REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXI | Bogotá, 20 de septiembre de 1912 | Números 1040 y 1041

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Sentencias.

Págs.

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá, en el juicio de sucesión de María Josefa Castañeda de Rojas. (Magistrado ponente, doctor Villegas)..... 1

Infírmase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Rudolf Kohn contra Leo S. Kopp, sobre privilegio de fabricación de cerveza. (Magistrado ponente, doctor Villegas)..... 5

Autos.

Niégase la admisión del recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio seguido por Gregorio Murillo y otros contra Débora García de Ramírez, sobre nulidad del juicio de sucesión de Rafael María Vallejo y Fidelia Mejía. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse... 11

Se devuelve al Tribunal de Medellín, para que practique un avalúo, el juicio seguido por Benjamín Martínez contra Cecilio Palacio, sobre nulidad de una venta. (Magistrado ponente, doctor V. Parra R.)..... 13

Declárase desierto el recurso de casación interpuesto entre la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Jesús Murillo contra Francisco Guantiva y otros, sobre uso de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 13

—

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse en la sentencia de casación del juicio seguido por R. M. Bernal y Rosario Cabrera contra Mercedes Terán de Guerra, sobre reivindicación de una finca..... 14

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veinte de febrero de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

El señor Antonio Rojas G. y la señora María Josefa Castañeda se casaron eclesiásticamente, en Anolaima, el 31 de mayo de 1862.

Dicha señora falleció en el citado Distrito el 1.° de agosto de 1900.

El señor Juez del Circuito de Facatativá, por auto de 18 de noviembre de 1904, concedió licencia para practicar extrajudicialmente el inventario de bienes correspondientes a la sucesión.

La relación de bienes, con sus respectivos avalúos, se hizo en el dos veces mentado Distrito de Anolaima, el 10 de abril de 1905. Consta de activo y de pasivo. En el primero se incluyen cinco octavas partes indivisas en un globo de terreno llamado *El Gólgota*, en el Municipio de Quipile; un globo de terreno denominado *Chay* y *Molinos de Tocarema*, ubicado en el Distrito de Anolaima; un terreno, conocido con el nombre de *Resguardo*, sito en el mismo Distrito de Anolaima; una casa de tapias y teja, en el área de la población del Municipio últimamente indicado; otra casa de tapias y teja, en la misma área de población, y varios bienes muebles. En el pasivo se enumeran únicamente tres partidas: la primera, de $ 1,980, en favor de los señores Antonio María Rojas, María Rojas de Rodríguez y Josefina Rojas; la segunda, de $ 3,000, para gastos de entierro, médicos, etc., de la finada María Josefa Castañeda de Rojas, y la tercera, de $ 20,000, valor de los gastos del juicio de sucesión de la misma señora. La sección del pasivo termina con estas palabras y nombres:

"No habiendo más bienes ni pasivo qué inventariar, se dio por terminada la presente diligencia, la que firman los que en ella intervinieron.

"*Antonio Rojas G.—Antonio María Rojas C. Rosalbina Rojas de Carrera—María R. de Rodríguez—Josefina Rojas C.—Aristides Rodríguez. Aristides Forero—Ignacio Neira L.—Manuel G. Castañeda—Miguel del Valle M.—Clodomiro Pinzón S.—Abdón Díaz.*"

Se observa que únicamente respecto de la casa de tapias y teja mencionada en el penúltimo lugar de los bienes raíces, se indica que la hubo la difunta señora Castañeda de Rojas, por herencia de su padre señor José María Castañeda.

Estos inventarios fueron aprobados, ordenándose que se protocolizaran en la Notaría respectiva, por providencia de 14 de septiembre de 1905, sin que previamente se les hubiera objetado en forma alguna por los interesados.

La demanda de partición de los bienes se promovió por los doctores Aristides Forero y Carlos Zamora G., como mandatarios de algunos interesados, el 22 de noviembre de 1905. Dada en traslado a los reos, sin que hubiere oposición alguna, se nombró partidor al señor Gonzalo Torres, por auto de 28 de enero de 1909, señalándole para desempeñar su encargo el término de treinta días. Se posesionó el 8 de Marzo de 1909.

Para que se tenga conocimiento de por qué ha variado el personal de los individuos, que como interesados figuran en el juicio, cabe apuntar:

a) Que por auto de 19 de agosto de 1905, el Juez del conocimiento "reconoció al señor Aureliano C. Melo como cesionario de Antonio Rojas G., Antonio María Rojas C., Rosalbina Rojas de C., Josefina Rojas y María Rojas de R., en los derechos y acciones que éstos tengan o puedan tener en los terrenos de *Chay* y *Molinos de Tocarema*, ubicados en el Municipio de Anolaima."

b) Que por auto de 5 de octubre de 1905, el mismo Juez "reconoció a Ignacio Neira L. como cesionario de Rosalbina Rojas de C. y Berenice Rojas de U., en los derechos y acciones que éstas tienen o puedan tener en la sucesión de María Josefa Castañeda de R."

c) Que por auto de 26 de febrero de 1909, el mismo Juez "declaró a Ignacio Neira L. cesionario de los derechos y acciones que en este juicio correspondían a los señores Aristides Rodríguez y Aureliano C. Melo, y ordenó tenerlo como parte en el presente juicio."

ch) Que por auto de 7 de septiembre de 1909, proferido por el mismo Juez, se dispuso "tener al señor Celso Prieto S. como cesionario de los señores Ignacio Neira L., Antonio Rojas G., Antonio María Rojas C. y de la señorita Josefina Rojas C., al tenor de las escrituras números setenta y ocho y ochenta y ocho, otorgadas ante el Notario del Municipio de Anolaima, en los días treinta de marzo y trece de abril de mil novecientos nuevo."

Todos estos reconocimientos se hicieron a solicitud de los respectivos cesionarios y previa presentación de los títulos de éstos.

El partidor, señor Gonzalo Torres, presentó su trabajo, dirigido al señor Juez 1.° del Circuito de Facatativá, ante el señor Juez Municipal de Anolaima, el 20 de noviembre de 1909. La partición llegó al Juzgado 1.° del Circuito de Facatativá el 23 de dicho noviembre, y fue decretada por el señor Juez el 25 del mismo mes, ordenando que se corriera traslado a los coasignatarios o partícipes, por el término de seis días, a fin de que manifestasen si la objetaban o nó.

Desde el 10 del mismo noviembre el señor doctor Liborio D. Cantillo, apoderado de Ignacio Neira L., presentó una escritura pública, número 2, de 7 de enero de 1858, otorgada en la Notaría 1.° del Circuito de Facatativá, en que consta que se protocolizó la causa mortuoria del señor José María Castañeda, y que en la hijuela que se le formó a su hija María Josefa Castañeda de R. se le adjudicaron, en pago de diez mil novecientos veintiocho pesos y quince centavos ($ 10,928-15) que heredó, nueve mil treinta y cinco pesos cincuenta y cinco centavos ($ 9,035-55) en la hacienda de *Santo Domingo*, sita en el Distrito de Anolaima, sobre $ 26,883-60 en que esa finca había sido avaluada; setecientos pesos ($ 7 00) en siete tiendas de tapias y teja en la plaza de Anolaima; trescientos noventa pesos con sesenta centavos ($ 390-60) en mercaderías, y ochocientos pesos ($ 800) en la deuda del doctor Rufino Bulla. Además de esto presentó unas posiciones rendidas por el señor Antonio Rojas G., cónyuge sobreviviente de la expresada señora Castañeda, absueltas fuéra de juicio y en que aquél confesó, o fue declarado confeso en ellos, varios hechos relacionados con la administración de bienes propios de la mujer y de la sociedad conyugal. El doctor Cantillo presentó esos documentos para que "al verificarse la partición de los bienes de la herencia de la señora María Josefa Castañeda de Rojas, el partidor haga las deducciones de que se viene hablando, los cuales comprueban lo que la misma señora adquirió durante su matrimonio a título de herencia de su padre, y pido a usted atentamente que se sirva ordenar que se le pasen al expresado partidor para que los tome en cuenta al formar su trabajo, tomando en cuenta a la vez que por el hecho de haberlos recibido el marido, éste contrajo la obligación de devolverlos en especie y de pagar su valor, deducible primero que todo, de los bienes de la sociedad conyugal y de los del marido si los de la sociedad no alcanzaren, y que ese pago tiene que hacerse en oro o plata, únicas monedas que en 1867 existían, porque la obligación fue contraída antes de que se estableciera en el país el curso forzoso, y no ha sido cubierta, pues así lo previene con claridad el artículo 34 de la Ley 59 de 1905, vigente aún y de obligatoria observancia."

El señor Juez 1.° del Circuito de Facatativá por auto de 11 de noviembre de 1909, dispuso que "para que al tiempo de verificar la partición de los bienes hereditarios de María Josefa Castañeda de Rojas, los tenga en cuenta el partidor, pásesele el memorial anterior y los ducumentos que a él se acompañan."

Ese auto se notificó por edicto, desfijado el 18 de noviembre de 1909, a las tres postmeridiano, y no estaba ejecutoriado, por lo mismo, cuando Gonzalo Torres presentó la partición en el Juzgado Municipal de Anolaima, el 20 del mismo noviembre.

El doctor Cantillo impugnó oportunamente la partición del señor Torres, y el doctor Ramón Gonzales C., como apoderado de Antonio Rojas G.

Aristides Rodríguez, Josefina Rojas y Antonio María Rojas C., se opuso a las pretensiones del doctor Cantillo.

Por sentencia de nueve de febrero de mil novecientos diez ordenó el Juez de la primera instancia que "se rehiciese el trabajo del partidor, teniendo en cuenta los documentos presentados por Ignacio Neira con fecha diez de noviembre pasado, dando a Gonzalo Torres para ello el término de treinta días."

De esta sentencia apeló el señor doctor Ramón Gómez C., a quien se le concedió el recurso.

El Tribunal Superior de Cundinamarca (así está), o mejor dicho, del Distrito Judicial de Bogotá, por fallo de ocho de agosto de mil novecientos diez, revocó la sentencia apelada, y en su lugar dispuso:

"1.° Apruébase la partición de los bienes de la sucesión de María Josefa C. de Rojas;

"2.° Protocolícese en la respectiva Notaría;

"3.° Expídase a cada uno de los partícipes copia de su hijuela, y

"4.° Entréguese a cada uno de éstos la parte de los bienes que le haya correspondido."

Oportunamente interpuso recurso de casación contra el fallo definitivo de segunda instancia, el doctor Cantillo, alegando la causal 1.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por violación de los artículos 1826 y 1829 del Código Civil, y el Tribunal concedió el recurso.

Previamente ha estudiado la Sala si el recurso de casación se interpuso oportunamente y por persona hábil, y si el juicio es de los que consienten ese remedio. Como se han resuelto afirmativamente todos los puntos contenidos en los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 81 de 1910, se entra a estudiar en su fondo el recurso de casación.

Dentro de los treinta días que para ello se le concedieron, el doctor Cantillo acabó de fundar la casación propuesta, y además de esto amplió los motivos para pedirla. En resumen, cita como violados los artículos 1826, 1828, 1829 y 1830 del Código Civil; alega error de derecho por mala interpretación o aplicación del artículo 1284 del Código Judicial, y error de hecho, por no haber apreciado el Tribunal las pruebas que presentó el doctor Cantillo y de que se ha hablado atrás. El recurrente manifestó el concepto en que estimaba que se habían quebrantado los referidos artículos y la manera como juzgaba que se había incurrido en errores de derecho y de hecho.

Para resolver lo que fuere justo, considera la Sala:

I

Que no se ha violado el artículo 1826 del Código Civil, porque no se han cumplido los hechos que son necesarios para que cada cónyuge tenga derecho a sacar de la masa las especies o cuerpos ciertos que le pertenezcan, y los precios, saldos y recompensas que constituyan el resto de su haber. El segundo párrafo de este artículo determina la época en que ese derecho puede ejercerse, subordinándolo siempre a la terminación del inventario y avalúo. La Sala entiende ese artículo en el sentido de que para que un cónyuge pueda usar semejante derecho, es preciso que en el inventario conste el crédito a favor suyo. En corroboración de esto vienen:

a) El artículo 1822 del mismo Código, donde se preceptúa "que disuelta la sociedad, se procederá inmediatamente a la confección de un inventario y tasación de todos los bienes que usufructuaba o de que era responsable, en el término y forma prescritos para la sucesión por causa de muerte."

b) El artículo 1822 de la misma obra, que por una parte expresamente, y por otra parte de un modo tácito, determina contra qué personas tienen valor en juicio los inventarios, según que se practiquen con solemnidad o sin solemnidad judicial.

c) El artículo 254 de la Ley 105 de 1890, donde se declara que para que "el partidor cumpla lo que previene el artículo 1393 del Código Civil, se mencionarán en los inventarios los créditos a cargo de la mortuoria, pero únicamente aquellos respecto de los cuales concurre alguna de las circunstancias siguientes:

"1.ª Que todos los coasignatarios reconozcan la legitimidad del crédito; o

"2.° Que el título que presente cada acreedor sea uno de los que la ley requiere para dictar el mandamiento de ejecución."

La hechura de los inventarios y avalúos, tanto en el caso de disolución de la sociedad conyugal, como en el de muerte de una persona, está rodeada de circunstancias tutelares, para lograr que todos los bienes correspondientes a esas entidades, lo mismo que las deudas que las gravan, figuren en aquéllos, con entera verdad y sin aumentar ni disminuír nada, por consiguiente. Medios tienen todos los interesados para agregar al catálogo de bienes o de deudas cuanto fuere necesario para que tales piezas sean exactas y completas; y si por descuido de aquéllos no figura alguna de las deudas de la sociedad conyugal o de la sucesión, culpa es del omiso, que tiene que aceptar las consecuencias legales de su olvido o de su morosidad. Lo que no estima razonable la Sala es que, sin constar en los inventarios de los bienes de la sociedad conyugal, o de los de la sucesión, una deuda de aquélla o de ésta, se la reconozca y se permita que el acreedor saque de esos bienes el precio o la recompensa a que juzgue tener derecho; y mucho menos si los otros interesados se oponen; si ya se cerraron y fueron aprobados los inventa-

rios, por providencia firme, y si la solicitud que sobre el particular se hace, entraña la resolución de varias y graves cuestiones de derecho, y de no pocos puntos de hecho, que, por elementales reglas en el arte de juzgar, no pueden decidirse sin oír previamente a los que pueden ser perjudicados, y sin darles espacio para que establezcan lo que piensen les favorece.

II

Que para darle más solidez a lo que se deja sentado, conviene tener presente:

a) Que las ventas, permutas, subrogaciones, etc. de los bienes raíces que le correspondieron a la señora Castañeda de R., no podrían acreditarse sino con los respectivos instrumentos públicos, debidamente registrados, en que ellas se consagraran (artículos 1760 y 2673 del Código Civil).

b) Que no sabiéndose si existen o nó esos bienes en poder del señor Antonio Rojas G., no se sabe tampoco si el derecho de los herederos de la señora Castañeda de R. sería el de tomar esos mismos bienes, o el de pedir su precio o recompensa. Proceder a bulto en puntos tan delicados y que requieren comprobaciones de hecho, para establecer las disposiciones que los rigen y los derechos y obligaciones que de aquéllos y de éstas se originan, fuera una precipitación sumamente censurable del Poder Judicial, y con razón potísima, en un recurso de casación, donde el campo es tan estrecho y las aplicaciones de la Ley son tan rigorosas.

III

Que se arguye que fuera injusticia legal no permitir que los herederos de la señora Castañeda de R. saquen los $ 10,928–15 en oro que, según el doctor Cantillo, pueden sacar los representantes de esos derechos, de la masa de bienes que tenía o de que era responsable la sociedad conyugal, conforme al acotado artículo 1826. A esto se responde que las partes deben hacer valer oportunamente y en la forma jurídica las acciones que tengan para impedir que sus derechos sean desconocidos o se pierdan; y que si los interesados en la sucesión de la señora Castañeda de R. no ejercitaron las suyas en tiempo hábil y en la forma debida, tienen que aceptar los perjuicios que por ello les paren. Que gocen o nó de otros medios para tornar efectivos sus derechos, si los tuvieren o les quedaren, no es cosa que deba ni pueda decir ahora la Sala. Y ya que el que se paguen en oro los $ 10,928–15, es pretensión del doctor Cantillo, ha de observarse, como una circunstancia más que aconseja la abstención presente del Poder Judicial, que un proveído de esa naturaleza, según el cual, la diferencia es, con relación al oro, de ciento a uno, no podría tomarse nunca, no estando de acuerdo en ello todas las partes, sino después de rodear la resolución de las garantías y precauciones del debate, pruebas, etc. que se requieren para evitar una injusticia tan grande como la que pudiera cometerse decidiendo de plano un asunto tan grave.

IV

Que el estudio del citado artículo 1826 del Código Civil da la clave para resolver que no se han violado tampoco los artículos 1828, 1829 y 1830 de la misma obra. Si no ha habido derecho, por no constar en los inventarios que ciertas especies pertenecían al haber especial de la señora Castañeda de R., para que sus herederos las retiren, tampoco existe derecho para sacar los frutos de tales bienes. Si no consta en los inventarios que algunos bienes formen parte del haber especial de la misma señora, tampoco pueden sus herederos, antes que el marido, hacer las deducciones de que tratan los artículos 1826 y 1828. Y si no ha lugar a deducciones de ninguna clase, por la razón apuntada, los bienes han debido dividirse, como se dividieron, entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del cónyuge difunto. Lo único que figura en los inventarios como adquirido a título de herencia por la señora Castañeda de R. es una casa de tapias y teja en el área de la población de Anolaima, en la plaza pública; pero justamente a esa finca se refieren las enajenaciones de derechos, reconocidas en el juicio mortuorio por providencia firme, de que tratan las escrituras setenta y ocho y ochenta y ocho, de treinta de marzo y trece de abril de mil novecientos nueve, otorgadas en la Notaría de Anolaima. Tal finca no figuró en la partición.

V

Que no se ha violado el artículo 1398 del Código Civil, porque en la partición sí se dividieron los bienes de la sociedad conyugal, entre el cónyuge supérstite, Antonio Rojas G., y los herederos del cónyuge muerto, según lo que constaba en las inventarios.

VI

Que tampoco se ha violado el artículo 1782 del Código Civil, porque no se niega que las adquisiciones hechas a título de herencia, por la señora María Josefa Castañeda de R., hayan acrecido el haber especial de ésta, sino que ha pasado la sazón de hacer efectivo en este juicio el derecho que de esa disposición surge para los interesados en la sucesión de aquélla.

VII

Que no ha habido el error de derecho que alega el recurrente, citando el artículo 1284 del Código Judicial, porque los autos no ponen de relieve hecho alguno que hiciese necesaria la rehechura de la partición.

VIII

Que, finalmente, no se cometió error de hecho, debido a que el Tribunal sentenciador no tomara en cuenta los documentos presentados por el doctor Cantillo, ya que se exhibieron fuéra de tiempo.

No procede, pues, ninguna de las causales de casación alegadas.

Por tanto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara:

1.° Que no ha lugar a infirmar, ni infirma, la sentencia proferida en este juicio, con fecha ocho de agosto de mil novecientos diez, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, llamado allí Tribunal de Cundinamarca.

2.° Que se condena en las cóstas del recurso al recurrente.

Publíquese este fallo en la *Gaceta Judicial*.

Una vez que termine lo relativo a la tasación de costas, se restituirán los autos a la oficina de donde han procedido, inmediatamente.

EMILIO FERRERO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—ALEJANDRO MOTTA. VICENTE PARRA R.—LUIS EDUARDO VILLEGAS. *Román Baños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintinueve de julio de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos:

Para plantear y resolver acertadamente las cuestiones jurídicas que este litigio entraña, conviene copiar, de modo íntegro y literal, la demanda y la contestación. Son del tenor siguiente:

"Señor Juez del Circuito de Bogotá:

"Yo, Rudolf Kohn, mayor de edad, súbdito del Imperio de Austria y vecino de Bogotá, demando, en mi propio nombre, al señor Leo S. Kopp, mayor de edad, súbdito del Imperio Alemán, y también vecino de Bogotá, por sí y como representante, gerente o administrador de la Sociedad anónima denominada *Deutsch Columbianische Brauerei Gesellschaft mit Beschraenkter Haftung*, organizada y domiciliada en la ciudad de Hamburgo, para que con su audiencia se declare ineficaz, nulo, sin valor ni efecto el privilegio concedido al señor Kopp para 'introducir y explotar en la fabricación de la cerveza una mejora de su invención,' privilegio que se garantizó por la patente número 644, expedida por el Presidente de la República el 1.° de agosto de 1892, que se halla publicada en el número 8909 del *Diario Oficial*, y que el señor Kopp transmitió a la citada Sociedad; y que, en consecuencia, tengo derecho para fabricar cerveza, sin consideración ninguna al privilegio que le fue concedido al señor Kopp.

"Estoy estableciendo en esta ciudad una fábrica de cerveza; y el señor Kopp, en nombre de la Sociedad demandada, y fundado en el privilegio de que hablo, cuya nulidad solicito, se opone a que produzca y venda el citado artículo; de aquí mi interés en la demanda que inicio.

"El señor Kopp pidió y obtuvo privilegio 'para introducir y explotar en la fabricación de la cerveza una mejora de su invención'; pero no explicó con claridad, como lo exige el artículo 5.° de la Ley 35 de 1869, en qué consiste 'la mejora de su invención,' ni presentó la descripción circunstanciada y completa del método o procedimiento nuevo que se proponía introducir en la fabricación de la cerveza, descripción circunstanciada y completa que exige el citado artículo de la citada Ley.

"El señor Kopp describe así la mejora inventada por él:

'Enfriar las piezas donde ha de fermentarse y reposarse la cerveza, y enfriar la cerveza misma a una temperatura inferior a la del aire ambiente.' *Esta no es descripción circunstanciada y completa del método o procedimiento nuevo* para 'enfriar las piezas donde ha de fermentarse y reposarse la cerveza, y enfriar la cerveza misma a una temperatura inferior a la del aire ambiente.' Esta es una vaguedad, y no se puede saber hoy si el método inventado por el señor Kopp para fabricar su cerveza es el mismo que emplearé yo en la fabricación de la mía. Ambos podemos fabricar cerveza a una temperatura inferior a la del aire ambiente, empleando métodos conocidos para enfriar las piezas y la cerveza misma.

"¿Y cuál de estos métodos es el de la invención del señor Kopp?

"De más de esto, el señor Kopp y la Sociedad a quien le cedió el privilegio fabrican cerveza por métodos conocidos en Europa de tiempo atrás. El señor Kopp no ha inventado mejora alguna en la fabricación de cerveza.

"Estos son los fundamentos de mi demanda, y la razón legal de ella la derivo de la Ley 35 de 1869.

"Fundo mi demanda en estos hechos:

"1.° El Gobierno Nacional concedió privilegio al señor Leo S. Kopp el 1.° de agosto de 1892 y por el término de veinte años 'para que pueda en el territorio de la República introducir y explotar en la fabricación de la cerveza una mejora de su invención.'

"2.° El señor Kopp traspasó dicho privilegio a la Sociedad *Deustch Columbianische Brauerei Gesellschaft mit Beschraenkter Haftung*.

"3.° El señor Kopp no ha presentado al Gobierno 'descripción circunstanciada y completa

del método o procedimiento nuevo' para explotar el cual pidió privilegio.

"4.° El señor Kopp no ha introducido método o procedimiento nuevo en la fabricación de cerveza. El señor Kopp y la Sociedad que lo subrogó en el privilegio han fabricado y fabrican cerveza por métodos de antemano conocidos y del dominio público, que no son nuevos ni inventados por aquél.

"5.° El señor Kopp se ha opuesto a que yo establezca en esta ciudad una fábrica para producir y vender cerveza.

"6.° Tengo construídos los edificios necesarios para la maquinaria.

"Presento con esta demanda copia de la parte conducente de los documentos protocolizados en la Notaría segunda de este Circuito, con fecha diez y ocho de septiembre de mil ochocientos noventa y siete, bajo el número mil seiscientos cincuenta y dos, documentos de los cuales aparece que el representante de la *Deustsch Columbianische Brauerei Gesellschaft mit Beschraenkter Haftung* es el señor Leo S. Kopp, quien es mayor de edad y vecino de esta ciudad. Por tanto pido que sea con este señor, como tal representante, con quien se entienda el pleito que inicio por medio de este escrito.

"No presento otros documentos por ahora, porque los demás de que habré de servirme para demostrar mi derecho no los tengo en mi poder: reposan originales en los Ministerios del Despacho Ejecutivo y en otras oficinas públicas, a las cuales solicitaré se pidan en copias auténticas por usted.

"Estimo la acción deducida en mi demanda en más de quinientos mil pesos.

"Recibiré notificaciones en la Secretaría del Juzgado.

"Sírvase, señor Juez, admitir esta demanda y darle el curso que le corresponda.

"Bogotá, 6 de junio de 1905.

"Señor Juez.

"*Rudolf Kohn*

Señor Juez 6º del Circuito de Bogotá:

"Yo, Leo Siegfried Kopp, mayor de veintiún años, natural del Imperio Alemán y vecino del Distrito Municipal de Bogotá, obrando en representación de la Sociedad anónima denominada *Deutsch Columbianische Brauerei Gesellschaft mit Beschraenkter Haftung*, organizada y domiciliada en la ciudad de Hamburgo, de la cual soy Gerente en Bogotá, contesto la demanda ordinaria que contra aquella Sociedad ha promovido ante usted el señor Rudolf Kohn, súbdito del Imperio de Austria, obrando en su propio nombre, y la contesto en los términos siguientes:

"No convengo en que se declare, porque no es el caso de hacerlo, que 'es ineficaz, nulo, sin valor ni efecto el privilegio concedido a Leo Siegfried Kopp para introducir y explotar en la fabricación de la cerveza una mejora de su invención, privilegio que se garantizó por la patente número 644, expedida por el Presidente de la República el 1.° de agosto de 1892, que se halla publicada en el número 8909 del *Diario Oficial*, y que el señor Kopp transmitió a la citada Sociedad.' Y me opongo formalmente a que se declare que el demandante señor Kohn tiene derecho para fabricar cerveza sin consideración ninguna al privilegio que le fue concedido a Leo Siegfried Kopp. Niego que la Ley 35 de 1869, invocada por el demandante, le dé derecho a él para que se hagan en su favor las declaraciones a que se refiere la demanda. Sostengo, al contrario, que esa misma Ley y otras incorporadas en el derecho común, en especial las que garantizan y defienden el derecho de propiedad, aseguran el que tiene la Compañía a quien represento, a gozar del privilegio que se impugna en la demanda. En oportunidad explicaré ampliamente este concepto, y haré todas las citas que considere pertinentes.

"Niego, en consecuencia, que el señor Rudolf Kohn tenga causa, razón o derecho alguno para entablar la demanda que contesto.

"Los hechos fundamentales de la demanda los respondo así:

"El 1.° Es cierto que el Gobierno Nacional concedió privilegio al señor Leo Siegfried Kopp el 1.° de Agosto de 1892, por el término de veinte años, para introducir y explotar, dentro del territorio de la República, una mejora de su invención en la fabricación de la cerveza.

"El 2.° Es cierto que el señor Kopp traspasó dicho privilegio a la sociedad *Deutsch Columbianische Brauerei Gesellschaft mit Beschraenkter Haftung;* y agrego que esta Sociedad es hoy legítima dueña de dicho privilegio.

"El 3.° No es cierto que el señor Kopp no presentara al Gobierno descripción circunstanciada y completa del método o procedimiento nuevo para explotar el cual pidió privilegio. Lo que es cierto es que el señor Kopp sí presentó esa descripción circunstanciada y completa.

"El 4.° No es cierto que el señor Kopp no haya introducido método o procedimiento nuevo en la fabricación de la cerveza. Niego en absoluto el hecho señalado en la demanda con el número 4.°

"El 5.° No es cierto que yo me haya opuesto a que el señor Rudolf Kohn establezca en esta ciudad una fábrica para introducir y vender cerveza; pero sí es cierto que me he opuesto en nombre de la Sociedad a quien represento, ocurriendo a la autoridad competente, a que dicho señor Kohn fabrique y venda cerveza, violando el privilegio de que es dueña la referida Compañía, que

es una propiedad como otra cualquiera, y que yo tengo el derecho y la obligación de defender.

"El 6.° Es cierto que el demandante señor Kohn tiene construídos edificios y tiene maquinaria adecuada para fabricar cerveza, violando el privilegio de la Compañía a quien represento.

"Alego desde ahora la excepción de cosa juzgada, y la fundo en que por sentencia definitiva dictada por un Tribunal de la ciudad de Hamburgo, está decidido que es válido el privilegio que ahora impugna el señor Kohn, y se prohibe a éste la violación de tal privilegio.

"Por ahora no tengo ningunos documentos en mi poder para presentar al juicio; pero los presentaré en el término probatorio, si entonces los creyere necesarios.

"Oiré notificaciones en la Secretaría del Juzgado.

"Bogotá, junio de 1905.

"Señor Juez.

"*Leo Siegfried Kopp*"

El señor Juez de la primera instancia, que lo fue el 6.° del Circuito de Bogotá, falló definitivamente el litigio el 19 de mayo de 1906, así:

"Por lo expuesto, este Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla este pleito, así:

"1.° Niéganse las peticiones de la demanda.

"2.° Declárase firme, eficaz y valedero el privilegio concedido a Leo S. Kopp por el Gobierno, por medio de la patente número 644 de fecha 1.° de agosto de 1892, para fabricar y vender en todo el territorio de la República cerveza producida a una temperatura inferior a la del aire ambiente.

3.° En consecuencia, absuélvese al demandado de los cargos de la demanda; y

"4.° No se hace condenación en costas."

De este fallo apeló el demandante, y se le concedió el recurso.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por providencia definitiva de segunda instancia, proferida el 24 de noviembre de 1908, resolvió esto:

"A mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no es el caso de hacer las declaraciones pedidas en la demanda, y en consecuencia absuelve al demandado de todos los cargos que contiene el libelo.

"Queda así reformada la sentencia materia de la apelación.

"No se hace condenación en costas."

De tal sentencia recurrió en casación la parte demandante, y se le otorgó el recurso.

Sustanciado debidamente, llega el momento de dare[fin a la controversia.

Previamente se declara que, por haberse dictado en juicio ordinario el proveído que es materia del recurso; por haberse estimado la acción, en el libelo de demanda, en más de quinientos mil pesos, a no dudarlo, en moneda colombiana de papel; por ser la legislación que se aplica y que rige actualmente la misma que regía en el asunto de privilegios de invención cuando se puso en vigor la Ley 57 de 1887, y por haberse interpuesto el recurso por persona hábil y en tiempo que también lo es, ha de llevarse adelante el recurso, y entrarse en su fondo, para decidirlo, bien infirmando, o bien confirmando, la sentencia, según lo que se saque de los hechos fundamentales y de las disposiciones que los gobiernan.

Ante la Corte han representado a las [parte el doctor Fernando Cortés, como personero del mandante, y el doctor Santiago Ospina A., su tuto del doctor Antonio José Cadavid, como personero de los demandados. Uno y otro, con grandes luces y laudable celo, como lo había hecho en primera y segunda instancia el doctor Cadavid, se ha esmerado en atender los intereses que se les confiaron.

—

El doctor Cortés funda el recurso en el ordinal 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y acusa la sentencia de primera instancia:

1.° Por error de hecho, en cuanto ella sostiene que el señor Kopp solicitó y obtuvo privilegio "para un método o procedimiento nuevo introducido en la fabricación de la cerveza," cuando para lo que obtuvo privilegio fue para una "mejora *de su* invención."

2.° Por error de hecho, cometido al creer el Tribunal que, diciéndose por el señor Kopp que su método consistía "en enfriar las piezas en donde ha de fermentarse y reposarse la cerveza y enfriar la cerveza misma a una temperatura inferior a la del aire ambiente," quedó descrito el procedimiento para enfriar dichos lugares y el caldo mismo.

3.° Por error de derecho, consistente en declarar que se "hizo una descripción circunstanciada y completa del método o procedimiento nuevo," tal cual lo exige la ley, cuando no se describió de modo alguno el método o procedimiento que debe seguirse para enfriar las piezas donde ha de fermentarse y reposarse la cerveza, y para enfriar la cerveza misma.

4º Por violación de los artículos 1.° y 2.° de la Ley 35 de 1869, a causa de haberlos interpretado erróneamente, pues juzgó el Tribunal que se puede descubrir, inventar o mejorar en Colombia métodos o procedimientos para fabricar cerveza, ya inventados o mejorados en naciones extranjeras.

5.° Por violación de los artículos 3.°, 4.° y 12

de la misma Ley 35, pues se les quebrantó indirectamente por el Tribunal, con la interpretación de que trata el ordinal precedente, creyendo que la ley considera como invención hecha en Colombia y por la cual se puede dar patente aquí, todo lo que se ha inventado en otras naciones y es conocido en ellas, pero es nuevo y desconocido en esta Nación.

6.° Por violación directa del artículo 8.° de la misma Ley, e indirecta de los artículos 1.° y 5.°, allí, pues se interpretó erróneamente ese último artículo, al considerar que se había cumplido el requisito de la descripción circunstanciada y completa del método o procedimiento nuevo, a pesar de que no se describió el método de enfriar las piezas donde se fermenta y donde reposa la cerveza, ni el modo de enfriar la cerveza misma.

En resolución, el doctor Cortés acusa la sentencia de segunda instancia, porque el Tribunal, según dicho señor mandatario, declaró, contra lo que estatuyen la citada Ley 35 y el privilegio, que éste se había otorgado, no para una mejora inventada por el señor Kopp en la fabricación de la cerveza, sino para un procedimiento conocido y usado fuéra de Colombia, antes de que el señor Kopp montase su fábrica, y no inventado por él, aunque sí introducido por él a Colombia; porque declaró igualmente que el señor Kopp había cumplido con el requisito necesario para obtener su privilegio de invención, presentando una descripción circunstanciada y completa del método o procedimiento nuevo que dice haber inventado, sin embargo de que el señor Kopp no presentó tal cosa, y porque en virtud de sus declaraciones violó el mismo Tribunal varios artículos, que se puntualizan, de la referida Ley 35.

Para resolver, la Sala considera:

I

Que según el memorial elevado al señor Ministro de Fomento, por el señor Leo Siegfried Kopp, el 18 de abril de 1892, éste dijo:

"Solicito de Su Señoría que de acuerdo con la Ley 35 de 1869 se sirva concederme privilegio exclusivo por el término de veinte años para introducir y explotar en la fabricación de cervezas *una mejora* DE MI INVENCIÓN, cuyos detalles presentaré a Su Señoría en oportunidad."

(Subraya y continuará subrayando la Sala lo que le llame la atención en las piezas y disposiciones que cite).

II

Que la Resolución del Poder Ejecutivo se expresó en estos precisos términos, para otorgar la respectiva patente:

"Concédese al señor don Leo Siegfried Kopp, súbdito alemán, domiciliado en esta ciudad, privilegio exclusivo por el término de veinte (20) años, que principiarán a contarse desde la fecha de la expedición de la patente, para que pueda 'introducir y explotar en la fabricación de la cerveza *una mejora* DE SU INVENCIÓN,' cuya descripción y manera de emplearla ha presentado de conformidad con lo que prescribe el artículo 5.° de la Ley 35 de 1869."

III

Que, según la patente citada, de lo que se puso en posesión al señor Leo Siegfried Kopp fue de un privilegio para que pudiese, en el territorio de la República, introducir y explotar en la fabricación de la cerveza "*la referida mejora* DE SU INVENCIÓN."

IV

Que en la parte motiva de la sentencia acusada corren tres párrafos que compendian el pensamiento que sirvió de base a la determinación del Tribunal. Esos tres párrafos son:

"No hay en el proceso la más pequeña prueba acerca de que en todo el territorio de la República de Colombia se haya empleado, antes que el señor Kopp, el método patentado a petición de éste, así como tampoco la hay de que en el tiempo de la concesión fuera aquí del dominio público tal procedimiento.

"Se dice que siendo este método nuevo aquí, por haberlo introducido Kopp, y viejo en Alemania y Estados Unidos, no ha podido concedérsele el privilegio como a inventor.

"Pudiéndose patentar, según la ley, no sólo las invenciones, sino la introducción de industrias nuevas, no se comprende cómo dentro de nuestro sistema legislativo pueda alegarse contra la concesión de patente a una industria dada, al mismo tiempo que se empieza por reconocer que efectivamente ella o el procedimiento en que consiste, son nulos en Colombia. La citada Ley 35 se denomina a sí misma con este epígrafe: Ley de 13 de mayo, sobre patentes de invención, mejora o introducción de nuevas industrias. Si Kopp, como el mismo demandante lo reconoce y lo demuestran las diversas probanzas del juicio, introdujo, el primero en Colombia, un procedimiento nuevo aquí para la fabricación de cerveza y para la mejora de este producto, queda dentro de la Ley 35 al recibir patente de invención con ese fin y para ese procedimiento en Colombia, aunque en el mundo industrial no pueda ser tenido como inventor de éste."

V

Que a la luz de la citada Ley 35 de 1869, única que cuando se expidió el privilegio existía, y que es la única que en el particular existe aún, lo asentado por el Tribunal en los tres párrafos

transcritos, es erróneo; pues semejante Ley no permite que se expidan patentes de privilegio sino respecto de descubrimientos, invenciones y mejoras, en cualquier género de industria, propios de quien solicita la patente; esto es, descubrimientos hechos por él, invenciones hechas por él o mejoras en descubrimientos o invenciones hechas por él. Lo acreditan así, sin dejar la menor duda, estos pasos de los artículos 1.° y 2.° de tal Ley:

"Artículo 1.° Todo descubrimiento o invención nueva en cualquier género de industria, da a su autor, bajo las condiciones y por el tiempo expresado en esta Ley, el derecho de aprovecharse exclusivamente de *su* invención o de *su* descubrimiento.....

"Artículo 2.° Todo colombiano o extranjero que *invente* o *perfeccione* alguna máquina, aparato mecánico, combinación de materias o métodos de procedimiento de útil aplicación a la industria, artes o ciencias, o alguna manufactura o producto industrial, podrá obtener del Poder Ejecutivo una patente de privilegio que le asegure exclusivamente, por un término de cinco a veinte años, para sí o para quien represente con justo título sus derechos, la fabricación, venta o ejercicio de *su* invención o mejora."

Lo que la Ley patenta, o asegura y garantiza, son los descubrimientos o invenciones *nuevos*, según lo dice la misma Ley; los inventos, perfeccionamientos o mejoras de máquinas, aparatos mecánicos, combinación de materias o métodos de procedimiento de útil aplicación a la industria, artes o ciencias, o la invención o perfeccionamiento de algún producto industrial. Cuando no hay descubrimiento o invención del que la pide, no ha lugar pues a la patente. Un descubrimiento, invención o mejora propio del que pide la patente, esto es, hecho por él, le da derecho a ella; pero un descubrimiento, invención o mejora de otra persona, no cedido legalmente al solicitante, no da derecho a privilegio de invención, aunque quien lo solicite introduzca ese procedimiento, invención o mejora, en Colombia, con innegable provecho para la industrsa nacional. Y si la letra de la Ley es clara, su epíritu lo es mucho más. Se reconoce la propiedad intelectual de quien descubre, inventa o mejora algo, y se la garantiza temporalmente, para que el autor goce de modo especial el fruto de su labores mentales. Pero ese derecho exclusivo no es perpetuo. Vencido el tiempo de la patente, cesa de beneficiar el descubrimiento, el invento o perfeccionamiento quien lo haya hecho; se divulga la novedad, y entra en el caudal común de adquisiciones humanas. De allí en adelante cualquiera puede aprovecharse de ella. Quien no tenga el carácter de descubridor, inventor o perfeccionador, mal puede pretender que se le conserve un privilegio que no le corresponde. El privilegio es una especie de recompensa para su autor, que no puede extenderse a los demás.

VI

Que no se puede argüír, como lo ha hecho el Tribunal, con el título de la ley. El título no expresa de ordinario sino muy someramente, y no siempre de manera correcta y completa, el objeto y la naturaleza de aquélla. Es en las disposiciones donde ha de buscarse, en todo su desenvolvimiento, la idea completa del legislador. Las de la Ley que se estudia son terminantes, como se ha visto.

VII

Que, por consiguiente, cometió error de derecho el Tribunal de segunda instancia al considerar que un procedimiento industrial de otra persona que el señor Kopp, descubrimiento hecho fuéra de Colombia, y tiempo antes de que éste fundara en Bogotá su fábrica de cerveza, podía dar derecho a dicho señor para que obtuviese privilegio de invención, por el solo hecho de introducir ese procedimiento en esta nación. Se repite que en Colombia no pueden obtener patente sino los descubrimientos, invenciones o mejoras propios de quien solicite la patente; esto es, lo descubierto, inventado o mejorado por el solicitante. Así está la ley. Es más: se presenta de relieve la necesidad económica de que así sea, pues de lo contrario vendrían a ser objetos de privilegios y de alto precio en Colombia una multitud de descubrimientos, de invenciones y de mejoras, que son ya en todas partes patrimonio de la especie humana. No hay duda de que quien aporta a esta nación un descubrimiento, una invención o una mejora ajenas, es decir, hechos por otro, le presta un servicio, que puede ser muy grande, como ha sido en el caso del señor Kopp; pero tampoco admite duda el que semejante introducción no puede ser materia de un privilegio; y que si éste se ha otorgado, no puede mantenerse, desde que haya quién lo combata, porque le perjudica, como ha combatido el señor Kohn el privilegio de invención otorgado al señor Kopp. Sobre el interés que en el asunto tiene el primero de éstos, acepta la Sala, sin reserva, lo que ha discurrido el Tribunal; esto es, que el señor Kohn ha montado una fábrica de cerveza en que puede utilizar el referido procedimiento, y está, por lo mismo, interesado en que éste no sea objeto de una patente de invención que le impida aprovecharse de él en su empresa.

VIII

Que, por lo mismo, también hubo error de hecho en el mismo Tribunal al tomar como patentables en Colombia, descubrimientos, invenciones o mejoras que no sean propios del individuo que

que solicita la patente; esto es, inventados por él o a él legalmente cedidos.

IX

Que, como consecuencia de ese doble error, violó el Tribunal en su sentencia, por errónea interpretación, los artículos 1.° y 2.° de la citada Ley 35, que no permiten obtener patentes de privilegio sino por descubrimientos, invenciones o mejoras propios de quien solicita patente, o a él legalmente cedidos.

Que para obtener el señor Kopp el privilegio que solicitó y se le otorgó, quedó obligado, si quería entrar en posesión de él, y mantenerlo por todo el término que abarcó la patente, a presentar una descripción circunstanciada y completa del método o procedimiento nuevo, para que se depositara en la respectiva Secretaría o Ministerio de Estado, y pudiese servir en caso de suscitarle controversia acerca del privilegio; y que, en sentir de la Sala, no cumplió con esa obligación. En el memorial del señor Kopp, a que se refiere la Resolución que el Ministerio de Fomento dictó el 2 de mayo de 1892, expone dicho señor los inconvenientes con que ha tropezado en la fabricación de su cerveza, y los medios a que ha ocurrido para allanarlos. Dice que consisten los primeros en que el producto pierda la mayor parte de sus buenas cualidades, y no quede apto para conservarlo por largo tiempo, debido a lo rápido de la fermentación de la cerveza en el aire ambiente; y dice que consisten los segundos en el procedimiento inventado por él, para evitar esos males. Termina así el memorial:

"La mejora pues que he ideado y quiero introducir en la fabricación de la cerveza, y para la cual he solicitado patente de invención, se reduce a fabricar la cerveza a una temperatura inferior a la del aire ambiente, y su descripción puedo hacerla así: enfriar las piezas en que ha de fermentarse y reposarse la cerveza, y enfriar la cerveza misma a una temperatura inferior a la del aire ambiente."

En concepto de la Sala, esta muy lacónica manifestación que de su procedimiento hizo el señor Kopp, no es la descripción circunstanciada y completa del método o procedimiento nuevo que pide el artículo 5.° de la dicha Ley 35. Los fines que se propone la Ley con esa descripción circunstanciada y completa son dos, a saber:

1.° Que ella pueda servir en caso de suscitarse controversia acerca del privilegio (artículo 5.° citado).

2.° Que terminado el privilegio, éntre el procedimiento en el caudal de nociones industriales para todo el mundo, y que quien quiera puede aprovecharse del descubrimiento, invención o mejora de allí para adelante (artículo 9.° de la misma Ley). La Sala cree que el señor Kopp estaba obligado a manifestar, no sólo en globo el procedimiento de enfriar el aire para que se enfriasen las piezas donde se fabricaba la cerveza y para enfriar la cerveza, sino también los medios a que apelaba para obtener el enfriamiento del aire y de la cerveza. De lo contrario, ni habría podido servir su descripción en caso de suscitarse controversia acerca del privilegio, ni, sobre todo, habría servido la divulgación del procedimiento, expirado que fuese el término de la patente, porque quedaban siempre en las sombras del misterio los medios de que se valía el señor Kopp para enfriar las piezas donde ha de fermentarse y ha de reposar la cerveza, y enfriar esta misma, todo a una temperatura inferior a la del aire ambiente. La descripción del procedimiento ha de ser tál, en concepto de la Sala, que terminada la patente, todo el mundo pueda aprovecharse de lo que fue objeto del privilegio; y la descripción del señor Kopp, aunque se torne vulgar, no enseña a nadie cómo se obtiene ese doble enfriamiento. El señor Kopp dejó de cumplir, pues, la obligación que le imponía el artículo 5.° de la mencionada Ley 35, para que pudiese obtener privilegio de descubrimiento de invención o de mejora. Al considerar el Tribunal que el señor Kopp satisfizo la exigencia del artículo 5.°, violó el artículo 8.° de la misma Ley, que era aplicable y que no aplicó.

Siendo todo esto así, es de rigor casar la sentencia definitiva de segunda instancia, y proceder a dictar la que debe reemplazarla.

—

Las consideraciones precedentes excusan de más razonamientos para declarar nulo el privilegio de invención otorgado al señor Kopp. Basta para ello sacar de tales consideraciones estas bases:

a) Que no se puede conceder patente de privilegio por un descubrimiento, invención o mejora industrial, que no sean propios, o emanados de quien solicita semejante patente, o cedidos legalmente a él.

b) Que el procedimiento introducido en Colombia por el señor Kopp no fue descubierto, inventado o mejorado por él, sino meramente introducido a Colombia por dicho señor. Antes de introducirlo a Colombia el señor Kopp, para su fábrica, era conocido y usado fuéra de aquí, según lo declaran los peritos Rafael Zerda Bayón, Ricardo Lleras Codazzi y Francisco Montoya M., cuyos conceptos acepta la Sala.

c) Que aunque el demandado Kopp propuso en la contestación la excepción perentoria de *cosa juzgada*, fundándola en que, por sentencia definitiva proferida por un Tribunal de la ciudad de Hamburgo, está decidido que es válido el privilegio que ahora impugna el señor Kohn, y que se

prohibe a éste la violación de tal privilegio, no se presentó copia de tal providencia. A haberla presentado quien la invocó, la Sala entraría a examinarla, para determinar el valor que ella tenga o pueda tener en Colombia.

El fallo definitivo de primera instancia peca por la misma razón que el del Tribunal; pues, en esencia, los razonamientos con que trata de sustentar las conclusiones a que llega, son los mismos que se dejan confutados. Debe, pues, revocársele.

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

1.° Se infirma la sentencia definitiva de segunda instancia, proferida en este asunto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha veinticuatro de noviembre de mil novecientos ocho.

2.° Se revoca la sentencia definitiva de primera instancia, dictada por el señor Juez 6.° del Circuito de Bogotá el diez y nueve de mayo de mil novecientos seis.

3.° Se declara nulo el privilegio concedido al señor Leo Siegfried Kopp "para introducir y explotar en la fabricación de la cerveza una mejora de su invención," que se garantizó por la patente número seiscientos cuarenta y cuatro, expedida por la Presidencia de la República de Colombia, el primero de agosto de mil ochocientos noventa y dos, la cual patente se halla publicada en el número ocho mil novecientos nueve del *Diario Oficial;* patente de privilegio que el referido señor Kopp transmitió a la Sociedad denominada *Deutsch Columbianische Brauerei, Gesellschaft mit Beschraenkter Haftung.*

4.° En consecuencia, se declara que el señor Rudolf Kohn tiene derecho para fabricar cerveza, sin consideración ninguna al privilegio que le fue concedido al señor Kopp.

5.° No se probó la excepción perentoria de cosa juzgada, propuesta por el mismo señor Kopp.

No se hace condenación en costas.

Publíquese esta sentencia en la *Gaceta Judicial.*

EMILIO FERRERO — RAFAEL N AVARRO Y EUSE — MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO — TANCREDO NANNETTI — LUIS EDUARDO VILLEGAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintiuno de noviembre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Vistos: Gregorio Murillo, Isabel y Fidelia Vallejo, casadas éstas, respectivamente, con Rafael Restrepo y Julio Mejía, demandaron, por medio de apoderado, ante el Juez del Circuito de Herveo, el veintiuno de Noviembre de mil novecientos cuatro, a Débora García de Ramírez, mujer viuda y mayor de edad, para que en juicio ordinario se declarase por sentencia definitiva:

I—Que es nulo, de ningún valor y efecto el juicio doble de sucesión de los finados Rafael María Vallejo y Fidelia Mejía, seguido ante el mismo Juez y protocolizado en la Notaría de aquel Circuito por medio de la escritura número 6, de 30 de marzo de 1891;

II—Que como a representantes de la sucesión de los finados Rafael María Vallejo y Fidelia Mejía, pertenece a los demandantes la propiedad o el dominio de un terreno denominado *La Fonda*, ubicado en el Municipio de Casabianca y determinado por los linderos que en la misma demanda se expresan;

III—Que a los mismos demandantes corresponde el dominio de una casa y su correspondiente solar, ubicada en la población del Municipio de Casabianca y determinada también por ciertos linderos, expresados en la demanda;

IV—Que Débora García de Ramírez debe entregar a los demandantes aquellos inmuebles, dentro del término que el Juez le señale;

V—Que la misma demandada García de Ramírez debe restituír a los demandantes los frutos naturales y civiles de esos inmuebles, desde que entró a ocuparlos hasta que los restituya;

VI—Que debe pagar el valor de los frutos naturales y civiles que haya percibido y que no existan al tiempo de la restitución;

VII—Que debe pagarles también el valor de los deterioros que, por hecho o culpa suya, hayan sufrido los inmuebles demandados;

VIII—Que debe indemnizarles los perjuicios que hayan sufrido los demandantes por haber poseído la demandada dichos terreno y casa, y

IX—Por último, que debe pagarles las costas del juicio.

Los actores fundaron su demanda en que Débora García de Ramírez ha ocupado y ocupa como dueña aquellos bienes, sin título que le haya transmitido legítimamente la propiedad de ellos, que corresponde a los mismos actores, de conformidad con lo dispuesto en el Libro 3.° del Código Civil.

Estimaron su acción en más de tres mil pesos ($ 3,000) al tiempo de entablar la demanda.

Débora García de Ramírez contestó ésta, por medio de apoderado, conviniendo en la verdad de algunos de los hechos enumerados en la demanda, pero negando el derecho, causa o razón en que los actores la fundaron.

Por sentencia de primera instancia, fechada el treinta y uno de julio de mil novecientos seis, fue absuelta la demandada García de Ramírez de los

cargos que se le hicieron en la demanda, sin hacerse especial condenación en costas.

Apelada esa sentencia por parte de los demandantes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué la revocó y accedió a la demanda, por sentencia de nueve de agosto de mil novecientos siete, cuya parte resolutiva dice así:

"En consideración a todo lo que se deja expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca en todas sus partes la sentencia materia del recurso, y en su lugar resuelve:

"1.° Es nula y de ningún valor legal la partición de los bienes hereditarios, practicada con fecha diez y seis de diciembre de mil ochocientos noventa, en el juicio doble de sucesión de Rafael María Vallejo y Fidelia Mejía, y aprobada por sentencia del Juez del Circuito de Herveo, el veintiocho de enero de mil ochocientos noventa y uno.

"2.° El dominio o propiedad de los bienes que forman el haber hereditario de dicha sucesión pertenece en común a los herederos de los expresados Rafael María Vallejo y Fidelia Mejía.

"3.° En consecuencia, se condena a Débora García de R., en su carácter de actual poseedora, a restituír a los demandantes Isabel y Fidelia Vallejo y Gregorio Murillo, cesionario este último de Rafael María y José Vicente Vallejo, treinta días después de ejecutoriada esta sentencia, los siguientes bienes:

"La finca o heredad denominada *La Fonda*, situada en territorio del Municipio de Casabianca (anteriormente llamado Santo Domingo), por los linderos que le señala el instrumento público número ciento cincuenta y tres, otorgado el veintitrés de agosto de mil ochocientos ochenta y tres, ante el Secretario Municipal de la aldea de Santo Domingo, y

"La casa y solar ubicados en el área de la población del mismo Municipio de Casabianca, por la demarcación que indica la diligencia de adjudicación hecha a Rafael María Vallejo por la Comisión Agraria de la aldea de Santo Domingo, con fecha veinte de julio de mil ochocientos setenta y seis.

"4.° Condénase asímismo a la demandada Débora García de R. a pagar a los demandantes, conforme a tasación pericial, los deterioros que hayan sufrido los bienes reivindicados, durante su posesión, en cuanto se hubiere aprovechado de ellos; y los frutos naturales y civiles que haya percibido, desde la contestación de la demanda hasta cuando verifique la entrega de los mismos bienes.

5.° Absuélvese a la demandada Débora García de R. de los demás cargos que le deduce la parte petitoria de la demanda.

No hay condenación en costas en ninguna de las instancias.

"Publíquese, notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente después de treinta días de notificada esta providencia."

Notificóse esta sentencia por edicto desfijado el once de octubre del mismo año; y habiéndose conferido poder especial a Nicomedes Botero por la demandada García de Ramírez, para que interpusiera recurso de casación, Botero lo interpuso y lo fundó en escrito presentado al Tribunal de Ibagué el nueve de noviembre del mismo año.

El Tribunal, antes de concederlo y usando de la facultad conferida por el artículo 53 de la Ley 100 de 1892, dispuso que se fijara la cuantía del juicio por medio de peritos; y nombrados y posesionados éstos, avaluaron los bienes que habían sido objeto de la demanda en diligencias que se practicaron por medio de comisionado, en los días dos y tres de junio de mil novecientos nueve, en la cantidad de sesenta y nueve mil trescientos treinta y tres pesos en papel moneda ($ 69,333).

Por auto de dos de abril de mil novecientos diez el Tribunal, considerando que conforme al artículo 1.° de la Ley 46 de 1903, que regía en el año de mil novecientos cuatro, cuando se inició el pleito, bastaba que la cuantía del juicio fuera de diez mil pesos ($ 10,000), o más, para que hubiera derecho a interponer recurso de casación contra la sentencia definitiva de segunda instancia, concedió el interpuesto por parte de la demandada García de Ramírez, y dispuso que se elevara el expediente a esta Corte, donde, después de la sustanciación correspondiente, se procede a dictar la resolución del caso.

Según los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 81 de 1910, debe examinarse de preferencia si el recurso fue interpuesto oportunamente y por persona hábil, y si la sentencia es de aquéllas contra las cuales ha podido interponerse, conforme a la ley; pues que si alguno de estos requisitos falta, la Corte debe limitarse simplemente a negar la admisión del recurso.

Por lo que se deja expuesto en la relación de los hechos, no hay duda de que se interpuso por persona hábil, no sólo porque Nicomedes Botero tenía facultad especial para interponerlo, sino porque cuando se le confirió el otro poder especial para el pleito, regía ya el artículo 4.° de la Ley 40 de 1907, en virtud del cual el poder para la secuela del juicio daba implícitamente facultad para interponer recurso de casación.

Pero, prescindiendo de si lo interpuso oportunamente, hay que observar que la cuantía del juicio, según el avalúo de que ya se hizo mención, decretado por el Tribunal sentenciador, no alcanzaba a la cantidad de mil pesos ($ 1,000) en oro, requerida por el artículo 149 de la Ley 40 de 1907 vigente cuando se surtió la notificación por edicto y se interpuso el recurso, para que éste pudiera prosperar; pues conforme a la jurisprudencia sen-

tada últimamente por la Corte, siendo el recurso de casación una demanda especial cuya sustanciación y ritualidad deben acomodarse a la ley nueva, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, no era aplicable al caso, como lo decidió aquel Tribunal, el artículo 1.° de la Ley 46 de 1903, sino el 149 de la Ley 40 de 1907, que exigió ya una cuantía distinta para la concesión de tal recurso.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se niega la admisión del recurso de casación interpuesto por parte de la demandada Débora García de Ramírez, el nueve de noviembre de mil novecientos siete, contra la sentencia definitiva de segunda instancia, proferida el nueve de agosto del mismo año por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

No ha lugar a condenación en costas.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—EMILIO FERRERO—CONSTANTINO BARCO—TANCREDO NANNETTI—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, febrero veintiocho de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Vicente Parra R.).

Vistos:

La parte del señor Benjamín Martínez interpuso recurso de casación contra la sentencia de fecha nueve de marzo de mil novecientos ocho, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio civil ordinario promovido por el señor Benjamín Martínez, en su propio nombre y como representante de la sociedad *Martínez, Hermanos & Compañía*, contra el señor Cecilio Palacio, para que con su citación y audiencia se declare:

"1° Que es absolutamente nula la venta que el señor Isaac Martínez, hermano del demandante, hizo al señor Palacio de la finca de *El Caunce*, sita en este Distrito (Yarumal), y alinderada así: 'por los costados derecho e izquierdo, con propiedad del demandado; por el pie, el río Nechí y por la cumbre, con el camino real que de esta cabecera gira para Santa Rosa.' Ese inmueble tiene hoy un valor que excede en mucho de veinte mil pesos de ley ($ 20,000);

"2.° Subsidiariamente, que es relativamente nula dciha venta;

"3.° Que en uno u otro caso, el demandado debe restituír el inmueble a la sociedad ilíquida de *Martínez, Hermanos & Compañía*, con sus frutos percibidos y debidos percibir desde la entrega material de la finca hasta la fecha de su restitución, y

"4.° Que en uno u otro caso el demandado debe pagar las costas del juicio."

Sustanciado el recurso en la Corte en la forma legal, al dar cumplimiento a lo prescrito en el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, se observa que en la demanda se fijó la cuantía en estos términos: "Ese inmueble tiene hoy un valor que excede en mucho de veinte mil pesos en papel moneda." En todo el expediente no aparece otro dato que dé margen para apreciar con alguna precisión el valor de la acción, y como son tan vagos los términos de la frase transcrita, es fundada la duda que abriga la Sala sobre que el valor de la acción alcance a la cuantía señalada en el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, en relación con el 169 de la misma, máxime si se tiene en cuenta que la demanda fue incoada el veintidós de enero de mil novecientos cuatro, fecha en la cual era muy grande la diferencia entre la moneda de papel y la de oro.

Es claro que esta sola frase, copiada de la demanda, no fija por manera precisa la cuantía de la acción exigida por la ley vigente cuando se interpuso el recurso, y en tal situación la Corte se halla en el deber de hacer uso de la facultad que le confiere la parte final del artículo 53 de la ley 100 de 1892.

En consecuencia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ordena devolver el asunto al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, para que se practique el avalúo de la acción en moneda de ro, y en los términos del ya citado artículo 53 de la Ley 100 de 1892.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

EMILIO FERRERO—MANUEL JOSÉ ANGARITA. CONSTANTINO BARCO—ALEJANDRO MOTTA—VICENTE PARRA R.—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Román Baños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, catorce de diciembre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos: Antonio María Ocampo, como apoderado de Jesús Murillo, promovió demanda contra Francisco y Abdón Guantiva, Tomás y Antonio Rodríguez, a fin de que se declarase que los demandados no tienen derecho para hacer uso de un terreno situado en el Municipio de La Calera, cuyos linderos fijó, por no ser dueños de él, uso

que consiste en sacar maderas, hacer carbón y desmontes, y ejecutar otros actos de dueños. También se hizo extensiva la demanda al pago de los perjuicios consiguientes.

El Juzgado 2.° del Circuito de Bogotá pronunció sentencia condenatoria con fecha catorce de febrero de mil novecientos ocho, que confirmó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por decisión de veintiséis de mayo de mil novecientos nueve.

Contra la sentencia del Tribunal interpusieron recurso de casación Francisco y Abdón Guantiva, por medio de apoderado, quien en el escrito en que interpuso el recurso se expresó así:

"Designo como causal para ese recurso la primera de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, o sea la de ser violatoria de ley sustantiva.," Nada más dijo.

El Tribunal concedió el recurso, y recibido el proceso, se ordenó que se entregase a la parte recurrente; pero sucedió que el apoderado de ésta ocurrió a la Secretaría de la Corte el ocho de febrero de mil novecientos diez—vencido el término del traslado—a solicitar el expediente; pero el Magistrado sustanciador declaró, en auto de seis de abril de mil novecientos diez, que ya no era el caso de ponerlo a su disposición para fundar el recurso.

El veintidós de abril siguiente fundó el apoderado el recurso, y en el mismo escrito en que esto hizo pidió al sustanciador revocación del auto de seis de abril, que le fue negada por resolución de veintiséis de julio del presente año. Contra ésta se interpuso apelación para ante los cinco Magistrados restantes de la Sala, la cual canfirmó la resolución apelada, por auto de fecha nueve de noviembre del año en curso, que se halla ejecutoriado.

Queda pues establecido que el recurrente no fundó el recurso en oportunidad, como se reconoce en las dos decisiones del Magistrado sustanciador y en el mencionado fallo de la Sala.

En consecuencia debe declararse que está desierto el recurso de que se trata, pues las partes tienen el deber de fundarlo, citando las leyes que estiman violadas e indicando el concepto en que lo han sido, de conformidad con lo estatuído en el artículo 151 de la Ley 40 de 1907.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara desierto el recurso de casación que interpusieron Francisco y Abdón Guantiva, de que trata este fallo.

Se condena en costas a los recurrentes.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—Emilio Ferrero—Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

OMISION

En la sentencia de fecha 9 de agosto de 1911, publicada en el número 1021 de la *Gaceta Judicial*, salvó su voto el Magistrado doctor Rafael Navarro y Euse; mas por una equivocación dejó de publicarse a continuación de esa sentencia el respectivo salvamento, el cual se inserta en este número.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR NAVARRO Y EUSE

Tengo la pena de salvar mi voto en la sentencia que precede, porque juzgo infundado el recurso de casación interpuesto contra la del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en que se confirmó la de primera instancia.

Como lo reconoce la mayoría, es indudable que la casa en cuestión perteneció a la sociedad conyugal de Camilo Cabrera y Pastora Flórez, y que la demandante Rosario Cabrera de Becerra es uno de los varios hijos que aquéllos tuvieron durante su matrimonio.

Muerto Camilo Cabrera el primero de octubre de mil ochocientos ochenta y cinco, quedó disuelta o extinguida la dicha sociedad conyugal, a tiempo en que los cónyuges no tenían otros bienes que la referida casa, y en que los hijos o herederos de aquél eran menores de edad.

Sin que se hubiera hecho inventario y avalúo judicial de la casa, para arreglar lo de la sociedad conyugal disuelta y lo de la sucesión por muerte de Camilo Cabrera, la viuda de éste, Pastora Flórez, y Paulino Solis hipotecaron, el veinticuatro de diciembre de mil ochocientos noventa, "como de su propiedad, la expresada finca, en seguridad de una deuda contraída por ambos, a favor de la señora Mercedes Terán v. de Guerrero," a quien por causa de esa hipoteca y en pago de esa deuda, se transfirió el dominio de aquella casa íntegramente, en virtud de remate en juicio ejecutivo, y por escritura que el rematador Adolfo Guerrero, apoderado de la acreedora hipotecaria, otorgó a ésta el 23 de noviembre de 1896.

Llegados a la mayor edad algunos de los hijos del finado Camilo Cabrera, entablaron acción reivindicatoria, considerándose dueños de la mitad de dicha casa, y demandando para sí o en su propio nombre a la señora Terán V. de Guerrero, como actual poseedora, para que se la restituyera; pero el Poder Judicial resolvió que por no haberse seguido aún el juicio de sucesión correspondiente, no podían pedir para sí mismos, sino para la sucesión o herencia de su padre, que era a quien

correspondía el dominio de la mitad de dicha casa, y no a ellos personalmente.

Conformándose a esto, Rosario Cabrera de Becerra la pide, no ya para sí misma, sino para la sucesión o herencia de su padre; pero el mismo Poder Judicial le dice ahora que tampoco ha podido pedir en esa forma, porque "la acción previa procedente, cuando no se reivindica para la sociedad conyugal, es la de liquidación y partición, a fin de determinar lo que a cada uno de los partícipes corresponda."

De manera que a juicio de la mayoría de la Sala, cuando no se han hecho la liquidación y partición de los bienes de la sociedad conyugal disuelta por la muerte de uno de los cónyuges, sólo pueden reivindicarse para la misma sociedad conyugal, y no para la sucesión o herencia del difunto, los bienes que pertenecieron a esa sociedad conyugal y que hayan pasado sin justo título a terceros poseedores.

Esta es la doctrina que sienta la mayoría de la Sala, en la sentencia que precede, y con la cual no me conformo.

Juzgo que no puede reivindicarse para una sociedad conyugal disuelta por la muerte de uno de los cónyuges; porque, aun admitiendo que la sociedad conyugal, antes de disolverse, sea una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados, capaz de ser representada judicial y extrajudicialmente para ejercer derechos y contraer obligaciones, como cualquiera otra sociedad o compañía civil, comercial o anónima, una vez disuelta por la muerte de uno de los cónyuges, deja de existir, como deja de existir por su fallecimiento cualquier persona natural; y los bienes que antes constituían su haber pasan, por el mismo hecho, a ser propiedad común del cónyuge sobreviviente y de los herederos o sucesores del cónyuge difunto, mientras se hacen la separación y partición de los respectivos patrimonios, "dividiéndose las especies COMUNES" (artículo 1398, Código Civil), según las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1821, 1822 y 1832 del mismo Código.

Esa misma partición que debe hacerse de los bienes de la sociedad disuelta, implica, en mi concepto, que antes de que se haga, los bienes sobre los cuales ha de recaer pertenecen en común al cónyuge sobreviviente y a los herederos del difunto; de modo que sólo el mismo cónyuge, en su carácter de comunero, y los sucesores o herederos del difunto pueden reivindicar, en caso necesario, esos bienes, el primero, o sea el cónyuge, para sí mismo, por lo que en la comunidad le corresponda, y los sucesores o herederos, por cuota que en la misma comunidad corresponda a la sucesión o herencia de su causante, a quien representan.

¿Quién o quiénes podrían reivindicar para la sociedad conyugal, en el caso de que se trata, la casa en cuestión o una cuota de ella?

Al cónyuge sobreviviente no se le confiere por la ley la representación de la sociedad conyugal disuelta, mucho menos si ese cónyuge sobreviviente es la mujer.

Más bien tendrían esa representación los herederos del marido difunto, en virtud de lo que disponen los artículos 1805, 1808 y 1836 del mismo Código; esto es, en virtud de que el marido es el jefe de la sociedad conyugal, y como tál administra libremente los bienes sociales; de que la mujer por sí sola no tiene derecho alguno sobre ellos durante la sociedad, y de que los herederos de cada cónyuge gozan de los mismos derechos y están sujetos a las mismas acciones que el cónyuge que representan.

Según esto, y a juicio de la mayoría de la Sala, como la viuda Flórez de Cabrera no habría de reivindicar la casa en cuestión, ni una parte de ella, para la sociedad conyugal disuelta e ilíquida, puesto que la misma viuda fue quien hipotecó la casa íntegra como suya propia y de Paulino Solis, a causa de lo cual pasó por remate, en juicio ejecutivo, a tercer poseedor, solamente los herederos de Camilo Cabrera, cónyuge difunto, podrían reivindicar la casa íntegramente, no para la sucesión o herencia de éste, sino para aquella sociedad, a fin de determinar luégo, hechas la liquidación y partición del caso, lo que a cada uno de los partícipes—cónyuge sobreviviente y herederos del cónyuge difunto—corresponda en dicha casa.

Pero me parece que esto no es conforme a la letra ni al espíritu de nuestra legislación, ni siquiera a lo establecido por la práctica o jurisprudencia de nuestros Juzgados y Tribunales.

Para mí no es cierto, o es, por lo menos, muy dudoso y discutible, que una sociedad conyugal contraída, no en virtud de convención o contrato escrito de capitulaciones matrimoniales, o de sociedad o compañía, sino por ministerio de lo que dispone el artículo 1774 del Código Civil, tenga el carácter de que trata el artículo 2079 del mismo Código, de modo que forme una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

Creo que por regirse por reglas especiales, que son las del Título 22, Libro IV del Código Civil; por nacer de la ley o de un hecho voluntario de las personas que se obligan (artículo 1494 ibidem) sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad o celebrado otra convención relativa a los bienes que aporta al matrimonio, la sociedad conyugal no puede considerarse sino como el cuasicontrato de *comunidad* de que tratan los artículos 2302, 2303 y 2322 del mismo Código; y que, por consiguiente, sólo el marido, como administrador de la comunidad o sociedad conyugal, y como dueño, respecto de terceros, de los bienes sociales (artículos 1950 y 1806 ibidem), puede reivindicarlos para ella, mientras ella subsista.

Disuelta por muerte de cualquiera de los cónyuges, y especialmente del marido, como la herencia se defiere y la posesión de ella se adquiere en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata (artículos 1013, 757 y 783 ibidem), lo del cónyuge difunto pasa inmediatamente a pertenecer a sus herederos, en comunidad con el cónyuge sobreviviente, por lo mismo que éste no ha contratado sociedad con ellos ni celebrado otra convención relativa a los bienes que constituyen la herencia del difunto (artículo 2322 ibidem).

En consecuencia, juzgo que los bienes reivindicables que pertenecían a la sociedad conyugal antes de la disolución de ésta, no pueden reivindicarse, mientras no se hayan hecho la liquidación y partición de ellos, sino para la comunidad, por el cónyuge sobreviviente, personalmente y por la cuota que en ellos le corresponda, o por los herederos, para la herencia o comunidad en que son partícipes, y también por la cuota que en los mismos bienes era del cónyuge difunto y pasó a pertenecerles, en común o proindiviso.

No expresa la mayoría de la Sala por qué juzga que la sola muerte del padre no confiere a sus hijos el carácter de dueños de los bienes que él al morir haya dejado. Parece que juzga de necesidad legal para ello que se haya confeccionado el inventario y hecho la tasación y partición de dichos bienes, con arreglo a los artículos 1821, 1822 y 1832 del mismo Código. Pero de éstos no me parece que pueda deducirse tal cosa, porque hecha la partición, previo inventario y tasación de dichos bienes, habrá habido adjudicación de ellos al cónyuge sobreviviente y a los herederos del difunto; pero esa misma partición implica, en mi concepto, y como ya lo he dicho atrás, que antes de que ella se hiciera, esos bienes pertenecían en común a los mismos partícipes, o sea al cónyuge sobreviviente y a los herederos del cónyuge difunto.

La misma mayoría de la Sala admite en el fondo de la sentencia que precede, la doctrina que dejo expuesta; pues una de las consideraciones que allí hace es la que textualmente dice así:

"Que disuelta la sociedad y mientras ésta se liquida, el haber social corresponde al cónyuge supérstite de una parte y a los herederos del cónyuge difunto de la otra."

A pesar de esto, juzga que "se han infringido los artículos 946 y 949 del Código Civil, porque el cónyuge señor Camilo Cabrera, o su heredero, no es, por lo menos no hay prueba de ello, dueño de la mitad de la casa que se reclama, ni de una cuota determinada proindiviso de la misma casa."

Observo a esto que como la demandante Rosario Cabrera de Becerra no ha pedido para sí, sino para la sucesión o herencia de su padre, no tenía obligación de probar que, en su carácter de heredera, fuera dueña de la mitad o de alguna otra cuota determinada de la casa, sino que ésta pertenecía en común al cónyuge sobreviviente y a la sucesión de su padre, lo que justificó plenamente.

Si ella pidió que se restituyera a dicha sucesión la mitad de aquella casa, fue porque consideró, con razón, a mi modo de ver, que habiendo pertenecido ese inmueble a la sociedad conyugal, disuelta ésta quedó perteneciendo por mitad al cónyuge sobreviviente o a quien éste había transmitido ya lo que le pertenecía, en pago de una deuda, y a los herederos del cónyuge difunto, mientras en la división de los bienes de la sociedad conyugal extinguida no resultara o se dispusiera otra cosa.

Y como conforme a los citados artículos 946 y 949, "se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular," no veo cómo hayan sido violados en la sentencia recurrida, en que se confirmó la de primera instancia, que declara "reivindicada para la herencia del señor Camilo Cabrera la mitad de la casa en litigio."

Juzga también la mayoría de la Sala que en la sentencia recurrida "se ha infringido el artículo 1325, porque este artículo confiere al heredero la acción reivindicatoria contra terceros, cuando prueba ante la ley que las cosas reivindicables pertenecieron al difunto o causante del heredero, pues en lo pertinente textualmente dice:

"Artículo 1325. El heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria *sobre cosas hereditarias* reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos."

De las consideraciones que sobre el particular hace la mayoría, se deduce, si no he entendido mal, que, a su juicio, la mitad de la casa materia del pleito *no es cosa hereditaria* o no se ha probado que lo sea, porque no resulta que en la liquidación y partición de los bienes de la sociedad conyugal disuelta, se haya adjudicado a los herederos del cónyuge difunto; por lo cual no ha podido ni puede reivindicarse sino para la misma sociedad conyugal, a quien pertenece aún la casa íntegramente.

Para mí, por lo que dejo expuesto, la casa, al morir el cónyuge Camilo Cabrera, quedó perteneciendo, en común o proindiviso, por mitad, al cónyuge sobreviviente y a la sucesión o herencia del difunto; por lo cual la viuda Pastora Flórez de Cabrera no pudo hipotecar sino su cuota en ella, conforme a los artículos 2439, 2441 a 2443 y 1868 del Código Civil; y los herederos de aquél han podido reivindicar la otra cuota parte que constituye la herencia, en virtud de la acción que, al efecto, les conceden el mismo artículo 1325 que la mayoría de la Sala estima violado por el Tribunal sentenciador, y el artículo 213 de la Ley 105 de 1890.

Bogotá, nueve de agosto de mil novecientos once.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—ANGARITA. FERRERO—BARCO—NANNETTI—VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXI | Bogotá, 30 de septiembre de 1912 | Números 1042 y 1043

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Sentencias.

Págs.

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por César Sánchez Núñez y otro, sobre nulidad de una cláusula del testamento del doctor Carlos Plata. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 17

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio seguido por Daniel Vivas y Pastor Sandoval contra la Comunidad de indígenas de Caldono, sobre perturbación y posesión de unos terrenos y una fuente salada. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 20

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor L. E. Villegas en el fallo anterior..... 25

Autos.

Niégase la admisión del recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio sobre resolución de un contrato, seguido por Benjamín Rey Acero contra Eloy Caicedo y Valerio Pachón. (Magistrado ponente, doctor Ferrero)..... 30

Ordénase la devolución al Tribunal de Medellín, para que practique un avalúo en la acción iniciada por Heraclio Gómez y otros, contra Luis Tito y otros, sobre servidumbre de tránsito. (Magistrado ponente, doctor Parra)..... 32

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, febrero veintinueve de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos: César Sánchez Núñez, en su propio nombre y en representación de Evangelista Plata y Antonio Plata Escobar, demandó ante el Juez 6.° del Circuito de Bogotá la declaración de nulidad de la cláusula quinta del testamento del finado doctor Carlos Plata, por él otorgado en la Notaría del Circuito de Tocaima, con fecha siete de noviembre de mil ochocientos noventa y nueve.

Subsidiariamente demandó declaración sobre que la mencionada cláusula no podía tener ya efectos por haberse hecho imposible el cumplimiento de la condición que ella entraña respecto del albacea, en razón de que las facultades y funciones de éste habían terminado há mucho tiempo.

Tales fueron los puntos principales de la demanda. Los demás de la misma son corolarios de aquéllos.

Dirigióse la demanda contra la entidad jurídica denominada Infancia Desamparada, contra la Junta General de Beneficiencia y contra Jenaro González, que eran las personas interesadas en la validez de la cláusula.

Los demandados contradijeron la demanda, negaron la causa y el derecho fundamental de la acción, sostuvieron la validez del testamento, particularmente la de la cláusula quinta, y desconocieron el carácter de herederos del doctor Plata a los expresados Evangelista y Antonio Plata.

El Juez de la causa dictó sentencia el diez de noviembre de mil novecientos ocho, y en ella absolvió a los demandados de todos los cargos formulados en el libelo.

Apeló de esta sentencia el demandante, y el respectivo Tribunal Superior, que lo fue el del Distrito Judicial de Bogotá, la confirmó por decisión de diez y nueve de noviembre de mil novecientos nueve.

Por virtud de recurso de casación interpuesto por el demandante ha venido a esta Superioridad la expresada sentencia del Tribunal, recurso que ha prosperado porque concurren en él los requisitos que la ley prescribe para su admisión.

El recurso se funda en la causal primera del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, tanto por violación de la ley sustantiva, dice el recurrente, como por mala apreciación de las pruebas. Las disposiciones que se estiman violadas son los artículos 1060, 1113 y 1121 del Código Civil.

La cláusula quinta, acusada de nulidad, está en relación con las dos precedentes.

En la tercera declara el testador que posee una casa de teja, alta, situada en Bogotá, en el barrio de la Catedral, cuyos linderos fija.

En la cuarta manifiesta no tener otros bienes

raíces, y que de la casa expresada debe al señor Jenaro González A. la suma de ocho mil pesos de ley ($ 8,000).

Dicha cláusula quinta dice:

" El resto del valor de la casa en que la venda el señor Jenaro González A., es mi voluntad que lo distribuya entre los más pobres que él conozca. Es mi voluntad que el albacea de este testamento lo sea el señor Jenaro González A., mayor de edad y vecino de Bogotá, a quien le dejo la tenencia de mis bienes."

Ahora bien, el recurrente razona así:

" El inciso primero del artículo 1113 del Código Civil ordena esto:

'Todo asignatario testamentario deberá ser una persona cierta y determinada, natural o jurídica, ya sea que se determine por su nombre o por indicaciones claras del testamento. De otra manera la asignación se tendrá por no escrita.'

" Esta regla tiene la excepción que consagra el inciso segundo, que dice:

'Valdrán, con todo, las asignaciones destinadas a objetos de beneficencia, aunque no sean para determinadas personas.'

" Esta excepción, dice el recurrente, se halla expresa y debidamente reglada en los incisos subsiguientes, si se tienen en cuenta la letra y el espíritu de todo el artículo, ya que tratándose de objetos de beneficencia, las únicas asignaciones que pueden hacerse, sin que sean para determinadas personas, son aquellas que favorezcan a una casa o establecimiento de beneficencia, sin designarlo, a los pobres en general, y por extensión lo que se deja al alma del testador, para ejecutar las cuales dichos incisos determinan lo precedente; y de ahí que la sentencia recurrida haya interpretado mal dichos incisos al afirmar que la excepción no se limita únicamente a los casos especificados en los incisos 3.° 4.° y 5.°

" Pero aun en el supuesto de que la excepción no se limitase a los casos determinados en los incisos 3.°, 4.° y 5.° del artículo 1113, el Tribunal ha interpretado erróneamente para el caso del pleito el inciso 2.°, al tenor del cual valen las asignaciones destinadas *a objetos de beneficencia, aunque no sean para determinadas personas.*

" Niego que la cláusula quinta esté comprendida dentro de la excepción que consagra el mencionado inciso 2.°, porque aun en el supuesto de que el pensamiento del testador tendiera a un objeto de beneficencia, la disposición testamentaria ha debido determinarlo para que pudiera ser obligatorio su cumplimiento, cosa que no se compadece con el texto de la cláusula, por cuanto el doctor Plata hizo la asignación dejándola pendiente de estos dos hechos: de que el albacea vendiese la casa, y que después de cubierta la suma que le debía, el resto lo destinase el mismo albacea a los más pobres que conociera. De suerte que quedó a la voluntad del señor González el cumplimiento de la asignación, la que para ser válida ha debido ordenarse, perentoria y precisa, a favor de un objeto de beneficencia, aunque no fuera para determinada persona.

" La circunstancia de destinar el testador la manda en referencia para hacer el bién, o como lo apunta el Tribunal, para una obra de beneficencia, no determina por sí sola el que se estime comprendida la manda en las excepciones de que trata el inciso 2º del artículo 1113, porque ante todo hay necesidad de examinar si la forma en que está concebida no se opone a otro o a otros preceptos legales.

" Y yo afirmo y sostengo que la disposición testamentaria que se controvierte, del señor doctor Carlos Plata, se halla en abierta pugna con el artículo 1121 del Código Civil, que el Tribunal violó por no haberlo aplicado al caso del pleito, como era su deber, conforme al cual artículo la elección de un asignatario, sea absolutamente, sea entre cierto número de personas, no dependerá del puro arbitrio ajeno.

" El señor doctor Plata dijo que al venderse la casa, una vez pagado el albacea de la suma de ocho mil pesos que le debía, el resto lo distribuyera el mismo albacea '*entre los más pobres que él conozca.*'

" Niega el Tribunal que la citada cláusula quinta viole lo dispuesto en el artículo 1121, porque en ella se designó la clase especial de pobres entre quienes el albacea debía repartir el resto del valor de la casa, y porque no depende del puro arbitrio del albacea el que una persona sea pobre. Al albacea González no se le autorizó para elegir el asignatario, pues el testador expresamente dijo que la asignación era para los pobres, y determinó la manera cómo el albacea debía repartir el legado entre los más pobres que él conociera.

" En esta apreciación incurrió el Tribunal en error de hecho, que aparece con toda claridad y evidencia de la simple lectura de la cláusula controvertida, y por esta razón también acuso la sentencia.

" En efecto, el testador dejó al arbitrio de su albacea la designación de los pobres, una vez que lo autorizó para distribuír el legado entre los más pobres que el mismo señor González conociera, sin que el criterio o el juicio del señor González, a ese respecto, tuviera limitación alguna, pues bien ha podido elegir a cualesquiera personas, aunque, en concepto general, éstas no fueran consideradas como pobres, sino, al contrario, de algunos posibles, y aun ricas, sin que tal elección le aparejara responsabilidad, por supuesto, en la hipótesis absurda de la validez de la cláusula.

" No es verdad, por consiguiente, que el doctor Plata haya designado la clase especial de pobres entre quienes el albacea debía distribuír el legado,

ni es verdad tampoco, como aparenta creerlo el Tribunal, que la parte demandante haya alegado que, según la designación, '*dependiera del mero arbitrio del albacea el que una persona sea pobre*,' arbitrio del albacea el que una persona sea pobre.

"Nó; lo que dicha parte ha sostenido en el curso de la litis es que el testamento dejó la elección de los pobres a quienes debía favorecerse con el legado al mero arbitrio del albacea, a cuya voluntad en este punto no se le puso trabas de ninguna especie."

La Sala no halla correcto el razonamiento que precede, porque la interpretación de los artículos que se estiman violados es, a su juicio, la siguiente:

El inciso 1.° del artículo 1113, citado, impone al testador el deber de designar, de modo cierto y determinado, las personas a quienes se refieren sus asignaciones, bien por su nombre, bien por indicaciones claras del testamento.

Este precepto es general.

El inciso 2.° del mismo artículo, que dice: "valdrán, con todo, las asignaciones destinadas a objetos de beneficencia, aunque no sean para determinadas personas," es claramente una disposición excepcional respecto de la anterior, que comprende *todos* los objetos de beneficencia posibles, todos los que un testador pueda contemplar, pues no se hace distinción alguna.

La Sala no halla admisible la tesis del recurrente, de que los objetos de beneficencia de que habla el inciso segundo son necesariamente los designados en los incisos que subsiguen, esto es, que las únicas personas o entidades a quienes puede hacerse una asignación, sin determinarlas de modo cierto, son las que se hagan en pro de un establecimiento de beneficencia; o del alma del testador; o de los pobres en general; o de los de determinado lugar; y no es admisible dicha tesis porque no hay razón legal que le sirva de apoyo. Lo perfectamente claro es que el legislador contempla los casos de que tratan los susodichos incisos, con el fin de estatuír sobre cada uno lo que juzga conveniente, como lo hizo; y sin duda no se fijó en otros casos, por ser los observados los que frecuentemente ocurren, y por no estimar necesario reglar el sinnúmero de otros que pueden presentarse.

