la cual el Juez, previas las consideraciones del caso, falló así el litigio:

"1.° Declárase probada en parte la excepción perentoria de petición indebida propuesta por el apoderado de Inés Matiz de Galvis;

"2.° Condénase á José Romero á restituirle á María Inés Matiz de Galvis, dentro de los tres días de notificada esta sentencia, el predio rural denominado *El Moro*, sito en jurisdicción del Municipio de La Vega, alinderado como se expresa en esta providencia, en el estado que tenía cuando ésta lo entregó á aquél;

"3.° Condénase á María Inés Matiz de Galvis á devolverle á José Romero, dentro de seis días de notificada la presente sentencia, la cantidad de cuarenta y seis mil pesos ($ 46,000) papel moneda;

"4.° Los intereses legales de los $ 46,000 se compensarán con los frutos líquidos de *El Moro*, como si se tratara del contrato de anticresis, y el saldo lo cubrirá la parte en contra de la cual resultare el déficit;

"5.° Los saldos á favor de cualquiera de las partes, por frutos é intereses legales, se determinarán á justa tasación de peritos;

"6.° No hay lugar á resolver sobre los demás puntos de la demanda ni de la contrademanda;

"7.° No se hace especial condenación en costas."

Ambas partes apelaron de esta decisión. Se les concedió el recurso. Remitiéronse los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en donde, previas las ritualidades del caso, la respectiva Sala de decisión reformó la sentencia de primera instancia en estos términos:

"1.° Condénase á José Romero á restituirle á María Inés Matiz de Galvis, dentro de los tres días de notificada esta sentencia, el predio rural denominado *El Moro*, sito en jurisdicción del Municipio de La Vega, en el estado que tenía cuando ésta lo entregó á aquél y por los linderos expresados atrás;

"2.° Condénase á María Inés Matiz de Galvis á devolverle á José Romero, dentro de los tres días de notificada esta providencia, la cantidad de cuarenta y seis mil pesos ($ 46,000) en papel moneda;

"3.° Los intereses legales de cuarenta y seis mil pesos se compensarán con los frutos líquidos de *El Moro*, como si se tratara del contrato de anticresis, y el saldo lo cubrirá la parte en contra de la cual resultare el déficit;

"4.° Los saldos á favor de cualquiera de las partes, por frutos naturales y civiles, se determinarán á justa tasación de peritos en juicio separado;

"5.° Absuélvese á José Romero de los demás cargos formulados en su contra en la demanda principal, y á la señora María Inés Matiz de Galvis de los otros cargos contra ella deducidos en la demanda de reconvención; y

"6.° No se hace especial condenación en costas."

Solamente la parte actora interpuso recurso de casación contra esta sentencia, y al hacerlo se limitó á decir que en ella no se aplicaron algunas disposiciones legales de carácter substantivo, se dejó de decidir un punto importante de la parte petitoria de la demanda y se desestimó una de las principales pruebas aducidas.

Ante la Corte el recurrente, durante el término que al efecto le concede la ley, manifestó en extenso memorial que procedía á fundar el recurso, y aun cuando en él no se expresan con la separación y claridad que fueran de desearse las causales de casación alegadas y los fundamentos de ellas, como del contexto del alegato sí alcanza á colegirse cuáles son los cargos que se hacen al fallo acusado, la Corte, previa declaración de que el recurso es admisible por concurrir en él todas las circunstancias que exige al efecto el artículo 1.° de la Ley 46 de 1903, procede á examinarlo.

Alega el recurrente la segunda de las causales de casación que establece el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, causal que ha de examinarse previamente por razón de método, pues al ser fundada, inútil sería examinar las otras.

Hácese consistir ésta en que la Sala dejó de resolver el primer postulado de la demanda principal, en el cual se demandó la resolución de una promesa de contrato, en cuya celebración ambas partes estuvieron de acuerdo.

Y basta leer la sentencia acusada para persuadirse de lo infundado de esta causal. En la parte motiva de ella el Tribunal expresa muy claramente que no es el caso de examinar si procede la resolución de la promesa demandada, porque tal promesa no existe ante la ley, y en su parte dispositiva absuelve á ambas partes de los demás cargos que recíprocamente se hicieron, lo cual quiere decir que negó la resolución demandada, y por lo mismo no dejó de fallar sino que falló en contra la parte del libelo en que tal cosa se pedía.

Por lo que hace á la primera causal, el demandante se ha esforzado en demostrar que el Tribunal incidió en error de hecho y de derecho al declarar que la promesa de contrato de compraventa que se hizo constar en documento privado subscrito en La Vega el primero de Octubre de mil novecientos cuatro carece de valor legal. Además cree que al no dar á dicha promesa la fuerza de tál y considerar que no existió, violó el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, en cuanto se desestima la constancia escrita que de dicha promesa se dejó, y el 93 de la misma Ley, porque—se dice—si la constancia escrita de la promesa era deficiente, como principio de prueba debió acatársele y reconocer, basado en ésta y en las otras pruebas del proceso, la existencia de dicha promesa.

Y partiendo de la base de la existencia de la promesa, como juzga haber demostrado que el demandado la quebrantó, por no haberla declarado resuelta, afirma que el fallo violó, entre otros, los artículos 1546, 1592, 1595, 1599, 1602, 1603, 1930 y 1933 del Código Civil.

Como se ve, estas últimas violaciones son conse-

cuenciales de las primeras, las cuales á su turno provienen, en sentir del recurrente, del error del Tribunal al negar, como negó, que la promesa de contrato cuya resolución se demandó, estuviera legalmente comprobada; y siendo esto así, á este punto debe contraer la Corte su estudio, para proceder al cual conviene enunciar cómo ha sostenido el actor sus pretensiones y de qué manera la Sala sentenciadora las rechazó.

Mediante la promesa de contrato cuya resolución se demandó, María Inés de Galvis dijo vender á José Romero un inmueble de su propiedad llamado *El Moro*, que determinó por sus linderos, en la cantidad de ciento cuarenta y seis mil pesos ($ 146,000) papel moneda, de los cuales declaró tener recibidos diez y seis mil ($ 16,000), y se obligó á otorgar la escritura respectiva tan pronto como Romero le cubriera el último contado del precio. A su turno Romero prometió pagar el resto del precio á los plazos que se estipularon, y ambas partes se multaron recíprocamente con la suma de cincuenta mil pesos ($ 50,000) papel moneda "por destrato (dice el documento), esto, toda vez que por culpa del que desista no se lleve á cabo el contrato."

El documento se extendió por duplicado en La Vega el primero de Octubre de mil novecientos cuatro, en papel sellado de tercera clase, y cada parte quedó en posesión de un ejemplar.

La demandante presentó el suyo cuando inició el pleito, y á solicitud de la misma y previo el incidente del caso, la parte demandada exhibió más tarde el que tenía en su poder, siendo de advertir que ni uno ni otro ejemplar llevan adheridas estampillas de timbre nacional.

El Tribunal, después de plantear el debate, examina el documento invocado como comprobante de la promesa de contrato, y observa que carece de las estampillas de timbre nacional exigidas por el Decreto Legislativo 192 bis de 1903, vigente á la época de su otorgamiento, motivo por el cual y de acuerdo con el mismo texto legal, no tiene valor alguno, y se expresa así:

"Si conforme á lo expuesto no es admisible el documento presentado, fácil es deducir que la promesa no reúne todas las condiciones exigidas para su validez por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, toda vez que no consta por escrito, es decir, por escrito que haga fe ante las autoridades; y por consiguiente el capítulo primero, ó sea la resolución del contrato de promesa, no puede ser decretado, porque á los ojos de la ley no existe tal contrato.

"Pudiera decirse acaso que estando convenidas las partes en la existencia de la promesa, no hay razón para negar la celebración del contrato, puesto que la confesión es la prueba por excelencia.

"Si no existieran en la ley ciertas condiciones especiales para la validez de la promesa, el argumento sería irrefutable; pero como el artículo 89 citado dispone terminantemente que la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna sino cuando concurren varias circunstancias, entre ellas la de que conste por escrito, la prueba de la confesión es ineficaz en el presente caso."

Tales son los conceptos que moteja el recurrente como que ellos indujeron á la Sala sentenciadora á incidir en error de hecho y de derecho al considerar que la promesa de contrato no existió legalmente.

Para él, dadas las estipulaciones que se hicieron constar en el documento, y que son las que especifican los ordinales segundo á cuarto del artículo 89 citado, la circunstancia de que exista un escrito en que ellas aparezcan, es suficiente para que la promesa se repute celebrada, no obstante que al escrito falten otras formalidades legales.

Juzga que, aun admitiendo que al documento de primero de Octubre de mil novecientos cuatro no pudiera dársele pleno valor probatorio, por carecer de estampillas, él constituye un principio de prueba escrita, que complementada con la confesión de las partes, basta á establecer la promesa de contrato.

Y conceptúa que habiendo desconocido el Tribunal en absoluto la existencia del contrato de promesa de venta, no obstante las pruebas dichas, al no apreciarlas incidió en error, no dice claramente si de hecho ó de derecho.

Además examina la disposición del artículo 14 del Decreto Legislativo número 909 de 1906, orgánico de la Renta de Papel Sellado y Timbre Nacional, que permite revalidar los documentos que carecen de estampillas, en determinados casos, y sostiene que el Tribunal debió ordenar, como él lo solicitó, que se adhiriesen al documento las estampillas del caso para que lo apreciara debidamente, y que no habiéndolo hecho, violó la ley de la prueba.

Encuentra la Corte que las anteriores alegaciones son infundadas, que no existen los errores atribuidos al Tribunal, y que por lo mismo la sentencia es jurídica en cuanto declaró que no está probada la promesa del contrato cuya resolución se pidió, y se funda para ello en las siguientes consideraciones:

De acuerdo con nuestra ley substantiva (artículo 1650 del Código Civil) la promesa de celebrar un contrato no producía obligación alguna.

El artículo 89 de la Ley 153 de 1887 derogó tal disposición, pero sólo en los casos en que ocurrieran las circunstancias que enumeró, entre las cuales figuran, como primera, la de que la promesa constara por escrito.

De donde se deduce que una promesa de contrato que no consta por escrito es una promesa baldía é incapaz de producir obligaciones.

La constancia escrita de una promesa de contrato puede quedar en una escritura pública ó en un documento privado, y para que sea tál, para que valga, es indispensable que el documento que la contiene se halle extendido con las formalidades legales; si así no fuere, si el documento en que se hace constar la promesa fuere inapreciable por faltarle los requisitos que la ley exige con tal fin, en-

tonces no existe la constancia, porque no puede reputarse tál aquella que es prohibido apreciar.

Ahora bien: como el Decreto Legislativo 192 bis de 1903, vigente cuando se otorgó el documento que se ha pretendido hacer valer en este juicio, exigía, bajo pena de nulidad, que los documentos privados de cuantía de cinco mil pesos ó más llevasen adherida una estampilla de cuarta clase por cada cinco mil pesos ó fracción de esta suma, y en el otorgado entre la demandante y el demandado no se llenó el requisito dicho, es evidente que tal documento es inapreciable, y que por lo mismo él no llena la primera de las circunstancias indispensables para que sea eficaz una promesa de contrato.

La ley no exige que la celebración de una promesa de contrato se consigne por escritura pública, pues esto puede hacerse constar, según se dijo ya, en documento privado; pero manda, bajo sanción de ser ineficaz, que conste por escrito, y como para que una constancia escrita sea apreciable es necesario que ella contenga los requisitos exigidos por la ley, es claro que un documento al cual faltan las estampillas que debió llevar, inapreciable por este motivo, no es la constancia que exige el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, como primera circunstancia indispensable para que la promesa de celebrar contrato valga.

De manera, pues, que la disposición citada últimamente, lejos de haber sido violada por la Sala sentenciadora, fue aplicada correctamente al declarar, como declaró la sentencia, que la promesa cuya resolución se demandó no había existido á los ojos de la ley.

Y tampoco ha podido violar el fallo el artículo 93 de la Ley 153 citada, porque tal disposición no es aplicable al caso del pleito. Ella consagra una excepción á las reglas generales sobre pruebas de las obligaciones. Permite establecer por otros medios probatorios las obligaciones respecto de las cuales haya un principio de prueba por escrito, y de las cuales tratan los artículos 91 y 92 de la misma Ley, y este caso, claro está, es distinto del de la promesa de celebrar contrato, para la cual exige como condición indispensable la de que conste por escrito.

Si se declarara que la promesa de celebrar un contrato puede acreditarse, como la generalidad de las obligaciones, con pruebas distintas de la escrita, verbigracia con la confesión de parte, entonces sí se violaría abiertamente el artículo 89 tántas veces citado. Bastaría que la parte obligada confesara los términos en que prometió contratar, para que la promesa fuera eficaz; la constancia de ella surgiría, no del escrito que la ley exige, sino de la confesión misma, y entonces faltaría la circunstancia primera del tántas veces mencionado artículo 89.

De aquí que no haya incidido el Tribunal en error al apreciar y negar todo valor á la promesa de contrato, y que no existiendo ésta, no haya podido haber violación de los artículos de la ley civil que tratan de los efectos de las obligaciones, de la resolución de los contratos y del modo de intrepretar las convenciones, porque un contrato que no ha existido no puede resolverse, ni es capaz de producir efectos, ni es susceptible de interpretaciones.

En 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 el fallo recurrido.

Las costas son á cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Jesús M. Arteaga — Alberto Portocarrero — Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

DISTRIBUCION
DE LA "GACETA JUDICIAL"

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* á las Gobernaciones y á los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan á las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla á los Prefectos del Departamento, y los Tribunales á los Jueces Superiores, á los de Circuito y á los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia los Jueces de fuéra de Bogotá deben dirigir sus reclamos á sus respectivos Tribunales, y no á la Corte Suprema.

CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos. Los periódicos oficiales y jurídicos que la reciban ó que la soliciten deben mandar, para corresponder á dicho canje, por duplicado los números de su respectivo periódico.

JURISPRUDENCIA
DE LOS
TRIBUNALES DE COLOMBIA
EXTRATADA, ANOTADA Y CONCORDADA
POR EL DR.
FERNANDO GARAVITO A.
RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TOMO I—(Letras A—J)
EDICIÓN OFICIAL

De venta en la Imprenta Nacional y en la Librería Americana, á $ 200 la edición común y á $ 250 la fina.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVIII | Bogotá, 29 de Marzo de 1910 | Nros. 935, 936 y 937

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXTRACTO DE LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN EL TOMO XVIII DE LA "GACETA JUDICIAL,"

POR FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

A

Páginas.

Abandono del recurso. 1—El recurso de casación queda abandonado cuando no se ha fundado ante la Corte Suprema dentro del perentorio término de treinta días, contados á partir del día inicial del traslado (1). (Auto de 10 de Agosto de 1908). 365, 2.ª

54.

Acción de nulidad. 2—La acción de nulidad absoluta de una compraventa simulada envuelve en sí la acción reivindicatoria de los bienes objeto del contrato. Pedir que se declare absolutamente nulo un contrato de compraventa y que se restituyan al vendedor las cosas vendidas, es sin duda ejercitar acción reivindicatoria sobre las mismas cosas. (Casación de 23 de Agosto de 1907) 36, 2.ª

Acción de nulidad. 3—Un contrato resuelto excluye la acción de nulidad, pues roto el vínculo jurídico, no queda qué anular. (Casación de 11 de Diciembre de 1907, tomo XVIII)..... 219, 2.ª

Acción de retroventa. 4—En la venta con pacto de retroventa la ley sólo exige del vendedor que dé noticia anticipada de que *intenta* la acción de retroventa; por manera que éste cumple si limita el aviso á dicha intención; pero si además de manifestar la intención de retraer, ofrece el precio pactado, esto es, no sólo manifiesta el ánimo de recobrar la cosa, sino que se empeña en el cumplimiento de la condición de la retroventa misma, ó sea pretende desde luégo reembolsar el precio, supera las exigencias legales y no puede ser tachado de omiso en el cumplimiento del artículo 1943 del Código Civil. (Casación de 22 de Noviembre de 1906).. ..... 90, 1.ª

106.

Acción resolutoria. 5—Efectuado el pago por consignación, á que apeló el comprador moroso, por haber rehusado ó no comparecido el vendedor á recibir el precio, queda extinguida para el vendedor la acción resolutoria del contrato (1). (Casación de 13 de Julio de 1907). 118, 2.ª

Aclaración de la demanda. 6—Cuando la demanda es obscura, ambigua ó incongruente, debe devolvérsele al actor para que sea aclarada, á fin de que el Juez comprenda perfectamente qué es lo que se solicita (2) y no haya necesidad de interpretar su espíritu. Pero si esto no se ha hecho; si la demanda no se ha devuelto al actor para que la aclare, es indispensable entonces interpretarla para poderla resolver. (Casación de 23 de Agosto de 1907). 39, 1.ª

42

Aclaración de la sentencia. 7—Para que pueda alegarse como causal de casación la indicada en el ordinal 3.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, consistente en contener la sentencia en su parte resolutiva

(1) Artículo 151, Ley 40 de 1907.

(1) Artículos 1656 y 1930 del Código Civil.
(2) Artículo 933 del Código Judicial.

Páginas.

disposiciones contradictorias, es necesario que se haya pedido antes aclaración de la sentencia (1). (Casación de 23 de Agosto de 1907)..... 36, 1.ª

Actos solemnes. 8—En los actos sometidos al otorgamiento de instrumento público, el instrumento es, al mismo tiempo, la solemnidad que le da vida civil y la prueba especial que acredita su existencia (2). (Casación de 10 de Septiembre de 1908)... 381, 1.ª

Actuación. 9—La actuación especial establecida para que se declare si debe ejecutarse en Colombia un fallo pronunciado en país extranjero (3), puede decirse que tiene el carácter de un juicio ordinario, ya por la tramitación á que manda la ley se sujete, ya por la naturaleza y alcance de la sentencia que le pone término. (Auto de 17 de Agosto de 1907)..... 221, 2.ª

Admisión del recurso de casación. 10—El recurso queda interpuesto dentro del término legal, cuando lo ha sido por el recurrente después de notificado de la sentencia, aunque la parte contraria no haya sido todavía notificada (4). (Casación de 11 de Abril de 1908)..... 325, 2.ª

Agravio. 11—Como el recurso de casación se dirige también, aunque de modo secundario, á enmendar los agravios causados á las partes, se deduce que donde no hay agravio no hay parte legítima en casación (5). (Casación de 16 de Julio de 1908). 346, 2.ª

Aguas lluvias. 12—La servidumbre de aguas lluvias es de las que en derecho se denominan continuas y aparentes (6). (Casación de 27 de Julio de 1907) 121, 1.ª

— 13—Lo que quiere decir el artículo 956 del Código Civil al declarar que "no hay servidumbre legal de aguas lluvias, es que este gravamen no puede imponerse en ningún caso con el carácter de servidumbre legal; pero él no dice ni expresa ni tácitamente que no pueda adquirirse por prescripción. La última parte del citado artículo no da tampoco asidero á la conclusión contraria, pues de ella no se deduce que esta servidumbre no pueda establecerse por el consentimiento del dueño del predio sirviente, que implica el hecho de no impedir el ejercicio de dicho gravamen durante diez años. (Casación de 27 de Julio de 1907)..... 121, 2.ª

Apelación. 14—Aunque los artículos 1943 y 1948 del Código Judicial hablan de apelaciones y consultas en ciertos juicios criminales para ante la Corte Suprema, no debe perderse de vista que este Código es el antiguo nacional adoptado, y que por lo mismo debe entenderse que la apelación se surte ante el inmediato superior. (Auto de 19 de Septiembre de 1907)..... 205, 2.ª

(1) *Jurisprudencia de la Corte Suprema,* número 268.
(2) Artículos 1457 del Código Civil y 56 de la Ley 153 de 1887.
(3) Artículos 880 á 884 del Código Judicial.
(4) Artículos 507 del Código Judicial, 372 de la Ley 105 de 1890 y 51 de la Ley 100 de 1892.
(5) *Jurisprudencia de la Corte Suprema,* número 261
(6) Artículos 881 y 882, inciso 3°. del Código Civil.