La hermeneutica legal no le permite al Juez establecer limitaciones a un principio que la ley formula de modo general, comprensivo de todos los objetos de un mismo orden. Cualquiera limitación de parte del Juez es arbitraria, y el que la hiciera se haría legislador.

En consecuencia, la prohibición que consagra el artículo 1121, a saber: que "la elección de un asignatario, sea absoluta, sea de entre cierto número de personas, no dependerá del puro arbitrio ajeno," es una prohibición que se refiere únicamente a lo establecido en el inciso primero del artículo 1113: es íntima la conexión que existe entre este inciso y aquella prohibición. En efecto, el inciso dispone que el testador (el testador mismo, se subentiende) designe la persona cierta y determinada a quien hace una asignación, y el artículo 1121 prescribe, en relación con el inciso, que el testador no puede delegar a terceros la facultad que se le da, o más bien el deber que se le impone de designar de modo cierto y determinado la persona a quien hace una asignación. Si tal delegación se hiciese, se violaría tanto el artículo 1121, prohibitivo, como dicho primer inciso, por cuanto no sería el *testador mismo*, como lo previene el inciso, quien hacía la designación.

Cosa igual no se verifica cuando el testador hace, para *objetos de beneficencia*, la delegación que prohibe el artículo 1121, porque ella está en armonía con lo que aquel inciso segundo permite. Si el testador puede incurrir en omisión al respecto, por consentirlo dicho inciso, no se ve porqué hubiese de carecer de la facultad de disponer lo conveniente para llenar esa lícita omisión.

Lo expuesto pone en evidencia la perfecta legalidad de la cláusula quinta del testamento del doctor Carlos Plata, cuya invalidez sostiene el recurrente.

A lo dicho se agregan estas poderosas consideraciones:

Cuando el legislador regla las asignaciones de que tratan los incisos subsiguientes al segundo, mencionado, y también cuando contempla las de que habla el artículo 1124, muestra el más profundo respeto por la voluntad del testador, en el sentido de que sus asignaciones para objetos de beneficencia se realicen de conformidad con esa voluntad; y con razón así procede porque, como dice el ilustrado Escriche, la voluntad del testador es la ley del testamento.

En armonía pues con el espíritu que informa dichas disposiciones, se puede sostener, sin vacilación, que debe respetarse la voluntad del testador doctor Plata, de que fuese su albacea quien designase los pobres entre quienes debía distribuírse la asignación.

A mérito de lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a infirmar y no infirma la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha diez y nueve de noviembre de mil novecientos nueve.

Se condena en costas al recurrente, las que serán tasadas en la forma legal.

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

EMILIO FERRERO—Manuel José Angarita — Constantino Barco — Alejandro Motta. Vicente Parra R.—El Conjuez, Eladio C. Gutierrez—*Román Baños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo catorce de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Constantino Barco).

Vistos:

Con el carácter de apoderado de Daniel Vives y Pastor Sandoval, Francisco de Paula Pérez instauró juicio civil ordinario, ante el Juez del Circuito de Santander, en libelo fechado el 21 de septiembre de 1906, contra la Comunidad de indígenas de Caldono, a la cual pertenecen los llamados Evaristo Dagua, Ambrosio, Salvador, Cornelio, José y Lorenzo Pascué, Manuel Ramos y Cornelio Soscué, Gregorio y Cruz Palco, Rosario, Manuel Antonio y Joaquín Puni, Salvador Pilené, Bernardo Trochez, María Cruz Dagua y Simón Tutinás, para que se declarara en definitiva:

"1.° Que las cuatro lomas y la fuente salada denominada *Guaitalá*, con todos sus accesorios, proceden por compraventas sucesivas desde el año de 1774, como luégo se verá, de la testamentaría de don Agustín de Bonilla; bajo cuyo concepto y por medio de las escrituras públicas números 177, 179, 180 y 202, a que me he referido, corresponden en *posesión*, *propiedad* y *dominio* absoluto a mis representados, por los linderos que he determinado arriba, según los títulos;

"2.° Que ni la Comunidad demandada ni los detentadores indígenas mencionados ya y pertenecientes a ella, jamás han tenido ni tienen al presente títulos legítimos para perturbar o despojar —como lo han hecho—a los verdaderos dueños de tales lomas y salado;

"3.° Que la Comunidad demandada y los indios dichos, por el hecho de haber obtenido sin justo título y con sobrada malicia de su parte una posesión violenta y clandestina de las cosas que se reivindican, están en la obligación *necesaria* de dejarlas libres y desembarazadas, a disposición de mis constituyentes, en el perentorio término que usted fije;

"4.° Que la Comunidad demandada y sus miembros indígenas dichos son poseedores de mala fe, en el sentido jurídico de la palabra, y están, por lo mismo, bajo el peso de la sanción legal; declaratoria que se hará en la parte petitoria del libelo de demanda;

"5.° Que los límites del terreno de que han usufructuado por la donación gratuita que les hiciera don Cristóbal de Mosquera, no comprenden, ni en todo ni en parte, los fundos cuestionados;

"6º Que en consecuencia de tales declaraciones se les condene a la restitución de todos los frutos y rentas que hayan producido o podido producir las citadas lomas y fuente salada de *Guaitalá*, desde el tiempo en que fueron injustamente detentadas, hasta el día en que se verifique la completa restitución de ellas;

"7.° Que están también en el deber de pagar los perjuicios causados a mis constituyentes, en virtud de que ellos se derivan de un hecho criminoso cometido por todos o parte de la Comunidad demandada; todo lo cual se fijará en este juicio o en otro por separado, más las costas y costos de él, pues todo ello es procedente y conforme a justicia que pido."

Son hechos fundamentales de la acción intentada los que se relatan en el libelo de demanda, bajo veinticinco numerales: ellos pueden resumirse así:

a) En el año de 1751 Pedro de Valencia, albacea testamentario y uno de los herederos legítimos de Juan Hermenegildo de Valencia, vendió a Agustín de Bonilla los potreros y montes denominados *Guaitalá*;

b) En 1774 Francisco Antonio de Arboleda, albacea testamentario de Agustín de Bonilla, vendió los mismos terrenos a Lucas García Valdés;

c) Esta y Manuela Rosalía Bonilla vendieron en 1799 a Mariano Valdés y Bonilla el mismo fundo;

d) El Presbítero Juan Ignacio Valdés remató estas tierras en juicio ejecutivo que se siguió contra Mariano Valdés y Bonilla, en 1844;

e) En 1848 Vicente Guevara Cajiao, apoderado del Presbítero Valdés, vendió a Juan de la Cruz Vivas Cedano las lomas o tierras de *Guaitalá* por linderos determinados;

f) El Presbítero Valdés y sus hermanos María Josefa y Eduardo vendieron a José María Vivas un ojo de salado, situado en tierras de *Guaitalá*, en 1837;

g) En 1847 Marcelino Vivas, albacea testamentario de su hermano José María Vivas, vendió a Juan de la Cruz Vivas un ojo de sal situado en tierras de *Guaitalá*;

h) La cónyuge supérstite de Juan de la Cruz Vivas Cedano y sus hijos Leandro, Luciano e Inés vendieron a Pastor Sandoval y Daniel Vivas todas sus acciones y derechos sobre las tierras y salado de *Guaitalá* que la Comunidad demandada viene detentando.

En el numeral 25 de los hechos de que se viene hablando dice el actor que, agregando sus mandantes Vivas y Sandoval la posesión regular de los anteriores dueños de las tierras y fuente salada de *Guaitalá* en más de ciento setenta años, alega y propone en su favor la *excepción perentoria adquisitiva de dominio*, que extinguiría por completo —dice—las acciones y derechos que pudieran tener sobre los terrenos en litigio los indios mencionados.

A esta demanda contestó el mandatario de la Comunidad demandada, oponiéndose a la acción por varias razones, entre otras las siguientes:

"4.ª Porque los títulos expedidos a favor de la Parcialidad de indígenas de Caldono le aseguran a ésta contra cualquiera pretensión la propiedad del terreno de *Guaitalá* y de su salina, de que están

en posesión, garantizada ésta además por el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, proferido el 30 de enero de 1906, en la acción posesoria que los señores Pastor Sandoval y Daniel Vivas establecieron contra la Parcialidad que represento. Y si no es la propiedad es por lo menos el usufructo que le garantiazan;

"5.° Porque desde el reinado de Felipe v está consagrado como resguardo de la Parcialidad demandada y de otras, el globo de tierras de que hace parte el lote a que se refiere el escrito que inicia esta acción, y de ninguna manera se le ha cambiado su destino;

"6.° Porque constituyendo los terrenos y salina parte del resguardo de la Parcialidad que me ha conferido su poder, ésta sólo es usufructuaria de aquél, como lo declara el artículo 38 de la Ley 89 de 1890;

"7.° Porque las enajenaciones que se hayan hecho de partes del susodicho resguardo son nulas, según lo declara la segunda parte del artículo 40 de la enunciada Ley."

La primera instancia del juicio terminó con la sentencia de 24 de septiembre de 1907, cuya parte resolutiva está concebida así:

"1.° Las cuatro lomas y la fuente salada denominadas *Guaitalá*, ubicadas en el Distrito de Caldono, corresponden en propiedad y dominio a los señores Daniel Vivas y Pastor Sandoval, por los siguientes linderos: 'por la parte de abajo desde la boca del *Carrizal* del río Mondomo; tomando este último, aguas arriba, hasta la cima de la cordillera alta; por la otra parte, de dicha cordillera alta, hasta ponerse frente al origen de la quebrada de *El Carrizal;* tomando esta quebrada, aguas abajo, hasta su desembocadura ya citada en el río Mondomo;

"2.° El Cabildo ya citado y miembros de su Parcialidad y los indígenas Evaristo Dagua, Ambrosio, Salvador, Cornelio, José y Lorenzo Pascué, Manuel Ramos, Cornelio Soscué, Gregorio y Cruz Palco, Rosario, Manuel Antonio y Joaquín Puní, Salvador Pilené, Bernardo Tróchez, María Cruz Dagua y Simón Tutinás, carecen de derecho para perturbar o despojar a Daniel Vivas y Pastor Sandoval de las tierras y salado de *Guaitalá;*

"3.° El Cabildo de indígenas de Caldono y miembros de su Parcialidad y los individuos nombrados en el punto anterior están en el deber de desocupar y dejar libres, a disposición de los demandantes, los terrenos y fuente salada de *Guaitalá*, dentro del término de cuarenta días contados desde que el presente fallo quede ejecutoriado.

"4.° La Comunidad demandada y los indígenas nombrados en el punto segundo, miembros de ella, son poseedores de mala fe;

"5.° Los límites del terreno donado por don Cristóbal de Mosquera a los indígenas de Caldono, no pueden comprender el todo, ni la parte de los terrenos de *Guaitalá*, puesto que en el año de 1773 se les amparó en la posesión de aquéllos y se les negó el amparo respecto de éstos;

"6.° La Comunidad de indígenas demandada, de la cual son miembros los indígenas nombrados en el punto segundo de este fallo, están en el deber de pagar a los demandantes, dentro de seis días, la cantidad de mil seiscientos pesos ($ 1,600) en papel moneda, por el usufructo de los terrenos y salado objetos de esta decisión; y

"7.° Los nombrados Comunidad de indígenas están en el deber de pagar a los demandantes los demás perjuicios causados o que se causen, estimados, o que se prueben en juicio aparte.

"No se hace condenación en costas, por el amparo de pobreza de que gozan los demandados."

A virtud de apelación interpuesta contra este fallo por el apoderado de la Comunidad de indígenas, pasaron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur del Cauca, en donde se decidió el asunto por sentencia de 8 de febrero de 1909, que revocó en todas sus partes la apelada y absolvió a los demandados de los cargos que se les formularon.

El Tribunal setenciador concedió a la parte demandante el recurso de casación interpuesto contra la sentencia por él proferida, y ordenó el envío de los autos a la Corte. Como ese recurso se hizo valer oportunamente y por persona hábil, y se reúnen los demás rquisitos legales, la Sala lo admite.

El apoderado de los actores señaló ante el Tribunal como causales de casación la primera y la segunda de las que reconoce el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, pero ni citó las disposiciones legales sustantivas que se juzgaran violadas, ni determinó la prueba o las pruebas en cuya apreciación incurriera el Tribunal en errores de hecho o de derecho, ni precisó los puntos respecto de los cuales hubiese incongruencia entre la sentencia y las pretensiones de las partes.

Ya en esta Superioridad el proceso, el apoderado constituído ante ella por la misma parte, doctor Jorge Méndez V., fundó el recurso alegando la misma causal primera, o sea violación de leyes sustantivas, como consecuencia de errores de hecho y de derecho en la apreciación de determinadas pruebas, y la cuarta del artículo citado, que consiste en incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador. Prescindió, pues, de la segunda, alegada pero no debidamente fundada ante el Tribunal, por lo que la Sala se abstendrá de considerarla, ya que no basta que se invoque una causal de casación, sino que es indispensable, conforme a la ley, que el recurrente exprese con claridad y precisión los motivos en que la apoya.

Lógicamente ha de examinarse en primer término la cuarta causal, que a ser fundada justificaría la anulación del fallo del Tribunal, sin que en tal caso pudiera decidirse la controversia en el

fondo. Esta causal se hace depender únicamente de supuestas irregularidades en la notificación del fallo de la primera instancia. La notificación fue hecha al apoderado de la Comunidad personalmente, quien interpuso en tal acto el recurso de apelación, y por edicto al apoderado de los demandantes, transcurridos treinta días contados desde la publicación del fallo. Se objeta que el Juez no firmó las notas de fijación y desfijación del edicto, las cuales hacen parte de la diligencia; que siendo nula la notificación por este motivo, no se surtió toda la primera instancia ante el Juez inferior, y por lo mismo el Tribunal careció de jurisdicción, atendido lo dispuesto en los artículos 154, 155 y 258 del Código Judicial.

Basta observar a este respecto que el artículo 35 de la Ley 105 de 1890 no exige, como no exigía tampoco el 424 del Código Judicial, sustituído por aquél, la firma del Juez en las notas de fijación y desfijación del edicto, sino en éste mismo, requisito que sí se cumplió en el caso que se contempla. Además, supuesta cualquiera irregularidad en la notificación de la sentencia, ella no habría privado de jurisdicción al Tribunal para conocer del negocio en segunda instancia, una vez que la sentencia fue apelada en tiempo por una de las partes y concedido el recurso por auto que les fue notificado y aquéllas consintieron.

El motivo único en que se apoya la cuarta causal, carece, en consecuencia, de fundamento legal.

Entre otros títulos antiguos exhibió la parte demandante dos escrituras públicas otorgadas en Caloto el 13 de marzo de 1847 y 24 de enero de 1848, debidamente registradas. Por la primera compró Juan de la Cruz Vivas a Marcelino Vivas, albacea testamentario de su hermano José María del propio apellido, "un lote de salado situado a márgenes del río de Mondomo, tierras de *Guaitalá*, con sus veneros, por la cantidad de quinientos pesos ($ 500), adquirido por su finado hermano por compra que hizo a los señores Juan Ignacio, María Josefa y Eduardo Valdés, quedando excluído de la venta un derecho estimado en $ 50, a favor de los herederos del señor José María Vivas." Por la segunda de dichas escrituras el mismo Juan de la Cruz Vivas le compró al Presbítero Juan Ignacio Valdés, representado éste por su apoderado doctor Vicente Guevara y Cajiao "un derecho de tierras con el nombre de *Guaitalá*, en la parroquia de Caldono, conocido bajo los linderos siguientes: por la parte de abajo desde la boca del *Carrizal* del río de Mondomo; tomando éste último, aguas arriba, hasta la cima de la cordillera; por la otra parte, desde la cima de la cordillera alta hasta ponerse frente al origen de la quebrada de *El Carrizal*; tomando esta quebrada aguas abajo, hasta su desembocadura ya citada en el río Mondomo."

Los mismos demandantes presentaron también copias registradas de las siguientes escrituras, que constituyen sus títulos de propiedad del predio controvertido:

a) Escritura número 179, otorgada ante el Notario del Circuito de Santander el 29 de agosto de 1904, por medio de la cual Leandro Vivas vendió a Daniel Vivas y Pastor Sandoval un globo de terreno denominado *El Narciso*, ubicado en el sitio de *Guaitalá*, en la jurisdicción de Caldono, por linderos determinados, haciéndose constar que hacía parte de esta venta el tener derecho en el salado los compradores, y que dentro de la demarcación dicha se exceptuaba un pequeño lote de terreno de veinticuatro varas por cada uno de sus cuatro frentes. Dijo el vendedor que el mencionado globo de tierra lo hubo en parte por compra que hizo a su hermano Domingo Vivas, y la otra parte y el derecho al salado los hubo por herencia de su legítimo padre Juan de la Cruz Vivas Cedano.

b) Escritura pública número 177, de 29 de agosto de 1904, otorgada ante el mismo Notario, por medio de la cual Felisa Sarria vendió a Daniel Vivas y Pastor Sandoval un lote de terreno correspondiente al potrero denominado *Guaitalá*, sito en la jurisdicción de Caldono, por determinados linderos. Se hizo constar que hacía parte de la venta el derecho al salado, y que tanto el terreno como el salado los adquirió la otorgante por herencia de su legítimo marido Juan de la Cruz Vivas, como constaba en su hijuela.

c) Escritura número 180, de 29 de agosto de 1904, otorgada en la misma Notaría, por la cual Luciano Vivas vendió a Daniel Vivas y Pastor Sandoval un lote de tierra situado en el globo de *Guaitalá*, Corregimiento de Caldono, comprendido bajo linderos que allí se determinaron. Igualmente se hizo constar en este instrumento que hace parte de la venta el derecho al salado, y que el otorgante hubo estos derechos por herencia de su padre Juan de la Cruz Vivas Cedano.

d) Escritura número 202, de 19 de septiembre de 1902, otorgada ante el mismo Notario, por la cual Manuel Cruz Bolaños e Inés Vivas, casados entre sí, vendieron a Daniel Vivas y Pastor Sandoval dos lotes de terreno ubicados en el sitio de *Guaitalá*, jurisdicción de Caldono, perteneciente uno al vendedor Bolaños y otro a la vendedora Vivas, comprendidos dentro de determinados linderos. Se hizo constar que el lote del vendedor Bolaños lo hubo por compra que de él hizo a Bonifacio Vivas, y que la vendedora adquirió el que ella vendió por herencia de su padre Juan de la Cruz Vivas, según constaba en su respectiva hijuela.

El Tribunal sentenciador toma en consideración así éstos como los antiguos títulos de propiedad sobre las mencionadas tierras, y encuentra demostradas las sucesivas transmisiones de la misma propiedad desde el año de 1774 hasta la época en que, como se ha visto, los compró Juan de la Cruz

Vivas; pero dice que se interrumpe aquí la serie de transmisiones, porque no hay constancia de que las personas de quienes emanan directamente los títulos de los demandantes Vivas y Sandoval fueran herederas de Juan de la Cruz Vivas y de que entre ellas se verificara la distribución y adjudicación de las mismas tierras. En los siguientes párrafos de su sentencia concreta el Tribunal los fundamentos de su decisión:

"Consta pues que los demandantes Vivas y Sandoval compraron a los que se titulan herederos de Juan de la Cruz Vivas Cedano, derechos y acciones que, como a tales, les correspondió en la sucesión de éste. Los títulos están diciendo que los vendedores enajenaron acciones y derechos en los terrenos mencionados, en calidad de herederos de Juan de la Cruz Vivas Cedano.

"No consta en ninguna parte del juicio que Felisa Sarria sea la esposa de Juan de la Cruz Vivas C., ni que ésta y los demás vendedores tengan legalmente el carácter de herederos del mencionado Juan de la Cruz Vivas, ni que Manuel Cruz Bolaños e Inés Vivas sean legamente cónyuges. Tampoco consta que en los bienes que constituyeron la sucesión de Juan de la Cruz Vivas C. se les adjudicara, por acto legal de partición, porción alguna, por lo cual aparece claro que ellos no han adquirido dominio alguno determinado, en los bienes del causante que hayan transmitido a los demandantes; por consiguiente, los vendedores no tenían el justo título, al tenor del artículo 765 del Código Civil, que transmitieran a sus compradores; pues aun dado que fueran herederos de Juan de la Cruz Vivas, lo que no está probado, lo que transmitieron a sus compradores fueron sus derechos herenciales, mas no el dominio sobre determinada cosa reivindicable, a la luz de los principios que se dejan sentados.

"Efectivamente, la herencia es un modo de adquirir el dominio de las cosas, pero los derechos que de ella dimanan requieren un distinto ejercicio, según la época que se contemple. El artículo 757 del Código Civil habla muy claro respecto de la distinción de facultades que al heredero competen; allí se ve cómo no es el dominio el inmediato efecto de la delación de la herencia; y si entonces el heredero no puede gozar y disponer arbitrariamente, artículo 669 del Código Civil, de una cosa determinada de la herencia, tampoco puede llamarse dueño, y en consecuencia reivindicarla para sí.

"Si pues Felisa Sarria, Leandro, Luciano e Inés Vivas y Manuel A. Bolaños, no tenían, como en efecto aparece demostrado, el título capaz legalmente de sustentar la acción reivindicatoria de los terrenos de *Guaitalá* y su salado, no han podido transmitirlo a Daniel Vivas y Pastor Sandoval, sus compradores, hoy demandantes como reivindicadores."

Contra la apreciación que de las mencionadas escrituras números 177, 179, 180 y 202 hizo el Tribunal, alega el recurrente error de hecho y error de derecho: lo primero, por cuanto se afirma en la sentencia que Felisa Sarria, Leandro, Luciano e Inés Vivas y Manuel Antonio Bolaños, vendieron derechos hereditarios, siendo así que del tenor de tales instrumentos públicos aparece que lo vendido fueron los terrenos como cuerpo cierto; y lo segundo, porque en ella se toma la palabra *título* por *escritura*, y la calificación *justo* por *escrito*, y ambas cosas son errores manifiestos de derecho, en concepto del apoderado de la parte actora.

Reconoce éste que no se exhibieron en el juicio las hijuelas de adjudicación para probar la tradición de las tierras que fueron de Juan de la Cruz Vivas, a los herederos del mismo, ni los comprobantes del estado civil de éstos, y que en ello consiste la solución de continuidad en el encadenamiento de los títulos. Pero alega que de ello la deducción más desfavorable para sus mandantes es la de que la viuda señora Sarria y sus hijos vendieron lo que no está probado que fuera suyo, esto es, que vendieron cosa ajena. De aquí sacan en conclusión que en la sentencia del Tribunal se violaron las siguientes disposiciones del Código Civil:

a) El artículo 1871, según el cual la venta de cosa ajena vale sin perjuicio de los derechos del verdadero dueño, mientras no se extingan por el lapso de tiempo. El título de los demandantes —dice,—aunque sea venta de cosa ajena, vale respecto de toda persona, menos respecto del dueño de la cosa, y los indígenas de Caldono no han probado ser los verdaderos dueños;

b) El artículo 756, por cuanto conforme a éste se ha efectuado la tradición del dominio en favor de los demandantes, estando como están debidamente registradas las referidas escrituras de venta;

c) El artículo 765, porque tales escrituras constituyen justo título traslaticio de dominio, conforme a este texto legal. Dice además que el Tribunal violó los artículos 669, 757, 765, 766 y 948 del mismo Código, por indebida aplicación al caso del pleito. La violación de estas disposiciones proviene, en su concepto, de la misma causa que la de los artículos primeramente citados, y además, del error de derecho alegado.

En la demanda se dijo que en virtud de los títulos en ella relacionados, don Juan de la Cruz Vivas Cedano adquirió el dominio absoluto de la salina y tierras de *Guaitalá*, las cuales poseyó hasta su muerte; "y como por ésta—dice textualmente la demanda—todos sus bienes pasaron al dominio de sus legítimos herederos, entre los cuales figura la cónyuge supérstite y sus hijos Jenaro, Leandro, Luciano e Inés, quienes vendieron a mis poderdantes todos sus derechos y acciones sobre las tierras y salado de *Guaitalá*, que la Comunidad demandada viene detentando con so-

brada malicia, quedó en ellos radicado el dominio absoluto de los fundos y salado que se cuestionan."

De la misma manera dijo el Tribunal que lo vendido por los titulados herederos de Juan de la Cruz Vivas Cedano fueron derechos y acciones en las tierras de *Guaitalá*, entendiendo por derechos y acciones las porciones del fundo vendidas por aquéllos, como se deduce del contexto de la parte motiva del fallo. Por consiguiente, no ha habido en la apreciación de las escrituras últimamente citadas, el error de hecho de que se acusa a la sentencia, por más que en algunos de los pasajes de ella no se exprese el Tribunal con la propiedad que es de desearse en los fallos judiciales.

Innecesario es entrar a analizar el concepto emitido por el Tribunal y que se le tacha como error de derecho, a saber: que en tanto que no se efectúe la distribución de la herencia, los herederos carecen de *justo título* de dominio sobre cosa determinada de la misma herencia, porque faltando en los autos la prueba de que quienes vendieron las tierras de *Guaitalá* a los actuales demandantes sean herederos de Vivas Cedano, huelga toda consideración relativa a los derechos que como tales herederos tuviesen.

Cierto es que no resultando acreditado el dominio que en las dichas tierras y salinas tuviesen Felisa Sarria, Manuel Cruz Bolaños, Luciano, Leandro e Inés Vivas, las ventas que ellos hicieron en favor de Daniel Vivas y Pastor Sandoval deben reputarse como de cosa ajena. Procede por tanto examinar si se ha violado en la sentencia, como se alega, el artículo 1871 del Código Civil, según el cual la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo; y si, en consecuencia, se violaron también los artículos 756 y 765 del mismo Código, el primero en cuanto se tuvo como no efectuada la tradición del dominio mediante el registro de tales escrituras, y el segundo, por no haberse estimado que esa tradición provenía de justo título, que es lo alegado a este respecto por el mandatario de la parte recurrente.

¿Cuál es el verdadero sentido y alcance del citado artículo 1871? Evidentemente esta disposición no significa que la venta de cosa que no nos pertenece transfiera por sí misma el dominio al comprador, porque semejante interpretación pugna abiertamente con la índole esencial del derecho de propiedad y con el concepto jurídico de la tradición como medio de adquirir el dominio. ¿Cómo podría una misma cosa pertenecer en dominio absoluto al comprador de la cosa ajena y a la vez a otro que se supone el verdadero dueño de ella, si la propiedad es el derecho exclusivo de gozar y disponer de una cosa arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno? Ni sería tampoco jurídicamente posible que quien no es propietario pudiera transferir a otro un derecho que no tiene. La tradición, según la definición del artículo 740 del Código Civil, es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la voluntad o intención de transferir el dominio, y por la otra la capacidad e intención de adquirirlo. Luego quien no es dueño no puede hacer una verdadera tradición del dominio; sólo pueden adquirirse por este medio los derechos transmisibles del tradente sobre la cosa entregada. (Artículo 752 ibídem).

El principio del artículo 1871, tomado del Derecho Romano, se funda racionalmente en que la venta es un contrato que produce obligaciones entre las partes, una vez perfeccionada, independientemente de la entrega de la cosa vendida. Esta entrega es una de las obligaciones del vendedor, y no porque deje de cumplirla se anula el vínculo de derecho que une a las partes contratantes; otros son los efectos de la falta de cumplimiento de esa obligación. El registro de la escritura de venta de cosa ajena no implica una verdadera tradición del dominio, por lo expuesto antes; en tal caso el símbolo no corresponde a la realidad.

Vale pues la venta de cosa ajena en el sentido de que ella engendra entre las partes las obligaciones propias del contrato de venta, no en el de que ella transfiere el dominio mediante el registro de la escritura respectiva.

Vale también la venta de cosa ajena por cuanto si el vendedor adquiere después el dominio de ella, debe mirarse al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición, conforme al artículo 1875, efecto que no podría surtirse si tal venta fuese nula. El mismo efecto se produce si el verdadero dueño de la cosa ratifica la venta. (Artículo 1874 ibídem).

Igualmente vale la venta de cosa ajena en este sentido: vendida y entregada la cosa al comprador, éste puede ganar por prescripción el dominio de que el tradente carecía, aunque el tradente no pudiera tener ese derecho, en virtud de lo dispuesto en el artículo 753 ibídem. La venta en este caso constituye para el comprador que ha obrado de buena fe, esto es, creyendo que adquiría la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, un justo título de posesión, y si esta posesión se ha ejercido por el tiempo y del modo que las leyes señalan, el comprador puede ganar la cosa por prescripción ordinaria, o por la extraordinaria de treinta años de posesión material de la cosa, si la buena fe ha faltado.

Explicado el verdadero sentido del artículo 1871, síguese que el Tribunal no violó esta disposición ni las de los artículos 756 y 765, al estimar insuficientes para fundar la acción ejercitada las escrituras de venta otorgadas a favor de los demandantes, por cuanto no se había justificado que los vendedores hubieran el dominio de las tierras y

fuente salada de *Guaitalá*, de quien, según los títulos mismos exhibidos por la parte demandante, sería el verdadero dueño, y al absolver por la misma razón a los demandados de la acción reivindicatoria contra ellos deducida.

En la demanda se invoca la prescripción adquisitiva de dominio; pero como los demandantes Vivas y Sandoval no han estado en posesión de dichas tierras, pues en la misma demanda se expresa que ellas no fueron entregadas realmente, detentadas como se hallaban por la Comunidad de indígenas de Caldono, no podrían alegar otra posesión que la que ejercieron sus antecesores. Para comprobar la posesión ejercida por éstos, se adujeron las declaraciones de seis testigos, quienes dan fe de que tanto el señor Juan de la Cruz Vivas como sus hijos ejercieron sobre las tierras y fuente salada de *Guaitalá* actos de aquellos a que da derecho el dominio, pero sin determinar claramente el tiempo de la posesión. Además, falta la prueba del entroncamiento entre el mencionado Vivas y los que en tales declaraciones se mencionan como sus hijos legítimos, prueba que sería necesaria para que se les pudiera tener como sucesores legítimos del primero y para que pudiera agregarse la posesión de unos y otro. Por su parte los demandados adujeron las declaraciones de ocho testigos para comprobar que la Comunidad de indígenas es la que ha poseído por más de treinta años las tierras en litigio, y presentaron copia de la escritura número 843, otorgada en Popayán el día 8 de octubre de 1881, por la cual se protocolizaron en la Notaría del Circuito de allí los llamados títulos de propiedad de las tierras que forman el resguardo de las Parcialidades de indígenas del Pitayó, Caldono y otros, títulos cuya data se remonta al año de 1700, y que comprenden en su totalidad las tierras de *Guaitalá*, según resulta de la inspección ocular practicada en el juicio. Tales títulos fueron tachados de falsos por la parte demandante; mas no se requiere su examen, ni el de la prueba de la posesión, y en efecto el Tribunal prescindió de él, una vez que con razón estimó no probada la acción reivindicatoria.

En cuanto a los textos legales que el recurrente cita como violados por el Tribunal, por indebida aplicación de ellos al caso del pleito, el recurrente no explica con claridad el concepto en que según él consistió la mala aplicación de tales disposiciones, habiéndose limitado a expresar que provenía de los errores de hecho y de derecho alegados en la apreciación de las pruebas. Además, si la sentencia es legal en el fondo, los conceptos consignados en la parte motiva del fallo, aunque no todos ellos fueran jurídicos, no podrían aducirse como motivos para casar la sentencia, porque los conceptos que informan la parte considerativa de un fallo, bien o mal expuestos, no constituyen el fondo de al decisión, la cual puede ser inobjetable no obstante no haberse expuesto sus verdaderos fundamentos jurídicos.

No hallándose, según lo expuesto, que se incurriera en la sentencia acusada en ninguna de las causales de casación cuyos motivos se han examinado, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la referida sentencia, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, con fecha 8 de febrero de 1909.

Impónense a la parte recurrente las costas del recurso. Tásense en la forma legal.

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

EMILIO FERRERO.—Rafael Navarro y Euse — Manuel José Angarita—Constantino Barco—Alejandro Motta—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Con el debido acatamiento, salvo mi voto en la anterior sentencia.

Creo que la Sala de Casación no ha interpretado bien el artículo 1871 del Código Civil; que no lo ha aplicado satisfactoriamente en el pleito de Pastor Sandoval y Daniel Vivas contra Evaristo Dagua y otros, y que por eso no ha casado la sentencia definitiva de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán. Voy a ver si logro darle alguna solidez a mi salvamento.

El referido artículo 1871 declara esto: "La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo."

A mi ver, esta disposición es clara. Basta simplemente saber lo que significan las palabras con que se la enuncia, para comprender desde luégo lo preceptuado. Consta de una proposición general, "la venta de cosa ajena vale," con una sola excepción, o sea "sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo."

Como la voz capital de aquella proposición es el verbo *valer*, aunque en jurisprudencia su significado es terminante, tomemos del Diccionario de la Lengua Castellana por la Real Academia Española, décimatercera edición, el significado que le corresponde; esto es, "tener la fuerza o valor que se requiere para la subsistencia o firmeza de algún efecto." Lo que vale es lo *válido*, y esto es "lo

firme, subsistente y que vale o debe valer legalmente," según el mismo Diccionario. Decir pues que la venta de cosa ajena vale, es declarar que es firme y subsistente en todos sus efectos, o sea que produce plenamente todos los efectos legales señalados por las leyes al contrato de venta.

Pero como la regla general comporta una excepción, o sea la de que esa valía sea "sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo," deduzco recta e inflexiblemente que la única persona para quien no vale la venta de cosa ajena es para el dueño de lo vendido, mientras sus derechos no caduquen por la prescripción.

En consecuencia, para todo el mundo vale la venta de cosa ajena, y produce todos los efectos que se derivan legalmente de ella, con la única excepción de que tal venta no daña al dueño de la cosa vendida, mientras los derechos de éste no se acaben por la prescripción.

El primer reparo que, a mi ver, admite la sentencia de la Sala, es el de que interpreta el artículo 1871 del Código Civil, cuando ese artículo, si es claro como a mí me lo parece, es ininterpretable.

Dice el artículo 27 de dicho Código:

"Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

"Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento."

Corolario: lo claro, aunque nos parezca inconveniente y aun inicuo, no puede interpretarse. Lo obscuro sí puede y debe interpretarse, buscando, no ya la clara letra, porque se carece de ella, sino el claro espíritu que animó al legislador.

Siendo muy claro, para mí, el artículo 1871 del Código Civil, no puede interpretarlo nadie, y mucho menos para que no diga lo que él en mi concepto muy terminantemente dice; para ponerle limitaciones que él no trae, y por lo mismo, para cambiar su sentido.

Supongamos que el acotado artículo fuese obscuro y que, por tanto, los Jueces, para aplicarlo, tuviesen que buscar no el claro sentido sino el claro espíritu del legislador.

Cuando éste escribió el artículo 1871 del Código Civil, ya había escrito el 752 de la misma obra. Declara dicho artículo 752:

"Si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada.

"Pero si el tradente adquiere después el dominio, se entenderá haberse éste transferido desde el momento de la tradición."

Este artículo encierra el mismo pensamiento que una regla de derecho en la Legislación española, tomada tal regla de la Legislación romana, a saber: "Ninguno puede dar a otro más derecho del que tiene," o "*Nemo dat quod non habet.*"

Si después de aquel artículo (el 752) se escribió el 1871, y conforme a éste sí se puede dar, por excepción, lo que no se tiene, o transferir, ora para lo presente, ora sólo para lo futuro, un dominio de que carece el vendedor, dicho artículo 1871 constituye una excepción al principio general sentado en el artículo 752; y no se puede aducir éste, para desvirtuar ni para limitar aquél. La excepción, lejos de destruír la regla, la confirma. Este es un principio elemental de lógica. No se puede citar la regla general para desvirtuar la excepción. La regla y la excepción valen ambas, aquélla para lo general, y ésta para lo especial, sin que se pueda argüír con la regla contra la excepción, ni con la excepción contra la regla. Juzgo, con el mayor respeto, que la Sala, con su interpretación, ha destruído aquí la regla por la excepción, o, cuando menos, limita la regla mucho más de lo que la excepción consiente, desvirtúa la regla y le quita casi toda su eficacia, alcance y efectos jurídicos.

Por este procedimiento, inaceptable a mi entender, en vez de darle a la regla general, de que "la venta de cosa ajena vale," toda su extensión, y de no ponerle más coto a esa regla que la excepción que ella misma apunta, o que sea "sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa, mientrae no se extingan por el lapso de tiempo," destruye dicha regla general, la reduce hasta perder totalmente su sentido, y en vez de una sola, admite excepciones sin término. En puridad y prácticamente, la excepción se convierte en regla general, y la regla general se cambia en cuatro excepciones. De ese modo, la regla general es que la venta de cosa ajena no produce efectos civiles, y la excepción es que produce cuatro determinados efectos. Para justificar lo que acabo de decir, vuélvase sobre la sentencia y se verá que en ella se asienta el que la venta de cosa ajena sólo sirve para cuatro fines, que en ese fallo se indican. Estos son, textualmente transcritos: 1.° "Vale pues la venta de cosa ajena en el sentido de que ella engendra entre las partes las obligaciones propias del contrato de venta, nó en el de que ella transfiera el dominio mediante el registro de la escritura respectiva." 2.° "Vale también la venta de cosa ajena, por cuanto si el vendedor adquiere después el dominio de ella, debe mirarse al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición, conforme al artículo 1875, efecto que no podría surtirse si tal venta fuese nula." 3.° "El mismo efecto se produce si el verdadero dueño de la cosa ratifica la venta (artículo 1874 ibídem)." 4.° "Igualmente vale la venta de cosa ajena en este sentido: vendida y entregada la cosa al comprador, éste puede ganar por prescripción el dominio de que el tradente carecía, aunque el tradente no pudiera

tener ese derecho, en virtud de lo dispuesto en el artículo 753 ibídem."

Los examinaré uno a uno.

Si la venta de cosa ajena "engendra entre las partes las obligaciones propias del contrato de venta," como paladinamente lo confiesa la Sala, engendra también todos los derechos que emanan de ese contrato; porque los términos *obligación* y *derecho* son necesariamente correlativos; porque, por lo mismo, no puede haber obligación sin el derecho correspondiente, ni derecho sin la obligación respectiva, y porque engendradas todas las obligaciones que proceden del contrato de venta, quedan precisamente engendrados todos los derechos correlativos de esas obligaciones, y en consecuencia, todos los derechos que emanan legalmente del contrato de venta.

¿Qué derechos nacen del contrato de venta para el comprador? El primero es adquirir el dominio de lo que compra; pues ese es para él el fin del contrato, y ese es el motivo de que él se eche encima todas las obligaciones del comprador, y entre ellas, como capital y esencial, la de pagar el precio.

Un contrato de venta en que el comprador no adquiriese o pudiese adquirir el dominio de la cosa que le venden, sería un contrato sin objeto y sin causa: sin objeto, aunque "toda declaración de la voluntad debe tener por objeto una o más cosas, que se trata de dar, hacer o no hacer" (artículo 1517 del Código Civil); y sin causa, a pesar de que "no puede haber obligación sin causa real y lícita" (artículo 1524 ibídem). Adviértase que la voz *dar* usada en el citado artículo 1517, está tomada, no en el sentido de *entregar*, sino en el de *transferir el dominio*, según lo significaba en el Derecho Romano. El objeto del comprador en el contrato de venta es que el vendedor *dé* una cosa, o sea que transfiera el dominio de ella (artículo 1849 del Código Civil), y la causa de que el mismo comprador se imponga las obligaciones que el contrato le apareja, entre ellas y como principal, la de pagar el precio, el motivo que le induce al contrato es la adquisición del dominio de lo que se le vende. Si se pudiese suponer un contrato de compraventa en que el comprador no adquiría o se ponía en camino de adquirir el dominio, sin embargo de tener la obligación de pagar el precio, ese sería un contrato sin objeto y sin causa por parte del comprador, y por lo mismo, un contrato o no existente o absolutamente nulo. Ya hemos visto el que la Sala admite que el contrato de venta de cosa ajena engendra todas las obligaciones, y por lo mismo, todos los derechos del contrato de venta. Siendo esto así y produciendo en el comprador la obligación de pagar el precio, produce también el derecho de que se le transmita, para lo presente o para lo futuro, el dominio de la cosa que compra. Luego la venta de cosa ajena sí transmite el dominio al comprador, respecto de toda persona, excepto el dueño de la cosa vendida, mientras sus derechos no se extingan por el lapso de tiempo. Esto equivale a decir que el título del comprador de cosa ajena vale para todo el mundo y engendra todos los derechos y efectos que surgen de la venta, con la excepción susodicha. Ese título cederá, pues, ante el título de propiedad del dueño, y no perjudicará los derechos de éste, mientras no se extingan por la prescripción; pero valdrá plenamente respecto de todos los demás individuos que no sean el dueño de la cosa. Para el dueño, tal venta no le transmite el dominio al comprador de cosa ajena, pero para todos los demás, sí, o por lo menos pone al comprador en camino de adquirir ese dominio.

Filosóficamente considerada esta interpretación, no perjudica a nadie: no perjudica al dueño de la cosa, porque la excepción es terminante; y sólo perjudicaría, si pudiera perjudicarse, a quien no fuese dueño, esto es, a quien no tuviese derecho ninguno de propiedad sobre tal cosa. ¿Y qué interpretación más plausible podría darse a ese artículo, caso de ser interpretable, que aquella en virtud de la cual el título de quien ha comprado cosa ajena no tiene valor alguno contra el dueño de la cosa, pero sí lo tiene contra los que no son dueños? El caso entonces es éste: dos individuos litigan la propiedad de algo; el uno, el demandante, exhibe una escritura de venta en su favor, debidamente registrada, y el otro, el demandado, no exhibe título alguno. ¿A cuál de los dos deben favorecer la ley y el Poder Judicial, amparándolo en el dominio y posesión de la cosa? Pues al primero, sin perjuicio de que, si se presenta luégo el dueño de la cosa, el verdadero dueño, se ampare a éste en el dominio y posesión, mientras sus derechos no se extingan por el lapso de tiempo.

Niega la Sala que en la venta de cosa ajena el requisito de la escritura de venta transfiera el dominio. No hallo compatible esa negativa con estas dos disposiciones, que solo copio en la parte pertinente y subrayándolas en lo esencial:

Artículo 756 del Código Civil. "*Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título* en la Oficina de registro de instrumentos públicos....."

Artículo 2637 ibídem. "El registro o inscripción de los instrumentos públicos tiene principalmente los siguientes objetos:

"1.° *Servir de medio de tradición de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituídos en ellos*, de que se ha hecho mención en el capítulo 3.°, título *de la tradición*...." Según la Sala, la inscripción del título no ha producido el ineludible efecto de la tradición del dominio. Mas las disposiciones que he copiado quedan en pie y me parecen terminantes.

Pienso que la cita del artículo 1875, hecha por la Sala, no tiene importancia alguna, para lo que ella lo acota. Dice el primer párrafo de esa dispo-

sición: "Vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición." Como el que ha comprado cosa ajena no tiene título que pueda oponérsele al verdadero dueño de ella, es muy natural que si el vendedor adquiere después el dominio, se mire ya como verdadero dueño, y no como simple comprador de cosa ajena, al adquiriente. Esto en nada cambia, restringe o ensancha la doctrina del artículo 1871. Por el contrario, es su complemento: quien, como comprador de cosa ajena, carecía de título para oponerse al verdadero dueño, adquiere luégo el dominio, sin la limitación de ese artículo, y por lo mismo, sin reserva alguna.

Opino que tampoco tiene importancia, para la tesis que sustenta la Sala, la cita del artículo 1874 del Código Civil, por razones muy parecidas a las que acaban de exponerse respecto del artículo 1875. Si el dueño de una cosa vendida por otro a un tercero, ratifica la venta, ya quien había comprado tal cosa no es, en virtud de la ratificación de ese verdadero dueño, comprador de cosa ajena, sino propietario sin restricción alguna. Los derechos que el dueño de la cosa podía oponerle antes, los tiene ya el comprador, y no ha lugar a la excepción.

Reconoce la Sala el que "vendida y entregada la cosa al comprador, éste puede ganar por prescripción el dominio de que el tradente carecía, aunque el tradente no pudiera tener ese derecho, en virtud de lo dispuesto en el artículo 753 ibídem." Ello entraña el que vuelve sobre sus pasos esta ilustrada Sala, y reconoce ya que no es irrestricta la doctrina de tal artículo.

Enseña esto el artículo 1880 del Código Civil:

"Las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos, la *entrega* o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida.

"La tradición se sujetará a las reglas dadas en el Título 6.° del Libro 2.°"

Dos cosas se sacan de este artículo, a saber: 1.°, que *entrega* y *tradición* son voces absolutamente sinónimas en nuestro Derecho; y 2.°, que la entrega o tradición respecto de los bienes raíces se efectúa por la inscripción del título en la Oficina de registro de instrumentos públicos.

Siendo esto así, si se vende una cosa ajena, por escritura pública, y se registra el título, el comprador gana, o por lo menos se halla en camino de ganar por prescripción, el dominio de la cosa comprada. Mejor dicho: para el verdadero dueño, no es propietario de la cosa comprada, pero para todos los demás sí lo es.

"¡Monstruosidad!" podría exclamarse. "Cualquier sujeto, sin escrúpulos de conciencia, podrá venderle una finca ajena a otro, y éste, sin que lo sepa el verdadero dueño, sin haber tenido entre sus manos un solo momento la cosa comprada, la gana por prescripción, contra el mismo dueño, y se la arrebata. ¡Semejante inmoralidad no puede permitirse!" Para que desaparezca la mala impresión que estos argumentos pueden producir, veamos y comentemos los artículos 789 y 2526 del Código Civil, cuyos tenores son estos:

"789. Para que cese la posesión inscrita es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro, o por decreto judicial.

"Mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella, ni pone fin a la posesión existente."

"2526. Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces, o derechos reales constituídos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo."

Son conclusiones que se sacan de estos dos artículos:

a) Que el que goza de la posesión inscrita, la conserva con toda su eficacia, mientras no transfiera el dominio y la posesión a otra persona, cancelando la inscripción que al primero favorece, o mientras no venga una sentencia firme que cancele tal inscripción.

b) Que si el registro que le transfiere el dominio y la posesión a Pedro, digamos, no se cancela por uno de los medios que acaban de indicarse, toda venta que otro haga de la respectiva cosa, es ineficaz para que el comprador gane por prescripción el dominio contra el verdadero dueño.

Y aquí viene de molde una ojeada referente a la posesión, que conforme a los artículos 2528 y 2529 del Código Civil, es de rigor para la prescripción ordinaria.

Dice el artículo 762 del mismo Código:

"La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tál tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

"El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo."

Los elementos esenciales y constitutivos de la posesión son, pues, dos: 1.°, tenencia de cosa determinada, y 2.°, ánimo de señor o dueño.

¿Es tal posesión la ocupación material de la cosa?

Así debiera entenderse en absoluto, si no hubiese una disposición que modifica semejante concepto. Esa disposición es el artículo 785 del Código Civil, cuyo contenido es así: "Si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el registro de instrumentos públicos, nadie podrá adquirir la posesión de ellas, sino por este medio."

Entiendo que ese registro es medio indispensa-

ble para adquirir la posesión; pero que por sí sólo es insuficiente y que se requiere añadirle la tenencia con ánimo de señor o dueño, para que exista legalmente la posesión de una cosa inmueble.

De aquí deduzco que, respecto de los bienes raíces, no basta ocuparlos con ánimo de señor o dueño, para adquirir la posesión. Además de dicha tenencia, se necesita la inscripción de un título translaticio de dominio, para que pueda obtenerse la posesión. Tratándose de bienes raíces se necesitan, pues, dos cosas para que pueda afirmarse que un individuo está en posesión de ellos. Estas dos cosas son: 1.ª, título translaticio de dominio, debidamente registrado, y 2.ª, ocupación material o tenencia de la cosa. Para prescribir ordinariamente se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren; y esa posesión no se logra sino con un justo título, translaticio de dominio, o sea un instrumento público debidamente registrado, y además, con la ocupación o tenencia de la cosa. El que meramente tenga un título registrado, pero sin ocupación material de la cosa, o sin tenencia de ella, no puede, por lo mismo, ganarla por prescripción. Entendiendo las cosas así, que es como yo creo que pueden y deben entenderse, ningún temor abrigará el dueño de un inmueble que, sobre tener justo título, debidamente registrado, lo ocupa materialmente. Lo que sí sería fatal para ese dueño, fuera que dejase ocupar materialmente su finca, durante el tiempo suficiente para ganarla por prescripción, a una persona que tuviese título translaticio de dominio. Pero quien así se descuide, dará campo a que éntre, como fuente fecunda del dominio, la prescripción, a quien un insigne jurisconsulto llama "patrona del linaje humano."

Véase cómo el peligro de que se habló atrás, es puramente imaginario.

Pregunta la Sala, queriendo establecer que la venta de cosa ajena no puede transmitir el dominio: "¿Cómo podría una misma cosa pertenecer en dominio absoluto al comprador de la cosa ajena y a la vez a otro que se supone el verdadero dueño de ella, si la propiedad es el derecho exclusivo de gozar y disponer de una cosa arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno?"

Noto de paso que el elemento de la *exclusividad* no lo menciona el artículo 669 del Código Civil, y paso adelante.

A primera vista parece que el argumento tuviese mucha fuerza; pero si se le examina bien, se convence uno de que no la comporta.

El Derecho Romano, que es uno de los genitores de nuestro Código Civil, traía a porrillo ficciones o suposiciones, para ciertos efectos civiles o penales. Nuestro Código Civil no contiene tántas ficciones, pero sí ofrece varias, algunas de las cuales explican cómo se puede suponer el que una misma cosa pertenezca a dos personas que no son entre sí comuneros. Veamos el mismo artículo 1875, citado por la Sala.

Según él, en su párrafo primero, "vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición." Un ejemplo para aplicar esa doctrina: Pedro es el verdadero dueño de una casa, que Juan, sin título de propiedad, vende a Diego el 1.° de enero de 1911. Más tarde, en 2 de febrero de 1912, Pedro le vende esa misma casa a Juan. Esta última venta produce el efecto legal de que se considere verdadero dueño de tal casa a Diego, desde 1.° de enero de 1911. Ahora bien: ¿fue Pedro verdadero dueño de esa casa de 1.° de enero de 1911 a 2 de febrero de 1912? Es evidente que sí. ¿Se mira a Diego cómo verdadero dueño de tal casa en ese mismo lapso de tiempo? Evidentemente, sí; porque el acotado artículo es terminante en el particular. Pero ¿cómo puede considerarse a dos individuos diferentes, que no son comuneros, como verdaderos dueños de una misma cosa en una misma época? Muy fácilmente: estableciendo esa ficción la ley, para un efecto civil. Pues idéntica cosa ocurre en el caso de la pregunta de la Sala: el comprador de cosa ajena se mira como dueño de ella, ante todo el mundo, con excepción del verdadero dueño. Hecha la venta de Pedro a Juan, hay al propio tiempo—en el tracto de 1.° de enero de 1911 a 2 de febrero de 1912—una propiedad real (la del verdadero dueño) y otra ficticia (la del comprador de esa cosa ajena). Pero no por ser ficticia esta segunda propiedad, deja de producir todos sus efectos civiles.

En abono de todo esto viene el artículo 951 del Código Civil. Se produce así:

"Se concede la misma acción (la reivindicatoria) aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción.

"Pero no valdrá ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho."

Juzgo intachables estas conclusiones, sacadas lógicamente de ese artículo.

A) Que no es condición indispensable para ejercer acción reivindicatoria el tener dominio o propiedad sobre la cosa que se reivindica.

B) Que quien carece de tal dominio, pero se halla en el caso de ganarlo por prescripción, puede también entablar acción reivindicatoria.

C) Que esta acción es eficaz para obtener el demandante la restitución de la cosa, a menos que la incoe contra el verdadero dueño o contra otro que la posea con igual o mejor derecho que el reivindicante. Con igual derecho, por ejemplo, otro a quien se le hubiese vendido la misma cosa ajena, por escritura pública, registrada en la misma fecha que la del demandante. Con mejor derecho, otro a quien se le hubiera vendido tal cosa ajena, con

iguales trámites de instrumento público y registro, antes que al demandante.

Ch) Que puede carecer de la posesión regular de la cosa, y reivindicar, para obtener semejante posesión, quien la había perdido.

D) Que en estas reivindicaciones el título del que ha comprado cosa ajena, es ineficaz contra el verdadero dueño de la cosa y contra los que posean con igual o mejor derecho que el demandante; pero eficaz contra el que posea con derecho menor que el demandante, verbigracia, el que muestra título de propiedad menos antiguo que el de éste, y mayormente contra el que no presenta título alguno.

E) Que es inaceptable la teoría de que quien ha comprado cosa ajena, y se halla en vía de adquirir por prescripción, carece de acción reivindicatoria.

El artículo que comento es importantísimo, no sólo porque echa por tierra la tesis absoluta de que en ningún caso el adquirente obtiene más derechos que los que tiene el tradente, ya que el que compra cosa ajena sí gana, mediando escritura pública registrada y la posesión por el tiempo que la ley exige, un dominio que aquél no tenía; sino porque para el evento actual es, a mi entender, de importancia suma contra lo sentado y resuelto por la Sala.

Aplicando lo discurrido al caso del pleito, resulta esto:

I—Que la Sala, lo mismo que el Tribunal de segunda instancia, no examinó legalmente el supuesto título de los demandados. Por lo mismo, no calificó a éstos como verdaderos dueños de la tierra y salina que Sandoval y Vivas reivindican. Si hubiera examinado ese título, creo que lo habría tenido por no probado en los autos, como lo tuvo el Tribunal Superior de Popayán, o por falso, como lo tuvo el señor Juez Superior de Popayán; porque, sobre no ser documento auténtico, contiene el imposible histórico de que Felipe v funcionara en 1700 como Rey de España, siendo evidente que no vino a reinar allí hasta 1701.

II—Que, sin embargo de que los demandantes presentaron sus títulos de propiedad, debidamente registrados, la Sala los desechó porque los tradentes, viuda e hijos de Juan de la Cruz Vivas, no resultaban dueños de lo que vendieron a Sandoval y a Vivas, a causa de no haber exhibido las hijuelas que, dicen, se les formaron en la causa mortuoria de aquél, o sea porque, suponiendo lo más desfavorable para ellos, vendieron cosa ajena.

III—Que, con con esta interpretación, la venta de cosa ajena no da derecho para reivindicar de quien no sea verdadero dueño, contra lo que, para mí muy claramente, disponen los artículos 951 y 1871 del Código Civil.

IV—Que, según esa resolución, que respeto por venir de la Sala, pero que combato, porque no la estimo legal, el citado artículo 1871 viene a decir una cosa muy diversa de la que para mí realmente dice.

V—Que, conforme a la misma resolución, prácticamente la venta de cosa ajena no produce todos sus efectos civiles, con la sola excepción de no perjudicar los derechos del dueño, mientras no se extingan por el lapso de tiempo; pues únicamente viene a producir, no sólo respecto de ese dueño, sino de los que no tienen título alguno, cortísimos efectos civiles, casi equivalentes, en el fondo, a que se sentara la regla de que la venta de cosa ajena no vale.

VI—Que los señores Sandoval y Vivas han perdido un recurso de casación, cuando en mi desautorizado modo de juzgar, debieron salir vencedores en él.

Antes de terminar, vuelvo sobre la afirmación de la Sala, respecto de que Pastor Sandoval y Daniel Vivas no tenían posesión. Para mí es cosa probada que la tenían; porque las escrituras de venta que se les hicieron están debidamente registradas (artículos 756, 2637 y 785 del Código Civil), y porque además de esto, sus antecesores, cuya posesión les aprovecha, estuvieron, por gran número de años, con la tenencia de la cosa, o digamos, posesión material, ejecutando en el terreno y la salina toda suerte de actos de dominio, como cortar maderas, elaborar sal, etc., según puede verse en las declaraciones que corren del folio 18 al folio 26, ambos inclusive, del cuaderno número 3.°; y que si han dejado de ejecutar esas cosas, es merced a violencias de los indígenas de Caldono.

Reitero mi manifestación de respeto a la Sala; pero corroboro también mis convicciones en sentido contrario a las suyas.

Bogotá, 14 de marzo de 1912.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—Ferrero—Navarro y Euse—Angarita—Barco—Motta—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diciembre trece de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos: Al Juez 6.° del Circuito de Bogotá le fue repartida el veintisiete de abril de mil novecientos cuatro una demanda promovida por el doctor Benjamín Rey Acero contra el señor Eloy Caicedo, a efecto de obtener la resolución del contrato de compraventa de una casa situada en el barrio de Santa Bárbara de esta ciudad, en la cuadra primera de la calle cuarta, marcada con el número 21, y alinderada así: por el Oriente, con propie-

dad de Hormisdas Montoya; por el Sur, con propiedad de Jesús Campos; por el Occidente, con propiedad de Guillermo Lesmes, hoy de Benjamín Torres A., y por el Norte, con la cuadra primera de la calle cuarta. El contrato cuya resolución se demandó es el que consta en la escritura pública número 514, otorgada ante el Notario 5.° del Circuito de Bogotá el diez y siete de marzo de mil novecientos tres, instrumento que se acompañó a la demanda.

Pidió además el actor la declaración de que el señor Caicedo, comprador del inmueble en referencia, está obligado a pagarle los perjuicios ocasionados a aquél por falta de cumplimiento del contrato dicho, y a restituírle la casa de que habla la demanda, libre de hipoteca y de cualquiera otro gravamen.

Fundó el actor su demanda en los siguientes hechos:

"1.° Por la escritura número 514, otorgada en la Notaría quinta de este Circuito el día diez y siete de marzo de mil novecientos tres, vendí al señor Eloy Caicedo, por los linderos que dejo expresados en este libelo y que constan en la precitada escritura, la casa a que se refiere esta demanda.

"2.° Fijámos, el señor Caicedo y yo, como precio de la venta del inmueble expresado, la suma de treinta y un mil pesos.

"3.° De este precio se me pagó por el señor Caicedo diez mil pesos el día en que firmámos la escritura de venta expresada en el hecho primero de esta demanda.

"4.° Según el contrato de venta de que trata dicha escritura, el resto del precio de la casa vendida, o sea la suma de veintiún mil pesos, me los debía pagar el comprador señor Caicedo el día siete de abril de mil novecientos tres.

"5.° El señor Eloy Caicedo está en mora de pagarme esta suma, pues ha transcurrido un año y más, de la fecha en que debía pagármela, y no lo ha hecho."

Posteriormente, por escrito presentado el doce de abril de mil novecientos siete, reformó el actor su demanda, haciéndola extensiva al señor Valerio Pachón, a quien había pasado el dominio del inmueble.

Abierto el juicio a prueba, las partes adujeron las que estimaron convenientes; y el Juez de primera instancia decidió la litis por sentencia de fecha siete de abril de mil novecientos ocho, que en su parte resolutiva dice:

"1.° Se declara resuelto el contrato de compraventa de una casa situada en esta ciudad en la calle cuarta, marcada con el número 21, deslindada como se determinó al principio de este fallo, contrato celebrado entre Benjamín Rey Acero y Eloy Caicedo, y que consta en la escritura pública número quinientos cuarenta y tres (sic), otorgada en la Notaría quinta de este Circuito el día diez y siete de marzo de mil novecientos tres.

"2.° Se condena a Eloy Caicedo y a Valerio Pachón a entregar a Benjamín Rey Acero, dentro de tercero día, la citada casa, cuya situación y linderos se determinaron antes, en buen estado, con sus títulos de propiedad, llaves y demás anexidades, y libre de todo gravamen que le hayan podido imponer los compradores.

"3.° Se condena a los mismos Caicedo y Pachón a pagar a Rey Acero los frutos civiles y naturales de la expresada casa, en la proporción que corresponde a la parte del precio que dejaron de pagar. El valor de esos frutos se fijará en juicio separado.

"4.° Se condena al demandado Caicedo a pagar a Rey Acero, como valor de los perjuicios por no haber cumplido con la obligación de pagar todo el precio del inmueble, los intereses del contado que dejó de pagar desde el día que se hizo exigible hasta que se verifique el pago, según la escritura de que se hizo mérito, a la rata allí estipulada (artículo 1617 del Código Civil).

"5.° Se declaran no probadas las excepciones propuestas por los demandados; y

"6.° Condénase a los demandados en las costas de este juicio."

La parte desfavorecida en este fallo interpuso, en tiempo oportuno, recurso de apelación para ante el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en donde el proceso sufrió la tramitación que la ley dispone, hasta que dicho Tribunal dio fin a la segunda instancia con la sentencia de treinta de noviembre de mil novecientos ocho, que confirmó la proferida por el Juez, menos en cuanto se refiere a la condenación que éste había hecho en las costas del juicio.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación el apoderado de Valerio Pachón y de Daniel Zamudio, y como el recurso le fue concedido por el Tribunal y ha sido sustanciado ante la Corte, donde ambas partes alegaron por escrito, es llegada la ocasión de decidir lo que haya lugar en derecho. Pero es forzoso cumplir antes con lo que disponen los artículos 381 de la Ley 105 de de 1890 y 27 de la Ley 81 de 1910, examinando si el recurso es admisible por haber sido interpuesto oportunamente y por reunir las otras circunstancias de que habla el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Encuentra la Sala que una de esas circunstancias falta en el pleito de que se trata, a saber, la referente a la cuantía del juicio. Según doctrina sentada en numerosos y recientes fallos de la misma Sala, es la cuantía señalada en la ley vigente al interponerse el recurso de casación la que debe tenerse en cuenta para saber si el recurso es o nó admisible. El que es objeto de la presente decisión fue interpuesto cuando ya regía la Ley 40 de 1907, cuyo artículo 149 fijó en mil pesos oro la

cuantía de los juicios ordinarios para que sean susceptibles de subir en casación a la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, como fuese dudoso para la Sala que el interés del presente juicio alcanzara a la cifra preindicada, se dispuso, en auto de seis de septiembre último, que se llevara a efecto el avalúo de la acción, lo cual hizo con intervención de peritos el Tribunal Superior de este Distrito Judicial. En esa diligencia, de común acuerdo, estimaron los peritos la cuantía del pleito en la suma de seiscientos pesos en oro ($ 600), c sea su equivalente en papel moneda al cambio legal. Y como esta cantidad es inferior a la requerida por la ley para que tenga cabida el recurso de casación, resulta que no es procedente el que interpuso en este juicio la parte demandada.

Por este motivo, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la admisión del recurso interpuesto por el apoderado de Eloy Caicedo y Valerio Pachón contra la sentencia de segunda instancia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el treinta de noviembre de mil novecientos ocho, en el juicio que contra ellos siguió Benjamín Rey Acero, sobre resolución del contrato de compraventa a que este fallo se refiere.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—Emilio Ferrero—Tancredo Nannetti—Constantino Barco—Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintiocho de febrero de mil-novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Vicente Parra R.).

Vistos: El señor Manuel Molina Vélez, en su carácter de apoderado de los señores Francisco Zuluaga, Ramón Gómez y otros, interpuso recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, dictada por el Tribunal Superior de Medellín con fecha treinta y uno de agosto de mil novecientos diez, en el juicio ordinario promovido por los señores Heraclio Gómez, Felicio, José María y Miguel Ramírez contra los señores Luis Tito y Francisco Zuluaga, Ramón Gómez L., Jesús Mejía, Tobías Gómez y Antonio Soto, para que, por sentencia, se declare que los inmuebles o lotes de terreno a que se refieren las escrituras números doscientos cuarenta y ocho (248), de diez (10) de noviembre de mil novecientos dos (1902), cuatrocientos ochenta y seis (486), de cuatro (4) de mayo de mil novecientos uno (1901) y quinientos catorce (514), de once (11) de mayo de mil novecientos uno (1901) no deben servidumbre de tránsito a favor de los demandados, y por consiguiente están libres de tal gravamen; para que se condene a los mismos a pagar los perjuicios ocasionados por el tránsito y el demérito que ha sufrido el predio y las costas del juicio. Se fijó la cuantía de la demanda en más de tres mil pesos.

La Sala tiene el deber, antes de decidir el recurso de casación, de examinar si se ha interpuesto oportunamente y por persona hábil y si la sentencia es de aquellas contra las cuales puede interponerse conforme a la ley; porque si alguno de estos requisitos faltare, debe limitarse simplemente a negar la admisión del recusso.

En el presente caso la sentencia contra la cual se interpuso el recurso es de segunda instancia, dictada por el Tribunal Superior de Medellín, en juicio ordinario, y el recurrente es persona hábil. Respecto de la cuantía de la acción hay lugar a duda sobre si alcanza o nó a la exigida por el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, pues en la demanda se dijo que la cuantía de ella se fijaba en más de tres mil pesos, y no se expresó si eran tres mil pesos en oro o en papel moneda. La demanda fue promovida el veinte de marzo de mil novecientos tres. De autos no aparece prueba alguna suficiente para deducir que el interés del pleito alcance a mil pesos en oro, que es la cuantía señalada en el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, en relación con el 169 de la misma Ley.

En consecuencia se ordena devolver el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, para que se practique el avalúo de la acción en los términos del artículo 53 de la Ley 100 de 1892. El avalúo se hará en moneda legal de oro.

Así se resuelve por la Sala, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la *Gaceta Judicial.*

EMILIO FERRERO—Manuel José Angarita. Constantino Barco—Alejandro Motta—Vicente Parra R.—Luis Eduardo Villegas—*Román Baños*, Secretario interino.

AVISOS

JURISPRUDENCIA

DE LOS TRIBUNALES

La obra está de venta en la Librería Colombiana y en la Imprenta Nacional, a $ 250 cada tomo.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXI | Bogotá, 10 de octubre de 1912 | Números 1044 y 1045

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Sentencias.

Págs.

Infírmase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de cuentas iniciado por Manuel A. Medina contra Isaac Arzayús. (Magistrado ponente, doctor Ferrero). 33

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Francisco de P. Santander contra Zoila Gaitán de Olaya y otros, sobre estado civil de los herederos de Jenaro Gaitán. (Magistrado ponente, doctor Ferrero)..... 39

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor M. J. Angarita en el fallo anterior. 44

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de interdicción promovido por el Ministerio público contra la señora Wenceslaa Gacharná de Soto. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse)..... 46

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, febrero veintinueve de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero.)

Vistos:

En juicio especial de cuentas demandó Manuel A. Medina a Isaac Arzayús, vecinos uno y otro de esta capital, apoyando el actor su demanda en lo que dispone el capítulo x, Libro 2.° del Código Judicial, y aduciendo como hechos fundamentales de su acción los siguientes:

1.° Que por documento otorgado en esta ciudad con fecha tres de mayo de mil novecientos cinco, dio Medina a Arzayús la suma de doscientos cuarenta mil pesos ($ 240,000) papel moneda para que éste negociara por cuenta de aquél en compra y venta de sueldos y ceses militares, dándole Medina a Arzayús la tercera parte de las utilidades del negocio por el manejo de él, manejo que terminaría a voluntad de Medina.

2.° Que el documento está extendido en el papel correspondiente, tiene las estampillas que exige la ley, está reconocido judicialmente y presta mérito ejecutivo.

3.° Que Arzayús no ha dado al demandante todo lo que le corresponde por capital, ni las utilidades del negocio.

4.° Que las cuentas presentadas por el demandado son inaceptables, por no estar de acuerdo ni con el documento ni con las confesiones hechas por el demandado en posiciones.

Estimó el actor la cuantía en más de cien mil pesos, y citó en apoyo de su acción los artículos 2142, 2149, 2150, 2155, 2157, 2158, 2175, 2180, 2181, 2182, 2183, 2189, 1494, 1502, 1551, 1602 y sus concordantes del Código Civil.

Previo requerimiento judicial hecho a Arzayús por no haber constancia de que se hubiera señalado a éste plazo alguno para la rendición de las cuentas, el Juez 3.° de este Circuito, a quien correspondió el conocimiento, le ordenó rendirlas. Este auto fue reclamado por Arzayús, quien introdujo contra él recurso de alzada; pero habiéndose declarado desierto el recurso, el demandado pidió al Juez que se sirviera tener por presentadas las cuentas que extrajudicialmente había rendido a Medina y que éste mismo había acompañado a su demanda al exigir la rendición de cuentas.

Accedió a ello el Juez, ordenando que de las cuentas dichas se corriese el traslado legal al demandante, quien lo contestó objetándolas en escrito que aparece en las fojas 41 y 42 del cuaderno principal. Del escrito de objeciones se le corrió a su vez traslado a Arzayús, quien manifestó no convenir en ellas, por lo cual de ahí en adelante se siguió un juicio ordinario. Llegada la ocasión de decidir éste en primera instancia, fue fallado por el Juez del conocimiento, declarando "que el señor Isaac Arzayús no ha comprobado las cuentas que en esta actuación le pidió el señor Manuel Antonio Medina, y que conforme a los demás documentos que obran en este expediente, el primero debe al segundo la suma de ciento nueve mil trescientos diez pesos cuarenta y cinco centavos ($109,310-45) papel moneda, cantidad que Arzayús pagará a Medina seis días después de notificado este fallo." Como una y otra parte apelasen de la sentencia, pasó el negocio al conocimiento del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, donde fue decidida la causa por sentencia de treinta de agosto de mil novecientos siete, que en su parte resolutiva dice:

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a Isaac Arzayús a pagar, dentro del sexto día, a Manuel Antonio Medina, diez y seis mil novecientos once pesos veinticinco centavos ($ 16,911-25) papel moneda, valor del saldo que a cargo de aquél y a favor de éste arroja el negocio sobre que ha versado este juicio."

Es esta la sentencia que debe revisar la Sala de Casación, por haber interpuesto este recurso las dos partes, y por ser el negocio de los que admiten ese remedio legal, de acuerdo con el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Como entre las causales de casación invocadas figura la de no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas en la demanda, sería el caso de examinar, ante todo, esta causal, si no fuese porque la parte actora, que es la que ha hecho esta alegación, omitió el fundarla, pues ni lo hizo en el escrito en que interpuso el recurso, ni en el que se presentó para ampliarlo ante la Corte, por lo cual prescinde esta Sala de la referida causal de casación y pasa a considerar otras, empezando por una que a un mismo tiempo oponen ambas partes, demandante y demandada.

Consiste esta causal en haber violado la ley el Tribunal sentenciador, por haber desestimado como prueba las cuentas que han sido materia del juicio, fundándose en que dichas cuentas carecen de las estampillas de timbre que deben llevar, de acuerdo con la ley sobre la materia, que a la sazón regía. Para el demandante, esas cuentas no necesitan de estampillas, porque mas bien que cuentas fueron datos traídos por él mismo al juicio para obtener la confesión del demandado, y ninguna ley exige que la confesión judicial lleve estampillas. Para el demandado la violación existe, porque las cuentas de que se trata son un libro de cuentas de los que no están sujetos al requisito de llevar estampillas, y porque el Tribunal, al desconocer que las cuentas fuesen un libro, cometió error de hecho evidente en la apreciación de tal prueba, y aplicó erróneamente la Ley 32 de 1905, o sea los numerales 26 y 68 del Decreto número 52 de ese mismo año, sobre impuesto de timbre nacional.

Es preciso pues examinar si en realidad se violó la ley al desestimar las cuentas por falta de estampillas; pero debe advertirse antes que, en concepto de la Sala, se trata aquí de verdaderas cuentas, y no como lo afirma el demandante, de simples datos presentados para obtener una confesión. En efecto, junto con la demanda presentó Medina unas cuentas llevadas por Arzayús, las mismas que figuran en las fojas 4 a 17 del cuaderno principal. Decretada por el Juez la rendición de cuentas, Arzayús manifestó que como no existían otras que las que ya tenía entregadas a Medina y habían sido traídas por éste al juicio, se tuviesen dichas cuentas como presentadas por él, esto es, por el mismo Arzayús.

En virtud de esta manifestación dispuso el Juez correr traslado de ellas a Medina, quien lo contestó oportunamente.

Con esto quedó admitido desde luégo, a juicio de esta Sala, por las dos partes militantes en el pleito, que los documentos presentados por el actor mismo son las cuentas cuya rendición exigió éste, y quedaron ellas sujetas al debate como tales cuentas y no como simples datos de que hiciera uso Medina para obtener la confesión de Arzayús.

Ahora bien: las dos partes militantes en este juicio están acordes en llamar *libro de cuentas* las que llevó Arzayús y que son objeto del presente juicio. En el documento donde consta el contrato celebrado entre los dos, y que está firmado por ambos, dice que "Medina dio a Arzayús en moneda corriente la suma de doscientos cuarenta mil pesos ($ 240,000), los cuales tiene recibidos e invertidos en negocios de ceses y compra de sueldos, *como consta en el corresponaiente libro de cuentas abierto el cuatro de enero del presente año.*" En las posiciones que rindió el demandado hace constar que presentó a Medina la cuenta *en un libro*, e igual calificación da a las referidas cuentas en otros lugares del expediente. Por su parte el demandante, en la relación que presentó de los documentos comprados por Arzayús, y que figuran en las fojas 37 a 40 del primer cuaderno, dice que dicha relación es "según *pormenor en el libro que llevó el primero*" (Arzayús). Y como la identidad entre las cuentas que figuran en los autos y el libro de que habla el documento no ha sido disputada, y antes bien consta plenamente en los autos aparece claro a los ojos de esta Sala que hubo error manifiesto en el Tribunal sentenciador al afirmar que tales cuentas no fuesen un libro y al deducir de allí que necesitaban estampillas. Sólo los libros mayores de comercio están sujetos al derecho de timbre, de acuerdo con la Ley 32 de 1905, aplicable en la época del contrato Medina-Arzayús, según lo dispone el número 68 de la tarifa respectiva.

Pero dejando aparte esta cuestión de si las cuentas tántas veces referidas son un libro de cuentas, es indudable para la Sala que aun cuando no lo fuesen, no estaban sometidas al requisito de llevar para su validez estampillas de timbre nacional. No cita el Tribunal la disposición legal precisa que hiciese indispensable en las cuentas el uso de estampillas; pero se refiere, en el pasaje respectivo, a la sentencia del Juez, en la cual se dice lo siguiente: "Por otra parte, conforme al Decreto número 53 de 1905, las cuentas, cuando pasan de cien pesos oro, deben llevar cierto número, de estampillas, sin lo cual no pueden ser estimadas como pruebas." Se deduce de esto que la disposición del citado decreto, vigente en la época de las cuentas, a que tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal de segunda se refieren, es la del número 26 de la tarifa allí contenida,

que es la que prescribe que las *cuentas, nóminas u órdenes de pago*, cuando excedan de $ 100, se lleven en papel común con estampillas de $ 0-20 por valor.

Ahora bien: esta disposición, a juicio de la Sala, no es aplicable a las cuentas que llevaba Arzayús en el negocio con Medina y que se presentaron en estos autos. El hecho de hablarse en la aludida disposición de *cuentas* juntamente con *nóminas y órdenes de pago*, demuestra que no se trata allí de otras cuentas sino de las que es costumbre presentar a quien debe cubrir una deuda, a fin de hacer efectiva ésta, a la manera que se presenta una nómina para cobrar un sueldo, o una orden de pago para hacer efectiva una suma a cargo de la persona o entidad que debe pagarla. No pertenecen a esta clase las cuentas llevadas por Arzayús, que son cuentas de gestión y no de cobro, y no les es aplicable en tal virtud el número 26 de la tarifa contenida en el Decreto número 53 de 1905; mayormente si se atiende a que, según lo dicho antes, las cuentas de que se trata son en realidad un libro de cuentas, a los cuales no alcanza la obligación de llevar estampillas sino cuando se trata de libros mayores de comercio.

Se ha justificado pues la violación que se acusa, por indebida aplicación de la Ley 32 de 1905, que ratificó, con carácter de ley permanente, el Decreto legislativo número 53 de ese año, por lo cual debe infirmarse la sentencia recurrida, sin que sea preciso considerar las demás causales alegadas. Debe pues la Sala dictar la sentencia que ha de reemplazar la del Tribunal, de acuerdo con el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, para lo cual se considera:

Al recibir el traslado de las cuentas, Medina las objetó en lo pertinente, así:

"Como tales cuentas tienen errores sustanciales y se han incluído partidas que no reconoce ni puede reconocer mi cliente, objeto dichas cuentas, y suplico al señor Juez ordene al demandado que presente las cuentas reformadas, de acuerdo con las observaciones que paso a hacer.

"En cuatro fojas útiles acompaño la cuenta correspondiente de compras y ventas de documentos, cuenta tomada de la misma cuenta del demandado Arzayús, y con ella demuestro que el valor de los documentos comprados, o sea lo que se invirtió para la compra, es cuatrocientos treinta y siete mil veinticuatro pesos papel moneda, y el producto de los vendidos (puesto que algunos no se han vendido y no los ha entregado Arzayús) es de quinientos sesenta y siete mil quinientos cuarenta y cuatro pesos papel moneda."

Y al final del escrito de objeciones expuso: "Debe además Arzayús los intereses corrientes desde que demoró el pago, hasta el día en que haga el pago total. Como Arzayús dispuso en provecho propio de esos fondos de la Compañía para sus negocios particulares, sin consentimiento de mi cliente, es claro que conforme al numeral 2.° del artículo 529 del Código del Comercio el expresado señor Arzayús, por el solo hecho de esa aplicación indebida, perdió todas las ganancias que pudieran corresponderle en la Sociedad, y está obligado a reintegrar los fondos extraídos, e indemnizar todo perjuicio.

"Mi cliente no reconoce nunca ese veintiséis por ciento que deduce Arzayús en las cuentas, sin dar explicación alguna y sin haber hecho convenio alguno sobre el particular con mi cliente. Tampoco reconoce arrendamientos de local ni pago de empleados, pues tal cosa no se convino en el documento de contrato, y mi cliente apenas le dio a Arzayús una participación en las utilidades, sin estar obligado mi cliente a hacer o reconocer otros gastos, fuéra de los arriba reconocidos, conforme a la cuenta por mí formulada."

Ordenando y resumiendo pues las objeciones formuladas por el actor, resulta que las cuentas han sido tachadas por los motivos siguientes:

1.° Por errores sustanciales cometidos en ellas;

2.° Por haber incluído entre los gastos el arrendamiento del local;

3.° Por haber incluído entre los mismos gastos el de sueldo de empleados;

4.° Por haber deducido Arzayús el 26 por 100 de que hablan sus cuentas, sin estar autorizado a ello.

Fuéra de éstas, que son las objeciones propiamente dichas, reclama además el demandante el pago de los intereses corrientes del saldo a cargo del demandado, desde que cayó en mora hasta el día del pago, y que por aplicación del artículo 529 del Código de Comercio se le condene a perder las ganancias que pudieran corresponderle en la Sociedad, a reintegrar los fondos extraídos y a indemnizar perjuicios.

La primera de las objeciones que se han enumerado, por referirse a errores en las cuentas, requiere para saber si es o nó fundada, verificar una comparación entre las cuentas que Arzayús llevaba y las que, con datos de la misma cuenta, ha presentado Medina, junto con su memorial de objeciones. Mediante esa comparación podrá deducirse si existe un saldo y quién lo debe. Mas como para llegar a ese resultado es indispensable determinar qué cantidad debe deducirse por gastos del negocio, es forzoso examinar antes las objeciones referentes a esos gastos.

Arrendamiento de local y pago de empleados.

A un mismo tiempo se examinan las objeciones referentes a estos puntos, porque se hallan en circunstancias idénticas, y lo que se resuelva sobre la una, habrá de resolverse sobre la otra.

En las cuentas de Arzayús figuran las siguientes partidas:

Marzo 5 — Arrendamiento del local en enero y febrero..... $	1,200 ..
Marzo 5—En empleados.....	11,000 ..
Abril 30—Arrendamiento en marzo y el presente mes.....	1,200 ..
Abril 30—Sueldo en los propios meses.....	12,000 ..
Mayo 4—Arrendamiento en el mes de mayo.....	600 ..
Mayo 30—Sueldo del empleado en el presente mes.....	6,000 ..
Julio 31—Sueldo del empleado en el mes de junio.....	6,000 ..
Julio 31—Arrendamiento del local en junio.....	600 ..
$	38,600 ..

Estas partidas han sido objetadas por Medina, porque dice no se obligó a pagar arrendamiento de local ni sueldo de empleados, sino que el negocio debía ser gestionado por Arzayús en persona y sin necesidad de montar oficina.

Para decidir esta objeción la Sala considera: juzgando a primera vista, parece que Medina no se hubiera obligado al abono de gastos provenientes de arrendamiento y pago de empleados, pues no hay cláusula expresa en el contrato que contenga esa obligación determinada; pero un examen más detenido del documento mismo convence de que no es fundada la objeción. En efecto, el documento de contrato dice: "Medina dio a Arzayús en moneda corriente la suma de doscientos cuarenta mil pesos ($ 240,000), los cuales tiene recibidos e invertidos en negocios de ceses y compras de sueldos, como consta en el correspondiente libro de cuentas, abierto el cuatro de enero del presente año. Arzayús seguirá manejando por cuenta de Medina dicha suma, en los mismos negocios, hasta cuando Medina lo crea conveniente. Por el manejo de tales negocios Medina le reconoce a Arzayús la tercera parte de las utilidades que se obtengan."

Se ve pues que el documento se hizo en vista de las cuentas que llevaba Arzayús, y fue firmado por uno y otro contratante el 3 de mayo de 1905. Ahora bien: en esa fecha ya figuraban en las cuentas las partidas de arrendamientos y de pago de empleados correspondientes a marzo y abril, lo que implica que Medina aceptó esa obligación, y no puede hoy ser admitido a objetar las cuentas por haberse incluído en los gastos del negocio el valor de arrendamientos de local y pago de empleados.

Medina afirma, es cierto, al absolver las posiciones pedidas por el apoderado de Arzayús, que al firmar el documento no le presentó éste sino las cuentas correspondientes hasta el mes de marzo inclusive, y que se opuso a la inclusión de algunas partidas, como las de empleados y arrendamiento de local; pero esta última circunstancia no ha sido acreditada en forma alguna, y como en el mes de marzo ya figuraba en las cuentas, como gastos, el de pago de empleados y arrendamiento de local, subsiste la razón apuntada antes para deducir que Medina aceptó a cargo del negocio la obligación de atender a esos gastos. No considera pues esta Sala fundada la objeción que se examina.

Veintiséis por ciento de descuento.

Con la calificación de *descuento convenido* figura en la página veinticinco de las cuentas de Arzayús una partida por valor de $ 67,128, y de autos resulta que esa suma representa un 26 por 100 de la cantidad de $ 258,188 invertida en la compra de ceses militares, 26 por 100 que afirma Arzayús haber pagado en calidad de comisión y autorizado por Medina, a una persona influyente, para obtener el pago de aquellos ceses. Medina por su parte afirma no haber dado semejante autorización, y de ahí la objeción que formula contra esa partida de la cuenta.

Para decidir esta objeción la Sala considera:

De los términos del documento de contrato ninguna obligación resulta para Medina, en lo referente al descuento de que se trata, ni hay aquí la misma razón que se tuvo en cuenta respecto de pago de empleados y arrendamientos, para deducir que Medina esté obligado a reconocer esa comisión, dado que el documento fue suscrito el 3 de mayo de 1905, y la partida objetada figura en las cuentas con fecha 31 de julio del mismo año. Interrogado Medina en posiciones, negó haber autorizado aquel descuento; y aun cuando Arzayús quizo probar lo contrario con las declaraciones juradas de los testigos Ignacio Sandoval y Jorge N. Caicedo, sólo el primero de los declarantes, empleado que fue de los señores Medina y Arzayús durante la época del negocio, aseguró haber autorizado Medina el pago de la comisión de que se trata. En cuanto al otro testigo declaró no constarle, por lo cual no existe plena prueba de lo aseverado por Arzayús, y debe declararse fundada esta objeción.

Es del caso advertir, antes de pasar adelante, que si la comisión del 26 por 100 se cubrió a un funcionario público, como parece deducirse de lo dicho por Arzayús, existe aquí un hecho punible que la Corte mandaría investigar para aplicar las sanciones del caso, si ya no lo hubiese hecho el Juez que conoció del asunto en primera instancia, quien ordenó compulsar copia de lo conducente para investigar el delito de que se trata. Mas como no consta en los autos que la copia haya sido compulsada, la Corte ordenará lo pertinente en la parte resolutiva de este fallo.

Sentado que no está fundada legalmente la objeción relativa a gastos de arrendamiento y empleados, y que sí lo está la que respecta al 26 por 100 de comisión, procede ahora sí examinar las cuentas que de una y otra parte han sido presentadas, para deducir de ellas el saldo, si lo hay, a cargo de la parte que resulte deudora. Equivale ello a considerar la primera de las objeciones anteriormente

enumeradas, la que contradice en su conjunto las cuentas por errores sustanciales cometidos en ellas.

Conviene antes dejar constancia de estos dos hechos, a saber: 1.° de las cuentas resulta, y están en ello acordes las dos partes, que Medina entregó a Arzayús en varias partidas los $ 240,000 de que habla el documento; y 2.°, a su vez Arzayús dice dio a Medina $ 221,567-70 (foja 11, cuaderno 3.°); pero como Medina confiesa haber recibido $ 221,592-75 (foja 41 vuelta del cuaderno principal), se tendrá esta última cantidad, por ser más favorable al demandado, como la verdadera suma recibida por Medina.

En las cuentas llevadas por Arzayús figuran tres columnas, en las cuales constan respectivamente las sumas recibidas por él, el valor nominal de los documentos comprados y el valor de compra de los mismos. Más tarde, en el curso del juicio, arregló en mejor orden las mismas cuentas, y rectificándolas al propio tiempo en cuanto al resultado de ellas, las presentó en cuatro columnas agregando a las tres de que se ha hablado una nueva titulada de *pérdidas y gastos*. Pero es de observarse que Arzayús califica de pérdidas la diferencia entre el valor nominal de los documentos y el producto de los mismos en los casos en que esos documentos no llegaron a hacerse efectivos, o produjeron menor suma que la del valor nominal. Así, por ejemplo: a Santiago Jaramillo se le compró un sueldo por valor nominal de $ 1,965; se invirtieron en la compra de $ 1,721, y el documento comprado produjo $ 1,904. La diferencia entre el valor nominal y el producto, o sea la cantidad de $ 61, aparece anotada como pérdida en esa operación. Ahora bien: salta a la vista que esto no es en manera alguna exacto. Para deducir cuál fue el verdadero resultado de la operación indicada, el producto de ella debe compararse, no con el valor nominal del sueldo, sino con la suma invertida en comprarlo, y así se ve que lejos de haber en el ejemplo propuesto una pérdida de $ 61, se obtuvo una utilidad de $ 183. Lo mismo es aplicable a las demás partidas semejantes.

Con lo dicho cae por su base la liquidación hecha por el demandado y de la cual deduce de las cuentas una pérdida neta de $ 15,552-30, según aparece en el balance final del libro de cuentas, o de $ 30,368-86, según se ve en las cuentas rectificadas que presentó en el curso del juicio.

Cuidadosamente revisadas, pues, las cuentas que Arzayús llevaba, ha encontrado la Sala lo siguiente:

La suma invertida por Arzayús en la compra de documentos fue la de cuatrocientos treinta y siete mil veiticuatro pesos, suma que coincide exactamente con la que da Medina en la relación presentada con el escrito de objeciones. Arzayús, en la cuenta rectificada, presenta, es cierto, como suma invertida la de $ 435,362; pero en esto ha habido errores de su parte, consistentes en haber dejado de cargar en esta segunda cuenta (página 8) una partida de $1,030 invertida en comprar un sueldo a Francisco Avalo; en haber omitido allí mismo otra partida de valor idéntico, invertida en comprar un sueldo a Francisco A. Pérez, y en haber cargado en la página 6 $ 4,612, en vez de $ 4,212, valor de compras hechas al Cuartel General. Rectificados estos errores, la suma invertida resulta una misma, con diferencia tan sólo de $ 2 en las cuentas presentadas por demandante y demandado.

Suma recibida por Arzayús.

Recibió éste, como ya se ha dicho, los $ 240,000 puestos por Medina en el negocio; y además, de la revisión cuidadosa que la Sala ha verificado en el libro de cuentas que Arzayús llevaba, resulta que recibió, como producto de las operaciones verificadas, la cantidad de $ 570,244-50. Pero como según la cuenta de Medina los productos recibidos por Arzayús fueron la cantidad de $ 567,544 (por haber omitido Medina cargar dos partidas recibidas de Francisco Vidal), esta última suma, como más favorable al demandado, es la que debe cargarse a Arzayús.

Por consiguiente el valor total de lo recibido por éste es el siguiente:

De Manuel A. Medina, doscientos cuarenta mil pesos. ..... $	240,000
Producto de documentos, quinientos sesenta y siete mil quinientos cuarenta y y cuatro pesos.....	567,544
A la cifra que acaba de expresarse y que representa los productos del negocio, debe agregarse la cantidad de sesenta y siete mil ciento veintiocho pesos, o sea lo que se llamó *descuento convenido*. En efecto, esta cantidad no está comprendida en la suma de los productos, y debe formar parte también de dicha suma, desde luégo que Arzayús no acreditó que Medina hubiese consentido en tal descuento, y por cuanto la Sala halló fundada la objeción que Medina formuló a ese respecto.....	67,128
Suma total.....$	874,672

Ochocientos setenta y cuatro mil seiscientos setenta y dos pesos.

Si de la anterior suma total se deduce la cantidad invertida en la compra de documentos, los gastos reconocidos del negocio, las cantidades que recibió Medina y el saldo del capital que a éste último se adeuda, lo que resta serán las utilidades del negocio, así:

Suma recibida por Arzayús, aumentada con la cantidad que representa el *descuento convenido*.....$		874,672 ..
Suma invertida en la compra de documentos.....$	437,024 ..	
Arrendamiento del local.....	3,600 ...	
Pago de empleados...	35,000 ...	

Estampillas, telegramas etc.	1,496 ...	
Cantidades recibidas por Medina	221,592 75	
Saldo del capital que se adeuda a Medina	18,407 25	717,120
Diferencia que representa las utilidades del negocio: ciento cincuenta y siete mil quinientos cincuenta y dos pesos		$ 157,552

Como de las utilidades corresponden a Medina las dos terceras partes, resulta que Arzayús adeuda a Medina lo siguiente:

Por saldo del capital	18,407 25
Por las dos terceras partes de las utilidades	105,034 66
Suma	$ 123.441 91

(ciento veintitrés mil cuatrocientos cuarenta y un pesos noventa y un centavos).

Como aparece de autos que varios de los documentos comprados no se han hecho efectivos hasta ahora, es deber del mandatario Arzayús, puesto que su mandato ha terminado, entregarlos a Medina; y éste a su vez deberá darle a Arzayús la tercera parte que le corresponde en el producto que llegare a obtenerse de tales documentos.

Se ha visto que en el escrito de objeciones manifiesta Medina que habiendo dispuesto Arzayús en provecho propio de los fondos de la Compañía para negocios particulares sin consentimiento del demandante, debe aplicarse a dicho señor Arzayús la sanción del numeral 2.° del artículo 529 del Código de Comercio, según el cual se prohibe a los socios "aplicar los fondos comunes a sus negocios particulares y usar en ellos de la firma social. El socio refractario perderá, por el solo hecho de la aplicación, las ganancias que puedan corresponderle en la sociedad, y además será compelido a reintegrar los fondos distraídos e indemnizar a la Sociedad los perjuicios que hubiere sufrido."

Con respecto a este cargo la Sala observa, en primer lugar, que no se halla en los autos la prueba de que el demandado dispusiera de los fondos sociales para negocios particulares; y en segundo lugar, que el negocio de que se trata no fue en realidad una sociedad sino un mandato, puesto que por los términos del documento transcritos anteriormente se ve que Arzayús se comprometió a manejar una suma de dinero *por cuenta de Medina* (artículo 2142 del Código Civil). Así lo reconoció el mismo demandante, desde luégo que al proponer su demanda sobre rendición de cuentas citó expresamente como fundamento de ella las disposiciones del Código Civil que tratan del mandato, y sobre esa base se trabó la *litis-contestatio* entre las partes. Agrégase a lo dicho que el cargo de la demanda, basado en el referido artículo 529 del Código de Comercio, sale de los límites del juicio de cuentas, cuyo objeto es la rendición de éstas, y una vez convertido en ordinario, la comprobación de las mismas.

Por lo que hace a intereses, conceptúa la Sala que Arzayús debe pagar los corrientes, computados sobre el saldo que a su cargo resulte de las cuentas, si se constituyere en mora de pagar a Medina dicho saldo, una vez que sea exigible, de acuerdo con el presente fallo. Dice el artículo 2182 del Código Civil, refiriéndose al mandatario:

"Debe al mandante los intereses corrientes de dineros de éste, que haya empleado en utilidad propia.

"Debe asímismo los intereses del saldo que de las cuentas resulte en contra suya, desde que haya sido constituído en mora."

Aun cuando el inciso 2.° del artículo que acaba de citarse no determina a qué clase de intereses se refiere, conceptúa la Sala que deben ser los corrientes, porque ese inciso forma parte integrante del artículo 2182, que habla de intereses corrientes; porque la palabra *asímismo* da a entender que el segundo inciso impone al mandatario, en lo que se refiere a intereses, una obligación igual a la que se deriva del primer inciso; y porque si el mandante debe cubrir al mandatario los intereses corrientes del dinero anticipado por éste (artículo 2184, numeral 4.°, del Código Civil), por obligación correlativa el mandatario debe abonar al mandante los intereses corrientes del saldo que de las cuentas resulte en contra suya desde que haya sido constituído en mora.

Por todo lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

1.° Infírmase la sentencia de segunda instancia dictada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha treinta de agosto de mil novecientos siete.

2.° De las objeciones formuladas por el señor Manuel A. Medina contra las cuentas llevadas por el señor Isaac Arzayús, y que han sido objeto del presente juicio, decláranse fundadas la primera y la cuarta, e infundadas la segunda y la tercera, siguiendo el orden en que dichas objeciones han sido enumeradas en el presente fallo.

3.° En consecuencia se declara que de las cuentas dichas resulta a cargo de Arzayús y a favor de Medina un saldo por valor de ciento veintitrés mil cuatrocientos cuarenta y un pesos con noventa y un centavos ($ 123,441-91) en papel moneda, saldo que el primero deberá pagar al segundo en el término señalado por el artículo 869 del Código Judicial.

4.° En caso de mora abonará Arzayús a Medina los intereses corrientes, a partir desde el día en que dicho saldo sea exigible, según lo prevenido en el número anterior, hasta el día que verifique el pago.

5.° Entregará el demandado al demandante los documentos que aún están sin cobrar de los comprados por Arzayús, y si tales documentos llegaren a hacerse efectivos, deberá Medina dar a Arzayús la tercera parte que a éste corresponde, según el documento donde consta el contrato celebrado entre ellos.

6.° No se hace condenación en costas.

El señor Juez 3.° del Circuito dará cumplimiento a lo ordenado por auto de ese Juzgado, de fecha veintiséis de septiembre de mil novecientos seis (cuaderno 1.°, foja 54 vuelta).

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

EMILIO FERRERO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—ALEJANDRO MOTTA—VICENTE PARRA R.—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Román Baños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo veintiséis de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos:

En siete de mayo de mil novecientos seis demandó Francisco de P. Santander ante el Juez 6.° de este Circuito, a las señoras Zoila Gaitán de Olaya, Francisca Gaitán Obeso y Sofía Gaitán de Cruz, para que por los trámites de un juicio ordinario se declare:

1.° Que el señor Jenaro Gaitán, ya finado, no tuvo el carácter legal de hijo natural del señor Alejandro Gaitán;

2.° Que ninguna de las tres demandadas es hermana natural de Jenaro Gaitán, y que en general aquéllas carecen de todo vínculo de consanguinidad por el cual hayan podido ser llamadas como herederas a suceder a ese finado;

3.° Que en consecuencia queda cancelada y sin valor o efecto alguno la declaración de ser las demandadas herederas de Jenaro Gaitán, que el Juzgado y el Tribunal hicieron, presuponiendo ser ellas hermanas naturales del finado. Aludo a los respectivos autos dictados con fechas diez y nueve de junio, veintiocho de octubre y diez y siete de noviembre de mil novecientos tres, y doce de marzo de mil novecientos cuatro.

4.° Que la herencia intestada de Jenaro Gaitán debe repartirse entre sus hermanos naturales o los representantes de éstos, como herederos de mejor derecho, con exclusión de las tres demandadas;

5.° Que en todo caso Zoila Gaitán de Olaya y Francisca Gaitán Obeso estan solidariamente obligadas a restituír a la herencia de Jenaro Gaitán la suma de trescientos treinta y tres mil seiscientos ochenta pesos ($ 333,680) papel moneda, valor total de los objetos hereditarios sustraídos por dichas señoras y de los usufructos hereditarios percibidos por ellas de las fincas raíces y bienes muebles que el libelo detalla y enumera, marcados con las letras *A* a *L*.

Subsidiariamente, y para el caso de que sea fallada en sentido desfavorable para él la acción de que tratan los ordinales 1.° a 4.° de su libelo, pide que se declare que cada una de las dos primeras responsables, esto es, Zoila Gaitán de Olaya y Francisca Gaitán Obeso ha perdido todo derecho como heredera de Jenaro Gaitán en el valor de todos y cada uno de los objetos hereditarios sustraídos y de los frutos hereditarios percibidos por ellas, que quedan relacionados en el ordinal que precede. Pidió además las costas del juicio.

Fundó su demanda en los siguientes hechos:

I—Jenaro Gaitán no tuvo el carácter legal de hijo natural de Alejandro Gaitán;

II—Este no reconoció ni expresa, ni tácitamente a Jenaro Gaitán como su hijo natural, ni puede probarse que al tiempo de ser éste concebido o de nacer, aquél y María de la Paz Piedrahita fueran personas hábiles para casarse entre sí sin dispensa.

III—Ninguna de las tres demandadas tiene el carácter legal de hermana natural de Jenaro Gaitán

IV—Jenaro Gaitán nació en esta ciudad en el año de mil ochocientos treinta, y murio *abintestato* el veintisiete de enero de mil novecientos tres;

V—Las tres demandadas se han apersonado en la causa mortuoria de Jenaro Gaitán alegando ser él hijo natural de Alejandro Gaitán y de María de la Paz Piedrahita, y ellas hijas legítimas del segundo;

VI—Las demandadas han sido declaradas herederas por el Juzgado y por el Tribunal en el concepto de ser verdadera la filiación de Jenaro con Alejandro Gaitán;

VII—Las demandadas no tienen ningún vínculo legal de consanguinidad con el causante señor Jenaro Gaitán;

VIII—Dicho causante no dejó otros herederos que sus hermanos naturales y los legítimos representantes de éstos, que son los únicos que están declarados herederos en el juicio mortuorio;

IX—El carácter de hijo natural no puede probarse por la notoria posesión del estado civil, pues este carácter, con relación al padre, sólo puede demostrarse conforme al derecho civil, con la escritura de reconocimiento expreso;

X—La mención que se hizo en la partida de bautismo de Jenaro Gaitán de que éste era hijo de Alejandro Gaitán no constituye reconocimiento en el presente caso;

XI—Zoila Gaitán de Olaya y Francisca Gaitán Obeso recibieron por medio de su apoderado Gumersindo Rozo los bienes hereditarios, y por medio de dicho mandatario y por ellas mismas sustrajeron y dispusieron de los efectos hereditarios de Jenaro Gaitán relacionados en la acción marcada con el número 5.° de la demanda;

XII—Cada uno de los efectos hereditarios de Jenaro Gaitán usurpados por las responsables Zoila y Francisca Gaitán valían al tiempo de la usurpación las cantidades que se han detrminado;

XIII—Los frutos percibidos por las demandadas valían la suma de trescientos treinta y tres mil seiscientos ochenta pesos ($ 333,680);

XIV—En el juicio mortuorio que cursa en el Juzgado 6.° está el demandante reconocido como heredero *abintestato* de Jenaro Gaitán.

Seguido el juicio por todos sus trámites, y después de haber hecho uso las partes del derecho de producir pruebas y de alegar en los términos respectivos, fue fallado en primera instancia por sentencia de veintiuno de septiembre de mil novecientos siete, en la cual se absolvió a las demandadas de todos los cargos de la demanda y se condenó al demandante en las costas del juicio. Alzó de de esta sentencia la parte actora, por lo cual se surtieron las ritualidades de la segunda instancia ante el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, el cual, por sentencia de diez y siete de septiembre de mil novecientos ocho, confirmó la de primera instancia.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación el señor Julio M. Santander, apoderado del señor Francisco de P. Santander, y como tal recurso fue concedido por el Tribunal y ha sido sustanciado ante la Corte, donde ambas partes alegaron por escrito, es llegada la ocasión de fallarlo, por estimar la Sala que la sentencia recurrida es de las que están sujetas a casación, porque reúne las condiciones del artículo 149 de la Ley 40 de 1907. Cierto es que en la sentencia se decide a cerca del carácter de hijo natural de Jenaro Gaitán, tomando para ello en cuenta disposiciones de las leyes españolas que rigieron en Colombia mucho antes de la ley 57 de 1887; pero ello no es óbice para que el recurso sea admisible, ya porque aquellas disposiciones no son aplicables sino a virtud de la doctrina contenida en el artículo 20 de la Ley 153 de 1887, que es una ley nacional en la cual estriba en último análisis el fallo recurrido, ya porque éste invoca otros preceptos legales sustantivos que pertenecen también a la legislación unificada y no se puede resolver si tales preceptos han sido violados en la sentencia sin traer a cuento lo que disponían las leyes españolas, por tratarse aquí de un caso en que el derecho de suceder por causa de muerte es regido por las leyes vigentes, aun cuando el estado civil de donde aquel derecho se origina fue adquirido durante el imperio de las leyes españolas.

Sostiene el recurrente que la sentencia es casable por la causal 1.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, a saber: violación de leyes sustantivas y error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

Señala, en primer lugar, como violados el artículo 27, inciso primero, del Código Civil, y el 543 del Código Judicial. Estas disposiciones dicen:

Artículo 27, inciso primero del Código Civil: "Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu."

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

Explica así la violación de estos artículos: La parte actora en este juicio ha negado que Jenaro Gaitán tuviera el carácter legal de hijo natural de Alejandro Gaitán, y que por lo tanto las demandadas, hijas de este señor, tengan el carácter de hermanas naturales de aquél, por lo que no pueden ser llamadas a sucederle. Negado así ese estado civil, no correspondía al demandante probar su negación, sino que era el demandado quien debía acreditar su estado civil desconocido por el actor. Y como la sentencia sentó la doctrina contraria echando al demandante la carga de la prueba, infringió los artículos que antes se insertaron.

Observa a esto la Sala que no puede sentarse como regla absoluta que negado un hecho por el demandante, corresponda siempre al demandado el dar la prueba del hecho que su contrario negó. Si así fuese, sería fácil a quien propone una demanda descargarse del deber de probar los hechos en que la funda y echar sobre su adversario la carga de la prueba, eludiendo así el precepto de la ley y el recto principio de jurisprudencia universal que se expresa en la conocida fórmula de derecho: *onus probandi incumbit actori*. "Se puede en general—dice el expositor Laurent—probar un hecho negativo, probando el hecho positivo contrario. Se prueba que un individuo no es belga probando que es francés, o que ha perdido la calidad de belga. Cierto es que hay proposiciones negativas que no pueden probarse, como sería ésta: no soy deudor de fulano; habría que probar que por ningún título soy deudor suyo, lo que es cosa imposible. Pero la imposibilidad no viene de que se trate de un hecho negativo, sino de que ese hecho es indefinido." (*Principes de Droit Civil Français*, tomo XIX, número 95).

En consonancia con estos principios, el mismo artículo 543 del Código Judicial, que cita como violado el recurrente, establece que el que niega debe probar cuando su negativa contiene afirmación. Ahora bien: aplicando esto al caso de que al presente se trata, se ve que el demandante adujo como principal fundamento de su demanda este hecho negativo: "Jenaro Gaitán no tuvo el carácter de hijo natural de Alejandro Gaitán." Tal proposición, a pesar de su forma negativa, es susceptible de prueba, o demostrando, verbigracia, que Jenaro Gaitán era hijo legítimo, o que alguno de sus padres estaba ligado por vínculo de matrimonio con persona distinta del otro, o que existía entre ellos parentesco de consanguinidad o cualquier otro hecho capaz de impedir que pudiesen casarse al tiempo de la concepción. Todas esta son proposiciones afirmativas susceptibles de prueba y al demandante correspondía, por tanto, si quería acreditar el referido hecho principal de su deman-

da, dar la prueba de alguna o algunas de esas proposiciones.

Si el demandante, al negar la filiacion natural del demandado, lo hace fundándose en que éste no ha sido reconocido por el padre, tal hecho envuelve una proposición negativa de carácter indefinido, cuya prueba le sería prácticamente imposible al demandante, por lo cual corresponde en ese caso al demandado que alega la condición de hijo natural, acreditar que el reconocimiento se efectuó. Ahora bien: por los términos en que está expresado el hecho segundo de los que sirven de apoyo a la demanda, se ve que Francisco de P. Santander niega la filiación natural de Jenaro Gaitán respecto de Alejandro Gaitán, en primer lugar, porque no fue reconocido por éste, y en segundolugar, porque no consta que el último fuese hábil para casarse con la madre del primero al tiempo de la concepción o el nacimiento. De estos dos hechos correspondía al demandado, según la doctrina que se ha expuesto, comprobar el primero, o sea el reconocimiento, y al demandante el segundo, o sea la existencia de impedimento para que los padres de Jenaro Gaitán pudiesen casarse entre sí.

Sentado esto, conceptúa la Sala que el artículo 543 del Código Judicial, dado que contenga una disposición sustantiva, no fue violado por el Tribunal: 1.° porque si bien da a atender la sentencia, aun cuando no lo dice expresamente, que incumbía al demandante probar la falta del reconocimiento, este error no lo indujo necesariamente a violar la ley, puesto que el Tribunal tuvo además en cuenta para absolver a las demandadas que éstas habían acreditado el carácter que Jenaro Gaitán tenía de hijo natural de Alejandro Gaitán. Como la violación del artículo 27 del Código Civil se hace depender de la mala interpretación del artículo 543 del Código Judicial, y como, según lo dicho, este no fue infringido, síguese que tampoco ha sido quebrantado el otro.

Según el recurrente incidió el Tribunal en error de derecho al admitir que por haber sido las señoras Gaitanes declaradas herederas de Jenaro Gaitán, por auto del Juez 6.° de este Circuito, correspondía al demandante dar la prueba necesaria para alterar o destruir ese estado adquirido por ellas mediante tal declaración. Sostiene él que la declaratoria de heredero no constituye o funda estado, y que al sentar lo contrario el Tribunal incurrió en error de derecho, dándole a esa declaratoria el valor de un título hereditario desconocido en nuestro derecho.

Los conceptos de la sentencia a que esta alegación alude, son los siguientes:

"Las demandadas fueron declaradas hermanas naturales de Jenaro Gaitán por auto del Juzgado 6.° de este Circuito, confirmado por el Tribunal. Para obtenerlo alegaron ser ellas hijas legítimas del matrimonio celebrado entre Alejandro Gaitán y Sofía Obeso, y ser Jenaro hijo natural de Alejandro. Esta calidad en Jenaro está pues implicada en aquella declaratoria.

"Para alterar ese estado o destruír esa declaración sumaria debió el actor comprobar que por ciertos hechos positivos, o por falta de otros, o por error en el concepto jurídico, ya sobre estado civil en general, o sobre estimación de las probanzas aducidas, o por todo ello junto, tal declaración no debió hacerse entonces, y es ilegal dentro de nuestro sistema legislativo."

Si las expresiones transcritas contuviesen la doctrina de que la declaración sumaria de heredero sirve para constituir estado de heredero o para conferir el carácter de tál, habría allí un manifiesto error de derecho en el sentido que el recurrente alega, porque una sentencia en que se hace declaración de heredero no crea sino que reconoce esa calidad; pero no estima la Sala que los conceptos transcritos tengan el sentido que les da el recurrente. Como el Tribunal en esa parte de la sentencia trata acerca de la obligación de probar en este juicio, es a esta materia y no a otra a la que se refieren los aludidos conceptos; por consiguiente el estado de que allí se habla, adquirido por las demandadas mediante la declaración de herederas, no es otro que la situación que les corresponde en el juicio desde el punto de vistade la prueba, por tener a su favor una declaración de herederas, en la cual fueron judicialmente reconocidas como tales: reconocimiento que, mientras no sea invalidado por sentencia ejecutoriada, les da derecho a que se les tenga como tales herederas y por consiguiente a que la persona que les disputa esa calidad asuma la carga de la prueba, de acuerdo con la ley. No existe pues, el error de derecho que se alega.

El punto capital de esta controversia estriba en saber si Jenaro Gaitán tenía o nó el carácter de hijo natural de Alejandro Gaitán, pues de ello depende el saber si las demandadas fueron o nó legalmente declaradas herederas del referido Jenaro, como hermanas naturales suyas. La cuestión de filiación propuesta es preciso examinarla a la luz de las leyes españolas porque bajo el imperio de ellas tuvieron lugar los hechos constitutivos del estado civil de Jenaro Gaitán, y porque el artículo 20 de la Ley 153 de 1887 establece que el estado civil de las personas adquirido conforme a la ley vigente en la fecha de su constitución subsistirá aunque aquella ley fuere abolida. Es la Ley XI de Toro, o sea la Ley 1.ª, Título 5.°, Libro X de la Novísima Recopilación, la que para el caso ha de tenerse en cuenta, y su texto es el siguiente: "Ley XI de Toro. E porque non se pueda dubdar cuales son fijos naturales ordenamos e mandamos que entonces se digan ser fijos naturales, cuando al tiempo que nacieren o fueren concebidos, sus padres podían casarse con sus madres justamente sin dispensación, con tanto que el padre lo reconozca por su fijo, puesto que no haya tenido la mujer de quien lo ovo en su casa nin sea

una sola : ca concurriendo las cualidades susodichas mandamos que sea fijo natural."

Funda esa Ley, como se ve, la condición de hijo natural en el reconocimiento del padre y en la circunstancia de que pudiera éste casarse con la madre al tiempo de la concepción o del nacimiento. Después de hacer notar esto el recurrente, niega que uno y otro requisito coexistan en el caso del señor Jenaro Gaitán, pues ni se acreditó que los padres estuviesen en libertad de casarse entre sí al tiempo de la concepción o del nacimiento de aquél, ni se comprobó que Alejandro Gaitán hubiese reconocido al hijo como suyo.

En cuanto a la libertad en que para casarse estuviesen los padres de Jenaro Gaitán, ya ha hecho notar la Sala que no correspondía a las demandadas comprobarla, sino que tocaba al actor demostrar la existencia de algún hecho o vínculo que pudiera impedir, según las leyes aplicables, el matrimonio de los padres. Esta doctrina había sido ya expuesta y acogida por la Corte en sentencia de casación dictada el 14 de septiembre de 1907 en el juicio seguido por Adolfo Buitrago contra el Municipio de Cartago. Allí se dijo:

"Juzga pues la Corte que la 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 impedimentos para contraer matrimonio."

En lo tocante al reconocimiento, el Tribunal lo da por acreditado, basándose en la prueba testifical y otras probanzas que obran en los autos, lo que ha dado lugar a que se acuse la sentencia por violación de la citada Ley española, por cuanto el expediente no contiene la prueba del reconocimiento que Alejandro Gaitán hiciera de su hijo Jenaro. No hay en verdad una escritura pública o un testamento otorgado por el primero, donde expresamente haya reconocido al segundo como su hijo natural; pero la Sala no encuentra en la Ley XI transcrita, la exigencia de que el reconocimiento se hiciese entonces, a diferencia de lo que hoy acontece, con determinadas solemnidades.

El expositor don Juan Sala, en su obra sobre el Derecho Real de España, después de dar la definición de los hijos naturales de acuerdo con la Ley XI de Toro, dice, apoyándose en varias autoridades: "Y adviértase no ser necesario que el reconocimiento sea expreso : bastará el tácito, que se acredita por hechos y conjeturas."

Siendo así, bien pudo el Tribunal, sin violar aquella Ley, admitir como prueba fehaciente del reconocimiento las varias que obran en los autos, y que, concordando entre sí, concurren todas a demostrar, sin lugar a duda, que Alejandro Gaitán reconoció por hijo suyo a Jenaro Gaitán, a saber : la partida de bautizo extendida el 27 de febrero de 1830, donde se nombra como padres de Jenaro Gaitán, a Alejandro Gaitán y Paz Piedrahita ; las declaraciones juradas de los testigos Ramón Cabral Melo, José Arce y Juan José Oheso, quienes de acuerdo exponen que por las relaciones de amistad que tuvieron con Alejandro Gaitán y Paz Piedrahita, les consta que cuando fue concebido Jenaro Gaitán, sus padres Alejandro y Paz no tenían impedimento alguno para contraer matrimonio válidamente ; que ambos eran solteros, y que además de eso, Jenaro fue presentado por Alejandro a sus relacionados y amigos como su hijo natural ; y la escritura pública número 440 de 17 de febrero de 1866, otorgada ante el notario 2.° de Bogotá, en la cual Alejandro Gaitán dijo : "que en atención a la buena conducta y honradez y a los buenos servicios que le ha prestado a su familia su hijo el señor Jenaro Gaitán, le hace una donación.... Presente el señor Jenaro Gaitán dijo : que por complacer a su respetado padre, acepta esta donación y le tributa las debidas gracias."

Todos estos elementos fueron apreciados por el Tribunal sentenciador como prueba del reconocimiento, y la Sala debe estar a esa apreciación en tanto que no aparezca que al hacerla incurrió aquél en error de hecho evidente o en error de derecho.

Sin embargo, se alega error de hecho y de derecho en la apreciación de estos testimonios, errores que el recurrente explica así : "primero, porque los testigos no aseguran ningún hecho concreto individualmente determinado, específico de Alejandro Gaitán, que implique el reconocimiento o que sea eficaz para producirlo ; segundo, porque los dichos de esos testigos no tienden sino a establecer una especie de posesión notoria de cierto estado civil, que ni es admisible en la filiación natural, ni se ha establecido de *modo irrefragable* ; tercero, porque ellos declaran sobre puntos de derecho, y en este sentido sus afirmaciones y sus negaciones son igualmente estériles, y cuarto, porque tales declaraciones son contradictorias en muchos puntos importantes de las repreguntas, las afirmaciones son generales y por lo mismo no concretas a casos y hechos individualmente determinados, únicos puntos sujetos a la prueba testimonial, ni de sus respuestas resulta que los testigos han declarado de sus propias y directas percepciones. No se puede sujetar la estabilidad de los derechos más importantes a los recuerdos de terceros".

A esto observa la Sala :

a). Que sí expusieron los testigos hechos concretos de Alejandro Gaitán anteriores a 1856, tendientes a probar el reconocimiento, tales como estos : que Alejandro Gaitán presentó a Jenaro como su hijo natural a sus parientes y relacionados; que le llamaba hijo ; que sus padres eran solteros; que Alejandro tenía en su casa a Jenaro tratándolo al igual de sus otros hijo ; que le dio su apellido, etc.

b). Que los actos o contratos válidamente cele

brados bajo el imperio de una ley podrán probarse bajo el imperio de otra, por los medios que aquélla establecía para su justificación (artículo 39 de la Ley 153 de 1887), y como ya se ha dicho, en la época en que tuvieron lugar los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, o sea de la filiación natural de Jenaro Gaitán, el reconocimiento podía acreditarse aun por hechos y conjeturas;

c). Que los testigos declararon, en lo general, sobre hechos y no sobre puntos de derecho, según se ve por los que han sido referidos al principio de este aparte; y

d) Que el recurrente no ha señalado las contradicciones en que dice incurrieron los testigos.

Síguese de lo dicho que no han sido violados en la sentencia los artículos 608, 610 y 636 del Código Judicial que versan sobre condiciones para que tenga fuerza el testimonio, artículos que, por otra parte, no contienen disposiciones sustanivas; ni han sido infringidos los artículos 395, 397, 398 y 399 del Código Civil, que versan sobre posesión notoria del estado civil. En cuanto a los artículos 2, 3 y 39 de la Ley 153 de 1887, que se citan también como violados, omitió expresar el recurrente el concepto en que lo hubieran sido.

Se acusa la sentencia por error de derecho en cuanto admitió como prueba del reconocimiento la partida de bautizo, en la cual se expresa que Jenaro Gaitán es hijo de Alejandro Gaitán, declaración oficiosa, dice el recurrente, que no prueba tal filiación porque no está suscrita por Alejandro Gaitáan. Observa la Sala que si el Tribunal hubiera tomado la referida acta de bautizo como prueba directa y completa del reconocimiento, habría incidido sin duda alguna en el error que le atribuye el recurrente, porque el reconocimiento de hijo natural que se verificaba bajo las leyes españolas en la partida de bautizo y que hoy día admite el artículo 368 del Código Civil, sólo da fe cuando el padre que reconoce suscribe el acta respectiva, lo que en el caso actual no sucede. Pero hay que tener en cuenta que el Tribunal no dio valor de plena prueba a ese documento, sino que lo adujo como prueba indirecta, que corroborada con otros elementos concordantes de convicción, lo llevó a admitir como bien establecido el carácter de hijo natural en la persona de Jenaro Gaitán respecto de Alejandro Gaitán. Ello se deduce del siguiente pasaje de la sentencia: "Así pues, sin cometer el error de juzgar la escritura de mil ochocientos sesenta y seis a la luz de leyes anteriores que ya no rigen, sí se la encuentra de gran fuerza en este proceso, en cuanto corrobora el concepto que surge del texto de la partida de bautismo y sobre todo de los hechos decisivos acreditados por las declaraciones de los testigos que acaban de nombrarse, los cuales hechos sí acontecieron cuando regían las leyes transcritas".

El Tribunal no vio, pues, en la partida de bautizo la prueba plena del reconocimento, lo que habría sido grave error, sino una de las presunciones que, apoyándose entre sí, demuestran ese reconocimiento con relación a una época en que no se requerían para ello las solemnidades que hoy son de rigor. Por tal motivo estima la Sala que no existe el error de derecho alegado.

Ni era el caso de aplicar, y por lo mismo no fue violado, el artículo 28 de la Ley granadina de 8 de mayo de 1856, idéntico en esencia, dice el recurrente, a los artículos 7.°, inciso 1.°, de la Ley 57 de 1887, y 54 a 57 de la Ley 153 del mismo año; artículo aquél en el cual se establece que los hijos naturales reconocidos en distinto acto que el del nacimiento lo serán por una escritura pública en que se expresen los nombres del padre que reconoce y del hijo reconocido y la fecha en que se hace el reconocimiento. Como el estado civil de Jenaro Gaitán como hijo natural de Alejandro Gaitán fue adquirido, según las pruebas que obran en los autos, mucho antes de la expedición de la citada Ley de 1856, no era el caso de aplicarla, pues al hacerlo se habría quebrantado lo que dispone el artículo 20 de la Ley 153 de 1887, del cual resulta que no puede desconocerse un estado civil adquirido conforme a la ley vigente en la fecha de su constitución.

Uno de los argumentos en que el Tribunal toma pie para deducir que Jenaro Gaitán fue reconocido por su padre natural Alejandro Gaitán, es la escritura pública número 400 de 17 de febrero de 1866, otorgada ante el Notario 2.° de Bogotá, porque en ella llama Alejandro hijo a Jenaro, y éste a su vez le da a aquél el dictado de padre. Esto nada prueba, en sentir del recurrente, porque estas declaraciones de la escritura son meramente enunciativas y ninguna relación tienen con lo dispositivo del acto o contrato que allí se hizo constar, que es una donación remuneratoria (artículo 1772 del Código Civil de Cundinamarca 1765 del Nacional). Y agrega: "ni en la escritura aparecen las palabras *hijo natural*, cuando la ley civil vigente entonces distinguía, como la actual, varias especies de hijos, ni el aceptante de la donación aceptó el reconocimiento de hijo natural, requisito indispensable, según el artículo 403 del Código citado, ni se cumplieron los artículos 40 y 341 ibídem, ni la escritura fue registrada en el libro número 2.°, por lo cual tampoco puede surtir efectos contra terceros (artículos 2652, numeral 12; 2641 y 2674 del Código Civil nacional y sus correspondientes en el de Cundinamarca). En este sentido quedaron violadas las disposiciones sustantivas que cito en este párrafo, tanto de la ley cundinamarquesa como de la actual, idénticas en esencia unas y otras."

A esto observa la Sala:

a) Que respecto de la escritura pública mencionada cabe decir algo semejante a lo que se expuso respecto de la partida de bautizo, a saber, que no fue tomada por el Tribunal como prueba directa del reconocimiento sino como una de las

varias presunciones que tuvo en cuenta para dar por probado respecto de Jenaro Gaitán el carácter de hijo natural de Alejandro Gaitán; y es evidente que las enunciaciones que al respecto contiene la escritura son un fuerte indicio de esa filiación aun cuando estén en la parte meramente enunciativa del instrumento.

b) Que no se exige para el reconocimiento que el padre que lo hace emplee precisamente la expresión *hijo natural*, pues no hay fórmula sacramental o de empleo obligatorio para tal efecto; y el reconocimiento no puede referirse sino a los hijos naturales y no a otra especie de filiación;

c) Que la aceptación del reconocimiento, según lo tiene decidido en más de un caso la Corte, es formalidad establecida en beneficio del hijo reconocido, y por consiguiente es él, y no los terceros, quien puede impugnar el reconocimiento por falta de aceptación, y

d) Que como el instrumento de que se trata no fue tomado por el Tribunal, según antes se dijo, como la escritura de reconocimiento, sino que apreció tan sólo como presunción una de las declaraciones que contiene, no cabe argüir contra ella el hecho de que su registro se hiciese en uno de los libros de registro y no en otro.

De su anterior exposición deduce el recurrente que infringió el Tribunal el artículo 1050 del Código Civil, por haber reconocido en las demandadas el carácter de herederas de Jenaro Gaitán, como hermanas naturales suyas, siendo así que no lo son, con lo que también quebrantó el artículo 55 del mismo Código, que define lo que son hermanas naturales, e incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas del estado civil de Jenaro Gaitán.

Estas alegaciones parten todas del supuesto de que no está acreditada la filiación natural de Jenaro Gaitán respecto de su padre Alejandro Gaitán; pero como ya queda demostrado en esta sentencia que esa premisa es errónea, síguese que lo es igualmente la consecuencia que de ella saca el recurrente, y que no están violadas en la sentencia las disposiciones que cita.

Finalmente, se alega que por haber expresado la sentencia que no están probados los hechos en que el actor fundó la demanda subsidiaria, o sea por no haberles dado a las pruebas pertinentes a esos hechos el valor que tienen de acuerdo con la ley, violó los artículos 1757 y concordantes del Código Civil, y todas las disposiciones de los capítulos 1 a 5 y 7 a 9, Título 2.° del Código Judicial, que en su mayor parte son disposiciones sustantivas. A esto observa la Sala que, según lo ha decidido muchas veces la Corte, la apreciación de las pruebas de toda clase corresponde al Tribunal sentenciador, y a la Corte de Casación sólo le compete decidir, si dados los hechos tales como los apreció el Tribunal, fue bien aplicado el derecho. El único caso en que puede variar esa apreciación es el de que se alegue error de hecho evidente o de derecho en la estimación de las pruebas, cosa que no se ha alegado aquí con respecto a las que se practicaron para fundar la demanda subsidiaria.

Además, como dados los hechos tales como los apreció el Tribunal, era procedente la absolución decretada por éste, se sigue que no puede tampoco tenerse como violado el artículo 1395, ordinal 3.°, del Código Civil, ni el 1288 de allí, que también se citan como infringidos.

Por lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a infirmar la sentencia recurrida.

Las costas del recurso son de cargo de la parte que lo interpuso.

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

EMILIO FERRERO — RAFAEL NAVARRO Y EUSE — MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO — TANCREDO NANNETTI — LUIS EDUARDO VILLEGAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

Salvo voto respecto del fallo que precede, en que se les reconoce a las demandadas Zoila y Francisca Gaitán, el carácter de hermanas naturales de Jenaro Gaitán, y como tales el derecho de suceder a éste en sus bienes.

Me complazco en manifestar que el proyecto del fallo de que hablo, hábilmente preparado por el señor Magistrado doctor Ferrero, fue acogido por la mayoría de la Sala sin variación sustancial alguna, siendo yo, en el punto que luégo examinaré, el único Magistrado disidente.

Asimismo me es satisfactorio reconocer como muy acertados, entre otros conceptos del fallo, los relativos a la determinación de la parte a quien corresponde dar la prueba de los hechos de carácter negativo; los que se refieren al mérito probatorio de la declaración de heredero en vía sumaria, y a la correspondiente posición jurídica de quien la ha obtenido. También hallo exacta la aseveración de estar plenamente comprobado el estado civil de hijo natural de Jenaro Gaitán, respecto de su padre Alejandro Gaitán, *a la luz de la Ley XI de Toro.*

Pero disiento de la respetabilísima opinión de la mayoría de la Sala en el punto capital del derecho hereditario de las demandadas para suceder a Jenaro Gaitán.

Es punto no discutible, por ser expresa y clara la ley que lo consagra, que "la sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio, y que aquella se regla por la ley del domicilio en que se abre (artículo 1012 del Código Civil).

Como Jenaro Gaitán falleció en la ciudad de Bogotá el año de mil novecientos tres, y en tal época regía el actual Código Civil nacional y la Ley 57 de 1887 que lo adiciona y reforma, es claro que las disposiciones aplicables son las pertinentes de este Código y Ley citados.

Como el Código asigna derechos hereditarios respecto de un hermano natural difunto a sus hermanos naturales, es evidente que el reconocimiento judicial del derecho que alguien reclame con tal carácter, requiere la comprobación de ese carácter, de conformidad con el Código y Ley mencionados.

En el caso actual han debido, pues, comprobar las demandadas que Jenaro era hijo natural de Alejandro Gaitán, padre legítimo de las mismas, porque el artículo 55 del Código es[illegible]e:

"Son entre sí hermanos naturales los naturales de un mismo padre o madre, y tendrán igual relación los hijos legítimos con los naturales del mismo padre o madre."

En consecuencia, el problema jurídico que previamente debe resolverse es éste:

¿Tenía Jenaro Gaitán, el día de su fallecimiento (el mismo en que se abrió su sucesión), el carácter de hijo natural de Alejandro Gaitán?

La sentencia a que se refiere este salvamento juzga que sí lo tenía por haberlo adquirido a la luz de la Ley XI de Toro, y porque lo conservó hasta el día de su muerte, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 153 de 1887, que dice:

"El estado civil de las personas adquirido conforme a la ley vigente en la época de su constitución, subsistirá aunque aquella ley fuere abolida; pero los derechos y obligaciones anexos al mismo estado, las consiguientes relaciones recíprocas de autoridad o dependencia entre los cónyuges, entre padres e hijos, entre guardadores y pupilos, y los derechos de usufructo y administración de bienes ajenos se regirán por la ley nueva, sin perjuicio de que los actos y contratos válidamente celebrados bajo el imperio de la ley anterior tengan cumplido efecto."

De nuevo afirmo que Jenaro Gaitán era, sin duda, hijo natural de Alejandro Gaitán, según la Ley de Toro; pero sostengo que por virtud de este carácter no puede reconocérseles a las demandadas derecho alguno en la sucesión de Jenaro Gaitán, porque la legislación que estaba en vigor y regla la sucesión del mismo (el Código y Ley citados), no le reconocían a aquél la calidad de hijo natural de Alejandro Gaitán, base del derecho que invocan Zoila y Francisca Gaitán.

Fundo mi creencia en estas razones:

El *estado civil* de las personas no es, en mi concepto, un derecho, y menos *adquirido*.

Si *A* tiene por padres a *B* y *C*, es claro que es hijo suyo; y la ley le confiere el estado civil de hijo *ilegítimo* si fue concebido fuéra de matrimonio (y no ha sido legitimado luégo). El mismo *A* goza del estado civil de hijo *natural* respecto de *B* y *C*, porque la ley se lo confiere, cuando además de la circunstancia antedicha y de poder casarse sus padres entre sí al tiempo de la concepción, ha sido reconocido por ellos. Y el mismo individuo tiene el estado civil de hijo *legítimo*, también porque la ley se lo otorga, cuando ha sido concebido en matrimonio que produzca efectos civiles. (No contemplo las excepciones en ninguno de los casos anteriores).

Cosa análoga sucede en los demás estados civiles. Quien ha cumplido veintiún años tiene ante la ley el estado civil de *mayor de edad;* si siendo menor concurren en él determinadas circunstancias, adquiere el estado civil de *emancipado;* y si no concurren esas circunstancias, es *hijo de familia*, simplemente.

La persona que ha contraído el vínculo del matrimonio es *cónyuge*, y el cónyuge que ha perdido a su consorte es *viudo*. La ley reconoce estas dos condiciones como constitutivas de estado civil.

Cada uno de los indicados estados civiles es pues un mero hecho, una simple posición de los individuos en la sociedad, en relación con el derecho civil. Algunos de esos estados guardan también relación con los lazos de familia; pero no entrañan, por sí solos, derecho alguno.

La ley contempla luégo los diferentes estados civiles, y en consideración a su propia naturaleza les va asiguando facultades o derechos, actuales unos, en expectativa otros. Así el mayor de edad puede casarse y contratar cuando lo quiera; la mujer mayor de diez y ocho años puede casarse libremente. El hijo natural está en expectativa de heredar a su padre en alguna cuota, si muere abintestato. El hijo legítimo también está en expectativa de heredar a sus padres como legitimario. Los cónyuges están en expectativa de ciertos derechos en el caso de que se disuelva la sociedad conyugal.

Ahora bien: el simple estado civil, la posición social de las personas, se halla siempre bajo la potestad del legislador, quien puede reglarlo como tenga a bien (se subentiende que por razones de bien público). En consecuencia una ley nueva podría fijar en veinticinco años la mayor edad, y entonces los que hoy son mayores, por tener veintiuno, pasarían al estado de menores de edad, mudanza que no afectaría ningún derecho; pero si quien siendo menor de veinticinco años se casa, o celebra contratos antes de entrar en vigor la nueva ley, es indudable que continúa en el estado de matrimonio, y que son válidos los contratos que celebró, porque la unión matrimonial y los contratos celebrados son hechos consumados, son derechos ya adquiridos.

Cosa análoga sucede con el estado de hijo natural. La ley puede estatuír cuantos requisitos estime convenientes para que se constituya ese estado: y cumplidos, se entra en posesión de él; pero es potestativo del legislador, como en el caso de la mayor edad, variar el estado de que se trata, bien añadiendo o suprimiendo requisitos, bien asignando nuevos derechos o eliminando algunos, o bien

suprimiendo todos los asignados, y no asignando ninguno en su reemplazo, lo cual significaría la eliminación del estado civil, aunque no del hecho material que lo constituya, cosa que por motivos de bien social puede hacer el legislador.

Pero si a quien se halla en el goce del estado civil de hijo natural se le defiere una herencia, es indudable que la adquiere, y *adquirida*, no puede arrebatársele: ha entrado ya en su patrimonio, aunque una ley nueva haya variado aquel estado, por virtud de ser necesarios mayores o nuevos requisitos para tenerlo, o aunque la nueva ley haya suprimido el derecho en el hijo natural a heredar a su padre; pero es indispensable que aquella adquisición se haya verificado antes de entrar en vigor la nueva ley.

Paso a hacer aplicación de lo expuesto al caso que es objeto del presente juicio.

Mientras estuvo en vigor la Ley de Toro es incontrovertible que Zoila y Francisca Gaitán eran, como he dicho, hermanas naturales de Jenaro Gaitán, de modo que a la muerte de éste habrían tenido en su sucesión los derechos que las leyes les asignasen a las hermanas de tal calidad; pero como dicho estado natural fue alterado profundamente, por el hecho de ser indispensable el reconocimiento del hijo por medio de escritura pública, es claro que como no se surtió de esta manera ese reconocimiento, Jenaro Gaitán no era hijo natural, a la luz de la legislación que regía (el Código y Ley citados), cuando murió, y por lo mismo las demandadas tampoco tenían la calidad de hermanas naturales del *de cujus* cuando se abrió su sucesión.

En consecuencia, no se les pueden reconocer los derechos hereditarios que reclaman.

Tal es, en mi humilde opinión, la solución del problema jurídico propuesto.

Empero, se halla en pie una fuerte objeción, cuya base es el preinserto artículo 20 de la Ley 153 de 1887, que consagra dos principios: es el primero la subsistencia del estado civil que se adquiere, de conformidad con la ley vigente, aunque esa ley sea luégo abolida; y es el segundo la reserva que se hace en el sentido de que por ley nueva se pueden alterar los derechos, obligaciones y relaciones anexos al mismo estado. De modo pues que el artículo hace perfecta diferencia entre el estado civil propiamente dicho, esto es, entre la posición social de una persona, en relación con el derecho civil, y los derechos, obligaciones y relaciones que la ley asigna a ese estado; en dos palabras, el artículo establece diferencia entre el *hecho* y el *derecho*.

De paso llamo la atención a la indicada diferencia, que el artículo consagra, porque ella es confirmación de lo expuesto en este salvamento.

Entro ahora a considerar a fondo la objeción.

Que el artículo 20 se dirija a hacer respetar las esperanzas que una ley posterior a él consagre, es cosa explicable, y es evidente que no hay en ello efecto retroactivo. Tampoco lo hay, aunque sí retrospectivo, al aplicar el artículo 20 a un estado anterior al día en que entró en vigor el artículo, siempre que ese estado anterior exista realmente en el momento en que se da aplicación al artículo, porque si ha desparecido legalmente en aquel momento, ¿cómo aplicar el artículo a lo inexistente? Ello equivaldría a dar vida a un estado muerto. A tanto no alcanza el poder del intérprete.

Acláranse estos conceptos dándoles aplicación al caso actual.

El estado civil de hijo natural de Alejandro Gaitán, en Jenaro Gaitán, a la luz de la Ley XI de Toro, quedó extinguido (prescindo de lo que en la materia disponía el Código de Cundinamarca) cuando entró en vigor el Código Civil Nacional, por virtud de la Ley 57 de 1887, cuyo artículo 7.° dijo:

"Se llaman naturales 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, madre, o ambos, otorgado por escritura pública, o por acto testamentario, o de conformidad con el artículo 368 del mismo Código."

Es evidente para mí que por este artículo quedó extinguido en Jenaro Gaitán el susodicho estado de hijo natural, y que para adquirirlo de nuevo era indispensable que se le reconociese como hijo por alguno de los medios que la nueva disposición (el artículo 7.°) establecía, lo cual no acaeció.

Ahora bien: permítome preguntar, de modo general: ¿cuál será el estado civil de hijo natural que el memorado artículo 20 puede amparar?

¿Será el constituído por la Ley de Toro, há tiempo extinguido, o el que luégo naciera bajo la vigencia del artículo 7.° de la Ley 57 de 1887, que bien pudo nacer?

Los conceptos de este salvamento son, en el fondo, los mismos en que se apoya el relativo al fallo de la Sala, de fecha veinticinco de noviembre del año próximo pasado, en el recurso interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal de Bolívar en el juicio seguido por Lastenia y Benjamín Baena contra Gabriel Baena.

Termino rindiendo el homenaje de respeto que es debido a las opiniones de la honorable Sala.

Bogotá, marzo veintiséis de mil novecientos doce.

MANUEL JOSE ANGARITA—FERRERO. NAVARRO Y EUSE—BARCO—NANNETTI—VILLEGAS. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, seis de agosto de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Vistos:

En oficio número 1408, de veintidós de octubre de mil novecientos nueve, dijo el señor Procurador General de la Nación al señor Fiscal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial lo siguiente:

"Teniendo conocimiento el suscrito de que la señora Wenceslaa Gacharná de Soto está dilapidando su patrimonio y el de sus hijos, encarece a usted que inicie el correspondiente juicio de interdicción.

"Pueden declarar en el asunto Aurelio Solórzano, Francisco García, Obdulio Palacio y Ezequiel Cristancho."

En virtud de esto, el señor Fiscal entabló ante el Juez 4.° del Circuito de Bogotá la demanda de fecha seis de noviembre del mismo año, en que dice: "En mi carácter de Fiscal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial demando a la señora Wenceslaa Gacharná de Soto para que, previos los trámites de un juicio ordinario de mayor cuantía, se la declare en interdicción judicial, por causa de disipación o prodigalidad.

"La demandada es viuda, mujer mayor de edad y vecina de Bogotá.

"La causa de esta demanda es que dicha señora, por medio de actos que demuestran una falta total de prudencia, tales como gastos ruinosos y donaciones cuantiosas, está dilapidando sus bienes, en vez de conservarlos para su propio provecho, para el de sus hijos, entre los cuales hay algunos menores de edad."

Después de enumerar los hechos expresados, en que fundó la demanda, citó como disposiciones de derecho en que se apoya, los artículos 532, 534, 535 y siguientes del Código Civil, 1449, 1450, 1451 y 1460 del Código Judicial.

Notificada la señora Gacharná de esta demanda, no la contestó, por lo cual, a pedimento del señor Fiscal demandante, se abrió el juicio a prueba por el término de veintiocho días, el treinta de noviembre expresado.

Por sentencia interlocutoria de veintiocho de marzo de mil novecientos diez, previa sustanciación en debida forma de la articulación del caso, en el mismo juicio, se decretó la interdicción provisional de la demandada, de conformidad con lo que dispone el artículo 535 del Código Judicial, habiendo oído el Juez las explicaciones que le dio qa supuesta disipadora, y obtenido informes verbales de los parientes de ésta o de otras personas.

Surtido el juicio, en lo demás, por los correspondientes trámites, se le puso término con la sentencia de primera instancia, de diez de mayo de mil novecientos diez, cuya parte resolutiva dice:

"Fundado en los motivos señalados, el Juzgado 4.° del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta la interdicción definitiva de la señora Wenceslaa Gacharná de Soto, por causa de disipación.

"Regístrese y publíquese como lo previene el artículo 531 del Código Civil."

Apelada esta sentencia por el doctor Angel Espinosa, apoderado de la señora Gacharná de Soto, el Tribunal Superior de este Distrito Judicial la confirmó por sentencia de quince de mayo de mil novecientos once.

La sentencia del Tribunal fue notificada personalmente el diez y seis del mismo mes de mayo al señor Fiscal que había promovido el juicio; y estando para notificarse por edicto a la otra parte se presentó por ésta, el veintinueve del mismo mes un escrito al Tribunal Superior, en que, dándose por notificada de dicha sentencia, interpuso contra ella recurso de casación, designando desde luégo como causal la primera determinada en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y fundando en tal concepto, desde entonces, el expresado recurso.

A causa de esto, y según anotación que puso en el expediente el señor Secretario del Tribunal Superior, no se fijó el edicto para notificar la sentencia a la señora Gacharná de Soto.

Elevados los autos a esta Sala, previa la concesión del recurso, y sustanciado en debida forma, se procede a decidirlo, para lo cual se hacen las seguientes

CONSIDERACIONES:

1ª Que fue oportunamente interpuesto, por persona hábil y contra sentencia que lo comporta, ya por la cuantía de la acción, que de autos aparece con claridad, que excede de mil pesos en oro, y ya porque concurren los demás requisitos de que tratan los artículos 381 de la Ley 105 de 1890, y 149, 150 y 169 de la Ley 40 de 1907, por lo cual es admisible y se admite tal recurso;

2.ª Que el recurrente hace consistir la causal de casación que alega:

a) En que la sentencia es violatoria de los artículos 531 y 534 del Código Civil, "por cuanto no aparece probado que la señora Wenceslaa Gacharná de Soto haya ejecutado actos que demuestren prodigalidad o disipación," pues que el Tribunal incurrió en error de derecho al estimar como plena prueba de tales actos las declaraciones vagas de los testigos Ezequiel Cristancho y Obdulio Palacios;

b) En que el Tribunal violó también los artículos 1445, 1457 y 1458 del mismo Código, por haber admitido prueba de testigos para comprobar una donación cuantiosa o de cinco mil pesos ($ 5,000) en oro, cuando, conforme a esos artículos, se necesitaba para comprobarla de escritura pública registrada, y de insinuación o autorización del Juez competente solicitada por el donante o por el donatario; y

c) En que el Tribunal incurrió, además, en error de hecho en la apreciación de las declaraciones de los testigos Horacio Hernández, Bernardo Niño, Evaristo Garzón, Rafael Escobar y Dimas Rodríguez, con las cuales se infirmaban las pruebas de la primera instancia, por no haberlas considerado en la sentencia, "en ninguna forma ni modo."

3ª No sólo en las declaraciones de Ezequiel Cristancho y Obdulio Palacios se funda el Tribunal para decretar la interdicción de Wenceslaa

Gacharná, pues la sentencia, en su parte motiva, dice así:

"Están demostrados en el proceso los siguientes hechos:

"La demandada hizo en el mes de septiembre de mil novecientos cinco un baile con motivo del bautismo de un cordero, en que gastó cosa de ochenta mil pesos ($ 80,000). La prueba de este hecho se encuentra en las declaraciones de Ezequiel Cristancho y Francisco García T.

"El primero dice: 'Me consta porque yo estuve en el baile, que por ahí en septiembre de mil novecientos cinco, la señora Wenceslaa Gacharná de Soto hizo un baile para bautizar un cordero, gastando en él una suma cuantiosa, la cual calculo en unos ochenta mil pesos ($ 80,000) en papel moneda, pues llevó muchas cajas de champaña, brandy, rancho, etc.'

"El segundo se expresó así: 'En septiembre de mil novecientos cinco hizo la señora Weceslaa un baile con muchos convidados y mucha champaña y orquesta. Esto me consta porque yo hace once años que vivo en la misma casa en que vive la señora, y porque vi el baile. Viví en la casa grande de la señora hasta que ella la arrendó, y ahora vivo ahí mismo. Calculo que el baile, que se hizo para bautizar un cordero, costó unos ochenta mil pesos ($ 80,000).'

"Con las declaraciones del referido Cristancho, Aurelio Solórzano, Francisco Gracia y Obdulio Palacios, se ha demostrados que la demandada hizo en el mes de agosto de mil novecientos nueve un paseo con varios hombres a la hacienda de *La Chaguza*, en el cual gastó una suma como de cincuenta mil pesos ($ 50,000) papel moneda.

"La demandada vendió simuladamente algunos de sus bienes, según aparece en las copias de las escrituras públicas, corrientes a los folios 2 a 6 del cuaderno principal, y 5 a 13 del cuaderno número 3.

"A la demandada se le han promovido varias ejecuciones sobre pago de fuertes sumas de dinero, ejecuciones en las cuales le han sido embargados sus bienes. Esto aparece demostrado con el certificado del Registrador de instrumentos públicos de este Circuito y con las declaraciones de algunos de los testigos citados.

"Hay además la presunción resultante de la declaración de Francisco Gracia, quien afirma que la demandada le regaló varios anillos y prendedores y un reloj de oro a José Manuel Soto, y que era cosa de quitárselos delante de nosotros—dice— y dárselos a él.

"De todos estos hechos se deduce, en concepto del Tribunal, que la demandada carece en absoluto de la prudencia necesaria para manejar sus bienes, pues los repetidos actos de dilapidación ejecutados por ella lo indican claramente, a pesar de los esfuerzos hechos por su apoderado para demostrar lo contrario; y por lo mismo, es el caso de decretar la interdicción, en conformidad con lo dispuesto en el Título 27, Libro 1.° del Código Civil."

Por consiguiente, aunque el Tribunal sentenciador hubiera incurrido en error de hecho al apreciar las solas declaraciones de los testigos Cristancho y Palacios, y aunque este error de hecho apareciera de autos evidente—lo que ni siquiera se alega,—la Sala no podría variar esa apreciación e infirmar la sentencia recurrida; porque ésta se funda, como se ha visto, para decretar la interdicción, no sólo en esas declaraciones, sino en otros datos o pruebas que el expediente suministra, y acerca de la apreciación de las cuales no se objeta nada por la parte recurrente.

4.ª Sobre lo de la donación cuantiosa o de cinco mil pesos en oro, el Tribunal dijo en la sentencia expresamente que no lo tomaba en consideración para fallar; y por lo mismo es del todo infundado lo que a este respecto se alega por el recurrente. En efecto, el Tribunal dijo a este respecto lo siguiente:

"No se toma en consideración el hecho segundo de la demanda, porque en concepto del Tribunal no está comprobado plenamente, ya que los testigos que declaran sobre el particular solamente afirman haberles oído decir a la demandada y a Arturo José Soto, que la primera había regalado al segundo la suma de cinco mil pesos oro ($ 5,000), afirmación que está contradicha por lo que expuso Soto en la indagatoria rendida ante el Juzgado 2.° Superior en el sumario que allí se adelantó por denuncio dado por la demandada."

5.ª Tampoco es exacto que el Tribunal sentenciador hubiera dejado de apreciar las pruebas que se adujeron por la demandada, en segunda instancia, pues dijo:

"Las pruebas aducidas por la demandada en esta segunda instancia no han logrado destruír ni desvirtuar las en que se funda este fallo, puesto que se refieren a la ejecución de hechos que pueden haberse ejecutado por la demandada, sin que su ejecución implique la prueba de que en ella hay la prudencia suficiente para manejar sus bienes."

No está pues justificada por aspecto alguno la causal de casación que se alega en este juicio.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no hay motivo para infirmar, y no se infirma, la sentencia de quince de mayo de mil novecientos once, proferida por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial; y se condena en las costas del recurso a la parte recurrente, costas que se tasarán con arreglo a la ley, llegado el caso.

Notifíquese y cópiese esta sentencia y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

EMILIO FERRERO—Rafael Navarro y Euse—Manuel José Angrita—Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXI | Bogotá, 21 de octubre de 1912 | Números 1046 y 1047

CONTENIDO

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Negocios civiles.

Sentencias.

Páginas.

Declárase que no es nula la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio seguido por Emperatriz Castillo Pinto contra el concurso formado a los bienes de Elías Cuenca. (Magistrado ponente, doctor Arteaga) 49

Declárase inexequible el Decreto ejecutivo número 1565 de 1906, sobre conversión de órdenes por recompensas militares en créditos al portador. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 53

Reconócese a cargo del Tesoro Nacional y a favor de los herederos de Manuel Guerrero M. una suma de pesos por exacciones de guerra. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 53

Reconócese a cargo de la Nación y a favor de los Departamentos del Cauca, Nariño y el Valle una suma de pesos por suministros, empréstitos y expropiaciones de guerra. (Magistrado ponente, doctor Arteaga).... 55

Negocios criminales.

Condénase al señor Pedro J. Valencia como autor del delito de extravío o mala administración de caudales nacionales, como Administrador de Hacienda nacional. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 59

Declárase que ha cesado, por prescripción, el procedimiento criminal iniciado contra Clodomiro Ramírez por demoras. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo). 62

Gaceta Judicial

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, catorce de junio de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Arteaga).

Vistos:

El doctor Francisco Montaña, como apoderado de Emperatriz Castillo Pinto, según escritura pública de que hizo mérito, demandó, con fecha veintiuno de mayo de mil novecientos diez, ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, para que con citación y audiencia de Ramón Cárdenas B. y del Síndico del concurso formado a los bienes de éste, doctor Elías Cuenca, se declare nula la sentencia del mismo Tribunal, cuyo encabezamiento y parte resolutiva son del tenor siguiente:

"*Tribunal Superior del Distrito Judicial—Bogotá, noviembre once de mil novecientos ocho.*

"Vistos:

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada, con costas a cargo del apelante.

"Cópiese, notifíquese y permanezca el expediente en la Secretaría por el término de quince días. para los efetos del recurso de casación.

"José Gnecco Laborde—Ricardo Hinestrosa D.—Ruperto Melo—*Francisco Tafur A.*, Secretario en propiedad."

En la misma demanda el doctor Montaña pidió se condenase a pagar las costas de la actuación nula a la persona o entidad que dio causa a la nulidad. Acompañó copia de la sentencia censurada, dictada por el Tribunal el once de noviembre de mil novecientos ocho. Dedujo la competencia del Tribunal del artículo 73, Ley 147 de 1888, según el cual los Tribunales Superiores de Distrito conocen en primera instancia:

. . . . . .

"5.° De los juicios sobre nulidad de las sentencias dictadas en negocios de que conocen en primera instancia los mismos Tribunales; y los hechos fundamentales se enumeraron así en lo sustancial:

"1.° El diez de noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, Ramón Cárdenas hizo cesión de bienes ante el Juez primero del Circuito;

"2.° El concurso se declaró abierto por auto de siete de febrero de mil ochocientos noventa y nueve;

"3.° El deudor denunció, como de su propiedad, varios bienes de que se hace relación bajo los puntos *a*), *b*) y *c*);

"4.° Seguido el juicio por todos sus trámites, el

Juez de primera instancia dictó sentencia el dos de noviembre de mil novecientos seis, cuya parte resolutiva se copia..... y habiendo sido apelada, el Tribunal la confirmó el once de noviembre de mil novecientos ocho, después de haber sustanciado la segunda instancia;

"5.° Emperatriz Castillo Pinto interpuso recurso de casación contra esta sentencia; pero por la Ley 40 de 1907, que entró a regir el veintidós de septiembre de ese año, se dispuso que la tramitación de los juicios de concurso se surtiese en primera instancia ante los Jueces de Circuito hasta poner el negocio en estado de oír los alegatos de las partes; estado en el cual debía remitirse el expediente al Tribunal respectivo, para el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia, de la que se puede apelar para ante la Corte Suprema de Justicia, según las reglas generales."

Los últimos numerales dicen textualmente:

"6.° Desde que entró en vigor la precitada Ley 40 el Tribunal dejó de tener jurisdicción para dictar sentencia de segunda instancia en el juicio de concurso de acreedores expresado, y, por consiguiente, el once de noviembre de mil novecientos ocho, fecha de la sentencia del Tribunal, éste no tenía jurisdicción para dictarla;

"7.° La sentencia del Tribunal, de once de noviembre de mil novecientos ocho, es nula por cuanto el Tribunal que la pronunció carecía de jurisdicción para ello;"

"8.° La Corte Suprema de Justicia declaró, en sentencia de veinticinco de septiembre de mil novecientos nueve, pronunciada en el juicio de concurso de acreedores, que desde que entró en vigencia la Ley 40 de 1907, el Tribunal dejó de tener jurisdicción para dictar sentencia de segunda instancia en éste y en los demás juicios de concurso de acreedores."

La demanda fue admitida por auto de treinta de mayo de mil novecientos diez, y hecha la notificación del caso y conferido el correspondiente traslado al doctor Emiliano Restrepo E., apoderado de Ramón Cárdenas B., dicho apoderado la contestó (folios 16 a 23, cuaderno principal), negando que sea nula por incompetencia de jurisdicción del Tribunal Superior la sentencia de once de noviembre de mil novecientos ocho, proferida por dicho Tribunal en el referido concurso; sosteniendo que para proferir la sentencia estuvo revestido de jurisdicción competente, por ministerio de la ley, el Tribunal que la profirió, y oponiéndose formalmente a que se haga la declaración que se demanda sobre nulidad de la referida sentencia. Al dar contestación a los hechos prestó su asentimiento a los marcados con los numerales 1.°, 2.°, 3.°, 4.° y 5.°; en cuanto a los marcados con los numerales 6.° y 7.°, hizo notar que lo que allí se dice no constituye *hechos* sino conceptos injurídicos, a juicio del apoderado del reo, y en cuanto al último numeral, se expresó así:

"8.° Es de todo punto inexacto, y lo objeto como tál, lo que bajo este número se afirma en la demanda. Ni una palabra, ni un concepto, en el sentido que allí se indica, emitió la Corte Suprema en la sentencia de 25 de septiembre de 1909, por la cual desechó el recurso de casación interpuesto contra la referida sentencia de 11 de noviembre de 1908, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el mencionado concurso. No presto, por tanto, mi asentimiento a lo referido en dicho número 8.° de la demanda."

Aunque no aparece que ésta le hubiera sido notificada al otro demandado, doctor Elías Cuenca, él representó por sí en el juicio (artículo 126, Ley 105 de 1890), empezando por dar contestación a la demanda en escrito presentado el 25 de junio de 1910, en que expone: que dada la disposición del ordinal 5.°, artículo 73 del Código de Organización Judicial, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocen en primera instancia de los juicios sobre nulidad de las sentencias dictadas en primera instancia por dichos Tribunales; pero como la de que se trata es de segunda instancia, claro está que, a juicio de este demandado, el Tribunal carece de jurisdicción para conocer del asunto; que el negocio en que este fallo se dictó, fue remitido al Tribunal para la decisión del recurso de alzada interpuesto contra la sentencia del Juez primero del Circuito; que la apelación no podía dejar de ser resuelta, y como aún no regía la Ley 40 cuando el Tribunal aprehendió el conocimiento del juicio, a él le incumbía esa decisión, máxime si se tiene en cuenta que el asunto se encontraba ya para ser fallado cuando entró en vigencia dicha Ley; que el expediente no pudo pasar a la Corte para que se decidiera la apelación, porque según la misma Ley 40 la Corte conoce de las apelaciones contra las sentencias de los Tribunales, pero no contra las de los Jueces de Circuito; que suponiendo que la jurisdicción del Tribunal para seguir conociendo del juicio de concurso hubiera terminado desde que empezó a regir la Ley 40, esa nulidad, por falta de jurisdicción, pudo hacerse valer dentro del juicio; pero no puede alegarse contra la sentencia de 11 de noviembre de 1908, porque nuestras leyes no reconocen otras nulidades que afecten las sentencias, sino las de que hablan los artículos 890 del Código Judicial y 131 de la Ley 105 de 1890, sobre lo cual ya la Corte tiene establecida jurisprudencia. Niega que sea nula la sentencia acusada, "y más todavía, agrega, que la nulidad por falta de jurisdicción pueda hacerse valer contra las anteriores."

Al dar contestación a los hechos, presta su asentimiento a los referentes a los cinco primeros, advirtiendo que nada puede afirmar respecto de las fechas mencionadas en los marcados con los numerales 1.° y 2.°, por no tener a la vista el expediente, y que en cuanto a que la Ley 40 hubiera entrado

a regir en determinado día, no es hecho al cual deba contestar. En cuanto a los numerales 6.° y 7.°, hace notar que ellos comportan cuestiones de derecho, y en cuanto al último, dice:

"8.° Niego en absoluto el hecho que lleva este número, por no ser cierto."

En auto notificado el 30 de septiembre de 1910 se abrió el juicio a prueba por treinta días, término de que usaron las partes para hacer venir a los autos copias: de la sentencia de la Corte, fechada el 25 de septiembre de 1909 en el expresado concurso, en que aparece justificada la contestación dada por los demandados al punto 8.° de la demanda; del alegato de casación presentado por el doctor Montaña, fundando este recurso; del auto que dispuso se anunciara a las partes la llegada al Tribunal del juicio de concurso de acreedores de Ramón Cárdenas B., con motivo de la apelación interpuesta por Emperatriz Castillo Pinto; del auto del Tribunal, por el cual mandó citar a las partes para sentencia, y de las diligencias de notificación de estas providencias.

Recogidos los alegatos y citadas las partes para sentencia, profirióse por el Tribunal la de fecha veinticinco de agosto último, elevada a esta Superioridad por apelación de los demandados, la cual en su parte resolutiva dice:

"Declárase nula por falta de jurisdicción la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha once de noviembre de mil novecientos ocho, en el juicio de concurso de acreedores promovido por Ramón Cárdenas B. Las costas de esta anulación son de cargo de los Magistrados que formaron la Sala en el fallo."

En esta segunda instancia no se pidió la apertura a pruebas, y ambas partes se han limitado a alegar por escrito, habiendo quedado citadas para sentencia a la vez que se le señaló día para la audiencia, a la cual no concurrieron.

Preparado así el asunto para la sentencia de segunda instancia, se procede a dictarla, y para ello se aducen las siguientes consideraciones:

Aunque la cuestión que informa este proceso y que ha de ser asunto del presente fallo, es de suyo una de las más graves y trascendentales que pueden ocurrir, cual es la de jurisdicción o competencia, aquí, si bien se observa no presenta mayor dificultad.

Con lo expuesto se advertirá que la solución de la presente litis requiere el estudio de tres puntos, que constituyen lo principal del asunto, cuales son: la competencia del Tribunal para proferir su sentencia de veinticinco de agosto último, de que se alzó la parte demandada; la facultad legal que asistió a la parte demandante para ejercitar, como ha ejercitado en juicio ordinario, separado del concurso formado a los bienes de Ramón Cárdenas B., la acción de nulidad de la sentencia dictada por el Tribunal el once de noviembre de mil novecientos ocho en ese juicio, y finalmente, los efectos legales producidos sobre el mismo asunto en virtud de la Ley 40 de 1907, al entrar, como entró, en vigencia ésta el día veintidós de septiembre del referido año.

En cuanto a lo primero, forzoso es reconocer que, según el sistema de organización judicial que rige en este país, no cabe duda de que es al Tribunal Superior a quien asiste el poderío legal para conocer y decidir sobre la exequibilidad o eficacia de sus propios fallos, como expresa y terminantemente le asiste, atendido el numeral 5.°, artículo 73 de la Ley 147 de 1888, para conocer en primera instancia "de los juicios sobre nulidad de las sentencias dictadas en negocios de que el mismo Tribunal conoce en primera instancia."

Por otra parte, conforme a nuestro sistema procedimental, no es sino mediante demanda de casación que la Corte Suprema ejerce jurisdicción para decidir sobre la nulidad de las sentencias proferidas por los Tribunales; y ya esta Superioridad tiene decidido, con argumentos incontestables tomados de la citada Ley 40 de 1907, que el recurso de casación no es procedente aquí. Acaso llegue a pensarse que es al Juez de Circuito a quien alcanza la jurisdicción para conocer del juicio de nulidad de la sentencia del Tribunal dictada en el juicio fallado por aquél en primera instancia, ya que por los ordinales 19 y 14, artículo 113 de la citada Ley 147, los Jueces de Circuito la tienen para conocer de los juicios sobre nulidad de las sentencias que se dicten en los negocios de que ellos conocen en primera instancia, y de "los asuntos judiciales contenciosos que no hayan sido atribuídos por la ley a otra autoridad." Mas semejante concepto pierde toda importancia al reparar que él no se aviene absolutamente con el orden jerárquico impuesto por la ley al Poder Judicial, y que sería absurdo admitir que los fallos definitivos de un Tribunal Superior pudieran ser censurados y anulados por un Juez de Circuito, siendo así que por ocupar jerarquía más elevada y asumir mayor respetabilidad el Tribunal, es a él a quien la ley, en el numeral 1.°, artículo 74 del Código de Organización Judicial, tiene investido del poderío para conocer en segunda instancia de todos aquellos negocios de que conocen en primera los Jueces Superiores de Distrito o los Jueces de Circuito, y en los cuales haya lugar a recurso de apelación, o de hecho, o a consulta.

En cuanto al segundo de los puntos de que el presente fallo debe tratar, no puede revocarse a duda el derecho con que Emperatriz Castillo Pinto ha promovido el presente juicio: ella lo ha tenido, como lo tiene, por la Constitución de la República, toda persona para presentar peticiones a las autoridades; y por lo mismo que el juicio de concurso formado a los bienes de Ramón Cárdenas B. estaba fallado en virtud de la misma sentencia cuya nulidad se demandaba, tal acción de nulidad no

encontraba cabida en el mismo juicio, por cuanto el artículo 741 del Código Judicial, relativo a articulaciones, y el artículo 134 de la Ley 105 de 1890, sobre nulidades, y que serían los únicos que pudieran invocarse para dar entrada en aquel juicio a la acción intentada últimamente, y de la cual se trata, hoy no pueden tener aplicación, pues esos dos artículos, atendido su propio contexto, se refieren a juicios en que aún no se haya dictado sentencia.

Por lo que hace al tercer punto, sometido a análisis, la Corte, después de meditado estudio, ha acabado por deducir que, atendido el estado del concurso de Ramón Cárdenas B. el día 22 de septiembre de 1907, fecha en que entró a regir la susodicha Ley 40, las disposiciones contenidas en ésta ninguna novedad introdujeron en las ritualidades y decisión de ese juicio.

En efecto, el Juez 1.° del Circuito de Bogotá, con plena jurisdicción, intervenía en él una vez que la ley se la reconocía expresa y terminantemente, al tenor del inciso 3.°, artículo 113 "sobre organización judicial"; y como Juez competente y en cumplimiento del deber que con tal carácter le imponía el artículo 1187 del Código Judicial, pronunció su sentencia de primera instancia con fecha 2 de noviembre de 1906, previos los requisitos del caso, calificando y graduando los créditos que en el juicio se habían hecho valer, fallo que en copia auténtica se encuentra hoy a las fojas 5 a 14, cuaderno de pruebas de este expediente. Habiéndose hecho valer oportunamente y por parte legítima el recurso de alzada de ese fallo, en conformidad con el artículo 1191 del mismo Código, el Juez, en cumplimiento de la ley, lo otorgó como era del caso, para ante el inmediato superior, o sea para ante el Tribunal a quien la Ley 147 de 1888, en su artículo 74, inciso 1.°, tenía conferida la jurisdicción para conocer y decidir sobre ese recurso; y en atención a ello, el mismo Tribunal, en cumplimiento de lo preceptuado en los artículos 151 y siguientes de la Ley 105 de 1890, como aplicables al caso, aprehendió el conocimiento del asunto, y en esa virtud anunció a las partes, en providencia fechada el 9 de marzo de 1907, el ingreso de los autos a su seno para que ocurrieran a hacer valer sus derechos, y como competente dio curso a la actuación, y al efecto, el 24 de septiembre del mismo año, en Sala Plena, profirió auto citando a las partes para sentencia y señalándoles día y hora para oírlas en la audiencia (foja 3, cuaderno 3.°); sentencia que profirió con fecha once de noviembre de mil novecientos ocho, y que es la acusada, según lo que se ha expuesto.

Ya se dijo que la Ley 40 de 1907, en que se funda la acusación, no presta apoyo a ésta.

Cierto es que en virtud del artículo 113 de aquélla, es al Tribunal respectivo a quien incumbe hoy proferir la sentencia de primera instancia en los juicios de concurso; pero no debe perderse de vista que, en virtud de los hechos cumplidos, dicho artículo no halló cabida por la incontestable razón de que el día en que ese artículo entró en vigencia ya esa sentencia de primera instancia había sido dictada por el Juez competente, y que, por lo mismo, mientras no fuera revocada o reformada, ella debía acatarse.

Cierto es también que conforme al artículo 116 de la misma Ley 40, la sentencia que en los concursos dicte el Tribunal en primera instancia es apelable para ante la Corte Suprema, según las reglas generales. Mas este artículo tampoco pudo tener aplicación en el caso que se contempla, porque el día en que entró a regir, ya el recurso había sido otorgado para ante el Tribunal que era quien tenía jurisdicción para conocer de él, y éste lo estaba sustanciando por sus debidos trámites, y a él le incumbía desatarlo, ya porque se trataba de la revisión del fallo de un Juez de Circuito que la Corte no podía revisar, por cuanto la ley no lo autorizaba para ello, y ya porque, conforme al artículo 40 de la Ley 153 de 1887, tratándose, como se trataba, de una actuación, no sólo iniciada sino tocando a su fin, ella debía regirse por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

Por creer esta Superioridad, como lo tiene decidido ya, que el artículo 167 de la citada Ley 40 se refiere única y exclusivamente a lo establecido por ella en sus artículos 1.° y 2.°, relativos a cuantía y a jurisdicción en asuntos criminales, no lo considera aplicable a este pleito. Dicho artículo se expresa así:

"Artículo 167. Los juicios civiles iniciados y causas criminales abiertas cuando principie a regir la presente Ley, seguirán su curso ante los mismos Jueces que aprehendieron el conocimiento de ellos."

La Corte reconoce el alto mérito jurídico que comportan los conceptos que el doctor Montaña reproduce en su último alegato; empero, por más respetables que ellos sean, forzoso es atemperarlos a las circunstancias especiales que concurren en el caso que aquí se contempla.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca el fallo apelado, y en su lugar se declara que no es nula la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, de once de noviembre de mil novecientos ocho, cuyo encabezamiento y parte resolutiva se transcribe en la demanda que sirve de base en el presente juicio. Sin costas.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

ALBERTO SUAREZ MURILLO.—Jesús M. Arteaga — Bartolomé Rodríguez P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veinticinco de julio de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P).

Vistos:

Los señores Bonifacio Vélez, Luis José Barros, M. M. Fajardo, Jorge Méndez V., Pedro A. Peña, Pedro Cortés C., Lázaro María Pérez y Manuel F. Robles, han solicitado que se declare inexequible el Decreto ejecutivo número 1565 de 31 de diciembre de 1906, "por el cual se dispone la conversión de las órdenes por recompensas militares en documentos de crédito al portador," y han acompañado un ejemplar autenticado del *Diario Oficial* en el cual fue publicado, y una certificación del Ministerio del Tesoro, en que consta que las pensiones se pagan en moneda legal de oro o su equivalente en papel moneda, y las órdenes por recompensas militares se cubren en los vales de que trata dicho Decreto, los cuales se han rematado de enero a mayo del año en curso a un promedio de $ 61-71 por 100.

Oído el concepto del señor Procurador, se procede a decidir la solicitud.

El Decreto acusado dice así:

"*El Presidente de la República de Colombia,*

"..... .....

"DECRETA:

"Artículo 1.° Las órdenes de pago por recompensas militares ya expedidas pero no amortizadas, y las que se expidan en lo sucesivo, serán cambiadas en la Tesorería General de la República por documentos al portador que se denominarán *vales por recompensas militares.*

"Artículo 2.° El Ministerio de Hacienda y Tesoro dispondrá la inmediata emisión de los citados vales, de valor de un peso, cinco pesos, cincuenta pesos y cien pesos oro, en la proporción que estime necesaria.

"Artículo 3.° Al hacer la conversión de las órdenes se despreciarán las fracciones menores de un peso oro.

"Artículo 4.° Una vez empezada la conversión no se admitirán en los remates correspondientes sino los vales expresados.

"Comuníquese y publíquese.

"Dado en Bogotá a 31 de diciembre de 1906.

"R. REYES

"El Ministro de Hacienda y Tesoro,

"TOBIAS VALENZUELA"

El fundamento de la petición de inexequibilidad es el de que desconoce y vulnera derechos adquiridos, contra lo que dispone el artículo 31 de la Constitución, que los ampara.

El derecho que los solicitantes reputan adquirido es el de que las recompensas militares se paguen en moneda legal o corriente, y no en los vales en que dispuso el mencionado Decreto pagarlas, porque las Leyes 84 de 1890 y 149 de 1896, ordenaron que las recompensas militares se pagaran en moneda legal o corriente.

El artículo 58 de la Ley 84 de 1890 dispuso que las recompensas unitarias a que se refería, así como las pensiones que se debieran a los militares de la Independencia, "se pagarán siempre en moneda legal." Y el artículo 46 de la Ley 149 de 1896, la cual derogó aquélla, ordenó: "El pago de las pensiones y recompensas se hará en moneda corriente del modo dispuesto por la ley." Esta disposición estaba vigente cuando se dictó el Decreto denunciado, y lo está aún, porque las leyes posteriores que han reformado la ley de que hace parte, nada han determinado respecto al modo de hacerse el pago de las recompensas. Ni sería justo que la ley introdujese diferencia entre el modo de pagar las pensiones y las recompensas, puesto que dependen de servicios semejantes, y aun más importantes los que dan origen a las últimas.

Los favorecidos con la recompensa pagadera en moneda legal o corriente tienen pues un derecho adquirido en virtud de la ley, a que se les pague en esa moneda; y por tanto, el Poder Ejecutivo no puede desconocerlo o vulnerarlo, ordenando, como ordenó, que se paguen las recompensas en documentos de crédito público rematables, porque los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles son inviolables, según el artículo 31 de la Constitución. El Decreto acusado es en consecuencia inconstitucional, y así se debe declarar por esta Superioridad, conforme al artículo 41 del Acto legislativo número 3.° de 1910, reformatorio de aquella Carta.

Por lo dicho, de acuerdo con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inexequible el Decreto ejecutivo número 1565 de 31 de diciembre de 1906, "por el cual se dispone la conversión de las órdenes por recompensas militares en documentos de crédito al portador."

Notifíquese, cópiese, comuníquese al señor Ministro del Tesoro y publíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—JESÚS M. ARTEAGA—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio veintinueve de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suáres Murillo).

Vistos.

La señora Camila Roa de Guerrero, en su propio nombre y como representante legal de sus

menores hijos, ocurrió por medio de apoderado a la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, demandando a la Nación para el reconocimiento y pago de las exacciones consistentes en semovientes y usufructos de unos inmuebles que se le hicieron a su esposo Manuel Guerrero M., durante la última guerra.