Páginas

Apoderado judicial. 15—En el mandato judicial la parte puede gestionar simultáneamente con el apoderado, sin que por esto se entienda revocado el poder; pero esto que se dice de la parte y del apoderado (1) no puede extenderse al apoderado y á su sustituto, porque así se rompería la unidad de acción que la ley considera en la gestión de esa clase de negocios. (Auto de 14 de Septiembre de 1907).. ..... 157, 2.ª

Apreciación de las pruebas. 16—La apreciación de las pruebas corresponde al Tribunal sentenciador, y esa apreciación debe respetarse por la Corte al examinar el recurso de casación. (Casación de 26 de Julio de 1907). 244, 1.ª

Arrendamiento. 17—Las condiciones esenciales en el contrato de arrendamiento de cosas son las señaladas en el artículo 1973 del Código Civil, á saber: obligación por parte del arrendador de conceder el goce de la cosa arrendada, y obligación por parte del arrendatario de pagar por ese goce un precio determinado. Sin concurrencia de estas causas el contrato no existe ó degenera en otro de diversa naturaleza. Pero las partes pueden, conservándose la esencia del contrato, recargar ó atenuar las obligaciones y los derechos recíprocos de los mismos, como lo tengan á bien; procediéndo así, renuncian los derechos de orden privado establecidos, en el sólo interés de los contratantes (2). (Casación de 20 de Noviembre de 1906)..... 69, 2.ª

— 18—La obligación que tiene el arrendador de mantener la cosa arrendada en el estado de servir para el fin á que ha sido arrendada (3), es obligación simplemente *natural*, no esencial del contrato. (Casación de 20 de Noviembre de 1906)... ... 70, 1.ª

24.

— 19—Es de la naturaleza del contrato de arrendamiento de cosas el que el arrendatario maneje la cosa arrendada como administra la suya propia un padre de familia diligente (4). (Casación de 20 de Noviembre de 1906)..... ..... 72, 1.ª

— 20—Si el arrendador no cumple con la obligación de entregar debidamente la cosa arrendada, el derecho que la ley concede al arrendatario en los artículos 1983 y 1984 del Código Civil es el de pedir la resolución del contrato con ó sin indemnización de perjuicios, ó esta sola indemnización, según el caso. (Casación de 20 de Noviembre de 1906).. .... 73, 1.ª

— 21—Si en la escritura de venta de una finca con pacto de retroventa se hace constar un contrato de arrendamiento, por el cual el vendedor se constituye arrendatario del inmueble de que el comprador es dueño condicional, consumado el retracto, es decir, cumplida la condición resolutoria, termina el arrendamiento, porque el dominio de la finca vuelve al arrendatario, aunque no hubiere todavía vencido el pla

(1) Artículo 356 del Código Judicial.
(2) Artículo 15 del Código Civil.
(3) Artículo 1982, inciso 2.°, del Código Civil.
(4) Artículos 68, 1997 y 2037 del Código Civil.

Páginas.

zo estipulado para el arrendamiento. (Casación de 22 de Noviembre de 1906).. .. 91, 1.ª

Arrendamiento de predios rústicos. 22—Si el arrendatario toma en arriendo una finca rural con el fin de servirse de ella para el mantenimiento y engorde de animales, las reparaciones necesarias de limpiar los potreros, asearlos, quitar las malezas, etc. son de cargo del arrendador; pero la estipulación de las partes puede hacerlas de cargo del arrendatario, sin que se quebrante la ley ni la esencia del contrato. (Casación de 20 de Noviembre de 1906)... 70, 2.º

18.

— 23—Aunque la disposición especial del artículo 2037 del Código Civil no trae expresamente la sanción de indemnización de perjuicios, esta sanción la consigna el artículo 1997, que es general para el arrendamiento de toda clase de cosas, y la consigna también un principio más general de derecho común, que es el artículo 2612, y ella es por consiguiente imponible en el caso del 2037. Porque es cosa sabida que cuando en la reglamentación de la excepción se advierte un vacío, para llenarlo se acude á la disposición general ó á los principios generales de derecho. (Casación de 20 de Noviembre de 1906). 75, 2.ª

Arrendatario. 24—El que toma en arrendamiento unos terrenos para ceba de ganados puede obligarse en el contrato á asearlos y á conservarlos en estado de servir para el fin á que se les destina. (Casación de 20 de Noviembre de 1906)..... 71, 1.ª

Avisos. 25—Cuando el rematador ha cumplido con lo de su cargo, el remate efectuado en juicio ejecutivo queda viciado de nulidad relativa, si se han omitido los avisos ó las formalidades prescritas en los artículos 1060 á 1066 del Código Judicial, pues estas formalidades ó requisitos no se exigen por razón de la naturaleza del acto (1). (Casación de 29 de Agosto de 1907).. ... 154, 1.ª

B

Bienes del pupilo. 26—El tutor ó curador no necesita de la formalidad de la licitación para celebrar una promesa de venta de bienes raíces pertenecientes al pupilo. Esta formalidad sería irrisoria ó inútil y se haría en fraude del pupilo (2). (Casación de 8 de Febrero de 1908)..... ..... 132, 1.ª

Bienes vacantes. 27—No pierden estos bienes su condición de tales por el hecho de hallarse ocupados por alguien que no exhiba título de dominio sobre ellos. En otros términos, la posesión de hecho no autoriza la conclusión de que los inmuebles poseídos de esa manera no son vacantes. De otra suerte, la existencia de esta clase de bienes sería incomprensible (3). (Casación de 23 de Agosto de 1907)..... 166, 2.ª

(1) Artículos 1740 y 1741 del Código Civil; 127 de la Ley 105 de 1890 y 1082 del Código Judicial.
(2) Artículo 484 del Código Civil.
(3) Artículos 706 del Código Civil y 1392 y 1395 del Código Judicial.

Páginas.

Bienes vacantes. 28—Para que sean bienes vacantes los que aparecen sin dueño visible ó conocido, es preciso que tales bienes hayan estado en dominio anterior, que hayan tenido dueño; porque si nunca han tenido dueño particular, no serían vacantes sino baldíos (1). (Casación de 23 de Agosto de 1907)... .... 165, 2.ª

C

Casación. 29—En el recurso extraordinario de casación y según las leyes que lo reglamentan, la Corte no es Juez de los hechos sino por excepción, esto es, cuando se alega que el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, y resulta que el primer error se halla probado de un modo evidente en los autos (2). (Casación de 30 de Marzo de 1906)..... 28, 1.ª

— 30 El recurso de casación no constituye una tercera instancia, y no puede por tanto someterse á su estudio la revisión de las pruebas que han servido de fundamento al fallo acusado. (Casación de 8 de Julio de 1906)..... 51, 1.ª
(Casación de 23 de Agosto de 1907)..... 35, 1.º

— 31—El recurso de casación no tiene por objeto la revisión de las sentencias de los Tribunales, como el de apelación, ni el examen de las cuestiones de hecho que en ella se han dilucidado, el cual se deja á la apreciación del juzgador, ni menos calificar en todo caso si la prueba ha sido bien ó mal apreciada por la Sala sentenciadora; pues la apreciación de las pruebas de toda clase corresponde al Tribunal sentenciador, y cuando versan sobre cuestiones de mero hecho, debe estarse á esa misma apreciación, teniendo por cierto lo que el Tribunal haya declarado existente, ó bien dando por supuesto que no ha existido cuando así lo ha resuelto, á no ser que el error sea notorio. (Casación de 8 de Julio de 1906)..... 51, 1.º
(Casación de 26 de Julio de 1907) 244, 1.º

34.

— 32—Cuando la cuantía del negocio está avaluada en moneda de plata y su valor nominal es inferior al fijado por la ley para la admisión del recurso de casación, no es el caso de que la Corte éntre á estimar si pueden ó nó aplicarse las leyes reguladoras del sistema monetario expedidas con posterioridad á la demanda, para saber si es ó nó admisible el recurso; pues basta observar que no hay al presente una disposición general de carácter obligatorio que determine para todos los casos cuál es el precio de la plata en relación con el oro ó con el papel moneda (3). (Auto de 7 de Septiembre de 1906)..... 17, 2.ª

— 33—Si la Sala sentenciadora al proferir una sentencia condenatoria lo hace en virtud de motivos que no autorizan tal fallo, y desecha otros que sí harían legal la sentencia, la Corte no puede por eso sólo casarla, si encuentra establecido el motivo ó

(1) Artículos 675 y 706 del Código Civil.
(2) Artículo 2.º, aparte 2.º del inciso 2.º de la Ley 169 de 1896.
(3) Artículos 905 y 906 del Código Judicial.

Páginas.

motivos desechados por el Tribunal y los cuales darían eficacia al fallo. (Casación de 20 de Noviembre de 1906 ..... 74, 1.ª

Casación. 34—A diferencia de lo que sucede en otras legislaciones donde se da al Tribunal sentenciador una soberanía completa en orden á la estimación de las pruebas del proceso, en Colombia la ley ha permitido que la Corte de Casación pueda revisar, bien que con criterio excepcional y elevado y en casos especiales, la apreciación hecha por la Sala sentenciadora; y por consiguiente la ley colombiana no ha conferido á la Sala sentenciadora, en orden á las pruebas, la soberanía absoluta que consagran otras legislaciones. (Casación de 20 de Noviembre de 1906, tomo XVIII)... 67 1.ª

— 35—En el remedio extraordinario que comporta el recurso de casación, la Corte Suprema es Juez del fallo y no del proceso, y si por la índole *sui generis* que este recurso inviste en el país, en ocasiones, cuando el fallo incurre en error evidente de apreciación de pruebas, puede la Corte, si se alega la causal correspondiente, revisar la apreciación, no lo hace con el criterio ordinario y común del Juez de instancia: hácelo con un criterio excepcional también y compatible con la naturaleza del recurso. Quien estudia si el Tribunal erró evidentemente al apreciar una prueba, no estudia si hay ó nó la prueba del hecho que el Tribunal halló ó nó establecido). (Casación de 20 de Noviembre de 1906).. 67, 1.ª

40.

— 36—En tesis general, el recurso de casación tiene por objeto examinar, si dados los hechos tales como los haya creído justificados el Tribunal, ha habido en la aplicación del derecho alguna violación de ley substantiva. (Casación de 18 de Abril de 1907) 102, 2.ª
(Casación de 26 de Julio de 1907)..... 244, 1.ª

44.

— 37—El recurso de casación no procede cuando lo que se impugna es la inteligencia dada por el Tribunal á las cláusulas de un contrato. Este recurso no tiene por objeto la revisión de las sentencias de los Tribunales, como el de apelación, ni el examen de las cuestiones de hecho que en ellas se hayan dilucidado, el cual se deja á la apreciación del juzgador, ni menos calificar en todo caso si la prueba ha sido bien ó mal apreciada por la Sala sentenciadora. La apreciación de las pruebas de toda clase corresponde al Tribunal sentenciador, y cuando versan sobre cuestiones de mero hecho, debe estarse á esa misma apreciación, teniendo por cierto lo que el Tribunal haya declarado existente, ó bien dando por supuesto que no ha existido, si así lo ha resuelto, á no ser que el error sea notorio. (Casación de 18 de Abril de 1907)..... 102, 2.ª

— 38—En casación no pueden tenerse en cuenta extremos que no han sido debatidos en las dos instancias del juicio (1). Casación de 23 de Abril de 1907) 116, 1.º

(1) Véase *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 213.

Páginas.

(Casación de 19 de Julio de 1907)..... 148, 2.ª

Casación. 39—El recurso de casación no puede referirse á puntos que no hayan sido materia de discusión entre las partes en ambas instancias. (Casación de 19 de Julio de 1907)..... 148, 2.ª

— 40—La casación mira más á las decisiones que al procedimiento al cual ponen término. Son las sentencias las que están sujetas á casación. El recurso no tiene por objeto uniformar los procedimientos ni enmendar los errores en que puede haberse incurrido en la secuela del juicio. Por consiguiente, cuando se trata de saber si la sentencia pronunciada en determinado negocio está sujeta al recurso de casación, es preciso tener en cuenta más la naturaleza del fallo que las ritualidades del procedimiento observadas para dictarlo, sin desatender, por otra parte, la letra de la ley que señala las sentencias sujetas á este recurso. (Auto de 17 de Agosto de 1907)..... 221, 1.ª

— 41—Las sentencias definitivas que están sujetas al recurso de casación son aquellas que no pueden ser revisadas en juicio ordinario, las que producen la excepción de cosa juzgada. (Auto de 17 de Agosto de 1907)..... 220, 2.ª

— 42—Los Tribunales son soberanos en la aplicación de la prueba de indicios, la cual obra en el ánimo según el criterio de cada uno, y su aplicación implica necesariamente un acto inseparable de la conciencia individual del Juez. No pudiendo la Corte de Casación cambiar la estimación de la prueba hecha por la Sala sentenciadora, en tratándose de error de hecho, sino cuando éste aparece de un modo evidente, arbitrario sería que aquélla, substituyendo su propio criterio al de la Sala y hallando diferencia de apreciación, decidiese sólo por eso que el Tribunal incurrió en error evidente. Trataríase en tal caso de una simple diversidad de criterio al estimar el valor de una prueba, y en ello, como es obvio, podría caber error, si se quiere, pero no en los términos que la ley de casación exige para que en razón de él se pueda infirmar una sentencia. De otro modo la Corte se convertiría lisa y llanamente en Tribunal de instancia. (Casación de 23 de Agosto de 1907)..... 168, 1.º

— 43—Si el recurrente incurre en error al señalar las causales de casación que invoca, las consecuencias de ese error deben recaer sobre quien lo cometió, sin que el Poder Judicial tenga facultad para enmendarlo ó para salirse de la estricta aplicación de la ley. (Casación de 23 de Agosto de 1907)..... 37, 2.ª

— 44—El recurso de casación no es una tercera instancia en que deban apreciarse otra vez las pruebas. (Casación de 23 de Agosto de 1907)..... 35, 1.ª

34.

— 45—La casación no constituye una instancia: es un recurso extraordinario en el cual no se pueden tomar en consideración motivos que no hayan sido aducidos por

Páginas.

la parte recurrente. (Casación de 11 de Octubre de 1907).. ..... 124, 2.ª

Casación. 46—La primera causal de casación no puede fundarse en la violación ó interpretación errónea del artículo 72 de la Ley 105 de 1890, porque esta disposición es de carácter procedimental. (Casación de 2 de Noviembre de 1907)..... ..... 205, 1.ª

— 47—Es casable una sentencia del Tribunal (causal primera del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896) por la cual se declara nula una promesa de venta de bienes raíces del pupilo, á causa de haber sido otorgada por el curador sin estar autorizado para ello por la justicia (1). (Casación de 8 de Febrero de 1908) 131, 1.ª

— 48—El recurso de casación no se dirige á la revisión del pleito ó de la controversia debatida en las dos últimas instancias que concede la ley procedimental, ni al análisis de las cuestiones de hecho que en el juicio se hayan dilucidado, porque el recurso de casación tiene solamente por objeto examinar si dados los hechos tales como los haya creído justificados el Tribunal, ha habido en la aplicación del derecho alguna violación de ley sustantiva. (Casación de 26 de Julio de 1907) ... 244, 1.ª

— 49—El no haber el Tribunal aplicado la sanción consignada en el artículo 454 del Código Judicial al litigante que se perjuró en el pleito, es omisión que no puede alegarse como motivo de casación. (Casación de 17 de Octubre de 1907) 266, 2.ª

— 50—No es casable una sentencia que es legal en su parte resolutiva, cualesquiera que sean los errores de apreciación en que se haya incurrido en sus considerandos (2). (Casación de 26 de Noviembre de 1908) 304, 1.ª

— 51—Cuando demandante y demandado ocurren al mismo tiempo en casación, la Corte debe considerar en primer lugar el recurso incoado por la parte demandada, porque podría suceder que se hiciese inútil considerar el recurso interpuesto por el demandante. (Casación de 11 de Abril de 1908)..... ... 326, 1.º

— 52—En la casación no se pueden declarar otros motivos de nulidad que aquellos que taxativamente ha erigido la ley en causales de casación. Así, no es motivo de casación la deficiencia del poder con que se promovió la demanda. (Casación de 9 de Julio de 1908) 355, 2.ª

55.

— 53—Los Tribunales—ha dicho la Corte en repetidas ocasiones (3), y es sana jurisprudencia universalmente admitida—son soberanos en la apreciación de las pruebas, y de acuerdo con la ley de casación colombiana tal apreciación no puede ser modificada por la Corte sino en tanto que ella entraña un error de derecho ó un error de hecho que aparezca de modo evidente en los autos. (Casación de 9 de Julio de 1908)... ..... 357, 1.ª

Casación. 54—La Ley 40 de 1907, apartándose del sistema establecido por la Ley 100 de 1892, distingue en lo relativo á la introducción y preparación del recurso de casación dos actos de naturaleza diferente, que antes se hallaban confundidos: la interposición del recurso ante el Tribunal y su formalización ante la Corte Suprema. La Ley 100 dejaba al recurrente la opción de fundar el recurso, bien ante el Tribunal, bien ante la Corte. Hoy es indispensable que el recurso se funde ó formalice ante la Corte (1). (Auto de 10 de Agosto de 1908).... ..... 365, 2.ª

Casación en materia criminal. 55—Las causales de casación son taxativas. Por ser leyes de excepción, ellas deben interpretarse restrictivamente (2). (Casación de 6 de Abril de 1907)..... ..... 3, 2.ª

— 56—Todas las causales de casación que establece la ley en materia criminal son en el fondo causales de nulidad de la sentencia; pero no todas las causales de nulidad de ésta lo son de casación. La casación se rige por principios excepcionales, y de ordinario es improcedente en ella lo que para los dos grados de desarrollo del proceso establece la ley procesal (3). (Casación de 6 de Abril de 1997) 3, 2.ª

— 57—No son las dudas que se susciten sobre la responsabilidad de un acusado, sino la evidencia de su irresponsabilidad lo que autoriza á la Corte de Casación á invalidar el veredicto condenatorio del *juri* en razón de notoria injusticia. (Casación de 6 de Abril de 1907.). 11, 2.ª

— 58—Para el estudio de la causal de casación que anota el numeral 1.º del artículo 3.º de la Ley 169 de 1896 (4), ó sea por violación de ley substantiva penal en la sentencia acusada, la Corte debe atenerse al veredicto del Jurado, caso de no ser notoriamente injusto. Por tanto, cuando este veredicto deba mantenerse por no ser notoriamente injusto, él forma plena prueba sobre los hechos, y no concurre la causal de casación indicada. (Casación de 6 de Abril de 1907)..... .... 12, 1.ª

Causales de casación. 59—Si en un contrato de compraventa se estipula que en caso de mora en el pago del precio que queda á deberse, se pagarán intereses, y no obstante esta estipulación y el haberse recibido ya intereses por la mora, el vendedor demanda la resolución del contrato de compraventa por no haber cumplido el comprador con la obligación de pagar la parte del precio que quedó á deber en el plazo convenido, y el Tribunal condena al demandado porque el comprador sólo cumplió en parte sus obligaciones, esta

(1) Artículos 483 del Código Civil y 89 de la Ley 153 de 1887.
(2) Véase *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 260.
(3) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, números 248 y 250.

(1) Artículo 151 de la Ley 40 de 1907; *Jurisprudencia de la Corte*, número 257.
(2) Artículos 370 de la Ley 105 de 1890; 3.º de la Ley 169 de 1896 y 154 de la Ley 40 de 1907.
(3) Artículo 154 de la Ley 40 de 1907; *Jurisprudencia de la Corte*, número 228.
(4) Artículo 154, numeral 1.º de la Ley 40 de 1907.

Páginas.

sentencia no puede casarse por la causal primera del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, alegándose violación de los artículos 1546 y 1618 del Código Civil; la causal que pudiera invocarse sería la segunda del citado artículo, por haber el Tribunal incurrido en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas que aquél analizó para llegar á esa conclusión. (Casación de 30 de Marzo de 1906). 28, 2.ª

Causales de casación. 60—Si el recurrente alega determinada causal, pero asigna á ella motivos que no la producen, la Corte no puede reconocerla, aunque por otra parte esos motivos sean generadores de otra ú otras causales de casación que no hayan sido alegadas (1). (Casación de 23 de Agosto de 1907)..... 37, 1.°

— 61—Si el recurrente en casación se limita á designar las causales de la ley en que funda el recurso, pero omite expresar con claridad y precisión los motivos en que apoya cada causal, como sin conocer esos motivos la Corte no puede juzgar de la legalidad ó ilegalidad de la sentencia recurrida, ella tiene que reconocer que el recurso está mal interpuesto y que no hay lugar á considerarlo (2). (Auto de 18 de de Septiembre de 1907)..... 112, 2.ª

— 62—El hecho de que el Tribunal no haya fallado sobre una excepción perentoria no es causal de casación si el demandado no contestó la demanda ni alegó en tiempo la excepción. (Casación, sentencia de 10 de Abril de 1908)..... 314, 1.°

65.

— 63—Los conceptos erróneos que se encuentran en una sentencia no dan motivo á la casación de la misma sino en cuanto son ellos los únicos que determinan el fallo (3). (Casación de 26 de Junio de 1908). 341, 1.ª

— 64—La violación del artículo 837 del Código Judicial no da lugar á la primera sino á la segunda causal de casación. El señala cómo deben ser los fallos judiciales, y si la sentencia sale de los límites del debate por decidirse más ó menos de lo pedido, contra ella debe hacerse valer la segunda causal de casación de las que establece el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896 (4). (Casación de 9 de Julio de 1908). 356, 1.°

— 65—No es causal de casación el hecho de que la sentencia no haya declarado probada una excepción que aparece de autos, pero que no ha sido oportuna y expresamente alegada (5). (Casación de 9 de Julio de 1908)..... 357, 2.ª

— 66—Cuando el Tribunal falla el pleito íntegramente, pero no toma en cuenta alguna ó algunas pruebas que son pertinentes, puede quizá sostenerse que se ha incurrido en la causal primera de casación, si es que por ello se ha violado ley substantiva; pero en ningún caso se puede decir que se haya incurrido en la causal segunda de las señaladas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. (Casación de 10 de Septiembre de 1908)..... 388, 1.ª

Cláusula del contrato. 67—El error en que el Tribunal puede incurrir al apreciar la cláusula de un contrato puede ser de derecho ó de hecho. Hay error de derecho cuando el Tribunal ha desconocido el mérito probatorio que la ley asigna al documento en el cual figura la cláusula discutida, esto es, cuando ha desconocido la existencia de la cláusula, no obstante de figurar en un documento debidamente otorgado. (Casación de 19 de Agosto de 1908)..... 364, 2.ª

Compraventa. 68—Si uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio había pagado el precio de una finca raíz que pretendía comprar, pero la escritura de compraventa se otorga durante el matrimonio, tal finca no es de propiedad exclusiva del cónyuge comprador sino de la sociedad conyugal (1). (Casación de 7 de Abril de 1908)..... 174, 2.°

Condición resolutoria. 69—En las ventas sometidas á condición resolutoria expresa, una vez cumplida ésta, la resolución, efectuada de pleno derecho, extingue el dominio revocable que tenía el comprador, y la cosa queda nuevamente en el patrimonio del vendedor, quien continúa siendo dueño de ella y con derecho á poseerla en virtud de los títulos por los cuales la había adquirido; pues de otra suerte habría que aceptar el absurdo jurídico de que perdido para el comprador, por la resolución de la venta, el dominio condicional que había adquirido, podía sin embargo transmitir ese derecho, que no tenía, al vendedor ó á un tercero (2). (Casación de 22 de Noviembre de 1906)..... 87, 1.ª

261

— 70—En las ventas con pacto de retroventa, al ejercitar el vendedor su derecho debe cumplir lisa y llanamente la condición resolutoria que constituye el pacto, que si bien es cierto que es potestativa del vendedor, no puede sin embargo ser cumplida sin que concurra al propio tiempo la voluntad del comprador. Puede suceder que el vendedor se presente oportunamente al comprador á restituirle ó reembolsarle el precio de la retroventa, y que éste no la acepte; en este caso, siendo indispensable, como lo es, para que el reembolso ó la restitución se verifique, que el comprador acepte el precio, de él depende el cumplimiento de la condición, y si éste pone de su parte medios indebidos para impedir que se cumpla, claro es que sus actos sólo á él pueden perjudicar (3). (Casación de 22 de Noviembre de 1906)..... 88, 1.°

265.

(1) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 186.
(2) Véase *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 17 del primer Apéndice.
(3) Obra citada, número 51 del segundo Apéndice.
(4) Obra citada, número 52 del segundo Apéndice.
(5) Obra citada, número 267.

(1) Artículo 1792 del Código Civil.
(2) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 342.
(3) Artículo 1538 del Código Civil.

Páginas.

Condición resolutoria. 71—Los efectos de la condición resolutoria expresa y la tácita son diferentes: la primera resuelve *ipso jure* el contrato, al paso que la tácita no lo resuelve sino en virtud de sentencia, á que desde luégo ha precedido la demanda del acreedor. Aquélla entraña, si se trata de la tradición efectuada mediante ella, una verdadera reserva del dominio en el tra dente; la otra no entraña esa reserva, y al contrario, no impide que el comprador se haga dueño absoluto de la cosa obtenida mediante esa condición (1). (Casación de 4 de Mayo de 1907) ... 110, 1.ª

— 72—La condición resolutoria tácita, si bien produce efecto contra terceros cuando se halla en un título inscrito el hecho que la constituye, y ella es, por otra parte, consecuencia de preceptos legales, tal efecto no se produce *ipso jure*, porque eso sería contrario á la naturaleza jurídica de tales condiciones. Es preciso para ello que en virtud de sentencia firme se declare la resolución del contrato por haber reconocido la existencia y cumplimiento de esa condición (2). (Casación de 4 de Mayo de 1907)... 110, 1.ª

— 73—Cumplida la condición resolutoria tácita á que estaba sometida una compraventa, no retorna, *ipso jure*, el dominio de la cosa vendida al vendedor. Este dominio no retorna sino en virtud de la sentencia firme que declare la resolución del contrato. (Casación de 4 de Mayo de 1907). 110, 1.ª
Casación de 11 de Abril de 1908 .... .. 329, 2.ª

— 74—La condición resolutoria oculta, es decir; cuando ella no consta expresa ni tácitamente en título inscrito ú otorgado por escritura pública, no puede obligar á terceros; la ignorancia invencible á nadie obliga. Lo contrario daría ocasión á frecuentes colisiones de los contratantes, llevadas á cabo con el propósito de lesionar los derechos de terceros, sin que éstos pudieran ponerse á cubierto del fraude. (Casación de 4 de Mayo de 1907)..... 110, 2.ª

— 75—La condición relativa á la no transferencia del dominio de la cosa vendida si no se paga el precio, no envuelve una reserva del dominio en el tradente; ella sólo genera la acción alternativa de que trata el artículo 1930 del Código Civil (3). (Casación de 4 de Mayo de 1907).. .... 110, 1.ª

— 76—Sólo tratándose de una cláusula resolutoria expresa en el contrato de compraventa, la mora del comprador unida á la elección del vendedor, si opta por la resolución, aniquila, *ipso facto*, el contrato, y por lo mismo, en virtud del pacto, que es una ley para los contratantes, cuyo cumplimiento no pueden eludir, no le es lícito al comprador, sin la voluntad del otro contratante, hacer subsistir el contrato. En tal situación el pacto se resuelve en razón de lo convenido en él mismo, esto es, en virtud de la sola voluntad de ambas partes. (Casación de 13 de Julio de 1907)..... 117, 2.º

269.

Condición tácita. 77—El artículo 1930, lo propio que el 1546 del Código Civil, contemplan condiciones resolutorias tácitas: aquél en el contrato de venta, por falta del pago del precio; éste en toda clase de contratos bilaterales. Por tanto, aunque esos artículos son leyes de los contratos respectivos y se entienden incorporados en ellos, no por eso se convierten en condiciones expresas ni cambian por eso de naturaleza (1). (Casación de 4 de Mayo de 1907)..... 111, 2.º

Conferencia amigable. 78—El hecho de no haberse surtido la conferencia amigable que establecía la Ley 105 de 1890 en el juicio ordinario de mayor cuantía, no le quita al Juez la jurisdicción para conocer de tales juicios y decidir en derecho la controversia, ni al Tribunal le quita la facultad de revisar el fallo en segunda instancia. (Casación de 30 de Octubre de 1906)..... 31, 2.ª

Confesión. 79—La promesa de celebrar un contrato no puede acreditarse con la prueba de confesión. (Casación de 24 de Septiembre de 1908)..... 392, 1.ª

239.

— *explicada.* 80—No puede encontrarse error de derecho en la apreciación que haga el Tribunal de ser divisible ó indivisible una confesión explicada, pues puede decirse que ha quedado á la interpretación ó arbitrio de los Jueces la calificación de que el hecho confesado y añadido como explicación al hecho principal sea separable ó inseparable de éste (2). (Casación de 19 de Julio de 1907)..... 147, 2.ª

— 81—Cuando la modificación ó explicación que se agrega á una confesión tiende á desconocer la efectividad misma de la obligación, la confesión es divisible (3). (Casación de 19 de Julio de 1907). 147, 2.º

— *extrajudicial.* 82—La prueba de testigos es admisible para establecer una confesión extrajudicial, aunque con esta confesión trate de probarse la existencia de actos ó contratos que valgan más de quinientos pesos (4). (Casación de 23 de Agosto de 1907)..... ... 35, 2.ª

Contrabando. 83—Si quien conoce de un negocio criminal por contrabando es el Juez de Circuito respectivo, las resoluciones que en dicho negocio se dicten deben ser revisadas no por la Corte Suprema sino por el Tribunal Superior del Distrito Judicial á que pertenece el Juzgado, por exigirlo así el orden de la jerarquía judicial. (Auto de 19 de Septiembre de 1907). 205, 1.ª

99.

Contrato. 84—Es principio de derecho que en las obligaciones contractuales rige, casi soberanamente, el querer libre de las partes, ó sea el principio de la libertad jurí-

(1) Artículo 1547 del Código Civil.
(2) Artículos 1548 y 1933 del Código Civil.
(3) Artículo 1931 del Código Civil.

(1) Artículo 38 de la Ley 153 de 1887.
(2) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 357.
(3) Artículos 568 del Código Judicial y 52 de la Ley 105 de 1890.
(4) Artículos 538 del Código Judicial y 91 y 92 de la Ley 153 de 1887.

Páginas.

dica. Salvo lo relativo á la esencia misma de las contrataciones, las reglas que en esta materia consigna el Código Civil refiérense á los casos de ordinaria ocurrencia, é interpretan la voluntad presunta de las partes cuando ellas, en ejercicio de su libertad, no la han expresado de otro modo. Eso constituye para ellas una ley, ley privada, particular y relativa, es cierto, pero de imperioso cumplimiento entre ellas (1). (Casación de 20 de Noviembre de 1906)..... 70, 1.ª

Contrato. 85—Las reglas que da el Código Civil en materia de convenciones interpretan la presunta voluntad de las partes; supone el legislador que éstas celebran sus contratos en los propios términos en que él los reglamenta; y aunque las partes, haciendo uso de su libertad, pueden derogar en ciertos casos la ley, lo común es que no usen de esta facultad extraordinaria. Un proceder en otra forma va, pues, en contra de una presunción; es necesario, en consecuencia, que el hecho aparezca de manifiesto, que sea cierto é inequívoco, que la voluntad de las partes sea perentoria y que no se amolde á la ley común, para que pueda admitirse una derogación de la misma ley. (Casación de 20 de Noviembre de 1906)..... 71, 2.ª

— 86—Es principio inconcuso del derecho moderno la completa libertad de los contratos, mientras en ellos no se atente contra las leyes de orden público. (Casación de 30 de Marzo de 1907)..... 29, 1.ª

— 87—El artículo 1602 del Código Civil, al dar fuerza de ley á todo contrato legalmente celebrado, no lo erige, lo que sería imposible, en ley general de carácter obligatorio; se trata sólo de una ley privada entre las partes contratantes. Por tanto, si la sentencia del Tribunal se aparta de los términos expresos del pacto celebrado entre los litigantes, si ella entraña un quebrantamiento de él, no es esta una infracción de la ley que autorice por sí sola la casación de la sentencia. (Casación de 14 de Marzo de 1908)..... 139, 2.ª

Cosa arrendada. 88—La obligación que tiene el arrendatario de restituir la cosa en el estado en que la recibe no lo faculta tácitamente para abandonar la cosa arrendada durante el arriendo y obligarse á atenderla á la expiración del mismo. En otros términos, la disposición del artículo 2005 del Código Civil no deroga la del artículo 1997, que impone al arrendatario la obligación de conservar la cosa. Para que estas disposiciones guarden la correspondiente armonía es, pues, preciso negar al arrendatario, en el curso del contrato, el derecho de abusar, de abandonar la cosa y de cambiarle su destino. (Casación de 20 de Noviembre de 1906)..... 74, 1.ª

Cosa juzgada. 89—El hecho de que la excepción dilatoria de cosa juzgada se haya declarado no probada, no obsta para que en el mismo juicio se declare probada la excepción perentoria de cosa juzgada, si la

(1) Artículo 15 del Código Civil.

Páginas

prueba de esta excepción está correctamente establecida (1). (Casación de 31 de Marzo de 1908)..... 298, 1.ª

Cosa juzgada. 90—Los comuneros pueden aprovecharse y tener por suya la gestión de su condómino, y en consecuencia pueden invocar para sí y tomar como suya la sentencia favorable á uno de ellos y alegar la autoridad de la cosa juzgada producida por la sentencia (2). (Casación de 31 de Marzo de 1908)..... 300, 2.ª

Costas. 91—La decisión sobre costas nada tiene que ver con lo principal del pleito, y por consiguiente lo que sobre ellas se decida no puede ser motivo de casación (3). (Casación de 26 de Julio de 1907)..... 247, 2.ª

Cuadrilla de malhechores. 92—Cuando el número de individuos que dieron muerte violenta á otro alcanzó á cuatro, el delito no puede calificarse de homicidio, aun elevado á la categoría de asesinato con el grado máximo de gravedad, el cual se contiene en el género de homicidio. Se tratará en tal caso de un asalto en cuadrilla de malhechores, que es delito de naturaleza distinta (4). (Casación de 6 de Abril de 1907). 12, 2.º

Cuantía. 93—No puede la Corte admitir un recurso de casación, por razón de la cuantía, cuando la cuantía nominal del negocio es inferior á la exigida por la ley para la admisión de este recurso, aunque se trate de un valor nominal estimado en moneda de plata, si por otra parte la Corte no tiene base alguna de la cual pudiera deducir que se trata de una cuantía tal que ella dé entrada al recurso de casación. (Auto de 7 de Septiembre de 1906). 17, 2.º

— 94—La cuantía que debe tenerse presente para la admisión de un recurso de casación es la establecida por la ley vigente al tiempo de iniciarse el juicio que dio origen al recurso. Por tanto, si el actor, al iniciar aquel juicio hubiera fijado la cuantía, sin objeción del demandado, en una suma tal que autorizaba la admisión del recurso de casación, de conformidad con la ley vigente entonces, el recurso será admisible también en vigencia de una ley posterior que haya establecido una cuantía mayor para su admisión (5). (Casación de 14 de Septiembre de 1907)..... 42, 1.ª

Cuestión de hecho. 95—Es cuestión de hecho, relativa á la intención de las partes, si al recibir el vendedor el pago de los intereses por demora en el pago del precio de la venta, optó por el cumplimiento del contrato, renunciando así tácitamente á la acción resolutoria del mismo (6). (Casación de 30 de Marzo de 1906)..... 28, 1.ª

— 96—La interpretación del sentido de una cláusula de un contrato hecha por el Tribunal sentenciador es punto de hecho que la Corte no puede variar sino en el caso

(1) Artículo 831 del Código Judicial.
(2) Artículos 857 y 858 del Código Judicial.
(3) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 407.
(4) Artículos 248 y 251 del Código Penal.
(5) Artículos 381, ordinal 2.º de la Ley 105 de 1890; 1.º de la Ley 169 de 1896; 1.º de la Ley 46 de 1903, y 149 de la Ley 40 de 1907.
(6) Artículos 1618 y 1930 del Código Civil.

Páginas.

de que sea absolutamente contraria á la evidencia. (Casación de 8 de Julio de 1906)..... 51, 2.ª

67.

Cuestión de hecho. 97—El desconocimiento hecho por el Tribunal 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 (1). (Casación de 18 de Abril de 1907)..... 102, 1.ª

D

Decreto judicial. 98—El tutor ó curador no necesita decreto judicial para celebrar una promesa de venta de bienes raíces del pupilo, pues la disposición del artículo 483 del Código Civil se refiere al contrato mismo, no á la promesa de celebrarlo. (Casación de 8 de Febrero de 1908)..... 131, 2.ª

Delito de contrabando. 99—La Corte Suprema no tiene porqué revisar las providencias de los Jueces de Circuito en los juicios por contrabando, según lo tiene resuelto en varias decisiones (2). (Bogotá—Auto de 19 de Septiembre de 1907)..... 205, 2.ª

Demanda. 100—Para interpretar la demanda ó fijar su verdadera inteligencia no hay que atenerse exclusivamente á lo literal de la parte petitoria; es necesario, para comprender el verdadero objeto de ésta, compararla con la expresión de motivos que la preceden. Conocido el verdadero objeto de la acción, y lo que es más, fijado su genuino sentido por la interpretación dada por el demandado al aceptar la controversia, hay que estarse más á este sentido racional que á lo literal de términos impropiamente empleados. (Casación de 23 de Agosto de 1907)..... 39, 2.ª

Demanda de casación. 101—Para formalizar la demanda de casación no basta enumerar las causales ni enumerar las disposiciones legales que se creen infringidas: es preciso además expresar con claridad y precisión los motivos en que se apoya cada causal (3). (Auto de 10 de Agosto de 1908)..... 366, 1.ª

61.

Demanda de reivindicación. 102—Cuando se intenta demanda reivindicatoria contra el que ha invadido una porción del terreno del demandante, para que quede especificada la cosa que se trata de reivindicar, basta señalar la situación y linderos del globo de tierra del demandante donde se halla la ocupación, y el lado por donde se ha verificado dicha invasión; y no es preciso indicar la cuota de terreno que ha sido invadida ú ocupada ni los límites de esta porción (4). (Casación de 29 de Agosto de 1907)..... 228, 1.º

(1) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 253.
(2) Obra citada, números 382 y 883.
(3) Obra citada, número 259.
(4) Artículos 946 del Código Civil y 289 del Código Judicial; *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 54 del segundo Apéndice.

Páginas.

Demandante. 103—Si bien el demandante debe dar la prueba de su negación cuando ella contiene afirmación, no está obligado á hacerlo cuando la negación es indefinida. Las indefinidas, sean afirmativas ó negativas, no son susceptibles de prueba. (Casación de 23 de Agosto de 1907)..... 167, 1.ª

Denominación del delito. 104—El error en la denominación genérica del delito es causal de casación (1). (Casación de 6 de Abril de 1907)..... 12, 1.ª

Derecho de retracto. 105—La condición resolutoria se realiza contra el comprador y en favor del vendedor desde que éste ha ofrecido judicial ó extrajudicialmente satisfacerle el precio y los gastos y costas de la venta. Aquí no se trata de ese pago propiamente dicho, que no puede reemplazarse cuando el acreedor lo rehusa, sino por el ofrecimiento real y la consignación subsiguiente: trátase del cumplimiento de una condición resolutoria. Pero una condición se tiene por cumplida cuando el deudor, obligado bajo esa condición, impide su cumplimiento. Si el vendedor ha ofrecido seriamente al comprador pagarle todo lo que debe reembolsarle, y éste se ha negado á recibirlo, es por culpa del comprador por lo que el reembolso no ha tenido lugar. Sin duda habrá que verificar una cuestión de hecho, es á saber: si el vendedor ha ofrecido seriamente lo que debía reembolsar, y si el comprador ha tenido ó nó motivo para negarse á recibirlo; pero si la cuestión se decide en favor del vendedor, la condición resolutoria está cumplida (2). (Casación de 22 de Noviembre de 1906)..... 88, 2.ª

Deslinde. 106—El título de propietario ó de usufructuario que confiere el derecho á pedir el deslinde de un predio (3) no puede suplirse en ningún caso con la aquiescencia expresa ó tácita de las personas contra las cuales se dirige la acción. (Casación de 26 de Junio de 1908)..... 341, 1.ª

Dictamen pericial. 107—En el dictamen pericial no debe buscarse en ningún caso la prueba necesaria para condenar al demandado, sino el dato que debe guiar al juzgador en la apreciación. Por tanto, si el dictamen no suministra la plena prueba, verbigracia, si no estima en cantidad líquida el valor de los productos materia de la estimación, no hay motivo para desechar en absoluto esa prueba como si no estuviese consignada en los autos (4). (Casación de 9 de Septiembre de 1908)..... 376, 2.ª

114.