La solicitante acredita, con copia de las respectivas resoluciones judiciales, la calidad de herederos de sus hijos legítimos Francisco, Jorge, Isabel, María, Lucrecia, Gustavo, Vicente y Manuel Guerrero, respecto de su padre legítimo Manuel Guerrero M., y su carácter de curadora legítima de sus hijos ya nombrados.

Seguido el juicio, fue fallado por Resolución número 921 de fecha 21 de septiembre de 1909, dictada por el Jefe de la Sección del Ministerio de Hacienda y Tesoro que en aquella época conocía de estos asuntos, según lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo número 638 de 1909. Por esta decisión se reconoció a favor de los herederos del señor Manuel Guerrero Mariño la suma de once mil seiscientos setenta y seis pesos en papel moneda ($ 11,676), y se absolvió a la Nación, por deficencia de pruebas, del excedente de la suma reclamada, que era la de doscientos sesenta y seis mil seiscientos diez y seis pesos ($ 266,616).

Contra este fallo interpuso recurso de apelación el apoderado de la reclamente, y se procede a decidirlo por estar agotada la tramitación que la ley señala al efecto.

Con las declaraciones de los testigos Justo Aldana, Timoleón Benavides, Juan Porras, Ciriaco Esguerra, Joaquín Robayo y Ramón Vásquez, recibidas en la forma que prescribe el Decreto número 104 de 1903, se trató de demostrar la expropiación de que fue víctima el señor Manuel Guerrero M., consistente en setenta vacas de hato y novillas de buena calidad, tomadas por las fuerzas del Gobierno de las dehesas de *Casablanca ElAjí* y *La Plazuela*, situadas en jurisdicción del Municipio de Chocontá y que tenía el señor Guerrero en arrendamiento. Pero a pesar de que la mayor parte de estos testigos se ratificaron en distintas épocas en sus exposiciones, no se logró demostrar de una manera indudable la existencia de la expropiación del número de cabezas de ganado en referencia, porque ninguno de los deponentes afirma haber presenciado la totalidad de la exacción, ni están de acuerdo siquiera tres testigos en cuanto al número de reses expropiadas, en cuanto a calidad y valores, pues la mayor parte de los testigos afirman haber tenido conocimiento de tales hechos por referencia o por haber sido público y notorio en la ciudad de Chocontá lo acontecido con los ganados del señor Guerrero a principios de la guerra. Aunque de esos testimonios se infiere que el esposo de la reclamante sufrió la expropiación de un número de semovientes, no puede reconocerse ni mandarse pagar su valor, porque la prueba aducida no reúne las condiciones exigidas por el ordinal 3.° del artículo 3.° del Decreto número 104 de 1903.

A este respecto únicamente aparece comprobada la expropiación que se le hizo al señor Guerroro por el Jefe Civil y Militar de la Provincia de Chocontá en 12 de diciembre de 1899 y 4 de febrero de 1900, de veinte reses y diez y siete reses grandes finas, respectivamente, las que fueron avaluadas, las primeras a ciento cincuenta pesos, y las segundas, a ciento ochenta pesos cada una. Esta exacción consta de los recibos originales expedidos por la Jefactura Civil y Militar de la Provincia dicha, los que fueron convertidos en atestaciones por el Gobernador del extinguido Departamento de Zipaquirá, que ascienden a la suma de seis mil sesenta pesos en papel moneda (artículo 2.°, inciso 2.°, Decreto citado).

En lo que se refiere a los usufructos o arrendamientos de los predios que el señor Guerrero tenía como arrendatario, que fueron ocupados por agentes del Gobierno para el sostenimiento de brigadas, aparece comprobado plenamente por las declaraciones de Justo Aldana, Timoleón Benavides y Juan Porras, que *Casablanca* y *ElAjí* duraron en poder de fuerzas del Gobierno desde octubre de 1899 a 30 de junio de 1900, y *La Plazuela* desde octubre de 1899 a 21 de marzo de 1901. Tales declarantes estiman, de acuerdo, los arrendamientos de *La Plazuela* y *El Aji* a tres mil pesos mensuales, y dos de ellos justipreciaron el de *Casablanca* en ocho mil pesos mensuales, y el otro, de siete a nueve mil pesos. Estas declaraciones fueron rendidas en el año de 1909, y como en las exposiciones de los mismos testigos que obran en autos, recibidas en 1903, señalan otros precios a tales arrendamientos, se deduce claramente que esta disparidad proviene del depreció gradual que iba sufriendo el papel moneda, y la Corte para fijar un valor equitativo a esos usufructos, hace uso de la facultad que le concede el artículo 12 de la Ley 38 de 1905, tomando como base no sólo los valores señalados por los testigos sino los precios de los arrendamientos que pagaba el señor Manuel Guerrero M. antes de la guerra y que aparecen señalados en el memorial suscrito por su padre señor Manuel L. Guerrero, o sean los siguientes:

Por *Casablanca*, dos mil quinientos pesos anuales; por *El Aji*, quinientos pesos anuales, y por *La Plazuela*, seiscientos pesos al año. Por consiguiente juzga que los precios equitativos serían hoy los que a continuación se expresan:

Por *Casablanca*, siete mil pesos mensuales; por *El Aji*, mil trescientos pesos al mes, y por *La Plazuela*, mil seiscientos pesos, también mensuales.

La cantidad pues que debe reconocerse a los herederos del señor Manuel Guerrero M. estaría compuesta de las siguientes partidas:

Valor de treinta y siete reses, según la atestación del señor Gobernador.....$	6,060 ...
Arrendamiento de *Casablanca* en ocho meses, de octubre de 1899 a 30 de junio de 1900, a siete mil mensuales	56,000 ...
Arrendamiento de *El Ají* en el mismo tiempo, a mil trescientos pesos mensuales	10,400 ...
Arrendamiento de *La Plazuela* en diez y siete meses, de octubre de 1899 a 21 de marzo de 1901, a mil seiscientos pesos mensuales.....	27,200 ...
Suma.....$	99,660 ...

Por otra parte se observa que las firmas de las personas que intervinieron en la práctica de estas diligencias están debidamente autenticadas, y que en autos figura la relación jurada de que habla el Decreto mencionado atrás.

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

RESUELVE:

Reconócese a cargo del Tesoro Nacional y a favor de los herederos del señor Manuel Guerrero M., la cantidad de noventa y nueve mil seiscientos sesenta pesos papel moneda ($ 99,660), y absuélvese a la Nación del excedente reclamado. Esta cantidad se pagará en la forma que prescribe el Decreto dicho, y podrá entregarse al apoderado de los reclamantes, doctor Manuel María Fajardo.

Queda en estos términos reformada la resolución apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el proceso.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—AUGUSTO N. SAMPER—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, primero de agosto de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Arteaga).

Vistos:

Oportunamente, a fines de mil novecientos cinco, el Departamento del Cauca, representado por un apoderado, demandó ante la respectiva Comisión al Tesoro, por el reconocimiento y pago de quince millones ciento noventa y nueve mil seiscientos ochenta y cuatro pesos treinta centavos en papel moneda ($ 15.199,684-30), valor, según el demandante, de los suministros y empréstitos con que favoreció a la Nación con motivo de la guerra civil que azotó al país por los años de 1899 y 1903.

Consultado el Gobierno por el Presidente de la referida Comisión, con motivo de esta demanda, contestósele, por el Ministerio de Hacienda y Tesoro en oficio número 2 de la Sección 1ª, con fecha 9 de enero de 1909, que en concepto de este Ministerio deben resolverse por aquella Comisión las reclamaciones interpuestas oportunamente sobre los suministros hechos en la guerra de acuerdo con las disposiciones que reglan el procedimiento, y que no se ve inconveniente en que los recibos de autoridades inferiores se conviertan en atestaciones de la autoridad superior, aunque ésta sea la representante de la entidad interesada en la reclamación.

Consecuencialmente, en el curso de las diligencias se hicieron valer veintitrés atestaciones, números 15 a 37, expedidas por el Gobernador del Departamento de Popayán, a favor de las Provincias de Atrato, Cali, Quindío, Santander, Marmato, Pasto, Núñez, Obando, Palmira, Popayán, Túquerres, Barbacoas, Arboleda, Buenaventura, Buga, Caldas y Tuluá, atestaciones que figuran entre los medios de pruebas con que pueden justificarse reclamaciones de esta especie, en conformidad con el artículo 3.° del Decreto legislativo número 104 de 1903, que reglamenta la materia.

Por acuerdo celebrado el 27 de junio de 1905 entre los señores Julián Bucheli y Ulpiano Riascos G., Gobernador el primero del Departamento de Nariño, y Delegado el segundo del Gobernador del Departamento del Cauca, entidades que formaban a la sazón el antiguo Departamento de este nombre, se convino (fojas 36 a 39, cuaderno principal), base cuarta, en que el Departamento de Nariño tendría derecho a cierta parte de la suma que el Departamento del Cauca recibiese de la Nación por empréstitos de guerra y por suplementos hechos para el servicio público, cuyo cobro gestionaría el Cauca. Posteriormente (2 de abril 1908) el señor Julio Caicedo G., Gobernador del Departamento acabado de nombrar, confió, con este carácter, poder al doctor Jorge Méndez V. para representar a aquél, con facultad para recibir (foja 17 ídem), quien lo sustituyó en el doctor Juan B. Quintero (foja 7, cuaderno número 2), que es el que lo ejerce hoy.

Formada una tercera entidad territorial del antiguo Departamento del Cauca, llamada Departamento del Valle, ésta, al tenor de la escritura pública de 25 de agosto de 1910 (fojas 16 y 17 ídem), confirió, por medio de su Gobernador, señor Pablo Borrero A., poder al doctor Carlos N. Rosales para representarlo en este mismo asunto, y este apoderado, en memorial presentado el 6 de octubre de aquel año (1910), pidió a la Corte que al condenar a la Nación al pago de la suma demandada o de cualquiera otra, se declare expresamente que es condueño o copartícipe el Departamento del Valle, y que la especie o especies en que se ordene el pago de esa suma debe dividirse o dis-

tribuírse por el Ministerio respectivo entre las Secciones favorecidas, esto en el caso de que ellas no convengan en la manera de hacer la distribución.

Convertidos por decreto de la Comisión, fechado el 9 de febrero de 1909 (foja 21, cuaderno principal), en las correspondientes atestaciones los comprobantes que habían sido presentados con la demanda, la Sección de Suministros, etc., que vino a reemplazar a la antigua Comisión de este nombre, dictó su fallo con fecha 12 de diciembre de mil novecientos diez (fojas 23 a 32, cuaderno 2.°), por el que reconoció a favor del antiguo Departamento del Cauca, representado por el Gobernador y Secretario de Hacienda de Popayán, o de su apoderado, la suma de cinco millones cuarenta mil cincuenta y cuatro pesos ($ 5.040,054) papel moneda, y absolvió a la Nación de la mayor suma demandada. A la vez declaró que el pago debe hacerse como lo dispone el artículo 16 del Decreto número 104, ya citado.

Notificada esta resolución en persona al señor Fiscal, y por edicto a los apoderados, éstos se alzaron de ella, y otorgado que les fue el recurso, pasóse el negocio a esta Superioridad, donde, hallándose debidamente sustanciado y oído el concepto del señor Procurador General, quien pide se confirme la resolución apelada, se entra a fallar, avanzando las siguientes consideraciones:

Las veintitrés referidas atestaciones marcadas con los números 15 a 37, que constituyen la prueba de la demanda, fueron expedidas todas con fecha 13 de marzo de 1909, a excepción de la marcada con el número 33, que aparece expedida el 12 de dicho mes; y todas ellas aparecen ostensiblemente revestidas de las formalidades correspondientes.

Cumple ahora apreciar su alcance probatorio, tomándolas por su orden numérico:

Número 15. Provincia de Atrato, por trescientos diez mil ciento noventa pesos ($ 310,190). De esta suma deduce la Sección sentenciadora la cantidad de trescientos sesenta y ocho pesos ($ 368), que encuentra como excedentes, y en ello conviene el apoderado, doctor Quintero, y lo admite esta Superioridad, por lo cual se reconoce tan sólo derecho al pago de la suma de trescientos nueve mil ochocientos veintidós pesos..... $ 309,822 ...

Número 16. Provincia de Cali, por un millón setenta y cinco mil doscientos cuarenta y cuatro pesos cuarenta y cinco centavos, que se considera en el fallo debidamente comprobado..... 1.075,244 45

Número 17. Provincia de Quindío, por trescientos sesenta y cuatro mil doscientos catorce pesos cinco centavos, que aparece también debidamente comprobado..... 364,214 05

Pasan..... $ 1.385,066 45

Vienen..... $ 1.385,066 45

Número 18. Provincia de Santander, por setenta y un mil quinientos sesenta pesos veinte centavos, comprobado igualmente..... 71,560 20

Número 19. Provincia de Marmato, por ciento diez y seis mil veinticuatro pesos noventa centavos, que es la suma que se reconoce y manda pagar. Y se advierte que aunque los recibos relativos a esta atestación, según lo que manifiesta la Sección sentenciadora, representan cuarenta mil pesos más, la Corte observa que no habiendo aducido reparo por la parte interesada al tiempo de expedirse la atestación, y siendo ésta la prueba aducida como comprobante del crédito, debe estarse a su contenido..... 116,024 90

Número 20. Provincia de Pasto. Reconoce el apoderado, doctor Quintero, que la suma de cuatrocientos setenta y nueve mil ciento setenta y siete pesos representada por esta atestación, hace parte de la que figura en la marcada con el número 25 de que se tratará adelante, y la Corte nada objeta aquí.

Número 21. Provincia de Núñez. Aunque la atestación fue expedida por la suma de ciento sesenta y cinco mil ciento sesenta y seis pesos con veinte y cinco centavos, y la Sección sentenciadora tan sólo reconoce la cantidad de ciento cincuenta y tres mil ciento sesenta y seis pesos, el apoderado, doctor Quintero, declara que no aduce sobre este punto reparo alguno, por lo cual la Corte reconoce únicamente la suma que se fija en la resolución apelada..... 153,166 ...

Número 22. Provincia de Obando. Aunque la Sección manda pagar trescientos ochenta y dos mil novecientos cuarenta y ocho pesos de los expresados en esta atestación, el apoderado, doctor Quintero, pone de manifiesto que tal suma está refundida en la de la atestación número 27, que se citará luégo, a la vez que se tomará en consideración aquel concepto del apoderado

Número 23. Provincia de Palmira, por doscientos mil ochocientos noventa y ocho pesos veinte centavos, fijados en la atestación, debidamente

Pasan..... $ 2.090,031 60

Vienen.....$ 2.090,031 60

aparejada, como implícitamente lo reconoce el señor Procurador y lo declara la sentencia que se revisa... 200,898 20

Número 24. Provincia de Popayán, por ciento setenta y cinco mil setecientos sesenta y tres pesos cincuenta centavos. Este crédito se encuentra en las mismas condiciones del anterior..... 175,763 50

Número 25. Provincia de Pasto. Esta segunda atestación a favor de la expresada Provincia, aparece expedida por la suma de dos millones ochocientos diez y siete mil setecientos noventa pesos sesenta centavos. Aquí es de considerar que la Sección sentenciadora se denegó a reconocer cantidad alguna, apoyada en este comprobante, porque a su juicio los documentos que en la Gobernación se tuvieron a la vista para extenderlo, y los cuales aparecen en el expediente (cuaderno número 5), son los mismos que establecen la prueba del crédito por cuatrocientos setenta y nueve mil ciento setenta y siete pesos, que la Sección sentenciadora reconoce en virtud de la atestación número 20, de que ya se habló, y que se halla en el mismo cuaderno.

Pero la Corte, practicado el examen de la respectiva documentación, observa que, admitiendo que estas dos atestaciones se apoyan en los mismos comprobantes, como lo sienta la Sección en su fallo, el monto de las sumas expresadas en éstos cubren el total de los dos millones ochocientos diez y siete mil setecientos noventa pesos sesenta centavos por los cuales se expidió dicha atestación número 2, por lo cual se está en el caso de reconocer y mandar pagar esta suma..... 2.817,790 60

Número 26. Provincia de Túquerres, por ochocientos cuarenta y cinco mil trescientos noventa y cuatro pesos veinticinco centavos. Aunque el fallo recurrido deshecha este crédito, por creerse que lo establecen los mismos comprobantes de la atestación número 37 (cuaderno 9.°), también lo es que la suma de las partidas componentes sí alcanza a cubrir el total de la cantidad fijada en la referida atestación número 26, y esto exige el reconocimiento de la

Pasan.....$ 5.284,483 90

Vienen.....$ 5.284,483 90

suma expresada en ella..... 845,394 25

Número 27. Provincia de Obando, por ochocientos sesenta y cuatro mil ochocientos noventa y un pesos treinta y cinco centavos, monto de la segunda atestación extendida a favor de la Provincia de Obando. El fallo recurrido niega su reconocimiento, por considerar que está fundado sobre una cuenta del respectivo Administrador de Hacienda, que detalla las mismas partidas anotadas en la atestación número 22, cuyo valor reconoció la Sección sentenciadora con alguna rebaja. Mas la Corte, tomando en cuenta los comprobantes que figuran en el respectivo cuaderno (número 7.°), apreciados para la expedición de estas dos atestaciones, y hecha la cotización al 4000 por 100 de las partidas suministradas en plata sellada, ha llegado a convencerse de que el crédito a que alude la primera de éstas quedó efectivamente refundido en la última. Siendo por lo mismo el caso de reconocer y mandar pagar la suma de ochocientos sesenta y cuatro mil ochocientos noventa y un pesos treinta y cinco centavos, representados en ésta 864,891 35

Número 28. Provincia de Barbacoas, por seiscientos ochenta y siete mil ochocientos ochenta y seis pesos, que la Sección sentenciadora desecha sin motivo, una vez que según lo que se hizo constar en el mismo documento, éste se expidió en presencia del oficio número 212, fechado el 19 de enero de 1905, por el Secretario de Hacienda del Departamento de Nariño, en que transcribe la nota número 2 fecha 3 del mismo mes, dirigida por el Administrador Provincial de Hacienda de Barbacoas al Administrador General del Tesoro de dicho Departamento, y en el que consta que el Administrador Provincial de Barbacoas ha dado en empréstito a la Nación, para gastos de la guerra, diez y siete mil ciento noventa y siete pesos con quince centavos, plata, equivalente a seiscientos ochenta y siete mil ochocientos ochenta y seis pesos en billetes, hecha la cotización al 4000 por 100, lo cual es bastan-

Pasan .....$ 6.994,769 50

Vienen.. .....$ 6 994,769 50

te, según el citado Decreto número 104 (artículos 1.° y 2.°), para el reconocimiento de este crédito por la suma expresada en la atestación, o sea ..... 687,886 ..

Número 29. Provincia de Núñez, por la suma de ciento once mil trescientos veintiocho pesos, acreditada igualmente en recibos fehacientes expedidos telegráficamente con fechas 16 y 19 de octubre de 1903, por el Administrador Municipal de Hacienda Nacional de Tumaco, sobre empréstito efectuado por el Tesoro Departamental para servicio del Gobierno. Aunque el fallo recurrido niega el reconocimiento de esta suma, la Corte disiente también en este punto, por considerar que existe prueba suficiente del crédito. 111,328 ...

Número 30. Provincias de Pasto, Túquerres y Obando, por dos millones ochocientos once mil seis pesos, que la Sección sentenciadora desconoce por no aparecer expedida sobre recibos emanados de autoridades departamentales o agentes militares, a órdenes de aquéllos, sino sobre una cuenta del Administrador de Hacienda de Pasto, que no llena las exigencias del memorado Decreto número 104 de 1903 (numeral 2.°, artículo 3º) A esto se agrega hoy que tal suma parece incluída en la de cuatro millones quinientos veintiocho mil setenta y seis pesos con veinte centavos, a que se refieren las ya citadas atestaciones, expedidas bajo los números 25, 26 y 27, a favor de estas mismas tres Provincias, y la cual les debe ser pagada en virtud de esas tres atestaciones, al tenor de lo que ya se dijo

Número 31. Provincia de Arboleda, por catorce mil cien pesos, mandados pagar en el fallo que se revisa, y sobre lo cual no se ha opuesto objeción alguna.. .... 14,100 ...

Número 32. Provincia de Barbacoas, por cincuenta y ocho mil pesos ochenta y cinco centavos, en las mismas condiciones de la anterior... 58,000 85

Número 33. Provincia de Buenaventura, por un millón doscientos cincuenta y dos mil novecientos cuarenta pesos, mandados pagar también por el fallo apelado, sin ningún

Pasan.....$ 7.866,084 35

Vienen.....$ 7.866,084 35

reparo ..... 1.252,940 ...

Número 34. Provincia de Buga, por diez y nueve mil doscientos treinta pesos que deben reconocerse y mandarse pagar también, por hallarse en las mismas condiciones de los tres créditos acabados de mencionar ..... 19,230 ...

Número 35. Provincia de Caldas, por cincuenta y dos mil novecientos setenta y cuatro pesos noventa y cinco centavos que por hallarse en idénticas condiciones a las en que se encuentran las anteriores, debe mandarse pagar también 52,974 95

Número 36. Provincia de Tuluá, por la suma de sesenta y cinco mil ochocientos treinta pesos diez centavos, que por hallarse en idéntico caso le corresponde la misma suerte. 65,830 10

Número 37. Provincia de Túquerres, segunda atestación expedida a favor de esta entidad por la suma de trescientos cincuenta mil seis pesos noventa centavos, incluídos en los ochocientos cuarenta y cinco mil trescientos noventa y cuatro pesos veinticinco centavos, valor de la otra atestación a favor de la misma Provincia de Túquerres, bajo el número 26, y la cual atestación número 26, por lo que dice el mismo apoderado doctor Quintero, es la verdadera y corriente, concepto que la Corte acepta.

Suma total.....$ 9.257,059 40

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo, en parte, con el señor Procurador General de la Nación, reconoce y manda pagar a cargo de la Nación y a favor de la parte demandante, representada hoy por los Departamentos del Cauca, Nariño y el Valle, la suma de nueve millones doscientos cincuenta y siete mil cincuenta y nueve pesos con cuarenta centavos ($ 9.257,059-40) en papel moneda, la cual se distribuirá por el Ministerio respectivo entre los copartícipes, atendidas sus correspondientes acreencias especificadas en este fallo, pudiendo recibir la parte correspondiente al referido Departamento del Valle el apoderado que aparezca investido con poder bastante para ello, y por las otras dos entidades el doctor Juan B. Quintero, que está autorizado por ellas para tal efecto.

El pago se efectuará de acuerdo con el artículo 16 del Decreto número 104 de 1903, tántas veces citado.

Se absuelve a la Nación de la mayor suma reclamada. Queda en estos términos reformada la resolución apelada.

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

ALBERTO SUAREZ MURILLO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—JESÚS M. ARTEAGA—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Negocios criminales.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio diez y nueve de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P).

Vistos:

Esta Superioridad, en auto de diez y seis de diciembre de mil novecientos once, llamó a juicio criminal de responsabilidad, por los trámites ordinarios, al señor Pedro J. Valencia, por el delito de extravío, usurpación, malversación o mala administración de los caudales y efectos de la Hacienda Nacional, en su calidad de Administrador de Hacienda Nacional del Departamento del Atlántico.

Notificado el procesado de ese auto, y seguida con él y su defensor la causa por los trámites legales, ha llegado el caso de proferir la sentencia, y a ello se procede, previas algunas consideraciones, basadas en el sumario y los alegatos de las partes, pues las pruebas pedidas por el defensor no se han recibido del Juez comisionado para practicarlas, no obstante que han transcurrido más de quince días después de la audiencia.

El hecho que motivó la apertura de la causa al señor Valencia es el que enuncia el auto de proceder, en estos términos:

Vistos:

"Por denuncio del Procurador de Hacienda al Alcalde de Barranquilla, en enero del presente año, de que el Administrador de Hacienda Nacional en el Departamento del Atlántico lo había impuesto de que de la Administración le habían extraído sumas de consideración en oro americano y en billetes, se procedió a averiguar el hecho y su responsable o responsables.

"Llamado el Administrador dicho, que lo era Pedro J. Valencia, a formalizar su denuncio, dijo que el 9 de enero último no pudo abrir una de las gavetas de una de las cajas de la Administración, por lo cual la hizo abrir por un herrero, y notó que faltaba una suma importante en monedas de oro inglesas, la cual calculó en más de cinco mil pesos oro; que para tender un lazo al ladrón, tomó los números de los billetes de varios paquetes y los dejó en la caja robada, de los cuales faltaron después tres paquetes; que por los datos que tomó posteriormente, si no había error en los asientos de caja, la cantidad robada ascendía a diez mil pesos oro, y que sospechaba que el autor del robo fuese Agustín Núñez Z., quien había sido el Administrador reemplazado por Valencia y enemigo acérrimo de éste, por lo que no sería raro que poseyese llaves de las puertas y de las cajas, y que las oficinas de la Administración estaban en la casa que habitaba el mismo Núñez Z.

"El hecho de haberse desarreglado la cerradura de una gaveta de una de las cajas de la Administración, está comprobado con las declaraciones de Angel María Benavides, Julio Quimbaya y Guillermo González (fojas 8, 9 y 10).

"Según el informe del nuevo Administrador, suministrado al funcionario instructor, y la inspección ocular verificada por el Juez (fojas 130 a 131 y 140, respectivamente), el saldo a cargo del ex-Administrador Valencia es de $ 16,383-5,444 oro. Pero conforme al balance del *débito* y *crédito* de la *cuenta* en *suspenso*, del libro de cuenta y razón de la citada Administración, que aparece en la inspección ocular practicada recientemente por el Tribunal de Barranquilla (foja 302), el saldo conocido hasta ahora a cargo de Valencia es de $ 13,413-42 oro."

La defensa del procesado la apoya su defensor en que no conocién dose las cuentas que llevaba el señor Valencia, y en que no habiéndose practicado arqueo de caja ni balance el día en que el Alcalde de Barranquilla y el Procurador de Hacienda le tomaron a aquél, dicen, las llaves de la oficina y de las cajas donde se guardaban los valores y demás elementos pertenecientes a la Administración de Hacienda, ni después de ese día, no se puede saber si el señor Valencia sale debiendo a la Nación un saldo, y que sin saberse si le debe no es posible la condenación.

No hay en autos ciertamente copia de las cuentas del ex-Administrador señor Valencia, pero no es la copia de éstas el único medio de acreditar el saldo en contra suya, porque hay otros que son fehacientes a establecer la falta de fondos en la caja del empleado que administre caudales públicos. Si sólo por medio de la vista y examen de las cuentas, se pudiese probar el saldo a cargo de un responsable del Erario, para el efecto de exigirle la responsabilidad criminal por él, resultaría que no se podría proceder a exigírsela, sino después de dictado por el funcionario competente el auto definitivo de fenecimiento de las mismas cuentas, lo cual es inadmisible, porque así se haría nugatoria la acción de la justicia por la vía criminal.

En tres documentos aparece el saldo que había a cargo del señor Valencia, al separarse de la Administración de Hacienda dicha, a saber:

1.° En el informe del Administrador que sucedió al señor Valencia, señor Emiliano de J. Gálvez, al Alcalde de Barranquilla, instructor del sumario de fecha 15 de marzo de 1911 (fojas 130 y 131), informe que ratificó con juramento después (fojas 138 vuelta y 139).

Ese informe dice así:

"NUMERO 61

"Barranquilla, 15 de marzo de 1911.

"Señor Alcalde Municipal—En su Despacho.

"Aviso a usted recibo de su atenta nota número 370, de 11 de los corrientes.

"El saldo que según el libro de caja de la Administración anterior resultó a cargo del señor Pedro J. Valencia, asciende a la suma de trece mil setecientos doce pesos quince centavos y cuarenta y cuatro diezmilésimos oro colombiano ($ 13,712-1544), y de él hay que deducir el valor de las libranzas números 49, 50, 51 y 52, que el Subhabilitado de la 6.ª Compañía del Batallón 2.° del Regimiento *Santander* número 5 remitió a esa Administración con nota número 30, fechada en Ocaña el 16 de enero último, por la suma de ochocientos cuatro pesos setenta y dos centavos oro ($ 804-72), que no se tomó en consideración en el acta de 25 de enero pasado, por no haberse encontrado comprobación de la cuenta que dicho señor Valencia llevaba con la guarnición de Ocaña. Resumiendo, queda así:

"Saldo a cargo, según libro de caja .....$		13,712 1544
"Se deduce por valor de libranzas.....		804 72
"Quedan.....$		12,907 4344
"Faltan especies del bienio de 1909 y 1910, por valor de.....$	485 91	
y del actual, por....	20 20	506 11
"Suma. .....$		13,413 5444
"En cuanto a la sustitución por otras, de las sumas a que usted se refiere en su citado oficio, esto aumentaría la anterior suma a cargo de dicho señor Valencia en.....		2,970 ..
o sea un total de.....$		16,383 5444

"Pero cumplo con el deber de advertir a usted que del libro de movimiento de especies no aparece que se hubiera remesado a los Recaudadores de Galapa y Soledad una cantidad de ellas suficiente para producir esas sumas que indica el señor Juez, y que para poderlas sustituír habría que abonar a la cuenta del citado señor Valencia las especies que faltaron al verificarse el arqueo, pues resultaría que efectivamente se habían vendido en dichas Recaudaciones tales cantidades, y por lo tanto no se correría el riesgo de cargarle al precitado señor Valencia dos veces una misma suma.

"Réstame advertir también que de la suma en vales y cuentas no legalizadas que según cuenta recibí con la salvedad del caso, y que ascendió a oro.....$ 4,598 44
ha podido hacerse efectiva la de..... 2,805 35

quedando en oro.....$ 1,793 09
en vales y cuentas de que es responsable igualmente dicho señor Valencia.

"Dios guarde a usted.

"*Emiliano de J. Gálvez*"

Por él se ve que el saldo concreto a cargo del señor Valencia, "según el libro de caja de la Administración anterior," era de $ 13,712-1544 hasta el 25 de enero de 1911 (fecha en la cual debió recibir la Administración el nuevo Administrador señor Gálvez), saldo que después de esa fecha quedó reducido a $ 13,413-5444, en virtud de haberse recibido unas libranzas pagadas por el señor Valencia, de valor de $ 804-72, y de haber faltado especies por valor de $ 506-11, pues aunque el informe dicho dice que si se hicieran las sustituciones de unas sumas por otras, a que se refería un informe del Alcalde, que serían de $ 2,970, el saldo a cargo del señor Valencia resultaría ser de $ 16,383-5444; explica también el mismo informe que la partida que aumentaría a esta suma aquel primer saldo, puede estar sujeta a compensación. De suerte que el saldo conocido a cargo del señor Valencia en 15 de marzo de 1911, fecha del referido informe, era de los expresados $ 13,413-5444;

2.° En la diligencia de inspección ocular practicada con peritos por el Alcalde de Barranquilla, en la Administración de Hacienda Nacional de allí, el 22 de marzo de 1911 (foja 140), consta que "el desfalco que aparece es de diez y seis mil trecientos ochenta y tres pesos con cinco mil cuatrocientos cuarenta y cuatro diezmilésimos de centavos, siguiendo en todo las explicaciones dadas por el señor Administrador, inclusive el saldo a cargo del señor Pedro J. Valencia, que aparece en el libro de caja, las deducciones de libranzas, la de especies del bienio de 1909 a 1910, y el del actual, así como también las sustituciones de cantidades por otras." El examen hecho en esa inspección confirma el mencionado informe del Administrador señor Gálvez, pues lo que se acaba de copiar de la diligencia respectiva es lo que reza el informe, esto es, que el saldo conocido a cargo del señor Valencia, en 22 de marzo de 1911, era de $ 13,413-5444, pues aunque se dijo en la diligencia de inspec-

ción que era de $ 16,383-5,444, fue por que ella incluyó las sustituciones de unas sumas por otras, las cuales considera compensables el citado informe, sumas que en este montan a $ 2,970, y que deducidas de la anterior resulta la misma de $ 13,413-5444, que era el saldo de la cuenta de caja expresada en el informe; y

3.° En la diligencia de inspección ocular practicada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, con peritos, en la Administración de Hacienda Nacional de allí, el 26 de agosto de 1911 (fojas 299 vuelta a 302), consta lo siguiente: "En el libro de cuenta y razón correspondiente al presente año, figura la cuenta *cuenta en suspenso*, que en la fecha arroja el siguiente resultado: débito, $ 14,519-06; crédito, $ 1,105-64; diferencia, $ 13,413-42, suma que representa el déficit a cargo del ex-Administrador de Hacienda señor Valencia." El libro de caja arrojaba pues en agosto de 1911 el mismo saldo ya conocido a cargo del señor Valencia, o sea de $ 13,413-5444, con una diferencia de pocos diezmilésimos de centavos.

El Procurador de Hacienda y el Alcalde de Barranquilla entregaron, en 25 de enero de 1911, la Administración de Hacienda de allí al Administrador señor Gálvez, sucesor del señor Valencia, según aparece de la copia que de parte de la diligencia respectiva, suscrita por aquellos empleados, insertó el mismo Administrador en el oficio que dirigió el Alcalde de Barranquilla el 9 de febrero de 1911 (fojas 98 a 102). El informe relacionado tuvo, pues, por fundamento lo que constaba en los libros y documentos que del Procurador y del Alcalde recibió el nuevo Administrador.

Aparece a la foja 29 de los autos que el Administrador Tesorero de la aduana de Barranquilla remitió a la Administración de Hacienda Nacional de allí, durante el tiempo que la desempeñó el señor Valencia, la cantidad de $ 74,400 en oro.

Y además, el procesado señor Valencia confiesa que había en las cajas de la Administración valores en estampillas de timbre por muchos miles de pesos.

Dados los antecedentes relacionados hasta aquí, es hecho demostrado que el señor Valencia manejaba fondos y valores de la Nación, y que el Administrador que sucedió al señor Valencia recibió la Administración del Procurador de Hacienda y del Alcalde de Barranquilla, de cuyo manejo debió quedar separado el señor Valencia desde el 19 de enero de 1911, probablemente porque se creyó conveniente para investigar mejor la sustracción de caudales de esa Oficina, que él mismo denunció.

Habiendo manejado caudales públicos el señor Valencia en dicha Administración, hay sobre qué apoyar el saldo que aparece contra él. La deducción de este saldo presupone necesariamente que se han verificado las operaciones de contabilidad indispensable para obtener el resultado corespondiente, porque sin ellas era imposible hallar ese saldo, y esto a su vez presupone forzosamente que se han examinado los libros y comprobantes existentes en la Oficina, puesto que su examen tiene que preceder a las operaciones de contabilidad respectivas. Por consiguiente, la deducción del saldo al señor Valencia, por el Administrador que le sucedió en el empleo, y que se halla en la cuenta denominada *Cuenta en Suspenso* del libro de cuenta y razón de la referida Administración, está basada en los elementos en que ella aparecen, y es preciso tenerlo por establecido, porque se funda en documentos auténticos que hacen fe, según el artículo 1667 en relación al 678 del Código Judicial.

La declaración del procesado señor Valencia confirma la existencia, en parte, del saldo que aparece en contra suya en el libro de cuenta y razón de la Administración de Hacienda Nacional de Barranquilla. En el denuncio del señor Valencia (foja 2), después de referir que al abrir un día una gaveta de una de las cajas de la Administración, no cedió a la llave y de que la hizo abrir por un herrero, dice que "en cuanto fue abierta la gaveta, el Administrador (él), a la simple vista, comprendió que de ella había sido sustraída una importante cantidad de monedas de oro inglés, cantidad que no puede precisar.....pero la calcula en más de cinco mil pesos oro"; que colocó en la gaveta unos paquetes de billetes, apuntando los números de ellos, con el fin de "tender un lazo al ladrón," de los cuales paquetes faltaron después tres; y termina esta parte de su relato agregando que "por lo que después ha visto el Administrador, si no hay algún error en los asientos de caja, la cantidad que ha sido robada asciende a diez mil pesos oro"

La alegación que ante esta Superioridad se ha hecho, de que pudo ser que el déficit de que habló el señor Valencia en su denuncio, fuese obra de su imaginación y sus nervios afectados por causas patológicas, no es admisible, porque el contexto de su relato excluye esta suposición, especialmente la parte relativa a la desaparición de los paquetes de billetes, y porque lo comprendido y calculado por el señor Valencia en dos operaciones distintas, está acreditado separadamente por el dato que aparece en los libros de la Administración, relativo al saldo de una cantidad determinada a su cargo.

Se ha alegado también por el defensor que el saldo a cargo del señor Valencia puede depender de un error; pero no se ha justificado hecho alguno que indicara ese error. Tiempo tuvo la defensa para haber solicitado lo conducente a este punto, y no lo hizo.

En cuanto a la responsabilidad del señor Valencia, ella surge inevitablemente de la falta de una

suma de dinero en los caudales que administraba, porque como no ha comprobado que la pérdida de élla hubiera provenido de causa distinta de actos de su parte, él es el responsable de lo que administraba, y la falta de esa suma hace presumir que la destinó a usos propios, puesto que no aparece invertida en servicios públicos, y más se acentúa esta consecuencia teniendo en cuenta que el señor Valencia no manejaba correctamente los valores que administraba, una vez que vendía estampillas a plazo, y que hizo practicar enmendaturas en los asientos del libro auxiliar de caja, referentes a las cuentas de movimiento de especies en dos Municipios.

Por lo demás, el ordinal 6.° del artículo 137 de la Ley 61 de 1905 establece que la falta en la caja de un responsable del Erario, que pase de cien pesos, comprueba malversación.

La responsabilidad del procesado es la que establece el artículo 460 del Código Penal, en su inciso 3.°, en relación al 459 anterior, porque el procesado no ha reintegrado a la Hacienda Pública nada del saldo que resultó a su cargo. Le son pues aplicables las penas de distitución del empleo, inhabilitación desde dos hasta ocho años para obtener el mismo empleo u otros, una multa igual a la quinta parte de la cantidad que hubiere usado, y presidió por cuatro a ocho años, con las accesorias de que trata el artículo 42 del Código dicho; y como la de destitución del empleo que tenía el procesado no puede tener lugar, le es aplicable la subsidiaria de multa de que trata el artículo 77 siguiente. Se califica en tercer grado la responsabilidad del procesado por ser éste joven, no aparecer que haya cometido otro delito antes y no resultar que sea de mala conducta.

Por lo que se ha expuesto, y de acuerdo con el señor Procurador, la Corte Suprema, a lministrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena al señor Pedro J. Valencia, por el delito por el cual se llamó a juicio, a sufrir las penas siguientes: cuatro años de presidio en el Panóptico de esta ciudad; a pagar al Tesoro Nacional la multa de veinte pesos, en lugar de la de distitución del empleo de Administrador de Hacienda Nacional del Circuito o Departamento del Atlántico, que hoy no ejerce; inhabilitacion por dos años para obtener el citado empleo u otros; a pagar al Tesoro Nacional la multa de dos mil seiscientos ochenta y dos pesos y sesenta y cinco centavos en oro; a la pérdida de cualquier empleo público y de toda pensión, y la privación perpetua de los derechos políticos, abonándole en el tiempo de la pena de presidio, a la cual se le condena, el en que ha estado detenido.

De la imposición de las multas dichas dése aviso al Tesorero General de la República, con copia de la sentencia y sus notificaciones, para lo de su incumbencia.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Bartolomé Rodríguez P.—Jesús M. Arteaga—*Vicente Parra R*, Secetario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio tres de mil novecientos doce.

(Magistrado Ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos.

El señor doctor Clodomiro Ramírez, al ser notificado del auto de proceder de 6 de julio de 1911, y del que lo adiciona, que tiene fecha 11 de mayo de 1912, solictó revocación del primero, y además alegó que había prescrito la acción criminal. Igual pedimento hizo el defensor del doctor Ramírez, doctor Antonio José Cadavid.

Como la primera solicitud fue hecha dentro del término que señala el artículo 355 de la Ley 105 de 1890, y la defensa se ha sustanciado conforme a la ley, entra la Sala a decidir las dos peticiones en una sola providencia, una vez que la resolución de la primera influye necesariamente en la segunda.

Se funda el solicitante en que al formular la parte resolutiva del auto de enjuiciamiento se pa leció error sustancial, por cuanto las disposiciones citadas del Código Penal no son pertinentes, dados los hechos establecidos en el proceso, y en que el artículo 70 de la Ley 100 de 1892 ha sido aplicado torcidamente. Termina el señor doctor Ramírez esta parte de su memorial en estos términos:

"Y vuelvo a preguntar: ¿Estaré como sindicado de unas demoras definidas y castigadas específicamente por el artículo 536 del Codigo Penal, dentro de las previsiones de los artículos 147, 155 y 160 de la Constitucion? ¿Soy acaso Magistrado o Juez a quien deba destituírse o suspenderse del ejercicio de sus funciones por una infracción asimilada *excepcionalmente* a mala conducta, y para ese *único* y *exclusivo* objeto? ¿Podrán aplicárseme a mí, que soy un empleado del orden administrativo, los *efectos* que para Magistrados y Jueces preve el artículo 70 de la Ley 100 de 1892? Que responda el buen sentido."

Los artículos 147 y 155 de la Constitución establecen que los Magistrados de la Corte Suprema y de los Tribunales podrán ser destituídos de sus empleos por mala conducta, y que la ley definirá los casos que la constituyen. El artículo 160 de la misma Carta dispone que los Magistrados y Jue-

ces no podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus destinos, sino en los casos y con las formalidades que determinen las leyes, ni depuestos sino en virtud de sentencia judicial.

Tratan pues tales preceptos constitucionales de dos sanciones que pueden imponerse en virtud de sentencia judicial a los Magistrados y a los Jueces, cuales son la de destitución y la de suspensión en el ejercicio de sus empleos; la primera en el caso de mala conducta, y la segunda en los que determinen las leyes. De modo que el constituyente, de una manera clara, estatuyó que la mala conducta en los Magistrados y Jueces tenía como pena la destitución del empleo. Como él mismo dijo que la ley definiría los casos de mala conducta, vino la 19 de 1890, que constituye el Código Penal de la República, vigente en la actualidad, precisó en el capítulo 7.°, Título 10, Libro 2.°, los hechos que constuyen mala conducta en los empleados y funcionarios públicos, y señaló las penas que en cada caso deben aplicarse.

Posteriormente fue dictada la Ley 100 de 1892, que en su artículo 70 dijo, entre otras cosas, que se define como caso de mala conducta, para los efectos de los artículos de la Constitución que se han citado, "la demora por más de seis meses en el pronunciamiento de cualquier auto o sentencia en negocio civil o criminal, después de transcurrido el término correspondiente."

Dados los términos de los textos constitucionales y legales que han quedado relacionados, se deduce rectamente que lo que el legislador de 1892 estableció fue que para los efectos de la destitución del empleo de Magistrados y Jueces, se considerara como mala conducta la demora por más de seis meses en el despacho de los asuntos civiles o criminales, después de vencidos los términos que la ley señala para tal efecto, y como esta grave sanción tenía que estar reconocida por el Código que contiene las disposiciones sustantivas que rigen la materia, en congruencia con los preceptos de nuestro Estatuto, de que se ha hecho mención, había necesidad absoluta de fijar el recto sentido de esta última disposición legal, al citar a un Magistrado a juicio de responsabilidad por demora de más de seis meses en el despacho de los negocios a su cargo, y de señalar las disposiciones penales infringidas, en obedecimiento a la clara y terminante disposición del artículo 345 de la Ley 105 de 1890.

Si se diera a las disposiciones que se analizan el sentido que señala el peticionario, se producirían estas dos consecuencias inaceptables: 1.ª, que llamado a juicio un Magistrado o Juez, como responsable de demoras de más de seis meses, y como infractor de alguna de las disposiciones del capítulo 6.°, Título 10, Libro 2.° del Código Penal, llegado el caso de dictar sentencia condenatoria, habría que aplicar la pena que determina el artículo 536 del mismo Código, y no se produciría el efecto que expresan los artículos constitucionales enunciados arriba, en relación con el artículo 70 de la Ley 100 de 1892, dictado en desarrollo de ellos; es decir, no se podría imponer la pena de destitución del empleo a un Magistrado o Juez que incurriera en demoras de la duración indicada, aunque ellas estén definidas como caso de mala conducta; y 2.ª, que vendrían en cierto modo a equipararse, para el efecto de la sanción, las cortas demoras con las de muy largo tiempo.

Por estas razones, la Sala, al expedir el auto de enjuiciamiento, citó el capítulo 7.° del Título 10 del Libro 2.° del CódigoPenal, que, en la parte final del artículo 550, señala la desidia habitual en el desempeño del cargo, por parte de un empleado o funcionario público, como motivo suficiente para imponer la pena de pérdida del empleo. Y es incuestionable que habiendo equiparado la Ley 100 de 1892 la demora por más de seis meses a caso de mala conducta, y teniendo por epígrafe el capítulo dicho la expresión "empleados públicos de mala conducta," lo que quiso decir lógicamente fue que esa clase de demoras constituían desidia habitual, cuando se trataba de Magistrados y Jueces.

Entre los fundamentos de hecho del auto de proceder se hallan citadas las piezas, entre las cuales se encuentran los informes del señor doctor Ramírez, con las que se establece debidamente la existencia de las demoras por más de seis meses, tanto porque así resulta de las certificaciones y diligencias de visita suscritas por empleados públicos, como porque el sindicado honradamente así lo manifiesta.

Se ve pues patente que estuvo muy lejos del ánimo de la Corte inculpar al doctor Clodomiro Ramírez, en su carácter de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, la comisión de otros actos, como son los que señalan los artículos 547 a 549 del Código Penal, y la primera parte del 550 del mismo, que pudieran manchar su limpia reputación.

No estima la Sala fundado el concepto contenido en el escrito de revocación, que ha quedado transcrito en este fallo, porque este proceso no tiene por objeto juzgar al doctor Ramírez por hechos ocurridos en el ejercicio de su empleo de Gobernador del Departamento de Antioquia. Si la suspensión de dicho cargo se dictó como consecuencia del auto de enjuiciamiento, fue porque ella era necesaria para la prosecución de la causa, y no como una pena impuesta al solicitante. Si desgraciadamente hubiera de terminar este juicio por sentencia condenatoria, es claro que habría de darse aplicación al artículo 77 del Código Penal, puesto que no podía privarse al procesado de un cargo que ya no ejerce, una vez que de tiempo atrás estaba separado de la Magistratura del Tribunal.

Estos razonamientos conducen a la Sala de Decisión a negar la revocación solicitada ; mas como el doctor Clodomiro Ramírez y su defensor han alegado la excepción de prescripción, entra la Sala a considerarla.

Ante todo se deja constancia de que este juicio permaneció en suspenso desde el 1.° de agosto de 1911, en virtud de oficio dirigido por el Presidente del Senado a la Corte Suprema, que dice :

"Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia—En la ciudad.

"En respuesta a la comunicación reservada, dirigida por usted a este Despacho con fecha 26 de julio pasado, y señalada con el número 55 de la Sala de Negocios Generales, tengo el honor de transcribirle la siguiente proposición aprobada unánimemente por el Senado, en la sesión de ayer :

'El Senado estima que no es llegado el caso de conceder el permiso que solicita la Corte Suprema de Justicia en oficio número 55 de 26 del presente.

'Comuníquese así al señor Presidente de la Corte.'

"Del señor Presidente servidor muy atento,

"HERNANDO HOLGUÍN Y CARO

"Bogotá, agosto 1.° de 1911."

Y si posteriormente se le dio curso, pasado el término de la inmunidad de que gozaba el doctor Ramírez como Senador de la República, fue a causa de la gestión hecha por el denunciante, que lo es el Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en oficio dirigido a esta corporación, y que está concebido en los siguientes términos :

"Medellín, a 8 de abril de 1912

"Señor Presidente de la Corte Suprema—Bogotá.

"Respetuosamente pido al Señor Presidente se digne proveer lo conducente para que se envíe el expediente que contiene el juicio contra el ex-Magistrado de este Tribunal, Doctor Clodomiro Ramírez, por demoras que constituyen mala conducta. Tal causa no ha venido siquiera para notificarse, al paso que otra similar sigue su curso aquí contra el doctor Julio Ferrer, por el mismo cargo. A poco prescribirá la acción, pues hace más de dos años que se dio ante esa alta Corte el denuncio. En pro de la administracion de justicia me atrevo a solicitar lo anterior y para que la sanción se cumpla hasta donde la ley la da.

"Del señor Presidente muy respetuoso servidor,

"OBDULIO PALACIO M."

Aparece debidamente acreditado en autos, con el oficio dirigido por la Gobernación del Departamento de Antioquia a la Corte Suprema de Justicia, con fecha 9 de octubre de 1909, la certificación expedida por el Secretario de Gobierno, que corre al folio 11 de los autos, y el informe rendido por el Secretario del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, folio 15, que el señor doctor Ramírez se separó del puesto de Magistrado del Tribunal el 21 de junio 1909, y desde esa fecha en adelante no volvió a encargarse de la Magistratura. Debe pues estimarse que el hecho crónico que ha dado margen a estas diligencias cesó por completo el 21 de junio del 909.

Ahora bien : como desde esa fecha hasta el presente han transcurrido más de treinta y dos meses, y como según lo que establecen los artículos 93 y 95 del Código Penal, en relación con el 1.° de la Ley 48 de 1910, la prescripción se consuma en ese tiempo, una vez que la pena que la ley respectiva señala a la infracción de que se trata es meramente incorporal, forzoso es concluír que la defensa alegada es procedente, y así debe declararse (artículos 1504 y 1879 del Código Judicial).

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

RESUELVE :

1.° No se accede a la revocación solicitada.

2.° Declárase que ha cesado, por prescripción, todo procedimiento criminal contra el enjuiciado por los cargos deducidos en el auto de proceder.

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

ALBERTO SUAREZ MURILLO—BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—JESÚS M. ARTEAGA—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

AVISOS

JURISPRUDENCIA

DE LOS TRIBUNALES

La obra está de venta en la Librería Colombiana y en la Imprenta Nacional, a $ 250 cada tomo.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXI | Bogotá, 31 de octubre de 1912 | Números 1048 y 1049

CONTENIDO

Corte Plena.

Págs.

Acuerdo número 4 de 1912, por el cual se declara que no es inexequible un proyecto de ley sobre división territorial judicial. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 65

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor L. E. Villegas en el Acuerdo anterior 66

Acuerdo número 5 de 1912, por el cual se declara exequible el proyecto de ley que concede una autorización al Municipio de Pereira. (Magistrado ponente, doctor Samper) 69

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores L. E. Villegas y R. Navarro y Euse en el Acuerdo anterior 70

Acuerdo número 6 de 1912, por el cual se declara exequible un proyecto de ley sobre cesión condicional al Departamento del Magdalena. (Magistrado ponente, doctor Barco) 72

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Nannetti, Villegas y Suárez Murillo en el Acuerdo anterior 73

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse en el mismo asunto 75

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita. 76

Acuerdo número 7 de 1912, por el cual se declara exequible un proyecto de ley que hace una condonación. (Magistrado ponente, doctor Samper) 77

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita en el Acuerdo anterior 78

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Navarro y Euse, Villegas y Nannetti en el mismo negocio 81

Gaceta Judicial

CORTE PLENA

ACUERDO NUMERO 4

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, agosto veintitrés de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El señor Presidente de la República objetó por inconstitucional, además de haberlo objetado por inconveniente, el proyecto de ley "sobre división territorial judicial," aprobado por ambas Cámaras en las sesiones de 1911, y como una y otra han insistido en ese proyecto, el Secretario del Senado lo ha remitido a la Corte con el fin de que se resuelva sobre su exequibilidad.

Oído el concepto del señor Procurador General, se procede a dictar la resolución que corresponda.

El señor Presidente formula la objeción de inconstitucionalidad así:

"Se objeta finalmente el proyecto por inconstitucional, pues al determinar la división territorial judicial se pasó por alto el inciso 2.° del artículo 7.° de la Constitución, que implícitamente impone la coincidencia de dicha división con la general del territorio."

El texto citado en el pasaje transcrito dice así:

"Fuéra de la división general del territorio habrá otras dentro de los límites de cada Departamento, para arreglar el servicio público.

"Las divisiones relativas a lo fiscal, lo militar y la instrucción pública podrán no coincidir con la división general."

Este artículo contiene una regla general encaminada a que se establezcan dentro de los límites del territorio de cada Departamento las divisiones necesarias para el servicio público; pero esto no quita que en determinado ramo la misma Constitución haya establecido un precepto especial, cual sucede en lo referente a la administración de justicia, pues con relación a ella existe el artículo 153, cuyos términos son los siguientes:

"Para facilitar a los pueblos la pronta administración de justicia, se dividirá el territorio nacional en Distritos Judiciales, y en cada Distrito habrá un Tribunal Superior, cuya composición y atribuciones determinará la ley."

Habla este texto, como se ve, de la división del territorio nacional, no de la división del territorio de los Departamentos, que es de la que trata el inciso 1.° del artículo 7.°, lo que deja ver claramente que para la divisióu judicial no es base obligatoria la división general en Departamentos, sino que aquélla se hace tomando por base la totalidad del territorio nacional. Y no cabe decir que éste sea lo mismo que el conjunto de los territorios de los Departamentos, pues fuéra de éstos existen también otras secciones denominadas Intendencias que junto con aquéllos integran el territorio nacional.

Podría sostenerse que no habiendo incluído el inciso 2.° del artículo 7.° entre las excepciones que allí se establecen la división judicial, ésta quedó sometida a la prescripción consignada en el

inciso 1.°, y que por consiguiente tal división debe forzosamente coincidir con la general del territorio. Pero a esto se observa que habiendo establecido la Carta en cuanto a la división judicial la regla especial del artículo 153 que antes se copió, no había necesidad de que esa división se mencionase entre las exceptuadas en el inciso 2.° del artículo 7.° citado. Y no se diga que el artículo 153 debe aplicarse en consonancia con el inciso 1.° del 7.°, porque aparte de ser aquél, según ya se dijo, una disposición especial, si su aplicación estuviese necesariamente sometida a lo que estatuye el artículo 7.°, aquella otra disposición, la del 153, sobraría en el Estatuto, pues bastaba el precepto según el cual fuéra de la división general del territorio habrá otras dentro de los límites de cada Departamento para arreglar el servicio público.

Siendo de carácter nacional, según la Constitución de 1886, el ramo de justicia, no se ve por qué hubiera de subordinar el constituyente de aquel año la organización judicial a la división en Departamentos, tanto más cuanto las necesidades de la administración de justicia pueden en algunos casos exigir que la división judicial no coincida con la administrativa.

Por último, si el artículo 7.° de la Constitución tuviese el alcance que se le atribuye, resultaría que los territorios de las Intendencias no podrían ser comprendidos en ningún Distrito Judicial, por no pertenecer a ningún Departamento, y entonces, o quedarían sin administración de justicia, o habría que hacer de cada una de ellas un Distrito Judicial, lo que no puede haber estado en las miras del constituyente, que en el artículo 6.° de la Carta autorizó al legislador para separar los antiguos Territorios Nacionales de los Departamentos a que habían sido incorporados.

De lo expuesto se deduce que el proyecto de ley que se examina, en cuanto se refiere a divisiones judiciales, no es inconstitucional por el hecho de que alguna o algunas de ellas no coincidan con la delimitación departamental.

Por estas consideraciones la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es inexequible el proyecto de ley "sobre división territorial judicial," en la parte en que ha sido objetado como inconstitucional por el señor Presidente de la República.

Notifíquese, cópiese, remítase con sus antecedentes al honorable Senado de la República, e insértese en la *Gaceta Judicial*.

El Presidente, CONSTANTINO BARCO—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—MANUEL JOSÉ ANGARITA—EMILIO FERRERO—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—JESÚS M. ARTEAGA—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Luis Eduardo Villegas.

Con el debido acatamiento a esta alta corporación y a las honorables Cámaras, cuyas opiniones impugno, salvo mi voto en la precedente resolución, por hallarme en desacuerdo con aquélla, tanto en el proveído como en los fundamentos que le ha señalado.

Para mí es inconstitucional el proyecto de ley objetado por el Poder Ejecutivo, pues peca a la clara contra el artículo 7.° de la Carta, y aun contra el artículo 153 de la misma, en que quiere apoyarse.

Párto del principio de que en tal proyecto la división del territorio, para fines judiciales, no casa en algunos puntos con la división departamental; o, en otros términos, que él toma porciones territoriales de distintos Departamentos para la formación de sus unidades.

Bien y totalmente resumidas las razones que da la Corte para declarar que no es inexequible el proyecto de ley en tela de juicio, son éstas: 1.ª Que aunque el artículo 7.° de la Constitución contiene una regla general, el artículo 153 de la misma comporta una excepción a esa regla. 2.ª Que el referido artículo 7.°, en su párrafo primero, habla de la división del territorio de los Departamentos, y no de la división del territorio nacional, a la cual se ciñe el acotado artículo 153. 3.ª Que, fuera de los Departamentos, existen las Intendencias, y que el artículo 7.° sólo trata de aquéllos. 4.ª Que si el artículo 7.° comprende en su párrafo primero la división territorial para la administración de justicia, sobra el artículo 153. 5.ª Que no se ve motivo bastante para que de la regla general del párrafo primero del artículo 7.°, no se exceptúe la división judicial. 6.ª Que si el artículo 7.° abarcase en su regla la división judicial, los Territorios y las Intendencias no podrían ser comprendidos en ningún Distrito Judicial; y entonces tales Territorios e Intendencias quedarían sin administración de justicia, o habría que hacer de cada uno de ellos un Distrito Judicial separado. 7ª Que el artículo 6.° de la Constitución autoriza al legislador para separar los antiguos Territorios Nacionales de los Departamentos a que antes habían sido incorporados.

Subrayando en donde quiera llamar especialmente la atención, examinaré una a una las razones de la Corte, en los párrafos que siguen:

1. Confesando este docto Cuerpo que el párrafo primero del artículo 7.° contiene una regla general, me creo relevado de la tarea de comprobarlo. Pero sí debo observar que en toda esa disposición hay que ver tanto lo que expresa y claramente preceptúa, como lo que tácita, pero de una manera igualmente clara, prohibe. Preceptúa expresamente que "fuéra de *la división general del territorio*, habrá otras *dentro de los límites de cada Departamento*, para arreglar el servicio público"; y tácitamente prohibe, en el párrafo transcrito, que esas divisiones se salgan de los límites de los Departamentos; esto es, que se tome territorio de

dos distintos de ellos para hacer una división en cualquier sentido, enderezada al buen servicio público. El segundo párrafo reza así: "Las divisiones relativas a lo fiscal, lo militar y la instrucción pública *podrán no coincidir con la división general.*" Si el párrafo primero sentó la regla general, el segundo enumeró taxativamente las tres excepciones que se permiten. Preceptuó expresamente que lo fiscal, militar y de instrucción pública no quedaba necesariamente sometido a la regla general. Prohibió tácitamente, corroborando así la regla del párrafo primero, que en otros ramos del servicio público se hagan divisiones con territorio de un número plural de Departamentos, para constituír las unidades de lo dividido. Siendo esto verdad, quien sostenga que el artículo 153 aporta una nueva excepción, se halla en el caso de probala; y eso, a mi ver, no lo ha hecho la honorabrle Corte. Este último artículo se produce así: "Para facilitar a los pueblos la pronta administración de justicia, se dividirá el territorio nacional en Distritos Judiciales, y en cada Distrito habrá un Tribunal Superior, cuya composición y atribuciones determinará la ley." Como habla de una división territorial para la pronta administración de justicia, es obvio que es una división sometida a la regla general del párrafo primero del artículo 7.°; esto es, una división que no se salga del territorio de cada Departamento, o sea una división que no tome territorio de distintos Departamentos para la formación de las unidades judiciales componentes del todo. No se registra allí un solo vocablo que sirva para apoyar el concepto de que ese artículo añade una nueva excepción a las tres que trae el párrafo segundo del artículo 7.° Si se gradúa de excepción lo dispuesto en el artículo 153, es forzoso imaginar que eso deseó el legislador; pero que procedió descuidada y desmañadamente, o que nuestra lengua es tan pobre, que no halló aquél palabra, frase, proposición u otro medio para indicar que excepcionaba. Esto es inadmisible ya porque hemos de creer que en cada una de las disposiciones constitucionales, largamente consideradas y debatidas, se pusieron todos los elementos necesarios, así de ideas como de voces, para que no quedase descabalado el sentido, y menos tan descabalado que pudiese caber duda de si se aplicaba la regla general, o, si por el contrario, se la ponía una excepción; ya porque el castellano es rico, si los hay, en procederes para exponer las excepciones; ya porque el Consejo Constituyente encerraba en su personal hombres que conocían muy bien el idioma en que dictaban la Carta, como don Miguel Antonio Caro y don José María Samper, y ya, en fin, porque sabemos de ciencia cierta que el principal autor de dicha Carta fue el primero de esos señores, uno de los más insignes hablistas en los vastos dominios de la lengua española. Si en el artículo 153 no hay un solo vocablo que sirva para amparar el concepto de que enuncia una excepción, y si se confiesa paladinamente que el párrafo primero del artículo 7.° consagra una regla general, es de rigor concluír que la división en Distritos Judiciales tiene que conservarse dentro de los límites de los Departamentos, o sea en los términos de la regla general. Las excepciones *in pectore* no están sancionadas por ningún tratado referente a la buena enunciación del pensamiento; y el legislador, sobre todo si es legislador constituyente, no puede hacer lo que teológicamente se apellida "*reservas mentales.*" Sin uno de esos dos efugios, me parece inadmisible la aseveración de que el artículo 153 comporta una excepción a la regla general del párrafo primero del artículo 7.°

II. Tanto el artículo 7.° como el artículo 153 se refieren a divisiones del territorio de la República: el primero, al establecer la regla general para el buen servicio público, con las únicas excepciones que ella consiente; y el segundo, para ordenar una de esas divisiones, encaminada a la pronta administración de justicia. A mi entender, es inexacto el pensamiento de que el artículo 7.° habla de dividir el territorio de los Departamentos, y no de dividir todo el territorio nacional, respetando las lindes departamentales, y que el artículo 153 es la única de esas dos disposiciones que trata de dividir todo el territorio nacional. Lo que el primer artículo dice es que "fuera de la división general del territorio," o sea de la división de éste en Departamentos, estatuída ya por el cercano artículo 1.°, "habrá *otras* dentro de los límites de cada Departamento." Ese *otras* es un adjetivo substantivado. ¿Cuál es el substantivo o la frase substantiva que se ha callado, envuelto en el *otras* y que se subentiende? Pues "divisiones generales del territorio nacional," que es la frase substantiva que acaba de expresarse. Dice, pues, tácita pero claramente, "otras divisiones del territorio nacional." Y como el artículo 153 habla también de divisiones del territorio nacional, se me ofrece como desprovista de base la suposición de este elevado Cuerpo, sobre que en los dos artículos se habla de divisiones diferentes. Nó: uno y otro tratan de divisiones del territorio nacional; aquél, de un modo genérico, y éste, de una manera específica.

III. Existen Intendencias hoy, eso es verdad; pero ello no desvirtúa la regla dada en el párrafo primero del artículo 7.°, ni aumenta las tres únicas excepciones de su párrafo segundo, ni trueca el artículo 153 en una excepción. Tales Intendencias se refieren a Territorios especiales, dentro de los Territorios departamentales mencionados en los artículos 4.° y 6.° de la Carta Fundamental, y están sometidas a la prevención de esa Carta, que adelante comentaré. Entonces se verá, no lo dudo, que el obstáculo de las Intendencias es imaginario, y no real.

IV. No sobra el artículo 153. Es un desenvolvimiento del párrafo primero del artículo 7.°, y hermana en un todo con esta disposición. Tal párrafo *ordena* que haya otras divisiones del territorio nacional, para arreglar el servicio público, y tal artículo estatuye la división para la pronta administración de justicia. Armonizan y se complementan esos dos textos de la Cartá, como armonizan y se complementan siempre la regla bien dada y su aplicación bien terminante y clara.

V. El artículo 7.° de la Constitución puede ser

conveniente o inconveniente; pero eso nada importa para la resolución actual. Juzgo que lo que la Corte está en el deber de examinar es si el proyecto de ley que se analiza encaja o nó con las prevenciones de la Carta en sus artículos 7.° y 153. Si encaja, el proyecto es constitucional; si no encaja, es inconstitucional, por más que parezca conveniente. En este caso debe aplicarse el artículo, pues por benéfica que fuera su reforma o su derogación, ellas atañen al legislador constituyente, sin que pueda la Corte anticiparse a éste. Cuando las disposiciones constitucionales son claras, como para mí lo son las de los artículos 7.° y 153, me parece que los juzgadores ni pueden dejar de aplicarlas, ni pueden interpretarlas, cambiando su perspicuo sentido, aunque éste sea o parezca inconveniente. Pienso que la Corte no tiene para qué ver, por lo mismo, lo filosófico o antifilosófico, lo provechoso o lo perjudicial, lo bien o mal fundado de un texto constitucional, cuando éste es claro.

VI. Es infundado el temor de que las Intendencias se queden sin administración de justicia. Aunque ese temor fuera fundadísimo, a la Corte no le correspondería directamente remediar el mal. A él le pondría coto el legislador, fuese el constituyente o fuese el ordinario según el caso. Y digo que es infundado el temor; porque la Constitución prescribe lo que se supone que falta. Nuestra Constitución preceptúa, como base fundamental, la división del territorio de la República en Departamentos (artículo 4.°). Los Territorios Nacionales, instituídos por la Constitución de 1863, quedaron englobados en los nueve Departamentos reconocidos por la Constitución de 1886. El artículo 6.° de esta última permitió separar tales Territorios de los Departamentos a que habían sido incorporados, y disponer respecto de ellos "lo más conveniente," todo por una simple ley. Si las cosas se deshacen de la misma manera como se hacen, según la trillada regla de derecho, tales Territorios pueden separarse de los respectivos Departamentos, y pueden volver a anexarse a ellos, por una simple ley, si esto conviene. Pues para la división judicial, incorpórense los Territorios, las Intendencias y las Islas en los Departamentos de donde se segregaron, y no habrá la menor traba para la administración de justicia en esas entidades secundarias.

VII. Estimo contraproducente la cita del artículo 6.° de la Constitución, puesto que si él autorizó al legislador para separar por una ley común los Territorios, de los Departamentos a que se incorporaron o a que habían pertenecido, expresa, o por lo menos tácitamente, lo facultó también para reincorporarlos, usando igual procedimiento, según la regla de derecho que cité atrás. Nótese que tal artículo termina con estas palabras, que enseñan el objeto de la separación y facultan para la anexión: "y disponer respecto de unos (los Territorios) y otras (las Islas) lo más conveniente." El legislador goza, por tanto, de facultades constitucionales amplísimas para separar o para anexar los antiguos Territorios y las Islas, de los Departamentos o a los Departamentos. Por lo mismo, no puede considerarse como obstáculo constitucional aquello que la misma Carta ha allanado. El inconveniente de los Territorios y las Intendencias es ficticio, según mi manera de ver las cosas. Hasta 1905, donde comenzó una época de excepcional embrollo, el legislador nacional respetó la regla del artículo 7.° de la Constitución, y no tuvo embarazos para administrar justicia en los Territorios. La Ley 61, de 25 de noviembre de 1886, en el párrafo final del artículo 85, dijo esto: "Los límites de los Distritos Judiciales serán los mismos que hoy tienen los Departamentos o Provincias de que se forman, y *los antiguos Territorios Nacionales harán parte de las Provincias a que se hayan incorporado.*" Si los antiguos Territorios Nacionales formaban parte de las Provincias a que se habían incorporado, y los Departamentos se dividían en Provincias, los Territorios eran, para lo judicial, integrantes de los Departamentos. La Ley 21 de 16 de febrero de 1887, "por la cual se fijan las capitales de los Departamentos," previno esto en su artículo 2.°: "Cada una de las mencionadas capitales será el asiento de un Tribunal Superior de Distrito Judicial *con arreglo al artículo 85 de la Ley 61 de 1886.*" Los Territorios Nacionales continuaron formando, pues, parte de los Departamentos, para la administración de justicia. ¿Por qué no puede hacerse hoy, constitucionalmente, lo que desde los comienzos de la Constitución, y rigiendo, como hoy, los artículos 7.° y 153, en los cuales no ha habido variación alguna, se ha hecho antes? Mucho más tarde la Ley 13 de 17 de septiembre de 1892, separó de los Departamentos de Boyacá y Cundinamarca, respectivamente, los antiguos Territorios de Casanare y San Martín, y en su artículo 3.° preceptuó esto: "En cuanto a la administración judicial no se hará alteración alguna en los expresados Territorios, debiendo regir en ellos y en cuanto a dicho ramo la legislación común, como en el resto de la República." Conforme a la Ley 118, de 24 de diciembre de 1890, que era la que en materia de división territorial judicial estaba rigiendo en 1892, los Territorios de Casanare y San Martín constituían parte de los Distritos Judiciales de Tundama (párrafo final del artículo 18) y de Bogotá (párrafo séptimo del artículo 26). En la última Ley sobre división territorial judicial, que es la 32 de 1907, todos los Territorios Nacionales, todas las Intendencias y todas las Islas, están incluídos en los Distritos Judiciales en que se dividen los Departamentos. ¿Qué más? El mismo proyecto de ley cuya constitucionalidad sostiene la Corte, incluye todos esos Territorios, Intendencias e Islas en los Distritos Judiciales. En vista de todo esto, no creo que pueda sostenerse con buenas razones que los Territorios e Intendencias quedarían sin administración de justicia si se aplicase a las divisiones judiciales la regla general del párrafo primero del artículo 7.° Lo único que se necesita es no separarlos de los Departamentos a que han pertenecido y a que judicialmente deben pertenecer, para respetar la regla del artículo 7º, y cumplir el artículo 153. En no hacerlo estriba la inconstitucionalidad del proyecto de ley. Se trata de un inconveniente que, en mi concepto, no ha existido ni existe para el legislador; inconveniente que, por lo mismo, reputo imaginario.

Bogotá, veintitrés de agosto de mil novecientos doce.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—Barco.—Nannetti.—Angarita.—Ferrero.—Navarro y Euse.—Rodríguez P.—Arteaga.—Suárez Murillo.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 5

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, veintinueve de agosto de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos: De conformidad con los artículos 85 y 86 de la Constitución, y con mensaje de observaciones, fechado el día catorce de noviembre del año próximo pasado, el señor Presidente de la República devolvió a la Cámara de Representantes, donde tuvo origen, el proyecto de ley "por la cual se concede una autorización al Municipio de Pereira," objetándolo en su conjunto, por estimarlo en pugna con el artículo 76, ordinal 13, de la Constitución, conforme al cual corresponde al Congreso "conferir atribuciones especiales a las Asambleas Departamentales."

Reconsiderado tal proyecto en tercer debate, al tenor de la primera parte del artículo 87 de la Constitución, las Cámaras insistieron en la expedición de la ley en referencia; y con tal motivo ha venido a esta Superioridad el asunto para su decisión definitiva, según el artículo 90 de la Carta Fundamental.

Corrido el correspondiente traslado al señor Procurador General de la Nación, en obedecimiento a lo que prescribe el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, se pasa a resolver lo que sea conforme a derecho, para lo cual se considera:

El artículo único del proyecto de ley a que se alude está redactado así: "Autorízase al Municipio de Pereira para que de las rentas municipales, conceda una recompensa o señale una pensión a la señora Clemencia Fernández, viuda de Pereira Gamba."

El señor Presidente de la República funda su observación en lo siguiente: "Según el artículo 76, ordinal 3.º, de la Constitución, el Congreso ejerce por medio de las leyes la atribución de conferir a las Asambleas Departamentales atribuciones especiales. Entre las facultades legislativas no figura la de conceder autorizaciones a los Municipios, que conforme a la actual organización fundamental de la República están en relación inmediata con las Asambleas Departamentales."

"Es verdad que los Concejos Municipales, al votar sus respectivos presupuestos, deben conformarse a la ley, pero eso no implica que la ley haya de estar en discrepancia con la Constitución, a la cual deben subordinarse igualmente los Concejos Municipales."

Como se ve, la tacha de inconstitucionalidad la funda el señor Presidente de la República en que los Municipios están en relación inmediata con las Asambleas Departamentales, de donde parece que él infiere que el Congreso no puede conferirles a aquéllos atribuciones especiales, y que dicha facultad está reservada sólo a las Asambleas. Pero es el caso que el artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910 dice terminantemente que corresponde a los Concejos Municipales votar, en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas expedidas por las Asambleas, las contribuciones y gastos locales, y ejercer las demás funciones que les sean señaladas. Si, pues, los Concejos Municipales pueden votar un gasto local, de acuerdo con la ley, es porque el Congreso, por medio de ella, tiene facultad para autorizarlo.

Luego es claro que el proyecto de ley que se examina no es, en manera alguna, inconstitucional, mayormente si se tiene en cuenta que, al tenor del artículo citado, corresponde a los Concejos Municipales, además de las funciones allí especificadas, ejercer otras diferentes que les sean señaladas.

Además, como lo observa con mucho tino el señor Procurador, si es cierto que a los Concejos Municipales les está prohibido por el artículo 210 de la Ley 149 de 1888 aplicar los bienes o rentas del Distrito a objetos distintos del servicio público, también es verdad que la primera de las atribuciones que la Constitución concede al Congreso es interpretar, reformar y derogar las leyes preexistentes, y el proyecto de ley objetado no hace más que reformar la Ley 149 de 1888, introduciendo una excepción o modificación al numeral 5.º del artículo citado arriba. Si el Congreso pudo constitucionalmente prohibir a los Concejos Municipales una inversión de los bienes pertenecientes al Distrito distinta de la que se refiere al servicio público, bien puede el mismo Congreso autorizar un gasto limitando aquella prohibición.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que es exequible el proyecto de ley "por la cual se concede una autorización al Municipio de Pereira," y que por lo mismo debe recibir la sanción ejecutiva.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente a la Cámara del Senado.

El Presidente, CONSTANTINO BARCO—El Vicepresidente, Tancredo Nannetti—Manuel José Angarita—Emilio Ferrero—Rafael Navarro y Euse—Bartolomé Rodríguez P.—Augusto N. Samper—Alberto Suárez Murillo—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES LUIS EDUARDO VILLEGAS Y RAFAEL NAVARRO Y EUSE

Antes de todo advertimos que subrayaremos los textos constitucionales donde lo creamos oportuno para llamar la atención.

Si, conforme al artículo 2.° de la Carta, "la soberanía reside *esencial* y *exclusivamente* en la Nación, y de ella emanan los Poderes Públicos, que se ejercerán en los términos que esta Constitución establece";

Si, según el artículo 57 de la misma Carta, "*todos los Poderes Públicos son limitados*, y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones";

Si, en consonancia con el artículo 58 de la misma Carta, "la potestad de hacer leyes reside en el Congreso;"

Si, por lo mismo, el poder que el Congreso tiene emana de la Nación o el Pueblo, fuente de la soberanía, y es, como todo Poder Público, limitado;

Si todo esto es así, como indudablemente lo es, se deduce, en nuestro concepto de modo inconcuso, que todos los Poderes Públicos se ejercen por mandato de la Nación o del Pueblo; que los que ejercen tales poderes son verdaderos mandatarios en el orden político, y que para cumplir fielmente su mandato, han de obrar dentro de la órbita de las facultades que se les han dado, so pena de salirse de ellas, haciendo uso de atribuciones que no les competen; porque su mandante—la Nación o el Pueblo—se las ha reservado y no ha tenido a bien conferirlas. Si un apoderado general, sin facultad especialísima para vender los bienes raíces del poderdante, los vende, extralimita sus atribuciones. Pues igual cosa le ocurre a cualquier de los grandes Poderes Públicos, ora sea el Legislativo, ora sea el Ejecutivo, ora sea el Judicial, si hace algo para lo cual no lo autoriza su mandato, contenido singularmente en la Constitución. Y esto cobra fuerza especial, si se atiende a que el artículo 63 de esa misma obra preceptúa que "no habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en ley o en reglamento."

¿Puede el Congreso expedir leyes sobre cualquier asunto, sin restricción alguna?

Nó; porque el artículo 76 de la Constitución determina sobre qué asuntos puede el Congreso dictar leyes. Dentro de ese ámbito, muy extenso, pero al fin limitado, tiene que moverse el Cuerpo Legislativo de la Nación. Si pasa de allí, sus actos son inconstitucionales, decímoslo con el respeto que el Congreso de la Nación se merece; pero también con la entereza que cumple al Juez que falla, sobre todo si a ese Juez le ha confiado la Nación o el Pueblo la guarda de su Carta Fundamental, como la confía a la Corte el artículo 40 del Acto legislativo número 3° de 1910, reformatorio de ella.

Dicho artículo 76 enumera taxativamente las materias sobre las cuales puede expedir leyes el Congreso, usando de la prerrogativa que le señala el artículo 58 de la misma obra. Su ordinal 3.°, con el respectivo preámbulo, rezan esto: "*Corresponde al Congreso hacer las leyes.* Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones..... 3.° Conferir atribuciones *especiales* a las Asambleas Departamentales....." Fijémonos en el adjetivo *especiales*, porque en este vocablo está la llave de la cuestión. Atribuciones *generales* puede conferir el Congreso tanto a las Asambleas como a los Cabildos. *Atribuciones especiales* no puede otorgar más que a las Asambleas. La razón es clara: si para que el Congreso pueda conferir tales atribuciones a las Asambleas, necesita facultad expresa de la Constitución, para que las pueda conferir a los Cabildos también la necesita. No se la otorgó la Carta: luego no la tiene. De lo contrario se inferiría que el constituyente escribió sin objeto alguno el ordinal 3.°, que se deja citado; y esto es inadmisible.

Puede ser saludable o dañosa, bien meditada o nó, conveniente o inconveniente la disposición constitucional; pero ese no es motivo, siendo clara, para que se la amplíe, leyendo "Asambleas Departamentales y Concejos Municipales," donde ella dijo tan sólo "Asambleas Departamentales."

El argumento de que si, conforme al artículo 62 del Acto legislativo número 3.°, "les corresponde a los Concejos Municipales..... votar, en conformidad con la Constitución, la *ley* y las ordenanzas expedidas por las Asamblea, las contribuciones y gastos locales," es porque el Congreso, autor de las leyes, sí les puede dar a los Cabildos facultades *especiales;* ese argumento, decimos, no causa mínima impresión en nuestro ánimo. Se supone en ese artículo 62 que las leyes son constitucionales. Si no lo son, no obligan, pues el artículo 40 del Acto legislativo número 3 enseña que "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales." Si se aplica de preferencia la Constitución, es porque las leyes inconstitucionales no se aplican, no se cumplen, no se obedecen. Ese artículo forma parte del Título XV de la Constitución, Título cuyo epígrafe es: "De la administración de justicia." Esto indica que deben observarlo especialmente los Jueces al proferir sus sentencias.

Tampoco nos hace fuerza alguna el argumento que expone esta respetable Corte, apoyándose en el parecer del señor Procurador General de la Nación, sobre que si el Congreso pudo constitucionalmente *prohibir* a los Concejos Municipales una inversión de los bienes pertenecientes al Distrito, distinta de aquella a que se refiere el servicio público, bien puede el mismo Congreso *autorizar* un gasto, limitando aquella prohibición. El razonamiento nos parece más bien artificioso que sólido. El Congreso puede constitucionalmente *prohibir*.

a los Concejos Municipales, de modo general o especial, todo lo que no recorte las atribuciones que la Carta les da a tales Concejos; pero constitucionalmente no puede conferir *autorizaciones especiales* a estos mismos Concejos; porque la Constitución tan sólo faculta al Cuerpo Legislativo para dar autorizaciones *especiales* a las Asambleas. El vicio de la argumentación se halla, a nuestro ver, en equiparar los conceptos de *prohibir* y *autorizar*, que, siendo diametralmente opuestos, no se pueden confundir.

Es verdad, como lo asienta la honorable Corte, que la primera de las atribuciones del Congreso es la de "interpretar, derogar y reformar las leyes preexistentes"; pero eso no quita el que las interpretaiones, derogaciones y reformas hayan de hacerse precisamente dentro de la órbita constitucional. Las intepretaciones de las leyes deben girar en el campo de la doctrina constitucional, conforme al artículo 5.° de la Ley 153 de 1887.

Dice el artículo 3.° del referido Acto legislativo número 3.° de 1910: "El Legislador no podrá imponer la pena capital en ningún caso." Dice el artículo 25 de la Constitución: "Nadie podrá ser obligado, en asunto criminal, correccional o de policía, a declarar contra sí mismo o contra sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad." Estos dos textos constitucionales nos sirven para desenvolver y patentizar nuestro pensamiento. El Congreso, a pesar de su facultad interpretativa, no podría interpretar las disposiciones penales en el sentido de que se pueda imponer hoy la pena de último suplicio, aunque se tratase del más nefando de los delitos, o sea el de traición a la Patria en guerra extranjera; ni la Ley de procedimiento judicial en asuntos criminales, en el sentido de que se puede obligar al sindicado a que declare contra su madre, aunque el delito que se le impute a ésta sea el de asesinato. El Congreso puede derogar y reformar las leyes; pero no puede derogar ni reformar la Constitución por una simple y mera ley. Si lo hiciese, rebasaría el límite de sus atribuciones constitucionales, entrando en terreno que le está vedado; esto es, en el de ejercer una atribución que la Nación, o el Pueblo, tomando esta palabra en su significación más alta y comprensiva, no le ha conferido en la Carta, y que, por lo mismo, esa Nación o ese Pueblo retiene; porque no ha estimado conveniente delegarlo al Cuerpo Legislativo de la República. Toda interpretación, derogación o reforma de la ley tiene, por lo mismo, que mantenerse dentro del perímetro de los preceptos constitucionales.

En cuanto á la opinión del doctor José María Samper, acerca de que el artículo 76 de la Carta no es taxativo, declaramos que es muy respetable e ilustrado el concepto de este eminente comentador de nuestro Código Fundamental, en la mayor parte de su estudio; pero que en el punto que ahora traemos entre manos, erró a ojos vistas, como puede ocurrirle a cualquier publicista, por ilustrado y precavido que sea. Lo que se le prohibe al Congreso en el artículo 78 de la Constitución, son cosas que éste, según el artículo 76, podría casi siempre ejecutar.

El artículo 78 es, por lo mismo, una limitación de las facultades del Congreso, consagradas en el artículo 76, a fin de que éste último no se entienda en el sentido de que se pueden dictar leyes que no guarden armonía con la letra y el espíritu de otras disposiciones constitncionales, especialmente las que consagran los derechos civiles y garantías sociales, y las prerrogativas de los grandes Poderes Públicos.

Menos aún nos detiene el argumento, erróneo a todas luces, de que en el artículo 76 no se halla la facultad de expedir Códigos, y de que, sin embargo, el Congreso expidió, por ejemplo, el Político y Municipal. Esta es, en nuestro concepto, la más leve de las razones que han podido idearse para sustentar la tesis de que el artículo 76 no es taxativo. Claramente pregona el artículo 58 de la Carta que "la potestad de hacer leyes reside en el Congreso." Es más: el artículo 76, de que estamos tratando, rompe así: "*Corresponde al Congreso hacer las leyes.*" En vista de esto, nos parece imposible el que se niegue que en el artículo 76 se le concede expresamente al Congreso la facultad de dictar leyes y, por lo mismo, de expedir Códigos, que no son otra cosa que leyes, a veces muy largas, sobre determinadas materias muy complexas e importantes. El mismo Código Político y Municipal no es más que la Ley 149 de 1888, y el Código de Organización Judicial no es otra cosa que la Ley 147 del mismo año. Decir que el artículo 76 no es taxativo, no es afirmar que el Congreso carezca de las facultades que expresamente le confiere la Carta, sino que, fuéra de esas atribuciones expresas y de las del artículo 76, no tiene otras.

Estimamos pues que el proyecto de ley por la cual se le concede una autorización al Distrito de Pereira es inconstitucional, y por eso salvamos nuestro voto en la anterior sentencia.

Nos apena separarnos de nuestros colegas de la Corte, y sobre todo, nos duele tener que decidirnos en sentido desfavorable a una obra de gratitud y reparación que nos es personal y grandemente simpática; pero siendo clara para nosotros la inconstitucionalidad del proyecto mencionado, tenemos que acallar nuestros sentimientos y deseos, para dar paso a la majestad de la Nación, expresada, simbolizada y representada en la Carta Fundamental.

Bogotá, veintinueve de agosto de mil novecientos doce.

LUIS EDUARDO VILLEGAS RAFAEL NAVARRO Y EUSE—Barco—Nannetti—Angarita—Ferrero—Rodríguez P.—Samper—Suárez Murillo—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 6

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, agosto veintinueve de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Constantino Barco).

Vistos:

Por causa de insistencia de las Cámaras Legislativas, y en obedecimiento a lo que disponen los artículos 90 de la Constitución y 323 de la Ley 153 de 1887, el Senado de la República ha remitido a esta corporación el proyecto de ley "por la cual se hace una cesión condicional al Departamento del Magdalena," el que ha sido objetado en su conjunto por el Poder Ejecutivo.

Oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, es llegado el caso de que la Corte éntre a decidir lo que haya lugar, en ejercicio de la facultad que le confiere el ya citado artículo 90.

Las objeciones del Ejecutivo, en lo referente a la inconstitucionalidad de dicho proyecto de ley, son las siguientes:

"El artículo 78 de nuestra Carta Fundamental prohibe al Congreso decretar erogación alguna no destinada a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a ley preexistente. Las cesiones que hace el proyecto en cuestión carecen de este elemento indispensable, sin tampoco estar dentro de la salvedad que en su parte final hace el ordinal 5.° del citado artículo 78.

"De otro lado, el Congreso por sí mismo cede los bienes nacionales de que se trata, en vez de autorizar al Gobierno con tal fin que sería lo que, en su caso, correspondería, de acuerdo con el artículo 76 de la Constitución en su numeral 9.°"

Estas objeciones son las mismas que el señor Presidente de la República opuso cuando se le pasó el proyecto de ley "por la cual se hacían unas cesiones al Departamento de Cundinamarca y al Municipio de Bogotá," y la primera de ellas se adujo también contra otro proyecto de la misma clase, relativo a la cesión de un lote de terreno al Departamento del Norte de Santander. En uno y otro caso las Cámaras declararon infundadas las objeciones, y la Corte decidió en sentido afirmativo sobre la exequibilidad de ambos proyectos, los cuales vinieron a ser, mediante la sanción que en seguida les impartió el Gobierno, las Leyes 8.ª y 63 de 1911.

En el fallo dictado por la Corte en 10 de noviembre del año anterior, relativo al primero de los aludidos proyectos de ley, se estudió la cuestión que de nuevo se ha suscitado con motivo del acto por el cual se trata de ceder al Departamento del Magdalena el terreno de propiedad nacional donde se estaba construyendo un edificio para aduana, en la ciudad de Ríohacha, y las paredes y material de la obra que allí existieren. En dicho fallo se expuso lo siguiente:

"Ciertamente, el ordinal 9.° del artículo 76 de la Constitución consigna entre las atribuciones del Congreso la de autorizar al Gobierno para enajenar bienes nacionales; pero estima la Corte que esta disposición no priva al Congreso de la facultad de ceder esa clase de bienes por medio de ley, antes bien supone que la tiene, porque quien puede autorizar la ejecución de un acto puede también ejecutarlo él mismo, a menos que a ello se oponga la naturaleza del acto o que algún precepto de la Constitución o de la ley lo impida. Así, el Juez que autoriza la enajenación de bienes raíces de mujer casada en los casos previstos por la ley, no por eso puede por sí mismo enajenarlos, porque a ello se opone la naturaleza del acto, que por envolver transmisión de dominio, sólo compete al propietario o a su representante legal. De modo semejante, el Senado, que puede autorizar al Gobierno para declarar la guerra a otro país, según el ordinal 9.° del artículo 98 de la Constitución, no por eso puede por sí mismo declararla, pues a ello obsta el artículo 120, ordinal 10, de aquélla, que confiere al Presidente de la República la dirección de las relaciones exteriores, y el ordinal 11 del mismo artículo, que expresamente le atribuye la facultad de declarar la guerra con permiso del Senado, o de hacerlo sin tal autorización cuando urgiere repeler una agresión extranjera.

"A la cesión de bienes nacionales por medio de una ley no se opone ni la naturaleza del acto ni precepto constitucional alguno, porque esos bienes son de la Nación, la que puede en consecuencia disponer de ellos, y el Congreso que expide las leyes representa a aquélla, con arreglo al artículo 105 de la Constitución. Ni se opone a la cesión por medio de una ley el artículo 76, ordinal 9.°, de la misma, según el cual corresponde al Congreso conceder autorizaciones al Gobierno para enajenar bienes nacionales, porque esa autorización se refiere, en sentir de la Corte, a aquellos casos en que la Nación tiene que enajenar esos bienes procediendo como sujeto de derecho privado, esto es, como persona jurídica capaz de contratar y obligarse, y no a las cosas en que obra como entidad de derecho público y con acto de soberano dispone de alguno de esos bienes, que es lo que sucede en el caso del proyecto de ley que se examina.

"Si el Congreso, para disponer la cesión de un bién nacional, no pudiese hacer otra cosa que autorizar la cesión, quedaría al arbitrio del Poder Ejecutivo el llevarla o nó a cabo, y se vería de esta manera restringida la facultad que el artículo 76, ordinal 18, de la Constitución, le confiere al Cuerpo Legislativo para fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo, lo cual, como es obvio, no solamente puede hacerse por medio de subvenciones o auxilios, sino también destinando a esos fines los inmuebles de propiedad de la Nación.

Se aduce en favor del proyecto, como importante razón, el hecho de que el artículo 2083 del Código Fiscal, repetido en la Ley 61 de 1905 —artículo 256—reconoce al Congreso la facultad de hacer *condonaciones*, y que la tradición legislativa en esta materia, desde el año de 1892, ha sido uniforme en el sentido de que está en manos del Congreso la expedición de leyes de la naturaleza de la que se revisa en el fallo de la Corte.

Son exactos los hechos que se mencionan, pero no son argumento sólido en pro de la tesis que se sostiene, porque su naturaleza es idéntica al caso que se contempla, de modo que constituyen, todos ellos, violación flagrante de la Constitución. Ello equivale a respaldar la violación presente con violaciones anteriores de igual índole.

Fundado en lo expuesto, me permito establecer estas conclusiones:

El proyecto de ley sometido a la consideración de la Corte, al cual se refiere mi salvamento, es violatorio de la Constitución en un doble aspecto: ora porque ésta no *permite* al Congreso, de manera expresa, decretar condonaciones; ora porque el ordinal 5.° del artículo 78 le prohibe decretarlas.

Son pues fundadas, a mi juicio, las objeciones que el señor Presidente de la República ha formulado respecto del susodicho proyecto de ley, y por tanto creo que la honorable Corte debió declararlo inexequible.

Bogotá, Septiembre trece de mil novecientos doce.

MANUEL JOSE ANGARITA —BARCO—NANNETTI—FERRERO—NAVARRO Y EUSE—RODRIGUEZ P.—SAMPER—SUAREZ MURILLO—VILLEGAS— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMETO DE VOTO

DE LOS MAGISTRADOS DOCTORES NAVARRO Y EUSE, VILLEGAS Y NANNETTI

Con el debido acatamiento salvamos nuestros votos en la sentencia por la cual declara la Corte que es exequible el proyecto de ley en que se hace una condonación al señor Mario Fernández, o a sus herederos, de la suma de $ 3,670-36 en oro, con los respectivos intereses.

Las razones que nos asisten son éstas:

1ª Lo que está sometido a la decisión de la Corte es, en abstracto y generalizando el punto, si una ley por la cual el Congreso de la República condona a un particular lo que éste debe en dinero a la Nación, en virtud de sentencias ejecutoriadas de la Corte de Cuentas y de la Corte Suprema de Justicia, es o nó constitucional. Todo lo que se aparte de allí es, por lo mismo, inadmisible, como argumento, en el presente caso.

2.ª En la Carta Fundamental no hay disposición alguna que confiera expresamente al Congreso la atribución de condonar deudas. El Congreso, como todos los grandes Poderes Públicos, es un mandatario de la Nación y no goza de más facultades que las que ésta haya querido conferirle en la Carta Fundamental. Si ejerce atribuciones que no se le han dado, se sale de su órbita constitucional, y usa facultades que el soberano, que es la Nación, no tuvo a bien otorgarle o delegarle. En el artículo 76 de la Constitución están determinadas las facultades del Congreso. Fuéra de esas, no tiene más que las que, expresamente, le haya conferido la Carta Fundamental en otros artículos. Conforme a ese artículo 76, en su ordinal 18, el Congreso puede "fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo." Se trata en este ordinal de auxilio a obras útiles o benéficas, merecedoras de estímulo y apoyo, y no de simples donaciones. El desembolso en este caso está compensado por el bién que para la República se deriva de la empresa. No se trata en ese ordinal, pues, de una simple donación.

3.ª Por el inciso 5.° del artículo 78 de la Carta, se prohibe al Congreso "decretar a favor de ninguna persona o entidad gratificaciones, indemnizaciones, pensiones ni otra erogación que no esté destinada a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a ley preexistente, salvo lo dispuesto en el artículo 76, inciso 18." Está, pues, vedada al Congreso toda erogación que no se halle destinada a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a ley preexistente, excepto el fomento de las empresas benéficas, de que hemos hablado.

4.ª A nuestro juicio, la condonación que se hace de la deuda del señor Mario Fernández es, en esencia una dádiva, o sea un acto por el cual una persona da gratuitamente una cosa a otra persona; y si lo donado es dinero, o un crédito que confiere derecho a que el deudor lo pague, implica necesariamente erogación del donante en favor del donatario. Los bienes se dividen en *corporl* o *mentalmente* perceptibles, conforme al artículo 653 del Código Civil, cuyo tenor es así: "Los bienes consisten en cosas *corporales* o *incorporales*. *Corporales* son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro. *Incorpórales* las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas." El crédito que la Nación tiene contra el señor Mario Fernández o sus herederos, por las sentencias ejecutoriadas de que hemos hablado, es, por tanto, una cosa incorporal. Si de esa cosa incorporal, de ese crédito, se desprende la Nación, sale algo de los bienes nacionales, y entra en el patrimonio de dicho Fernández o de sus herederos. Se trata evidentemente de una erogación de bienes nacionales, o sea salida del derecho de dichos bienes, y entrada de lo que ese derecho representa, al patrimonio del señor Fernández o de sus herederos;

ni más ni menos que si se tomara materialmente esa suma de las arcas nacionales, en libras esterlinas, y se la entregase al donatario.

5.ª Y como esta erogación no tiene por objeto fomentar ninguna empresa útil, digna de estímulo y apoyo, ni satisfacer créditos o derechos reconocidos en ley preexistente, está comprendida en la prohibición que se le hace al Congreso por el referido ordinal 5.° del artículo 78 de la Constitución. La ley que la decreta es, por tanto y en nuestro sentir, inconstitucional.

6.ª De que la ley autorice a las Asambleas Departamentales para condonar deudas, por medio de ordenanzas, no se sigue lógicamente que la Constitución autorice al Congreso para condonar por medio de leyes lo que cualquiera persona deba pagar en dinero a la Nación. Eso, a lo sumo, prueba que la Ley 88 de 1910 al conferir a las Asambleas la atribución 32 del artículo 23, se olvidó de que ni el Congreso puede donar los bienes de la Nación, ni autorizar a las Asambleas para que donen los bienes de los Departamentos.

7.ª Tampoco puede sacarse lógicamente dicha consecuencia de que el Congreso haya expedido numerosas leyes en que se hacen condonaciones semejantes a la de que ahora se trata, durante la vigencia de la Carta que hoy rige en Colombia. De esas leyes, si se hallan en el mismo caso que el proyecto actual, lo único que puede inferirse es que el Congreso, al expedirlas, no tomó en cuenta la prohibición consagrada en el ordinal 5.° del artículo 78 de la Constitución, y que el Poder Ejecutivo pudo objetar esas leyes, por contrarias a la Carta.

8.ª Todo eso querrá decir, si mucho, que subsiste el mal que, según el ilustre y solo comentador de nuestra Constitución, doctor José María Samper, quiso evitarse por los constituyentes de 1886, con la prohibición hecha al Congreso en el referido ordinal 5.° En efecto, el doctor Samper, que fue uno de aquéllos, dice al explicar y comentar el susodicho ordinal 5.°, lo que pasamos a extender, que es grandemente significativo: "Funestísimos y de larga duración han sido los abusos que los Congresos colombianos han cometido, hasta 1884, en materia de gracias y favores, prodigando pensiones, indemnizaciones, *condonaciones* de deudas, etc., a título de facultad soberana, y con mengua de la autoridad propia del Poder Judicial o del Poder Ejecutivo. Si la justicia ha sufrido con ello numerosas ofensas, harto han pesado también sobre el Tesoro Nacional las consecuencias. El mal era tan intenso, que los constituyentes quisieron curarlo radicalmente con una expresa prohibición constitucional, a la que el Congreso no podrá sustraerse. No le es lícito decretar a favor de ninguna persona o entidad gratificaciones, indemnizaciones, pensiones ni otra erogación que no esté destinada a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a ley preexistente, salvo el caso de fomento de empresas útiles a que se refiere la atribución 18 del artículo 76." (*Derecho Público Interno*, tomo II, página 163).

9.ª Tampoco es motivo en que pueda fundarse la Corte para decidir que el Congreso esté autorizado por la Constitución para condonar lo que se deba a la República, lo que dispone el artículo 2083 del Código Fiscal. Al comenzar a regir este Código, por obra de la Ley 57 de 1887, vino, para la República de Colombia, con todas las modificaciones que la Constitución de 1886 trajo. El artículo 9.° de la Ley 153 de 1887, dice: "La Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente." Por lo mismo, desde que este último artículo comenzó a regir, ya no pudo admitirse que los Congresos pudieran condonar deudas, y quedó, tácita pero muy claramente derogado el artículo 2083, en su primera parte, o sea donde dice que "las condonaciones que otorgue el Congreso de lo que se debe al Tesoro, se harán por medio de un acto legislativo expreso."

Bogotá, trece de septiembre de mil novecientos doce.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—TANCREDO NANNETTI—LUIS EDUARDO VILLEGAS—BARCO—ANGARITA—FERRERO—RODRÍGUEZ P.—SAMPER—SUÁREZ MURILLO—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA
DE LOS TRIBUNALES

La obra está de venta en la Librería Colombiana y en la Imprenta Nacional, a $ 250 cada tomo.

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento, y los Tribunales a los Jueces Superiores, a los de Circuito y a los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia todos los Jueces de Circuito, menos los del Distrito Judicial de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

IMPRENTA NACIONAL

"Corrobora lo expuesto la consideración de que bajo el imperio de la Constitución de 1886 se han dictado numerosas leyes de cesión de bienes nacionales, varias de ellas expedidas por los mismos legisladores que dictaron aquella Carta, lo que revela cuál fue el pensamiento que informó las prescripciones constitucionales al respecto.

"La prohibición establecida por el ordinal 5.° del artículo 78 de la Constitución, encaminada a que el Congreso no decrete erogación alguna que no esté destinada a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a ley preexistente, no debe entenderse aplicable sino tratándose de verdaderas erogaciones, que son las que se hacen del Tesoro Público. Así se deduce, por una parte, del significado usual de dicha palabra *erogación*, acorde con el que le dan las leyes fiscales, y por otra parte del motivo que tuvo en mira el constituyente de 1886 para consagrar la prohibición de que se viene hablando, y que no fue otro sino la frecuencia con que solían dictarse leyes que destinaban partidas del Tesoro Público en favor de personas o entidades sin causa justificativa suficiente, lo cual no sucedía respecto de los demás bienes nacionales.

"Es pertinente reproducir aquí algunos de los pasajes de la resolución dictada por esta Corte el 18 de septiembre último, en caso análogo al presente:

'De los términos y del contexto mismo del precepto constitucional prohibitivo que se invoca como fundamento de las objeciones, se deduce que éste no se refiere a actos de disposición de bienes distintos de los que forman el activo del Tesoro, conforme a la legislación fiscal, puesto que allí se habla de gratificaciones, indemnizaciones, pensiones, y en general, de erogaciones que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a leyes preexistentes, erogaciones éstas que implican gastos o egresos del Erario. Los bienes inmuebles del Fisco hacen parte de la Hacienda Nacional, pero no constituyen el Tesoro Público, según la clasificación de los artículos 4.°, 5.° y 6.° del Código Fiscal, reproducidos por la Ley 61 de 1905.

'La palabra *erogación*, que según el Diccionario de la Real Academia Española, significa acción y efecto de erogar, esto es, distribuír, repartir bienes o caudales, está empleada en nuestras leyes fiscales en el sentido especial de gasto, egreso del Tesoro Público.

'Así el artículo 1143 del Código Fiscal dice:

'Se llaman gastos *nacionales* todas las erogaciones que hace el Tesoro de la Unión para satisfacer los pagos expresados en el artículo anterior.'

'En igual sentido, o sea en el de gasto o desembolso, se emplea en el lenguaje común dicho vocablo *erogación*, siguiendo en esto el uso que del verbo *erogare* hicieron los clásicos latinos, como puede verse en varios pasos que se citan en el Diccionario latino-español de Valbuena.....'

"Si bien pudiera estimarse irregular desde el punto de vista del derecho común la omisión de requisitos y formalidades concernientes a la enajenación de bienes raíces, tales como el otorgamiento de escritura pública y su inscripción en el registro, ello sin embargo no entraña transgresión de precepto alguno constitucional, ni es óbice para que el Gobierno, como encargado de ejecutar las leyes, llene, si lo creyere necesario, tales solemnidades; aunque es de advertir que la cesión de que se trata debe entenderse hecha por la Nación, no como simple persona jurídica o sujeto de derecho privado, sino como entidad de derecho público y en ejercicio de la soberanía que en ella reside."

Los pasajes transcritos contienen la doctrina de esta corporación acerca de las facultades del Cuerpo Legislativo, como representante de la Nación, en orden a la enajenación de bienes patrimoniales de la misma, distintos de los que forman el activo del Tesoro conforme a las leyes fiscales; y subsistiendo, a juicio de la Corte, en toda su fuerza las razones que sustentan la doctrina expuesta, las reproduce aquí para fundar la presente decisión, manteniendo así la jurisprudencia sentada en la materia en dos anteriores decisiones.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara exequible el proyecto de ley objetado, y dispone que se remita con sus antecedentes al Senado de la República.

Cópiese, notifíquese al señor Procurador, e insértese en la *Gaceta Judicial*.

El Presidente, CONSTANTINO BARCO—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—MANUEL JOSÉ ANGARITA—EMILIO FERRERO—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS MAGISTRADOS DOCTORES NANNETTI, VILLEGAS Y SUÁREZ MURILLO.

Salvamos nuestros votos en la parte motiva de la decisión anterior, con todo el respeto que nos merece la ilustrada opinión de la mayoría de la Corte, porque en nuestro sentir el proyecto de ley objetado es exequible, pues que se trata de fomentar una empresa útil que merece estímulo y apoyo, lo cual puede hacer el legislador, según el ordinal 18 del artículo 76 de la Constitución.

El artículo 78 de la Carta, del cual toma pie el Gobierno para sus observaciones, enumera las ex-

cepciones a las facultades conferidas al Congreso por el artículo 76 de la misma; entre ellas se encuentra la señalada con el numeral 5º, que prohibe al Congreso y a cada una de sus Cámaras decretar a favor de ninguna persona o entidad, gratificaciones, indemnizaciones, pensiones ni otra erogación que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos, con arreglo a la ley preexistente, salvo lo dispuesto en el artículo 76, inciso 18. Por consiguiente, el citado inciso establece una limitación a esas mismas excepciones, que es la del ordinal 18 del artículo 76, que dice: "Fomentar las empresas útiles o benéficas, dignas de estímulo y apoyo."

Concedida, por tanto, al Congreso la facultal de fomentar las empresas útiles o benéficas por disposición expresa de la Carta Fundamental, se entienden otorgados necesariamente los medios para alcanzar ese objeto, sobre todos aquellos que de modo eficaz y práctico conduzcan a estimular y apoyar tales empresas, como son las erogaciones de bienes nacionales en beneficio de ellas, sin que pueda sostenerse que la facultad quedó limitada, dados los términos en que está concebido el ordinal 5.° del artículo 78 del Estatuto, a auxilios en dinero; porque aun admitiendo que el vocablo *erogar* se aplicara únicamente a desembolso o gasto en dinero, hay que tener en cuenta que la facultad de disponer de fondos públicos para el fin indicado, no proviene de este último artículo, desde luégo que él se limita a consignar que las erogaciones del Tesoro encaminadas al fomento de que trata el ordinal 18 del artículo 76 citado, no están sujetas a las restricciones de las que tienen otros destinos.

Además, no es lógico afirmar que, si bien puede el Congreso disponer de sumas cuantiosas de dinero para fomentar empresas de la índole expresada, carezca de la facultad de ceder bienes nacionales, aunque sean de mínimo valor y más eficaces que los auxilios en numerario, para el logro del fin que se propone, tal como la de una porción de terreno para la construcción de un orfelinato, o de un hospital, o para una vía férrea.

Y no se arguya que sólo puede el Congreso fomentar *empresas* conforme a dicho ordinal, y que la construcción de que se trata en el presente caso no es empresa. En la décimatercera edición del *Diccionario de la Lengua Castellana* por la Real Academia Española, tal vocablo, entre otras acepciones, tiene la de "intento o designio de hacer alguna cosa," que cuadra perfectamente con el de fabricar un edificio para casa de Gobierno.

Por otra parte, los mismos ciudadanos que expidieron la Carta Fundamental de 1886, constituídos luégo en Consejo Nacional Legislativo, admitieron la posibilidad de que se dictaran leyes sobre cesión de bienes nacionales, pues en el artículo 10 de la Ley 50 de 1886 indicaron la manera como tales leyes debían votarse. Este artículo dice así: "Todo proyecto o disposición legislativa, cualquiera que sea la forma en que se discuta, que tenga por objeto hacer cesión, traspaso, venta, permuta o enajenación por cualquier título que sea, de bienes nacionales, reconocer créditos, conceder pensión, indemnización o recompensa a favor de uno o más individuos, familia, empleados, sociedades privadas o personas jurídicas, y en general, todo negocio en que los mismos individuos o sociedades tengan interés pecuniario, será votado secretamente."

Estos mismos ciudadanos, que discutieron y aprobaron la Constitución, expidieron luégo las Leyes 40 y 43 de 1886; 15, 31 y 89 de 1887; 2.ª, 4.ª y 15 de 1888, sobre cesión directa de bienes nacionales para empresas que juzgaron útiles o benéficas, dignas de apoyo; y en 1896 fue sancionada por el Presidente de la República, señor don Miguel Antonio Caro, a quien se atribuye la redacción del proyecto de Constitución de 1886, la Ley 22 de ese año, por la cual se hizo cesión directa de doce mil quinientos metros de tubos de hierro para acueducto a los Distritos de Garzón, Altamira, Elías y El Pital.

Es verdad que en tratándose de enajenación de bienes nacionales, el inciso 9.° del artículo 76 de la Constitución da al Congreso la facultad de autorizar al Gobierno para que practique la enajenación, y que no siempre quien puede autorizar puede llevar a cabo por sí sólo el objeto de la autorización; pero ese inciso no pugna con el 18 del mismo artículo, una vez que él puede aplicarse en todos los casos de enajenación de bienes nacionales que tengan fines distintos de los indicados en el último de los numerales citados.

No sería aceptable que pudiendo el Congreso fomentar una empresa útil o benéfica, cuando trata de hacerlo con la cesión de bienes de propiedad nacional, tales como los baldíos, muebles e inmuebles de la República, etc. (artículo 4° del Código Fiscal), quedará limitado únicamente a autorizar al Gobierno para que hiciera o nó uso de la atribución que al primero le otorga la Carta Fundamental.

Juzgamos que, dados los términos empleados por el legislador en el proyecto de ley a que se refieren las objeciones del Poder Ejecutivo, él está en un todo conforme con la disposición constitucional contenida en el numeral 18 del artículo 76 tántas veces citado; y con mayor razón si se tiene en cuenta que la cesión que se hace al Departamento del Magdalena pende de una condición resolutoria expresa, que es un estímulo eficaz para que tal empresa de utilidad pública que la ley se propone, se lleve a cabo

Bogotá, agosto veintinueve de mil novecientos doce.

TANCREDO NANNETTI.-ALBERTO SUAREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS—BARCO—ANGARITA—FERRERO — NAVARRO Y EUSE—RODRÍGUEZ P.—SAMPER— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NAVARRO Y EUSE

Aunque según el artículo 105 de nuestra Constitución, "los individuos de una y otra Cámara representan a la Nación entera," insisto en sostener, respetando debidamente las opiniones contrarias de mis ilustrados y honorables colegas, que el Congreso no puede ejercer por medio de leyes otras atribuciones que las que le señala en su artículo 76 la misma Constitución de la República; y que entre esas atribuciones no está la de ceder o enajenar directamente los bienes nacionales, pues que para esto, como para celebrar contratos y negociar empréstitos, sólo puede conceder autorizaciones al Gobierno, según las atribuciones 9.ª y 14.

No comprendo la distinción que se hace por la mayoría de la Corte en la sentencia que precede, de la Nación como *sujeto de derecho privado*, y de la misma Nación como *entidad de derecho público*, para juzgar que por el primer aspecto, o sea como persona jurídica a quien el Congreso representa, no puede constitucionalmente ceder o enajenar los bienes nacionales, celebrando los contratos necesarios al efecto, sino por medio del Poder Ejecutivo, que es el supremo Administrandor de tales bienes y el ejecutor de las leyes; pero que por el segundo aspecto, o sea como entidad de derecho público y con acto de soberano, puede disponer a su arbitrio, directamente y sólo por medio de leyes que el Congreso expida, de cuantos bienes pertenezcan a la Nación, sean de la clase que fueren, y aunque se trate de ceder o enajenar a cualquiera otra persona el mismo territorio nacional, porque la Constitución no se lo prohibe expresamente.

Entiendo que el Congreso no puede hacer por medio de leyes todo lo que la Constitución no le prohiba, sino lo que esté claramente dentro de la esfera de las atribuciones que expresamente le confiera la Constitución.

Aunque según ésta, los Poderes Públicos emanan de la soberanía nacional, no pueden ejercerse sino *en los términos* que la Constitución establece (artículo 2.º); son *limitados*, y ejercen *separadamente* sus respectivas atribuciones, que deben ser *detalladas* (artículos 57 y 63); por lo cual, y aunque en el Congreso como Poder Legislativo reside la potestad de hacer leyes, por medio de éstas no puede ejercer sino las atribuciones que en la misma Constitución se le detallan (artículos 58 y 76); y como en el Poder Ejecutivo o en el Gobierno reside separadamente la potestad de ejecutar esas leyes, o de cumplirlas como *suprema autoridad administrativa*, se sigue que el Congreso no puede por sí mismo ceder o enajenar bienes nacionales, porque eso no está dentro de sus atribuciones; y que sólo puede conceder autorizaciones al Gobierno para ello (artículo 76, ordinales 9.º y 14, y artículo 78, ordinal 2.º), autorizaciones que pueden consistir en leyes que ordenen la cesión o enajenación de tales bienes, sin dejar al arbitrio del Poder Ejecutivo el cumplirlas o nó, porque es claro que la orden de hacer alguna cosa implica también la autorización que del ordenador se necesite para ejecutarla.

No se funda la sentencia que precede en que el Congreso haya ejercitado en esta vez, haciendo al Departamento del Magdalena la cesión condicional del fundo perteneciente a la Nación de que se trata en el proyecto de ley objetado por el Gobierno, la atribución que le confiere el ordinal 18 del artículo 76, en relación con la última parte del ordinal 5.º del artículo 78 de la Constitución, o sea la de "fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo"; que si en eso se fundara, yo diría que la cesión de tal fundo no puede considerarse como *erogación* o *gasto* para el efecto expresado, y que no puede hacerse por el Congreso sino por el Gobierno, que es el único que tiene la atribución constitucional de enajenar bienes nacionales, como ya lo he dicho.

La Constitución, a mi modo de ver, ha querido que la enajenación de éstos, así como la de los de cualquiera persona jurídica, no se efectúe directamente por el Congreso y por medio de una simple ley, sino por el Gobierno, que es el administrador supremo e inmediato de tales bienes, y conforme al derecho común que rige los actos y contratos de las personas jurídicas. Si la Nación es una de éstas, como lo declara el artículo 80 de la Ley 153 de 1887, es para mí muy claro que aunque todos los individuos de una y otra Cámara la representen en el Congreso, no pueden enajenar por sí mismos, y aunque concurran todos al acto, los bienes nacionales, así como ni la junta directiva ni la asamblea general de accionistas, sino el gerente o administrador de una sociedad anónima, puede enajenar los bienes que a ésta correspondan, en conformidad con las resoluciones o acuerdos que aquéllas dicten.

Aun en lo relativo a la apropiación o adjudicación de tierras baldías, el Congreso no puede sino limitarla o regularla por medio de leyes, de conformidad con la 22.ª de sus atribuciones, para que se lleve a efecto por el Gobierno, observándose lo dispuesto en esas leyes especiales.

La cesión que el Congreso hace directamente al Departamento del Magdalena, en el proyecto de ley objetado por el Gobierno, no es otra cosa que la enajenación de un bién raíz nacional a otra entidad política o persona jurídica capaz de contratar y obligarse, enajenación que si bien ha tenido y tiene por objeto fomentar una empresa útil y benéfica, digna de estímulo y apoyo, ha debido y debe, en mi concepto, sujetarse a las prescripciones dichas, para que pueda llevarse constitucionalmente a cabo.

En virtud de lo expuesto, juzgo que la Ley de que se trata, en la forma en que está concebida, es inconstitucional, y por consiguiente inexequible;

lo que me determina a salvar, como salvo también ahora, mi voto en la nueva sentencia que sobre el punto de derecho en cuestión acaba de proferir esta Suprema Corte.

Bogotá, veintinueve de agosto de mil novecientos doce.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARCO—NANNETTI — ANGARITA — FERRERO — RODRÍGUEZ P. SAMPER—SUÁREZ MURILLO — VILLEGAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

Salvo voto respecto de la parte motiva de la decisión que antecede, dictada sobre las objeciones del Poder Ejecutivo al proyecto de ley por el cual se hace cesión condicional de un terreno al Departamento del Magdalena. Me refiero únicamente a la parte motiva, porque voté afirmativamente la resolutiva.

En mi opinión, es principio inconcuso que ninguno de los Poderes Públicos tiene libertad para ejercer toda especie de funciones, ni aun respecto de aquellos asuntos que por su propia naturaleza fuera aceptable que las ejerciese, y por ello creo que las autorizaciones que la Constitución confiere al Congreso en el artículo 76 son a manera de excepciones del principio prohibitivo que acabo de establecer. No era pues necesario, ante los principios y la lógica, consignar las prohibiciones del artículo 78; bastaba que los hechos en que consisten las prohibiciones no figurasen entre las atribuciones del artículo 76. Empero, reconozco la conveniencia de establecer de modo expreso tales prohibiciones, en fuerza de la necesidad de reprimir los abusos frecuentísimos y de larga duración cometidos por los Congresos colombianos en materia de gracias y favores, como bien dice el doctor José María Samper en sus comentarios a la Constitución.

Ahora bien: los ordinales 18 y 5.° de los artículos 76 y 78 de la Constitución dicen esto:

"Artículo 76. Corresponde al Congreso hacer las leyes.

"Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

. . . . . .

"18. Fomentar las empresas útiles o benéficas, dignas de estímulo y apoyo.

"Artículo 78. Es prohibido al Congreso y a cada una de sus Cámaras:

. . . . . .

"5.° Decretar a favor de ninguna persona o entidad gratificaciones, indemnizaciones, pensiones ni otra erogación que no esté destinada a satifacer créditos o derechos reconocidos, con arreglo a la ley preexistente, salvo lo dispuesto en el artículo 76, inciso 18."

Sobre las bases preestablecidas voy a exponer mis ideas:

He insinuado que la Constitución incurrió en irregularidad al establecer de modo expreso las prohibiciones que se mencionan en el artículo 78, por cuanto la rigidez del principio general prohibitivo no consiente la ejecución de actos que no estén expresamente permitidos; irregularidad que ha dado ocasión a un razonamiento falso, consistente en estimar permitidos los actos que no prohibe el artículo 78. De ahí que tomando la palabra *erogación* en el sentido de gastos o desembolsos, generalmente se razona así:

La prohibición del ordinal 5.° del artículo 78 no es obstáculo constitucional para que el Congreso decrete la cesión de un inmueble a un Departamento, ya porque no consistiendo la cesión en un desembolso, no se halla dentro de la prohibición del ordinal, y ya porque aunque consistiese en un gasto, lo consentiría la parte final del mismo ordinal, que dice: "..... salvo lo dispuesto en el artículo 76, inciso 18"; inciso que permite el fomento de empresas útiles o benéficas.

Reconozco que esta conclusión es lógica; pero no la hallo correcta en el fondo, porque aun admitiendo como exacto el significado que se asigna a la palabra *erogación*, no es aceptable que sea prohibido hacer desembolsos, hasta mínimos, y permitido ceder, a título gratuito, un inmueble de gran valor. La incorrección proviene de que las deducciones *a contrario* no son verdaderas sino cuando la consecuencia se halla conforme con el derecho común, esto es, con los principios generales.

No debe olvidarse que si el ordinal 5.° prohibe hacer desembolsos hasta por cantidades mínimas, es igualmente prohibido ceder cualesquiera bienes nacionales, porque el principio general es que a los Poderes Públicos no les es lícito ejecutar otros actos que los expresamente permitidos.

Creo que la palabra *erogar* debe tomarse en la acepción que le fija el *Diccionario de la Lengua*, de *distribución* (o disposición *de bienes o caudales*); de modo pues que por la prohibición del ordinal 5.°, el Congreso no puede disponer de los caudales o bienes de la Nación, de ninguno de ellos, sino en los casos previstos en el mismo ordinal, pues aunque me parecen buenas razones las consignadas en contrario en el fallo, consistentes en la etimología de la palabra *erogación* y en el significado que a la misma fija el Código Fiscal, no cedo a la fuerza de esas razones porque pienso que las palabras que la Constitución emplea, sin definirlas, deben tomarse en su sentido natural y obvio, de conformidad con las reglas de interpretación establecidas en el Código Civil y en la hermenéutica legal. Es que la Constitución debe ser, y en mi concepto es, la base de la interpretación de las leyes, no a la inversa.

En pocas palabras, la interpretación que doy a los indicados ordinales es ésta:

El Congreso no puede, por regla general, disponer de los bienes nacionales sino para satisfacer créditos o derechos reconocidos, con arreglo a la ley que preexiste; pero le es potestativo disponer de los mismos bienes, sin limitación constitucional, para fomentar las empresas útiles o benéficas de que habla el ordinal 18, ya por ser especial respecto del 5.°, ya porque este consagra, de modo expreso, salvedad al respecto.

Y puede el Congreso, para fomentar dichas empresas, decretar subvenciones, ceder bienes muebles o inmuebles, otorgar exenciones o privilegios, etc., porque quien tiene derecho a un fin o está obligado a realizarlo, puede en el primer caso disponer de los medios que a ello conduzcan; y en el segundo está obligado a hacer uso de los mismos medios.

Finalmente, estimo que de modo perentorio debería declararse en el fallo que tratándose de cesiones de la naturaleza de la que es objeto del proyecto objetado, no tienen aplicación las formalidades prescritas en el Código Civil para la enajenación de bienes, porque en tales cesiones el Congreso procede con el carácter de entidad de Derecho Público, es decir, en ejercicio de la soberanía que en la Nación reside; y que cosa diferente sucede en los casos del ordinal 9.° del artículo 76, porque él se refiere a la intervención del Gobierno como simple persona jurídica o sujeto de derecho privado.

Reconozco que en el fallo se establece con claridad y exactitud la distinción de que hablo, y por lo mismo pienso que no habría corrección de parte del Gobierno en observar las formalidades que para la enajenación de inmuebles prescribe el mencionado Código. ¿Qué mejor título de adquisición de un inmueble que la ley que la consagra?

Tales son las razones que me asisten para separarme de la respetabilísima opinión de mis honorables colegas.

Bogotá, agosto veintinueve de mil novecientos doce.

MANUEL JOSE ANGARITA—Barco—Nannetti—Ferrero—Navarro y Euse—Rodríguez P.—Samper—Suárez Murillo—Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 7

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, trece de septiembre de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

Como las Cámaras Legislativas declararon infundadas las objeciones formuladas por el señor Presidente de la República, en Mensaje fechado el veintiuno de noviembre último, al proyecto de ley "por la cual se hace una condonación," ha venido el asunto a esta Superioridad para su decisión definitiva, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 90 de la Constitución Nacional.

Previa audiencia del señor Procurador General de la Nación, se procede a resolver, para lo cual se considera:

Por el proyecto de ley objetado se condona al señor Mario Fernández o a sus herederos la suma de tres mil seiscientos setenta pesos treinta y seis centavos ($ 3,670-36) en oro, y los intereses que se devenguen hasta la expedición de dicha ley, suma que la Corte de Cuentas dedujo a cargo de dicho señor, como Cónsul que fue de la República en Maracaibo, en el tiempo comprendido desde el mes de agosto de 1904 hasta el 18 de junio de 1905, y se les exime de toda responsabilidad.

El señor Presidente de la República señala como violado por el proyecto de ley en referencia, el inciso 5.°, artículo 78 de la Carta Fundamental de 1886, que dice así: "Es prohibido al Congreso y a cada una de sus Cámaras.... 5.° Decretar a favor de ninguna persona o entidad gratificaciones, indemnizaciones, pensiones, ni otra erogación que no esté destinada a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a ley preexistente, salvo lo dispuesto en el artículo 76, inciso 18." Y para apoyar su Mensaje de observaciones se produce en los siguientes términos: "Es claro, pues, que la condonación de una deuda es un acto dispositivo por el cual el condonante se aparta del dinero o crédito condonado. Vale esto tanto como decir que ello implica erogación."

La Corte, empero, disiente de tan respetable parecer, porque la condonación de una deuda no envuelve en manera alguna erogación; ya que *erogar*, de acuerdo con el Diccionario vulgar de la Real Academia Española, es "distribuír, repartir bienes o caudales," y que *condonar* es "perdonar o remitir una pena o deuda." Para que haya, pues, erogación es de todo punto indispensable que salga algún bién o caudal de nuestro patrimonio, bién o caudal que, según el significado natural y obvio del vocablo, debe estar en nuestro poder en el momento mismo en que de él disponemos; porque si no está en nuestro poder, sino en manos de un tercero deudor, a quien remitimos la deuda, habrá una condonación, mas no una erogación, porque nada ha salido materialmente de nuestro patrimonio. Cuando se condona una deuda, evidentemente, como lo afirma el señor Presidente de la República, el condonante se aparta del dinero o crédito condonado; pero de aquí no puede inferirse que tal cosa equivalga a erogar por las razones ya expuestas.

Por otra parte, el constituyente, al formular el inciso 5.° del artículo 78 de la Constitución, no tuvo en mira quo las condonaciones de deudas quedaran comprendidas dentro de las erogaciones,

porque no puede dictarse ley que reconozca dere cho a condonación, y si la hubiera, y se adquiriera derecho a ella con arreglo a una ley preexistente, no habría remisión ninguna, puesto que el que tal cosa solicitara se apoyaría en la ley anterior que garantizara el derecho para impetrar la condonación, y el que reclama un derecho adquirido no solicita en manera alguna una gracia o favor. Si la ley dijera que para decretar condonaciones se requería llenar tales requisitos, desaparecerían éstas, porque perderían su carácter de gratuitas, y es sabido que el carácter distintivo de la remisión es la pura liberalidad.

En resumen: al Congreso le está vedado por un texto constitucional expreso hacer erogaciones que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a la ley preexistente, pero no le está prohibido decretar condonaciones a favor de los deudores al Erario.

De otro lado, al tenor del inciso 32, artículo 23 de la ley 88 de 1910, corresponde a las Asambleas Departamentales, que son corporaciones meramente admininistrativas, condonar las deudas a favor del Tesoro Departamental, ya sea total o parcialmente, cuando haya graves motivos de equidad y justicia. Por consiguiente, si las Asambleas Departamentales tinen tal facultad, no puede remitirse a duda que el Congreso puede legal y constitucionalmente hacer otro tanto en lo que dice relación a las deudas a favor del Tesoro Nacional. Y para sostener tal tesis se apoya la Corte en los principios fundamentales que informan la organización de la República.

En esta materia también debe proceder el Con greso por motivos especiales de justicia y equidad, y si en un caso dado se aparta de esta consideración, la ley correspondiente no podría declararse inexequible, porque esas son cuestiones de hecho que el constituyente ha dejado al legislador. Para saber si tal ley es o no constitucional, no hay, pues, que entrar en el examen de si hay o nó graves motivos de justicia y equidad, sino solamente de si existe una prohibición terminante que impida al Congreso decretar la remisión de una deuda a favor de un deudor del Tesoro.

Por lo demás, la facultad que asiste al Poder Legislativo para decretar condonaciones aparece claramente del artículo 2083 del Código Fiscal, que está redactado así: "Las *condonaciones* que otorgue el Congreso de lo que se debe al Tesoro, se harán por medio de un acto legislativo expreso. En el Presupuesto de gastos no podrán hacerse condonaciones ni se entenderán hechas las que consistan en mandar devolver a los deudores lo que hayan pagado."

Igual disposición está consignada en el artículo 256 de la Ley número 61 de 1905.

No es improcedente citar por último la tradición legislativa en esta materia, la que ha sido uniforme en el sentido de que está en manos del Congreso la expedición de leyes de la naturaleza de la de que se revisa en este fallo. Entre las muchas leyes expedidas desde el año de 1892, puede citarse la cuarta del presente año, "por la cual se exime de una responsabilidad pecuniaria al señor Felipe Acebedo T.," que corre inserta en el número 14686 del *Diario Oficial*.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, apartándose del concepto del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que es exequible el proyecto de ley "por la cual se hace una condonación," y que por lo mismo debe recibir la sanción ejecutiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente a la honorable Cámara de Senadores.

El Presidente, CONSTANTINO BARCO—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI — MANUEL JOSÉ ANGARITA—EMILIO FERRERO—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO. —LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSE ANGARITA

Salvo voto en la decisión que precede, por la cual la Corte Plena declara exequible el proyecto de ley que condona al señor Mario Fernández o a sus herederos la suma de tres mil seiscientos setenta pesos treinta y seis centavos en oro ($ 3,670-36) y los intereses que devenguen hasta la expedición de dicha Ley, suma que la Corte de Cuentas dedujo a cargo de dicho señor, como Cónsul que fue de la República en Maracaibo, en el tiempo comprendido del mes de agosto de 1904 hasta el 18 de junio de 1905, y respecto del cual cargo la Corte Suprema de Justicia dictó fallo confirmatorio de la resolución de la Corte de Cuentas.

Las objeciones del señor Presidente de la República a tal proyecto, objeciones que ha declarado infundadas el Congreso, y ello dado motivo a la intervención de la Corte, consisten en que el proyecto viola el ordinal 5° del artículo 78 de la Constitución, que dice así:

"Es prohibido al Congreso, y a cada una de sus Cámaras: ..... 5° Decretar a favor de ninguna persona o entidad gratificaciones, indemnizaciones, pensiones ni otra erogación que no esté destinada a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a ley preexistente, salvo lo dispuesto en el artículo 76, inciso 18." Inciso este que se refiere al fomento de las empresas útiles o benéficas, dignas de estímulo y apoyo.

El señor Presidente es de concepto que como el caso actual no se halla dentro de la salvedad establecida en el inciso, rige respecto de aquél la prohibición terminante del ordinal 5.°, y que como es lo cierto que condonar una deuda es perdonarla o remitirla, es indudable que toda condonación constituye un acto dispositivo, mediante el cual "el condonante se aparta del dinero o crédito condonado, lo cual vale tanto como decir que ello implica erogación."

Las Comisiones informantes de ambas Cámaras estimaron infundadas las objeciones, porque a su juicio no es exacto que el indicado ordinal 5.° prohiba hacer condonaciones.

La honorable Comisión del Senado sostiene, además, que en el Cuerpo Representativo de la soberanía nacional reside la facultad de hacer las leyes sobre todos los asuntos de la Administración Pública, sin otras limitaciones que las comprendidas de manera clara y expresa en la prohibición contenida en el artículo 78 de la Constitución, y que el sostener lo contrario es dar más importancia a la excepción (artículo 78) que a la regla general. En apoyo de esta tesis se aduce como razón que si al Congreso le estuviera realmente prohibido legislar sobre asuntos distintos de los enumerados en el artículo 76, y no incluídos en el 78, no tendría razón de ser este último artículo, ni la enumeración que en él se hace.

Juzgo necesario, antes de entrar a considerar la decisión de la Corte, exponer mis opiniones sobre las ideas que contiene el informe de la honorable Comisión.

En mi salvamento de voto acerca del proyecto de ley por el cual se hace una cesión al Departamento del Magdalena, expuse lo siguiente:

"En mi opinión, es principio inconcuso que ninguno de los Poderes Públicos tiene libertad para ejercer toda especie de funciones, ni aun respecto de aquellos asuntos que por su propia naturaleza fuera aceptable que las ejerciese, y por ello creo que las autorizaciones que la Constitución le confiere al Congreso en el artículo 76, son a manera de excepciones del *principio prohibitivo* que acabo de establecer. No era pues necesario, ante los principios y la lógica, consignar las prohibiciones del artículo 78; bastaba que los hechos en que consten las prohibiciones no figurasen entre las atribuciones del artículo 76. Empero, reconozco la conveniencia de establecer de modo expreso tales prohibiciones, en fuerza de la necesidad de reprimir los abusos frecuentísimos y de larga duración cometidos por los Congresos colombianos en materia de gracias y favores, como bien dice el doctor José María Samper en sus comentarios a la Constitución, conceptos que luégo transcribiré."

Agrego ahora:

El artículo 76 está concebido así:

"Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones": ..... atribuciones que claramente se consignan en el mismo artículo, cuyo número asciende a veintidós; y si por otra parte "todos los Poderes Públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones," según lo estatuye el artículo 57 de la Constitución, es claro que el Congreso no puede ejercer otras funciones que aquellas que de modo expreso se le han conferido. Si el Congreso tuviese facultad de ejercer *ad libitum* toda especie de funciones, no habría objeto en conferirle atribuciones expresas.

El principio que sobre este particular consagra la ciencia constitucional, es que no le son lícitas a los poderes públicos otras funciones que las *expresamente permitidas;* principio correctísimo, cuyo objeto es prevenir los abusos en el ejercicio del poder, es decir, dar garantías. Decir, como se dice, que el Congreso puede decretar condonaciones, porque el artículo 78 no se lo *prohibe*, es aducir una razón inaceptable.

Estimo yo que el discreto y muy distinguido publicista Lavelaye está en lo cierto, cuando hablando de la necesidad de consagrar limitaciones al ejercicio de los poderes públicos, para establecer el equilibrio entre ellos, dice:

"El despotismo de una Asamblea es más temible que el de un Monarca, porque éste se hallará frecuentemente detenido por el sentimiento de su responsabilidad, sea ante su pueblo, sea ante la historia; al paso que una gran reunión de hombres no conoce este sentimiento, nada la contiene, porque la responsabilidad es nula, y si siente que puede hacerlo todo, no se detendrá ante nada: *Sic volo juves, sic pro ratione voluntas.*"

Paso ahora a considerar el fallo de la honorable Corte.

Dice ésta que disiente del respetable parecer del señor Presidente "porque la condonación de una deuda no envuelve en manera alguna erogación; ya que *erogar*, de acuerdo con el Diccionario vulgar de la Real Academia Española, es "distribuír, repartir bienes o caudales," y que *condonar* es "perdonar o remitir una pena o deuda."

Respecto de esto observo que no puede tomarse la palabra *erogar* en el sentido literal de *distribuír*, de *repartir*, porque ello conduce a sostener que cuando sólo haya adjudicación, donación de una cosa, sin repartimiento, no hay *erogación*, y que no habiéndola, es permitido donar o condonar. Como esto es inaceptable, es claro que debe tomarse dicha palabra en la acepción de *disponer*, que también consagra el Diccionario, y así tomada es indudable que cuando el Congreso condona una deuda, un crédito, *dispone* de los bienes nacionales, porque las deudas son bienes, y en consecuencia hace una erogación, a la luz del Diccionario, según lo dicho.

Si se toma la palabra *erogar* en el sentido de gastos, desembolsos o egreso, resultará una repugnante anomalía, consistente en que le estaría pro-

hibido al Congreso decretar, sin ley preexistente, un gasto, un desembolso, por mínimo que fuese; y le sería permitido disponer de inmuebles que valiesen miles de pesos, o remitir deudas de millones, porque ello no constituiría gasto o desembolso.

Continúa diciendo el fallo de la Corte:

"Para que haya, pues, erogación es de todo punto indispensable que salga algún bién o caudal de nuestro patrimonio, bién o caudal que, según el significado natural y obvio del vocablo, debe estar en nuestro poder en el momento mismo en que de él disponemos; porque si no está en nuestro poder, sino en manos de un tercer deudor a quien remitimos la deuda, habrá una condonación, mas no una erogación, porque nada ha salido de nuestro patrimonio. Cuando se condona una deuda, evidentemente, como lo afirma el señor Presidente de la República, el condonante se aparta del dinero o crédito condonado; pero de aquí no puede inferirse que tal cosa equivalga a erogar por las razones ya expuestas."

En mi humilde modo de ver, es claro que cuando se condona una deuda, un crédito, sale de nuestro poder uno de nuestros bienes; de modo que cuando el Congreso decreta una condonación tál, sale de la Hacienda Pública uno de los bienes nacionales, porque, repito, los créditos son bienes.

Sigue hablando la Corte:

"Por otra parte, el constituyente, al formular el inciso 5.° del artículo 78 de la Constitución, no tuvo en mira que las condonaciones de deudas quedaran comprendidas dentro de las erogaciones, porque no puede dictarse ley que reconozca derecho a condonación, y si la hubiera, y se adquiriera derecho a ella, con arreglo a una ley preexistente, no habría remisión ninguna, puesto que el que tal cosa solicitara se apoyaría en la ley anterior, que garantizaba el derecho para impetrar la condonación, y el que reclama un derecho adquirido no solicita, en manera alguna, una gracia o favor. Si la ley dijera que para decretar condonaciones se requería llenar tales requisitos, desaparecían éstas, porque perderían su carácter de gratuitas, y es sabido que el carácter distintivo de la remisión es la pura liberalidad."

No hallo exactitud en estos conceptos, porque si bien es cierto que no sería razonable que se expidiera una ley en que se estableciese que tales o cuales deudas eran condonables, pues esa ley sería la condonación preestablecida de la deuda misma, no veo inconveniente en que se expida una ley que permita al Congreso condonar, *a su juicio*, las deudas de que sean responsables individuos en quienes concurran determinadas circunstancias, que los hagan acreedores al dictado de grandes servidores de la Patria, circunstancias que la ley debe fijar y el Congreso estimar.

Así, las personas que empleen sus talentos, ilustración y fortuna en bién del país; las que por sus esfuerzos y patriótico interés hayan conseguido, de modo correcto, el engrandecimiento del territorio nacional, o el afianzamiento de las libertades públicas, o que por su consagración y largos estudios hayan mejorado notablemente las instituciones, muy dignas son de la condonación de la deuda que algún día las grave; mas el caso que se contempla, ¡cuán distante se halla de estos patrióticos ideales!

Como es grande la importancia de este asunto, por el precedente que la Corte establece, estimo conveniente entrar a considerar en el fondo lo estatuído en el indicado ordinal.

No consistiendo en gratificaciones, indemnizaciones, ni pensiones las *otras erogaciones* de que habla el ordinal 5.° ¿cuáles pueden ser éstas? Nadie negará que es amplia, indeterminada la expresión *ni otra erogación*. Cuando esto sucede no hay otro modo de fijar el alcance de la disposición legal sino ocurriendo a la razón de la ley, es decir, al motivo determinante de la disposición y al fin que el legislador ha tenido en mira realizar. Tal es el medio que la hermenéutica legal ha consagrado para desvanecer la dificultad indicada. Bien sé que es peligroso el empleo de ese medio, porque cuando no es el caso de aplicarlo, se le hace decir al legislador lo que no ha tenido intención de decir; mas el peligro desaparece si la dificultad proviene, como sucede al presente, de la indeterminación en la expresión. En este caso, debe buscarse, dicen Laurent y Fiore, la razón de la ley en la ley misma.

¿Porqué la Constitución habrá prohibido al Congreso que decrete gratificaciones, indemnizaciones o pensiones? Indudablemente porque ello entraña un desfalco de la Hacienda Nacional, que nos pertenece a todos, y que no es lícito destinar, ni siquiera en parte, a objetos que no redunden en beneficio común, cosa que se venía practicando por todos los Congresos colombianos. El distinguido publicista señor doctor José María Samper, quien tomó parte en los debates del proyecto de la Constitución actual, nos revela la razón del memorado ordinal 5.°

"Funestísimos y de larga duración, dice el doctor Samper, habían sido los abusos que dichos Congresos habían cometido, en materia de gracias y favores, prodigando pensiones, indemnizaciones, *condonaciones de deudas*, etc., a título de facultad soberana y con mengua de la autoridad propia del Poder Judicial o del Poder Ejecutivo... El mal era tan intenso, que los constituyentes quisieron curarlo radicalmente con una expresa prohibición constitucional, a la que el Congreso no podrá sustraerse.

"Previniéronse en lo posible los indicados abusos disponiéndose, como se dispone, que las erogaciones no se decreten sino con arreglo a la ley preexistente, porque teniendo ésta caráter de regla general es muy probable que el legislador se inspire en consideraciones de bién público únicamente."

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXI | Bogotá, 11 de noviembre de 1912 | Números 1050 y 1051

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Sentencias. Págs.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Fideligno Triana contra la sucesión de Celedonio Triana, sobre restitución de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 83

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Alberto Valenzuela contra la Casa de Grüner & Rieke, sobre restitución de un pago. (Magistrado ponente, doctor Villegas)..... 91

Auto.

Declárase inadmisible el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Bogotá, en el juicio de tercería propuesto por Rosa Iriarte y otros, en la ejecución seguida por Francisco Forero A. contra Pedro Corredor y otros. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 99

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diez y ocho abril de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos: El 28 de marzo de 1903 Fideligno Triana demandó en su propio nombre, ante el Juez 4.° del Circuito de Bogotá, a la sucesión del señor Celedonio Triana, representada por la señora Emperatriz Torres de Triana como cónyuge sobreviviente, y por los hijos menores de ésta, Bárbara, Justiniano y María Jesús Emperatriz Triana Torres, como herederos del causante, para que en virtud de un juicio ordinario fuese condenada dicha sucesión a lo siguiente:

"*Primero*—A restituírme (habla el actor), dentro del término de tres días, dos potros moros, dos castaños, uno negro, uno pajizo, dos burros, una muleta, una potranca melada, una zaina, una castaña, una yegua parida, quince bueyes, diez y nueve vacas con sus correspondientes crías, veinticuatro terneros, trece novillos, seis toros, ocho ovejas, siete muletos y una potranca; y los frutos naturales de estos semovientes.

Segundo—A pagarme dentro del término de seis días la suma de ciento cincuenta mil pesos ($ 150,000) en que estimo los perjuicios que se me han ocasionado y se me sigan causando, por haberme privado indebidamente de la posesión de los expresados semovientes y haberme impedido la herencia demandada ejercer los actos y derechos inherentes o consecuenciales al derecho de dominio; verbigracia, haberme impedido disponer de dichos semovientes.

Sujeto el valor de esta prestación al que en el curso del juicio le señalen peritos nombrados en la forma legal."

En apoyo de su acción invocó las disposiciones del Título 12 del Libro 2° del Código Civil, las de los artículos 475, 669, 762, 782, 982, 983, 1310, 1321, 1388, 1612, 1613, 1615, 2341, 2343, 2347 del mismo Código, y las demás que sean pertinentes; y como hechos fundamentales expresó éstos:

Primero—En los días diez y seis y diez y nueve de noviembre y siguientes del año de mil novecientos uno, el señor Juez Municipal de Chía, cumpliendo la comisión que usted le confirió de acuerdo con lo resuelto en el auto de fecha 29 de octubre de mil novecientos uno, dictado en el juicio de sucesión del señor Celedonio Triana, entregaba a Emperatriz Torres los bienes de esa sucesión.

Segundo—Emperatriz Torres por sí y por medio de sus mandatarios y dependientes denunció a dicho Juez, como cosas de la herencia, los referidos semovientes.

Tercero—En virtud de ese falso denuncio, el Juez relacionó los semovientes como propios de la sucesión hereditaria de mi padre, que no lo son, y se los entregó a la Torres.

Cuarto—Desde entonces y por esa causa—de que temerariamente se valió la Torres en mi ausencia y cuando aún no había sido yo declarado heredero de mi legítimo padre Celedonio Triana—he estado desposeído de los mencionados semovientes, y los cuales entraron en la administración de la referida herencia.

Quinto—Por la usurpación de mis semovientes por la herencia demandada he sufrido perjuicios que estimo hoy en la suma de ciento cincuenta mil pesos ($ 150,000).

Sexto—Tanto Emperatriz Torres como sus menores hijos han tenido pleno conocimiento de que los semovientes relacionados en el primer capítulo de esta demanda son de mi exclusiva propiedad, y sin embargo, con una obstinación digna de mejor propósito, persisten en hacerlos aparecer como de

propiedad de la sucesión hereditaria de mi padre Celedonio Triana.

Séptimo—Los semovientes en cuestión son de mi exlusiva propiedad, y por consiguiente deben entregárseme con sus correspondientes frutos naturales; y

Octavo—El juicio de sucesión por causa de muerte del señor Celedonio Triana cursa en el Juzgado de usted, y en él han sido declarados herederos Bárbara, Justiniano y María Jesús Emperatriz Triana Torres, y se ha tenido como cónyuge supérstite a Emperatriz Torres."

Admitida dicha demanda y corrido el traslado de regla, la señora Emperatriz Torres de Triana, en su carácter de cónyuge sobreviviente y de representante de sus hijos menores ya mencionados, contestó el traslado aceptando tansolo los hechos 1.°, 2.°, 3.° y 8°, negando los demás, desconociendo el derecho invocado y oponiéndose en un todo a las pretensiones del actor.

Al mismo tiempo dicha señora, en su doble carácter referido y por medio de apoderado, contrademandó a Fideligno Triana ante el mismo Juez, a fin de que éste declarase por sentencia definitiva lo siguiente:

1.° Que el señor Fideligno Triana Espinel no tiene el carácter legal de hijo legítimo del señor Celedonio Triana, y que son mis hijos Bárbara, Justiniano y María de Jesús Triana los que tienen derecho a heredar al prenombrado señor Celedonio Triana y a participar de sus bienes como sus únicos herederos en su carácter de hijos legítimos de dicho señor, con exclusión del supuesto heredero señor Fideligno Triana Espinel.

2.° Que se condene al señor Fideligno Triana Espinel a restituír a la mortuoria del señor Celedonio Triana, la cual represento, y en cuyo nombre demando, los siguientes bienes, con los frutos que hayan producido o debido producir: *sesenta y una vacas paridas y cuatro horras, diez y siete bueyes, un caballo castaño y otro melado, siete mulas, cuarenta y tres ovejas, dos potros, una potranca baya, un toro, treinta y una reses más de varias especies, un ómnibus, un carro y una carreta de madera.* Respecto de este punto, pido que se le condene a restituír o pagar todo lo más que en el curso del juicio se demuestre que tomó y debe el señor Triana.

3.° Que se condene al mismo señor Fideligno Triana Espinel a restituír a la mortuoria del señor Celedonio Triana, con sus correspondientes intereses, las siguientes cantidades en moneda corriente: mil quinientos pesos ($ 1,500) que tomó de valores de la mortuoria para pagar un crédito en contra de la mortuoria por dicha suma de principal y a favor del señor Daniel Galvis; mil pesos ($ 1,000) que recibió del señor José María Cabrera de un crédito contra este señor y a favor de la mortuoria, y dos mil ochocientos noventa y dos pesos ($ 2,892) de la mortuoria que recibió de mi mano en varias partidas.

4.° Que se condene al mismo señor Fideligno Triana Espinel a pagar a la mortuoria del señor Celedonio Triana la suma de doscientos mil pesos ($ 200,000) en que estimo, por lo bajo, los perjuicios que ha causado y seguirá causando a dicha mortuoria, por haber tomado los bienes a que se refiere el punto 2.° de esta demanda, privando a la mortuoria de las utilidades que hubiera podido obtener con la posesión y administración de esos bienes. En cuanto a la cuantía de estos perjuicios, estaré a lo que resulte probado por peritos, reservándome el derecho de ampliar los perjuicios sobre los cuales deban dictaminar los peritos; y

5.° Que se condene al demandado al pago de las costas que se causen en este litigio".

Como fundamento de su demanda invocó la señora Torres de Triana varios artículos del Código Civil y del Judicial, la Ley del Estado de Cundinamarca, de fecha 30 de agosto de 1864, y otros de la Ley 105 de 1890 y de la 153 de 1887. Respecto de los hechos se expresó así:

"1.° El señor Celedonio Triana se dice que contrajo matrimonio eclesiástico con la señora Luisa Espinel, estando en vigencia la Ley de 30 de agosto de 1864 del Estado de Cudinamarca, que no reconocía a este sacramento como fuente de derechos civiles y políticos.

2.° No se ha probado legalmente la celebración de este matrimonio que se disolvió antes de entrar en vigencia las Leyes 57 y 153 de 1887, que dieron valor legal a los matrimonios celebrados con arreglo a los ritos católicos.

3.° El señor Celedonio Triana contrajo nuevo matrimonio conmigo el día once de septiembre de mil ochocientos ochenta y uno, y en ese matrimonio hubo varios hijos, que lo son Bárbara, Justiniano y María de Jesús Triana, que adquirieron derechos que no podían vulnerarse por una ley posterior que les daba el carácter de hijos legítimos, con derecho exclusivo a cualquiera otro heredero.

4.° El señor Juez 4.° del Circuito de Bogotá declaró al señor Fideligno Triana Espinel heredero del señor Celedonio Triana, sin que se hubiera presentado la prueba legal del matrimonio de éste con la señora Espinel, aceptando una prueba supletoria sin que se hubiera probado de una manera satisfactoria el por qué de la falta de la partida de matrimonio en los libros parroquiales.

5.° El señor Fideligno Triana Espinel, presumiéndose heredero del señor Celedonio Triana, tomó y dispuso de ellos—los bienes que se le demandan por medio de este libelo,—más de otros como trigo, maíz y herramientas de labor, privando a la mortuoria de su posesión, de las utilidades que ella podía reportarle y de las que hubiera derivado de su administración, así como de los

tos que han debido producir y de las utilida-
s de esos frutos.

6.° El señor Fideligno Triana Espinel reci-
5 de mi mano las siguientes partidas en dinero
la mortuoria: *cien pesos* el día 18 de agosto
1901; *setenta y dos pesos, veinte pesos y ciento
cuenta pesos* en los días 20, 24 y 29, respectiva-
nte, de los mismos mes y año; *trescientos pesos*
día dos de septiembre; *dos mil pesos* el día dos
octubre del mismo año, y *doscientos cincuenta
os* el día tres de los mismos mes y año para pa-
r al señor Arturo Anzola una vaca que se le
mpró.

7.° El señor Fideligno Triana Espinel tomó de
lores de la mortuoria la suma de mil quinientos
sos para pagar un crédito de la mortuoria del
ñor Celedonio Triana y a favor del señor Daniel
lvis, que devengaba y devenga intereses, y no
o el pago al señor Galvis.

8.° El señor Fideligno Triana Espinel re-
bió del señor José María Cabrera la suma de
l pesos que a mutuo con interés debía este
ior al señor Celedonio Triana, y privó a la mor-
oria de las utilidades que ha debido producir la
ministración de esa suma de pesos.

9.° El señor Fideligno Triana Espinel ven-
5 al señor Andrés Marroquín un ómnibus de
opiedad de la mortuoria.

10. El señor Fideligno Triana Espinel dio
señor Luis Francisco Castañeda dos mulas y
co bueyes de la mortuoria en cambio de dos
allos."

De tal demanda de reconvención se dio tras-
lo al señor Fideligno Triana, quien contestó
hazando el derecho, causa o razón de ella,
eptando tan sólo el hecho primero y negando
demás.

En este estado, la señora Torres de Triana,
su carácter dicho, y su hija Bárbara Triana, en-
da ya en la mayor edad, manifestaron al Juez
e corregían su demanda de reconvención contra
leligno Triana, así:

"Que las declaraciones que en los capítulos 2.°,
y 4.° de esa demanda se piden contra el señor
leligno Triana Espinel y a favor de la mortuo-
del señor Celedonio Triana, se hagan contra
iél y a favor de la sociedad conyugal, en diso-
ión hoy, constituída entre los cónyuges Cele-
nio Triana y Emperatriz Torres de Triana, en
que a ella corresponda, y a favor de la heren-
del mismo señor Celedonio Triana, en lo to-
te a ésta."

Además, pidieron que, como capítulo 5.°, se
a la siguiente declaración subsidiaria y condi-
ial:

5.° Que en el evento de que se considere al
or Fideligno Triana Espinel hijo legítimo del
or Celedonio Triana, se le condene siempre a
lemandado en los dichos capítulos 2.°, 3.° y
de la reconvención, o que es imputable a su
cuota hereditaria el valor de todos los bienes que en ellos se le reclaman, y de los demás que en el curso del juicio se pruebe que tomó o dispuso de ellos, por el valor que se les dé en los inventarios, y hasta concurrencia de su cuota, y se le obligue a restituír o pagar el excedente y los perjuicios proporcionales.

"En consecuencia, el capítulo 5°. de la reconvención pasa a ser 6.°

Respecto a los hechos en que se apoya la reconvención, sustituímos el 1.° y 2.° por este sólo:

"1.° El señor Fideligno Triana Espinel no es hijo legítimo del señor Celedonio Triana, y si se le ha tomado por legítimo no hay fundamento legal para ello, y

"El hecho 4.° de la misma reconvención lo sustituímos por éste:

"4.° Aunque el Juez que conoce del juicio de sucesión del señor Celedonio Triana, que lo es el 4.° del Circuito de Bogotá, declaró a aquél heredero de éste, considerándolo hijo legítimo, la declaración del Juez a este respecto no se funda en pruebas legales, ni ella basta a darle el carácter de heredero en perjuicio de nosotros y de los hijos de la primera que representa, negándole, como le negamos, ser hijo legítimo.

"En virtud de la enmienda a los capítulos 2.° 3.° y 4.°, debe entenderse que en donde en la reconvención diga *mortuoria del señor Celedonio Triana* o simplemente *mortuoria*, es como si se dijera esto mismo, y sociedad conyugal, hoy en disolución, de los cóyuges Triana y Torres de Triana."

Seguido el juicio por todos sus trámites, dictó el Juez sentencia, con fecha 30 de septiembre de 1907, cuya parte resolutiva es así:

"*Primero.* Condénase a la mortuoria de Celedonio Triana a entregar al demandante Fideligno Triana, dentro del término que señala el artículo 870 del Código Judicial, diez reses de calidad a lo menos mediana, como lo establece el artículo 1566 del Código Civil. Asímismo, se le condena a pagar los frutos de dichos semovientes desde la contestación de la demanda hasta que la entrega se verifique. La cuantía de éstos será fijada en juicio separado, según lo prescribe el artículo 840 del Código Judicial.

"*Segundo.* Condénase a Fideligno Triana a restituír a la mortuoria de Celedonio Triana y a la sociedad conyugal en disolución habida entre el citado Celedonio Triana y Emperatriz Torres, en lo que a cada entidad corresponda, los siguientes bienes: un ómnibus, veintisiete vacas paridas, un caballo castaño, tres vacas horras y dos potros pequeños, dos mulas, treinta y cinco reses entre vacas, novillas y novillos, cuarenta y nueve ovejas, mil quinientos pesos ($ 1,500) papel moneda y una carretada de madera. Como respecto de la calidad de los bienes enumerados no se ha dado ninguna prueba, debe restituírsrseles de calidad a lo menos mediana, de acuerdo con el artículo 1566 que se

deja citado. Condénase igualmente a pagar los frutos de tales bienes, desde la contestación de la correspondiente demanda hasta el día en que se haga la entrega. El importe de tales frutos será fijado, como el de los anteriores, en juicio separado.

"*Tercero.* Absuélvese, tanto al demandante como a los demandados, de los demás cargos que recíprocamente se formularon en sus respectivas demandas; y

"*Cuarto.* No se hace especial condenación en costas."

Tanto el demandante como el demandado apelaron de este fallo para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien previa la tramitación respectiva, decidió la segunda instancia del pleito, por sentencia de 11 de mayo de 1909, la cual declara:

"1.° Condénase a la sucesión de Celedonio Triana a entregar a Fideligno Triana E., dentro del término que señala el artículo 870 del Código Judicial, diez reses de calidad a lo menos mediana, como lo establece el artículo 1566 del Código Civil;

2.° Condénase a la misma sucesión a pagar al expresado Fideligno Triana E. los frutos de los semovientes indicados en el numeral anterior, desde el veintisiete de abril de mil novecientos tres hasta que la entrega se verifique. La cuantía de éstos será fijada en juicio separado;

3.° Condénase a Fideligno Triana E. a restituír a la sociedad conyugal en disolución, habida entre el citado Celedonio Triana y Emperatriz Torres, en lo que a cada entidad corresponda, los siguientes bienes: una mula, dos potros, una yegua zaina, una vaca, un ómnibus, mil pesos ($ 1,000) papel moneda que recibió de José María Cabrera por cuenta de la sucesión de Celedonio Triana, dos mil pesos papel moneda que recibió de la contrademandante Emperatriz Torres para gastos de una sementera de la sucesión dicha, veintisiete vacas paridas, un caballo castaño, treinta y cinco reses y cuarenta y ocho ovejas de propiedad todos estos semovientes de la sucesión mencionada y de la sociedad conyugal en disolución formada por los expresados Triana y Torres. Como respecto a la calidad de estos bienes no se ha dado ninguna prueba, debe restituírseles de calidad a lo menos mediana, de acuerdo con el artículo 1566 ya citado.

4.° Condénase al mismo Fideligno Triana E. a pagar a las entidades dichas los frutos de los bienes enumerados en el numeral que precede, desde el 27 de abril de 1903 hasta el día en que se haga la entrega. El importe de tales frutos será fijado como el de los anteriores, en juicio separado.

5.° Absuélvese, tanto al demandado como al contrademandado, de los demás cargos formulados en sus respectivas demandas.

6.° No es el caso de condenar en costas.

"Queda reformado en estos términos el fallo de primera instancia, materia del recurso de alzada.'

Contra este fallo interpusieron ambas partes re curso de casación, y concedido por el Tribunal, v nieron los autos a la Corte, en donde se han llenad las formalidades de regla hasta poner el asunt en estado de sentencia, la cual se procede a dicta en seguida.

Ante todo, se declara que el recurso es adm sible por cuanto coexisten los requisitos qu para ello exige el artículo 149 de la Ley 40 d 1907, una vez que fue interpuesto en tiemp por persona hábil y se trata de una sentencia fur dada en leyes vigentes y pronunciada por u Tribunal en la segunda instancia de juicio ordin rio cuya cuantía alcanza a mil pesos en oro.

Alega contra la sentencia la parte del seño Fideligno Triana la segunda causal de casació por no estar en consonancia con las pretensione oportunamente deducidas en la demanda de reco vención, una vez que condena al demandado a re tituír una yegua zaina que no ha sido objeto de l controversia, y cuatro reses y cinco ovejas más d las pedidas en la demanda de reconvención.

Para resolver este punto en favor de la senten tencia basta tener en cuenta que en la petición se gunda de la demanda, la actora, después de enum rar los semovientes cuya restitución solicita d demandado, agrega la siguiente:

"Respecto de este punto pido que se le conden a pagar todo lo demás que en el curso del juici se demuestre que tomó, y debe el señor Triana de modo que si el Tribunal halló justificado qu Fideligno Triana tomó de los bienes pertenecient a la sucesión de Celodonio Triana, los animales e referencia, no puede decirse que fallara *ultra p tita*, como se pretende, desde luégo que en l oportunidad debida no se opuso la correspondie te excepción de inepta demanda.

La misma parte funda también el recurso en causal 1.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 189 por haberse violado en la sentencia, según dice, l yes sustantivas y por haber incurrido el Tribun que la dictó en errores de derecho y hecho en apreciación de las pruebas.

1.° Señala en primer término como violados l artículos 669, 762, 946 y 950 del Código Civ por cuanto en la sentencia se le ha negado el d minio de sesenta reses, seis potros, cinco potra cas, una yegua parida, ocho muletos y ocho oveja La violación tiene su origen, según el recurrent en la mala apreciación que hizo el Tribunal de confesión de la señora Emperatriz Torres de Tri na y de los testimonios de Macario y Abelard Benavides.

La acción establecida por Fideligno Triana la reivindicatoria, o sea la que tiene el dueño una cosa singular de que no está en posesión pa que el poseedor de ella sea condenado a restituír De manera que está obligado a presentar la pru ba completa de su propiedad sobre la cosa q demanda, a fin de que pueda ordenarse la resp

iva entrega. Esas pueba s que aduce el recurrente omo fundamentales de la propiedad que alega y ue debió tener en cuenta el Tribunal para decrear favorablemente la demanda, son las posiciones le la señora Emperatriz Torres de Triana y los estimonos de los declarantes mencionados.

De las posiciones señala como pertinentes la 8.ª y 10.ª, absueltas extrajuicio por la demandada, en las cuales expresó ésta lo que sigue: "8.° Que no le consta si los semovientes enunciados en la pregunta fueran o nó de la exclusiva propiedad del finado Celedonio Triana; pero que como táles los denunció el mayordomo del finado Triana, y que tampoco le consta que todos los bienes enunciados en la pregunta fueran entregados por el Juez de Chía a su apoderado" Contestó no constarle el contenido de la pregunta 10.ª, concebida así: " ¿Cómo es cierto que la absolvente tiene conocimiento que los animales enunciados en las dos preguntas anteriores los adquirió el peticionario en dominio y propiedad plena días después del fallecimiento del señor Celedonio Triana y a virtud de compra que de ellos hizo al señor Juan Torres y a otros en las plazas de Chía y Nemocón en el mes de octubre del año próximo pasado?"

De las posicio nes absueltas en la primera instancia del juicio, juzga el demandante que tienden a comprobar su dominio sobre los semovientes cuya entrega exige, las marcadas con los números 1.° 2.° y 4.°

A la primera de esas posiciones contestó la señora Torres: "Que es cierto que por medio del doctor Enrique Gamboa, apoderado de la absolvente, obtuvo ésta que el Juez de Chía ordenara la entrega de los animales a que se refiere la pregunta, porque estos pertenecían a la mortuoria del esposo de la absolvente, y los cuales estaban en poder del peticionario porque la absolvente misma se los había dejado para que los cuidara." A la segunda respondió la señora Torres: "Que los semovientes de que trata la pregunta pertenecían a la mortuoria de su esposo, y que si algunos de ellos habían sido comprados por el peticionario, tal compra la hizo con el producto de otros que había vendido, pertenecientes a la misma mortuoria" A la cuarta manifestó: "Que tiene conocimiento que los señores Roberto Lee e Isaías Torres, comisionados por el Juez Municipal de Chía, quien había recibido despacho del Juez 4.° de este Circuito, sacaron los animales expresados de los potreros llamados *Las Matas*, sin que fueran arrebatados al peticionario, pues que éste no estaba en dicho lugar."

Igual alcance que a las posiciones anteriores da el recurrente a las siguientes, absueltas por la señora Torres en la segunda instancia:

"*Séptima.* ¿Cómo es cierto que la absolvente tiene conocimiento de que no todos los semovientes que se encontraban en los potreros o dehesas de *Las Matas*, *Tunjuelo*, *La Balsa*, *Colombia* y *El Triángulo*, a la fecha del fallecimiento del señor Celedonio Triana, fueran de la exclusiva propiedad de éste, puesto que en dichos potreros pastaban entonces muchos semovientes ajenos?" Contestó: "Es cierto, agregando que los semovientes que existían de otras personas fueron entregados unos y pagados los otros. Leída, la aprobó."

"*Décima.* ¿Cómo es cierto que la absolvente conserva en su poder quince bueyes y diez y seis vacas paridas, que el peón de Isaías Torres, por mandato de la absolvente le sustrajo al peticionario de las dehesas denominadas *Las Matas* y *Los Manzanos*, en el mes de noviembre de mil novecientos uno?" Contestó: "No es cierto: el peticionario no tenía nada, y si algo adquirió después de la muerte de mi esposo, fue con el dinero producto de las ventas de los animales de la mortuoria. Leída, la aprobó."

Cita el recurrente, aparte de las posiciones anteriores, los testimonios de Macario y Abelardo Benavides, quienes declaran que en los potreros de *Las Matas* no había sino unas doce reses a la muerte del señor Celedonio Triana; que el mayor número de ganado que pastaba allí en los meses de octubre y noviembre de 1901 fue llevado por orden y cuenta de Fideligno Triana después del fallecimiento de Celedonio; que en los primeros días del mes de noviembre de 1901 (Abelardo no recuerda la fecha) Isaías Torres y Bernardino Rodríguez se presentaron en la hacienda de *Las Matas*, y por orden de la viuda, señora Torres de Triana, arrebataron (así exponen) no sólo las doce reses sino ochenta más que Fideligno Triana mantenía y poseía en dicha hacienda.

Repreguntados ambos testigos por la contraparte, dijo Macario que ignoraba si esas reses eran de propiedad de Fideligno Triana o de la mortuoria, y Abelardo manifestó que no sabía nada acerca de la propiedad de tales semovientes, porque no conocía los bienes ni los negocios de don Fideligno Triana.

De estas pruebas, que el reivindicador sostiene fueron apreciadas erróneamente por el Tribunal, no se deduce el dominio que alega sobre los semovientes demandados, para que pueda concluírse que hubo error de hecho evidente en la apreciación de ellas. Además, el Tribunal apreció el conjunto de hechos probatorios que figuran en autos, entre los cuales están los testimonios de Ricardo y Felipa Forero, según los cuales Fideligno Triana quedó con la administración de los bienes de Celedonio Triana a la muerte de éste; el de Filiberto Barragán, mayordomo de Celedonio Triana, quien afirma que éste dejó a su muerte varios semovientes de su propiedad, de los cuales tomó Fideligno algunos y los trasladó a los puntos llamados *La Balsa*, *Colombia*, *Tunjuelo* y *las Matas*, y que más de sesenta semovientes fueron transportados a ésta última hacienda, y los testimonios de Tibur-

cia González e Hilario Rocha, que hablan también de que Fideligno Triana hizo traslaciones de ganados de la mortuoria a las dehesas de *Las Matas*.

Como se ve por la exposición anterior, no hay motivo para sostener que el Tribunal incurrió en error de hecho en la apreciación de las pruebas aducidas para justificar el dominio de los bienes muebles reclamados, y menos aún para alegar que tal error aparezca de manifiesto en los autos y pueda por ello ser considerado en la Corte.

De las posiciones y testimonios que se dice fueron mal apreciados, no resulta cumplida la obligación que el demandante reivindicador tenía de probar la propiedad de las cosas objeto de la demanda, y por tanto, no habiendo incurrido el Tribunal en los errores de hecho y de derecho apuntados, mal pueden considerarse infringidos, por no haberse aplicado al caso del pleito los artículos 669, 762, 946 y 950 del Código Civil, que tratan del dominio y de la acción reivindicatoria.

Pero arguye el actor que el artículo 762 del Código Civil fue violado porque habiendo establecido en el juicio, que tuvo la posesión anterior de los semovientes que demanda, debe reputársele dueño de ellos mientras otra persona no justifique serlo, al tenor de lo que dispone el inciso 2.° del artículo sobredicho.

Tal alegación es improcedente en un demandante que ejercita la 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 a restituírsela. La presunción de propiedad favorece al que posee actualmente, esto es, al demandado, y echa la carga de la prueba del dominio al reivindicador, al que diciéndose dueño de la cosa que está bajo el poder de otro la reclama como suya y pretende que se cambie el *statu quo*. La posesión es el signo visible de la propiedad, y a quien tiene las cosas muebles con ánimo de señor o dueño, debe considerársele tál, a menos que se demuestre lo contrario por otro que justifique mejor derecho sobre las cosas objeto de la posesión. La *litis*, rueda sobre el dominio y éste no puede fundarlo el demandante en una posesión anterior que perdió y que actualmente reclama en su condición de propietario.

Las presunciones que contemplan los artículos 583 y 584 del Código Judicial se dirigen a proteger al poseedor actual contra las pretensiones del que le disputa como dueño la posesión.

Tilda el recurrente las declaraciones de Filiberto Barragán, de Tiburcia González y de Hilario Rocha, en cuanto discrepan en el número de reses que trasladó, después de la muerte de Celedonio Triana, de los potreros situados en Chía a las dehesas de *Las Matas*, y acusa el fallo de error por haber considerado el Tribunal que con esas declaraciones quedó establecido el hecho del transporte de determinado número de los ganados que quedaron a la muerte de Celedonio Triana de los potreros de Chía a *Las Matas*, con lo cual dice el recurrente, violó ese Cuerpo el artículo 60 del Código Judicial.

Basta observar al respecto que los testigos están de acuerdo en el hecho de la traslación de ganados de un fundo al otro, y a ese hecho y no al número de ganados transportados se refiere la aseveración del Tribudal.

Continúa el recurrente examinando las distintas probanzas que en su concepto tienden a acreditar la acción intentada, pero no señala una sola pertinente al caso, esto es, una que establezca su derecho de propiedad sobre los bienes que reclama ; son indicios, presunciones que el Tribunal apreció con autoridad soberana y que a la Corte no le es dado variar sino en el extremo de que en la apreciación hubiera incurrido en error de derecho o en error de hecho que aparezca de manifiesto en los autos.

El recurrente hace a la parte del fallo que decidió la demanda de reconvención los siguientes reparos:

1.° Violación de los artículos 946, 948, 950, 951, 1321 y 1821 del Código Civil.

Fundó su acusación al respecto en que habiéndosele roconocido el carácter de heredero de Celedonio Triana, no compete a la sucesión de éste ni a la sociedad conyugal que formaron dicho señor Triana y la señora Emperatriz Torres de Triana, la acción reivindicatoria ejercitada, sino la de inventarios y partición de la herencia y liquidación de la sociedad conyugal.

A esto se observa que la acción de inventarios y de partición de la herencia, así como la de liquidación de la sociedad conyugal, que cree el recurrente son las pertinentes, tienen por objeto la determinación de los bienes que corresponden a las copartícipes de la herencia o de la sociedad conyugal y la distribución entre ellos de los bienes que pertenecen al acervo hereditario o social pero en el caso que se estudia se trata de una cuestión de dominio respecto de cosas que el contrademandado asevera que le pertenecen exclusivamente, y la acción se dirige a que tales bienes se incorporen en la masa del haber social, para lo cual es preciso decidir previamente si son o no de dicho haber.

Conforme al artículo 1388 del Código Civil las cuestiones sobre propiedad de objetos en que alguien alegue un derecho exclusivo y que en consecuencia no hayan de entrar en la masa partible, serán decididas por la justicia ordinaria y no se retardará la partición por ellas. Una vez resuelta la *litis* sobre el dominio, proceden las acciones que el recurrente señala si la decisión favorece a la herencia o a la sociedad conyugal.

No aparece, pues, justificada la violación de los artículos indicados en este punto, desde luégo que el Tribunal obró correctamente al acoger

acción de dominio que se ejercita en la contrademanda.

2° Violación del artículo 268 del Código Judicial.

A este respecto se expresa así el recurrente:

"La señora Emperatriz Torres de Triana y su hija Bárbara Triana Torres se excedieron en el derecho de corregir o enmendar su demanda de reconvención, promoviendo acciones distintas de las que habían intentado aquéllas antes.

"Enmendar una demanda es simplemente quitarle los defectos que tiene, con el fin de mejorarla pero la acción intenda queda subsistiendo. La sustitución de una acción por otra no puede hacerse a modo de corrección o enmienda de la demanda. Así, pues, la sentencia recurrida viola el artículo 268 del Código Judicial."

El artículo que se dice violado es meramente adjetivo, pues hace parte de disposiciones legales que se refieren al modo de hacer efectivo el derecho ante el Poder Judicial, y en su infracción no puede sustentarse un motivo de casación por oponerse a ello el numeral 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, que sólo contempla los casos de violación de ley sustantiva. Además, la ley franquea los medios en el curso del juicio para reparar los agravios que se lleguen a inferir a las partes en materia de procedimiento, y no consta en autos que se hubiera hecho uso de esos medios.