Dueño aparente. 108—La expresión *dueño aparente*, contenida en el artículo 706 del Código Civil, está tomada allí no en el sentido de "dueño que parece ser y no lo es,"

(1) Artículos 264, numeral 7.º, de la Ley 57 de 1887; 20 de la Ley 135 de 1888; 3.º, numeral 3.º, de la Ley 169 de 1896, y 154, numeral 3.º de la Ley 40 de 1907.
(2) Concepto de Sanojo (*Instituciones del Derecho Civil*, tomo 3.º, página 338), comentador venezolano, reproducido por la Corte.
(3) Artículos 900 del Código Civil y 1304 del Código Judicial.
(4) Artículos 840 y 874 del Código Judicial y 79 de la Ley 105 de 1890.

Páginas.

sino en el de dueño *visible, ostensible* (1). (Casación de 23 de Agosto de 1907)..... 166, 1.ª

Dudas. 109—La Corte carece de facultad para resolver consultas relativas á la interpretación de leyes. En esta materia sólo le compete hoy la decisión de las relativas á dudas que se susciten en la organización de los Tribunales (2). (Acuerdo número 29 de 1907) 99, 1.ª

E

Enajenar. 110—La promesa de vender puede conducir á la enajenación de la cosa prometida, pero no se confunde con ésta ni conduce necesariamente á ella. Y siendo esto así, la licencia judicial, que es indispensable para verificar la venta de bienes raíces pupilares, no lo es en la promesa de venta de los mismos (3). (Casación de 8 de Febrero de 1908)..... 131, 2.ª

175.

Error. 111—Los conceptos erróneos en que incurra el Tribunal en la parte considerativa de una sentencia no bastan á infirmarla en casación, si tales conceptos no fueron los que determinaron el fallo, y éste, por otra parte, es legal (4). (Casación de 11 de Diciembre de 1907). 218, 1.ª

63.

— 112—No pueden servir de fundamento al recurso de casación errores que ninguna influencia pueden tener en la parte resolutiva de la sentencia (5). (Casación de 26 de Julio de 1907) 247, 2.ª

— 113—Las sentencias son casables por error que en ellas se haya incurrido, no por aquellos en que las partes juzgan que quizá se habría incurrido al haberse tenido en cuenta ciertas pruebas. En otros términos, las causales de casación son de presente, no de futuro é hipotéticas. (Casación de 10 de Septiembre de 1908) 388, 2.ª

Error de derecho. 114—Comete error de derecho la Sala sentenciadora cuando prescinde de un dictamen pericial por no encontrarse en él, en cantidad líquida, el valor que de los productos ó arrendamientos es materia de la estimación; es decir, cuando ha querido encontrar en la exposición pericial no un dato que la guiara en la apreciación, sino la prueba necesaria para conocer en cantidad líquida el valor de los arrendamientos (6). (Sentencia de 9 de Septiembre de 1908)..... ... 376, 2.º

Error de hecho. 115—La simple divergencia de opiniones entre el Tribunal y la Corte acerca de la apreciación de una prueba no basta para que pueda casarse una sentencia por error de hecho, sino cuando la

Páginas.

equivocación del Tribunal es evidente. (Casación de 26 de Julio de 1907)..... 244, 1.º

Error de hecho. 116—El error en que incurre el Tribunal al apreciar la naturaleza de un contrato es un error de hecho (1). (Casación de 13 de Octubre de 1907)..... 327, 2.º

— 117—A esta clase de error pertenece la equivocación en que puede uno incurrir al interpretar un contrato ó convención, 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, ya que esa equivocación no proviene de una noción equivocada de las disposiciones de la ley. (Casación de 14 de Marzo de 1908) 138, 1.º

123.

— 118—Para que el error de hecho en la apreciación de las pruebas aparezca evidente en los autos, es preciso que la cuestión de hecho no sea dudosa, pues si ofrece dudas, no puede declararse el error evidente (2). (Casación de 9 de Julio de 1908) 357, 1.ª

Escritura pública. 119—La ritualidad prescrita en el aparte segundo del artículo 2586 del Código Civil (3), como otras varias ritualidades de los instrumentos públicos, no se ha elevado por la ley á la categoría de formalidad esencial de los mismos, cuya omisión los anule (4). (Casación de 9 de Noviembre de 1907)..... 211, 2.ª

Estado civil. 120—No es obstáculo para que sea admisible un recurso de casación el hecho de que la sentencia contra la cual se interpone haya tenido necesidad de tener en cuenta la ley española conforme á la cual se adquirió el estado civil que se alega como fuente de derecho; porque en este caso lo que se hace es aplicar el precepto del artículo 20 de la Ley 153 de 1887, el cual pertenece á la legislación uniformada (5). (Casación de 14 de Septiembre de 1907) 42, 2.ª

— 121—La naturaleza, la esencia de ciertos actos (se trata del estado civil de las personas) está á veces por encima del legislador mismo, porque como cuestión de orden público que es ella, es norma de los legisladores, de los jueces y de los individuos particulares. (Casación de 16 de Julio de 1908)..... 345, 1.º

Estampillas. 122—No vale la promesa de contrato otorgada en documento privado, si éste no contiene las estampillas que según la ley debió llevar (6). (Casación de 24 de Septiembre de 1908) 392, 1.ª

230.

(1) El vocablo *aparente* tiene ambos sentidos, tanto en el lenguaje ordinario como en el jurídico. El Código lo toma en el primer sentido en el artículo 766, que habla de heredero putativo ó aparente; y en el segundo, en el artículo 882, que trata de la servidumbre aparente.

(2) Artículo 52 de la Ley 32 de 1907.

(3) Artículos 483 del Código Civil y 89 de la Ley 153 de 1887.

(4) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 59 del segundo Apéndice.

(5) Esta es la doctrina unánimemente aceptada por todas las Cortes de Casación, dice el fallo.

(6) Véase *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 221.

(1) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 151 del segundo Apéndice y 62 del tercer Apéndice.

(2) Artículo 2.º de la Ley 169 de 1896; *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 153 del segundo Apéndice.

(3) Según el cual "los testigos instrumentales deben estar presentes al tiempo de leerse el instrumento á los otorgantes, oír que éstos lo aprueban y ver que lo firman."

(4) Artículo 2595 del Código Civil.

(5) Artículos 381, ordinal 4º de la Ley 105 de 1890; 1.º, ordinal 1.º, de la Ley 169 de 1896, y 149, ordinal 1.º, de la Ley 40 de 1907.

(5) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 229.

(6) Artículos 89 y 93 de la Ley 153 de 1887.

Páginas.

Estimación de los hechos. 123 — La interpretación hecha por la Sala sentenciadora del pensamiento de los contratantes, manifestada en las cláusulas del contrato, es estimación de un hecho, y por consiguiente mientras no conste que la interpretación de ese hecho es evidentemente errónea, la Corte de Casación no puede infirmarla (1). (Casación de 20 de Noviembre de 1906)..... 71 ,2.ª

Evidencia. 124—Es aquella luz que percibe todo el mundo sin esfuerzo de ninguna especie; son *evidentes* aquellas verdades que se tocan y palpan, por decirlo así, y que se llevan el asentimiento irresistible de la mente, que desde luégo existe por igual en todas las inteligencias como atributo esencial de la razón (2). (Casación de 15 de Septiembre de 1908, tomo XVIII)..... 182, 2.ª

Excepción. 125—El hecho de que la sentencia no haya resuelto nada respecto de las excepciones propuestas por el demandado no le puede irrogar á ésta perjuicio ó agravio cuando la sentencia es absolutoria. (Casación de 23 de Agosto de 1907)..... 37, 1.º

— 126—No es suficiente fundamento de la causal de casación que consiste en no haberse fallado en consonancia con las pretensiones de las partes, el no haber resuelto el Tribunal acerca de las excepciones de la parte demandada, si por otro lado se ha desconocido la acción del demandante (3). (Casación de 23 de Agosto de 1907)..... 37, 1.ª

— 127—La omisión en que incurre una sentencia de declarar probada una excepción, aun cuando ésta aparezca de autos, no da lugar á la casación, si dicha excepción no ha sido alegada expresamente y en oportunidad (4). (Casación de 9 de Julio de 1908)..... 357, 2.ª

62.

Excepción dilatoria. 128—En los juicios especiales de deslinde no constituye excepción dilatoria la que se funda en circunstancias que priven de acción al demandante, como no tener la posesión del predio de que se dice dueño, ó no colindar su heredad con los predios de los demandados; tales puntos, que atañen al fondo mismo del derecho de las partes, no pueden ser objeto de excepciones de aquella clase; y la oportunidad de decidirlas no es al verificarse la diligencia previa de deslinde, que nada decide en firme (5). (Casación de 26 de Junio de 1908)..... 340, 2.ª

Excepción perentoria. 129—Siendo intocable por la Corte de Casación la apreciación hecha por el Tribunal de que la parte demandada se perjuró á sabiendas sobre un hecho substancial en el pleito, y habiéndose aducido este motivo como uno de los fundamentos para librar el pleito en su contra, la Corte no puede en ningún caso

Páginass

reconocer la existencia de una excepción perentoria en virtud de la cual venga á quedar absuelta aquélla, porque eso equivaldría á cambiar por completo la apreciación hecha por el Tribunal en relación con el perjurio. (Casación de 26 de Julio de 1907)..... 247, 1.ª

Excepción perentoria. 130—Cuando no se declara probada una excepción perentoria propuesta en tiempo, siendo el caso de hacerlo, la sentencia es deficiente, y es casable por ese motivo (1). Pero no lo es por exceso en el fallo cuando el Tribunal, en uso de facultad legal, declara de oficio estar probada una excepción perentoria, excepción no propuesta por el demandado; si al hacer la declaración se viola la ley por que la excepción no es aceptable, esto se refiere á la primera y no á la segunda causal. (Casación de 8 de Abril de 1908).... 322, 2.ª

— 131—La violación del artículo 51 de la Ley 105 de 1890 no da lugar á casación de la sentencia. (Casación de 30 de Noviembre de 1908)..... 350, 2.º

Falsedad de la escritura. 132—No puede acusarse de falsa una escritura pública por el hecho de que el Notario haya dicho que los interesados comparecieron ante él, siendo lo cierto que la escritura se subscribió en casa de uno de los otorgantes que estaba enfermo. (Casación de 30 de Noviembre de 1908)..... 350, 1.º

Firma. 133—No es motivo suficiente para anular una escritura pública en que se hace constar un contrato de compraventa, el hecho de que el comprador no se hallase presente ante el Notario y los testigos instrumentales en el momento en que el vendedor firmó el instrumento de venta. Demostrado que el comprador subscribió después la escritura, sin estar presentes el vendedor y los testigos, eso por sí solo no anularía la escritura, porque no es formalidad substancial cuya falta anule aquélla el que las partes deban firmar estando presentes todas ante el Notario y los testigos instrumentales (2). (Casación de 9 de Noviembre de 1907)..... 211, 1.ª

— 134—La firma del testador es solemnidad requerida para la validez del testamento cerrado. Si otra persona, por imposibilidad del testador, firma por él, no es el testador quien firma el testamento, sino esa otra persona, aunque lo haga á nombre del primero, y el testamento no sería válido. Si la ley hubiera querido autorizar este procedimiento, lo hubiera declarado expresamente, como lo ha hecho en casos análogos (3). (Casación de 26 de Marzo de 1908)..... 280, 2.ª

— 135—Firma es el nombre y apellido que se pone de mano propia al fin de un documento público ó privado. Por tanto, la expresión *firma autógrafa* es redundante,

(1) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 151 del segundo Apéndice.
(2) Artículo 154, ordinal 3.º, de la Ley 40 de 1907.
(3) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 229.
(4) Artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.
(5) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 518.

(1) Artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.
(2) Artículos 2586 y 2595 del Código Civil.
(3) Artículos 1079 y 1080 del Código Civil y 11 de la Ley 95 de 1890.

Páginas

porque la firma es siempre autógrafa. (Casación de 26 de Marzo de 1908)..... 281, 2.ª

Firma del testador. 136—Firma del testador es el nombre y apellido con rúbrica que el testador, de mano propia, pone al pie de su testamento (el cual puede estar escrito de mano propia ó ajena), para darle autenticidad. De manera que al prescribir la ley que el testamento cerrado deberá estar firmado por el testador, prescribe que el nombre y apellido constitutivos de la firma sean escritos de propia mano del testador (1). (Casación de 26 de Marzo de 1908)..... 281, 1.ª

Formalidades. 137—Siendo renunciables por el deudor ejecutado los avisos que preceden al remate y el término que ha de mediar entre aquéllos y éste, la omisión de estas formalidades produciría sólo nulidad relativa en el remate del juicio ejecutivo (2). (Casación de 29 de Agosto de 1907)..... 154, 2.ª

Formalización del recurso. 138—Es ante la Corte Suprema y no ante el Tribunal donde el recurrente debe fundar el recurso de casación. (Auto de 10 de Agosto de 1908). 365, 2.ª

G

Goce de la cosa arrendada. 139—El arrendador asegura el goce del arrendatario mediante el cumplimiento de obligaciones múltiples, esparcidas en la ley que rige el contrato. Entre ellas, sin perjuicio de otras, se halla la consignada en la regla segunda del artículo 1982 del Código Civil. Esta obligación se cumple, á su vez, en la forma que lo dice el artículo 1985 ibídem, haciendo el arrendador, durante el arriendo, todas las reparaciones necesarias, á excepción de las *locativas*, que generalmente corresponden al arrendatario. Puede el arrendador exonerarse de esta obligación; puede el arrendatario tomarla sobre sí; así lo permiten los principios generales de Derecho y lo repite el inciso último del citado artículo 1985. Y mientras por otros medios el arrendador asegure el goce al arrendatario, hay contrato de arrendamiento, aunque hayan sido mudadas ó invertidas ciertas obligaciones, que las partes pueden renunciar ó modificar á su arbitrio. (Casación de 20 de Noviembre de 1906)..... 70, 1.ª

H

Hijo natural. 140—La prueba de que el padre y la madre podían casarse libremente al tiempo de la concepción, requisito necesario para que el hijo pueda tener la condición legal de hijo natural, no corresponde darla al que alega el estado civil; quien impugna dicho estado es el que debe probar que existía impedimento (3). (Casación de 14 de Septiembre de 1907)..... 45, 2.ª

Páginas.

Hijo natural—141—El reconocimiento de un hijo natural efectuado por testamento no puede revocarlo el testador por otro testamento posterior. Tal reconocimiento no pierde su carácter de irrevocable por el hecho de otorgarse en un testamento (1). (Casación de 16 de Julio de 1908)..... 345, 1.ª

Homicidio. 142—El asalto en cuadrilla de malhechores y el homicidio en cualquiera de sus formas son delitos de género distinto, por ser de distinta naturaleza, no sólo específica, sino genérica (2). (Casación de 6 de Abril de 1907)..... 12, 1.º

Honores públicos. 143—La disposición contenida en el ordinal 19 del artículo 76 de la Constitución, por la cual se confiere al Congreso la facultad de "decretar honores públicos á los ciudadanos que hayan prestado grandes servicios á la Patria," no reconoce causales definidas de antemano, ni requiere formas determinadas en que hayan de discernirse los honores. El ejercicio de esta atribución no se sujeta, en cuanto á las erogaciones que causen al Tesoro Público, al molde estrecho del ordinal 5.º del artículo 78 de la Constitución. (Acuerdo número 57 de 18 de Septiembre de 1909)..... 306, 2.ª

I

Incompetencia de jurisdicción. 144—No es causal de nulidad del remate verificado en juicio ejecutivo el hecho de que haya carecido de jurisdicción el funcionario que lo efectuó. La incompetencia de jurisdicción no puede dar acción para un juicio ordinario después de terminado el ejecutivo. (Casación de 14 de Septiembre de 1906).. 58, 2.º

— 145—La incompetencia de jurisdicción prorrogable en el Juez que conoció de la primera instancia no es causal de casación de la sentencia proferida por el Tribunal de segunda instancia (3). (Casación de 9 de Julio de 1908)..... 356, 1.º

Indemnización de perjuicios. 146—Es principio de derecho que el arrendatario de cosas debe usar y gozar de ellas como buen padre de familia, y que si así no lo hace, responde de los perjuicios que cause al propietario (4); y por consiguiente, aunque esta regla no está contenida en ninguna de las disposiciones especiales referentes al arrendamiento de predios urbanos ni en los de predios rústicos, ella, no obstante, se aplica á tales casos, pues de otra suerte el principio sería baldío (5). (Casación de 20 de Noviembre de 1906)... 76, 1.ª

Indicio. 147—De que un indicio acusador convenga ó pueda convenir á más de una persona no puede deducirse, en sana lógica, que él deba imputarse más bien á gentes desconocidas á quienes ningún otro indicio señala, que no á individuos á

(1) Artículo 1080 del Código Civil.
(2) Artículos 518 del Código Judicial y 127 de la Ley 105 de 1890.
(3) Ley 1.ª, Título v, Ley x de la Novísima Recopilación; artículos 41 de la Ley 283 de 1869, del Cauca; 1º de la Ley 48 de 1873, del Cauca; 52 del Código Civil, y 54 de la Ley 153 de 1887.

(1) Artículos 1055 del Código Civil y 20 de la Ley 153 de 1887.
(2) Artículos 29 de la Constitución; 248 y 583 del Código Penal, y 98 del Código Judicial.
(3) Artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.
(4) Artículo 1997 del Código Civil.
(5) Artículos 2029 y 2037 del Código Civil.

Páginas.

quienes se les pueden atribuir otros indicios de incriminación. (Casación de 6 de Abril de 1907) 5, 1.ª

Indicio. 148—El indicio, para que sea elemento probatorio, ha de recaer sobre el hecho indicante, sobre el antecedente, y ha de estar plenamente probado con elementos sanos de convicción, á fin de que él conduzca el criterio por vías naturales y seguras en busca del consecuente. Sin base sólida que autorice la inducción, la operación intelectual es de imposible realización (1). (Casación de 23 de Agosto de 1907) 168, 1.ª

Infracciones de la ley. 149—Las infracciones de la ley que pueden servir de motivo para invalidar una sentencia en casación no deben buscarse en la parte expositiva de ella, sino en la que resuelve el litigio; ó mejor dicho, si la sentencia objeto del recurso de casación es legal en el fondo, no puede ser anulada aunque contenga errores de apreciación en sus considerandos. (Casación de 8 de Julio de 1906). 51, 2.ª

111.

Injusticia notoria. 150—Hasta el año de 1890 no era causal de casación la injusticia notoria del veredicto: el Jurado fue omnipotente ante la Corte de Casación (2). De 1890 á 1892 los yerros notorios del Juez de hecho permitían casar la sentencia (3). De 1892 á 1896 tornó á ser soberano el Jurado ante la Corte; pero un error cualquiera permitía al Juez suspender el veredicto (4), y desde 1896 la notoria injusticia permite casar una sentencia como infirmar el veredicto en las dos instancias del juicio criminal (5). (Casación de 6 de Abril de 1907) 3, 2.ª

Instrumento público. 151—El instrumento público excluye las otras pruebas admisibles en juicio cuando él concurre como solemnidad del acto, y no puede suplirse por otra prueba. (Casación de 10 de Septiembre de 1908) 381, 1.º

Intención. 152—El saber cuál fue la intención de los contratantes manifestada en la escritura y documentos respectivos, es una cuestión en la cual el Tribunal pudo cometer error de hecho y de derecho, pero no violación de la ley substantiva (6). (Casación de 30 de Marzo de 1906) 29, 1.ª

Intereses. 153—En el contrato de compraventa las partes pueden estipular válidamente intereses para el caso de retardo en el pago del precio de la venta, sin que por esta razón el contrato vaya á degenerar en mutuo. Cabe pactar intereses como indemnización de los perjuicios de la mora en el pago parcial ó total del precio. (Casación de 30 de Marzo de 1906) 29, 1.ª

Interpretación. 154—Tratándose de interpretar una demanda que no es clara, debe el juzgador atenerse más á la intención de las partes que á lo literal de las palabras, como sucede con los actos y contratos civiles. (Casación de 23 de Agosto de 1907). 39, 1.ª

Interpretación del contrato. 155—Es principio de derecho el de que no debe aceptarse, sin dificultad y sin maduro examen, una interpretación del contrato que conduzca á admitir una derogación de las reglas ordinarias del mismo y un apartamiento de su propia naturaleza, y que en tal caso la interpretación es y debe ser restrictiva. Pero cuando la voluntad de las partes es terminante y ella dentro de lo lícito se aparta de la ley, es necesario entonces que los Jueces respeten dicha voluntad y la cumplan. En tal caso, argüir con la ley general en contra de la ley del contrato, sería violar la libertad jurídica, la que en virtud de elevados principios se acomoda á la ley al propio tiempo que parece apartarse de ella. (Casación de 20 de Noviembre de 1906) 71, 1.ª

— 156—En los contratos debe suponerse un pensamiento uniforme en quienes los celebran; cuando ellos son obscuros, se ilustran mediante la interpretación; esta es una operación que reproduce el querer de las partes, como la interpretación de la ley general reproduce los fines del legislador. Una interpretación que rompe la armonía del contrato, sus fines generales y particulares conocidos, subordinados éstos á aquéllos, es tan desechable como la que destruye la congruencia de las leyes. (Casación de 20 de Noviembre de 1906). 74, 2.ª

— 157—Para interpretar un contrato no se debe ni se pueden buscar los motivos más ó menos remotos, más ó menos probables que las partes pudieran tener en mira para celebrarlo. (Casación de 18 de Abril de 1907) 101, 1.ª

Interpretación de la demanda. 158—Cuando la demanda es clara no debe el juzgador desatenderla so pretexto de consultar la intención de su autor. (Casación de 23 de Agosto de 1907) 39, 1.º

— 159—Cuando es el caso de interpretar la demanda por ser obscura y no haber sido aclarada, las reglas de hermenéutica jurídica obligan á considerarla en su conjunto y estudiar al mismo tiempo la contestación del demandado para descubrir sobre qué puntos versa real y positivamente el debate. Proceder de otra manera sería exponerse el juzgador á sacrificar el derecho á la forma. (Casación de 23 de Agosto de 1907) 39, 1.º

J

Juicio especial. 160—Están sujetas á recurso de casación las sentencias proferidas en los juicios que, siendo especiales en su origen, se han convertido en ordinarios (1). (Auto de 17 de Agosto de 1907) 221, 1.ª

Jurado. 161—El Jurado no es hoy soberano ante el Juez de derecho; pero su decisión

(1) Artículo 594 del Código Judicial.
(2) Ley 61 de 1886.
(3) Artículo 370 de la Ley 105 de 1890.
(4) Artículo 87 de la Ley 100 de 1892.
(5) Artículo 3.º de la Ley 169 de 1896 (154 de la Ley 40 de 1907).
(6) Artículo 1618 del Código Civil.

(1) Artículos 1.º de la Ley 46 de 1903 y 149 de la Ley 40 de 1907.

Páginas.

queda firme mientras no sea notoriamente injusta, esto es, mientras no resulte claramente de los autos ó que no se cometió el delito, ó que el acusado es inocente. En Colombia se da hoy grandísima importancia al *juri*, y sus fallos priman sobre el criterio del Juez, salvo el caso único en que envuelvan una injusticia evidente. (Casación de 6 de Abril de 1907) ..... 4, 1.°

Jurisdicción. 162—Cuando se trata de un negocio criminal que no tiene por la ley señalado fuero especial, sería irregular á todas luces que la jurisdicción pasara directamente del Juez de Circuito á la Corte Suprema. (Auto de 19 de Septiembre de 1907)..... 205, 2.ª

L

Letra de cambio. 163—La cesión de una letra de cambio perjudicada por falta de protesto no la purga del perjuicio y no da derecho al cesionario para cobrar su valor del girado. (Casación de 31 de Agosto de 1908) 371, 1.ª

— 164—Si la letra no ha sido protestada por falta de aceptación ni por falta de pago, caducan los derechos del portador, y esta caducidad no desaparece porque el portador la endose á otra persona (1). Casación de 31 de Agosto de 1908) 371, 2.ª

Leyes. 165—Si bien es verdad que ciertas leyes se reputan incorporadas en los contratos (2), ellas no por eso modifican la naturaleza de sus preceptos, pues es obvio se consideran incorporadas tales como ellas son. Por consiguiente, no porque las disposiciones del Código Civil que consignan condiciones tácitas en los contratos bilaterales (3) formen cláusulas expresas de los contratos al considerarse incorporadas en ellos, esas condiciones tácitas se convierten en condiciones expresas. Las disposiciones no por eso dejan de contener condiciones tácitas, las cuales se reglan por los preceptos y doctrinas que reglamentan estas condiciones (Casación de 4 de Mayo de 1907).. ... . 111, 1.ª

Litiscontestación. 166—Los términos en que están concebidas la demanda y su contestación, constituyen los elementos del cuasicontrato llamado de litiscontestación. (Casación de 23 de Agosto de 1903)..... 38, 1.ª

M

Magistrados. 167—Si por cualquier circunstancia no se hiciere en oportunidad el nombramiento de Magistrados de los Tribunales, continúan en el carácter de interinos los mismos Magistrados principales y suplentes, mientras se hacen los nombramientos. Pues no disponiendo la ley nada sobre el particular, es aplicable aquí, por analogía, lo preceptuado para igual caso en los artículos 94 y 112 del Código Judicial, respecto de los Jueces Superiores y de Circuito (1). (Acuerdo número 137 de 4 de Junio de 1909)..... 273, 2.ª

Mora. 168—Cuando hay mora en el pago del precio de la cosa vendida, el comprador moroso no tiene facultad para elegir si él, por su voluntad, paga el precio ó devuelve la cosa con indemnización de perjuicios. Esta elección corresponde al vendedor (2). (Casación de 29 de Abril de 1907). 106, 2.°

Mutuo. 169—La promesa de mutuo con hipoteca es un contrato bilateral; por tanto, el mutuante no está en mora de entregar el dinero mientras el mutuario no le otorgue la hipoteca convenida. La tradición ó entrega del dinero debe coincidir con el otorgamiento y firma de la escritura de hipoteca, que es como se acostumbra (3). (Casación de 2 de Noviembre de 1907)... 203, 2.ª

N

Noticia anticipada. 170—La noticia anticipada de un hecho contingente no es otra cosa que el conocimiento previo que de él se tiene ó se da. Este conocimiento puede obtenerse por medios diversos, porque la razón humana no está circunscrita á un procedimiento exclusivo de información. Así, quien anuncia que restituirá el precio de una cosa que ha vendido y pactado recobrar, avisa necesariamente que debe volver á la adquisición de esa cosa, esto es, manifiesta el intento de recuperarla (4). (Casación de 22 de Noviembre de 1906).... 90, 1.ª

Notificación. 171—No puede anularse el juicio criminal por la causal 5.ª del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, cuando concurrió á la diligencia la parte que alega la indicada causal, consistente en no habérsele notificado el auto en que se señala día para la celebración del juicio. (Casación de 6 de Abril de 1907)..... 13, 1.ª

Novación. 172—El hecho de estipular intereses para el caso de demora en el pago del precio de la compraventa no implica de suyo que las partes tengan intención manifiesta de modificar la causa de la obligación; y mientras esa causa se conserve, no habiendo de otro lado ni cambio de deudor, ni acreedor, ni del objeto mismo de la obligación, la novación es legalmente imposible. (Casación de 30 de Marzo de 1906) 29, 1.ª

Nulidad. 173—La razón, á juicio de la Corte, por que la nulidad absoluta no puede sanearse por la ratificación de las partes, al paso que sí puede serlo la relativa (5), proviene de que aquélla entraña una cuestión de orden público, mientras que ésta toca únicamente al interés privado de las partes; ello es, pues, una simple aplicación de los artículos 15 y 16 del Código Civil, que son las bases cardinales en que reposa todo el sistema del Código. De con-

(1) Artículo 791 del Código de Comercio.
(2) Artículo 38 de la Ley 153 de 1887.
(3) Artículo 1546 del Código Civil.

(1) Artículos 52 y 53 de la Ley 32 de 1907; Decreto Ejecutivo número 554 de 1907.
(2) Artículos 1930 y 1936 del Código Civil.
(3) Artículo 1609 del Código Civil.
(4) Artículo 1943 del Código Civil.
(5) Artículos 1742 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890.

Páginas.

siguiente, cuando se trata, de un lado, de un caso claro de nulidad, y de otro lado, de una formalidad renunciable por la parte, se trata sin duda de una cuestión de orden privado, es decir, de un caso de nulidad relativa. (Casación de 29 de Agosto de 1907)..... 154, 1.ª

Nulidad. 174—La promesa de contrato es nula de nulidad absoluta cuando el contrato á que ella se refiere es nulo, bien lo sea absoluta ó relativamente. Es decir, la promesa no deja de ser nula de un modo absoluto, aunque el contrato á que se refiere sólo lo sea de un modo relativo (1). (Casación de 8 de Febrero de 1908)..... 132, 2.ª

— 175—No es nula la promesa de venta de bienes raíces del pupilo porque se haya celebrado sin previa licencia judicial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 483 del Código Civil, ni porque no se haya hecho en pública subasta, según el artículo 484 ibídem. Tal promesa es nula de nulidad absoluta, no por esos motivos, sino porque el contrato de venta será nulo (2). (Casación de 8 de Febrero de 1908)..... 132, 2.ª

225.

Nulidad absoluta. 176—Para que haya nulidad absoluta de un acto ó contrato por omisión de formalidades es preciso que tales requisitos ó formalidades sean requeridos, á la vez, para el valor del acto ó contrato y por razón de la naturaleza misma de ellos (3). (Casación de 29 de Agosto de 1907)..... 154, 1.º

Nulidad de la escritura. 177—Al dar el legislador grandísima importancia al instrumento público, como elemento cardinal para la seguridad de los derechos, protege al mismo tiempo su existencia; no lo anula sino cuando se omiten circunstancias *esenciales* del mismo, y eso en el caso de que se trate de un Notario y de partes y testigos desconocidos que no reconocen sus firmas, las que pueden ser no enteras (4). (Casación de 9 de Noviembre de 1907)..... 211, 2.º

— 178—No puede deducirse la nulidad de una escritura pública de compraventa del hecho de que la cosa vendida no se hubiese entregado, ni el precio se hubiese pagado, ni porque la cosa vendida sea ajena, ni porque en la escritura hubiese dicho el Notario que los interesados comparecieron ante él, siendo lo cierto que la escritura se otorgó en casa del vendedor. (Casación de 30 de Noviembre de 1908)... 350, 1.º

Nulidad en juicio criminal. 179—No puede decirse que hay error en la denominación genérica del delito, y por consiguiente causal de nulidad, cuando se llamó á juicio y se condenó por homicidio, en vez de asalto en cuadrilla de malhechores, si de los elementos probatorios del proceso apenas puede sospecharse que fueron varios los autores del delito; pero no puede asegurarse con la certeza necesaria que fueron cuando menos cuatro. (Casación de 6 de Abril de 1908)..... 12, 2.º

Nulidad en juicio criminal. 180—Es motivo de casación en materia criminal el que no haya concurrido el sindicado á la celebración del juicio, por no haber sido llevado á él, no obstante el haber sido notificado del auto en que se señala día para la celebración. (Casación de 6 de Abril de 1907)... 13, 2.ª

Nulidad del remate. 181—La disposición del artículo 1082 del Código Judicial es de carácter excepcional y prohibitivo, y por lo mismo de interpretación estricta, no pudiendo aplicarse fuéra de los casos que contempla. (Casación de 14 de Septiembre de 1906)..... 57, 1.º

— 182—Al hablar el artículo 1082 del Código Judicial de las nulidades del juicio ejecutivo comprendió todas las nulidades que pueden afectar á estos juicios, es decir, tanto las comunes á todos los juicios, como las especiales al juicio ejecutivo (1). (Casación de 14 de Septiembre de 1906)... 57 2.º

— 183—Un remate en juicio ejecutivo debidamente aprobado porque el rematador pagó el precio dentro del plazo que al efecto tenía, no se puede anular por causa distinta de las que de una manera expresa determina el artículo 1082 del Código Judicial, porque esta disposición, especial para los remates en juicio ejecutivo, excluye toda otra causal de nulidad que pudiera afectar el juicio en que se verificó la venta, y prefiere sobre las reglas generales relativas á la validez de las convenciones. (Casación de 14 de Septiembre de 1906)..... 58, 1.º

— 184—Las nulidades de que pueden adolecer los remates efectuados en juicio ejecutivo son de carácter substantivo, no de mero procedimiento, y son tan sólo nulidades relativas (2). (Casación de 29 de Agosto de 1907)..... 153, 2.ª

Nulidad relativa. 185—Nulidad relativa es no sólo la que surge de la falta de un requisito ó formalidad exigida por la ley en atención al estado y calidad de las personas relativamente incapaces; en el Código Civil, nulidad relativa es la que no es absoluta. Es, por ejemplo, relativa la nulidad que proviene de la omisión de formalidades exigidas para el valor del acto, pero no por la naturaleza de él, no por exigirlo la esencia del mismo acto. Esto se deriva del artículo 1741 del Código citado, tomado ese artículo en su conjunto, como debe tomarse. (Casación de 29 de Agosto de 1907)..... 154, 1.º

O

Obligación. 186—Si el arrendador no cumple su obligación de entregar la cosa en estado de servir para el fin con que fue arrendada, y el arrendatario, en vez de ejercitar su derecho, remite esa obliga

(1) Artículo 89 de la Ley 153 de 1887.
(2) Artículo 89, numeral 2.º, de la Ley 153 de 1887.
(3) Artículo 1741 del Código Civil.
(4) Artículos 2595 del Código Civil y 333 de la Ley 57 de 1887.

(1) Artículos 123 y 127 de la Ley 105 de 1890.
(2) Artículos 1082 del Código Judicial y 127, numeral 2.º, de la Ley 105 de 1890.

Páginas.

ción al arrendador, aunque sea por asentimiento tácito, no puede después subs traerse al cumplimiento de sus obligaciones, apoyándose en que el arrendador no cumplió las suyas. En tal situación el arrendatario da por cumplidos los deberes del otro contratante, y no le queda otro recurso que cumplir sus propios deberes. (Casación de 20 de Noviembre de 1906).... 73, 1.°

Obligación alternativa. 187—No es alternativa la obligación del comprador en caso de haberse constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo estipulados. La ley concede en este caso al vendedor un derecho alternativo para demandar el precio ó la resolución de la venta, con indemnización de perjuicios; pero eso no quiere decir que la obligación correlativa á ese derecho sea también alternativa (1). (Casación de 29 de Abril de 1907)..... 106, 2.°

Obligación de entregar. 188—La obligación de entregar la cosa, que la ley impone al arrendador en el inciso 1.° del artículo 1952 del Código Civil, incluye no sólo la de entregarla íntegramente y á tiempo, sino la de entregarla en estado de servir para el fin con el cual se arrendó. Si el arrendador no la entrega de ese modo, no cumple su obligación. (Casación de 20 de Noviembre de 1906)..... 72, 2.°

Obligaciones del arrendador. 189—Es obligación *esencial* del arrendador de una cosa, cualquiera que sea la especie de ésta, conceder el goce de la misma (artículo 1973 del Código Civil); sin esta obligación no hay contrato de arrendamiento. Pero es obligación simplemente *natural* del mismo arrendador, como consecuencia, aunque no única, de aquella obligación esencial, el mantener la cosa en estado de servir para el fin á que ha sido arrendada (2). Puede, pues, el arrendador exonerarse de esta obligación en el contrato y asegurar el goce de la cosa por otros medios. (Casación de 20 de Noviembre de 1906)..... 70, 1.°

139.

Obligaciones del arrendatario. 190—La obligación que tiene el arrendatario de cosas (artículo 1996 del Código Civil) de usar de ellas con arreglo á su destino, ya provenga éste de lo pactado, ya de la naturaleza de la cosa; ora surja de las circunstancias del contrato ó de los usos locales, es obligación general para todo arrendatario de cosas, bien sean éstas predios urbanos, bien sean predios rústicos, etc. Y el quebranto de esta obligación da derecho al dueño para obtener la resolución del contrato con indemnización de perjuicios, ó esta sola indemnización, á su voluntad. (Casación de 20 de Noviembre de 1906).... 76, 1.°

Oferta. 191—En caso de retroventa, la oferta del vendedor de restituir el precio antes del plazo estipulado, es ineficaz para que pueda declararse cumplida la condición resolutoria de la venta; pero si la obligación del vendedor no es la de efectuar

(1) Artículo 1930 del Código Civil.
(2) Artículo 1982, inciso 2°, del Código Civil.

Página

verdaderamente el pago del precio; si lo que constituye esencialmente el cumplimiento de la condición resolutoria cuando el comprador se niega á recibir el precio de la venta está en la intención de retraer, acompañada de la oferta real, la anticipación de ésta á la época en la cual debería hacerse el reembolso, siempre que subsista en esa misma época, no implica el no cumplimiento de la condición; ésta se realiza siempre (1). (Casación de 22 de Noviembre de 1906)..... 91, 1.°

Omisión de formalidades. 192—La omisión de formalidades en la ejecución de actos ó celebración de contratos produce diferentes efectos, según los casos. Si la formalidad omitida no se exige para el valor del acto, éste será plenamente válido sin aquélla; si la formalidad es requerida para el valor del acto simplemente, la falta de aquélla afectará el acto de nulidad relativa; y si la formalidad la exigen á la vez el valor del acto y su misma naturaleza, la omisión viciará al acto de nulidad absoluta. (Casación de 29 de Agosto de 1907).. 154, 1.°

Orden público. 193—Las leyes ó preceptos que establecen las causales de casación en materia criminal son leyes de orden público de carácter excepcional (2). (Casación de 6 de Abril de 1907)..... 3, 2.°

P

Pacto comisorio. 194—Tratándose de un pacto comisorio, que según la ley va encarnado y envuelto en todo contrato de compraventa, lo que resuelve el contrato en caso de estar el comprador constituido en mora de pagar el precio, no es la sola mora de éste, ni tampoco la simple voluntad del vendedor que opta por la resolución, sino el fallo judicial que en razón de los hechos aceptados por las partes ó que se hayan comprobado en el juicio correspondiente, declara la resolución (3). (Casación de 13 de Julio de 1907)..... 117, 2.°

Pacto de retroventa. 195—En la compraventa de bienes raíces con pacto de retroventa, cumplida la condición y verificada de pleno derecho la resolución, el vendedor recobra el dominio de la cosa vendida sin necesidad de una nueva venta, sin necesidad de que se efectúe un nuevo acto traslaticio de dominio, sin necesidad de que se otorgue un nuevo instrumento público y de que éste se registre, y en fin, sin necesidad de que un nuevo registro cancele el de la escritura en que se hizo constar la venta con pacto de retroventa. (Casación de 22 de Noviembre de 1906)..... 87, 1.°

— 196—Mediante el pacto de retroventa el vendedor no se constituye deudor del comprador por el precio estipulado para la retroventa ó por el de la venta, á falta de tal estipulación; y esto es tan cierto, que el comprador en ningún caso puede exigir del vendedor el pago de ese precio. De aquí que el vendedor, con pacto de retro-

(1) Artículos 1658 y 1939 del Código Civil.
(2) Artículo 3.° de la Ley 169 de 1896 (154 de la Ley 40 de 1907).
(3) Artículos 1936 y 1937 del Código Civil.