3º Violación de los artículos 952, 971 y 1321 del Código Civil, por cuanto en sentir del recurrente no se halla acreditado que sea poseedor de los bienes, objeto de la reconvención, ni que los posea en nombre ajeno, reteniéndolos indebidamente.

A esto observa la Sala que el demandado se opuso a la demanda negando a los actores el dominio de los bienes reclamados, sin expresar si estaban en su poder o nó dichos bienes, lo cual debió ser objeto de la excepción dilatoria de que trata el artículo 280 del Código Judicial, o punto especial de la contestación de la demanda, al tenor de lo que dispone el artículo 279 de allí. Además, en el curso del juicio confiesa el recurrente que sacó veintisiete vacas paridas y un caballo castaño del potrero de *Tunjuelo*, por ser de su propiedad, y que extrajo también varios animales, sin recordar con precisión el número, por el mismo motivo, de modo que no puede tacharse el fallo en este punto por las razones expresadas.

4.° Infracción de los artículos 669, 762, 946, 950, 951 del Código Civil, y 606 y 607 del Código Judicial, por haber sido el recurrente condenado a restituír "a la sucesión de Celedonio Triana y a la sociedad conyugal formada por ésta y la señora Emperatriz Torres de Triana las treinta y cinco reses y cuarenta y nueve ovejas con sus frutos, entregados aquéllos y éstas por Macario Benavides a Gerardo Ospina en el potrero de *Las Matas*, atribuyéndole el dominio de ellos a la sucesión y a la sociedad conyugal disuelta. Vuelve con esto el Tribunal, dice Triana, a la mala apreciación de los testimonios rendidos por Macario y Aberlardo Benavides, acordes en demostrar plenamente que Celedonio Triana al tiempo de su muerte sólo dejó en *Las Matas* doce reses, y a la mala apreciación del testimonio de Bernardino Rodríguez y del documento auténtico en que consta la entrega de semovientes por el Juez de Chía al apoderado de la viuda, entrega que comprendió las doce reses que dejó Celedonio Triana en *Las Matas*.

El Tribunal, para hacer la declaración de que se queja el recurrente, se expresa así:

"Que según las exposiciones de Tiburcia González y Macario Benavides en segunda y primera instancia, respectivamente, Fideligno Triana hizo sacar del potrero de *Las Matas*, por medio de sus dependientes Gerardo Ospina e Hilario Rocha, treinta y cinco reses y cuarenta y ocho ovejas, acto que fue presenciado por los declarantes que conocían aquellos semovientes como de propiedad de Celedonio Triana, por haber visto la González comprar las ovejas, y ambos conocerlos en vida de Celedonio Triana como de propiedad de este último."

Además tomó en consideración el Tribunal varios elementos probatorios, entre otros, los testimonios que acreditan que Fideligno Triana administró por algún tiempo después de la muerte de su padre los bienes de éste; las posiciones rendidas por aquél en primera y en segunda instancia, de las cuales aparece fue cierto que el absolvente sacó de *Las Matas* varias reses vacunas y lanares, agregando que eran de su propiedad y que dispuso de varios bienes de la mortuoria.

Al Tribunal le correspondió pues, con autoridad soberana, la apreciación de la prueba, y la Corte no puede variarla, como se ha dicho, sino en los casos de error de derecho o de error de hecho evidente en tal apreciación, errores que en concepto de la Sala no aparecen demostrados con las declaraciones que el recurrente apunta, si se tienen en cuenta todas las probanzas que sirvieron de base al fallo del Tribunal. Sin la comprobación de tales errores no procede la alegación de haber sido quebrantados los artículos de ley sustantiva que se enunciaron en este capítulo de la demanda de casación.

5.° Se alega también violación de los artículos mencionados en el punto anterior, por haber atribuído el Tribunal a la mortuoria de Celedonio Triana y a la sociedad conyugal Torres-Triana la propiedad de veintisiete vacas paridas y un caballo castaño.

El Tribunal se fundó para ello en las declaraciones de Felipa Forero y Ricardo Forero. La primera expone que es cierto que el señor Fideligno Triana tomó de un potrero de *Tunjuelo* veintisiete vacas paridas y un caballo castaño, de propiedad de Celedonio Triana, que éste dejó a su muerte; que lo declara le consta a la testigo por haberse

visto que Fideligno Triana llevó esos semovientes, y que los referidos animales los poseía como suyos el señor Celedonio Triana, antes de su muerte, en el potrero denominado *Colombia*, lo que la declarante sabe, por haber sido encargada del manejo de tales animales, que fueron transportados del fundo de *Colombia* al de *Tunjuelo*.

En igual sentido declara Ricardo Forero, con la diferencia de que habla de veintiocho reses en vez de veintisiete. El mayordomo de Celedonio Triana, Filiberto Barragán, declara también sobre la disposición que hizo Fideligno Triana de varios semovientes que pertenecían a la mortuoria, entre otros, de veintiseis vacas paridas; y en las posiciones que rindió en primera instancia, Fideligno corroborava la aserción de los testigos respecto al hecho de haber sacado de *Tunjuelo* los semovientes de que hablan, pero añadiendo que lo hizo por ser dueño de ellos.

El recurrente, manifiesta que el Tribunal no ha podido, sin incurrir en error, tomar en cuenta las declaraciones de los testigos Foreros para acreditar la propiedad de las vacas que reclama la contrademandante Torres de Triana, porque en declaraciones posteriores esos testigos afirman que los bienesde Celedonio Triana y los del recurrentese hallaban en común. "Probada,-dice,-laconfusiòn de ganados, no ha podido el Tribunal asentar el hecho de que las veintisiete vacas paridas y el caballo castaño sacados por mí del potrero de *Tunjuelo* le pertenecían exclusivamente a mi padre."

Basta observar a este reparo que los testigos no hablan de comunidad relativa a vacas paridas, porque las declaraciones a que alude el recurrente dicen, de modo acorde, que en vida de Celedonio Triana conocieron como de propiedad de Fideligno Triana un carruaje, un carro, dos caballos, una o dos yuntas de bueyes y unas sementeras. Filiberto Barragán y Julio Martínez, citados también por el recurrente en su tesis sobre comunidad en los ganados, dicen haber conocido como de propiedad de Fideligno Triana, cuando vivía Celedonio, los bienes a que se refieren los testigos Foreros.

No tiene pues razón tampoco el recurrente en este otro motivo de agravio formulado contra la sentencia que está al estudio de la Corte.

6.° Violación de los artículos 762 y 1768 del Código Civil, por haber atribuído indebidamente a la sucesión de Celedonio Triana el carácter de poseedora de unos semovientes que no se encontraban bajo su dominio o no existían en su poder al tiempo de la muerte del causante o al tiempo de disolverse la sociedad conyugal. La mala apreciación de los testimonios rendidos por los González y Benavides y la indebida atribución de posesión a la mortuoria demandada, llevaron al Tribunal—agrega el recurrente—a la violación de los artículos citados.

El Tribunal, al fallar favorablemente algunos puntos de la demanda de reconvención se apoyó, como se ha visto, en las posiciones rendidas por el reo y en pruebas testimoniales acerca del dominio de los semovientes en litigio, y no en la presunción de propiedad, que establece el artículo 762 del Código Civil, en su inciso 2.° Si en esto se hubiera sustentado el fallo, es claro que pecaría por indebida aplicación de aquel artículo, pues la presunción, como anteriormente se dijo, sólo favorece al poseedor actual contra las pretensiones del que le dispnta el dominio, y en ella no puede basarse una acción reivindicatoria.

El apoderado de la señora Emperatriz Torres de Triana acusa la sentencia por haber incurrido en la segunda causal de la casación, " puesto que habiéndose pedido en la contrademanda que los bienes que tomó el señor Fideligno Triana de la sucesión de su padre se le imputaran a su haber hereditario, dejó aquélla de declararlo, y porque habiendo pedido también que se condenara a dicho señor Triana a entregar todo aquello que se probara había sacado de la sucesión, la sentencia dejó de condenarlo a restituír unos terneros y otros bienes, de los cuales existe la prueba de haber sido extraídos de la masa hereditaria."

Este reparo es improcedente, porque el Tribunal, después de haber hecho en la sentencia algunas declaraciones condenatorias contra las partes las absolvió de los demás cargos formulados en sus respectivas demandas; de manera que no dejó de resolver ninguno de los puntos de la litis, siendo así que la absolución comprende todos aquéllos que no fueron materia de una decisión especial.

Ante esa declaración no puede sostenerse que el fallo sea deficiente, y por lo mismo carece de base la causal de casación alegada.

Por último, sostiene el mismo apoderado de la señora Torres de Triana, que la sentencia recurrida es violatoria del artículo 946 del Código Civil, en cuanto considera al demandante, Fideligno Triana, dueño de algunos de los semovientes que reclama, sin haber acreditado la propiedad de ellos, pues el Tribunal sentenciador incurrió en error de derecho al apreciar la prueba deducida de los testimonios de Manuel y Eulogio González, una vez que éste último no declaró como testigo del demandante, por lo cual su declaración debe desecharse en favor de éste, y queda sólo un testigo, que no forma plena prueba. Además, dice que tales testigos declararon que quien tomó los semovientos que estaban en poder de Fideligno, fue el depositario de los bienes de la sucesión de Celedonio Triana y no la señora Emperatriz Torres de Triana, por lo que esta última no puede ser demandada para la entrega de tales semovientes.

En lo que atañe al primer punto, la Sala se limita a observar que la estimación de la prueba deba hacerse sin tener en cuenta la parte que la solicite, y que, al contrario de lo que sostiene el recurrente tienen más fuerza, por lo menos moral, que las

presentadas por una de las partes, las pruebas que le favorecen cuando han sido aducidas por la otra.

Respecto del segundo punto debe tenerse en cuenta que la demandada, señora Emperatriz Torres de Triana, al contestar el hecho tercero de la demanda, se expresó así: "Sostengo que son de la sucesión del señor Celedonio Triana los bienes que el Juez comisionado relacionó y entregó a mi mandatario judicial y a su recomendado, y niego que el denuncio hubiera sido falso." Esto pone de manifiesto que no tiene asidero la objeción que se hace a la sentencia, en lo tocante a la responsabilidad de la señora Torres de Triana, pues esta señora acepta que los individuos que denunciaron y recibieron los semovientes que se dijo pertenecían a la sucesión del señor Celedonio Triana y que estaban en poder de Fideligno, obraron en su nombre.

No se halla justificada pues, según lo expuesto, ninguna de las causales de casación alegadas, por lo cual la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el once de mayo de mil novecientos nueve.

No hay condenación en costas, por haber sido ambas partes recurrentes.

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

EMILIO FERRERO — RAFAEL NAVARRO Y EUSE — MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO — TANCREDO NANNETTI — LUIS EDUARDO VILLEGAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Bogotá, veintidós de abril de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos:

Bajo el número 1112 se firmó aquí, el 6 de junio de 1905, en la Notaría 5.ª de este Circuito, por los señores Ferdinand Focke, en nombre de los señores Grüner & Rieke, de Bremen, Imperio de Alemania; Salomón Orjuela Pérez, vecino del Peñón, y Alberto Valenzuela, vecino de Bogotá, todos mayores, una escritura pública que consagra lo siguiente: "*Primero.* Focke en nombre de Grüner & Rieke, según poder que se halla protocolizado en esta Notaría por escritura número mil doscientos doce, de fecha trece de julio de mil novecientos cuatro, obliga a sus representantes señores Grüner & Rieke a abrir a Orjuela un crédito en su Casa de Bremen por la cantidad de tres mil seiscientas libras esterlinas (£ 3,600). Este crédito será servido por medio de letras de cambio giradas en esta ciudad por Focke a cargo de Grüner & Rieke para ser pagaderas en Londres a noventa días vista. Tales letras serán expedidas a favor de Orjuela mismo, o por cuenta suya, a favor de la persona o personas que él designe, pero serán giradas solamente a razón de cien libras esterlinas (£ 100) el día primero de cada mes, empezando desde el presente y teniendo como girada el día primero la que, una vez otorgada esta escritura, expedirá Focke y entregará a Orjuela. *Segundo.* El crédito de que se trata devengará un interés de seis por ciento (6 por 100) anual a cargo de Orjuela y a favor de Grüner & Rieke, liquidable desde el día en que sea pagada cada letra hasta el del reembolso de su valor, el cual tendrá lugar en los términos que se expresan en el punto siguiente, o por medio de letras de cambio que Orjuela entregará a Focke, giradas en Bogotá, sobre Londres por y a cargo de persona respetable, es decir, abonada, que sea de la satisfacción de Focke, pagaderas a noventa días y extendidas a favor de Grüner & Rieke; pero es entendido que si el reembolso se hiciere por este medio, en las letras que entregue Orjuela se incluirá el valor de los respectivos intereses, computados hasta el día probable del pago de ellas, y el cómputo se hará por aproximación teniendo en cuenta la salida del correo de esta ciudad para Europa y su llegada a Londres. *Tercero.* Orjuela se obliga a remitir a Bremen a los señores Grüner & Rieke en el curso de tres años contados desde el día primero del presente mes, por lo menos seis mil sacos (6,000) de café pilado de primera calidad, o, también por lo menos, siete mil quinientos sacos (7,500) de café en pergamino, igualmente de primera calidad. Cada saco de café tendrá cinco (5) arrobas de peso neto, y el envío del café se hará a razón de dos mil (2,000) sacos por año por lo menos. El envío de este café lo hará Orjuela con intervención de Focke por conducto de los comisionistas de Honda, Barranquilla o Cartagena que Focke designe como perteneciente a Grüner & Rieke, y asegurado bajo la póliza flotante de estos señores desde Honda hasta Bremen. *Cuarto.* A cuenta del valor de cada carga de café pilado que Orjuela remita a Grüner & Rieke a Bremen, entregará, además, Focke en Bogotá al señor Alberto Valenzuela, por cuenta de Orjuela, tres libras esterlinas doce chelines (£ 3-12 shs.), y a cuenta de cada carga de café en pergamino, dos libras esterlinas y diez y seis chelines (£ 2-16 shs.), hasta completar cinco mil libras esterlinas (£ 5,000). La entrega la hará Focke en letras de cambio giradas en esta ciudad a cargo de Grüner & Rieke para ser pagaderas en Londres a noventa días vista; pero no será exigible ninguna letra de éstas sin que Focke tenga carta de remesa o aviso de los comisionistas de Honda de haber recibido el café despachado por Orjuela. Además, Focke podrá disminuír propor-

cionalmente el importe de tales entregas, en el caso de que el precio del café baje en el mercado de Bremen, de un producto neto de cien (100) marcos la carga de diez (10) arrobas de café pilado. *Quinto.* Grüner & Rieke recibirán y realizarán el café que les remita Orjuela, y de su producto deducirán el monto de los gastos de transporte, que serán de cargo y cuenta de Orjuela desde el punto de donde se levante el café, hasta Bremen; el de todos los demás gastos que el negocio ocasione; los intereses de las cantidades a que asciendan estos gastos, los de las sumas que haya recibido Orjuela y los de las que por cuenta suya se hayan entregado al señor Alberto Valenzuela, y lo que a este mismo señor se haya dado, y el resto lo aplicarán a amortizar el crédito abierto a Orjuela. Para este efecto Focke cubrirá los gastos de transporte por cuenta de Orjuela, y lo que en ellos se emprenda le será cargado en la respectiva cuenta; el saldo líquido le será abonado. *Sexto.* En caso de que el café remitido por Orjuela no sea suficiente para cubrir lo entregado a éste y por cuenta de éste, los intereses y los gastos, como queda dicho, Orjuela queda obligado a reembolsar el déficit, o sea lo que quede en descubierto en letras de cambio giradas en Bogotá sobre Bremen o Londres a favor de Grüner & Rieke y pagaderas a noventa días vista. En este caso Orjuela tendrá treinta días de plazo para hacer el reembolso, contados desde el en que se le dé conocimiento de la respectiva cuenta, y en el valor de las letras de que se habla se incluirá el de los intereses respectivos, computados a la rata de seis por ciento (6 por 100) anual hasta el día probable del pago de las mismas letras, día que se fijará por aproximación como en el caso del punto segundo de esta escritura. *Séptimo.* Orjuela da como fiador suyo al señor Alberto Valenzuela, para el cumplimiento de todas las obligaciones que de este contrato le resultan. En este estado se presentó el señor Alberto Valenzuela, a quien también doy fe que conozco y es varón viudo, mayor de veintiún años y vecino de Bogotá, e impuesto en el contenido de esta escritura, dijo que se constituye fiador solidario del señor Salomón Orjuela Pérez, para el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones contraídas por este señor, conforme a este contrato, y que en prueba de ello suscribirá también."

Tal escritura únicamente se modificó por el instrumento público número trescientos veintiuno, de ocho de marzo de mil novecientos seis, pasado en la Notaría 2.ª del Circuito de Bogotá, en el cual instrumento los señores Focke, Orjuela Pérez y Valenzuela redujeron lo que el último debía recibir a cuenta del valor de cada carga de café, sobre las primeras quinientas (500), así: por cada una de café pilado, dos libras esterlinas y doce chelines (£ 2-12 shs.), y por cada una de café en pergamino, un libra esterlina y diez y seis chelines (£ 1-16 shs).

Lleva fecha 9 de octubre de 1908 una demanda propuesta por el señor Alberto Valenzuela contra la Casa de Grüner & Rieke, concebida así:

"Yo Alberto Valenzuela, varón, mayor, colombiano, vecino de Bogotá, donde resido, hablando en mi propio nombre, muy atentamente digo a usted que demando por la vía ordinaria al señor Ferdinand Focke, varón, cuya naturaleza ignoro, vecino de Bogotá, donde reside, en su carácter de representante en esta ciudad de la Casa denominada Grüner & Rieke, sociedad establecida y domiciliada en Bremen (Alemania), pero que tiene negocios permanentes en esta ciudad, para que por la sentencia definitiva se condene a esta Compañía a pagarme o devolverme la cantidad de ciento treinta y siete mil pesos papel moneda ($ 137,000) y sus intereses correspondientes desde la notificación de esta demanda hasta que el pago se verifique.

"Es causa o razón de esta demanda el pago indebido que yo hice dándole al señor Focke, como en efecto le di, la expresada suma que demando, dándosela yo como fiador del señor Salomón Orjuela Pérez en el contrato que consta en la escritura pública número mil ciento doce del seis de junio de mil novecientos cinco, otorgada en la Notaría 5.ª de Bogotá, pues mi fianza, cuando hice el pago dicho, ya había caducado, y además, la cantidad por la cual yo, como tal fiador, debiera responder estaba más que cubierta cuando yo hice dicho pago, estaba más que cubierta aun cuando hubiera subsistido mi obligación, que, repito, no subsistía, y yo, creyendo lo contrario, pagué indebidamente la expresada cantidad de dinero, sabiendo el señor Focke que yo nada le debía."

Esa demanda la contestó el señor Focke el 22 de octubre de 1908.

El libelo expuso veinticuatro hechos, y a cada uno de ellos dio respuesta el personero de la Casa demandada. Dijo ser ciertos los hechos I a XII, ambos inclusive, y el XIV, y negó todos los demás. Para que se conozcan perfectamente bien tales hechos y las contestaciones, se copiarán textualmente, y en seguida unos y otras, poniendo tras cada hecho la respectiva contestación, por ser éste el medio más eficaz para saber en qué estuvieron de acuerdo y en qué discordaron las partes. Con semejante procedimiento quedará enteramente deslindado, en cuanto a hechos, el campo del litigio.

Hecho fundamental 1º: "Por escritura pública número mil ciento doce, otorgada el seis de junio de mil novecientos cinco ante el Notario 5.º de Bogotá, el señor Ferdinand Focke, obrando en nombre y representación de la Compañía demandada celebró con el señor Salomón Orjuela Pérez un contrato por el cual el señor Focke obligó a sus representados a abrir a Orjuela un crédito en su Casa de Bremen por la cantidad de tres mil seiscientas libras esterlinas (£ 3,600)."—Contestación: "Este hecho es cierto, pues así consta de la escri-

tura que se cita; y en efecto y en cumplimiento de tal contrato abrí al señor Salomón Orjuela Pérez en la Casa de Grüner & Rieke un crédito por la cantidad de tres mil seiscientas libras esterlinas."

Hecho fundamental 2.°: "Se estipuló en tal contrato que dicho crédito sería servido por medio de letras de cambio giradas en esta ciudad por Focke a cargo de Grüner & Rieke para ser pagadas en Londres, a noventa días vista."—Contestación: "Es cierto y así se hizo."

Hecho fundamental 3.°: "Las expresadas letras debían ser expedidas a favor de Orjuela mismo o por cuenta suya, a favor de la persona o personas que él designara, pero debían ser, de acuerdo con el contrato, giradas solamente a razón de cien libras esterlinas (£ 100) el día primero de cada mes, empezando desde el día primero de junio de mil novecientos cinco y teniendo como girada en esa fecha la que se expidiera una vez firmada la escritura mil ciento doce de que se viene hablando."—Contestación: "Es exacto, y así consta de la citada escritura."

Hecho fundamental 4.°: "El crédito de que se trata devengará un interés de seis por ciento (6 por 100) anual, a cargo de Orjuela y a favor de Grüner & Rieke, liquidable desde el día en que se pagara cada letra hasta el del reembolso de su valor."—Contestación: "Es cierto y así consta de la misma."

Hecho fundamental 5.°: "Tal reembolso debía hacerlo Orjuela, o entregando a Focke letras de cambio giradas en Bogotá sobre Londres por y a cargo de persona respetable, es decir, abonada, que fuera de la satisfacción de Focke, pagaderas a noventa días, y extendidas a favor de Grüner & Rieke, en las cuales letras se debían incluír los intereses del reembolso, por medio de remesas de café."—Contestación: "Es cierto, y el señor Orjuela se obligó a hacer el reembolso conforme a lo estipulado en dicha escritura."

Hecho fundamental 6.°: "Tal café debía ser remitido por Orjuela a Grüner & Rieke, quienes debían recibirlo y realizarlo por cuenta de Orjuela, y de su producto debían hacer ciertas deducciones expresadas en la escritura de que se viene hablando."—Contestación: "Es cierto, y me refiero a las estipulaciones de la escritura número 1112."

Hecho fundamental 7.°: "Orjuela debía remitir, en los tres años,—durante los cuales, mensualmente, el día primero de cada mes, le debía dar el señor Focke el giro por cien libras esterlinas (£ 100), conforme a lo expuesto,—seis mil (6,000) cargas de café pilado de primera calidad, a razón de dos mil (2,000) anuales."—Contestación: "Es cierto en cuanto a lo que consta de la citada escritura; pero el señor Salomón Orjuela Pérez no cumplió con despachar a Grüner & Rieke, ni siquiera en el primer año, los dos mil (2,000) sacos de café a que estaba obligado, y a pesar de haber recibido durante todo el año las cien libras esterlinas (£ 100) mensuales, según lo estipulado."

Hecho fundamental 8.°: "El señor Focke, además de las cien libras (£ 100) mensuales ya expresadas, debía entregarme a mí por cada carga de café que Orjuela remitiera, y en vista del recibo de sus comisionistas de Honda, por cada carga de café en pergamino que remitiera Orjuela, dos libras esterlinas y diez y seis chelines (£ 2-16), y por cada carga de café pilado tres libras esterlinas y doce chelines (£ 3-12), todo en letras sobre Grüner & Rieke."—Contestación: "Es cierto y así consta de la cláusula cuarta de la escritura tántas veces citada; y en efecto, le entregué al señor Valenzuela a cuenta de las remesas de café que hizo el señor Orjuela, las siguientes sumas en letras a noventa días vista y a cargo de Grüner & Rieke: un giro número 411, de dos de septiembre de 1905, por £ 73, y un giro número 664, de diez y siete de abril de 1906, por £ 250."

Hecho fundamental 9: "Posteriormente modificaron las sumas expresadas en el hecho anterior, por medio de lo estipulado en la escritura pública número trescientos veintiuno, otorgada el ocho de marzo de mil novecientos seis ante el Notario 2.° de Bogotá."—Contestación: "Es cierto, y me refiero a la escritura que cita."

Hecho fundamental 10: "Si el café enviado por Orjuela no era suficiente para cubrir a éste y por cuenta de éste, los intereses y los gastos, en virtud del contrato, Orjuela quedaba en la obligación de llenar el déficit por medio de letras de cambio, para lo cual tenía Orjuela treinta días de plazo, a partir del en que se le diera conocimiento de la respectiva cuenta, y en el valor de las letras debía incluírse el monto de los intereses respectivos."—Contestación: "Es cierto, y me refiero a la cláusula sexta de la escritura número 1112."

Hecho fundamental 11: "Orjuela debía enviar el café para pagar a Grüner & Rieke: *a*) las cien libras (£ 100) mensuales dichas; *b*) las cantidades dadas al suscrito sobre cada carga de café; *c*) las cantidades dadas a Orjuela, o mejor dicho, pagadas por el transporte y gastos de conducción del café desde donde se levantara hasta Bremen; *d*) los intereses de esos gastos; *e*) las comisiones y los intereses de las mensualidades, desde el desembolso hasta el reembolso."—Contestación: "Es cierto, conforme a la cláusula quinta de la escritura."

Hecho fundamental 12: "El señor Orjuela, en virtud del contrato de que se está hablando y para los fines dichos, remitió a la Casa de Grüner & Rieke, y ésta recibió trescientos ochenta y nueve (389) sacos de café pilado, y ochenta y seis (86) sacos más."—Contestación: "Es cierto, y me refiero a lo que contesté en las posiciones que absolví el treinta y uno de agosto último, a la tercera pregunta."

Hecho fundamental 13: "El señor Focke ni sus representados Grüner & Rieke cumplieron el con-

trato de que se ha venido hablando."—Contestación: "No es cierto; y por el contrario, tanto la Casa que represento, como yo, cumplimos estrictamente el contrato hasta cuando el señor Orjuela me pidió fondos y aun estando este señor en mora de remitir café. Desde que el señor Orjuela cesó de pedirme fondos por no remitir café, terminó el uso del crédito, pero no por falta de cumplimiento de la Casa, ni de mí, sino del señor Orjuela y de su fiador señor Valenzuela."

Hecho fundamental 14: "Yo me constituí fiador solidario del señor Orjuela en la citada escritura número mil ciento doce, para responder que él pagaría lo que por ella recibiera."—Contestación: "Es cierto, y además el señor Valenzuela se constituyó fiador solidario del señor Salomón Orjuela Pérez, en la citada escritura, no sólo para responder que él pagaría lo que por ella recibiera, sino para el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones contraídas por Orjuela en dicha escritura."

Hecho fundamental 15: "El café remitido por el señor Orjuela pagó de sobra lo que el señor Focke o sus representados Grüner & Rieke habían dado en cumplimiento y al tenor del contrato bilateral contenido en la citada escritura número mil ciento doce, y lo que debiera, al tenor de la escritura, el señor Orjuela."—Contestación: "No es cierto. Los cuatrocientos setenta y cinco (475) sacos de café despachados por el señor Salomón Orjuela Pérez a Grüner & Rieke y vendidos por éstos, jamás alcanzaron ni siquiera para pagar las sumas que recibió el señor Orjuela; mucho menos las que recibió el demandante por cuenta de aquél y según lo estipulado en la citada escritura; ni mucho menos teniendo que hacer las deducciones estipuladas en la cláusula quinta de la escritura número 1112."

Hecho fundamental 16: "La Casa de Grüner & Rieke no ha rendido cuenta comprobada de la realización del café."—Contestación: "No es cierto. La Casa de Grüner & Rieke ha remitido al señor Salomón Orjuela Pérez, por mi conducto, las cuentas de venta del café que este señor les ha despachado, conforme al contrato contenido en la citada escritura, y el señor Orjuela jamás las ha objetado. La Casa también ha pasado al señor Orjuela los extractos del movimiento de su cuenta, conforme a lo estipulado en la escritura, y tampoco han sido objetados."

Hecho fundamental 17: "El señor Focke no entregó al señor Orjuela el día primero de cada mes, empezando en julio de mil novecientos cinco, hasta completar tres mil quinientas libras esterlinas (£ 3,500), letra o letras giradas en esta ciudad por Focke a cargo de Grüner & Rieke para ser pagaderas en Londres a noventa días vista, ni expidió tales letras de a cien libras esterlinas (£ 100) a favor de Orjuela mismo o por cuenta suya a favor de persona o personas que él designara."—Contestaicón: "No es cierto. En el mes de junio de mil novecientos cinco el señor Salomón Orjuela Pérez recibió de mí el equivalente en papel moneda de la primera letra por cien libras esterlinas (£ 100), conforme a lo estipulado en la escritura; y de dicho mes en adelante he girado por cuenta del señor Orjuela letras a cargo de Grüner & Rieke, para entregar a aquél, o a su orden, el equivalente en papel moneda, conforme el señor Orjuela me lo exigía, como consta de la cuenta que le pasé, original al señor Orjuela, y copia a su fiador señor Valenzuela; y si no se completaron las tres mil seiscientas libras esterlinas (£ 3,600), monto del crédito, fue porque el mismo señor Orjuela, estando en mora de remitir el número de bultos de café a que estaba obligado aun en el primer año, suspendió los pedidos de letras y de fondos."

Hecho fundamental 18: "El señor Focke ni sus representados cumplieron con lo estipulado en el ordinal primero de la citada escritura pública número mil ciento doce."—Contestación: "No es cierto. El crédito por la indicada suma le fue abierto al señor Salomón Orjuela Pérez, en la Casa de Grüner & Rieke, y en uso de él libré por cuenta del señor Orjuela letras a cargo de dicha Casa, cuyo producido recibieron los señores Orjuela y Valenzuela, y otras personas por su orden, y por cuenta de aquéllos."

Hecho fundamental 19: "El señor Focke dio al señor Orjuela o por sí o como representante de Grüner & Rieke, cantidades de dinero extrañas a las estipulaciones de la escritura mil ciento doce citada, cantidades por las cuales no tengo yo que responder."—Contestación: "No es cierto. Todas las cantidades que dí no sólo al señor Orjuela y al señor Valenzuela, sino también a otras personas por cuenta de los primeros, fueron del producto de las letras giradas por mí a cargo de Grüner & Rieke, imputables al crédito que abrieron al señor Orjuela Pérez, conforme al contrato contenido en la escritura número 1112 citada; todas esas cantidades están dentro de las estipulaciones de la misma escritura; y, por consiguiente, de ellas es responsable el demandante, según los términos en que se obligó como fiador del señor Orjuela."

Hecho fundamental 20: "Yo le di en dinero, como fiador del señor Orjuela, al señor Focke, ignorando lo que ocurría, la cantidad de ciento treinta y siete mil pesos ($ 137,000) papel moneda."—Contestación: "No convengo en él: el señor Valenzuela no ignoraba ni podía ignorar, como lo demuestran las pocas cartas que me dirigió y que acompaño, que el saldo a cargo del señor Orjuela montaba a mucho mayor suma de la que me dio como fiador de aquél; y así cuando pagó a buena cuenta la cantidad de ciento treinta y siete mil pesos ($ 137,000) papel moneda como fiador del señor Orjuela, no estaba ignorante del curso del negocio, y tenía en su poder copia de las cuentas pasadas al señor Orjuela."

Hecho fundamental 21: "Cuando hice ese pago

indebido, la fianza había caducado, la obligación de pagar no había nacido o no era exigible, y ya estaba cubierta por el deudor principal presunto."—Contestación: "No es cierto. Cuando el señor Valenzuela me pagó la expresada cantidad como fiador del señor Orjuela, la fianza no había caducado; la obligación de pagar a Grüner & Rieke era exigible; y no es cierto que el señor Orjuela hubiera cubierto el saldo a su cargo; por tanto, no hubo pago indebido por parte del señor Valenzuela como fiador de aquél."

Hecho fundamental 22: "El señor Focke celebró nuevos convenios con el señor Orjuela, modificó el contrato primitivo, dio ampliaciones de plazos, todo sin anuencia ni consentimiento mío."—Contestación: "No es cierto. Ningunos convenios nuevos que alteraran lo estipulado en la escritura número 1112 celebré con el señor Orjuela, salvo la modificación contenida en la escritura número 321, en cuyo otorgamiento intervino el señor Valenzuela. No di prórrogas ni ampliaciones de plazo al señor Orjuela, y, por el contrario, constantemente le requería y apremiaba para el envió del café y el pago del saldo, como lo prueba mi correspondencia tanto al señor Orjuela como al señor Valenzuela; y en cuanto a la manera de entregar los fondos al señor Orjuela, del producto de las letras libradas por su orden, siempre fue consultado el demandante, como a su debido tiempo se lo comprobaré."

Hecho fundamental 23: "El señor Focke sabía, cuando yo le pagué la expresada cantidad, que yo no se la debía ni a él ni a sus representados Grüner & Rieke, y hoy sabe que efectivamente no he debido esa suma, y que el pago fue indebido."—Contestación: "No es cierto; y por el contrario, cuando el señor Valenzuela me pagó la expresada cantidad, en virtud de mis repetidos cobros, yo estaba como estoy seguro de que el demandante, como fiador del señor Salomón Orjuela Pérez, debía el saldo a cargo de éste, a la Casa que represento, y que dicho saldo era mucho mayor que la cantidad que demanda el señor Valenzuela. Y hoy sé y estoy seguro por las cuentas de la Casa, que el señor Orjuela sí le debía, no solamente la suma que pagó su fiador el señor Valenzuela, sino mucho más; y por consiguiente, el pago de este señor no fue indebido."

Hecho fundamental 24: "Cuando hice el referido pago Grüner & Rieke estaban en mora de cumplir lo estipulado en la citada escritura número mil ciento doce, y en la adicional, y la mora subsiste aún."—Contestación: "No es cierto. Cuando el demandante hizo el referido pago como fiador del señor Orjuela, Grüner & Rieke no estaban, como jamás han estado, en mora de cumplir las estipulaciones contenidas en la escritura número 1112 y en la adicional número 321. La mora la hubo por parte del señor Orjuela y de su fiador, hasta cuando arreglamos el resto del saldo, a virtud de la cesión que me hizo de un crédito escriturario, del cual ya he hablado."

El reo manifestó no convenir en la demanda ni en lo que se le pedía, esto es, en pagar o devolver al señor Alberto Valenzuela la cantidad de ciento treinta y siete mil pesos ($ 137,000) en moneda colombiana de papel; y confesó al propio tiempo el pago hecho por el demandante, pero negando que fuese indebido. Además, propuso las excepciones perentorias de transacción o arreglo, y cesión o endoso, fundándolas en la nota de traspaso de fecha 12 de febrero de 1908, puesta por el señor Alberto Valenzuela a favor del señor Focke, en la copia de la escritura número 1835, de 9 de octubre de 1905, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito, por el señor Alberto Valenzuela M. a favor de su padre señor Alberto Valenzuela, por la cantidad de cinco mil pesos ($ 5,000) en oro, y en las notas de endoso que llevan las copias de las escrituras números 1112 y 321, de que se ha hablado.

Decidióse el pleito en primera instancia, por sentencia definitiva que dictó el señor Juez 6.º del Circuito de Bogotá, el 24 de abril de 1909, en la cual se absolvió al demandado de todos los cargos de la demanda.

Unicamente apeló del fallo el doctor Julián Restrepo Hernández, como apoderado del demandante Valenzuela, y se le otorgó el recurso de alzada.

Lo falló el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el dos de mayo de mil novecientos diez, confirmando la sentencia apelada y condenando en costas al apelante.

Este interpuso y fundó oportunamente el recurso de casación, ante el Tribunal de segunda instancia, y luégo ha ampliado y reforzado, ante la Corte, las causales de casación primitivamente expuestas.

Antes de entrar en el fondo del recurso de casación, la Sala ha examinado y resuelto afirmativamente todos los puntos a que se refieren los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 81 de 1910.

—

El recurrente doctor Restrepo Hernández fundó el recurso de casación en el ordinal 1.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y alegó tres cosas: 1.ª, que la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá había incurrido en errores de hecho, evidentes en los autos, al apreciar determinadas pruebas; 2.ª, que la misma sentencia había incurrido en errores de derecho en la estimación de las pruebas; 3.ª, que dicha sentencia violó, por diferentes conceptos, varias disposiciones legales substantivas.

Respecto de estas causales de casación se ocurren desde luégo las siguientes observaciones, todas ellas de importancia capital para la decisión del recurso:

a) Constituyan un solo contrato innominado, como lo apunta una de las partes, o constituyan dos contratos, nominados, como lo piensa la parte opuesta, es lo cierto que de lo convenido en la escritura pública número 1112, hecha el 6 de junio de 1905 en la Notaría 5.ª de este Circuito, instrumento público en que naturalmente se basan el acometimiento y la defensa en este juicio, surgen derechos y obligaciones para las partes que lo subscribieron, o sea para Orjuela Pérez, para Grüner & Rieke, y para Valenzuela, así: La primera cláusula consagra una obligación para la Casa de Grüner & Rieke, o sea la de suministrarle en cierta forma, y en treinta y seis partidas iguales, a Orjuela Pérez, tres mil seiscientas libras esterlinas; y por lo mismo consagra el correspondiente derecho para éste.

La segunda cláusula impone la obligación de pagar intereses Orjuela Pérez a Grüner & Rieke, y por lo mismo entraña un derecho para los segundos.

La tercera cláusula contiene una obligación de Orjuela Pérez, o sea la de enviar a Grüner & Rieke, por lo menos, seis mil sacos de café pilado, o siete mil quinientos de café en pergamino, o dos mil sacos anuales, por lo menos, para cubrirse la Casa alemana el valor de las tres mil seiscientas libras esterlinas que debía girar en tres años, a cien libras esterlinas por mes, en favor del agricultor colombiano; y, por lo mismo, crea un derecho para Grüner & Rieke.

La cuarta cláusula trae una obligación para la Casa de Grüner & Rieke, o sea la de pagar cierta suma al señor Alfredo Valenzuela, por cada carga de café que enviase Orjuela Pérez a la casa alemana; y, por lo mismo, un derecho para el señor Valenzuela, o si se quiere también para Orjuela Pérez.

La quinta cláusula declara una obligación para Grüner & Rieke, o sea la de realizar el café que les enviara Orjuela Pérez, para aplicar su producto a la solución de la deuda de éste, por los giros que la casa alemana hiciere en su favor, por lo que la misma Casa le pagara al señor Valenzuela sobre cada carga de café mandado por el productor colombiano, y por los gastos de portes, etc., adelantados por Grüner & Rieke a Orjuela Pérez; y, por lo mismo, reconoce recíprocos derechos y obligaciones para ambas partes contratantes.

La sexta cláusula determina una obligación para Orjuela Pérez, o sea la de pagar a Grüner & Rieke, en letras de cambio, lo que no cubriese con sus remesas de café; y por lo mismo instituye un derecho para la Casa alemana.

La séptima cláusula reza una obligación del señor Alberto Valenzuela, que se constituyó fiador solidario de Orjuela Pérez, "para el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones contraídas por este señor, conforme a este contrato;" y, por lo mismo, instituye un derecho para Grüner & Rieke.

Lo de abrirle Grüner & Rieke a Orjuela Pérez un crédito por tres mil seiscientas libras esterlinas, servible por medio de letras de cambio, giradas en esta ciudad por Focke a cargo de la Casa alemana, para que se cubrieran en Londrés, a noventa días vistas, y en razón de cien libras esterlinas cada mes, letras expedidas en favor de Orjuela Pérez o de la persona o personas que él designara, era pues una obligación de la Casa alemana, y por tanto un derecho de Orjuela Pérez. Esencial es semejante circunstancia; porque de haberla considerado en otro sentido, dependen lo falso en la base principal de la demanda, y lo inadmisible de todas las argumentaciones en que, desenvolviendo ese inaceptable principio, se fundan las múltiples acusaciones del recurrente a la sentencia del Tribunal de segunda instancia.

c) En efecto: si conforme al artículo 2361 del Código Civil, "la fianza es una obligación accesoria, en virtud de la cual una o más personas responden de una *obligación* ajena, comprometiéndose con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple," y si, conforme a la cláusula séptima de la citada escritura número 1112, el señor Valenzuela se constituyó fiador del señor Orjuela Pérez, respecto del cumplimiento de todas las obligaciones contraídas por éste hacia Grüner & Rieke, y de cada una de ellas en particular, para saber si se ha cumpido algún fenómeno jurídico que quite de los hombros de Valenzuela la carga que él se impuso como fiador, lo que hay que considerar principalmente son las obligaciones de Orjuela Pérez, y no sus derechos, o mejor dicho, la manera de ejercerlas. Si ese fenómeno jurídico cambió o modificó una de tales obligaciones, pudo librar total o parcialmente del peso de su carga al señor Valenzuela; mas no si ese fenómeno jurídico se refiere sólo al ejercicio de los derechos de Orjuela Pérez. Sobre la base de distinguir los derechos de las obligaciones, está edificada toda nuestra legislación, y más aún, toda legislación humana. En cada caso, el derecho que se reconoce es el reverso necesario de la obligación que se impone, o en otros términos, del hecho o de la omisión que constituye el derecho para uno, nace la obligación que todos los demás tienen de respetar ese derecho. Lo que promete el fiador es que, si el que ha contraído una obligación no la cumple, él la cumplirá. Pero esto no limita en manera alguna y por regla común los derechos que para el mismo individuo fiado procedan del contrato; porque está en la esencia de los derechos su libre ejercicio, como está en la esencia de las obligaciones su estricto cumplimiento si el acreedor lo exige.

ch) En nuestra Legislación los hechos que libertan total o parcialmente al fiador tienen su origen en la mudanza de las obligaciones contraídas por el deudor fiado. La novación que, según el artículo 1687 del Código Civil, "es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la

cual queda por tanto extinguida," liberta a los codeudores solidarios o subsidiarios que no han accedido a ella (artículo 1704 ibídem); y la mera ampliación del plazo de una deuda, aunque no constituye novación, pone fin a la responsabilidad de los fiadores (artículos 1708 ibídem). En el primer caso se trata de la substitución de una obligación por otra, y no del modo como se ejerza el derecho correspondiente a una obligación. En el segundo, de una ampliación de plazo concedida por el acreedor al deudor, o pactada por ambos; pero no del retardo o el no ejercicio del derecho correspondiente a esa obligación. Si pues tratándose de la cláusula primera del referido contrato, la obligación era de Grüner & Rieke, y el derecho correspondiente de Orjuela Pérez, el que éste, en ejercicio de ese derecho, otorgara o consintiera en que la correspondiente letra por cien libras esterlinas no se girase el primero de cada mes, sino en el curso de éste, y, en que, en vez de letras de cambio, se le diese a dicho Orjuela Pérez el producto de éstas, en moneda colombiana de papel, eso no fue una ampliación de plazo otorgada por Grüner & Rieke a Orjuela Pérez, sino una modificación de la obligación contraída por Grüner & Rieke, otorgada o consentida por Orjuela Pérez que respecto de esto era acreedor y no deudor; y lo que tenía era derecho y no obligación; y lo que hizo fue ejercer un derecho sin que se modificasen en manera alguna las obligaciones que sobre Orjuela Pérez pesaban para con Grüner & Rieke, que sería lo que, suprimido, cambiado o modificado, hubiera podido libertar, en todo o en parte, al señor Valenzuela de las obligaciones que tenía como fiador de Orjuela Pérez.

d) Los únicos casos en qué el ejercicio de los derechos por parte del acreedor puede libertar total o parcialmente al fiador, se hallan en los artículos 2381 y 2382 del Código Civil, y son aquellos en que el acreedor ha puesto al fiador en el caso de no poder subrogarse en sus acciones contra el deudor principal, o contra los otros fiadores, y en el que el fiador requiera al acreedor, exigible que sea la deuda, para que el segundo proceda contra el deudor principal, si dicho acreedor retardare el cobro. Pero de esas cuentas no se trata en el presente caso.

e) El Tribunal de segunda instancia consideró que las variaciones otorgadas o consentidas por Orjuela Pérez, en ejercicio del derecho de acreedor que le daba la cláusula primera del contrato, no alteraron en manera alguna las obligaciones del mismo Orjuela Pérez, y que, por lo mismo, no libertan al señor Valenzuela de sus obligaciones como fiador, sea en todo, sea en parte. Para dicho Tribunal no hubo novación, ni, por lo mismo, llegó el evento contemplado en el artículo 1704 del Código Civil; ni las variaciones otorgadas o consentidas por Orjuela Pérez, en la manera de servir el crédito de las tres mil seiscientas libras, variaciones cuya prueba reconoció ese Tribunal, cambiaron de modo alguno los deberes contraídos por Orjuela Pérez en el contrato, que eran las en que Valenzuela había fiado a dicho Orjuela Pérez.

f) Por lo mismo no hubo error de hecho ni de derecho que condujeran a la violación de ley substantiva, en las apreciaciones de las pruebas verificadas por el Tribunal sentenciador. Se advierte que el personero del señor Valenzuela no indicó disposición alguna de las leyes, que se hubiera violado en la apreciación de las pruebas por el Tribunal, de tal modo que la transgresión pudiera acreditar la causal precisada del error de derecho en la tasa de semejantes pruebas.

Echadas estas bases, se torna sencilla la tarea de ver si se incidió en las violaciones de ley civil substantiva que indica el recurrente en los sendos memoriales que presentó, primero al Tribunal sentenciador, y luégo a la Corte. Se examinarán las disposiciones en el propio orden en que las ha expuesto el doctor Restrepo Hernández.

I. No se han quebrantado los artículos 1602 y 1603 del Código Civil; porque no es exacto que Valenzuela se hubiese obligado únicamente a lo que recibiera Orjuela Pérez, de acuerdo con la escritura número 1112. Nó. Valenzuela, como fiador de Orjuela Pérez, se gravó genéricamente con todas las obligaciones que en el contrato había contraído su fiado, y específicamente, con cada una de ellas. Ya hemos visto que en la cláusula primera lo que se estipuló fue una obligación de Grüner & Rieke en favor de Orjuela Pérez, y por lo mismo, un derecho para este último. En consecuencia, no puede considerarse como obligación de Orjuela Pérez lo que fue un derecho en éste; ni se puede aceptar que la fianza de Valenzuela se refiera a ese derecho de Orjuela Pérez. En el fallo de segunda instancia quedaron pues bien librados aquellos artículos, en que se enseña que "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes," y que los contratos deben ejecutarse de buena fe.

II. Tampoco se infringieron los artículos 1541 y 1542 del mismo Código; porque si bien es cierto que la obligación que nace de la fianza es siempre condicional, y que no puede exigirse el cumplimiento de las obligaciones condicionales sino cuando se han verificado totalmente las condiciones, también lo es que Orjuela Pérez, según las cuentas que se han presentado en el juicio y que no se han redargüido de falsas por parte del demandante, no había cubierto, ni en café, ni en letras de cambio, lo que debía a Grüner & Rieke, y por tanto se había realizado totalmente la condición de que pendían las obligaciones del fiador, conforme al artículo 2361 del Código Civil, o sea lo de "si el deudor principal no las cumple."

III. Tampoco se ha quebrantado el artículo 2369 del mismo Código, porque ni Valenzuela, según la escritura, se obligó a más que Orjuela Pérez, ni

las variaciones introducidas respecto de la cláusula primera, relativas al modo de ejercer su derecho el productor colombiano, aumentaron las obligaciones que Valenzuela había tomado a su cargo.

IV. Tampoco se ha violado el artículo 2406 del mismo Código; porque no habiéndose extinguido en todo o en parte las obligaciones de Orjuela Pérez para con Grüner & Rieke, tampoco quedó extinguida la fianza por el medio que indica el ordinal 3.° de ese artículo, que fue el numeral indicado por el recurrente. Si los giros de letras de cambio hechos por Focke contra Grüner & Rieke cesaron, fue porque Orjuela Pérez se constituyó en mora de enviar los dos mil sacos de café pilado que debió remitir a Grüner & Rieke, de 1.° de junio de 1905 a 31 de mayo de 1906. Ya se ha dicho que el no librar Focke el 1.° de cada mes, y el no entregar a Orjuela Pérez las letras de cambio sino el producto de éstas, fue modificación que podía otorgar ó a que podía acceder Orjuela Pérez, en ejercicio del derecho que para él consagra la cláusula primera del contrato; y ahora se agrega que las obligaciones de Valenzuela se originaron de haberse constituído fiador de Orjuela Pérez, y no de las variaciones otorgadas o consentidas por el fiado, con el derecho que le reconocía el susodicho artículo primero. Tales variaciones modificaron la manera de ejercer su derecho Orjuela Pérez, sin aumentar ni cambiar en manera alguna las obligaciones de Valenzuela.

V. Tampoco hubo transgresión de los preceptos consagrados en los artículos 2313, 2315 y 2318 del mismo Código; porque si no hubo pago indebido de parte de Valenzuela, tampoco pudo haber el error de que trata el primero de esos artículos; ni ha lugar a repetir lo pagado, por obra de lo que el segundo determina; ni Grüner & Rieke están obligados a la restitución preceptuada por el tercero.

VI. Tampoco se ha violado el artículo 1704 del mismo Código; porque no hubo novación que libertase al fiador que no había accedido a ella. En la novación se substituye una obligación por otra; y ya queda demostrado que no se cambió ninguna de las obligaciones de Orjuela Pérez, sino la manera de ejercer éste uno de sus derechos. Demás de esto, ya el Tribunal sentenciador se había apoyado en el artículo 1693 del mismo Código, según el cual "para que haya novación es necesario que lo declaren las partes o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua" y "si no aparece la intención de novar, se mirarán las dos obligaciones como coexistentes, y valdría la obligación primitiva en todo aquello en que la posterior no se opusiere a ella, susbsistiendo en esa parte los privilegios y cauciones de la primera." Todo esto sería aplicable en el caso de que se hubiese reemplazado una obligación de Orjuela Pérez, por otra obligación del mismo; pero lo que realmente ha ocurrido es la mudanza en la manera de ejercer uno de sus derechos Orjuela Pérez.

VII. Tampoco se ha quebrantado el artículo 1495 del mismo Código; porque si es verdad que *contrato* y *convención* son términos legalmente sinónimos, también lo es que el demandado no confiesa que lo que otorgó o consintió Orjuela Pérez respecto del derecho que en su favor consagró la claúsula primera de la escritura número 1112, fuese un nuevo contrato o convención. Focke se allana a que hubo variaciones en el modo de servir el crédito, establecido en la claúsula primera; pero como ésta consagra un derecho de Orjuela Pérez, y no una obligación, se deduce de allí que no se celebró un nuevo contrato o convención. Convenir en que un derecho se ejerza de cierto modo, no es celebrar un nuevo contrato, y en todo caso no es un hecho que legalmente exonere, al fiador, de sus obligaciones.

VIII. Tampoco se quebrantaron los artículos 1693, 1704 y 2313 del mismo Código. Respecto de los dos últimos, ya se ha dicho lo que hay. También se ha copiado el primero, con referencia al Tribunal sentenciador. Añádese únicamente que el artículo 1693, si se invoca, no puede ser sino para acreditar que no ha habido novación.

IX. Tampoco se han quebrantado los artículos 1524, 1542 y 1609 del mismo Código. Se expuso atrás lo conexionado con el segundo de esos artículos. El artículo 1524, que declara "no puede haber obligación sin causa real y lícita," no era aplicable; porque las obligaciones que contrajo Valenzuela, podían ser por mera liberalidad o beneficencia, que es causa suficiente, según el mismo artículo. Los expositores enseñan, y es verdad, que la fianza, salvo excepciones, es una obligación de mera beneficencia. En el caso que se analiza parece no lo fue, porque el señor Valenzuela derivaba ventajas del contrato, recibiendo por cada carga de café que Orjuela Pérez despachaba, una suma en libras esterlinas, imputable a la cuenta de su fiado. Respecto del artículo 1609, es innegable que el fiador puede oponer al acreedor las excepciones reales, pero no las personales, del deudor, así como es innegable que el caso del señor Valenzuela no es el que se contempla en el artículo 2380 del Código Civil, porque no se ha probado que Grüner & Rieke estuvieren en mora de cumplir sus obligaciones para con Orjuela Pérez.

X. Tampoco se han violado los artículos 1693 y 1687 del mismo Código. Se dijo algo respecto del primero, y ahora se agrega que cambiar la manera de ejercer un derecho, no es novar, y que, por consiguiente, el cambio en la manera de ejercer uno de sus derechos Orjuela Pérez, no podrá ser nunca la substitución de una obligación por otra, que es requisito esencial para que exista novación, a virtud de lo que determina el acotado artículo 1687.

XI. Tampoco se ha infringido el artículo 1708.

del mismo Código, porque Grüner & Rieke no le ampliaron a Orjuela Pérez ninguno de los plazos de que éste gozaba para cumplir con sus obligaciones.

XII. Tampoco se ha quebrantado el artículo 2361 del mismo Código, que consagra ser la fianza una obligación accesoria, y no una obligación principal; porque no existe en la sentencia definitiva de segunda instancia ningún paso en que se hayan considerado las obligaciones de Valenzuela como obligaciones principales. Fuéra de esto, se ha expresado que las obligaciones de Valenzuela nacieron de haberse constituído él fiador de Orjuela Pérez, y no de las variaciones acordadas para el ejercicio del derecho que, por la cláusula primera del contrato, adquirió este último.

XIII. Tampoco ha habido violación de los atículos 1530, 1532, 1536, 1539, 1540, 1541, 1542 y 1606 del mismo Código. Respecto del 1541, el 1542 y el 1609 se ha tratado en otra parte de la sentencia. El 1530, que define la obligación condicional; el 1532, que estatuye el que la condición positiva sea física y moralmente posible; el 1536, que divide las condiciones en suspensivas y resolutorias; el 1539, que enseña cuándo se reputa fallada la condición positiva o haberse cumplido la negativa, y el 1540, que esclarece cómo han de cumplirse las condiciones, tampoco han sido violados. Baste, para acreditarlo, recordar lo que se dijo antes sobre haberse cumplido los hechos de donde nacieron las obligaciones para el fiador.

XIV. Finalmente, no se ha violado el artículo 2407 del mismo Código; porque no se ha establecido que los acreedores Grüner & Rieke hubiesen aceptado voluntariamente del deudor Orjuela Pérez, en descargo de la deuda de éste, un objeto distinto del que el segundo estaba obligado a darles en pago. Se trastruecan fundamentalmente los términos de ese artículo, cuando se le invoca para justificar que se extinguieron las obligaciones de Orjuela Pérez, por haber otorgado o consentido éste el que variasen los términos en que se le cumplía a él, sujeto del derecho, la obligación contraída por Grüner & Rieke en la cláusula primera del contrato. El citado artículo consagra irrevocablemente la extinción de la fianza, pero es cuando el acreedor (en este caso Grüner & Rieke) acepta voluntariamente del deudor principal (en este caso Orjuela Pérez), en descargo de la deuda, un objeto distinto del que dicho deudor estaba obligado a darle en pago. Este artículo se halla íntimamente conexionado con el ordinal 3.° del artículo anterior, que estatuye la extinción de la fianza por la extinción en todo o en parte de la obligación principal. Dicho artículo 2407 contiene un caso especial de extinción de la fianza por extinción de la obligación principal; y, se repite, las obligaciones de Orjuela Pérez en el contrato quedaron intactas, a pesar de que él, en ejercicio de su derecho, otorgó o consintió en que se variasen las fechas en que se giraban las letras de cambio por Focke, y el que, en lugar de letras de cambio, se le diese el producto de la venta de ellas.

En tal virtud, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara:

1.° No ha lugar a infirmarse, ni se infirma, la sentencia definitiva dictada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el dos de mayo de mil novecientos diez.

2.° Se condena al recurrente en las costas de la última alzada.

Tasadas que sean aquéllas, se devolverá el expediente al Tribunal de su origen.

Publíquese este fallo en la *Gaceta Judicial*.

EMILIO FERRERO—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—TANCREDO NANNETTI—LUIS EDUARDO VILLEGAS—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, trece de septiembre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos:

El doctor Francisco Forero A., como cesionario de Georgina Reyes, ocurrió al Juez del Circuito de Bogotá, demandando ejecutivamente a los señores Pedro Corredor, Ascanio Ramos, Heliodoro Laverde A. y Manuel María Quijano, para que fuesen condenados a pagarle la cantidad de diez mil pesos en papel moneda, más sus intereses, a razón del cuatro por ciento mensual, desde el 23 de marzo de 1907 hasta el día del pago.

Librado el mandamiento ejecutivo por el Juez 6º del Circuito de Bogotá, y adelantado el juicio, la señora Rosa Iriarte propuso tercería coadyuvante para que los mismos señores ya nombrados le pagaran, con el producto de los bienes embargados, la cantidad de doce mil pesos en papel moneda, y sus intereses, a la tasa estipulada en el documento respectivo (4 por 100 mensual) hasta el día en que se verifique el pago. Esta tercería fue admitida y se le dio el curso legal.

Posteriormente vino a los autos, en virtud de acumulación, el juicio ejecutivo que el doctor Alejandro Lince P., como cesionario de María Adela Piedrahita de Perdomo y Belén Olarte, seguía contra Pedro Corredor, ante el Juez 4.° del Circuito de Bogotá, sobre el pago de veinte mil pesos en papel moneda y los intereses respectivos, a las cuantías estipuladas. Este juicio se adelantó como ter-

cería coadyuvante, en virtud de lo que dispone el artículo 93 de la Ley 105 de 1890.

Seguidos los dichos juicios por todos sus trámites, se les puso fin mediante la sentencia de primera instancia, de fecha 1.° de diciembre de 1908, cuya parte resolutiva es como sigue:

"Por lo expuesto, este Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara probadas las tercerías de que se ha hecho mérito, y dispone que el orden en que debe hacerse el pago con el producto de los bienes embargados del deudor, es el siguiente:

"1.° Las costas generales causadas en interés de todos los acreedores.

"2.° El crédito a favor de Francisco Forero A., por la suma de diez mil pesos papel moneda, intereses respectivos, desde que se hicieron exigibles hasta que se verifique el pago, y las costas particulares que le corresponden;

"3.° El crédito a favor de Rosa Iriarte, por la suma de doce mil pesos papel moneda, intereses respectivos, desde que se hicieron exigibles hasta que se verifique el pago, y las costas particulares que le corresponden; y

"4.° El crédito a favor de Alejandro Lince P., por la suma de veinte mil pesos papel moneda, intereses respectivos, desde que se hicieron exigibles hasta que se verifique el pago, y las costas particulares que le corresponden."

De este fallo apeló el doctor Alejandro Lince P., y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, previa la sustanciación que ordena la ley, lo reformó en sentencia de fecha 24 de abril de 1909, que dice así en su parte resolutiva:

"Por las expresadas razones, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara probadas las tercerías coadyuvantes de que se ha hecho mérito, y dispone que el orden en que debe hacerse el pago con el producto de los bienes embargados del deudor, es el siguiente:

"1.° Las costas generales causadas en interés de todos los acreedores;

"2.° El crédito a favor del tercerista Alejandro Lince P., por la suma de veinte mil pesos ($20,000) papel moneda, intereses respectivos, desde que se hicieron exigibles hasta que se verifique el pago, y las costas que le correspondan

"3.° El crédito a favor del ejecutante Francisco Forero A., por la suma de diez mil pesos ($ 10,000) papel moneda, intereses respectivos, desde que se hicieron exigibles hasta que el pago se haga, y sus costas particulares, y

"4.° El crédito de la tercerista Rosa Iriarte, por la cantidad de doce mil pesos ($ 12,000) papel moneda, sus intereses correspondientes, desde que se causara a deber hasta que el pago se efectúe, y las costas particulares a que haya lugar."

Contra esta sentencia interpusieron recurso de casación el ejecutante Francisco Forero A. y la tercerista Rosa Iriarte, y les fue concedido por auto de 28 de mayo de 1909.

Ante esta Superioridad fundó el recurso el ejecutante dicho, y como se halla el negocio en estado de sentencia, la Sala, antes de proferirla, procede a examinar si el recurso es admisible, según lo preceptuado en el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, pues si faltare alguno de los requisitos que ese artículo señala, debe limitarse el fallo a desechar el recurso.

Conforme al artículo 149 de la Ley 40 de 1907, en relación con el 169 de la misma, para que el recurso de casación pueda prosperar, es preciso que la cuantía del juicio ordinario, o del que se convierta en ordinario, sea o exceda de mil pesos.

En el presente asunto ninguna de las tercerías introducidas en el juicio ejecutivo de que se ha hecho mención alcanza a la suma determinada por la ley para la admisión del recurso, pues la de la recurrente Rosa Iriarte se refiere al pago de diez mil pesos papel moneda y los intereses de dicha suma, de manera que por lo que a esta tercerista atañe, el recurso de casación debe negarse, y lo mismo acontece con la tercería del doctor Alejandro Lince P., que tiene por objeto el cobro de una suma de veinte mil pesos en moneda de papel, más los intereses respectivos.

Cuando el ejecutante y la tercerista señora Iriarte recurrieron de la sentencia del Tribunal, estaba en vigor el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, por lo que se han estudiado con respecto a él las condiciones que franquean el recurso, el cual se rige por las leyes vigentes al tiempo en que se interpuso.

En fuerza de las consideraciones que preceden, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inadmisible el recurso interpuesto contra la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Capital (hoy de Bogotá) el 24 de abril de 1909.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—EMILIO FERRERO—CONSTANTINO BARCO—TANCREDO NANNETTI—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXI | Bogotá, 20 de noviembre de 1912 | Números 1052 y 1053

CONTENIDO

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Negocios civiles.

Págs.

Declárase que no ha lugar a decidir sobre la exequibilidad de una Resolución del Ministerio de Obras Públicas, de 2 de diciembre de 1911, por la cual se revoca otra de ese Ministerio. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 101

Revócase un auto del Tribunal de Medellín en el juicio seguido contra la Nación por el Personero Municipal de Itagüí, sobre establecimiento de un matadero público. (Magistrado ponente, doctor Arteaga)..... 102

Declárase que no es el caso de infirmar el auto anterior. (Magistrado ponente, doctor Arteaga)..... 103

Declárase que no es inexequible el Decreto número 453 de abril de 1911, por el cual se adoptan algunas disposiciones sobre la renta de degüello de ganado mayor. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 104

Confírmase la sentencia del Tribunal de Medellín en un juicio de concurso de acreedores formado a la Sociedad Alvarez y Compañía. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 105

Revócase un auto ejecutivo del Juez de Ejecuciones Fiscales contra Pedro León y Pedro María Navarro. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 107

Declárase que no es el caso de elevar a alcance líquido un cargo formulado por la Corte de Cuentas contra J. M. Arango, ex-Ministro de Guerra. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 107

Declárase incompetente la Corte para conocer de la acusación que Julio Navarro ha promovido contra el Decreto de Cundinamarca número 72 de 1912, orgánico del impuesto de licores. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 108

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P. en el fallo anterior..... 109

Reconócese a cargo del Tesoro Público y a favor de Juan A. Lesaca una suma de pesos por expropiaciones. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 110

Negocios criminales.

Se sobresee en el juicio criminal iniciado por acusación particular contra algunos Magistrados del Tribunal de Cundinamarca por infracción de ley. (Magistrado ponente, doctor Arteaga)..... 110

Se sobresee a favor de Pedro I. Uribe, ex-Gobernador de Cundinamarca, de los cargos formulados contra él por Pedro E. Rubio. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 112

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P. en el fallo anterior..... 114

Se sobresee a favor del Administrador Tesorero de la Aduana de Cartagena en las diligencias de responsabilidad iniciadas contra él por el Ministerio Público. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 114

Se sobresee en las diligencias iniciadas contra Horacio Cárdenas, Secretario de la Intendencia del Meta, acusado por algunos cargos. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 115

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P. en el fallo del juicio seguido contra Clodomiro Ramírez por demoras..... 115

Gaceta Judicial

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, junio catorce de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El doctor Manuel Carreño T., como apoderado del Personero Municipal de Puerto Wilches, ha acusado la Resolución del señor Ministro de Obras Públicas de fecha dos de diciembre de mil novecientos once, relativa al asunto de que luégo se hará mención, como lesiva del artículo 50 del Acto legislativo número 3.° de mil novecientos diez, reformatorio de la Constitución Nacional, y del 57 de la misma, y ha pedido que se declare inexequible esa Resolución por inconstitucional.

Presentó con la solicitud un ejemplar del *Diario Oficial* en el cual está publicada.

Oído el señor Procurador, se procede a determinar lo que fuere legal.

La Resolución del Ministro de Obras Públicas, objeto de la acusación de inconstitucionalidad, revocó otra del mismo Ministerio de fecha primero de julio de mil novecientos once, y dejó subsistente la dictada por el propio Despacho con fecha diez y ocho de julio de mil novecientos siete, la cual había sido revocada por la citada, de primero de julio de mil novecientos once.

Por lo que se colige de la Resolución acusada, en la de diez y ocho de julio de mil novecientos siete se había reconocido el derecho que se dice tenía Demetrio A. Cruz en unos terrenos sitos en el Municipio de Puerto Wilches, que fueron adjudicados como baldíos a los dueños primitivos, y que Cruz traspasara a Víctor Manuel Ogliastri y Nepomuceno Martínez H., en tanto que en la Resolución de primero de julio de mil novecientos once, que revocó esotra, a moción de la corporación municipal de Puerto Wilches, debió no reconocérsele ese derecho a Cruz, o sea a sus su-

cesores singulares Ogliastri y Martínez H., una vez que el apoderado de éstos pidió revocación de esta Resolución, y la obtuvo por la que ha sido acusada, y por la cual se revivió la de diez y ocho de julio de mil novecientos siete.

Con la Resolución acusada se deshizo pues lo que a su favor había conseguido el Municipio de Puerto Wilches, respecto a la conservación del usufructo de dichos terrenos, que el Municipio considera baldíos, y que dice el solicitante entregan en virtud de esa Resolución a una Compañía americana, en la cual asevera están incorporados los mismos Ogliastri y Martínez H. Y es este el motivo que expone el apoderado, para acusar la Resolución de dos de diciembre de mil novecientos once.

Cualesquiera que sean los efectos de la Resolución acusada, con relación a los derechos que pueda tener el Municipio de Puerto Wilches en los terrenos a que ella alude, no está en las atribuciones de la Corte decidir sobre la inconstitucionalidad de aquélla, porque el artículo 41 del Acto legislativo número 3.° de mil novecientos diez, reformatorio de la Constitución, no le da en esta materia la facultad de resolver sobre la exequibilidad de las resoluciones de los Ministros del Despacho Ejecutivo, como que éstas no se hallan comprendidas en los proyectos legislativos objetados por el Gobierno como inconstitucionales, las leyes y los decretos acusados por esto mismo, que es a lo que se refiere el citado artículo del Acto reformatorio de la Constitución.

Aun cuando los términos decreto y resolución son algunas veces sinónimos, legalmente no lo son, porque el artículo 3.° de la Ley 149 de mil ochocientos ochenta y ocho, o Código Político y Municipal, define el primero "acto de los empleados, de carácter general," y la segunda "acto de carácter especial." Y como la Resolución acusada versa sobre un asunto especial, no es decreto.

Además, el artículo 3.° de la Ley 53 de mil novecientos nueve da acción contra las resoluciones ejecutoriadas de los Ministros, acción sujeta al derecho común cuando la resolución es administrativa en asuntos entre particulares. De suerte que la vía elegida por el demandante no es la adecuada.

Por tanto, de acuerdo con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a decidir sobre la exequibilidad de la mencionada Resolución del Ministro de Obras Públicas.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Bartolomé Rodríguez P.—Jesús M. Arteaga—*Vicente Parra R,* Secetario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, cinco de julio de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Arteaga).

Vistos:

El señor Mirócletes Durango, en ejercicio del poder que al efecto le confirió el señor Julián Saldarriaga G., Personero Municipal de Itagüí, Departamento de Antioquia, con orden del respectivo Concejo, inició demanda ordinaria contra la Nación, ante el Tribunal Superior de Medellín, para que se declare que la entidad municipal de Itagüí tiene derecho a establecer matadero público en un fundo de su propiedad y a tomar el agua necesaria para aquél del riachuelo llamado *Doña María*, de propiedad nacional.

Fundó su demanda, entre otros, en los siguientes hechos: 1.° que el Municipio de Itagüí ha querido construír un matadero, mas el Gobierno Departamental se lo ha impedido, prohibiéndole que lo construya en determinados sitios; y 2.°, que el Municipio de Itagüí compró un predio que linda con la quebrada de *Doña María* para construír el matadero, y emprendió la obra, previo un Acuerdo del Concejo Municipal, que fue suspendido por el señor Gobernador de Antioquia y anulado posteriormente por el Poder Judicial.

Acogida la demanda, se dio en traslado al Fiscal respectivo, quien opuso en tiempo las exepciones de ilegitimidad de la personería y de inepta demanda, fundándose respecto de la primera en que conforme al artículo 12 de la Ley 169 de 1896, ha debido celebrarse contrato entre el Municipio y el señor Durango, y según el artículo 3.° de la Ley 50 de 1894, es el Concejo quien debe nombrar el apoderado, puesto que es esa atribución indelegable; y respecto de la segunda, en que la Nación no ha hecho oposición alguna al Distrito de Itagüí para la construcción de matadero público, pues según el mismo demandante, quienes se han opuesto son la Gobernación del Departamento y el Poder Judicial; y, por consiguiente, se ha dirigido la demanda contra persona distinta de la obligada a responder.

El Tribunal admitió las excepciones, y por auto de 28 de septiembre de 1911, las declaró probadas. Contra tal declaratoria interpuso el demandante apelación, que le fue concedida; y ya en la Corte el expediente, se dio en traslado al señor Procurador, quien al evacuarlo opina porque se reforme la providencia recurrida, "en el sentido de declarar fundada solamente la excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería, e infundada la de inepta demanda."

Según y conforme al artículo 12 de la Ley 169 de 1896, los Municipios no pueden ser representados por apoderados en los litigios en que sean parte, sino en los casos en que los Agentes del Ministerio Público respectivo no puedan, por razón de la distancia o incompatibilidab de funciones,

llevar la voz de dichas entidades, o cuando por razón de las dificultades o interés del negocio, se juzgue conveniente ocurrir a un abogado, y en este caso el contrato que se celebre con éste deberá ser aprobado por el Prefecto.

Concretando la atención ahora al asunto que ocurre, se halla: que precisándole al Municipio de Itagüí representar en juicio ante el Tribunal Superior residente en Medellín, se vio en el caso contemplado en el artículo últimamente citado, de ordenar, como ordenó, al Agente del Ministerio Público, o sea al Personero Municipal respectivo, quien por razón de la distancia no podía gestionar en Medellín, procediera a conferir el competente poder al abogado que había de representarlo allí, y así se procedió, de acuerdo con las ritualidades legales, según aparece en las cuatro primeras fojas del expediente.

Cierto es que en los autos no figura el contrato mediante el cual el poderhabiente asumió las obligaciones relativas a su encargo, ni aparece tampoco el comprobante de que ese contrato hubiera sido aprobado por el Prefecto, como lo previene el citado artículo 12; pero esta prevención, en concepto de la Corte, no se refiere a la esencia del poder, así como no afectan las facultades representativas de un mandatario los términos de sus estipulaciones con el mandante en punto a remuneración o salario. En otros términos: la parte final del artículo 12 es de carácter fiscal, y con ella lo que el legislador se propuso fue velar por los intereses del Municipio, en lo relativo a su Erario.

Acreditada debidamente, como lo está, la personería discutida, es el caso de declarar infundada la excepción dilatoria de ilegitimidad, de que se viene tratando.

En cuanto a la excepción de inepta demanda, motivada por haberse dirigido la acción contra persona distinta de la obligada a responder, ella sólo puede tener lugar cuando se trata de las que el legislador llama incapaces, absoluta o relativamente, o respecto de personas erróneamente reputadas apoderados o representantes legales; porque únicamente en esos casos se puede conseguir el fin a que se encaminan las excepciones dilatorias (Código Judicial, artículo 462), sin oponerse a lo sustancial del asunto. Averiguar si está la Nación obligada a responder en el caso presente, o si debe dirigirse la demanda contra cualquiera otra persona o entidad, es cuestión extraña a todo incidente de excepción dilatoria.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo, en parte, con el concepto del señor Procurador, revoca el auto apelado, y en su lugar se declaran no probadas las excepciones propuestas, y se dispone que el demandado conteste la demanda dentro del término legal (artículo 473 del Código Judicial).

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

ALBERTO SUAREZ MURILLO — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—JESÚS M. ARTEAGA— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad

---

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintitrés de julio de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Arteaga).

Vistos:

Estudiada con la debida atención la solicitud de reforma del auto fechado el 5 de julio corriente, en este juicio, promovido por el Municipio de Itagüí (Departamento de Antioquia), oportunamente aducida por el señor Procurador, se procede a resolver.

El primer argumento alegado por el señor Fiscal del Tribunal de Medellín en apoyo de la excepción de ilegitimidad de la personería, "consiste (dice) en que según el artículo 12 de la Ley 169 de 1896 ha debido celebrarse contrato entre el Distrito y el señor Durango; y no existe en los autos." Por ello la Corte se ocupó en él, como era del caso, pero no perdió de vista que también "la excepción se funda en que no fue el Concejo Municipal de Itagüí el que constituyó apoderado del Municipio al doctor Durango, sino el Personero Municipal," lo cual, a juicio del señor Procurador, justifica la excepción mencionada, por cuanto el artículo 3.°, inciso 3.° de la Ley 50 de 1894 faculta a los Concejos Municipales para "nombrar apoderados que representen los intereses del respectivo Municipio en los casos especiales y determinados que el Concejo tenga a bien conferirles."

Que la Corte ha considerado la excepción en presencia de la disposición de que se acaba de hablar, aparece claramente en el auto reclamado, donde se hace notar que el Concejo Municipal de Itagüí ordenó al Personero Municipal, quien por razón de la distancia no había de gestionar en Medellín, que procediera a conferir el competente poder al abogado que había de hacerlo, lo cual se llevó a efecto, llenando las ritualidades legales, y así consta en las cuatro primeras fojas del expediente. Si a esto se agrega que el mismo Concejo, por unanimidad, resolvió dar esta autorización, a la vez que determinó el individuo a quien tal poder debía conferirse, medida que entraba en la órbita de sus facultades reglamentarias (inciso 9.°, artículo 208, Ley 149 de 1888), se acabará por convenir que en realidad el doctor Miródetes Durango fue nombrado por el Concejo respectivo para representar en el juicio al Municipio de Itagüí, y que al proceder aquél como procedió hizo uso de la facultad conferida al efecto en el inciso 3.°, artículo 3.° de la Ley 50 de 1894, "reformatoria del Código Político y Municipal."

A juicio de la Corte, el Concejo Municipal de Itagüí dio cumplimiento a la citada Ley 50 de 1894

en lo relativo al nombramiento del señor Mirócletes Durango, como su apoderado especial. La ley no impone a los Concejos Municipales el deber de otorgar por sí mismos las credenciales de los poderes que tengan a bien conferir para representarlos judicialmente; y el de Itagüí, en términos fehacientes, nombró para representarlo en el asunto consabido al memorado señor Durango, a la vez que con el debido acierto comisionó a su legítimo representante, el Personero Municipal respectivo, para extender, como extendió en su nombre, y otorgar el correspondiente poder, con lo cual quedó atendida la ley.

Por lo dicho, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve: no se reforma el auto reclamado, désele cumplimiento como está dispuesto.

Notifíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Bartolomé Rodríguez P.—Jesús María Arteaga—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto nueve de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El señor Gabriel Pineda López ha solicitado que se declare inexequible el Decreto número 453 de 17 de abril del presente año, "por el cual se adoptan algunas disposiciones sobre la renta de degüello de ganado mayor," fundándose en los motivos de que luégo se hará mención, y para ello ha presentado un ejemplar del *Diario Oficial* en que está publicado el Decreto.

Oída la opinión del señor Procurador, se pasa a decidir la solicitud.

El citado Decreto, teniendo en cuenta que se duda si los Departamentos limítrofes con el río Magdalena tienen derecho a la renta de degüello de ganado mayor y en qué términos, a causa de que los ríos navegables son objeto de la acción administrativa nacional, dispuso que se cobren derechos de degüello de las reses que se destinen al consumo de las embarcaciones que naveguen en dicho río, y que su producto se deposite en la Tesorería General de la República, a la orden del Ministro de Hacienda, mientras una ley disponga su distribución entre los Departamentos y los Municipios interesados.

El denunciante, después de citar varias disposiciones legales a las cuales cree contrario el Decreto, como las que han reservado al Gobierno Nacional la administración de ciertos ríos navegables, y las que no permiten a otras autoridades imponer contribuciones por el uso y navegación de los mismos, condensa su acusación de inconstitucionalidad del mismo Decreto así:

"Primera. Por ser violatario de la Ley 56 de 1867, y por ser violatorio también de los artículos 39, 40, 41 y 42 de la Ley 84 de 1871;

"Segunda. Por ser violatorio de la Ley VIII de 1909, en sus artículos 1.°, 3.° y 12, según queda dicho ya;

"Tercera. De los artículos 55 y 56 del Acto legislativo número 3 de 1910, que determinan que las Asambleas votan anualmente su presupuesto de rentas y gastos, y que autoriza a aquéllas para establecer contribuciones con las condiciones y dentro de los límites de la ley;

"Cuarta. Porque es violatorio también del artículo 57 del Acto legislativo número 3 de 1910, porque el Decreto acusado impone en tiempo de paz una contribución nacional que no figura en el Presupuesto de rentas y gastos;

"Quinta. Porque es violatorio del artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, por cuanto se establece una contribución el 17 de abril para que rija trece días después, o sea el primero de mayo del año en curso, siendo así que ninguna contribución puede cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley respectiva;

"Sexta. Porque es violatorio del artículo 6.° del Acto legislativo número 3 de 1910, por cuanto dicho Decreto impone una contribución, siendo así que solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales, en tiempo de paz, son las únicas corporaciones que pueden imponer contribuciones;

"Séptima. Porque es violatorio el Decreto acusado del artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, por cuanto la renta de degüello es renta departamental en el noventa por ciento (90 por 100) y en un diez por ciento (10 por 100) del producto bruto, es renta municipal, y debe gozar de las mismas garantías de que gozan las propiedades y rentas particulares, una de las cuales consiste en que el Gobierno Nacional no puede apoderarse, como lo ha hecho, de una parte de ella, para hacerla ingresar en la Tesorería General, y destinar por vía de sueldo eventual de otra parte de la misma renta, en beneficio de los empleados recaudadores.

"En resumen: el Gobierno no ha podido establecer una contribución en una parte del territorio sujeto a su administración directa, sin una ley previa que lo haya autorizado para ello."

En cuanto a las alegaciones de los numerales 1.° y 2.° que se han transcrito, esta Superioridad no las tiene en cuenta, porque se refieren a leyes, no a disposiciones constitucionales, que son las que pueden dar origen a solicitar la inexequibilidad de un decreto, según el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución.

Con referencia a los artículos 55 y 56 del mismo Acto legislativo, que el denunciante considera infringidos por el Decreto, según su alegación 3ª, no encuentra la Corte que ello sea así, porque éste no versa sobre presupuestos de los Departamentos,

que es a lo que se refiere el artículo 55, ni establece contribución para ellos, que es a lo que alude el 56, sino se contrae a proveer lo que debe hacerse en determinado caso, con la contribución de degüello de ganado mayor que la ley ha permitido a los Departamentos imponer.

Respecto a los artículos 67, 69 y 6.° del propio Acto legislativo, que el denunciante cree violados por el Decreto, según sus alegaciones 5.ª a 6.ª, tampoco se ve que lo hayan sido, porque el artículo 67 prohibe establecer en tiempo de paz contribuciones que no figuren en el Presupuesto de rentas; el 69 determina desde cuándo se cobran las contribuciones indirectas o su aumento, y el 6.° establece quién puede decretar las contribuciones en tiempo de paz, en tanto que el Decreto no establece impuesto, como ya se dijo, sino aclara una duda relativa a la percepción de uno que la ley ha creado.

Finalmente, en lo relativo a que el Decreto viole el artículo 50 del Acto legislativo mencionado, según la alegación 7.ª del denunciante, porque al decir de éste hace ingresar a la Tesorería el impuesto de degüello que se cobre en las embarcaciones del río Magdalena, menos el honorario que dispone se pague a los recaudadores de él, no es aplicable el artículo indicado, porque ese producto no se destina al Erario Nacional, sino a los Departamentos y Municipios respectivos, conforme a la distribución que entre ellos ordene la ley que se expida al efecto, por pertenecerles en virtud de la Ley que cita el mismo denunciante.

El Presidente de la República no ha hecho otra cosa por medio del Decreto acusado, que proveer lo indispensable para la cumplida ejecución de la Ley VIII de 1909, que incluyó entre las rentas de los Departamentos la de degüello de ganado mayor (artículo 1.°), y para dictar esa medida lo autoriza el ordinal 3.° del artículo 120 de la Constitución. Que el Decreto tiende a hacer efectiva para ciertos Departamentos una contribución que les ha señalado la ley, es manifiesto, por lo expuesto en el aparte anterior, y que lo hace por no poder los Departamentos limítrofes del Magdalena regular el punto materia del Decreto, no sabiéndose en cuál de ellos se haya degollado el ganado que se consuma en las embarcaciones que lo surcan, es también claro, porque el referido río no es exclusivo de uno de los Departamentos ribereños, y lo relativo a su navegación y canalización está a cargo de la Nación (artículo 7.°, Ley 50 de 1910).

No impide esta última circunstancia que el Gobierno pueda ejercer la potestad de reglamentar lo necesario, para que ciertos Departamentos perciban la renta de degüello dicha en el río Magdalena, porque no siendo esta renta nacional sino departamental, la facultad administrativa del Gobierno sobre la navegación y canalización de ese río, no implica que no tengan tales Departamentos derecho al impuesto que se origina en él, una vez que el mismo río es parte territorial de ellos, según se desprende del inciso 2.° del artículo 4.° de la Constitución.

No es, por tanto, fundada la acusación al nombrado Decreto.

En consecuencia, de acuerdo con la opinión del señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es inexequible el Decreto de que se ha venido tratando.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al señor Ministro de Hacienda y publíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—JESÚS M. ARTEAGA—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto nueve de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

A petición del señor Ernesto Trujillo, el Juez 3.° del Circuito de Medellín, en septiembre de 1904, declaró en estado de quiebra a la Sociedad de Alvarez y Compañía, en disolución, por haber cesado en el pago de sus obligaciones, fijó provisionalmente el 30 de septiembre de 1902, como época a la cual deberían retrotraerse los efectos de tal declaración, y dispuso la formación de concurso de acreedores a los bienes de la misma Sociedad.

El juicio se entendió con el señor Antonio María Restrepo C., como liquidador de la expresada Compañía, habiéndose presentado varios acreedores en solicitud del pago de los créditos respectivos, y además, el señor Roberto Tobón hizo tercería excluyente sobre la finca denominada *Beneficio Central de Café*, embargada en el concurso.

Llevado éste hasta el estado de que las partes alegaran, esta formalidad, lo mismo que la de la citación para sentencia, se surtieron en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el cual, por sentencia de 15 de julio de 1911, calificó y graduó los créditos de los acreedores y definió la tercería excluyente del señor Tobón.

De esta sentencia apeló unicamente el socio de la Compañía concursada, señor Manuel J. Alvarez C., por haberse seguido ultimamente el juicio con los socios de ella, debido a la muerte del liquidador señor Restrepo C. Las demás partes dejaron ejecutoriar la sentencia, respecto a ellas, porque no la apelaron.

Otorgada la apelación al socio referido, vinieron los autos al conocimiento de esta Superioridad, en la que se han surtido los trámites legales, y ha llegado el asunto al estado de proferir la sentencia, lo que se procede a verificar.

No se ocupa la Corte sino en la parte de la sen-

tencia apelada en que se reconocen y gradúan los créditos de los acreedores Ernesto Trujillo, Banco del Comercio, Carlos y Ricardo de la Cuesta, Samuel y Marco A. Restrepo, Schloss Brothers, G. Amsinck & Compañía, Juan de la C. Urrego y Marco A. Bolaños, porque es a los únicos a quienes se les manda pagar a prorrata, a la vez que no reconoció los de los demás que como acreedores representaron en el juicio, y de la parte en que decide la oposición excluyente del señor Tobón, porque el reconocimiento de los créditos de aquellos acreedores interesa directamente a la Sociedad apelante y al socio Alvarez C., y lo resuelto en la oposición excluyente puede afectar a la sociedad, por la responsabilidad que ello le aparejara.