Páginas.

venta, cuando llega el caso de hacer uso del derecho que tal pacto le confiere, no tenga porqué ocurrir al pago judicial por consignación cuando el comprador rehusa aceptar el precio que le ofrece con el objeto de hacer meramente suya la cosa que vendió con pacto de retroventa. (Casación de 22 de Noviembre de 1906)..... ... 87, 2.ª

Pacto de retroventa. 197—Siendo el pacto de retroventa constituido á favor del vendedor, mal podría dejarse su consumación á voluntad del acreedor, pues tal cosa dejaría, las más de las veces, sin efecto la estipulación y la substitución legal á favor del vendedor, cuando el comprador se niega á aceptarlo. No sería justo ni equitativo, efectivamente, que el pacto no se llevara á cabo por la renuencia del comprador, interesado naturalmente en quedarse con la cosa materia del contrato, en no recibir el precio convenido. (Casación de 22 de Noviembre de 1906)..... 88, 1.ª

— 198—La reserva que hace el vendedor en el pacto de retroventa produce el efecto de que ella subsiste durante todo el período de tiempo estipulado para ejecutar la retroventa ó hasta concurrencia del plazo legal, á falta de estipulación; y como tal reserva entraña la obligación correlativa de la restitución del precio, es evidente que la forma verbal *reembolsando*, contenida en el artículo 1939 del Código Civil, indica un hecho que ha de poder coexistir con la reserva del derecho á recobrar la cosa vendida, pero que puede llegar á no efectuarse por culpa ó voluntad de las partes. (Casación de 22 de Noviembre de 1906)..... ... . 89, 1.ª

— 199—El hecho de que el vendedor se haya anticipado á hacer al comprador oferta real y seria del reembolso del precio y demás accesorios de la venta, para realizar el retracto, no puede implicar ineficacia de la oferta ni perjudicar los derechos del vendedor (1). (Casación de 22 de Noviembre de 1906).. ..... 89, 2.ª

Pago del arrendamiento. 200—Mientras no se estipule otra cosa, el arrendatario debe pagar los arrendamientos en el lugar que era su domicilio cuando celebró el contrato; pues no habiendo disposición especial para este pago, debe seguirse la general consignada en el inciso 2.º del artículo 1646 del Código Civil. (Casación de 20 de Noviembre de 1906)..... ..... 74, 1.ª

Pago del precio. 201—El hecho de que el vendedor haya aceptado del comprador moroso pagos parciales del precio no implica renuncia del derecho á intentar acción resolutoria del contrato en caso de que no se le acabe de pagar el precio (2). (Casación de 29 de Abril de 1907)..... 106, 2.ª

— 202—Mientras no se haya dictado sentencia que declare la resolución del contrato, por mora del comprador en el pago del precio, el contrato subsiste y el vendedor no podrá impedir que el comprador cumpla el contrato. Esto sucede cuando se trata solamente de pacto comisorio expreso ó de condición resolutoria tácita, no cuando se trata de condición resolutoria expresa, en la cual la mora del comprador, unida á la elección del vendedor, aniquila *ipso facto* el contrato. (Casación de 13 de Julio de 1907)..... 117, 2.º

Pago por consignación. 203—Cuando el comprador está en mora de pagar el precio de la cosa vendida, mientras subsista el contrato, el vendedor no puede oponerse á recibirlo pretextando la resolución del contrato, y si rehusa hacerlo puede el comprador apelar al medio de la consignación (1). (Casación de 13 de Julio de 1907)..... 118, 1.ª

— 204—La consignación se halla establecida para todo evento en que se debe algo y en que el acreedor rehusa ó no comparece á recibir, bien se trate de contratos unilaterales, bien de bilaterales (2). (Casación de 13 de Julio de 1907)..... 118, 1.º

— 205—Cuando el vendedor promueve acción resolutoria del contrato de venta por estar el comprador en mora de pagar el precio, y éste ha efectuado el pago por consignación, en el juicio mismo en que se discute la acción resolutoria puede resolverse acerca de la validez de la consignación, sin que sea preciso intentar juicio distinto para ello (3). (Casación de 13 de Julio de 1907)..... ..... 119, 1.ª

Perjuicios. 206—La disposición del artículo 1997 se refiere al arrendamiento de toda clase de cosas, y se aplica, por consiguiente, al arrendamiento de predios rústicos. Así, pues, el colono está sujeto á la obligación de indemnizar perjuicios cuando no usa de la cosa arrendada como buen padre de familia (4). (Casación de 20 de Noviembre de 1906).... ..... 75, 2.ª

— 207—No es casable una sentencia por el solo hecho de que el Tribunal, como consecuencia de la interpretación de un contrato y sin violar en esa interpretación la ley, hubiese declarado que los daños y perjuicios provenientes de su infracción se resolvían en el abono del daño emergente y lucro cesante, á pesar de que lo pactado expresamente por los contratantes era que esos perjuicios consistían en el abono de un tanto por ciento sobre la cantidad que se quedara á deber. (Casación de 14 de Marzo de 1908)..... ... 139, 2.ª

Perjurio. 208—Es al Tribunal sentenciador y no á la Corte de Casación á quien corresponde apreciar si una de las partes se ha perjurado, y si es, por consiguiente, aplicable la sanción que establece el artículo 454 del Código Judicial (5). (Casación de 19 de Julio de 1907) 149, 1.º
Casación de 26 de Julio de 1907..... 247, 1.º
Casación de 17 de Octubre de 1907..... 266, 2.ª

(1) Artículo 1943, inciso 2.º, del Código Civil.
(2) Artículo 1930 del Código Civil.

(1) Artículos 1554, 1658, regla 3.ª, 1930 del Código Civil.
(2) Artículos 1656 y 1657 del Código Civil.
(3) Artículos 1664 del Código Civil y 51 de la Ley 105 de 1890.
(4) Artículo 1612 del Código Civil.
(5) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 1083.

Páginas.

Perjurio. 209—Al Tribunal sentenciador corresponde apreciar si una de las partes se ha perjurado en el juicio. La apreciación hecha por el Tribunal en orden al perjurio escapa á la casación (1). (Casación de 26 de Julio de 1907) 247, 1.ª
Casación de 17 de Octubre de 1907..... 266, 2.ª

129.

— 210—La sanción á que se refiere el artículo 454 del Código Judicial no es aplicable cuando se trata de una mera contradicción, sino cuando se trata de un verdadero perjurio cometido á sabiendas sobre un punto substancial del pleito. (Casación de 10 de Julio de 1908)..... 360 2.ª

— 211—No hay lugar á imponer á una de las partes litigantes la sanción establecida por el artículo 454 del Código Judicial, cuando ambas partes han incurrido en contradicción en puntos de análoga trascendencia (2). (Casación de 10 de Julio de 1908) 360, 2.ª

Personería. 212—Las cuestiones de personería son exóticas en el recurso de casación, pues si oportunamente no se alegó la nulidad del juicio por carencia de personería, en el recurso de casación no es tiempo de alegarla. (Casación de 9 de Julio de 1908). 357, 2.ª

Plazo. 213—Con arreglo á los artículos 1546 y 1930 del Código Civil, el plazo para el pago del precio asume en el contrato de compraventa el carácter de una condición resolutoria á voluntad del vendedor, pues si vencido el plazo el comprador no paga el precio, aquél puede obtener la resolución de la venta, si opta por esa acción. (Casación de 4 de Mayo de 1907) 110, 1.ª

Porteador. 214—No queda duda de que si conforme al artículo 298 del Código de Comercio, "el porteador es responsable de la conducción de las mercaderías y de su arribo al lugar y en el plazo que determine el contrato," debe ser igualmente responsable del valor de dichas mercaderías, puesto que quien es dueño de éstas lo es de su valor, y por consiguiente, vendidas tales mercancías por convenio entre las partes, el dueño de ellas tiene derecho á que se le entregue su valor. (Casación de 10 de Septiembre de 1907)..... 198, 1.ª

Posesión. 215—Tratándose de inmuebles, la posesión la constituye la tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño, acompañada de un justo título registrado, aunque el título no provenga del verdadero dueño y el registro á favor de éste no se haya anulado por su propia voluntad ó por mandato judicial (3) (Casación de 28 de Agosto de 1907)..... ... 171, 1.ª

Prelación. 216—La prelación entre dos escrituras públicas sobre venta de unos mismos derechos hereditarios, efectuada en diferentes épocas por el mismo individuo, se establece, no por la fecha de la escritura ni por la posesión material de los objetos de la sucesión, sino únicamente por la fecha del registro de las escrituras. Por tanto el comprador cuya escritura se ha registrado primero, prefiere sobre el otro, aun cuando aquél no haya entrado en posesión material de bienes pertenecientes á la herencia, y su escritura sea de fecha posterior (1). (Casación de 10 de Septiembre de 1908)..... 388, 1.ª

Prelación de créditos. 217—El artículo 36 de la Ley 57 de 1887 consagra dos clases de prelación en orden á los documentos privados á que él se refiere: la primera entre el grupo de documentos que allí se enumeran y que son los registrados, los reconocidos judicialmente, los protocolizados y los que han figurado en juicio, y aquellos que no reúnen estas circunstancias (2). Y la segunda clase de prelación la establece entre el grupo de documentos que enumera, á contar desde la fecha en que son registrados, protocolizados ó reconocidos judicialmente, ó desde que han figurado en juicio; lo cual significa que ellos tienen prelación entre sí, pues de otra suerte las expresiones "á contar desde la fecha del registro, de la protocolización, etc.," contenidas allí, carecerían de aplicación (3). (Casación de 26 de Agosto de 1907)..... ... 151, 1.ª

Presunción. 218—Cuando trata de establecerse la condición legal de hijo natural respecto de la madre, la ley presume que ésta podía casarse con el padre libremente; y esta presunción de libertad debe servir de base al juzgador para calificar el estado civil, en tanto que quien impugna dicho estado no destruya esa presunción con la prueba de un hecho positivo de los que la ley reconoce como impedimento para contraer matrimonio. (Casación de 14 de Septiembre de 1907)..... 45, 2.º

Prescripción ordinaria. 219—Los sucesores de un difunto pueden ganar por prescripción ordinaria la finca de que el causante era mero tenedor y que fue inventariada como de la propiedad y adjudicada á los copartícipes sin contradicción alguna. La fecha inicial de la prescripción es la del registro del acto legal de la partición. (Casación de 28 de Agosto de 1907)..... 172, 1.ª

— 220—Para la prescripción adquisitiva de los bienes raíces se requiere tenencia del inmueble con ánimo de dueño, acompañada de un justo título registrado, y que hayan transcurrido diez años desde la inscripción del título. Pero no es necesario que la inscripción anterior se cancele por alguno de los medios indicados en el artículo 789 del Código Civil (4). (Casación de 28 de Agosto de 1907)..... 171, 1.ª

Prescripción de la servidumbre. 221—La ser-

(1) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 1088.
(2) Doctrina del Tribunal de Bogotá reproducida por la Corte.
(3) Artículos 789 y 1871 del Código Civil.

(1) Artículo 1873 del Código Civil.
(2) Esta prelación la consagra la ley cuando establece que tales documentos tienen preferencia sobre *los demás*, lo cual es perfectamente jurídico.
(3) Tales expresiones serían, en verdad, baldías si la comparación se hiciera entre el grupo de documentos que enumera el artículo y *los demás*, porque debiendo preferir aquéllos á éstos en todo caso, no habría razón para que la prelación tuviese efecto sólo desde una fecha dada.
(4) Artículo 2526 del Código Civil

Páginas.

vidumbre de aguas lluvias puede adquirirse por prescripción de diez años, de conformidad con el inciso 2.° del artículo 9.° de la Ley 95 de 1890, y esto no obstante los términos en que está concebido el artículo 936 del Código Civil. (Casación de 27 de Julio de 1907)..... 121, 1.ª

276.

Prescripción de la servidumbre. 222—Para adquirir por prescripción una servidumbre continua y aparente, como la de aguas lluvias, por ejemplo, no se requiere título, dado que el artículo 2353 del Código Civil consagra una verdadera excepción, en orden al derecho de servidumbre, tanto respecto del tiempo como al modo de contarlo y á los demás requisitos que para ganar la prescripción de los otros derechos reales exigen las leyes (1). (Casación de 27 de Julio de 1907)..... 122, 1.ª

Presunción legal. 223—Para que exista una presunción legal es indispensable que la ley indique cuál es el hecho ó antecedente del cual debe deducirse determinada consecuencia. No son las partes, es la ley la que debe establecer tanto el antecedente como el consecuente (Casación de 10 de Julio de 1908)..... 360, 1.ª

Presunción. 224—La transgresión del artículo 837 del Código Judicial (2) no puede servir, en sí misma, para fundar una causal de casación. Porque si se sostiene que una sentencia no es conforme con la verdad en los hechos ó con la ley substantiva en el derecho, es porque se afirma, ó que en ella se han cometido errores al apreciar las pruebas, ó que en ella se han infringido una ó más disposiciones legales substantivas, y por consiguiente hay necesidad de hacer patentes dichos errores en el primer caso, é indicar cuáles son las disposiciones legales infringidas y el concepto en que lo hayan sido, en el segundo. (Casación de 10 de Julio 1908). 361, 1.ª

Promesa de contrato. 225—Siendo como es nula absolutamente la promesa de venta de bienes raíces pupilares, el contrato celebrado en cumplimiento de tal promesa, es decir, por el precio y con el comprador determinados en ella, llevaría un vicio indiscutible, aun cuando este contrato viniera á celebrarse cuando el menor fuese ya mayor de edad, pero no por su libre voluntad sino en fuerza de la promesa que hizo su curador. (Casación de 8 de Julio de 1908)..... 133, 1.ª

228.

— 226—La redacción del artículo 89, inciso 2.°, de la Ley 153 de 1887, establece la conclusión de que la falta de cualquier requisito de los expresados en el artículo 1502 del Código Civil, que haga vicioso el contrato, entre los cuales hay algunos que sólo generan nulidad relativa, anula de modo absoluto la promesa (1). (Casación de 8 de Julio de 1908..... 132, 2.ª

Promesa de contrato. 227—Hay error en la referencia que hace el numeral 2.° del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, pues cita el 1511 en vez del 1502 del Código Civil, que es el artículo á que quiso referirse. (Casación de 8 de Febrero de 1908). 133, 1.ª

— 228—La promesa de venta de bienes raíces del pupilo es nula de nulidad absoluta, porque ella conduciría á la celebración de un contrato nulo, en atención á que él ha de hacerse sin licitación, bien porque se prescindiría de ella en absoluto, bien porque sería irrisoria (2). (Casación de 8 de Febrero de 1908)..... 132, 2.ª

— 229—Existe cardinal y substancial diferencia entre un contrato de venta de bienes raíces y la promesa de verificarlo: 1.° Por el primero se vende ó enajena la cosa; por el segundo sólo se promete venderla ó enajenarla; 2.° Aquél debe hacerse constar en la respectiva escritura pública, que debe llevar la formalidad del registro; basta que éste conste por escrito y llene las demás exigencias del artículo 89 de la Ley 153 de 1887; 3.° Por medio del contrato de venta una vez registrado, el vendedor se desprende del derecho de dominio, y ese contrato genera acciones personales entre las partes, las que surgen del pacto, y da acciones reales contra terceros; de la promesa sólo surgen acciones personales entre las partes contratantes. (Casación de 8 de Febrero de 1908).... 231, 2.ª

— 230—La constancia escrita de una promesa de contrato puede quedar en una escritura pública ó en un documento privado, y para que valga es indispensable que el documento que la contiene se halle extendido con las formalidades legales. Si así no fuere, si el documento en que se hace constar la promesa fuere inapreciable por faltarle los requisitos que la ley exige con tal fin, entonces no existe la constancia, y la promesa es ineficaz (3). (Casación de 24 de Septiembre de 1908.. 391, 2.°

79.

Prueba. 231—Si en casación se alega 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. (Casación de 23 de Agosto de 1907) ..... 351, .ª

— 232—En el juicio promovido por el Personero Municipal demandando en favor del Municipio los bienes que se hallan vacantes, no le corresponde al Personero probar que los bienes demandados carecen de dueno visible ó conocido. La acción

(1) Artículo 939 del Código Civil (9.° de la Ley 95 de 1890). La Corte había establecido igual doctrina (*Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 489).

(2) Este artículo dice que toda sentencia debe ser conforme con la verdad en los hechos y con la ley substantiva en el derecho. Por tanto, contiene pura y simplemente una regla dada por el legislador, tendiente á patentizar cuál es el objeto de los procedimientos judiciales.

(1) En la legislación anterior á la actual, ó las promesas eran nulas de nulidad absoluta (artículo 1611 del Código Civil Nacional), ó eran nulas cuando el contrato prometido era ineficaz, es decir, absolutamente nulo. (Artículo 1620 del Código Civil de Cundinamarca).

(2) Artículos 484 del Código Civil; 89 de la Ley 153 de 1887.

(3) Artículo 89 de la Ley 153 de 1887.

Páginas.

en este caso, por la propia naturaleza del derecho, se funda en una negación de hecho absolutamente indefinida, que no implica la afirmación de hecho alguno que sea contrario, prueba que sería absolutamente imposible; y otorgar un derecho de imposible demostración sería conceder una cosa irrisoria. Es al demandado que oponga la condición de dueño á quien corresponde probar que lo es (1). (Casación de 23 de Agosto de 1907)..... 167, 1.ª

Prueba. 233—No puede aceptarse que el testimonio, cuando versa sobre el hecho principal y es inválido como tál para demostrarlo, se convierta por eso en prueba indirecta que valga como indicio. Así, la prueba indirecta sería peligrosa y la menos exigente de las pruebas: todo constituiría un indicio, aun el dicho de testigos perjuros é inhábiles por falta de probidad (2). (Casación de 23 de Agosto de 1907)..... 167, 2.ª

283.

— 234—Las escrituras públicas que se presentan como pruebas en un juicio deben exhibirse con la nota del registro, que conforme á la ley sirve para darles la fe pública que la misma ley les asigna; de manera que no hacen fe si se exhiben sin la inscripción. (Casación de 31 de Marzo de 1908)..... 298, 1.ª

— 235—El recurso de casación no tiene por objeto la revisión de las pruebas que han sido apreciadas por el Tribunal, en lo cual éste, por regla general, es soberano. (Casación de 14 de Marzo de 1908) 138, 2.ª
Casación de 26 de Julio de 1907..... 244, 1.ª

— 236—No es preciso dar por escrito la prueba de un hecho físico ó material, como por ejemplo, la de saber el estado en que se encuentra una finca raíz en una fecha dada. La ley no exige prueba escrita para esta comprobación (3). (Casación de 10 de Abril de 1908)..... 314, 2.ª

— 237—En los actos ó contratos solemnes la prueba que los constituye no puede suplirse por otra, y el Juez á quien se pide declare probado un acto solemne en virtud de prueba distinta del instrumento constitutivo, debe rechazar tal pretensión, declarando que él tiene que mirar como no ejecutado ó como no celebrado el acto ó contrato respecto del cual no figura en juicio la prueba solemne exigida por la ley. La ausencia de pruebas hace que el Juez no pueda ver ni apreciar la existencia del acto (4). (Casación de 10 de Septiembre de 1908)..... 381, 1.ª

— 238—Cuando se controvierte sobre la posesión de cosas incorporales son improcedentes las pruebas sobre posesión de cosas corporales (5). La ley distingue entre la prueba de la posesión de los derechos reales, que la constituye la inscripción en el registro de instrumentos públicos, y la posesión de las cosas corporales. (Casación de 10 de Septiembre de 1908)..... 388, 1.ª

Prueba. 239—No basta para establecer la existencia de una promesa de contrato que exista un principio de prueba por escrito; es preciso que la promesa conste en documento debidamente otorgado. Si falta al documento alguna de las formalidades legales para que tenga fe en juicio, la promesa no tiene valor, aun cuando se pruebe con la confesión de las partes (1). (Casación de 24 de Septiembre de 1908..... 392, 1.ª

122.

Prueba del estado civil. 240—El que alega la calidad de hijo natural respecto de su madre no está obligado á acreditar que ésta podía casarse libremente con su padre al tiempo de la concepción. (Casación de 14 de Septiembre de 1907)..... 45, 2.ª

Prueba pericial. 241—En la estimación de la prueba pericial no cabe alegar un error de hecho para fundar un recurso de casación, una vez que los Jueces y Tribunales tienen latitud para determinar su fuerza probatoria, fundándose en los demás elementos probatorios que suministra el expediente y en las razones con que sustentan los peritos su dictamen. (Casación de 23 Abril de 1907)..... 115, 1.ª

Publicación de las sentencias. 242—La publicación de las sentencias definitivas no es formalidad cuya omisión sancione la ley con la declaratoria de nulidad. La publicación que prevenía el artículo 842 del Código Judicial es apenas una ritualidad de procedimiento, no una formalidad que concurra á darle existencia á la sentencia. (Casación de 31 de Marzo de 1908)... 299, 1.ª

Pública subasta. 243—Si bien es verdad que la venta de bienes raíces de propiedad de personas sujetas á tutela ó curaduría, debe hacerse, so pena de nulidad, en pública subasta, porque así lo dispone el artículo 484 del Código Civil, tal requisito no es necesario para celebrar la promesa de venta de los mismos bienes, que es cosa distinta del contrato de venta. (Casación de 8 de Febrero de 1908)..... 132, 1.ª

175

R.

Reconocimiento de hijos naturales. 244—De conformidad con la Ley 11 de Toro no se necesitaba el reconocimiento del padre para que un hijo pudiera adquirir respecto de su madre el carácter de hijo natural. (Casación de 14 de Septiembre de 1907)..... 43, 2.ª

— 245—El reconocimiento de ser hijo natural es una confesión, confesión solemne si se quiere, pero que hecha es irrevocable. (Casación de 26 de Junio de 1908).. 345, 2.º

— 246—El reconocimiento de un hijo natural contenido en un testamento no es una disposición testamentaria. Al decir

(1) Artículos 542 y 543 del Código Judicial.
(2) Artículo 594 del Código Judicial.
(3) Artículo 91 de la Ley 153 de 1887.
(4) Artículo 1760 del Código Civil.
(5) Artículo 1873 del Código Civil.

(1) Artículos 89 á 93 de la Ley 153 de 1887.

Páginas.

la ley que el reconocimiento debe hacerse por acto testamentario, señala uno de los modos como debe hacerse, pero no confunde por eso el reconocimiento con el acto en que debe contenerse (1). (Casación de 26 de Junio de 1908)..... 344, 2.ª

280.

Reconocimiento de hijos naturales. 247—El reconocimiento de un hijo natural hecho por testamento produce efecto, no desde la muerte del testador, sino desde el momento que el reconocimiento se verificó. (Casación de 26 de Junio de 1998)..... 346, 1.ª

Reconocimiento del sindicado. 248—Cuando el testigo llamado á reconocer en rueda de presos al individuo que vio en el teatro del crimen, no da respuesta perentoria, no absuelve claramente al sindicado; el reconocimiento es más bien acto acusador que absolutorio. (Casación de 6 de Abril de 1907).. ..... 10, 1.ª

Reembolso. 249—En el pacto de retroventa si la condición del contrato, el reembolso, no se cumplió por culpa del comprador ó por otra causa que extinga la obligación del vendedor, la retroventa queda consumada *ipso jure*, llenados los demás requisitos legales, porque la efectividad del derecho del vendedor no está ni puede estar á merced del comprador. (Casación de 22 de Noviembre de 1906)..... 89, 1.ª

Registro. 250.—El registro de las sentencias puede practicarse en cualquier tiempo, y el documento registrado produce sus efectos jurídicos en calidad de prueba en la oportunidad en que la parte lo aduzca como tal (2). (Casación de 31 de Marzo de 1908). 298, 1.ª

Registro de la sentencia. 251— Si una sentencia se presenta en juicio para probar la excepción dilatoria de cosa juzgada, y la sentencia carece del registro debido, por lo cual la excepción se declaró no probada, dicha sentencia puede registrarse y presentarse en el mismo juicio para probar la excepción perentoria de cosa juzgada. (Casación de 31 de Marzo de 1908). 298, 1.ª

— 252—El registro de las sentencias (3) no tiene otro objeto que el de darles publicidad (4). (Casación de 31 de Marzo de 1908). 298, 2.ª

Remate. 253—La disposición del artículo 1082 del Código Judicial es de carácter civil, ya que en ella se declara por qué causas y de qué manera puede anularse un remate judicial verificado en juicio ejecutivo, el cual es de la naturaleza de un contrato de compraventa. (Casación de 14 de Septiembre de 1906)..... 56, 2.ª

— 254—El dinero que da el rematador de una finca, con el cual se cubre el crédito que se cobra ejecutivamente, es la causa de la venta para el tradente, y para el rematador lo es la adquisición de la propiedad del inmueble. Buscar en los remates forzados causas más remotas es desnaturalizar tales actos; porque si se pretende hallar la causa del remate, verbigracia, en la competencia del Juez que lo verifica y en la buena representación de las partes que intervinieron en el juicio. preciso será al rematador hacerse litigante, y antes de comprar convencerse hasta de la identidad del Juez, de su nombramiento, regular posesión, etc. (Casación de 14 de Septiembre de 1906)..... 59, 1.ª

Remate. 255—Es erróneo el concepto de creer que habiéndose señalado cierta hora para verificar un remate en juicio ejecutivo, quede virtualmente fijada esa misma hora como la última en que pueden hacerse posturas; pues si bien es cierto que esto es lo que generalmente se practica, sin embargo al procederse de otro modo no se vio la ningún precepto legal. (Casación de 14 de Septiembre de 1906)..... 60, 1.ª

— 256—La nulidad del remate á que se refiere el ordinal 2.º del artículo 127 de la Ley 105 de 1890 no es nulidad procedimental, sino de carácter substantivo; pues aunque los vicios de que se trata en esa disposición tengan su origen en ciertas fórmulas procesales, ellos afectan el remate (artículo 1082 del Código Judicial), la venta, el acto civil substantivo que se cumple como objeto final del juicio ejecutivo. (Casación de 29 de Agosto de 1907).. 153, 2.ª

Reservarse. 257—Reservarse una facultad ó un derecho, es retenerlo, conservarlo, guardarlo (1). (Casación de 22 de Noviembre de 1906) 89, 1.ª

Resolución del arrendamiento. 258—La falta de pago oportuno del canon del arrendamiento de bienes rurales unido á la reconvención de que trata el artículo 2007 del Código Civil, resuelve el contrato á petición del arrendador, vista la doctina del artículo 1546 del mismo Código. (Casación de 20 de Noviembre de 1906) 74, 2.ª

Resolución del contrato. 259—Esta acción es procedente, en el contrato de compraventa, ya se trate de cumplimiento total ó ya de cumplimiento parcial en el pago del precio, porque tanto en uno como en otro caso el comprador deja de cumplir lo pactado (2). (Casación de 30 de Marzo de1906).. 28, 2.ª

— 260 Cuando por virtud de la mora en el pago del precio el vendedor demanda la resolución de la compraventa, no puede sostenerse que mientras no se haya dictado sentencia firme que declare la resolución del contrato, el comprador puede todavía pagar el precio con indemnización de perjuicios; pues ello equivaldría á conceder al comprador la elección entre el pago del precio ó la resolución del contrato, facultad que corresponde únicamente al vendedor (3). (Casación de 29 de Abril de 1907)..... 106, 2.ª

201.

(1) Artículos 1057 del Código Civil; 56 de la Ley 153 de 1887.
(2) Artículos 2673 del Código Civil; 2.º y 3º de la Ley 34 de 1887; 2.º, 3.º y 17 de la Ley 39 de 1890.
(3) Se trataba de una sentencia que declaraba un derecho.
(4) Artículo 2637, inciso 2.º. del Código Civil.

(1) Artículo 1939 del Código Civil.
(2) Artículos 1546 y 1930 del Código Civil.
(3) Artículo 1930 del Código Civil.

Páginas.

Resolución del contrato. 261—La condición resolutoria expresa da al vendedor *ipso facto* acción contra terceros, es decir, por el solo hecho de cumplirse. La condición resolutoria tácita da al vendedor acción contra terceros cuando concurren dos circunstancias: primera, que el hecho que constituye la condición conste en título subscrito ú otorgado por escritura pública; y segundo, que el vendedor, en sentencia firme, en juicio contra el comprador, obtenga previamente á la demanda de reivindicación la resolución del contrato, para que en fuerza de aquella constancia, que debe ser conocida de los terceros, y en mérito de esta sentencia que devuelve el dominio al vendedor, tenga base la demanda de reivindicación (1). (Casación de 4 de Mayo de 1907)..... 110, 2.ª

71.

— 262—La resolución de la venta, cuando el comprador está constituido en mora de pagar el precio y el vendedor opta por la resolución del contrato, no se realiza *ipso facto* sino cuando se trata de una condición resolutoria expresa; en los demás casos, cuando se trata de condición tácita ó aun de pacto omisorio, lo que resuelve el contrato es el fallo judicial que reclama la resolución (2). (Casación de 13 de Julio de 1907)..... 117, 2.ª

— 263—Cuando no se trata de cláusula resolutoria expresa, no aniquilándose la compraventa por la sola opción del vendedor, en caso de mora del comprador, se comprende que en tal situación el vendedor no puede oponerse á que el comprador pague el precio ó cumpla el contrato, si esto se hace oportunamente. De otra suerte se extremaría demasiado el principio contenido en el artículo 1930 del Código Civil, y la eficacia del contrato dependería hasta cierto punto de la voluntad de una sola de las partes. (Casación de 13 de Julio de 1907)..... 117, 2.ª

— 264—Las dos acciones, la de resolución y la del cumplimiento del contrato, de que trata el artículo 1546 del Código Civil, constituye ciertamente un derecho alternativo ejercitable á elección del acreedor; pero para la cumplida aplicación de este derecho se supone desde luégo la existencia del contrato. Si él no está vigente, la acción de ejecución tiene una significación particular con alcance limitado, y el otro extremo de la alternativa desaparece por falta de materia. No es pues indiferente para la recta aplicación del artículo citado que el pacto esté ó nó en vigor: si lo primero, el derecho que emane de aquella disposición se completa; si lo segundo, la alternativa se rompe: el derecho de ejecución tiene un aspecto *sui generis*, y el de resolución no existe. (Casación de 11 de Diciembre de 1907)..... 218, 2.ª

Retracto. 265—Para que se verifique el retracto cuando la venta se hizo con pacto de retroventa, se necesita que concurran conjuntamente estas dos circunstancias: 1.ª, que dentro de los cuatro años á que se refiere el artículo 1953 del Código Civil ó dentro del término fijado por las partes, si han determinado uno menor, se dé noticia al comprador por el vendedor de que procura intentar la acción de retroventa y que tal noticia haya precedido al ejercicio de la acción por lo menos seis meses si se trata de bienes raíces; y 2.ª, que antes del vencimiento de los cuatro años ó del término señalado por las partes se haya efectuado ó deba reputarse verificado el reembolso al comprador de la cantidad que se hubiere estipulado, ó en su defecto, de lo que haya costado la compra (1). (Casación de 22 de Noviembre de 1906)..... 87, 2.ª

Retracto. 266—Si la intención de retraer avisada anteriormente se manifiesta con la oferta real del precio que hace el vendedor al comprador; si este último se ha negado desde un principio y continúa negándose á recibir tal precio, y si la intención de aquél y su oferta de un lado, y la renuncia á recibir de otro, perduran en determinada fecha ó sea en aquella en que debe consumarse el pacto, es claro que éste se verifica sin necesidad de que el vendedor haga en la fecha precisa nuevas gestiones tendientes á obtener del comprador el recibo del precio de venta (2). (Casación de 22 de Noviembre de 1906)... 90, 1.ª

Retroventa. 267—La venta con pacto de retroventa queda sometida á una condición resolutoria expresa, la cual, una vez cumplida, se verifica de pleno derecho la resolución, según se deduce del artículo 1544 del Código Civil (Casación 22 de Noviembre de 1906) 86, 2.ª

69.

— 268—Para que se efectúe la retroventa en una venta sujeta á ese pacto, basta que se cumpla la condición, y no es indispensable el otorgamiento de una nueva escritura de venta, de un nuevo acto traslaticio de dominio en que esto se haga constar, ni de una nueva inscripción de ese instrumento; pues el pacto de retroventa constituye una condición resolutoria expresa, condición que una vez cumplida, produce de pleno derecho la resolución de la venta y consuma el retracto (3). (Casación de 22 de Noviembre de 1906).... 87, 1.ª

— 269—Tratándose de una retroventa convencional, no es preciso, para que ésta se consume, que se consigne el precio del objeto vendido (un inmueble era el caso), sino que basta que de una manera seria y formal se ofrezca oportunamente el reembolso, cuando el comprador se niega á aceptarlo (4). (Casación de 22 de Noviembre de 1906) 88, 1.ª

70.

(1) (Artículos 1548 y 1933 del Código Civil.
(2) Artículos 1546, 1930, 1936, 1937 del Código Civil. (*Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 343).

(1) Artículo 1939 del Código Civil.
(2) Artículos 1939 y 1943 del Código Civil.
(3) Artículos 764, 1871 y 2614 del Código Civil.
(4) Esta doctrina es la aceptada por los Tribunales franceses y los chilenos.

Páginas.

Retroventa. 270—La disposición del artículo 1939 del Código Civil debe entenderse así: el vendedor *retiene*, en el pacto de retroventa, el derecho de recuperar la cosa vendida, pero está obligado á la devolución del precio ó de la cantidad convenida, en su caso, mientras dure el lapso de la retroventa. (Casación de 22 de Noviembre de 1906)..... 89, 1.°

— 271—El pacto de retroventa constituye una condición resolutoria potestativa para el vendedor, pero cuyo cumplimiento no puede efectuarse por éste sin el concurso real ó presunto del comprador; por consiguiente para que el pacto se consume no es preciso siempre que se verifique el reembolso efectivo del precio cuando el comprador lo impide, pues en este caso para que el pacto se verifique basta la oferta real del precio y demás accesorios hecha por el vendedor al comprador. Por tanto, cuando á la época en la cual debe verificarse la retroventa existe la oferta real del precio hecha por el vendedor, y el comprador no la acepta, el pacto se consuma por ministerio de la ley y del contrato (1). (Casación de 22 de Noviembre de 1906)..... 89, 2.°

S

Sentencia absolutoria. 272—Las excepciones propuestas por la parte demandada quedan implícitamente resueltas en la sentencia absolutoria (2). (Casación de 23 de Agosto de 1907) ..... 37, 1.°

— 273—La sentencia absolutoria deja resueltos todos los puntos de la demanda materia del litigio. Contra una sentencia de esta clase es pues improcedente la causal de casación consagrada en el ordinal 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896 (3). (Casación de 28 de Agosto de 1907)..... 173, 1.°
Casación de 24 de Septiembre de 1908... 390, 2.°

Sentencia definitiva. 274—Las sentencias definitivas proferidas en los juicios que tienen el carácter de ordinarios y contra las cuales se concede también el recurso de casación (4), son sentencias distintas de las proferidas en juicio ordinario ó en juicio especial convertido en ordinario; son las referentes á aquellas actuaciones judiciales que sin caber estrictamente en la tramitación que establece el Título 9.° del Libro 2.° del Código Judicial, guardan cierta analogía con ella y cuya decisión es absolutamente definitiva, de tal suerte que no puede ser revisada en juicio ordinario, y causa por lo mismo gravamen irreparable. (Auto de 17 de Agosto de 1907)..... 221, 1.°

Sentencia extranjera. 275—Es procedente el recurso de casación contra la sentencia pronunciada en la actuación especial que la ley ha establecido para que se declare si deben cumplirse en Colombia sentencias proferidas en el Extranjero (1). (Auto de 17 de Agosto de 1907)..... 221, 2.ª

Servidumbre continua. 276—La de aguas lluvias es servidumbre continua, puesto que se ejerce sin necesidad de un hecho actual del hombre y podría ejercerse continuamente si lloviera sin cesar (2). (Casación de 27 de Julio de 1907)..... 121, 1.ª

Simulación. 277—La declaratoria de la nulidad absoluta de un contrato de compraventa por simulación, y la consiguiente restitución del dominio en favor del vendedor, no perjudica á terceros que de buena fe han adquirido del comprador los bienes objeto del contrato. (Casación de 23 de Agosto de 1907)..... 36, 2.ª

Sociedad conyugal. 278—Tratándose de bienes raíces comprados por uno de los cónyuges, según escritura otorgada durante la sociedad, dichos bienes no pueden incluirse entre las especies de que trata el artículo 1792 del Código Civil, aunque el precio se hubiere pagado por el comprador antes de la celebración del matrimonio. (Casación de 7 de Abril de 1908). 174, 2.ª

T

Terceros. 279—Si el hecho que motiva una condición resolutoria consta en el título inscrito ú otorgado por escritura pública, él puede ser conocido por los terceros que negocian con el comprador, sin necesidad de que sea una condición expresa del contrato. El conocimiento del tercero en el orden al hecho que tiene la virtud de resolver el pacto, unido al conocimiento obligado de las reglas legales que le asignan ese efecto, bastan para que el tercero sepa á qué atenerse en el particular y para que si en esas condiciones adquiere un derecho que sabe está sujeto á resolverse y á aniquilarse, no tenga porqué creerse engañado ni porqué oponerse á la acción del vendedor que demanda la resolución del contrato. (Casación de 4 de Mayo de 1907). 110, 2.ª

Testamento. 280—Esencial cosa es en nuestro derecho positivo que el testamento entrañe una disposición de bienes. Si no la contiene, no es testamento. La esencia del testamento radica en ser una disposición de bienes que no puede tener efecto sino después de los días del testador (3). (Casación de 16 de Julio de 1908)..... 344, 2.ª

Testamento cerrado. 281—El testamento cerrado debe ser firmado por el testador mismo. Otra persona no puede firmarlo á ruego de aquél (4). (Casación de 26 de Marzo de 1908)..... 279, 2.ª

Testimonio. 282—No es jurídico desechar un testimonio que se ha tachado con datos no fehacientes; la tacha irregularmente

(1) Artículos 1939 y 1943 del Código Civil.
(2) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 229.
(3) Obra citada, número 280.
(4) Artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

(1) Artículos 880 y siguientes del Código Judicial; 1.° de la Ley 46 de 1903; 149 de la Ley 40 de 1907.
(2) Artículo 881 del Código Civil.
(3) Artículo 1055 del Código Civil.
(4) Artículo 1079 del Código Civil.

Páginas.

propuesta no es suficiente para producir certidumbre de que es falso el testimonio objeto de la tacha. (Casación de 6 de Abril de 1907). 8, 1.ª

Testimonio. 283—Es perfectamente aceptable que el testimonio humano forme ó pueda formar no sólo una prueba directa sino una indirecta. Esto sucede cuando aquél recae, no sobre el hecho mismo que ha de acreditarse, sino sobre otros hechos que, á su turno, pueden demostrar el principal. Entonces por medio del testimonio se prueban indicios. Pero es entendido que ese testimonio debe reunir todos los requisitos que la ley exige para que sea válido; si no los reúne, no servirá para demostrar el hecho indicante del cual se deduzca el indicio. (Casación de 23 de Agosto de 1907). 167, 2.ª

Tradición. 284—La disposición del artículo 1082 del Código Judicial, que trata de la tradición y venta obligada, es de aplicación preferente á las disposiciones del Código Civil, por ser posterior y especial al remate en juicio ejecutivo. (Casación de 14 de Septiembre de 1906)..... 58, 2.ª

253.

Tramitación. 285—El simple hecho de que un asunto deba tramitarse y fallarse en segunda instancia como si se tratara de un auto interlocutorio, no le quita á la sentencia que lo decide el carácter de definitiva que pueda tener (1). (Auto de 17 de Agosto de 1907) 221, 2.º

Transacción. 286—El contrato de transacción no es contrato solemne, ni exige la ley que él conste por escrito. A él le son aplicables las reglas generales de los contratos no solemnes. Puede por consiguiente carecer de valor el documento en que se hace constar una transacción, y sin embargo aparecer demostrada ésta por otros medios (2). (Casación de 3 de Octubre de 1907). 236, 1.ª

U

Usurpación de jurisdicción. 287—Los Prefectos no tienen facultad para declarar en acefalía los Juzgados de Circuito ni para eliminar los empleados del Juzgado durante la acefalía. El Prefecto que tal cosa haga, cualquiera que sea el motivo que lo mueva, comete el delito de usurpación de jurisdicción (1). (Auto de 11 de Julio de 1907)..... 254, 1.ª

V

Venta forzada. 288—Las causales por las cuales la ley declara inválidas las convenciones no son las mismas que pueden servir para invalidar una venta forzada; porque no obstante ser evidente que las ventas en pública subasta son de la naturaleza de los contratos, existen diferencias entre aquéllas y los contratos comunes de compraventa, que hacen que las disposiciones que rigen unas y otras no sean todas idénticas, y que por lo mismo las especiales de aquéllas no afecten á éstas, y viceversa. (Casación de 14 de Septiembre de 1906)..... 58, 1.ª

284.