Los créditos de los señores Schloss Brothers, G. Amsinck & Compañía, Urrego y Bolaños, fueron reconocidos por el liquidador de la Compañía en el balance jurado que sobre el activo y pasivo de ella presentó, para determinar la situación de la misma Sociedad. Estos créditos están pues plenamente comprobados con la confesión judicial del representante de la Sociedad.

Los créditos de los señores Trujillo, Banco del Comercio, Cuestas y Restrepos, han sido reconocidos en posiciones absueltas por el socio señor Alvarez C., en febrero de 1903 las pedidas por el Banco y los señores Restrepos, y en 1904 y 1907, respectivamente, las referentes a los señores Trujillo y Cuestas, y por lo mismo la confesión judicial de esos créditos los comprueba plenamente.

Aunque las relativas a estos dos últimos fueron absueltas cuando ya el socio Alvarez C. no era Administrador de la sociedad, la confesión de aquél obliga a ésta, porque el mismo socio debe responder según la ley, en virtud de su confesión, de tanto como la Sociedad, por lo cual no se advierte que se haya propuesto perjudicarla.

No obstante lo que en escrito referente a la apertura del concurso (fojas 54 a 62, cuaderno 1.°) alega el liquidador de la Sociedad contra el crédito del señor Trujillo, de que éste no es acreedor, por haber confesado que había cedido su crédito al Banco Popular de Medellín, y de que su acreencia proviene de juego de bolsa, que no produce obligación, esta Superioridad no halla fundados estos motivos, el primero porque no hay prueba legal de la cesión, y el Tribunal *a quo* en un asunto en que el Banco hizo valer su calidad de cesionario, consideró el crédito en manos de Trujillo por falta del traspaso escrito; y el segundo, porque por muy contingentes que hayan sido las operaciones a que pertenezca la que dio origen al crédito en cuestión, no aparece comprobado que fueran de juego, en el sentido legal de esta voz.

El apoderado de G. Amsinck & Compañía ha alegado en esta instancia contra el reconocimiento de sus créditos a los otros acreedores de que se ha hecho relación, especialmentre contra el del señor Trujillo; pero como la Sociedad que dicho apoderado representa, no es apelante, carece de derecho a impugnar el reconocimiento de tales acreedores, que su poderdante consintió.

La sentencia apelada, en cuanto dispone que algunos de los acreedores no tienen derecho al pago de sus créditos, con el producto de los bienes embargados como propios del socio Alvarez C., está fundada en los autos, pues consta en ellos que tales acreedores eximieron a éste de responsabilidad, en la parte de la deuda de la Sociedad concursada que cobran en el concurso (foja 43, cuaderno 1.°).

Relativamente a la tercería excluyente del señor Roberto Tobón, por la finca llamada *Beneficio Central de Café*, consta que el liquidador de la Sociedad concursada, señor Restrepo C., la vendió a aquél en 14 de julio de 1903 (fojas 9 y 10, cuaderno 5.°); y como por el auto que declaró en estado de quiebra a dicha Sociedad y formado concurso a sus bienes (fojas 19 y 20, cuaderno 1.°), se retrotrajeron los efectos de la quiebra al 30 de septiembre de 1902, la venta es nula, conforme al artículo 156 del Código de Comercio, sin que obste a esto, como lo cree el tercerista, el artículo 540 de este Código, que autoriza al liquidador para vender por regla general los inmuebles de la Sociedad, porque siendo aquél mandatario de ésta, lo que a la última no le está permitido en virtud de la retrotracción de la declaración de quiebra, tampoco lo está al primero, y menos obsta, como cree el tercerista, el que el artículo 161 del mismo Código requiera para anular las enajenaciones a título oneroso de bienes raíces, hechas por el quebrado en el mes precedente a la declaración de quiebra, la prueba de que lo hayan sido en fraude de los acreedores, porque tal declaración se supone hecha desde la época a la cual se retrotraen sus efectos, como que si no fuese así, carecería de objeto el retrotraerla a una fecha anterior. Y habiéndose retrotraído la que se hizo en este juicio, al 30 de septiembre de 1902, la compra que el tercerista excluyente hizo al liquidador de la finca objeto de la tercería, no tuvo lugar antes de la época en que se entiende hecha esa declaración.

Según lo dicho, es fundada la excepción de nulidad de la venta de la finca citada, opuesta por el acreedor señor Trujillo, y declarada a favor de éste por la sentencia.

Por las consideraciones anteriores, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada de que se ha tratado, y condena en costas al apelante, las que se tasarán en la forma legal.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente y publíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Bartolomé Rodríguez P.—Jesús M. Arteaga—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto diez y nueve de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

Por apelación interpuesta por los señores Pedro León y Pedro María Navarro contra el auto dictado por el Juez de Ejecuciones Fiscales, con fecha 24 de noviembre de 1910, ha venido este asunto a conocimiento de la Corte, la cual procede a dictar el fallo que compete, una vez que el señor Procurador General de la Nación ha dado su dictamen, y está vencido el término de fijación en lista.

Sirvió de base al mandamiento ejecutivo el auto número 16 dictado por el Contador de la Administración de las Réntas Reorganizadas de Medellín, con fecha 6 de noviembre de 1909, por el cual formuló observaciones a la cuenta de la Agencia de las mismas rentas del Municipio de Cáceres, correspondiente al mes de junio de dicho año, y dedujo en contra del agente señor Pedro León Navarro un saldo de ochenta pesos con ochenta y seis centavos ($ 80-86) en oro; y el documento privado otorgado en Yarumal, el 24 de mayo de 1909, por medio del cual el señor Pedro León Navarro garantizó el manejo de los valores que iba a recibir como Agente de las rentas reorganizadas de Cáceres, Departamento de Antioquia, y constituyó al propio tiempo la fianza solidaria del señor Pedro María Navarro, para responder de tales valores. Este documento fue reconocido por los señores Navarros ante el Juez del Circuito de Yarumal.

Según lo que establece el artículo 1096 del Código Judicial en su ordinal 1.°, prestan mérito ejecutivo los alcances definitivos deducidos contra los responsables del Erario por la Oficina General de Cuentas o por cualesquiera otros empleados con funciones análogas reconocidas por la ley; y el auto de que se ha hecho mención es simplemente un auto de glosas, como se ve por su contexto, y especialmente por la parte final, que dice: "Concédese al responsable el término de ocho días, más la distancia, para dar respuesta al presente auto y presentar los comprobantes de descargo, si los hubiere." Por consiguiente es incontrovertible que la resolución que sirvió de fundamento al auto ejecutivo no trae aparejada ejecución, y que por lo tanto dicho empleado ejecutor no obró de acuerdo con la ley.

La competencia de esta corporación para intervenir como Tribunal de segunda instancia, se deduce claramente de lo que disponen el numeral 6.° del artículo 43 del Código Judicial y el artículo 7.° de la Ley 81 de 1910.

Por lo tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, revoca el auto apelado y declara que no es el caso de dictar orden de pago por la vía ejecutiva.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, seis de septiembre de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

La Sección 10.ª, de la Corte de Cuentas, por auto número 56 de 11 de junio último, ha glosado la liquidación y reconocimiento que el Ministro de Guerra, doctor J. M. Arango, hizo a favor de los señores Jaramillo Restrepo & Compañía de las sumas de $ 1,402-22 y $ 12,000-66 en oro, del valor de 271 metros y 50 centímetros y 3,594 metros y 35 centímetros de paño, respectivamente, que el Ministro compró sin licitación pública a estos señores, para vestuario del Ejército. La glosa se le ha hecho al examinar la cuenta de la Tesorería General de la República, correspondiente al mes de febrero pasado, en la cual apareció que el Tesorero protestó las respectivas órdenes de pago, y el Ministro liquidador insistió en el pago de ellas.

Habiéndosele notificado la glosa al doctor Arango, dio respuesta a ella, la cual no halló satisfactoria la Corte de Cuentas, según lo que resolvió en auto número 25 de 28 de julio anterior, y en virtud de de esto ha remitido los autos a esta Superioridad, para que decida, conforme a la ley, si eleva o nó a alcance líquido al Ministro el cargo formulado en la expresada glosa.

Habiéndose oído al señor Procurador, se procede a resolver el punto.

El Ministro de Guerra sostiene como legal la adopción del contrato con los señores Jaramillo Restrepo & Compañía para la compra del paño necesario para el uniforme del Ejército, sin licitación pública, por juzgar que se hallaba en el caso de dos exepciones legales a ésta, a saber: que era urgente el gasto, por necesitarse el uniforme para las maniobras de enero del año en curso, y no era fácil conseguir todo el que se necesitaba en las plazas del país; y que conforme a los artículos 198 a 200 del Código Militar, no era indispensable la licitación. Para determinar lo que sea legal en este asunto, basta considerar una de las dos explicaciones del Ministro, si fuere fundada, y por ser más concreta la segunda, se toma en consideración.

El artículo 200 del Código Militar dispone:

"La compra de armamento, equipo y vestuario podrá hacerla el Poder Ejecutivo de la manera que crea más conveniente, sea en el Extranjero por medio de sus agentes o de casas comisionistas pagando a éstas la correspondiente comisión de uso,

bien contratándola en el país, cuando el precio y los términos de pago sean más ventajosos y que la calidad de los objetos no sea inferior a la de los extranjeros."

Este artículo, cualquiera que sea su sentido, prevalece sobre las disposiciones generales del Código Fiscal, relativas a la licitación pública, por ser especial para la adquisición por el Gobierno, de determinados objetos para el Ejército, y por sus términos expresos queda a juicio del Gobierno la compra de éstos, sin el requisito de la licitación, puesto que lo autoriza para hacerla como lo crea más conveniente, sea fuéra o dentro del país. No es solamente, como juzga la Corte de Cuentas, que tal disposición da al Gobierno la facultad de elección en el país o en el Extranjero, sino la de hacer la compra de los objetos enumerados en ella, como lo crea más conveniente, es decir, sin sujeción a otras reglas que a la mejor conveniencia para el servicio y para el Tesoro, lo cual excluye la formalidad de la licitación si el Ejecutivo no la cree útil, pues si se requiere ésta, entonces no quedaría a juicio de él la operación.

La razón de esta autorización amplia ha sido indudablemente la de que la provisión de lo indispensable al Ejército no tenga trabas, para que éstas no impidan que aquélla se haga en oportunidad. Si esa facultad produce la dictadura oficial en este asunto, como lo cree la Corte de Cuentas, para interpretar en sentido opuesto el artículo citado, acaso sea menos inconveniente la dictadura para el servicio eficaz del Ejército, que las formalidades que la evitaron.

Por las razones expuestas, y de acuerdo con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de elevar a alcance líquido al Ministro de Guerra, doctor J. M. Arango, el cargo formulado en el auto de glosa de la Sección 10.ª de la Corte de Cuentas ya referido.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente y publíquese.

AUGUSTO N. SAMPER.—Alberto Suárez Murillo—Bartolomé Rodríguez P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez y ocho de septiembre de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

El señor Julio Navarro, hablando en su propio nombre, ha acusado ante esta Superioridad, como violatorio de la Constitución, el Decreto número 72, del 1.° de julio último, "orgánico del impuesto de licores y que compila las disposiciones vigente sobre la materia," expedido por el señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca, por estimar que el aludido Decreto pugna con los artículos 23, 26, 34, 57, 207 de la Carta de 1886; 6, 54 y 56 del Acto legislativo número 3 de 1910, y 23 a 34 de la Ley 88 del mismo año.

Corrido el correspondiente traslado al señor Procurador General de la Nación, se pasa a resolver este asunto, para lo cual se avanzan las siguientes consideraciones:

El peticionario funda su solicitud en el artículo 41 del Acto legislativo número 3.° de 1910, que está redactado así:

"A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente:

"Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación."

La facultad que da a esta Corte el artículo constitucional acabado de citar para decidir acerca de la inexequibilidad de todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, no puede extenderse a toda clase de decretos, sino única y exclusivamente a los decretos que dicte el Gobierno Nacional; y ello es así, por cuanto dicha disposición habla de actos legislativos, de leyes y de decretos, que han de ser los de carácter nacional, ya que el artículo se refiere a actos de los poderes nacionales.

Y no se diga que esta limitación no está ajustada a las reglas de hermenéutica, porque como dice el peticionario, donde el legislador no distingue, a nadie es lícito distinguir, ya que si bien es cierto que el memorado artículo 41 habla de todas las leyes o decretos, no lo es menos que hay que entender y aplicar este precepto de manera armónica con los principios generales que informan la organización fundamental de la República.

Si se entendiera el artículo 41 en el sentido que quiere el solicitante, "la Corte Suprema tendría que conocer no sólo de todos los decretos de los Gobernadores sino también de los expedidos por los Prefectos y los Alcaldes, lo que parece contrario a la índole de nuestra legislación, porque trastorna hasta cierto punto la armonía en las funciones de la escala judicial," como acertadamente dice el señor Procurador en su vista del diez y seis de agosto último.

En pro de su tesis alega el peticionario que para que la Corte pueda cumplir con el deber de guardar la integridad de la Constitución, tiene que ser competente para anular todo acto de los empleados públicos que sea contrario a ella. Empero,

semejante argumentación no puede aceptarse, porque ella llevaría a sostener que esta Superioridad es competente para revisar las resoluciones expedidas por los Ministros del Despacho Ejecutivo, por los Gobernadores, y, en fin, para revisar todo acto de cualquier empleado público que de alguna manera pugne con la Carta Fundamental. Semejante atribución no se le ha conferido a la Corte, y ello no puede deducirse por vía de interpretación extensiva, porque en materia de jurisdicción y competencia, preciso es atenerse a los términos usados por la ley que reglamenta ésta o aquélla.

El Acto legislativo número 3 de 1910, por medio de su artículo 41, confió a la Corte la guarda de la integridad de la Constitución; pero de ahí no puede inferirse que le dio facultad para revisar todos los actos de los funcionarios públicos que fueran violatorios de ésta, porque el mismo artículo vino a precisar cómo cumpliría la Corte con aquella preciosa facultad, señalándole los actos del Poder Legislativo y del Ejecutivo que quedaban sometidos a su censura y posterior revisión en caso de que fueran acusados por cualquier ciudadano.

Por lo demás, hay otra razón para no darle al precitado artículo 41 la interpretación extensiva que pretende el demandante Navarro, y es la de que propiamente no hay necesidad de atribuír a la Corte tal amplitud de facultades, porque el Gobierno mismo puede reformar, revocar o anular los decretos inconstitucionales expedidos por sus agentes; y esto mismo pueden hacer los funcionarios de jerarquía superior respecto de los decretos de los empleados inferiores que les estén subordinados. Esto no pasa con los decretos dados por el Poder Ejecutivo, pues ellos no pueden ser revisados por ninguna otra autoridad en el orden administrativo, debido a que no hay ningún funcionario superior a él en dicho orden.

En resumen, la jurisdicción política que dio a la Corte el Acto legislativo de 1910, se reduce a decidir sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y sobre todas las leyes y decretos acusados por cualquier ciudadano cuando estén en idéntico caso. Donde dice decretos hay que entender, pues, que se trata de actos del Gobierno Nacional únicamente, y no de los Gobernadores y demás funcionarios, por las razones expuestas.

En mérito de las consideraciones precedentes, la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara incompetente para resolver en el fondo de este asunto.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese este expediente.

AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. —*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ P.

No estoy de acuerdo con la anterior decisión, y por esto, acatándola, salvo mi voto por las siguientes razones:

1.ª Desde que el artículo 41 del Acto legislativo número 3.° de 1910, reformatorio de la Constitución, establece que la Corte resuelve sobre la exequibilidad de los decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, sin expresar a qué decretos se refiere, no está al arbitrio de esta Superioridad determinar cuáles son, sino que le es preciso someterse a lo que la ley califica de decretos, que son los expedidos por los funcionarios jerárquicos del ramo Ejecutivo, o sea el Presidente, los Gobernadores, los Prefectos y los Alcaldes;

2ª Nada hay en los antecedentes parlamentarios del artículo 41, que indique que se refirió únicamente a los decretos nacionales. Por lo mismo, no hay razón suficiente para inferir que ese artículo se limita a los decretos presidenciales. La circunstancia de que parte de él trate de proyectos de ley y leyes, no autoriza para ello, porque precisamente para ser congruente con el objeto que se propusiera, debía haber expresado que los decretos eran los nacionales, y no habiéndolo expresado, comprende todos los del orden ejecutivo; y

3.ª Los decretos de los Gobernadores, de los Prefectos y de los Alcaldes pueden violar la Constitución, por influencia del Presidente de la República, cuando éste no quiera aparecer violándola, y entonces la violación se consumará, porque el Gobierno no enmendará lo que privadamente haya insinuado, y la Corte tampoco podrá remediarlo interpretando el artículo 41 citado en el sentido de la mayoría de la Sala. Es más conforme con el objeto de ese artículo, que es el de que la Corte guarde la integridad constitucional, la inteligencia que le doy, porque ésta no entrega a los extravíos presidenciales la suerte de la Constitución.

Por estas razones soy de concepto que la Corte es competente para conocer de solicitudes como la que ha motivado la anterior decisión, y que esta Superioridad ha debido resolverla en el fondo.

Bogotá, septiembre 18 de 1912.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—SAMPER. SUÁREZ MURILLO—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre nueve de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

Juan A. Lesaca, por medio de apoderado, ocurrió a la Comisión de Suministros, Empréstitos y

Expropiaciones, demandado a la Nación para el reconocimiento y pago de la suma de sesenta y siete mil pesos, valor de los semovientes y muebles que dicen le fueron expropiados por la fuerzas del Gobierno en la última revolución, en su hacienda denominada *Mateo*, sita en el Municipio de Lérida, Departamento del Tolima.

Dicha demanda fue presentada el 25 de noviembre de 1905, y a ella se acompañó la relación de los objetos expropiados, la que fue ratificada bajo juramento personalmente por el reclamante ante el Presidente de dicha Comisión.

La reclamación se fundó en declaraciones de nudo hecho, consistentes en las exposiciones de los testigos Félix Burgos, Gregorio Pedraza y Carlos Rincón; e igualmente se presentó un certificado expedido por el Alcalde de Lérida sobre la no existencia en esa oficina de dato alguno sobre recibos y avalúo de las cosas materia de la exacción. Ninguna de las firmas de las autoridades que figuran suscribiendo el recibo y las declaraciones citadas, han sido autenticadas.

La Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, por Resolución número 648 de 16 de marzo de 1908, reconoció a favor del reclamante o de su apoderado la suma de veintisiete mil pesos papel moneda ($ 27,000), como valor de las expropiaciones citadas.

Contra este fallo interpuso recurso de apelación la parte demandante, y se procede a decidirlo en esta Superioridad, por estar agotada la tramitación que la ley señala. Además, ha venido en consulta.

Ante todo se hace constar que la Corte, por autos para mejor proveer, dispuso la reposición del expediente y la autenticación de las firmas de las autoridades que intervinieron en el levantamiento de las probanzas, porque lo primero se llevó a efecto irregularmente y lo segundo no se practicó.

Los testigos ya nombrados, al declarar sobre las expropiaciones que se hicieron al señor Juan A. Lesaca, únicamente manifiestan haber presenciado que el 19 de junio de 1900 una fuerza del Gobierno se llevó de la población de Lérida un macho zaino y un galápago aperado, de propiedad de dicho señor Lesaca, los que estiman en ochenta pesos el macho y en cien pesos el galápago; y respecto de las otras expropiaciones no dan razón de su dicho, pues únicamente dicen que les consta de ciencia cierta, y no se sabe porqué les consta.

En esta última parte no pueden apreciarse las declaraciones como prueba, aunque los testigos se ratificaron posteriormente en ellas y dijeron que tales hechos les constaban como testigos presenciales, porque esas ratificaciones no se hicieron de acuerdo con la ley (artículo 638 del Código Judicial), y se llevaron a efecto sin llamamiento e intervención del Personero Municipal, lo cual es indispensable de acuerdo con lo que establece el numeral 3.° del artículo 3 del Decreto número 104 de 1903.

De todo lo cual se deduce que únicamente puede reconocerse al señr Juan A. Lesaca el valor de un macho zaino y un galápago aperado, cuyos precios reduce la Sala de decisión a sesenta y cuarenta pesos en oro, respectivamente, por hallar exagerados los fijados por los peritos, para la cual hace uso de la facultad que le confiere el artículo 12 de la Ley 38 de 1905.

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

Reconócese a cargo del Tesoro Nacional y favor de Juan A. Lesaca o de su apoderado, la suma de cien pesos en oro ($ 100), como valor de las citadas expropiaciones, y absuélvese a la Nación de la mayor suma reclamada.

El pago se hará como lo dispone el artículo 16 del citado Decreto.

Queda en estos términos reformada la providencia que ha venido en apelación y consulta.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodriguez P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintiocho de mayo de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Arteaga).

Vistos:

En la causa que, con intervención de acusador particular, se siguió contra Miguel Agudelo por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Angel M. Riberos, el Jurado de calificación contestó negativamente las preguntas que le fueron formuladas; y por ello, el Juez 1.° Superior de Bogotá, que conocía en el asunto, dictó sentencia absolutoria el 27 de junio del año próximo pasado.

Apelada y consultada ésta, el Tribunal Superior de Cundinamarca, formado por los Magistrados doctores Servio Tulio Aranguren, Aparicio Rueda A. y Alberto Bernal Ospina, falló con fecha 18 de agosto, anulando todo lo actuado en el juicio desde la diligencia de sorteo de jurados, inclusive; y disponiendo, en conformidad con el artículo 329 de la Ley 57 de 1887, la formación de nuevo Jurado.

De este fallo pidió revocación el defensor doctor Julián Restrepo Hernández, y apeló en subsidio, todo lo cual le fue negado en providencia que aparece suscrita el 4 de septiembre por los mismos Magistrados Alberto Bernal Ospina y Aparicio Rueda A., y por el Magistrado Enrique Fandiño C.

Con motivo de todo esto, el citado defensor doctor Julián Restrepo Hernández se ha presentado denunciando ante la Corte Suprema, como Tribunal competente, a los cuatro Magistrados doctores

Aranguren, Bernal Ospina, Rueda A. y Fandiño C., por aparecer que las citadas resoluciones de 18 de agosto y de 4 de septiembre, según el denunciante, violan y quebrantan disposiciones legales expresas y terminantes, contenidas en los artículos 265, encabezamiento y ordinal 4.°, y 266, ambos de la Ley 57 de 1887, el primero de los cuales reconoce como causa de nulidad, en su citado ordinal, haberse incurrido en la diligencia de sorteo en alguna *equivocación* tal, que no pueda saberse cuáles eran los designados que realmente debían formar el Jurado; o haberse omitido en la misma, cualquiera formalidad de las que la ley señala, siempre que en este último caso se haya hecho la correspondiente reclamación por alguna de las partes al tiempo de verificarse el acto, y que sea ella quien alegue la nulidad; y el citado artículo 266 prescribe que fuéra de los casos previstos en los dos artículos anteriores no puede ordenarse la reposición del proceso, *cualesquiera que sean las omisiones* o las irregularidades que en él se noten.

Conceptúa el señor Procurador, al evacuar el correspondiente traslado, que según el artículo 276 de la citada Ley 57, en la diligencia de sorteo verificada el 30 de mayo último para formar el Jurado de calificación, el Juez ha debido extraer no cinco bolas, como lo hizo, sino un número mayor; y agrega que en eso hubo una *omisión* que se subsanó de acuerdo con el numeral 4.° del citado artículo 265, puesto que por parte de quien alega la nulidad no se hizo la correspondiente reclamación al tiempo de verificaree el sorteo; de lo cual el mismo señor Procurador deduce que el Tribunal, confundiendo los términos *omisión* y equivocación, tomó la omisión, que sí la hubo, pero que se subsanó, por la *equivocación* que no se advierte; confusión que, según este alto funcionario, compromete la responsabilidad de los cuatro Magistrados en los términos del denuncio.

Esta Sala, después de detenido y meditado estudio del asunto, que no es de tan sencilla solución, como a primera vista parece, ha acabado por disentir, lo que rara vez le ocurre, del respetable concepto del señor Procurador.

El citado artículo 265, al señalar las causales de nulidad, dice en lo pertinente:

"4.ª Haberse incurrido en la diligencia de sorteo en alguna *equivocación* tal, que no pueda saberse cuáles eran los designados que realmente debían formar el Jurado; o haberse omitido en la misma cualquiera formalidad de las que la ley señala, siempre que en este último caso se haya hecho la correspondiente reclamación por alguna de las partes, al tiempo de verificarse el acto, y que sea ella quien alega la nulidad."

Ahora: de la declaratoria de nulidad, motivo del denuncio, manifiestamente se colige que para la sindéresis de los sindicados, el hecho de no haberse extraído sobre las cinco bolas una siquiera más, ocasionó la *equivocación* sancionada en la primera parte de la cuarta causal que queda transcrita, una vez que al quedar reducido a tres el número de los jurados, muy bien pudo suceder que vinieran a decidir, no los tres que lo hicieron, sino los de otro Jurado en el cual interviniera el designado correspondiente o los designados correspondientes a las bolas excedentes sobre las cinco extraídas, surgiendo la deducción de que no pueda saberse si realmente fueron los Jueces naturales los que vinieron a fallar aquí, debido a la *equivocación* en que se incurrió, ni cual habría sido el fallo si para el estudio y decisión del punto hubiera entrado el criterio de ese otro designado que, habiendo sido sorteado, hubiera venido a formar parte del Jurado de calificación.

Si esta sindéresis no es la que se compadece con los términos de la causal cuarta en cuestión, nadie podrá negar que ella no aparece revestida con los caracteres de contravención expresa y terminante de la ley, requeridos para el enjuiciamiento, atendidas las disposiciones pertinentes del Código Penal (artículos 539 y 540). A lo que se agrega que según la *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* (página 335): "No ocurre en responsabilidad por violación de la ley expresa el Juez que, tratándose de un punto dudoso, hace una mala interpretación de la ley."

El denunciante deduce cargo también del hecho de haberse dictado por toda la Sala del Tribunal las resoluciones censuradas, siendo así que según aquél la declaratoria de nulidad le incumbía al sustanciador, pudiéndose apelar de ella para ante los Magistrados restantes. Mas semejante reparo carece de fundamento, pues como lo observa el señor Procurador, el proceso pasó al Tribunal en apelación de sentencia definitiva, por lo cual fue el caso de que el Magistrado sustanciador presentara su proyecto de sentencia, la cual debía proferirse siempre conjuntamente por los dos o tres Magistrados de la Sala (inciso 2.°, artículo 83, y numemeral 5.°, artículo 80, Ley 147 de 1888).

Perfeccionado el sumario y habiendo ingresado a él los comprobantes del nombramiento y posesión de los cuatro sindicados, en fuerza de lo que queda expuesto, la Corte Suprema, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, del cual se aparta, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que es el caso de sobreseer, como sobresee, en la presente actuación.

Notifíquese, cópiese y archívese el expediente.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Jesús M. Arteaga — Bartolomé Rodríguez P. — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio veintiocho de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El señor Pedro Emilio Rubio propuso acusación contra el señor Pedro Ignacio Uribe, por delitos que dice cometidos en perjuicio de aquél, con las Resoluciones de 14 y 26 de julio de 1911, que dictó como Gobernador del Departamento de Cundinamarca, en el asunto de que luégo se hará relación, y de las cuales presentó copia.

Los delitos por los cuales acusa el primero al segundo, son:

1º El que define el artículo 565 del Código Penal, o sea exceso en las atribuciones del empleo de Gobernador que desempeñaba el señor Uribe, y ejercicio de otras que no le correspondían;

2.° El que define el artículo 272 del mismo Código, o sea usurpación de funciones de otra autoridad;

3.° El que define el artículo 582 del propio Código, consistente en prohibición al señor Rubio del ejercicio de su profesión de médico;

4.° El que define el artículo 541 o el 528 del citado Código, por no haber despachado el señor Uribe en tiempo el asunto al cual recayeron las referidas Resoluciones; y

5.° El de violación de ley terminante y expresa, que dice es del artículo 44 de la Constitución, de la Ley 12 de 1905 y el Decreto 592 de ese año, y del artículo 374 del Código Político y Municipal.

De los comprobantes que presentó el acusador, y de las diligencias practicadas en virtud de la acusación, resulta:

1.° Que el señor Pedro Emilio Rubio solicitó y se le concedió en 1907 autorización, en la Gobernación del Distrito Capital, para ejercer la medicina en el lugar de su residencia (foja 10, certificado del Jefe de la Sección de Beneficencia y Salubridad Pública);

2.° Que después volvió el señor Rubio a pedir al Gobernador del Distrito Capital autorización para ejercer la medicina, y este funcionario, por Resolución de 12 de septiembre de 1908, en atención a que hacía un año que el señor Rubio la ejercía en esta ciudad, le concedió permiso y ordenó inscribirlo en la lista de los médicos que podían ejercer la profesión (foja 11);

3.° Que con fecha 10 de noviembre de 1910 la Dirección de Salubridad e Higiene de la capital, movida por la Facultad de Medicina para que suspendiera la explotación del señor Rubio en esta ciudad, solicitó del Ministro de Instrucción Pública que decidiera el punto teniendo en cuenta que la primera autorización dada al señor Rubio para ejercer la medicina, solo lo habilitó para hacerlo en La Palma, lugar entonces de su residencia, y no para la capital; pero que dicho señor, cuando la Dirección lo llamó a hacerle esto presente, mostró el permiso que le otorgó el Gobernador del Distrito Capital, señor Alvaro Uribe, y que el Ministro resolvió la solicitud de la Dirección, declarando que era el Gobernador de Cundinamarca quien podía reconsiderar el asunto, conforme al artículo 15 del Decreto número 592 de 1905 (fojas 56 a 59);

4.° Que en vista de esto la misma Dirección de Salubridad e Higiene dirigió una nota al Gobernador de Cundinamarca, en la cual le informó lo ocurrido entre ella y el Ministro de Instrucción Pública, y le acompañó las notas cruzadas entre aquélla y éste, para que se diera cuenta del punto consultado, y el Gobernador dispuso pasar las diligencias al Prefecto de Bogotá, para que resolviera lo que hubiera lugar conforme al Decreto número 592 de 1905 (foja 59), y

5.° Que el Prefecto resolvió, con fecha 24 de diciembre de 1910, que el señor Rubio ejercía legalmente la profesión de medicina en esta ciudad, y que no era el caso de prohibirle su ejercicio. Además, resolvió remitir su Resolución al Gobernador, para los efectos del artículo 644 del Código de Policía (fojas 1.ª a 3.ª).

El Gobernador, señor Pedro Ignacio Uribe, dictó la Resolución de 14 de julio de 1911, por la cual revocó la del Prefecto, y dispuso que para poder ejercer el señor Rubio la profesión de médico en Bogotá, lugar de su residencia, debía llenar los requisitos de que trata el artículo 4.° del Decreto número 592, de 8 de junio de 1905, y que se comunicara esto al Prefecto y al Alcalde de la ciudad. De esta Resolución solicitó el señor Rubio revocación, y en subsidio, apelación de ella; pero el Gobernador, el mismo señor Uribe, negó una y otra solicitud por Resolución de 26 de julio de 1911 (fojas 3 a 9).

De acuerdo con el artículo 15 del Decreto número 592 de 1905, por el cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de medicina, los Gobernadores de Departamento o los Prefectos, en su caso, expiden los certificados de libre ejercicio de la profesión de médico, a los individuos que se hallen inscritos en el registro de los que pueden ejercerla. Tuvo pues facultad el Gobernador de Cundinamarca, señor Uribe, para resolver sobre la nota de la Dirección de Salubridad e Higiene, relativa al ejercicio de la profesóin de médico por el señor Rubio, que motivó la Resolución de 14 de julio de 1911, y también la de 26 del mismo mes, las cuales son la base de la presente acusación. Carecen por lo mismo de fundamento los cargos sobre exceso de atribuciones, ejercicio de otras que no le correspondían y usurpación de funciones, formulados bajo los numerales 1.° y 2.° del memorial en que presentó el señor Rubio la acusación.

En cuanto a que no debiese el Gobernador revisar la Resolución del Prefecto, o que aplicase el procedimiento de las Ordenanzas de Cundinamarca, y no el del Decreto dicho, ello no implica tales

cargos, porque siempre tenía la atribución relativa a la expedición de certificados a los médicos que pudiesen ejercer la medicina.

Tampoco se encuentra acreditado el cargo de demora en la Resolución del Gobernador, señor Uribe, al cual se refiere el numeral 4.° del memorial de acusación, porque no consta la fecha en que pasara el asunto a su estudio para resolverlo.

Lo propio que con el anterior sucede con el cargo de violación de ley expresa y terminante, a que hace referencia el numeral 5.° del escrito de acusación, pues no ha ocurrido violación de ley. Sólo resta por examinar si el sindicado, al expedir sus Resoluciones fechadas el 14 y el 26 de julio, violó el artículo 582 del Código Penal a que se refiere el numeral 3.° de los cargos formulados en la acusación.

Tal artículo señala sanciones al funcionario o empleado público que prohiba o impida a alguno que ejerza el género de trabajo, industria o comercio que quiera ejercer, siempre que no sea de las exceptuadas por la ley, o en los casos que la ley lo autorice para hacer tal prohibición.

En el caso actual, evidentemente se trata de una industria exceptuada, cual es la de la medicina, que trata de la salud y de la vida de los asociados, frecuentemente comprometidas por ignorantes intrépidos que sin credenciales ni diplomas de las correspondientes Facultades, se lanzan a explotar la credibilidad de las gentes, y que, si bien no son tan peligrosos en los lugares donde han residido, y donde a fuerza de ensayos pueden tratar sin peligro las enfermedades que ya distinguen, sí lo son altamente en las metrópolis populosas, embaucando a los ignorantes, donde proceden a ciegas, supliendo su falta de conocimientos científicos con relatos de fantásticos triunfos y de secretos misteriosos. Inspirado en tal concepto, el artículo 4.° del Decreto ejecutivo de 8 de junio de 1905, en que el Gobernador de Cundinamarca fundó las resoluciones censuradas, está concebido así:

"Los ciudadanos colombianos que, careciendo de diploma de Doctor, estén ejerciendo actualmente la profesión de médicos, podrán continuar ejerciéndola *en el lugar de su residencia si se someten a un examen en un Hospital*, que verse sobre el diagnóstico y pronóstico de la enfermedad de cuatro enfermos designados por un Consejo de examinadores nombrado por el Rector de la Facultad de Medicina."

Y comoquiera que el pretendiente señor Pedro Emilio Rubio, que, sin título de Doctor, acogiéndose al artículo transcrito, pretendió continuar ejerciendo en La Palma, lugar de su residencia, debe creerse que los Profesores al examinarlo para aquel efecto, tuvieron en cuenta el espíritu del citado artículo, y para llenar su cometido, concretaron su examen al diagnóstico y pronóstico sobre enfermos de aquella región o afectados de los males reinantes allí, y con tal motivo, para llenar la mente de la disposición transcrita, el Gobernador exigió nuevas credenciales al pretendiente que trataba ya de ejercer su profesión sin título de Doctor, no ya en su residencia, sino en esta capital, donde las circunstancias patológicas de los habitantes, a buen seguro que difieren de las de los pobladores de La Palma; y en Bogotá, sin conocimientos científicos, mal se pueden aplicar las prácticas enseñadas por la simple experiencia en región distinta.

Apoya el señor Rubio su pretensión en la Resolución fechada el 12 de septiembre de 1908, por el Gobernador, don Alvaro Uribe, en que dice: "teniendo en cuenta que dicho señor Rubio hace ya *un año que está ejerciendo* su profesión en esta ciudad, resuelve: concédese el respectivo permiso *como un caso excepcional*, inscríbasele nuevamente en la lista de médicos que pueden ejercer la profesión." A esto replica el Gobernador acusado: "El título que exhibe o el permiso que se le dio no resiste análisis: dícese allí que se le otorga 'como un caso excepcional, y tal excepción personalísima no tenía por qué otorgarse ni está prevista en forma alguna en el Decreto, y también se afirma en el permiso del Gobernador del Distrito, que el señor Rubio 'hace ya un año que está en ejercicio de su profesión en esta ciudad,' pero bien se ve que no es ésta la condición que requiere el susodicho artículo 4.°, sino el previo examen en un hospital, para que se pueda continuar ejerciendo el oficio en el lugar de la residencia."

La Corte acoge este concepto para deducir que el cargo a que alude el numeral 3.° de la acusación, aunque es el que se presenta menos desprovisto de fundamento, debe llevar la misma suerte de los demás.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Procurador, sobresee a favor del ex-Gobernador, señor Pedro Ignacio Uribe, respecto de los cargos formulados contra él en el escrito de acusación que se ha tenido en cuenta.

Notifíquese y archívese el expediente.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Bartolomé Rodríguez P.—Jesús M. Arteaga—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ P.

El suscrito Magistrado está de acuerdo con la mayoría de la Sala en cuanto por el auto anterior sobresee respecto de cuatro de los cargos a que se contrae la acusación del señor Rubio contra el señor Uribe; pero no lo está en cuanto sobresee acerca del cargo de atentado contra los derechos individuales, o sea respecto a la violación por el sindicado del artículo 582 del Código Penal. En cuanto a este cargo, el suscrito opina, como lo pro-

puso en el proyecto que presentó como Magistrado ponente, y respetando la ilustrada opinión de sus colegas, que se ha debido llamar a juicio al sindicado; y es en esto en lo que salva su voto, por lo siguiente:

Porque habiendo autorizado el Gobernador del Distrito Capital, señor Alvaro Uribe, al señor Rubio para ejercer la medicina en Bogotá, y ordenado registrar su nombre en la lista de los médicos idóneos para ella, por Resolución de 12 de septiembre de 1908, la autorización que se le dio, con el registro subsiguiente del señor Rubio entre los médicos habilitados, confirió a este señor el derecho para ejercer la medicina en Bogotá, y de este derecho no podía privarlo el Gobernador de Cundinamarca, señor Pedro Ignacio Uribe, porque el Decreto número 592 de 1905, en virtud del cual se la dio el del Distrito Capital, no faculta a los Gobernadores para retirar tal autorización. Que el Gobernador del Distrito Capital al autorizar al señor Rubio, para ejercer la profesión de médico en esta ciudad, no hubiese exigido se le hiciera el examen de que trata dicho Decreto, cabe observar, por una parte, que debió de tener en cuanta, que ya lo había presentado cuando se le autorizó para ejercerla en La Palma, y por otra parte, que si no tuvo esto en cuenta, no por haberlo omitido dejaba de ser eficaz la autorización, puesto que la dio el funcionario competente para ello.

Bogotá, junio 28 de 1912.

BARTOLOME RODRIGUEZ P. — SUAREZ MURILLO—ARTEAGA— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad

---

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio catorce de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

A causa de las publicaciones hechas el *El Liberal* de Barranquilla, tituladas *Por nuestro comercio* y *Un fraude comprobado*, que en la sección editorial aparecen en los números correspondientes al 13 de mayo y 10 de junio de 1910, el respectivo Agente del Ministerio Público solicitó del señor Juez 3.° del Circuito de aquella ciudad procediera de oficio a la averiguación de los hechos a que se referían esas publicaciones, los cuales, a ser ciertas, podían traer alguna responsabilidad al Administrador Tesorero de la Aduana de Cartagena, a quien se le inculpaba la clasificación indebida de algunos artículos de comercio, con detrimento de las rentas nacionales.

Perfeccionada la investigación por dicho funcionario, se remitió el informativo a esta Superioridad, por ser de su competencia el juzgamiento del empleado denunciado, según la atribución 4.ª del artículo 40 del Código Judicial.

Por disposición de esta Superioridad se trajeron a los autos los comprobantes que acreditan que el señor Manuel A. Núñez Ripoll fue nombrado Administrador de la Aduana de Cartagena y que ejercía en propiedad dicho cargo en la época a que se refieren las publicaciones hechas por la prensa de que se ha hablado.

Siendo el caso de decidir sobre el mérito del sumario, procede a ello la Corte, mediante los fundamentos que en seguida se expresan:

Interrogado indagatoriamente el señor Manuel A. Núñez Ripoll por el señor Juez 3.° del Circuito de Cartagena, dijo lo siguiente, que se copia:

"Preguntado: ¿Qué clasificación ha venido dando usted, según la Tarifa de Aduanas, al aceite de castor y a la pólvora? Contestó: Que el aceite de castor se ha clasificado siempre como medicina en la séptima clase de la Tarifa, que paga $ 0-15 por kilogramo; que la pólvora para cacería se aforaba anteriormente en la décima clase, que paga $ 0-40 el kilogramo, y para mina, en la cuarta clase, que pagaba $ 0-03 el kilogramo. Vino la Ley 59 de 1909, y estableció para la segunda, que paga $ 0-01 la pólvora, sin distinción de clase."

El Administrador consultó al Ministerio así:

"Las clasificaciones que establece el artículo 1.° de la Ley 59 de diciembre último, ¿deben entenderse como disposición de carácter general, o solamente debe aplicarse a los casos de importación como utensilios para mina?" que fue contestado de este modo:

"Bogotá, 24 de enero de 1910

"Administrador de Aduana.

"La clasificación establecida por el artículo 1.° de la Ley 59 de diciembre último es de carácter general."

Además, agrega dicho Administrador, que por telegrama de 25 de agosto del mismo año, el Ministro de Hacienda le comunicó que según la citada Ley, la pólvora que figura en la segunda clase de la Tarifa es únicamente la destinada para minas.

En consonancia con estas disposiciones, el Administrador de Aduana procedió a hacer las respectivas clasificaciones, aplicándolas a los casos pertinentes y según las épocas en que ellas le fueran comunicadas.

Estos hechos manifestados por el Administrador con verdadera sencillez, están corroborados por las declaraciones acordes de los señores Luis Bustamante, Juan A. Calvo, Bartolomé Martínez Bossio, Mauricio L. Toledano, Pedro Maciá y Enrique L. Román, respetables comerciantes de Cartagena, las que ponen de manifiesto la inexistencia del hecho criminoso y por tanto la inculpabilidad del sindicado.

Como por otra parte no aparece del expediente cargo alguno contra el citado Administrador de Aduana, ni el más leve indicio de que se haya cometido fraude de ninguna especie contra el Tesoro Nacional, es el caso de proceder como lo disponen los artículos 1628 y 1876 del Código Judicial.

Por lo tanto, la Corte, administrando justicia en

nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee en las presentes diligencias.

Notifíquese, cópiese y archívese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P. — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio catorce de mil novecientos once

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

A moción del señor Procurador General y en virtud de queja elevada al Ministerio de Gobierno por Aristides Rojas R., se abrió investigación sobre varios hechos imputados a Horacio Cárdenas, que habían sido ejecutados en su carácter de Secretario General de la Intendencia Nacional del Meta y respecto de los cuales podía quedar bajo la sanción del Código Penal.

Perfeccionado el informativo con la práctica de todas las diligencias que se creyeron necesarias, se encuentra el asunto en estado de resolver en el fondo, y a ello procede la Corte, considerando:

Está acreditado con el decreto de nombramiento y la diligencia de posesión, que en la época a que se contrae la denuncia, ejercía el señor Horacio Cárdenas el cargo de Secretario General de la Intendencia Nacional del Meta, cuya cabecera es Villavicencio.

Respecto de los cargos hechos al citado Cárdenas según el memorial de denuncia dirigido al señor Ministro de Gobierno, sólo merece considerarse el segundo, que se hace consistir en que Cárdenas sacaba a Antonio Arenas del lugar donde estaba detenido por hecho delictuoso que no admite excarcelación, y andaba con él por la población de Villavicencio entregado a la intemperancia y a otros actos vituperables; pues el otro, que consiste en algunas expresiones lanzadas por Cárdenas al leérsele una demanda sobre nulidad de un acuerdo municipal, si bien puede ser censurable, no reúne los caracteres de acto que sea punible por la ley.

Cuanto al hecho de violar la detención del sumariado Antonio Arenas, se observa que el proceso no arroja una plena comprobación del cuerpo del delito, por cuanto no ha llegado a demostrarse de una manera fehaciente que Arenas estuviera detenido por alguna falta a las que la ley niega la excarcelación con fianza. En efecto, interrogado el Alcaide de la cárcel de Villavicencio, Gratiniano Romero, dice que en el tiempo en que estuvo encargado de su empleo no recibió boleta de detención del preso Antonio Arenas, ni éste le fue entregado por autoridad alguna para custodiarlo. Que entre algunos presos que estaban a su cargo en el cuartel de la fuerza, situado en la casa municipal de esa ciudad, se encontraba el expresado Arenas, quien probablemente estaba a cargo del Jefe de esa fuerza, señor Luis A. Cárdenas.

Uldarico Rojas, que sucedió a Romero en la Alcaidía, dice que entre los presos de que se hizo cargo no figuraba Arenas, y que la boleta de detención no existe en el archivo que recibió de su antecesor.

El Jefe de la fuerza, Luis Alejandro Cárdenas, corrobora lo dicho por el anterior testigo respecto a la boleta de detención del preso citado.

La compulsa de esa orden, expedida por el Secretario del Juzgado del Circuito de Villavicencio tomada del libro anotador de boletas de detención, no lleva la firma de autoridad ninguna que ordenara el arresto del expresado Arenas.

No se sabe pues si dicho sindicado estaba o nó legalmente detenido, y no existe por tanto la prueba del cuerpo del dilito, indispensable para dictar auto de enjuiciamiento, en conformidad con lo que establecen los artículos 1627 y 1876 del Código Judicial, en relación con el artículo 157 de la Ley 40 de 1907.

Tampoco es el caso de practicar ampliación ninguna, pues como ya se ha visto, en el archivo correspondiente no se encuentra la orden de detención.

En lo que respecta a la competencia de esta corporación para cónocer de este asunto, se halla lo dispuesto por el decreto ejecutivo número 238 de 1909, *Diario Oficial* número 13801, que hace extensiva a los Intendentes la disposición del artículo 156 del Código Político y Municipal, y por consiguiente sus Secretarios como asimilados a Secretarios de Gobernación, deben ser juzgados por la Corte, según la atribución 4.ª del artículo 40 del llamado Código de Organización Judicial.

Por las procedentes consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee en las las presentes diligencias.

Notifíquese y cópiese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Rodríguez P., en el juicio iniciado contra Clodomiro Ramírez por demoras. (El fallo de la Corte está publicado en la página 62 del presente tomo de *Gaceta Judicial*).

Las razones expuestas en el auto anterior son suficientes para fundarlo; pero como hay quienes han creído que el asunto, materia del procedimiento, ha sido movido por intriga o apasionamiento, y el señor Procurador accidental, doctor Fernando Cortés, en ocasión inoportuna, considera festinado el auto de proceder, diciendo que no está probada la voluntad y malicia del procesado, no obstante la opinión contraria emitida por el señor Procurador principal doctor Ricardo Ochoa González, el suscrito Magistrado ha juzgado qne la negativa de la revocación de este auto ha debido apoyarse *principalmente* en el informe rendido en el sumario por el sindicado doctor Ramírez, porque de ese informe resulta con claridad indiscutible que el hecho

que se le imputa es delictuoso. El informe dice así:

" Señor Presidente del Tribunal—Presente.

"La Suprema Corte de Justicia, por conducto vuéstro, ha dispuesto que se me exija informe sobre el hecho de haber demorado por más de seis meses para dictar sentencia el juicio entre Elías Fernández y Francisco Arismendi.

"El hecho es exacto. El pleito entre Fernández y Arismendi era un juicio ordinario de cuentas, fallado, si no recuerdo mal, por el señor Juez del Circuito de Yarumal.

"De la sentencia de primera instancia apelaron ambas partes, y sustanciada la apelación, entró el negocio a mi mesa de Magistrado sustanciador para presentar proyecto de sentencia. Los abogados contrarios eran en esta instancia el doctor Justiniano Macía, de una parte, y de la otra, los señores Manuel y Nicolás Molina. Estudié los autos, formé mis opiniones y ordené a mi escribiente, don Enrique Gutiérrez, que pidiera papel a las partes, pues preveía que no lo darían porque el doctor Macía me había manifestado que su cliente estaba en quiebra y carecía de recursos. Personalmente hablé varias veces con los señores Macía y Nicolás Molina para que suministraran el papel, y siempre me decían que se pondrían de acuerdo y que después lo mandarían. El papel nunca vino, y el negocio quedó demorado. Repito que no hice proyecto escrito porque temí perder mi trabajo. El Secretario de la Sala, doctor Sacramento Ceballos, podrá decir si las partes manifestaron en el mismo despacho de la Secretaría si ese negocio no tenía interés porque los litigantes estaban *quebrados* y el fallo sería ilusorio. El escribiente señor Gutiérrez podrá decir qué diligencias hizo para cumplir mis órdenes.

"Sea esta la oportunidad de referirme a otros de los negocios en los cuales se me imputan demoras.

"Juicio ordinario entre María Antonia Botero y Marco A. Robledo. Ejercía yo la profesión de abogado cuando la primera demandó al segundo ante el Juez del Circuito de Jericó. Robledo, que era mi cliente, hizo viaje a esta ciudad a consultarme lo que debía hacer; trajo la demanda que tenía en traslado, y de mi puño y letra le formulé un memorial, largo y razonado, para oponer excepciones dilatorias. Le dí, además, cuantos consejos estimé convenientes para su defensa. El incidente de excepciones se demoró mucho tiempo en Jericó, y cuando fue fallado era yo Magistrado. Vino el negocio en apelación de Robledo contra la sentencia en el incidente de excepciones, y me correspondió a mí en el repartimiento. Inmediatamente me declaré impedido, y aunque sostuve que el impedimento era inallanable, el Magistrado que sustanció el impedimento opinó de otro modo, y lo declaró allanado por el solo silencio de la parte interesada en mi separación. Entonces dije en presencia del señor Secretario de la Sala, y hoy lo repito: "prefiero que me envíen a presidio a que me obliguen a ser Juez y parte en ese negocio." Quedó demorado y sin papel.

"Juicio entre Rafael Cadavid y Justiniano Vélez y Pablo C. Villa. Con entera franqueza digo que ha sido para mí uno de los negocios más difíciles e intrincados que he conocido. Jamás pude formar un juicio que dejara tranquila mi conciencia y satisfecha. Se trataba de millones de pesos, y se jugaba en aquellos folios, cubiertos de números y de liquidaciones cuasi ininteligibles, la fortuna de dos hombres. Era una lucha a muerte. No una, sino diez o más veces, hice la lectura de aquel proceso, y no una, sino varias veces, tuve que retroceder ante la flojedad de mis opiniones. Los días corrían y cada hora me traía una nueva perplejidad. Por fin vino un decreto del señor Presidente de la República sobre nombramiento de Magistrados, que con el puesto me quitó aquel martirio. El negocio no tenía papel, pero asumo toda la responsabilidad de su demora.

"Juicios de Jenaro Sierra con José A. Velásquez y del doctor Obdulio Palacio con Custodio Mosquera. Ninguno de los dos tenía papel para sentencia. Para ser justo debo agregar, sin embargo, que el doctor Palacio ofreció varias veces suministrar el que para su pleito se necesitara.

"Para concluír, suplico, por vuestro conducto, a la Suprema Corte de Justicia, que antes de condenarme, si es que me ha de condenar como Magistrado moroso, pida a este Tribunal copia de las diligencias de visita practicadas durante el tiempo en que desempeñé la Magistratura.

"Señor Presidente.

" CLODOMIRO RAMIREZ

"Medellín, marzo 15 de 1910"

Lo que declara el sindicado en la pieza que se acaba de transcribir, es la confesión explícita de su culpabilidad por las demoras de más de seis meses en el despacho de varios negocios que estuvieron a su estudio, como Magistrado del Tribunal de Medellín, y las explicaciones que da para excusarse, en nada infirman la omisión con la cual tuvieron que ser perjudicados los litigantes respectivos. Si después de leído ese informe, todavía hubiere quien crea *sinceramente* que no hubo intención de no despachar en oportunidad los negocios a que se refiere, aparte de que la ley la presume, entonces no será difícil que los funcionarios públicos eludamos la sanción penal, puesto que ni la propia confesión, y estando probado el cuerpo del delito, bastará a establecer nuestra culpabilidad.

Por los motivos expuestos el suscrito Magistrado salva su voto en la parte motiva del auto referido, pues conceptúa que se ha omitido en él su principal fundamento, que es el que ha consignado.

Bogotá, Julio 3 de 1912.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—SUÁREZ MURILLO—ARTEAGA—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXI | Bogotá, 30 de noviembre de 1912 | Números 1054 y 1055

CONTENIDO

Corte Plena.

Págs.

Diligencias de visita correspondientes a los meses de junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 1912..... 117
Acuerdo número 8 de 1912, por el cual se resuelve una consulta referente al modo de llamar a los Magistrados suplentes de los Tribunales. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 120
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores T. Nannetti y L. E. Villegas en el fallo anterior..... 121

Sentencias.

Absuélvese a la Nación de los cargos formulados en la demanda iniciada contra ella por el Gerente de la Compañía del Ferrocarril del Sur. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 121
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor M. J. Angarita en el fallo anterior..... 128
Salvameento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse en el mismo negocio..... 130

Gaceta Judicial

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de junio de 1912.

El día 1.° de julio de 1912 se presentó en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes de junio próximo pasado, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7.° de la Ley 100 de 1892.

El suscrito Secretario suministró los siguientes datos sobre el despacho y movimiento de los negocios durante dicho mes, tomados de los libros de la Secretaría:

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA CORTE PLENA

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados.		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios.	Definitivos.	Interlocutorios.	Definitivos.
Doctor Arteaga...	3	..	1	...	..
Doctor Rodríguez.	3	..	1	..	2
Doctor Suárez Murillo.....	3	..	2	..	...

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA SALA DE CASACIÓN

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados.		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios	Definitivos.	Interlocutorios.	Definitivos
Doctor Angarita...	1	..	4	..	2
Doctor Barco.. ...	1	...	2	..	1
Doctor Ferrero.....	1	1	3	1	2
Doctor Nannetti.....	1	2	2	2	1
Doctor Navarro y E.	1	...	1	..	...
Doctor Villegas....	1	1	3	1	..
Doctor Motta.....	..	..	1	..	..

ASUNTOS DE QUE CONOCE LA SALA DE NEGOCIOS GENERALES

MAGISTRADOS	Repartidos	Proyectos presentados.		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios.	Definitivos	Interlocutorios.	Definitivos.
Doctor Arteaga...	8	11	2	14	2
Doctor Rodríguez	7	7	5	7	5
Doctor Suárez Murillo.	7	10	8	9	8

El señor Magistrado doctor Navarro y Euse sólo presentó un proyecto de sentencia definitiva en el mes a que se refiere esta diligencia de visita, porque en su Despacho no había otro expediente en estado de presentar proyecto.

Bogotá, julio 1.° de 1912.

El Presidente,

CONSTANTINO BARCO

El Secretario,

Vicente Parra R.

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de julio de 1912.

El día 1.° de agosto de 1912 se presentó en la Secretaría de la Corte Suprema el señor Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes de julio próximo pasado, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7.° de la Ley 100 de 1892.

El suscrito Secretario suministró los siguientes datos sobre el despacho y movimiento de los negocios durante dicho mes, tomados de los libros de la Secretaría:

ASUNTOS DE QUE CONOCE LA CORTE PLENA

MAGISTRADOS	Repartidos	Proyectos presentados.		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios.	Definitivos.	Interlocutorios	Definitivos.
Doctor Arteaga.....	1	...	1	..	..
Doctor Rodríguez..	2	1	3	..	..
Doctor Suárez Murillo.....	1	1	1	..	..

ASUNTOS DE QUE CONOCE LA SALA DE CASACIÓN

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados.		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios.	Definitivos	Interlocutorios.	falladas.
Doctor Angarita..	2	1	2	1	1
Doctor Barco... ..	2	1	2	...	2
Doctor Ferrero...	1	1	2	...	2
Doctor Nannetti...	1	1	2	..	1
Doctor Navarro y Euse.....	1	..	1	..	1
Doctor Villegas....	1	...	4	..	2

ASUNTOS DE QUE CONOCE LA SALA DE NEGOCIOS GENERALES

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados.		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios	Definitivos.	Interlocutorios.	fallados.
Doctor Arteaga...	8	6	2	6	2
Doctor Rodríguez.	8	3	5	7	3
Doctor Suárez Murillo.....	8	7	4	6	2

El señor Magistrado doctor Navarro y Euse sólo presentó un proyecto de sentencia definitiva en el mes a que se refiere esta diligencia de visita, porque en su Despacho no había otro expediente en estado de presentar proyecto.

El Presidente,

CONSTANTINO BARCO

El Secretario,

Vicente Parra R.

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de agosto de 1912.

El día 31 de agosto de 1912 se presentó en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7.° de la Ley 100 de 1892.

El suscrito Secretario suministró los siguientes datos sobre el despacho y movimiento de los negocios durante dicho mes, tomados de los libros de la Secretaría:

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA CORTE PLENA

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados.		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios	Definitivos	Interlocutorios.	Definitivos.
Doctor Suárez Murillo.....	4	..	2	...	2
Doctor Rodríguez.	5	2	1	1	1
Doctor Arteaga...	3	1	1	1	1
Doctor Samper....	1	..	1	..	1

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA SALA DE CASACIÓN

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados.		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios.	Definitivos.	Interlocutorios.	Definitivos.
Doctor Ferrero....	2	1	2	1	1
Doctor Navarro y Euse.....	2	...	1	..	2
Doctor Angarita..	2	...	..	..	..
DoctorBarco.	1	..	2	..	1
Doctor Nannetti..	2	..	2	..	1
Doctor Villegas..	2	1	2	1	1

ASUNTOS DE QUE CONOCE LA SALA DE NEGOCIOS GENERALES

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados.		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios	Definitivos.	Interlocutorios	Definitivos.
Doctor Suárez Murillo.....	12	8	6	9	4
Doctor Rodríguez.	11	13	5	13	8
Doctor Arteaga...	11	6	2	7	3

El señor Magistrado doctor Angarita no presentó proyecto de sentencia definitiva, por haber salvado su voto en tres negocios en que tiene interés la Nación, a saber: en la solicitud del doctor Francisco de P. Matéus, sobre inconstitucionalidad del artículo 6.° del Decreto legislativo número 48 de 9 de marzo de 1905 y de varios artículos de la Ley 40 de 1905; en las objeciones del Poder Ejecutivo al proyecto de ley "por la cual se hace una cesión condicional al Departamento del Magdalena, y en la demanda del señor Procurador General de la Nación contra Faustino Pomar, sobre nulidad de un contrato de compraventa de una casa de propidad del Gobierno Nacional. El mismo señor Magistrado manifestó que en el curso del siguiente mes prsentaría, por lo menos, cuatro proyectos de sentencia definitiva.

El señor Magistrado doctor Navarro y Euse sólo presento un proyecto de sentencia definitiva, por no haber más negocios en su Despacho en estado de presentar proyecto.

El Presidente,

CONSTANTINO BARCO

El Secretario,

Vicente Parra R.

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de septiembre.

El día treinta de septiembre de mil novecientos doce se presentó en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la diligencia de visita correspondiente al presente mes, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7.° de la Ley 100 de 1892.

El suscrito Secretario suministró los siguientes datos sobre el despacho y movimiento de los negocios durante dicho mes, tomados de los libros de la Secretaría:

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA CORTE PLENA

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados		Asuntos fallados	
		Interlocutorios.	Definitivos.	Interlocutorios.	Definitivos.
Doctor Samper...	2	2	1	1	1
Doctor Suárez Murillo	3	..	4	...	..
Doctor Rodríguez.	2	..	2	1	1

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA SALA DE CASACIÓN

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados.		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios.	Definitivos.	Interlocutorios.	Definitivos.
Doctor Angarita...	1	1	4	1	1
Doctor Barco.....	2	1	2	2	1
Doctor Ferrero....	2	1	2	1	1
Doctor Nannetti..	2	..	2	..	1
Doctor Navarro y Euse.....	1	1	2	1	2
Doctor Villegas...	1	1	2	1	1

ASUNTOS DE QUE CONOCE LA SALA DE NEGOCIOS GENERALES

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados.		Asuntos fallados	
		Interlocutorios	Definitivos.	Interlocutores	Definitivos
Doctor Samper....	12	11	3	11	3
Doctor Suárez Murillo	11	5	6	5	5
Doctor Rodríguez.	10	6	5	6	5

El Presidente,

CONSTANTINO BARCO

El Secretario,

Vicente Parra R.

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de octubre de 1912.

El día 31 de octubre de 1912 se presentó en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita correspondiente al presente mes, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7.° de la Ley 100 de 1892.

El suscrito Secretario suministró los siguientes datos sobre el despacho y movimiento de los negocios durante dicho mes, tomados de los libros de la Secretaría.

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA CORTE PLENA

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados.		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios.	Definitivos.	Interlocutorios.	Definitivos.
Doctor Samper.	4	..	1	..	..
Doctor Suárez Murillo	4	...	1	...	3
Doctor Rodríguez..	2	2	2	..	2

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA SALA DE CASACIÓN

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados.		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios.	Definitivos.	Interlocutorios.	Definitivos.
Angarita	1	1	2	1	1
Barco	1	.	2	....	1
Ferrero	1	....	1		1
Nannetti	1		2	....	3
Navarro y Euse..	1	....	...	....	2
Villegas	1		3	....	2

ASUNTOS DE QUE CONOCE LA SALA DE NEGOCIOS GENERALES

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados.		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios.	Definitivos.	Interlocutorios	Definitivos.
Doctor Samper...	10	2	8	2	6
Doctor Suárez Murillo.	7	9	4	10	4
Doctor Rodríguez.	11	8	4	8	3

El Presidente,

CONSTANTINO BARCO

El Secretario,

Vicente Parra R.

ACUERDO NUMERO 8

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena— Bogotá, noviembre siete de mil novecientos doce.

(Magistrado comisionado, doctor Samper).

El doctor Temístocles Rengifo V., Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, se dirigió al señor Presidente de la República, por conducto del Ministro de Gobierno, para que esa alta autoridad, en ejercicio de la atribución 3.ª del artículo 120 de la Constitución y en cumplimiento del artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, al tenor del cual debe asegurarse la representación proporcional de los partidos en las corporaciones de origen electivo, resolviese que para llenar las faltas de los Magistrados principales en los Tribunales Superiores debe llamarse a los suplentes que pertenezcan al mismo partido que el Magistrado que falta.

El señor Ministro de Gobierno, en vista de lo preceptuado en el artículo 52 de la Ley 32 de 1907, ordenó se pasara a esta Superioridad el memorial en referencia.

Según esta última disposición legal corresponde a la Corte Suprema resolver las dudas que ocurran relativas a la organización judicial de los Tribunales que no hayan sido previstas por la ley, y como el caso propuesto por el doctor Rengifo se refiere a dicha organización, compete a esta Superioridad resolverlo, y a ello procede, para lo cual considera:

De acuerdo con el artículo 66 del Código Judicial los suplentes de los Magistrados de los Tribunales eran nombrados libremente por el Poder Ejecutivo y en orden numérico. El artículo 70 ibídem ordena que tales suplentes sean llamados por el orden de su numeración, a virtud de la excusa de los primeramente llamados a ocupar el puesto vacante.

Posteriormente el artículo 38 del Acto legislativo número 3 de 1910 dispuso que los suplentes de los Magistrados de los Tribunales Superiores fueran nombrados por la Corte Suprema de Justicia de ternas presentadas por las respectivas Asambleas Departamentales. El peticionario, para fundar su solicitud, alega que este último artículo y el 8.° de la Ley 80 de 1910 subrogan el artículo 66 del Código Judicial en lo que dice relación al nombramiento y prioridad de los suplentes; empero, tal argumentación no es jurídica en concepto de la Corte, porque un ligero análisis de las disposiciones a que se alude lleva al convencimiento de que el Acto legislativo tan sólo varió la manera de hacer la designación de los suplentes, disponiendo que en vez de corresponder al Poder Ejecutivo correspondiera a la Corte de ternas dadas por las Asambleas Departamentales respectivas, y que dejó vigente el artículo 66 del Código Judi-

cial en lo que dice relación a que los suplentes son numéricos y no personales.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema resuelve en los siguientes términos la consulta de que se viene tratando:

De acuerdo con los artículos 69 y 70 de la Ley 147 de 1888, que no han sido modificados por el artículo 38 del Acto legislativo número 3 de 1910, sino únicamente en cuanto a la entidad que debe hacer el nombramiento de suplentes de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, éstos deben ser llamados por el orden de su numeración, sin atender la hecho de que el principal a quien van a reemplazar pertenezca a la mayoría o a la minoría.

Comuníquese esta resolución al señor Ministro de Gobierno, al peticionario doctor Temístocles Rengifo V., y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

El Presidente, CONSTANTINO BARCO—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—MANUEL JOSÉ ANGARITA—EMILIO FERRERO—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

de los Magistrados doctores Tancredo Nannetti y Luis Eduardo Villegas, en la consulta hecha por el doctor Temístocles Rengifo sobre nombramiento de Magistrados suplentes de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

Salvamos nuestro voto en la resolución anterior, y como fundamento para ello reproducimos el informe que el primero de los suscritos rindió ante la Corte sobre el mismo asunto, agregando que conforme al artículo 9 de la Ley 153 de 1887, la Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente, de manera que toda disposicion legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente.

Dicho informe dice así:

"Los suplentes de los Magistrados de los Tribunales Superiores eran nombrados libremente y en orden numérico, conforme al artículo 66 de la Ley 147 de 1888 por el Presidente de la República.

De acuerdo con esta disposición, el artículo 70 de la misma Ley mandaba que fuesen llamados los suplentes por el orden de su numeración, a virtud de la excusa de los primeramente requeridos a ocupar el puesto vacante del principal.

Posteriormente el artículo 38 del Acto Legislativo número 3 de 1910 dispuso que los suplentes de los Magistrados de los Tribunales Superiores fueran nombrados por la Corte Suprema, de ternas presentadas por las respectivas Asambleas Departamentales.

Tal elección debe hacerse de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 45 del Acto Legislativo número 3.° citado, a fin de asegurar la representación proporcional de los partidos; por manera que según estas disposiciones hay suplentes de los Magistrados elegidos por la mayoría y suplentes de los elegidos por la minoría.

En tal situación se impone la necesidad de armonizar el artículo 70 de la Ley 147 de 1888 con los preceptos constitucionales vigentes, y por lo mismo debe entenderse que el llamamiento que el Gobierno debe hacer de los suplentes por el orden de su numeración se refiere a los dos grupos de suplentes así: si falta un Magistrado de la mayoría serán llamados por su orden numérico los respectivos suplentes elegidos por la mayoría; si falta un Magistrado de la minoría, serán llamados también por su orden de numeración los suplentes nombrados por la minoría. De otra manera se quebrantaría el artículo 45 del Acto reformatorio de la Constitución, pues al faltar un Magistrado de la minoría o todos ellos y ser reemplazados por suplentes de la mayoría, no quedaría asegurada en los Tribunales Superiores la representación proporcional de los partidos, impuesta por dicho precepto constitucional.

En virtud de lo expuesto, la consulta del doctor Rengifo debe resolverse así:

El artículo 70 de la Ley 147 de 1888 se entenderá, de acuerdo con el Acto Legislativo numero 3.° de 1910, en el sentido de que sean llamados por el orden de su numeración los suplentes de los Magistrados elegidos por la mayoría cuando falte alguno de éstos, y por su orden numérico también los suplentes de los Magistrados elegidos por la minoría cuando la falta sea de uno de los últimos.

Bogotá, siete de noviembre de mil novecientos doce.

TANCREDO NANNETTI—LUIS EDUARDO VILLEGAS—BARCO—ANGARITA—FERRERO—NAVARRO Y EUSE—RODRÍGUEZ P.—SAMPER—SUÁREZ MURILLO—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, junio primero de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El señor Diego Uribe, como Gerente de la Compañía del Ferrocarril del Sur, demandó a la Nación para que, con audiencia del señor Procurador, se declare la rescisión del contrato de venta de la

empresa del mismo ferrocarril, que celebró el señor Guillermo Torres como Gerente de tal Compañía con el Gobierno de la República de Colombia, por la escritura número 772, otorgada el 21 de abril de 1905 ante el Notario 5.° de Bogotá, apoyándose en que el Gerente extralimitó sus facultades y la Compañía no aprovechó la operación de la venta.

El señor Procurador negó los hechos que sustentan la demanda, combatió el derecho alegado en ella y propuso dos excepciones perentorias: 1.ª, inexistencia legal de la entidad demandante, falta de personería o ilegitimidad de personería sustantiva, fundada en que el señor Torres no pagó derechos de registro por el otorgamiento de la escritura en que se constituyó la Compañía del Ferrocarril del Sur, ni por el de la venta de éste al Gobierno; en que no se registró ni publicó el extracto de la escritura social ni el de su reforma, y en que los Estatutos de la Compañía carecen de valor legal; y 2.ª, prescripción de la acción de nulidad por el transcurso del tiempo.

Posteriormente el apoderado del Gerente de la misma Compañía enmendó la demanda así:

"Yo Fernando Cortés, mayor de edad, vecino de Bogotá, como apoderado de la Compañía anónima denominada Compañía del Ferrocarril del Sur, constituída por la escritura pública número 1393, otorgada en la Notaría 1.ª del Circuito de Bogotá el 18 de diciembre de 1895, y reformada por el acuerdo protocolizado por medio de la escritura pública número 75, otorgada en la misma Notaría el 11 de febrero de 1904, Compañía domiciliada en Bogotá, demando, en representación de la misma Compañía, a la República de Colombia, representada por el señor Procurador General, para que, con audiencia de éste y previa la tramitación del juicio ordinario, se declare por sentencia definitiva rescindido, por nulidad relativa, el contrato de compraventa del ferrocarril del Sur, o sea de todos los bienes que lo constituyen y que se especifican en la escritura pública número 772, de fecha 21 de abril de 1905, otorgada en la Notaría 5.ª del Circuito de Bogotá; contrato celebrado entre la Compañía demandante y el Gobierno de la República de Colombia, y que consta en esta misma escritura.

Esta petición tiene por causa o razón el haber celebrado el citado contrato de compraventa el doctor Guillermo Torres por parte de la Compañía del Ferrocarril del Sur, diciéndose Gerente de ella, sin serlo; y en caso de que fuera tal Gerente, por haber extralimitado en el contrato el mandato con que procediera.

"El derecho para demandar nace de estos hechos:

1.° El doctor Guillermo Torres, que aparece como representante de la Compañía del Ferrocarril del Sur, en el contrato de compraventa del citado ferrocarril, celebrado con el Gobierno de Colombia el 21 de abril de 1905, no era Gerente de dicha Compañía en aquella fecha, porque el acta auténtica de su nombramiento no fue entregada en la Secretaría de ninguno de los juzgados del Circuito de Bogotá.

"2.° La autorización para vender el ferrocarril conferida al Gerente de la Compañía no fue acordada por la Junta General de los accionistas de ésta, constituída con el *quorum* requerido.

"3.° Los que diciéndose accionistas de la Compañía votaron la venta de la empresa, no eran portadores de las dos terceras partes de las acciones en el acto de la sesión.

"4.° Tales accionistas no hicieron oportunamente el depósito de las cuatrocientas acciones necesarias para constituír el *quorum* estatutario, como lo previene el artículo 118 de los Estatutos de la Compañía.

"5.° El Secretario de la Compañía no habiendo recibido la consignación de los títulos, no expidió a los que se dijeron accionistas los certificados de que trata el dicho artículo 118 de los Estatutos.

"6.° Las quinientas treinta y cinco acciones de que se dijo portador el doctor Guillermo Torres para decretar la venta de la empresa en dos pretendidas sesiones de la Asamblea General de Accionistas, no estaban en poder de dicho doctor, porque las tenía dadas en prenda a varios de sus acreedores.

"7.° Si la Junta General que autorizó la venta, del ferrocarril se constituyó con el *quorum* requerido, esa Junta autorizó al Gerente para vender al Gobierno el ferrocarril, con las siguientes condiciones: 1.ª, que el precio no fuera menor de treinta millones de pesos *moneda corriente*, y 2.ª, que la venta se hiciera con pacto de retroventa *por el mismo precio de la venta.*

"8.° El Gerente, o quien se creyó Gerente, vendió al Gobierno de la República el ferrocarril, el 21 de abril de 1905, en treinta millones de pesos en moneda legal y corriente, pagaderos a plazos, que no estaba autorizado para conceder.

"9° El Gerente o quien se creyó Gerente, en el contrato de 21 de abril de 1905 estipuló retroventa del ferrocarril, no por *treinta millones de pesos en moneda corriente, precio de venta,* sino por *trescientos mil dólares, precio distinto del de venta,* que el Gerente no estaba autorizado para estipular.

"10. El Gerente, o quien se creyó Gerente, estipuló que la Compañía entregaría al Gobierno 'las seiscientas acciones al portador que se han imitido, que representan el derecho de los accionistas de la Compañía en el capital social,' estipulación para la cual no fue autorizado el Gerente.

"11. El contrato de compraventa del ferrocarril celebrado el 21 de abril de 1905 no fue sometido a la aprobación de la Junta General de Accionistas

como lo exige la escritura de fundación o constitución de la Sociedad.

"Para el evento de que no se declare rescindido, por nulidad relativa, el contrato celebrado el 21 de abril de 1905 entre el doctor Guillermo Torres, con carácter real o no real, de Gerente de la Compañía del Ferrocarril del Sur, y el Gobierno Nacional, representado por el Ministro de Obras Públicas, sobre compraventa del ferrocarril del Sur; para aquel evento, digo, pido que se declare resuelto dicho contrato por falta de pago del precio de la cosa vendida.

"La razón o causa de esta petición consiste en que el precio de la cosa vendida se fijó en treinta millones de pesos en moneda corriente, que el Gobierno no pagó en los plazos estipulados ni ha pagado después.

"Fundo esta petición en este hecho:

"El Gobierno, o sea el comprador del ferrocarril, no pagó en los plazos fijados en el contrato de 21 de abril de 1905, en moneda corriente, el precio de treinta millones de pesos, que se obligó a pagar por el citado ferrocarril, ni los ha pagado después."

El señor Procurador contestó la enmienda de la demanda desconociendo la existencia de la Compañía demandante, por las razones en que había apoyado en su contestación a la primitiva la excepción de falta de personería de ella, y en que no hubo capital aportado a ella, por no haberse registrado en el libro 1.° de registro la escritura por la cual el señor Torres traspasó a aquélla el ferrocarril del Sur; afirmando que el Gobierno pagó no sólo el precio en que compró la empresa, sino mucho más; sosteniendo que la Compañía demandante no tiene la acción resolutoria, porque el Gerente señor Torres cedió a varias personas el crédito proveniente del precio de venta del ferrocarril, y calificando de erróneo el concepto de que los Estatutos privados de una Compañía obliguen a terceros, y en el cual cree se cimienta la demanda.

Acerca de los hechos en que ésta se apoya, ni aceptó ni rechazó el primero; negó los marcados con los numerales 2.° a 6.° y el 11.° de la acción principal y el único de la subsidiaria, y aceptó los señalados bajo los números 7.° a 10.° de la primera, con algunas salvedades.

De nuevo propuso el señor Procurador la excepción de prescripción de la acción rescisoria por nulidad relativa, fundándola en haber transcurrido más de cuatro años desde la fecha del contrato a la de la notificación de la demanda.

Terminó el representante de la Nación pidiendo la absolución de ésta.

Cada parte presentó con la demanda y la contestación, respectivamente, los documentos que creyó pertinentes al pleito.

La parte demandante produjo las pruebas siguientes:

1.° Un cuaderno titulado *Estatutos de la Compañía del Ferrocarril del Sur;*

2.° La escritura número 1393, otorgada en 18 de diciembre de 1895 ante el Notario 1.° de Bogotá, por la cual el señor Guillermo Torres y otros constituyeron dicha Compañía;

3.° La escritura número 75, otorgada en 11 de febrero de 1904 ante el Notario 1.° de Bogotá, que contiene la protocolización de un acuerdo reformatorio de los Estatutos de la Compañía;

4.° La escritura número 772, otorgada en 21 de abril de 1905 ante el Notario 5.° de Bogotá, por la cual el señor Guillermo Torres, como Gerente de la Compañía, vendió al Gobierno de la República de Colombia la empresa del citado ferrocarril;

5.° Un ejemplar del *Diario Oficial* número 13749;

6.° Copia de un título de acción de la expresada Compañía;

7.° Tres ejemplares del *Diario Oficial* números 13062, 13079 y 13838;

8.° Las declaraciones de los señores Manuel Torres C. Enrique Morales R., Guillermo Torres, Leopoldo Montejo, Alejandro M. Olivares, Moisés Angulo, Manuel J. Restrepo O. y Eduardo Briceño;

9.° Una certificación del señor Arzobispo de Bogotá;

10. La escritura número 1211, otorgada en 3 de agosto de 1907 ante el Notario 2.° de Bogotá, por la cual el Gobierno se obligó a pagar a los Bancos de Bogotá, Colombia y del Comercio de esta ciudad la cantidad de $ 19.000,000 en papel moneda, valor de las libranzas que había endosado el Gerente de la Compañía mencionada, y a quien se las había expedido el Tesorero General de la República a cargo del Banco Central, en pago de parte del precio en que el Gobierno compró el ferrocarril del Sur a aquella Compañía;

11. Copia del registro hecho en los Juzgados 1.° y 4.° del Circuito de Bogotá; de actas de nombramientos de Gerentes de la Compañía del Ferrocarril del Sur, en 1905, 1906 y 1909, y certificación de los Secretarios de los demás Juzgados civiles del mismo Circuito, de que en éstos no se ha registrado nombramiento de Gerente de ella;

12. Una inspección ocular practicada en la correspondencia, papeles, documentos y algunos libros de la nombrada Compañía;

13. Otra inspección ocular verificada en la escritura matriz número 772 de 21 de abril de 1905, en la Notaría 5.ª de Bogotá;

14. Otra inspección ocular practicada en los libros de contabilidad del Banco Internacional de esta ciudad;

15. Copia del contrato celebrado entre el Gobierno y el señor Eduardo Briceño en 1907, sobre pago de una libranza por valor de $ 1.000,000 en papel moneda, que le había endosado al señor Briceño el Gerente de la referida Compañía;

16. Copia del contrato celebrado entre el Gobier-

no y el Gerente de la Compañía en 1907, sobre arreglo de cuentas pendientes entre ellos; y

17. Copia del contrato celebrado entre el Gobierno y el Gerente de la misma Compañía en 1907, por el cual se obligó aquél a proceder a la venta de la empresa del Ferrocarril del Sur a la Compañía inglesa denominada *The Colombian Southern Railway Limited.*

El señor Procurador presentó la pruebas siguientes.

1.ª Tres notas del Tesorero General de la República y una del Presidente de la Corte de Cuentas a aquel funcionario, con datos sobre pago de libranzas de las expedidas al Gerente de la Compañía del Ferrocarril del Sur;

2.ª La orden de pago número 43, de fecha 22 de abril de 1905, por la cual el Ministro de Obras Públicas mandó pagar al señor Guillermo Torres, como Gerente de la citada Compañía, la cantidad de $ 300,000, conforme al contrato de 21 de ese mes;

3.ª Copia de los contratos celebrados por el Gobierno con los Bancos de Bogotá, Colombia y del Comercio y con el señor Eduardo Briceño, sobre pago de libranzas giradas a favor del Gerente de la misma Compañía y endosadas por éste a aquéllos;

4.ª Varias libranzas giradas en 25 de abril de 1905 por la Tesorería General de la República a cargo del Banco Central, y a favor del señor Guillermo Torres, como Gerente de la Compañía de que se viene hablando, para el pago de diferentes sumas a cuenta del precio de compra del ferrocarril;

5.ª Una nota del Banco Central al señor Procurador en 1910, en la cual trata del pago de la libranza por $ 10.000,000 en papel moneda, girada para parte de pago del precio del mismo ferrocarril;

6.ª Las declaraciones de los señores Enrique Morales R., Guillermo Torres, Leopoldo Montejo y Alejandro M. Olivares;

7.ª La escritura número 1428, otorgada en 14 de diciembre de 1903 en la Notaría 5.ª de Bogotá, por la cual el señor Julio Cuéllar B. vendió una casa a la Compañía del Ferrocarril del Sur.

8.ª La escritura número 2155, otorgada en 27 de octubre de 1903 ante el Notario 5.º de Bogotá, por la cual el señor Guillermo Torres vendió un lote de terreno a la Compañía;

9.ª La escritura número 1014, otorgada en 15 de octubre de 1905 ante el Notario 5.º de Bogotá, por la cual el señor Miguel Samper Uribe y otros cedieron a aquélla una parte del agua del río Aguasclaras en *Sibaté;*

10. La escritura número 165, otorgada en 20 de abril de 1900 ante el Notario 1.º de Bogotá, por la cual el señor Manuel Samper vendió una zona de terreno a la Compañía citada;

11. La escritura número 250, otorgada en 18 de marzo de 1901 ante el Notario 1.º de Bogotá, por la cual el señor Manuel Vicente Umaña vendió un globo de tierra a la misma Empresa;

12. Una inspección ocular verificada en varios libros de la Compañía;

13. Copia de actas de posesión de varios Gerentes de ésta;

14. La escritura número 744, otorgada en 25 de junio de 1903 ante el Notario 4.º de Bogotá, por la cual el señor Cleto Correa vendió una faja de terreno a la Compañía;

15. Una inspección ocular practicada en el juicio ejecutivo seguido por la Compañía de Energía Eléctrica contra la del Ferrocarril del Sur (sic) en el Juzgado 5.º del Circuito de Bogotá;

16. Otra inspección ocular efectuada en los libros del Banco Internacional de esta ciudad, y

17. Copia de la demanda de tercería excluyente promovida por la Compañía del Ferrocarril del Sur, en el juicio ejecutivo que sigue la de Energía Eléctrica contra la Sociedad inglesa denominada *The Colombian Southern Railway Limited*, en el Juzgado 5.º del Circuito de Bogotá.

A petición del señor Procurador el demandante exhibió unos libros que lleva la Compañía del Ferrocarril del Sur.

Habiendo alegado las partes, y citadas que han sido para sentencia, se procede a proferir ésta.

Las acciones promovidas por el demandante son: la de rescisión del contrato de venta del ferrocarril del Sur hecha por la Compañía de este nombre al Gobierno, como acción principal, proveniente, a juicio del demandante, de la nulidad relativa de que cree viciado el contrato, porque dice no era Gerente de la Compañía el señor Guillermo Torres, quien con este carácter hizo la venta, y que si lo hubiera sido, extralimitó sus facultades; y la de resolución del mismo contrato, como acción subsidiaria, porque, dice, no haber pagado el Gobierno el precio de venta del ferrocarril.

Opuesta por el señor Procurador la excepción de prescripción de la acción rescisoria ejercitada por la Compañía demandante, corresponde en primer lugar estudiar esta excepción, porque si es fundada, no hay para qué considerar la acción ni la excepción de falta de personería del demandante.

La venta del ferrocarril del Sur la hizo el señor Guillermo Torres como Gerente de la Compañía de este nombre, al Gobierno, el 21 de abril de 1905, y la demanda sobre rescisión de esa venta se notificó al señor Procurador el 30 de agosto de 1909. Han corrido, pues, más de cuatro años y menos de ocho entre estas dos fechas. Como la acción rescisoria por causa de nulidad relativa prescribe en cuatro años por regla general, y en ocho años por excepción para ciertas personas, preciso es saber si la excepción de prescripción propuesta por el señor Procurador se halla en el primer caso o en el segundo, una vez que las partes contendoras sostienen tesis opuestas a este respecto.

Los incisos 1.° y 4.° del artículo 1750 del Código Civil dicen, respectivamente:

" El plazo para pedir la rescisión *durará cuatro años.*

" A las personas jurídicas que por asimilación a los menores tengan derecho para pedir la declaración de nulidad, se les duplicará el cuatrienio y se contará desde la fecha del contrato."

El inciso 2.° del artículo 1745 del Código citado dice:

"Las corporaciones de derecho público y las personas jurídicas son asimiladas en cuanto a la nulidad de sus actos o contratos, a las personas que están bajo tutela o curaduría."