Veredicto del Jurado. 289—Para que el veredicto sea contrario á la evidencia es indispensable que no existan indicios que permitan prestar asentimiento á la responsabilidad del acusado. Sólo en ausencia completa de todo indicio será dable afirmar que el veredicto es contrario á la evidencia (2). (Casación de 15 de Septiembre de 1908) 182, 2.ª

Violación de la ley. 290—La violación de la ley en que se funda un recurso de casación debe encontrarse en la parte resolutiva del fallo, no en las consideraciones que haga el Tribunal fundándose en una suposición, en las cuales nada importa que haya incurrido en error de hecho ó de derecho, puesto que ellas no influyen en la parte resolutiva del fallo. (Casación de 23 de Agosto de 1907)..... 167, 1.º

Violación de ley substantiva. 291—Cuando el recurso de casación se funda en la primera de las causales señaladas por el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, para que el recurso pueda prosperar no basta que el recurrente haga en general citas de leyes, ni exponga doctrinas jurídicas, ni diga que se violaron las disposiciones relativas á tal ó cual contrato, sino que es preciso que indique los artículos de la ley que se cren infringidos y el concepto en que lo han sido, pues de otra manera no puede determinarse el punto legal materia de la casación (3). (Casación de 30 de Octubre de 1906)..... 31, 1.º

(1) Artículos 882, 1284 del Código Judicial; 144 de la Ley 40 de 1907.
(2) Artículo 2469 del Código Civil.

(1) Artículos 56 del Código Penal y 75 del Código Judicial.
(2) Artículo 154, ordinal 3.º, de la Ley 40 de 1907.
(3) Artículo 51 de la Ley 100 de 1892.

TABLA

de las disposiciones constitucionales y legales interpretadas en la Jurisprudencia de la Corte.

I—CONSTITUCIÓN

Artículos.	Números.
29	142
76	143
78	143

II—CÓDIGO CIVIL

Artículos.	Números.
15	17, 84, 173
16	173
52	140
63	19
483	47, 98, 110, 175
484	26, 175, 228
675	28
706	27, 28, 108
764	268
766	108
789	215, 220
881	12, 276
882	12, 108
900	106
936	221
939	222
946	102
1055	141, 280
1057	246
1079	134, 281
1080	134, 136
1457	8
1502	226, 227
1511	227
1538	70
1544	267
1546	59, 77, 165, 213, 259, 262, 264
1547	71
1548	72, 261
1554	203
1602	87
1609	169
1611	226
1612	206
1618	59, 95, 152
1656	5, 204
1657	204
1658	191, 203
1664	205
1740	25
1741	25, 176, 185
1742	173
1760	237
1792	68
1871	215, 268
1873	216, 238
1892	139
1930	5, 77, 95, 168, 187, 201, 203, 213, 259, 260, 262
1931	75
1933	72, 261
1936	168, 19262
1937	194, 26
1939	191, 19257, 265, 2, 270, 271
1943	170, 19965, 266, 2
1952	188
1973	17, 189
1982	18, 139,
1983	20
1984	20
1985	139
1996	190
1997	19, 23, 8846, 206
2005	88
2007	258
2029	146
2037	19, 23, 146
2469	286
2526	220
2533	222
2586	119, 133
2595	119, 133, 1
2612	23
2614	268
2637	252
2673	250

III—CÓDIGO DE COMERCIO

Artículos.	Números.
791	164

IV—CÓDIGO PENAL

Artículos.	Números.
56	287
248	92
251	92
284	142
583	142

V—CÓDIGO JUDICIAL

Artículos.	Números.
75	287
289	102
356	15
454	49, 208, 210, 2
507	10
513	137
538	82
542	232
543	232
568	81
594	148, 233
831	89
837	64, 224
840	107
857	90
858	90
874	107
880 á 884	9, 275
882	285
905	32
906	32
933	6
1060 á 1066	25
1082	25, 181. 253, 256, 182 á 184, 284
1284	285
1304	106
1392	27
1395	27
1943	14
1948	14

VI—LEYES ESPECIALES

Ley 34 *de* 1887.

Artículos.	Números.
2	250
3	250

Ley 57 *de* 1887.

Artículos	Números.
36	217
264	104, 179
333	177

Ley 153 *de* 1887.

Artículos.	Números.
20	120, 141
38	77, 165,
56	8, 246
89	47, 110, 122, 174, 175, 226 á 230, 239
90	239
91	82, 236, 239
92	82, 239
93	122, 239

Ley 153 *de* 1888.

Artículos.	Números.
20	104

Ley 39 *de* 1890.

Artículos	Números.
2	250
3	250
17	250

Ley 95 *de* 1890.

Artículos.	Números.
11	139
15	173
9	221

Ley 105 *de* 1890.

Artículos.	Números.
51	131, 205
52	81
72	46
79	107
123	182
127	25, 137, 182, 184, 256
370	55, 150
372	10
381	94, 120

Ley 100 *de* 1892.

Artículos.	Números.
51	10, 291
87	150

Ley 169 *de* 1896.

Artículos.	Números
1	94, 120
2	7. 29. 66. 118, 127. 130. 145. 273
3	55, 58, 104, 150, 193.

Ley 46 *de* 1903.

Artículos.	Números.
1	94, 160, 275

Ley 32 *de* 1907.

Artículos.	Números.
52	109, 167
53	167

Ley 40 *de* 1907.

Artículos.	Números.
144	285
149	94, 120, 160, 274, 275
151	1, 54
154	55, 56, 58, 104, 124, 193, 289

VII—DISPOSICIONES VARIAS

Ley 283 de 1869, del Cauca, artículo 41: número 140.

Ley 48 de 1873, del Cauca, artículo 1.º: número 140.

Novísima Recopilación: número 140.

Ley 11 de Toro: número 244.

ÍNDICE ALFABÉTICO

TOMO XVIII

A

Páginas.

Acuerdos de la Corte—Véanse los siguientes:

Número 58 de 1908, por el cual se nombran Conjueces de la Corte 25
Número 29 de 1907, sobre una consulta del Personero Municipal de Sahagún 97
Número 123 de 1909, por el cual se nombran Conjueces de la Corte 209
Número 128 de 1909, por el cual se honra la memoria del doctor Antonio María Rueda Gómez. 241
Número 129 de 1909, sobre elección de Presidente y Vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia 257
Número 137 de 1909, sobre exequibilidad de un decreto 273
Número 57 de 1909, sobre exequibilidad de una ley 305
Número 161 de 1909 337
Número 163 de 1909, sobre exequibilidad de un Acto Legislativo 385
Acosta S. Lisandro contra Teodomiro Puerto R.... 385
Araújo Abel y Julio contra Fabriciano Díaz 116
Arango A. Fernando contra Emilio A. Escobar... 65
Areiza Leopoldo contra Angelino Ruiz 76
Arias Rafael contra la Nación 67
Arciniegas Darío, juicio de sucesión. 12
Ariza Aristides contra Lisandro Henao 129

B

Barrera José María y Jerónimo contra Lorenzo Vácares 348
Bríos & C.ª Dumarest contra Florentino Lemos... 179
Bonilla José Antonio contra Dolores Hurtado de Rengifo 242
Buitrago Adolfo contra el Municipio de Cartago... 41

C

Cabrera de Entralgo Amalia contra la Nación..... 15
Cabrera de Serrano Eduvigis contra la sucesión de Juan José Cabrera 342
Calderón A. Francisco contra Nonato Rincón..... 331
Campuzano Cándido contra María del Carmen Carvajal 222

Casación—Asuntos civiles. Véanse los fallos dictados en los juicios siguientes:

Leopoldo Cervantes contra Ana María Ordóñez. 25
Paulino Rosas contra Rafael Rojas 29
Susana Sánchez de Ramírez y otros contra Januario Sánchez 31
José Ramón Durán de Cázares, sucesión..... 41
Felisa Gómez de Calderón contra Enrique Calderón 49
Herederos de Francisco Sandino Sampedro contra Jesús Quintero y Pedro P. Bello..... 51
Fernando A. Arango contra Emilio A. Escobar. 65
Mariano del Corral é Ignacio A. Gallo contra Antonino Ruiz..... 81

Páginas.

S. Samper y Compañía contra Juan de la Cruz Gaviria 97
Teodoro García contra Octavio Quevedo 102
Cristina Vélez y sus hijos contra Aparicio Obando 107
Manuel Antonio Valencia contra Jesús Alarcón. 113
Abel y Julio Araújo contra Fabriciano Díaz..... 116
Felicio Ramírez contra Rafael Hoyos 119
Primitivo Valencia contra Eduardo María Vásquez y otros 122
Aristides Ariza contra Lisandro Henao..... 129
Rafael Reyes contra Guillermo Caicedo y Eduardo y Jorge Camargo..... 134
Eustasio Medellín contra José Angel Aldana y otros..... 140
Guillermo Mosquera contra Apolinar Ruiz Manzano 145
Jorge B. Zoghbi contra Félix B. Lian 150
Braulio Nicholls contra Eduardo Nicholls y otros. 151
Elías Forero C. contra Ramón Mendoza..... 161
El Municipio de Bogotá contra José María Hurtado 164
Lucio Franco contra Gabriela Mesa de Mesa y otros..... 168
José Rafael Juvinao, juicio de sucesión..... 173
Goenaga & Navarro contra Froilán González.... 193
Bonifacio Pinzón contra Evaristo Acosta..... 200
Primitivo Valencia contra Eduardo María Vásquez 209
José María Cortés contra la sucesión de Arcadio Rey 215
José Antonio Duque contra Nicanor Aristizábal. 225
Félix B. Malo contra Julio Torres Garizao. ... 230
Joaquín López Gaviria contra Teodosio Correa.. 233
Antonio José Bonilla contra Dolores Hurtado de Rengifo 242
Benito Rubiano y otros contra María Jesús Durán 244
Sergio Martínez G. contra Gabriel Martínez S... 248
Gundisalvo Márquez contra Posidia y Clementina Márquez 257
Francisco J. Fernández contra José Cicerón Castillo 263
Leonidas García Aya contra Hermógenes Escobar 267
Josefa Antonia Bueno de Ruiz, sucesión..... 274
Marcelino Rey Acero contra Aquilino Flórez..... 282
Francisco Escallón Gómez contra Eloy Escallón y otros 289
Zoilo Delgado C. contra Manuel María Delgado. 302
Marco A. Muñoz contra Ricardo E. Cerón..... 307
Enrique Lizarralde contra Uribe & Thorschmidt. 321
Agustín Castro contra Jesús Casanova..... 334
Francisco A. Calderón contra Nonato Rincón... 331
Elías A. Moreno P. contra Antonio José y Eliseo Moreno 334
Eduardo y Julián Vásquez P. contra José María Maldonado y otros..... 337
Eduvigis Cabrera de Serrano con la sucesión de Juan José Cabrera..... 342

Páginas.

José María y Jerónimo Barrera contra Lorenzo Vácares 648
Nemesio Losada contra Joaquín Ortiz y otros... 353
Francisco Núñez U. contra José Domingo Gómez 358
Eustasio Rodríguez contra Epifanio Estela 361
Manuel Núñez U. contra George G. Odell... ... 369
Ramón Jiménez contra Rosa Jiménez y otros... 374
Rodrigo Correa, como curador de Epitacio Vélez, contra Francisco Restrepo ó Vélez Restrepo... 378
Lisandro S. Acosta contra Teodomiro Puerto R. 385
María Inés Matiz de Galvis contra José Romero. 388

Casación — Asuntos criminales. Véanse los siguientes:

José Emilio Mendieta, por homicidio..... ... 1
José Emilio Mendieta, por homicidio..... ... 180
Castro Agustín contra Jesús Casanova 324
Cervantes Leopoldo contra Ana María Ordóñez. 25

Competencias—Véanse las resoluciones siguientes:

Entre los Jueces de Circuito de Zipaquirá y Facatativá. (Abstiénese la Corte de conocer de ella)..... 40
Dirímese una entre la autoridad civil y militar en el juicio contra Aniceto Arias Villar..... 223
Cortés José María contra la sucesión de Arcadio Rey. 215
Correa Rodrigo contra Francisco Restrepo ó Vélez Restrepo 378

D

Del Corral Mariano contra Antonino Ruiz, casación civil 81
Del Corral Ana María contra Ospina & Compañía, recurso de hecho. 219
Delgado C. Zoilo contra Manuel María Delgado, casación civil 302
Díaz Manuel F., desistimiento..... 77
Duque José Antonio contra Nicanor Aristizábal, casación civil 225
Durán de Cázares José Ramón, juicio de sucesión. 41

E

Erratas..... 48 y 420
Escallón Gómez Francisco contra Eloy Escallón y otros..... 289

F

Fernández J. Francisco contra José Cicerón Castillo 263
Fiscal del Tribunal de Galán contra Belén Díaz de Moreno y Virginia Moreno de Díaz..... 176
Forero C. Elías contra Ramón Mendoza, casación civil 161
Franco Lucio contra Gabriela Mesa de Mesa y otros 168

G

García Aya Leonidas contra Hermógenes Escobar, casación civil..... 267
García Teodoro contra Octavio Quevedo, casación civil 102
Gómez Felisa de Calderón contra Enrique Calderón, casación civil..... 49
Gómez V. Januario contra Isidoro Talero y otros, casación civil. 365
González Florinda de Gallo contra la Nación 62

H

Hijos del General Lucas Gallo contra la Nación... 63

I

Páginas.

Izquierdo Antonio contra Ricardo F. Parra..... 177

J

Jiménez Ramón contra Rosa Jiménez, casación civil 374
Juez del Circuito del Atrato, juicio de responsabilidad.. 205
Juvinao José Rafael, juicio de sucesión..... 173
Jurisprudencia del tomo XVIII..... 393

L

La Nación contra Alejandro Salcedo y otros..... 381
Leiva José María contra la Compañía Colombiana de Transportes 155
León de Villamil Lucrecia contra la Nación..... 14
Lizarralde Enrique contra Uribe & Thorschmidt... 321
Londoño Urbano: se declara ejecutoriado un auto que subió en apelación de la Corte de Cuentas... 125
López Gaviria Joaquín contra Teodosio Correa, casación civil..... 233
Losada Nemesio contra Joaquín Ortiz y otros, casación civil..... 353

M

Malo Félix B. contra Pedro Torres Garizao, casación civil 230
Márquez Gundisalvo contra Posidia y Clementina Márquez, casación civil..... 257
Martínez Sergio contra Gabriel Martínez S., casación civil 248
Matiz de Galvis María Inés, contra José Romero. 388
Matos Belisario contra el Departamento de Santander, auto..... 286
Medellín Eustasio contra José Angel Aldana, casación civil..... 140
Mendieta José Emilio, casación criminal. 1
Mendieta José Emilio, casación criminal..... 180
Moreno Elías A. contra Antonio José y Eliseo Moreno, casación civil..... 334
Mosquera Guillermo contra Apolinar Ruiz Manzano, casación civil..... 145
Municipio de Bogotá contra José María Hurtado, casación civil. 164
Muñoz A. Marco contra Ricardo E. Cerón, casación civil..... 307

N

Navarro & Goenaga contra Froilán González, cación civil 193
Nicholls Braulio contra Eduardo Nicholls, casación civil 151
Núñez Francisco contra José Domingo Gómez, casación civil 358
Núñez U. Manuel contra George G. Odell, casación civil 369

P

Pinzón Bonifacio contra Evaristo Acosta, casación civil..... 200
Piñeres Rodríguez Eduardo, memorial..... 319

R

Recompensas—Véanse las resoluciones siguientes:

Lucrecia León de Villamil: reconócesele derecho á una recompensa militar 14

Páginas.

Amalia Cabrera de Entralgo é hijos: se les reconoce derecho á una recompensa..... 15
Marceliano Vargas, Sargento Mayor: se le reconoce una recompensa. 16
Dolores Ramírez: se le reconoce una recompensa como madre del Teniente Salomón Triana ó Ramírez,..... 62
Florinda González de Gallo: se le concede una recompensa como viuda del General Lucas Gallo. 62
Hijos del General Lucas Gallo: se les concede una recompensa..... 63
Rafael Arias: se le concede una recompensa.... 64
Requisitoria 96

Ramírez Dolores contra la Nación..... 62
Ramírez Felicio contra Rafael Hoyos, casación civil 119
Rey Acero Marcelino contra Aquilino Flórez, casación civil..... 282
Reyes Rafael contra Guillermo Caicedo y Eduardo y Jorge Camargo, casación civil.... 134
Rizo Eleuterio contra Margarita Zabaleta, auto.. 269
Rodríguez Eugenio contra Antonio Caicedo H.. 111
Rodríguez Eustasio contra Epifanio Estela, casación civil..... 361
Rosas Paulino contra Rafael Rojas, casación civil 29
Rubiano Benito y otros contra María Jesús Durán 244
Rueda Gómez Antonio María, se honra su memoria. 241
Ruiz B. Alejandro, auto sobre responsabilidad.. 315

S

Salvamentos de voto—Véanse los de los siguientes señores Magistrados:

Doctores F. Silva y E. Esguerra, en la sentencia de casación del juicio seguido por Susana Sánchez de Ramírez contra Januario Sánchez..... 39
Doctor F. Silva, en el juicio de sucesión de José Ramón Durán de Cázares..... 46
Doctor I. Castro V., en el juicio seguido por los herederos de Francisco Sandino Sampedro contra Jesús Quintero y Pedro P. Bello 61
Doctores F. Silva, G. D. Pardo é I. Castro V., en el juicio seguido por Mariano del Corral é Ignacio Gallo contra Antonino Ruiz..... 91
Doctor F. Silva, en el juicio seguido por Teodoro García contra Octaviano Quevedo..... 125
Del Conjuez Fernando Cortés, en el juicio seguido por el General Rafael Reyes contra Guillermo Caicedo, Eduardo y Jorge Camargo.... 140
Doctor M. W. Angulo, en el juicio seguido por Primitivo Valencia contra Eduardo María Vásquez. 212
Doctores F. Silva y J. M. Arteaga, en el juicio seguido por Elías A. Moreno contra Antonio José y Eliseo Moreno 336
Doctor I. Castro V., en el juicio seguido por Eduvigis Cabrera de Serrano contra la sucesión de Juan José Cabrera..... 347

S. Samper y Compañía contra Juan de la Cruz Gaviria 97
Sandino Sampedro Francisco contra Jesús Quintero y Pedro P. Bello 51
Sánchez de Ramírez Susana contra Francisco Sánchez, casación civil..... 31

T

Tenorio Benicio, juicio de responsabilidad. 367

V

Páginas.

Valencia Manuel Antonio contra Jesús Alarcón, casación civil 113
Valencia Primitivo contra Eduardo María Vásquez y otros, casación civil 122
Valencia Primitivo contra Eduardo María Vásquez, casación civil 209
Vargas Marceliano contra la Nación..... 16
Varona Nazario E., auto criminal 253
Vásquez J. Eduardo y Julián contra José María Maldonado y otros, casación civil..... 337
Vélez Cristina y sus hijos contra Aparicio Obando, casación civil 107
Visitas—Véanse las practicadas por el Presidente de la Corte en los meses y años siguientes:
Julio de 1907..... 18
Febrero de 1908..... 47
Mayo de 1908..... 93
Mayo 31 de 1908..... 125
Junio de 1908 157
Julio y Agosto de 1908. 187
Septiembre de 1908 206
Octubre de 1908. 238
Noviembre de 1908..... 254
Marzo de 1909..... 271
Junio de 1909..... 287
Julio de 1909 317
Octubre de 1909..... 351
Diciembre 15 de 1909 383

Z

Zoghbi B. Jorge contra Félix Lian, casacion civil. 150
Zuluaga Ramírez Miguel, juicio criminal..... 366