De las disposiciones de los dos artículos que se acaban de transcribir, consideradas aisladamente, podría concluírse que el plazo para la prescripción de la acción de rescisión por nulidad relativa, que asista a una Compañía civil o comercial, es el de ocho años, puesto que las personas jurídicas están asimiladas a los menores para solicitar la declaración de nulidad. Pero el análisis de otras disposiciones legales y razones de carácter general persuaden de que el plazo que tienen tales sociedades para pedir la rescisión de los contratos que celebren, por causa de nulidad relativa, no es sino de cuatro años, como se expone en seguida:

El inciso 1.° del artículo 635 del Código Civil, perteneciente al Título 36, Libro 1.°, que trata *De las personas jurídicas*, dice

" Las Sociedades industriales no estan comprendidas en las disposiciones de este Título: sus derechos y obligaciones son reglados, según su naturaleza, por otros títulos de este Código, y por el Código de Comercio."

Al tenor de este inciso, los derechos y obligaciones de las sociedades industriales son los que se determinan en algunos títulos del Código Civil y en el Código de Comercio, esto es, los que en aquéllos o en éste expresamente hablan de las sociedades industriales, pues sólo así se sabe con fijeza qué determinan los derechos y obligaciones de ellas. En consecuencia, las disposiciones legales que únicamente establecen los derechos y obligaciones de las personas jurídicas, no son aplicables a las sociedades industriales, porque esas disposiciones no mencionan en tal caso a estas sociedades. El legislador se propuso por el artículo citado, que éstas no quedaran sometidas a los mismos cánones que las demás personas jurídicas, porque actuando las primeras en el campo industrial, estimó inconveniente que obrasen como las corporaciones o entidades que tienen objetos diferentes, y por esto sujetó tales sociedades a reglas distintas de las que rigen a las demás personas jurídicas.

Despréndese de lo expuesto que las sociedades industriales no tienen, para pedir la declaración de nulidad, el doble cuatrienio que el artículo 1750 del Código Civil concede para este efecto a las personas jurídicas asimiladas a menores, y que por tanto la Compañía demandante no lo tiene para la acción de rescisión que por nulidad relativa ha promovido contra la Nación.

Si las sociedades industriales estuviesen comprendidas en las disposiciones ya transcritas de los artículos 1750 y 1745 del Código Civil, referentes a determinadas personas jurídicas, es decir, que les comprendiese el cuatrienio de que se ha tratado, y la asimilación a personas que están bajo tutela o curaduría, en lo relativo a la nulidad de sus actos y contratos, entonces tales sociedades serían incapaces para obligarse, como lo son las personas que están bajo tutela o curaduría, lo cual es insostenible, porque las leyes que regulan el modo de constituírse y obrar esas sociedades, no determinan que sean incapaces como las que no tienen la libre administración de sus bienes.

Las disposiciones legales limitativas de la acción de determinadas personas jurídicas, se encaminan a darles una protección especial. Pero las sociedades industriales no sólo no necesitan de tal protección, sino que les es indispensable la capacidad del que administra libremente sus bienes, para que puedan desarrollarse y prosperar, porque si fueran incapaces, la esfera de su actividad sería muy reducida.

En conclusión: el doble cuatrienio que el artículo 1750 del Código Civil concede a determinadas personas jurídicas, para pedir la rescisión de sus actos o contratos por causa de nulidad relativa, no comprende a las compañías civiles o comerciales.

Y como de la fecha del contrato de venta del ferrocarril (abril de 1905), a la de la notificación de la demanda que ha originado el presente pleito (agosto de 1909), transcurrieron más de los cuatro años que tenía la Compañía para pedir la rescisión por causa de nulidad relativa, ha prescrito la acción rescisoria de ese contrato, conforme al artículo 2512 del Código Civil, en relación con el inciso 1.° del 1750 anterior, y está probada por tanto la excepción propuesta acerca de este punto por el señor Procurador.

Resulta también de lo dicho que es innecesario examinar la otra excepción, sobre falta de personería del demandante para la acción que ha ejercitado.

La acción subsidiaria sobre resolución del contrato de venta del ferrocarril del Sur la funda la Compañía demandante en que el Gobierno no pagó el precio de los treinta millones estipulados por ella, en moneda corriente y en los plazos fijados en el contrato, ni los ha pagado después.

A la foja 64 del cuaderno principal se halla la orden de pago girada el 22 de abril de 1905, por el señor Ministro de Obras Públicas a favor del señor Guillermo Torres, como Gerente de la Compañía del Ferrocarril del Sur, y a cargo de la Tesorería General de la República, para el pago de $ 300,000 en oro (treinta millones papel moneda), valor del ferrocarril, conforme a la escritura

de compraventa otorgada entre dicho Gerente y el Gobierno, bajo el número 772 de fecha 21 de abril de 1905, en la Notaría 5.ª de Bogotá, pago que según la misma orden se haría en cuatro contados, así: $ 100,000 el 1.° de noviembre de 1905; $ 50,000 el 1.° de diciembre siguiente; $ 100,000 el 1.° de enero de 1906, y $ 50,000 el 1.° de febrero siguiente. Al respaldo de esa orden se halla una nota suscrita en 28 de noviembre de 1905, por el Tesorero General, en que consta que la Tesorería cubrió con la libranza número 1.°, girada contra el Banco Central, la suma de $ 100,000 oro a cuenta de la misma orden, o sean $ 10.000,000 en papel moneda, que era el contado que vencía el 1.° del mismo noviembre.

A la foja 60 del mismo cuaderno principal se halla copia de la nota del Tesorero General al Gerente del Banco Internacional, de fecha 3 de mayo de 1905, en que dice le remite la suma de $ 10.000,000 moneda corriente, valor de la libranza número 1.° girada por la Tesorería a favor del señor Guillermo Torres, como Gerente de la Compañía del Ferrocarril del Sur, y a cargo del Banco Central, la que el mismo señor Torres endosó a la Tesorería por valor recibido. El 3 de mayo de 1905 había recibido, pues, el Gerente de la Compañía del Ferrocarril, de mano del Gobierno, el primer contado de $ 100,000 oro del precio del ferrocarril, contado que debía pagarle el 1.° de noviembre siguiente, y lo había recibido, puesto que la Tesorería General le compró y pagó la libranza que por esa suma le había girado ella misma contra el Banco Central. Y coincide con lo que dice la citada nota del Tesorero al Gerente del Banco Internacional, la constancia hallada en los libros de este Banco, en la inspección ocular practicada por el Magistrado sustanciador (foja 55 del cuaderno de pruebas del señor Procurador), de que el 3 de mayo de 1905 retiró la Tesorería General de la República del Banco Internacional, depósitos por la cantidad de $ 9.900,000 en papel moneda, y de que fue abonada por caja en la misma fecha al señor Guillermo Torres la cantidad de $ 9.900,000, lo cual indica que el medio que debió de emplearse para pagar al señor Torres la libranza endosada por él a la Tesorería, fue el que se observa en la nota del Tesorero y en los asientos en los libros del Banco, y que quizá hubo una compensación de los $ 100,000 restantes.

Aparte de lo relacionado, aparece de autos que el Banco Central pagó la referida libranza al Tesorero General, y que éste reembolsó a aquél su valor al día siguiente.

Y finalmente, en las fojas 82 a 87 del cuaderno principal, se encuentran seis libranzas números 2, 3, 3 *bis*, 4, 4 *a* y 4 *b*, giradas en 27 de abril de 1905 por el Tesorero General a favor del Gerente de la Compañía del Ferrocarril del Sur y a cargo del Banco Central, para pagar al Gerente parte del precio de la venta del ferrocarril, por valor, respectivamente, de $ 5.000,000, $ 5.000,000, $ 5.000,000, $ 3.000,000, $ 1.000,000 y $ 1,000,000 en moneda corriente, todas las cuales endosó el Gerente señor Torres por valor recibido, así: las dos primeras, al Banco de Bogotá el 27 de abril de 1905; la tercera, al Banco de Colombia el 1.° de mayo siguiente; la cuarta y sexta, a Federico Montoya y Román Vega, respectivamente, el 27 de abril dicho, quienes las endosaron nuevamente al Banco de Colombia, y la quinta, al señor Eduardo Briceño el 27 del mismo abril. La suma de todas estas libranzas sube a $ 20.000,000 en papel moneda; la cual, con los $ 10.000,000 en papel moneda valor de la libranza número 1.°, de que ya se ha tratado, forman los $ 30.000,000, precio convenido de la compraventa del ferrocarril del Sur entre el Gobierno y Gerente de la Compañía de este nombre.

Habiendo cedido por valor recibido el Gerente de la Compañía del Ferrocarril del Sur el crédito de los $ 30.000,000 procedentes del precio de aquél y habiendo aceptado el Gobierno la cesión, la Compañía dejó de ser acreedora de éste, y por consiguiente carece de derecho a promover contra la Nación acción resolutoria del contrato de compraventa del mismo inmueble, porque de ser acreedora del precio o de parte de él, sería de donde podría nacer ese derecho, conforme al artículo 1930 del Código Civil.

Fuéra de lo expresado, las referidas seis libranzas números 2 a 4 *b* fueron canceladas por los cesionarios de ellas—los Bancos de Bogotá y Colombia y el señor Briceño,—como consta en las notas de cancelación puestas al frente de cada una, suscritas por los representantes de esos establecimientos y el señor Briceño, en agosto de 1907, las cinco primeras, y en octubre siguiente la del último, por haber sido en ese mes cuando el Gobierno se obligó a pagarle su valor, según copia del contrato respectivo de que se hará referencia luégo. Canceladas las libranzas quedó extinguida la obligación primitiva de pagar los $ 20.000,000 en papel moneda, resto del precio del ferrocarril, por los cuales se habían expedido, y sustituída por nuevas obligaciones que contrajo el Gobierno en sendos contratos celebrados con los Bancos de Bogotá, Colombia y del Comercio de esta ciudad y con el señor Eduardo Briceño, cesionarios de las mismas libranzas, el primero por la escritura número 1211, otorgada en 26 de agosto de 1907 ante el Notario 2.° de Bogotá (fojas 74 a 77 del cuaderno principal), y el segundo, por documento aprobado en octubre siguiente (copia de las fojas 78 y 79 del mismo cuaderno), en los cuales, el Gobierno se obligó a pagar a tales Bancos a plazos y con interés $ 19.000,000, y a pagar al señor Briceño a plazos $ 1.000,000, como que en ellos reconocieron los contratantes que el Gobierno había pagado íntegramente el ferrocarril. Fue pues por novación con los cesionarios dichos como se extinguió la obligación del Gobierno, de pagar los $ 20.000,000,

resto del mencionado precio, en conformidad con los artículos 1687 y 1693 del Código Civil.

Cierto es que tal obligación no se extinguió sino después de vencidos los plazos prefijados para cumplirla; pero también es cierto que los cesionarios, que eran ya los acreedores, aceptaron su cumplimiento en esta forma, y como ya se dijo, dieron por pagado íntegramente el ferrocarril por parte del Gobierno.

Extinguida la obligación de éste de pagar los $ 24.000,000, como resto del precio del ferrocarril del Sur, la Compañía de este nombre no tendría acción resolutoria del contrato en referencia, aun en el supuesto inaceptable de que pudiera ejercitarla después de haber cedido su Gerente el crédito por esa suma, porque la falta de cumplimiento de aquella obligación sería lo que podría dar origen a esa acción.

Aunque innecesario para fundar esta decisión, es quizá oportuno hacer constar que en el juicio hay prueba de que hasta el mes de abril de 1910 había pagado el Gobierno a los mencionados Bancos y al señor Briceño la cantidad de $ 144,987-53 oro ($ 14.498,753 papel moneda), a cuenta de las nuevas obligaciones ya mencionadas.

Pudiera impugnarse la validez de la expedición a favor del señor Torres de la orden de pago del precio del ferrocarril del Sur, así como la de las libranzas en que se cambió esa orden, alegando que dicho señor no era en realidad Gerente de la Compañía de ese nombre, o que extralimitó sus facultades si lo era, como lo afirma el demandante con relación a la validez de la venta del mismo ferrocarril; pero se respondería que si no lo hubiera sido o si habiéndolo sido se hubiera extralimitado, la inhabilidad que en él hubiera ocurrido a este respecto, quedó saneada por el transcurso del cuatrienio que tenía la Compañía para pedir la nulidad de la venta, del mismo modo que el transcurso de él saneó la venta misma, si el señor Torres no era Gerente de la Compañía cuando la hizo, o si, siéndolo, extralimitó sus facultades. Validado el contrato de compraventa referido por el transcurso del cuatrienio posterior a su celebración, que a tanto equivale la prescripción de la acción rescisoria promovida, en el caso de que el señor Torres no hubiera sido Gerente en ejercicio de la Compañía mencionada en la época de celebrarse aquél, o de que hubiera extralimitado sus facultades, validada habría quedado también la entrega al mismo señor de la orden de pago del precio del ferrocarril y de las libranzas en que ella fue cambiada, porque si así no fuese, resultaría el absurdo de que la validación del contrato por la prescripción se habría efectuado en parte y en parte nó, pues la venta del ferrocarril se ha hecho inatacable por el motivo referido, en tanto que la entrega de tales documentos al Gerente señor Torres estaría sujeta a impugnación por la misma causa, no obstante ser un efecto de la venta.

Fuéra de esto, la eficacia de las operaciones de que se acaba de tratar fue reconocida por el nuevo Gerente de la Compañía demandante, señor Miguel Nieto, cuya personería no ha sido impugnada, en el contrato que en nombre de ella celebró con el Gobierno en 10 de agosto de 1907 (fojas 60 vuelta a 63 del cuaderno de pruebas del demandante). Ese contrato versa sobre arreglo de cuentas, y su cláusula 6.ª reduce a la cantidad de $ 239,007-70 oro lo que la Compañía salió a deber al Gobierno, saldo que representa el resto de la de $ 300,000 oro, valor de las libranzas "que pagó," dice el contrato, giradas por el Gobierno a favor de la Compañía y a cargo del Banco Central, y de la de $ 6,000 oro, valor de los arrendamientos del ferrocarril que debía la Compañía al Gobierno, en el año corrido de 1.° de julio de 1906 a 30 de junio de 1907, el cual saldo se indica allí que recibirá el Gobierno al hacer la venta del ferrocarril a la Compañía inglesa *The Colombian Southern Railway Limited.*

Prescindiendo de lo que se ha expuesto relativamente a la acción resolutoria del contrato de compraventa citado, tampoco podría la Compañía demandante ejercitarla con buen éxito, porque ella no ha cumplido las obligaciones que contrajo su Gerente, señor Torres, por las cláusulas 10.ª y 12.ª del mismo contrato—escritura supradicha número 772 de 21 de abril de 1905, fojas 14 a 23 del cuaderno principal,—a saber: cancelar antes del 1.° de noviembre de 1905 el gravamen hipotecario impuesto por ella sobre el ferrocarril y a favor de la Compañía de Energía Eléctrica de esta cuidad, y entregar al Gobierno dentro de seis meses, contados desde la fecha de la venta, las seiscientas acciones al portador representativas del derecho de los accionistas en la Compañía. El comprobante de no haber cumplido tales obligaciones se halla a los folios 43 y 45 del libro de actas de las sesiones de la Junta General de Accionistas de la Compañía del Ferrocarril del Sur, en los cuales está extendida el acta de la sesión de esa Junta del 30 de octubre de 1905 fecha en que había vencido el plazo para cumplir la segunda de dichas obligaciones y víspera de vencer el de la primera. En esa acta consta que se aprobó la declaración contenida en la nota de respuesta del Gerente de la Compañía al Ministro de Obras Públicas, a los oficios en que éste requería a la Compañía para el cumplimiento de las referidas obligaciones; y la nota del Gerente, que se aprobó, dice que "por motivos de todos conocidos, le es imposible a la Compañía del Ferrocarril del Sur poder entregar al Gobierno las acciones y cancelar el gravamen hipotecario sobre el ferrocarril a que se refieren las estipulaciones 10 y 12 del contrato contenido en la escritura pública número 772 otorgada ante el Notario quinto el 21 de abril del año en curso."

No cumplidas por la Compañía esas obligaciones, y no habiéndose allanado a cumplirlas, el Gobierno

no estaría en mora de pagar el precio del ferrocarril, cuyo primer contado vencía con posterioridad a los plazos de dichas dos obligaciones de la Compañía—1.° de noviembre de 1905,—porque en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo, según el artículo 1609 del Código Civil; y no estando en mora el Gobierno, la Compañía demandante no podría exigirle el pago del precio del ferrocarril, y no pudiendo exigírselo, tampoco podría demandar la resolución del contrato.

En fuerza de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridaa de la ley, re suelve:

1.° Declárase probada la excepción de prescripción de la acción principal de rescisión del contrato de venta a que se refiere la demanda del Gerente de la Compañía del Ferrocarril del Sur contra la Nación, y en consecuencia, absuélvese a ésta de los cargos de dicha demanda en lo referente a tal acción;

2.° Absuélvese, asímismo, a la Nación de los cargos de la demanda, en lo relativo a la acción subsidiaria, o sea, la de resolución-del contrato de venta del ferrocarril del Sur;

3.° Declárase que no ha lugar a decidir sobre la excepción de inexistencia legal de la entidad demandante, falta de personería o ilegitimidad de personería sustantiva, opuesta con este nombre por el señor Procurador a la acción principal de rescisión del mismo contrato de venta, y

4.° No se hace condenación en costas.

Notifíquese, cópiese y publíquese en el periódico de la Corte.

El Presidente, CONSTANTINO BARCO—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI — MANUEL JOSÉ ANGARITA—EMILIO FERRERO—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—JESÚS M. ARTEAGA— ALBERTO SUÁREZ MURILLO—ALEJANDRO MOTTA— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

Salvo voto en la sentencia que precede, dictada en el juicio que promovió contra el Gobierno de la Nación el señor Diego Uribe, con el carácter de Gerente de la Compañía del Ferrocarril del Sur.

En dicho juicio se ejercitan dos acciones: la rescisoria, como principal y la resolutoria, como subsidaria, respecto del contrato de compraventa de la Empresa del Ferrocarril del Sur, que consta en la escritura número 772, de fecha veintiuno de abril de mil novecientos cinco, extendida en la Notaría 5.ª del Circuito de Bogotá.

En la escritura figuran como otorgantes el señor Guillermo Torres y el señor Ministro de Obras Públicas. El primero afirma tener el carácter de Gerente de la Compañía mencionada, en cuyo nombre habla, y hallarse autorizado de modo expreso por la Junta de Accionistas de la misma Compañía para realizar, en favor del Gobierno, el contrato de venta del ferrocarril y todas las demás cosas de que habla la escritura, y también para obligar a la Compañía a la construcción de un trayecto de ferrocarril, a partir del punto de *Pensilvania*.

Dícese luégo en la escritura que tanto las actas de la Junta de Accionistas, en que consta la autorización dicha, como "el comprobante de que el doctor Guillermo Torres es Gerente en ejercicio de la Empresa del Ferrocarril del Sur, se agregan al fin del instrumento; y efectivamente, allí se hallan documentos relativos a lo uno y lo otro, los cuales no justifican la afirmación hecha.

El documento que se refiere a la autorización para vender, pone en evidencia que el otorgante señor Torres se extralimitó en el ejercicio de la autorización que la Junta de Accionistas había concedido.

El comprobante relativo al carácter de Gerente del doctor Torres consiste en dos piezas: es la una, un certificado del Secretario de la Compañía del Ferrocarril, señor A. M. Olivares, que dice:

"Que por haberse concedido licencia al señor Enrique Morales R. del puesto de Gerente de la Empresa, está el día de hoy en ejercicio actual de dicho puesto el señor don Guillermo Torres, por designación que hizo en él el veinte del corriente mes el Consejo Directivo de la Compañía. Bogotá, veintiuno de abril de mil novecientos cinco."

La otra pieza, constitutiva de tal comprobante, es la diligencia de posesión del cargo de Gerente, concebida así:

"En Bogotá, a veinte de abril de mil novecientos cinco y en el local de la Gerencia del Ferrocarril del Sur, se presentó el señor don Guillermo Torres con el objeto de tomar posesión del cargo de Gerente de dicha Compañía, para el cual fue designado por el Consejo Directivo, en virtud de la licencia concedida para separarse de ese empleo al doctor Enrique Morales R. Prestó al efecto la promesa de que tratan los Estatutos de la Compañía, y quedó en posesión de tal cargo. En constancia firma por ante el suscrito Secretario.

"(Firmado)—GUILLERMO TORRES—El Secretario, *A. M. Olivares.*"

Ahora bien: en mi opinión está plenamente acreditado que ambas piezas, constitutivas de tal comprobante, son indudablemente falsas: el veinte de

abril citado, anterior al otorgamiento de la escritura, quien se hallaba en ejercicio de la Gerencia era el señor Morales, no el señor Torres; no es exacto que el Consejo Directivo hiciese en dicho día (jueves santo) la designación del señor Torres para ejercer aquel cargo, y no es exacto que este señor tomase el mismo día posesión de él.

La extralimitación de la susodicha autorización ejercida por el señor Torres, y el no tener este señor el carácter de Gerente, que *de facto* asumió el veintiuno de abril, fueron los hechos que sirvieron de apoyo a la acción rescisoria—por nulidad relativa—que ha promovido el señor Uribe.

Como el señor Procurador de la Nación opuso, cual era su deber, la excepción de prescripción respecto de esta acción, por haber expirado, cuando se intentó la demanda, el cuatrienio que la ley fija para el ejercicio de esta especie de acciones, y como la sentencia de la Corte, a que me refiero, estima fundada la excepción, en lo cual se procede correctamente, es claro, *en el punto de vista de la acción rescisoria*, que el memorado contrato subsiste en toda su fuerza y vigor.

Se dijo ya que el demandante, señor Uribe, ejercitó subsidiariamente *la acción resolutoria del contrato* "por falta de pago del precio de la cosa vendida," pues afirma que "el Gobierno no pagó en los plazos estipulados, ni ha pagado después."

Consta en el proceso que el Gobierno, por medio del Tesorero General de la Nación, entregó al señor Torres varias libranzas, giradas a su favor y a cargo del Banco Central, representativas de los treinta millones de pesos que se habían fijado como precio del ferrocarril, entrega que quedó íntegramente verificada el veintisiete de abril del mismo año, aun no vencido el primer plazo.

Como el señor Torres recibió, como dinero, dichas libranzas, que descontó por valor recibido, y no consta que sobre el pago de ellas se haya hecho reclamación, antes bien, el Gobierno ha garantizado—por escritura pública—a los Bancos, que descontaron algunas de ellas, el pago de las mismas—ya verificado en parte,—y obtenido plazos, no cabe la menor duda de que el Gobierno entregó al señor Torres el precio de compra de la Empresa del Ferrocarril.

Ocurre ahora esta cuestión:

La entrega de los treinta millones hecha por el Gobierno al señor Torres ¿constituye el pago del precio?

El artículo 1634 del Código civil dice:

"Para que el pago sea válido, debe hacerse o al acreedor mismo,.....o a la persona que la ley o el Juez autoricen a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro."

Queda establecido—y fue uno de los fundamentos de la acción rescisoria—que el señor Torres no era el Gerente de la Compañía del Ferrocarril; luego el Gobierno *no pagó el precio* de lo comprado, por el hecho de entregar al señor Torres los treinta millones que puso a su disposición; luego ha debido *resolverse el contrato.*

Tal es mi opinión. La muy respetable de la mayoría de la Corte le es contraria. Se razona así:

"Si en realidad no era Gerente de la Compañía el señor Torres, o siéndolo extralimitó sus facultades, la inhabilidad que en él hubiera ocurrido a este respecto quedó sanjada por el transcurso del cuatrienio que tenía la Compañía para pedir la nulidad de la venta, del mismo modo que el transcurso de él saneó la venta misma..... Validado el contrato de compraventa referido, por el transcurso del cuatrienio posterior a su celebración, que a tanto equivale la prescripción de la acción rescisoria promovida, ...validada habría quedado también la entrega al mismo señor de la orden de pago del precio del ferrocarril, y de las libranzas en que ella fue cambiada, porque si así no fuese, resultaría el absurdo de que la validación del contrato por la prescripción se había efectuado en parte y en parte nó, pues la venta del ferrocarril se ha hecho atacable por el motivo referido, en tanto que la entrega de tales documentos al Gerente señor Torres estaría sujeta a impugnación por la misma causa, no obstante ser un efecto de la venta."

Permítome replicar:

El artículo 2512 del Código Civil dice:

"La prescripción es un modo de..... extinguir las acciones o derechos ajenos, por..... no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto lapso de tiempo....."

"Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción."

En consecuencia, digo yo, la *acción rescisoria* que se ejercitó, cuyo objeto era la anulación del contrato, se extinguió por la prescripción, cual si aquélla no se hubiera ejercitado; y como de oficio no puede declararse la prescripción, porque la ley lo prohibe, es claro que ha quedado en pie el contrato, cual si en verdad fuera válido. Este es el alcance de la excepción; nada más, ni nada menos.

De consiguiente, el Gobierno podía reclamar la entrega del ferrocarril, si no se le hubiera entregado; tiene derecho a que se le haga entrega de los títulos de las acciones de la Empresa, y tiene derecho a exigir la construcción del memorado trayecto de ferrocarril, porque todo esto es el cumplimiento del contrato. Asímismo, es cumplimiento del contrato la entrega del precio a la Compañía vendedora, o a su legítimo representante, porque ella es la acreedora; pero repárese que el contrato es cosa distinta de la persona que contrata. El transcurso del tiempo valida el contrato que es nulo, porque extingue la acción, pues en ello consiste la prescripción; pero dicho transcurso no hace hábil al que las leyes mismas hacen inhábil. La prescripción extintiva de que habla la ley, se refiere a las acciones, a los derechos, no a otra cosa; no tiene, no puede tener la virtud de dar capacidad a quien

ha carecido de ella. En pocas palabras: la prescripción no cambia la naturaleza de las cosas.

Hay más: las disposiciones sobre prescripción son restrictivas de los derechos; ponen límite a su ejercicio, y por tanto tienen, como dice Aubri y Rau, carácter excepcional, son pues de estricta interpretación.

De modo que no puede tomarse apoyo en una disposición excepcional para cosa distinta de aquello a que la excepción se refiere.

Lo angustiado del tiempo de que he podido disponer para este salvamento, me impide dar desarrollo, en relación con el caso que contemplo, al principio preestablecido; empero, para fundar mi voto me basta indicarlo.

Aún más todavía.

Dice el artículo 2168 del Código Civil:

"El poder especial para vender comprende la facultad de recibir el precio."

Este artículo es correctísimo, sobre la base de que el *poder especial* de que habla un *poder legítimo*; y no puede ser otro su carácter, dada la corrección que debe tener y que tiene toda disposición legal.

Se habla en la sentencia de que el memorado contrato de veintiuno de abril fue reconocido el diez de agosto de mil novecientos siete por el señor Miguel Nieto, entonces Gerente de la Compañía del Ferrocarril del Sur, en contrato celebrado con el Gobierno; y aunque esa personería no ha sido impugnada, yo no la hallo bien establecida, por lo cual no doy importancia al reconocimiento dicho, aparte de que no hay constancia de que el señor Nieto hubiera recibido de la Junta de Accionistas la autorización debida.

No quiero poner punto a esta exposición sin consignar las impresiones que me ha causado la atenta lectura del proceso en que se desarrolla el presente juicio. Hallo en él actos de grande incorrección, de gravedad suma: aquella acta y certificado falsos, de que hablé al principio; el recibo por el señor Torres del precio del ferrocarril, sin ser el Gerente de la Empresa; la inversión que dio a ese precio, dirigida a satisfacer compromisos personales, pues ni un centavo llevó a la caja de la Compañía del Ferrocarril, teniendo dicho señor conciencia de que una parte de ese precio no le pertenecía, pues en las posiciones que absolvió el siete de octubre de mil novecientos diez, ante el Magistrado sustanciador, dice que gran número de las acciones de la Empresa estaban empeñadas y algunas vendidas (cuaderno de pruebas del Procurador, folio 18 vuelto); y de otro lado, el tener perfecto conocimiento el Gobierno de que el señor Torres no era Gerente el memorado día veintiuno de abril, y que las autorizaciones concedidas no lo facultaban para cuanto hizo; conocimiento que deduzco de la intervención directa e inmediata que tuvo el Ministro de Obras Públicas en el otorgamiento de la escritura de veintiuno de abril; todo esto, y algo más, me ha dado la triste y profunda convicción de que ninguna de las partes contratantes procedió en toda la negociación con la corrección que era forzoso tener.

Ninguna censura, a la sentencia a que me refiero, entraña ni podría entrañar esta exposición.

No digo que es posible, sino que es muy probable sea yo el equivocado, no la honorable mayoría de la Corte, cuya competencia reconozco. Opuestas son las opiniones de la corporación y las mías, es verdad, pero ello depende de la diversa manera de ver que tenemos todos los hombres, sean cuales fueren los órdenes de hechos que se hallen sometidos a la contemplación del espíritu; lo importante es que la honradez sea siempre norma de conducta.

Con satisfacción incomparable digo hoy a mis honorables colegas que me siento altamente honrado en pertenecer a esta digna corporación.

Bogotá, junio primero de mil novecientos doce.

MANUEL JOSE ANGARITA — BARCO. NANNETTI — NAVARRO Y EUSE — FERREBO — RODRÍGUEZ P. — ARTEAGA — SUÁREZ MURILLO — MOTTA — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NAVARRO Y EUSE

Tengo la pena de salvar voto en la decisión del pleito promovido contra la Nación por la Compañía del Ferrocarril del Sur.

Lo hago con todo el respeto que me inspira la opinión contraria de mis honorables colegas.

Disiento de ella en puntos sustanciales; pero lo que principalmente me fuerza a hacer este salvamento, es que no me parece correcta o jurídica la siguiente doctrina que en el fallo sienta la Corte, a saber:

"El doble cuatrienio que el artículo 1750 del Código Civil concede a determinadas personas jurídicas, para pedir la rescisión de sus actos o contratos por causa de nulidad relativa, no comprende a las compañías civiles o comerciales."

El artículo 1750 dice:

"El plazo para pedir la rescisión durará cuatro años.

"Este cuatrienio se contará, en el caso de violencia, desde el día en que ésta hubiere cesado; en el caso de error o de dolo, desde el día de la celebración del acto o contrato.

"Cuando la nulidad proviene de una incapacidad legal, se contará el cuatrienio desde el día en que haya cesado esta incapacidad.

"*A las personas jurídicas* (subrayo) *que por asimilación a los menores tengan derecho para pedir la declaración de nulidad, se les duplicará el*

cuatrienio y se contará desde la fecha del contrato.

" Todo lo cual se entiende en los casos en que las leyes especiales no hubieren designado otro plazo."

Este artículo está íntimamente conexionado con el 1745, que dice:

" Los actos y contratos de los incapaces, en que no se ha faltado a las formalidades y requisitos necesarios, no podrán declararse nulos ni rescindirse sino por las causas en que gozarían de estos beneficios las personas que administren libremente sus bienes.

"*Las corporaciones de derecho público y las personas jurídicas* (subrayo) *son asimiladas, en cuanto a la nulidad de sus actos o contratos, a las personas que están bajo tutela o curaduría.*"

La acción principal ejercitada por la Compañía fue la de *rescisión* del contrato de compraventa del ferrocarril del Sur, por no haber tenido facultad para celebrarlo como representante legal suyo, el doctor Guillermo Torres, y la acción subsidiaria fue la de *resolución* de tal contrato, por no habérsele pagado el precio a la misma Compañía.

La cuestión, en el punto a que me refiero, es saber si las sociedades industriales son personas jurídicas, y si a ellas se les duplica el cuatrienio que se les concede por el inciso 4.° del artículo 1750, en relación con el inciso 2.° del artículo 1745 del Código Civil, para pedir que se declare la rescisión de sus actos o contratos.

Creo que la Compañía del Ferrocarril del Sur es persona jurídica, y que, por consiguiente, está asimilada por la ley a las personas que se hallan bajo tutela o curaduría; por lo cual juzgo que la Corte ha debido reconocerle el derecho a la duplicación del cuatrienio, y proceder, en consecuencia, a estudiar y decidir la acción principal ejercitada en el pleito.

Los motivos en que me fundo para atreverme a emitir esta opinión, en presencia de lo resuelto ya por la Corte, son los que tengo el honor de manifestar en seguida.

El doble cuatrienio de que se trata no se concede a *determinadas* personas jurídicas, sino a las personas jurídicas, sin distinción; pues éstas, y no algunas de ellas, son las asimiladas a menores, para los efectos de los incisos 2.° del artículo 1745 y 4.° del artículo 1750, ya copiados.

Para establecer aquella distinción se hace mérito, en la sentencia, del inciso 1.° del artículo 635 del mismo Código Civil, artículo que en su integridad se copia y dice:

"Artículo 635. Las sociedades industriales no están comprendidas en las disposiciones de este Título: sus derechos y obligaciones son reglados, según su naturaleza, por otros títulos de este Código, y por el Código de Comercio.

"Tampoco se extienden las disposiciones de este Título a las corporaciones o fundaciones de derecho público, como los establecimientos que se costean con fondos del Tesoro Nacional."

Este artículo se halla en el Título 36 del Libro 1.° y trata *De las personas jurídicas.*

Pero esto más bien confirma, en mi sentir, la tesis que sostengo; porque de las sociedades industriales, en la inteligencia de que son también personas jurídicas, además de las " corporaciones y fundaciones de beneficencia pública" a que se refieren especialmente las disposiciones de aquel Título, dice expresamente el copiado inciso 1.° del artículo 635: "*sus derechos y obligaciones* (subrayo) *son reglados por otros títulos de este Código, y por el Código de Comercio.*"

Y precisamente en armonía con tal disposición, en el Título 27, Libro 4.° del Código Civil, que trata *De la sociedad*, se halla su definición, que es ésta:

" Artículo 2079. La sociedad o compañía es un contrato por el que dos o más personas estipulan poner un capital u otros efectos en común, con el objeto de repartirse entre sí las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación.

"*La sociedad forma* (subrayo) *una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.*"

Y en el Título 20 del mismo Libro 4.°, que trata *De la nulidad* y *la rescisión*, se concede a las personas jurídicas, sin distinción, por los artículos 1745 y 1750, derecho a que se les duplique el cuatrienio para pedir la rescisión de sus actos o contratos. Este es claramente un *derecho* que les da el último inciso del artículo 1741, y que aparece *reglado* por las disposiciones del mismo Título, y especialmente por aquellos artículos.

Luego en consonancia con lo dispuesto en el copiado artículo 635, se les debe reconocer a las sociedades industriales, igualmente que a las corporaciones o fundaciones de derecho público, no comprendidas una ni otras en las disposiciones especiales del Título 36, el derecho a que se les duplique el referido cuatrienio.

Son *especiales* esas disposiciones, porque así lo dice expresamente el artículo 73 del mismo Código; y porque, en efecto, sólo se refieren a dos especies de personas jurídicas; a " corporaciones y fundaciones de beneficencia pública."

Entre éstas no se comprenden las sociedades industriales ni las corporaciones o fundaciones de derecho público; pero no por eso dejan de ser también personas jurídicas; y precisamente por eso el artículo 635 las excluye de aquellas disposiciones especiales, como queda expuesto.

En la única disposición del Código Civil en que, a mi juicio, hay deficiencia a este respecto, es en el inciso 2.° de su artículo 633, que dice:

"Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública."

Porque es claro que, conforme al mismo Código,

y aun a la Constitución, hay otras especies de personas jurídicas.

"Se llama *persona jurídica*—dice el inciso 1.° del citado artículo 633—una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente."

Esta definición cuadra perfectamente a las compañías civiles o comerciales y a las corporaciones o fundaciones de derecho público, que son otras especies de personas jurídicas.

Si pues las sociedades industriales, como personas jurídicas que son, no están asimiladas a menores, para el efecto de que se les duplique el cuatrienio de que se trata, tampoco lo están las corporaciones o fundaciones de derecho público, como los Municipios, que no quedaron comprendidos en las disposiciones del Título 36 del Código Civil, y que, sin embargo, tienen indiscutiblemente ese derecho, en virtud de lo que con relación a ellas disponen los mencionados artículos 1745 y 1750.

No obstante esto, que a mi modo de ver es una consecuencia lógica, necesaria de las premisas del fallo en el particular, se aduce como otra razón que le sirve de sólido fundamento, la de que es insostenible que las sociedades industriales sean incapaces para obligarse, como los que no tienen la libre administración de sus bienes.

Pero si esas sociedades son personas jurídicas, como la misma Corte juzga que lo son—si no he entendido mal la sentencia a que me refiero,—es indudable que son relativamente incapaces, porque lo declara expresamente el inciso 3.° del artículo 1504 del Código Civil, y porque "la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma y sin el ministerio o la autorización de otra" (artículo 1502, inciso 2°.), y las sociedades industriales, como los menores, los disipadores que se hallan bajo interdicción y las mujeres casadas, no pueden obligarse sino por medio de sus representantes legales.

Las razones de carácter general que se aducen también como fundamento del fallo, en la parte que analizo, tales como la de que las sociedades industriales no necesitan de semejante protección especial, y la de que esta protección más bien les perjudica, reduciendo el campo de su actividad, podrán ser conformes a la filosofía del derecho y servir de apoyo para procurar la reforma de nuestra legislación; pero en mi concepto, no autorizan para que el Poder Judicial, sean cuales fueren las consecuencias que de sus fallos resulten, deje de aplicar la ley en su genuino sentido a los casos que, como el presente y mientras tanto, ocurran.

El capítulo 4.° del *Título preliminar* del Código Civil, que trata de la *Interpretación de la ley*, dice:

"Artículo 31. Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringuir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes."

Y una de éstas es la del artículo 27: "Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu."

Estimo, pues, que no ha debido declararse prescrita la acción de rescisión del contrato, o sea la acción principal ejercitada por la Compañía.

Aunque disiento también de la respetable opinión de la mayoría de la Corte, respecto a la apreciación de algunas otras cuestiones de derecho, en lo demás del fallo, especialmente en lo relativo a la validez del pago del precio de la compraventa hecho al doctor Guillermo Torres como representante legal de la Compañía, me abstengo de manifestar los motivos de mi disentimiento, por la premura del tiempo, y porque para salvar, como salvo mi voto, me parece que basta lo que acabo de expresar.

Bogotá, primero de junio de mil novecientos doce.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE — BARCO NANNETTI — ANGARITA — FERRERO — RODRÍGUEZ P. — ARTEAGA — SUÁREZ MURILLO — MOTTA — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA
DE LOS TRIBUNALES

La obra está de venta en la Librería Colombiana y en la Imprenta Nacional, a $ 250 cada tomo.

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento, y los Tribunales a los Jueces Superiores, a los de Circuito y a los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia todos los Jueces de Circuito, menos los del Distrito Judicial de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

IMPRENTA NNACIOAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXI | Bogotá, 10 de diciembre de 1912 | Números 1056 y 1057

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Sentencias.

Págs.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá en el juicio iniciado por Guillermo E. y Eudoro Martínez contra Egidio Romero, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Barco..... 133

Infírmase la sentencia del Tribunal Superior de Cali, proferida en el juicio de cuentas seguido por Julio Solís B. contra Pedro N. Solís. (Magistrado ponente, doctor Ferrero..... 136

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores C. Barco y T. Nannetti en el fallo anterior..... 147

Autos.

Declárase inadmisible el recurso de casación interpuesto contra el fallo del Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio seguido entre Henry Kunhardt y otro, contra Ignacio Vanegas. (Magistrado ponente, doctor Barco 147

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor M. J. Angarita en el fallo anterior..... 148

Avisos 148

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, abril veintitrés de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Constantino Barco).

Vistos:

Por documento privado de fecha 8 de enero de 1904, Egidio Romero se constituyó deudor de Guillermo E. y Eudoro J. Martínez, por la suma de cuarenta y nueve mil setecientos pesos, que declaró haber recibido de éstos en moneda corriente, a mutuo o préstamo de consuno, por el término de tres meses, que comenzaron a correr el día primero del mismo mes del otorgamiento. Expresóse allí que el deudor no pagaría intereses durante el mencionado plazo, pero que en caso de mora abonaría un interés mensual del 10 por 100, sin perjuicio de la ejecución y de las costas y costos de la cobranza. Como fiador solidario y mancomunado del deudor Romero, figuró en el documento María Elena Carrillo.

Fundado en este documento, promovió el apoderado de Guillermo E. y Eudoro J. Martínez, por demanda de fecha 25 de abril de 1905, juicio ordinario contra Egidio Romero, pidiendo se condenase a éste a pagar "los cuarenta y nueve mil setecientos pesos que tomó en préstamo, según el documento mencionado; a pagar, por vía de indemnización de perjuicios, el interés convencional (10 por 100 mensual) desde el dos de abril de mil novecientos cuatro hasta el día que se verifique el pago, y los costos del juicio."

Los hechos fundamentales de la demanda se expresaron así:

"1.° El documento privado de que he hecho mérito y que reza el contrato de préstamo, lo extendió el señor Manuel Simón Piñeros de orden del señor Egidio Romero.

"2.° Al señor Romero se le leyó el documento, e impuesto de su contenido, rogó para que lo firmara por él, al doctor Eladio Romero Rey.

"3.° A instancias del señor Egidio Romero firmaron también el documento, como testigos, los señores Pedro Corredor Q. y Salvador Ramos.

"4.° El señor Egidio Romero aún no ha pagado los $ 49,700 que convino en tomar en préstamo y por lo que se extendió el documento.

"5.° El señor Egidio Romero tampoco ha pagado los intereses de la suma expresada, que se estipularon, según el documento, para el caso de demora en el pago.

"6.° El señor Egidio Romero debió pagar los cuarenta y nueve mil setecientos pesos el primero de abril de mil novecientos uno; y

"7.° Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que contrajo el señor Egidio Romero, conforme al documento, dio por fiadora solidaria a la señorita María Elena Carrillo."

No convino el personero de los demandados en los fundamentos de derecho invocados para promover el juicio, y en cuanto a los hechos que se dejan relatados, negó los tres primeros, por no constarle, y los cuatro restantes, por no haberse contraído en realidad la obligación de que se trata.

El Juez 2.° del Circuito de Bogotá decidió el pleito por sentencia de 27 de julio de 1907, favorable en un todo a las pretensiones del actor, sentencia que fue reformada por la del Tribunal Su-

perior de Bogotá, pronunciada el 2 de septiembre de 1908. Esta condena también al demandado a pagar la cantidad de $ 49,700 en papel moneda; pero difiere del fallo de la primera instancia, en que reduce los intereses, fijándolos en el 3 por 100 mensual, y en que señala como fecha inicial para el cómputo de ellos el 1.° de abril de 1904, y absuelve de las costas. Acerca de este último punto se pidió por el actor que se reformase el fallo, en el sentido de condenar al pago de las costas, a lo cual no accedió el Tribunal.

El apoderado de la parte actora interpuso el recurso de casación, el cual es admisible porque concurren todos los requisitos que al efecto exige la ley. Entra pues la Sala a considerar el recurso en el fondo.

Al interponerlo se señalaron como causales de casación la primera y la segunda de las que reconoce el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por ser la sentencia violatoria de leyes sustantivas, por haberse incurrido en error de hecho y en error de derecho en la apreciación de las pruebas y por no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes.

Por haberse estipulado, al tenor del documento presentado con la demanda, que en caso de mora se pagarían intereses, "sin perjuicio de la ejecución y de los costos y costas de la cobranza," sostiene el recurrente que el demandado debe pagar las costas del presente juicio; y como en la sentencia del Tribunal se absolvió en general de las costas, alega error de hecho en la apreciación del documento en esa parte. A causa de tal error, dice, se ha violado el artículo 2620 del Código Civil, por cuanto se dio a la cláusula sobre costos y costas de la cobranza un sentido en que no puede producir efecto alguno, y se ha infringido también, por no haberse aplicado, siendo pertinente, el artículo 1603 del mismo Código, según el cual "los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella."

Para absolver de las costas al demandado se fundó el Tribunal en que no se trataba en este juicio, que es ordinario, del deber contraído por Romero de pagar las de la ejecución a que diera lugar, sino de las que pueden imponerse o nó, con arreglo al artículo 864 del Código Judicial, y que habiendo de reformarse la sentencia de primera instancia en lo relativo a interses, no era el caso de condenar en ellas. Entendió pues que la expresada cláusula, en lo relativo a costas judiciales, únicas de que se ha tratado en este pleito, se refiere a las costas de la ejecución.

A juicio de la Sala, no hay error evidente en esta interpretación, porque si bien es exacto que el documento presentado con la demanda habla en general de las "costas y costos de la cobranza," cabe la distinción entre los gastos judiciales que ocasiona la vía ejecutiva, cuyo objeto directo es la exacción de lo que se debe, y la vía ordinaria a que por falta de un documento que traiga aparejada ejecución, haya de ocurrir el acreedor para que en ella se declare su derecho por sentencia que preste mérito ejecutivo. *Cobranza* es la exacción o recolección de lo que se debe, y esta exacción no se obtiene en el juicio ordinario sino en el ejecutivo por medio del embargo y remate de bienes.

Se arguye que entendida dicha cláusula en el sentido en que la entendió el Tribunal, no produciría efecto alguno o estaría de más, porque en la frase "sin perjuicio de la ejecución quedaban incluídas las costas de ésta, desde luégo que el ejecutado tenía necesariamente que ser condenado en ellas." De aquí deduce el recurrente la violación del artículo 1620 del Código Civil, según el cual, el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto deberá preferirse a aquél en que no sea capaz de producir efecto alguno.

A esto se observa que no porque la ley imponga al deudor la obligación de pagar las costas de la ejecución, ha de darse a dicha cláusula un sentido más amplio que el que su tenor literal comporta, ni ello consultaría la intención presunta de las partes, pues si en el documento se contempló el caso de ejecución únicamente, no es de suponer que la estipulación relativa al pago de costas judiciales se refiriese a otras que a las que en esa ejecución se causaran.

Alégase en segundo término error de derecho y error de hecho en la apreciación de las pruebas que el Tribunal tomó en cuenta para reducir, como redujo, a solicitud del demandado, la tasa de los intereses de demora estipulados en el documento a que se ha hecho referencia; y como consecuencia de ello, violación de los artículos 173 y 174 de la Ley 40 de 1907.

Dice además el apoderado del recurrente que esta última disposición legal no puede tener efecto retroactivo, por lo cual la reducción de intereses no puede tener cabida respecto de los devengados hasta el día en que entró en vigencia dicha Ley, y puesto que el Tribunal hizo extensiva la rebaja a esos intereses, infringió aquella disposición legal, dándole efecto retroactivo.

"También ha infringido—agrega dicho apoderado—los artículos 2231 y 1617 del Código Civil el primero por aplicación indebida, pues dicho artículo se refiere a los intereses lucratorios, esto es a los intereses que se estipulan para el plazo, que no son los demandados, y el segundo, porque estableciéndose en él las reglas que deben seguirse para la indemnización de perjuicios por la mora en el pago de una cantidad de dinero, que es el caso del pleito, se ha debido aplicar y condenar al demandado al pago de los intereses convencionales en conformidad con la regla 1.ª"

Sobre estos puntos la Sala considera lo siguiente:

1.° El Gerente del Banco de Colombia expidió un certificado en que consta que el interés para préstamos y descuentos en papel moneda, el día 8 de enero de 1904, fue en ese establecimiento el dos por ciento mensual, certificado que amplió posteriormente en el sentido de indicar que aun cuando los documentos expresaban entonces que en caso de demora se pagaría el interés del tres por ciento mensual, el Banco no cobraba por esa causa sino el dos por ciento mensual. No hay contradicción entre el certificado y su ampliación, pues si en realidad el establecimiento no cobraba sino el dos por ciento mensual, éste era el tipo que en él regía, aun cuando figurara el tres por ciento como interés nominal en los respectivos documentos. Y como en la supuesta contradicción se funda el recurrente para alegar que hubo error de derecho en dar mérito probatorio a tales certificados, es fuéra de duda que tal error no existe.

Y por cuanto el interés que realmente estipulaba el Banco de Colombia en aquella época era el dos por ciento, según el testimonio de su Gerente, no incurrió el Tribunal en el error de hecho que también se le imputa, y que se hace consistir en haber procedido al computar el término medio entre los tipos de interés de los Bancos de Colombia y de Exportadores, por lo que respecta al primero, sobre la base del dos por ciento, conforme al certificado respectivo.

2.° El precepto del artículo 2231 del Código Civil, según el cual si el interés convencional excede de una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, debe ser reducido por el Juez a dicho interés corriente, si lo solicita el deudor, es aplicable tanto respecto de los intereses del crédito durante el plazo, como de los moratorios, puesto que la ley no distingue entre unos y otros; y siendo esto así, no contiene precepto nuevo sino una disposición aclaratoria meramente el artículo 174 de la Ley 40 de 1907, que dice: "Los intereses de demora estarán en todo caso sujetos a la reducción de que trata el artículo 2231 del Código Civil." Por consiguiente, no cabe sostener que la reducción de los intereses, por lo que respecta a los devengados con anterioridad a esta Ley, no haya podido hacerse sin darle efecto retroactivo, puesto que regía al tiempo de la convención de que se trata el citado artículo 2231 del Código Civil.

3.° Aunque en el caso que se contempla no se estipularon sino intereses moratorios, no por eso se ha aplicado indebidamente el artículo del Código Civil que acaba de citarse, una vez que esta disposición legal no distingue, como se ha dicho, sea que se trate de intereses durante el plazo o de los que se causen en caso de mora.

4.° Si bien el artículo 1617 del propio Código establece, entre las reglas a que se sujeta la indemnización de perjuicios por la mora en el pago de una cantidad de dinero, que se seguirán debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, esta disposición ha de entenderse en armonía con la del artículo 2231, que autoriza en todo caso al deudor para pedir rebaja de los intereses estipulados, cuando estos exceden de una mitad al interés corriente al tiempo de la convención. Es en efecto regla de interpretación la de que el contexto de la ley sirve para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía, (artículo 30 ibídem).

Alégase por último que se ha incurrido en la segunda de las causales de casación, porque en el fallo acusado se condenó a pagar intereses desde el 1.° de abril de 1904, y no se habían pedido en la demanda sino desde el 2 del mismo mes. Se ha condenado pues en más de lo pedido, pero este error que favorece al demandante no puede ser alegado por él como motivo para infirmar la sentencia, ya que, dados los fines del recurso de casación, en tanto puede ser casable una sentencia en cuanto por ella se infiera agravio a la parte que ha hecho valer el recurso. Tal error perjudicaba sólo a la parte demandada, la cual se conformó con el fallo del Tribunal.

Habiendo ocurrido en este asunto el caso del artículo 35 del Código Judicial, respecto de uno de los puntos de la demanda de casación, el relativo a la violación de los artículos 1603 y 1620 del Código Civil, se sorteó un Conjuez, con cuyo concepto y voto se acordó la sentencia en esa parte.

Por lo expuesto, no siendo fundado ninguno de los motivos en que se apoya el recurrente, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia de que se ha venido hablando, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el dos de septiembre de mil novecientos ocho. Impónense al recurrente las costas del recurso, las cuales serán tasadas en la forma legal.

Notifíquese y cópiese este fallo, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal que lo envió a la Corte.

EMILIO FERRERO—Rafael Navarro y Euse—Manuel José Angarita—Constantino Barco—Tancredo Nannetti—El Conjuez, Isaías Castro V.—Luis Eduardo Villegas—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, abril veintitrés de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos:

En juicio especial de cuentas demandó en Cali el doctor Joaquín A. Collazos, con poder de Julio Solís B., a Pedro N. Solís D., para que rindiese la cuenta de la administración de los bienes de la sucesión testamentaria del señor Claudio Solís D., los que tuvo a su cargo por más de dos años, en su calidad de albacea de dicha sucesión. En conformidad con la demanda ordenó el Juez del conocimiento, que lo fue el 2.° del Circuito de Cali, la rendición de las cuentas, y en cumplimiento de lo mandado presentó el responsable las que figuran en las fojas veintiuna y siguientes del cuaderno principal. Estas cuentas fueron glosadas en parte por el actor, lo que dio lugar a que se siguiese un juicio ordinario que, sustanciado por todos sus trámites y aducidas las pruebas que las partes quisieron presentar, fue decidido en sentencia de primera instancia, el cuatro de abril de mil novecientos siete. Como este fallo fue desfavorable al demandado, apeló de él, por lo que pasó el juicio al conocimiento del superior hasta ser fallado en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Cauca, en sentencia de diez y ocho de julio de mil novecientos ocho, cuya parte resolutiva es como sigue:

"En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada, y en su lugar resuelve:

"1.° No están probadas las excepciones de falta de personería y petición extemporánea que alega el apoderado de Pedro N. Solís.

"2.° Decláranse infundadas las objeciones primera, segunda, tercera, cuarta y quinta hechas por el apoderado de Julio Solís a las cuentas del albaceazgo de Pedro N. Solís.

"3.° Decláranse fundadas las objeciones sexta, séptima y octava.

"4.° En consecuencia el ex-albacea Pedro N. Solís entregará al depositario de los bienes de la sucesión de Claudio Solís, seis días después de notificada la sentencia, el saldo a su cargo de doscientos ochenta y seis mil seiscientos cuarenta y tres pesos con treinta centavos, en la forma siguiente:

"En la existencia de mercancías, según los precios del inventario de la sucesión..	$	37,704 57
"En los muebles existentes.....		5,255 ...
"En el documento a cargo de Juan D. Puentes, por capital.....		60,000 ...
"En el documento a cargo de Manuel D. Aragón.....		25,000 ...
"En el documento a cargo de Miguel Angel Isaacs.....		1,400 ...
"En papel moneda.....		157,283 73
"Suma.....	$	286,643 30

"5.° A falta de alguna o algunas de las especies mencionadas, entregará su valor en dinero.

"6.° No hay lugar a condenar en costas ni en la primera, ni en la segunda instancia."

Contra esta sentencia interpusieron una y otra parte recurso de casación, que después de haber sido sustanciado por todos sus trámites, se encuentra en estado de fallarse, a lo cual procede esta Sala en atención a que el recurso fue iniciado en tiempo hábil y a que el negocio reúne las condiciones requeridas para los efectos de la casación, de acuerdo con el artículo 149 de la Ley 40 de 1907; siendo de advertir, por lo que hace a la cuantía, que aun cuando el demandante no la fijó en la demanda, lo que por otra parte no era indispensable tratándose de un juicio de cuentas, el expediente arroja todos los datos necesarios para evidenciar que dicha cuantía excede de mil pesos en oro, que es la señalada por la referida Ley 40, bajo cuya vigencia fue interpuesto el recurso.

Una a una se indicarán, examinándolas separadamente, las causales de casación opuestas contra la sentencia que es objeto del recurso, empezando por las del demandado; pero conviene antes, para mayor claridad de esta exposición, reproducir la parte del fallo de segunda instancia en que el Tribunal resumió y ordenó metódicamente tanto las cuentas rendidas por el demandado como las glosas hechas por el demandante:

"Ordenando y resumiendo las cuentas rendidas por el apoderado del albacea, quedan formuladas así:

	DEBE	HABER
"*a*) Bienes raíces (dos casas) avaluados en los inventarios de la sucesión en.... $	700,000 ..	
"*b*) Recibidos por el albacea en mercancías, según precios del inventario, y en muebles de uso doméstico	219,792 95	
"*c*) Arrendamientos producidos por la casa pequeña, desde el 7 de noviembre de 1903 hasta el 13 de febrero de 1906, fecha en que fueron en-		
Pasan.. .$	919,792 95	

Vienen.....$	919,792 95	
tregadas al depositario, según detal de las cuentas.....	34,300 ..	
"*d*) Arrendamientosde las tiendas de la casa grande en el mismo lapso de tiempo, y de la casa dicha desde el 4 de agosto de 1904 hasta el 13 de febrero de 1906 (antes la ocupó el albacea con su familia)..	50,185 95	
"*e*) Descuento de un pagaré a cargo de Manuel D. Aragón..	4,500 ..	
"*f*) Entregadas al depositario, por conducto judicial, las dos casas que administró el albacea.....	.... ..	700,000 ..
"*g*) Gastos pagados por el albacea conforme los recibos 1 a 28 inclusive..... ..	.... ..	20,162 60
"*h*) Gastos conforme a los recibos 29 y 30.	.... ..	995 ..
"*i*) Valor de unos adrillos empleados en a construcción del andén de la casa situada en Santa Rosa...	.... ..	928 ..
"*j*) Valor de unas ojas de papel sellado, para recibos	.... ..	50 ..
"*k*) Pagados al doctor Luis Escobar C., or honorarios y gastos en la sucesión de Claudio Solís y en el uicio sobre reforma del testamento de éste, egún recibo número 1.....	.... ..	33,170 75
"*l*) Pagados a don Alejandro Copete, por uenta de la legataria aría Antonia Solís, egún recibo número 2.....	.... ..	2,000 ..
"*ll*) Honorarios del bacea	.... ..	46,000 ..
"Saldo a cargo del bacea	.... ..	205,472 55
"Sumas iguales, salo error u omisión...$	1.008,778 90	1.008,778 90

"Este saldo.....$	.... ..	205,472 55
está representado así:		
"Existencia en mercancías, según precio del inventario de la sucesión	37,704 57	.... ..
"En muebles de uso doméstico	5,255 ..	.... ..
"En un documento a cargo de Juan D. Puentes, por capital..	60,000 ..	.... ..
"En uno a cargo de Manuel D. Aragón, materia del descuento	25,000 ..	.... ..
"En uno a cargo de Miguel Angel Isaacs, por arrendamientos..	1,400 ..	.... ..
"Existencia en papel moneda.....	76,112 98	205,472 55

"(Se ha corregido un error aritmético de diez centavos, que se descubrió en la suma de las deducciones).

"El doctor Collazos, parte en la contestación del traslado de las cuentas y parte en el alegato de conclusión, aceptó las partidas que se dejan marcadas con las letras *a*, *b*, *f*, *g* y *h*.

"Ni aceptó ni rechazó las partidas marcadas con las letras *e*, *i* y *j*.

"Objetó las partidas marcadas con las letras *c* y *d*; y

"Rechazó las marcadas con las letras *k*, *l* y *ll*.

"De manera que, ordenando, resumiendo y distribuyendo las partidas por grupos análogos a los que se hicieron en la cuenta del ex-albacea, las objeciones del doctor Collazos pueden enumerarse así:

"Al saldo de la cuenta del ex-albacea	....	205,472 55
Pasan....$	....	205,472 55

Vienen...$	....	205,472 55
"Debe agregarse:		
"1.ª objeción. La casa grande ubicada en el barrio de Santa Rosa de esta ciudad, debió producir en veintisiete meses que la tuvo a su cargo el ex-albacea (del 13 de noviembre de 1903 al 13 de febrero de 1906), a razón de $4,000 mensuales papel moneda	108,000 ..	---- ..
"Como ha producido solamente.....	50,185 95	57,814 05
la diferencia debe cargarse al albacea.		
"2.ª objeción. La mercancía y muebles recibidos por el ex-albacea valían.....$	219,792 95	.... ..
"Deduciendo de esta cantidad:		
"La mercancía existente...$ 37,704 57		
"Y los muebles... 5,255 ..	42,959 57	.... ..
"Quedan por mercancía vendida.....	176,833 38	
"Utilidad del 10 por 100 que debió producir y que debe cargarse a las cuentas del albacea.....	.... ..	17,683 ..
"3.ª objeción. La mercancía existente figura por valor de..	37,704 57	.... ..
"Pérdida del 20 por 100 sobre esta suma, que debe cargarse al albacea en tal mercancía.....	.... ..	7,540 ..
"4.ª objeción. La casa grande debió producir	108,000 ..	. . .
"La pequeña ha producido	34,300 ..	... ..
Suma.....$	142,300 ..	.... .
"Intereses de esta suma en doce meses,		
Pasan..... .....$		288,509 60

Vienen.....$	....	288,509 60
del 13 de febrero de 1906, fecha en que cesó el albaceazgo, al 13 de febrero de 1907, de los cuales debe responder el ex-albacea..... ----	.... ..	8,538 ..
"5.ª objeción. La mercancía vendida vale	176,833 38	... ..
"El 10 por 100 de utilidad..... ...	17,683 ..	.... ..
"Suma.....$	194,516 38	.... ..
"Intereses legales de esta suma, al 6 por 100 anual, que deben cargarse al albacea, en doce meses, contados desde el 13 de febrero de 1906.....	.... ..	11,670 ..
"6.ª objeción. Suma pagada al señor Alejandro Copete, que tampoco se acepta...	.... ..	2,000 ..
"7.ª objeción. Suma pagada al doctor Luis Escobar C., por honorarios y gastos, en representación del albacea, que no es corriente.....	.... ..	33,170 75
"8.ª objeción. Honorarios del albacea, que tampoco se aceptan, porque no han sido señalados por el testador ni por el Juez	.... ..	46,000 .
"Suma.....$	.... ..	389,888 35
"En el alegato de conclusión del doctor Collazos, que se ha tomado como expresión precisa de las objeciones, resulta a cargo del albacea el saldo definitivo de....	.... ..	386,368 3
"La diferencia entre la suma anterior y ésta, se explica así:		
"El doctor Collazos no ha cargado al		
Pasan .. ..$		386,368 3

Vienen.....$	....	386,368 35
albacea la partida relativa al descuento de un pagaré a cargo de Manuel D. Aragón, que asciende a... ..	4,500 ..	
"Y en cambio ha dejado de abonar las partidas de $ 928, valor de un ladrillo (sic) empleado en la construcción del andén de la casa de Santa Rosa, la de $ 50 gastados en papel sellado para recibos; y la de $ 2, diferencia entre la cantidad que abona el doctor Collazos por el recibo número 3 y la que consta en dicho recibo; partidas que no ha glosado expresamente el doctor Collazos y que es por consiguiente necesario abonar al ex-albacea	980 ..	3,520 ..
"Suma igual a la de las objeciones ....$		389,888 35"

La relación que acaba de insertarse textualmente es exacta, salvo en cuanto señala como objetada la partida marcada con la letra *c* (arrendamiento de la casa pequeña), pues esta partida, lejos de haber sido glosada, la aceptó expresamente el demandante (foja 62 del cuaderno principal).

Alega el demandado que al decidir sobre las excepciones perentorias, violó la sentencia el artículo 511 del Código Civil. En concepto del recurrente esta disposición es aplicable a los albaceas y ella ordena que la cuenta del tutor o curador sea discutida por la persona a quien pasa la administración. Deduce de aquí que la excepción de ilegitimidad en la personería de quien exigió y discutió las cuentas ha debido declararse probada, puesto que Julio Solís no ha podido exigirle al albacea la rendición de cuentas estando pendiente aún el juicio de sucesión, sino que tal derecho correspondía sólo, en fuerza del artículo 511 invocado, a la persona nombrada para administrar los bienes (que lo fue un depositario), en virtud de la terminación del albaceazgo.

A esto observa la Sala:

Impropiamente ha llamado el recurrente excepción de *ilegitimidad de personería*, que no es perentoria, lo que en realidad sería falta de acción en el demandante. Pero sea cual fuere la denominación que a ello se le dé, es lo cierto que no existe la violación que se alega. En efecto, aun cuando es cierto que el Título 8.° del Libro III del Código Civil, que trata de los ejecutores testamentarios, hace extensivas a éstos muchas de las disposiciones que reglan las facultades y obligaciones de los guardadores, y es asímismo cierto que, según el artículo 511 del Código Civil, la cuenta del tutor o curador debe ser discutida por la persona a quien pase la administración de los bienes, esas prescripciones no deben entenderse aplicables a los albaceas sino en tanto que no existan en el Título precitado reglas especiales a éstos. Y como en el artículo 1367 del Código Civil se establece que las cuentas del albacea sean examinadas por los respectivos interesados, es esta regla especial y no la más general del artículo 511, la que debe aplicarse a los ejecutores testamentarios. Ahora bien: los interesados de que allí se habla son los herederos. Y se explica muy bien que a ellos corresponda la facultad de recibir y discutir las cuentas del albacea, si se tiene en cuenta que el albaceazgo no es otra cosa que un mandato de naturaleza especial, destinado a cumplirse después de muerto el mandante o sea el testador; y como es obligación del mandatario rendir cuentas al mandante, preciso es que en el caso del albacea tal obligación se cumpla para con los herederos, que son ante la ley los continuadores de la persona de su causante, a quienes se transmiten todos los derechos y obligaciones transmisibles de éste.

Por otra parte, según lo ha hecho notar en otros casos la Corte, en los juicios de cuentas hay que distinguir dos fases: la obligación de rendirlas, que es lo que se ventila en juicio especial, y las cuentas mismas, que son materia del juicio ordinario. Comprobada y decretada esa obligación en el juicio especial, queda ella fuéra del ordinario, puesto que los puntos que se ventilan en éste no son otros que los que se refieren a la justificación de las cuentas. Por tanto, fue en el juicio especial que precedió al que hoy está sometido al conocimiento de la Corte, donde el ex-albacea Pedro N. Solís debió discutirle al demandante el derecho que éste tuviera para exigirle cuentas; mas no lo hizo así, sino que antes bien, consintió y cumplió el auto por el cual se le ordenó la rendición de cuentas, auto que tiene para él la fuerza de sentencia definitiva en autoridad de cosa juzgada, en virtud del artículo 1381 del Código Judicial.

Se sostiene por el demandante recurrente que al declarar el Tribunal fundada la objeción hecha por el apoderado de Julio Solís contra la partida de dos mil pesos pagada por el albacea al señor Alejandro Copete, violó el artículo 1347 del Código Civil. Este artículo impone al albacea el deber de pagar los legados que no se hayan impuesto a determinado heredero o legatario.

Con respecto a la violación acusada, observa la Sala que si el Tribunal declaró fundada la objeción del demandante contra el pago de dos mil pesos que el albacea hizo a Alejandro Copete, ello se debió, no al desconocimiento de lo que preceptúa aquel artículo, sino a la circunstancia de que no existe prueba alguna en los autos, como lo reconoce el mismo demandado, de que aquellos dos mil pesos hubiesen sido cubiertos a cuenta de un legado; y dada esta circunstancia, bien hizo el Tribunal al declarar fundada la objeción, por lo cual no se ha violado la disposición que se dice infringida.

Dice el recurrente que al decidir el Tribunal la objeción relacionada con el pago de los $ 33,170-75 hecho por el albacea al doctor Luis Escobar por gastos y honorarios en los varios juicios que ha seguido en representación del mismo albacea, violó el artículo 503 del Código Civil, aplicable a los albaceas, y los artículos 2184, numeral 2.°, y 1367 del mismo Código. El artículo 503 dispone que el tutor o curador tiene derecho a que se le abonen los gastos que haya hecho en el ejercicio de su cargo. El 2184, numeral 2.°, que el mandante está obligado a reembolsar al mandatario los gastos razonables causados por la ejecución del mandato; y el 1367, que examinadas las cuentas por los respectivos interesados, y deducidas las expensas legítimas, el albacea pagará o cobrará el saldo que en su contra o a su favor resultare, según lo prevenido para los tutores o curadores en iguales casos.

La violación que se alega de esos artículos consiste en que el Tribunal rechazó la mencionada partida de honorarios y gastos cubiertos al abogado que ha representado al albacea en los juicios, fundándose en que los honorarios del albacea son la remuneración de su trabajo, ya sea que lo ejerza personalmente o por medio de apoderado.

Según el Tribunal sentenciador, pues, la remuneración del albacea comprende los gastos que éste tenga que hacer en los juicios que sostenga como tál. Según el recurrente, no los comprende, y el albacea tiene derecho a que se le abonen por separado tales gastos.

Para resolver esta cuestión, la Sala considera:

Es evidente que una cosa son los honorarios a que tiene derecho el albacea, y otra cosa enteramente distinta las expensas que tiene asímismo derecho a que le sean abonadas. Los honorarios son la remuneración, la recompensa de su trabajo; las expensas que tiene derecho a cobrar son la indemnización de las cantidades que haya tenido que desembolsar en el ejercicio de su cargo. El derecho a los honorarios se lo reconoce expresamente el artículo 1359 del Código Civil; el derecho a las expensas se deduce claramente del artículo 1367. Los honorarios dependen del arbitrio del testador o de la regulación del Juez; los gastos se determinan de acuerdo con las pruebas que presente el albacea para justificar su cuenta. No pueden pues confundirse en una sola partida los honorarios con los gastos, ni éstos con aquéllos. Si en la remuñeración que se paga a un ejecutor testamentario se considerase incluído el abono de los gastos hechos por él en cumplimiento de su mandato, se disminuiría y aun podría suprimirse por completo la recompensa a que tiene derecho por su trabajo, de acuerdo con la ley. Tiene por lo tanto razón el ex-albacea recurrente para estimar en el presente caso infringidos por el Tribunal sentenciador los artículos que cita, o más bien, el artículo 1367, que es el que particularmente hace al caso, por ser especial a los albaceas.

Pero no obstante lo dicho, es indudable que desde otro punto de vista, es legal la conclusión a que llegó en esta parte la sentencia, por lo que no es el caso de infirmarla por la causal referida, o sea la que se relaciona con la mencionada partida de gastos y honorarios. En efecto, manda el artículo 1366 del Código Civil que el albacea, luégo que cese en el ejercicio de su cargo, dé cuenta de su administración *justificándola.*

Ahora bien: no encuentra la Sala debidamente justificada la partida en cuestión, porque el recibo del doctor Luis Escobar, que aparece en la foja 44 del cuaderno principal, no demuestra que la suma cubierta por el albacea al abogado por gastos causados en juicio sea de las que corresponde pagar a la sucesión. Porque no debe perderse de vista que el albacea, según el artículo 1352 del Código Civil, no puede parecer en juicio sino para defender la validez del testamento, o cuando le fuere necesario para llevar a efecto las disposiciones testamentarias que le incumban. De donde se sigue que no tiene derecho al abono de otras expensas sino a las causadas en aquellos juicios que limitativamente señala ese artículo; y no aparece en modo alguno que a esa clase de gastos pertenezcan los que el aludido recibo menciona. Antes bien, figuran entre esos gastos los causados en un juicio criminal por calumnia, que evidentemente no es de los que el albacea puede sostener en su calidadad de tál, de acuerdo con el citado artículo 1352. No habiendo, pues, justificado el albacea, como debió hacerlo de acuerdo con la ley, la partida de gastos de que se trata, es fundada la objeción que a tal partida opuso el apoderado de Julio Solís B., y no violó el Tribunal, al declararlo así en la parte resolutiva del fallo, los artículos que cita el recurrente.

Alega éste además que al resolver la objeción marcada en la sentencia con el numeral VIII se violó en ella el artículo 1359 del Código Civil, por haber privado al albacea de su remuneración.

A esto observa la sala que el Tribunal declaró fundada la objeción hecha a la partida de que aquí se trata, o sea la de $ 46,000 por honorarios del albacea, a causa de no haberse acreditado en los autos que el testador o el Juez hubiera fijado esa suma como remuneración del ejecutor testamentario. Y como la omisión es evidente, pues en

realidad no consta en los autos la fijación dicha, y así lo reconoce el mismo demandado, síguese que no violó el Tribunal la disposición legal invocada al declarar fundada la objeción que a esa partida de honorarios hizo el demandante. El apoderado de Pedro Solís opone a esto que la fijación que se echa de menos en este juicio consta en el de sucesión del testador Claudio Solís, juicio éste que el Tribunal ha debido reclamar y tenerlo en cuenta al fallar sobre la objeción de que se trata. Mas este argumento no es aceptable, a juicio de la Sala, en primer lugar porque era deber del albacea justificar su cuenta, según el artículo 1366 del Código Civil, y en segundo lugar, porque dado que fuese el caso de acumulación de autos para que en juicio de cuentas pudieran tenerse a la vista elementos probatorios que figuran en el de sucesión testamentaria de Claudio Solís, esa acumulación no fue pedida, y el Juez o Tribunal no podía decretarla de oficio, según el artículo 786 del Código Judicial.

No es preciso examinar por separado la violación, que también se alega, del artículo 1367 del Código Civil, la que consiste, según el recurrente, en haberle negado la sentencia el derecho de cobrar las expensas y la remuneración, porque este punto fue ya tratado al considerar anteriormente lo relacionado con la partida de honorarios del albacea y la de gastos en los juicios que éste ha sostenido.

Los motivos de casación examinados hasta ahora y aducidos por el ex-albacea se refieren a la causal primera del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Alega también la misma parte la causal segunda del citado artículo, esto es, la de no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque condenó a más de lo pedido; pues si la demanda se instauró únicamente para que el albacea rindiese cuentas, el Tribunal se extralimitó en la sentencia al condenarlo, como lo hizo, a pagar dentro de seis días el saldo deducido contra él.

Para la Sala no existe la extralimitación acusada. El juicio especial de cuentas versa sobre la obligación de rendirlas; el ordinario que sigue al especial cuando son objetadas las cuentas tiene por objeto la comprobación de éstas; pero el objeto final de todo el procedimiento es el de saber, como en otra ocasión lo ha dicho la Corte, quién debe a quién y cuánto, cuál de las partes es acreedora y cuál deudora. Es decir, que el juicio de cuentas, para que llene su objeto, debe terminar precisamente: o deduciendo que las partes están entre sí a paz y salvo cuando tal cosa resultare de los autos, o declarando un saldo a favor de una de ellas y a cargo de la otra. Y si la sentencia ha de declarar ese saldo, a tanto equivale esto como a reconocer la obligación respectiva a cargo del responsable y a favor del acreedor, que no es otra cosa que condenar a aquél a pagar a éste la suma deducida como saldo. No puede sostenerse, por lo tanto, que la sentencia acusada haya inferido agravio al recurrente, por haber declarado a cargo suyo la obligación de pagar el saldo que resultó contra él, ni hay por consiguiente motivo bastante para infirmar por esta causa el fallo, máxime cuando lo resuelto está en completa consonancia con el artículo 1367 del Código Civil, que ordena al albacea pagar o cobrar el saldo que en su contra o a su favor resultare. En sentencia de casación de 25 de noviembre de 1895, y con motivo de haberse alegado incongruencia por razones idénticas a las que hace valer el apoderado de Pedro N. Solís, la Corte declaró infundada la causal y dijo que no tendría objeto el examen de una cuenta y la deducción del saldo resultante en favor o en contra de quien la rinde, si no se declarase que el responsable está obligado a pagar el importe de ese saldo. (*Gaceta Judicial* número 544, página 102, año de 1806).

Adicionando su escrito de casación el apoderado del ex-albacea, acusa además el fallo por violación del artículo 1401 del Código Civil, a causa de haber negado el Tribunal el derecho que asiste a Pedro N. Solís, en calidad de heredero de Claudio Solís, para retener en su poder el saldo que las cuentas arrojen a su cargo. Sostiene el referido apoderado que su mandante no sólo ha podido disponer de ese saldo sino aun vender cualquiera de las casas y retener el valor de la venta.

Pero a esto observa la Sala, en primer lugar, que el artículo 1401 invocado tiene por objeto el señalar cuáles sean los efectos de la venta que uno de los coasignatarios haga, de una cosa que en la partición se adjudica a otro de ellos, de lo cual no se trata en el caso actual; que esta diposición no es la aplicable por lo tanto al caso cuestionado, y sí lo es la del artículo 1367 que manda al albacea pagar el saldo que en su contra resulte de las cuentas, y que el Tribunal tuvo en mira, para negar la petición del ex-albacea Solís a este respecto, que habiéndose nombrado depositario de los bienes de la herencia debía entregase a éste el saldo referido, en lo cual obró correctamente dicho Tribunal, pues si a pesar de haberse nombrado depositario de los bienes de la herencia se permitiese a los herederos retenerlos, quedaría frustrado el intento de la ley al establcer que se nombre depositario y se le entreguen los bienes cuando los herederos no estuvieren de acuerdo en cuanto a la administración de ellos (artículo 256 de la Ley 105 de 1890).

Arguye, por último, el apoderado que el Tribunal se extralimitó al rechazar el saldo de la cuenta adicional presentada por el ex-albacea. Alude a una cuenta adicional de catorce mil pesos exhibida durante el término de prueba. Con mucha razón no la tuvo en cuenta el Tribunal, pues fue presentada fuéra de tiempo, contra la prescripción del artículo 1368 del Código Judicial; de, modo que

lejos de incurrir por este motivo la sentencia en la causal 2.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, habría incurrido por el contrario en esa misma causal si hubiera aceptado esa cuenta, dado que el fallo debe recaer sobre las pretensiones *oportunamente* deducidas por los litigantes.

Por auto de fecha trece de agosto de mil novecientos ocho hizo el Tribunal, a solicitud de parte, una aclaración de la sentencia que ha sido materia del recurso de casación, decidiendo que el exalbacea Pedro N. Solís debe pagar los intereses corrientes del saldo que resulta a su cargo, desde el día en que debe entregar dicho saldo, según la sentencia, hasta que verifique la entrega. A esta aclaración hizo extensivo el recurso de casación el apoderado del referido Solís, impugnando la sentencia por haberlo condenado al pago del interés corriente; pero omitió fundar la causal citando la disposicion legal infringida y el concepto en que lo haya sido, ni señaló tampoco la disposición aplicable al caso, como expresamente lo exige el artículo 151 de la Ley 40 de 1907. Unicamente se refirió al escrito que anteriormente había presentado para interponer el recurso de casación, en el cual no ha encontrado la Sala razonamiento alguno ni citas legales tendientes a impugnar la sentencia en lo relacionado con el pago de intereses. Tampoco fue subsanada la omisión referida por el apoderado que sostuvo el recurso ante la Corte, quien no mencionó siquiera en su escrito el motivo de casación indicado, por lo cual la Sala no debe tomarlo en consideración, según lo que invariablemente ha decidido la Corte en casos semejantes.

Se pasa ahora a examinar las causales de casación invocadas por el demandante. Alega éste haber incurrido el Tribunal en error de hecho, que aparece de modo evidente en los autos, en la apreciación de la prueba pericial practicada por los peritos Eduardo Mafla y Juan de Dios Puente al estimar el valor de los arrendamientos de la casa de dos pisos situada en Santa Rosa. Esta prueba se trajo a los autos, a instancia de la parte actora, a fin de demostrar que la cuenta de arrendamientos de dicha casa debió producir durante el tiempo que la tuvo a su cargo el albacea, no la suma de que éste ha dado cuenta, o sea la de $ 50,185-95, sino la de $ 108,000. Al rendir su exposición el primero de los peritos nombrados dijo que la casa *debió* producir por lo menos cuatro mil pesos de arrendamiento mensual; el segundo expresó que la casa *pudo* ganar aquella suma mensualmente, si no hubiera estado ocupada por muebles y mercancía de la sucesión. El Tribunal desestimó esta prueba, fundándose en que uno de los peritos apenas conceptúa que la casa pudo producir la suma dicha, lo que está lejos de constituír una afirmación categórica, y porque aun cuando los peritos hubiesen estado perfectamente acordes en afirmar que la casa debió rendir aquella suma mensual de arrendamiento, sería preciso acreditar además que por negligencia del albacea no había producido dicha suma, y tal prueba no se ha dado.

Se acusa la sentencia en esta parte por error de hecho evidente, por cuanto a los peritos lo que se les preguntó fue si la casa consabida "*pudo ganar* muy bien, por lo menos, en los años de 1904 y 1905, época de más movimiento comercial y de menos penuria, cuatro mil pesos billetes de arriendo mensual," y el Tribunal juzgó que la prueba pericial tendía a demostrar que indefectiblemente el albacea ha debido recibir esa suma. Se acusa asímismo el fallo por violación del artículo 1604 del Código Civil, inciso 3.°, por cuanto releva al albacea de la prueba de la diligencia o cuidado que ha debido prestar.

A esto observa la Sala:

Pudo errar el Tribunal sentenciador en la manera como estimó la prueba de peritos, y erró sin duda en cuanto admitió que incumbía al demandante probar la negligencia del albacea, pues esto no concuerda con el precepto del artículo 1604, inciso 3.°, del Código Civil, según el cual "la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo," que en el presente caso era el albacea. No obstante esto, el Tribunal llegó en este paso de la sentencia a una conclusión legal que no da campo a la infirmación por el motivo alegado, pues aun siendo notorio el error en el concepto referente a la prueba de la diligencia, y dado que no menos lo fuese en el que atañe a la estimación de la prueba pericial, siempre sería cierto que no podría condenarse al albacea por el cargo que en esta parte le hace el demandante Julio Solís, o sea por la deficiencia que éste apunta en el producto de los arrendamientos de la casa de dos pisos. En efecto: al decir del artículo 1353 del Código Civil, el testador podrá dar al albacea la tenencia de cualquiera parte de los bienes o de todos ellos, y el albacea tendrá en este caso las mismas facultades y obligaciones que el curador de la herencia yacente; y según el artículo 575 del mismo Código, el curador de una herencia yacente, además de estar sujeto en su administración a todas las trabas de los tutores y curadores, no puede ejecutar otros actos administrativos que los de mera *custodia* y *conservación* y los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas. Si pues no podría hacérsele cargo al albacea por haber dejado de arrendar una finca raíz de la sucesión, siendo como son sus facultades de mera custodia y conservación, tampoco puede hacérsele cargo porque el inmueble arrendado no haya producido todo lo que habría podido producir de arrendamientos. El albacea es ciertamente responsable hasta de la culpa leve en el desempeño de su cargo; pero no habiéndole impuesto el testador la obligación de

arrendar los inmuebles de la sucesión, no puede imputársele culpa porque uno de esos inmuebles dejase de producir todo lo que habría podido producir si hubiese sido mayor el canon de arrendamiento estipulado. Y no se diga que al admitir esto quedarán expuestos los bienes de una herencia a permanecer improductivos mientras estén en poder del albacea, pues el artículo 577 del Código Civil permite extender la acción del ejecutor testamentario a otros actos distintos de los que ordinariamente están en sus facultades, cuando justificada la necesidad o utilidad de tales actos, los autorizare el Juez; y nada impide que los herederos, en resguardo de sus intereses, ocurran al Juez en tal sentido si el albacea omitiese hacerlo.

Otra violación que se imputa a la sentencia es la del artículo 2328 del Código Civil, por haber consignado este concepto:

"En segundo lugar, consta que Pedro Solís, además de albacea, tenía el carácter de heredero, y como tál podía ocupar la casa para vivir él o su familia, sin que estuviera obligado a pagar arrendamiento a los coherederos." Esta doctrina la combate el recurrente como contraria al derecho de propiedad y a los principios que reglan la comunidad de bienes.

Y en efecto, conceptúa esta Sala que el solo hecho de la existencia de la comunidad no faculta a cualquiera de los copartícipes para usar en su beneficio exclusivo de las cosas que pertenecen a la comunidad, salvo que exista convenio entre los comuneros; porque el artículo 2326 del Código Civil establece que cada comunero debe a la comunidad lo que saca de ella; porque el artículo 2328 prescribe que los frutos de la cosa común deben dividirse entre los comuneros a prorrata de sus cuotas; porque el 2323 preceptúa que el derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los socios en el haber social, y el 2107 dispone que cada socio puede servirse para su uso personal de las cosas pertenecientes al haber social, con tal que las emplee según su destino ordinario y sin perjuicio de la sociedad y del justo uso de los otros; y porque el derecho de cada uno de los copartícipes no puede ser mayor del que le corresponde a prorrata de su cuota. Es por tanto justo y legal que si uno de los condóminos disfruta exclusivamente de uno de los bienes pertenecientes al haber común, haga la debida compensación a favor de los otros copartícipes a prorrata de sus cuotas.

Pero no obstante lo dicho, tampoco se puede, a juicio de esta Sala, infirmar la sentencia por el motivo apuntado. En efecto, no hay que perder de vista que se trata aquí de un juicio de cuentas seguido al albacea, y no de una acción instaurada por un coheredero para obtener de éste la debida indemnización por causa del uso exclusivo que hubiese hecho de una cosa común en perjuicio del justo uso de los otros. Ya se ha visto que a Pedro N. Solís no podría condenársele, en razón de su carácter de albacea, a pagar lo que la casa dejó de producir por vía de arrendamientos; tampoco podría condenársele en razón de su carácter de heredero, por haber usado exclusivamente de la casa en perjuicio de su coheredero, porque este cargo está fuera del radio especial del juicio de cuentas, cuyo objeto es la comprobación de las que rindió Solís como albacea, y no las prestaciones a que pueda estar obligado como heredero, a favor de la sucesión o de los otros copartícipes. No violó por lo tanto la ley el Tribunal cuando declaró infundada la objeción hecha por el apoderado de Julio Solís contra las cuentas del albacea, y marcada en la sentencia recurrida con el número 1.

Por último, acusa la sentencia el apoderado de Julio Solís B., porque tan solo obliga a Pedro N. Solís a pagar intereses corrientes seis días después de que se ejecutoríe la misma sentencia, por cuanto, en sentir del Tribunal, el ex-albacea no incurrió en mora de rendir su cuenta.

Respecto de esta alegación, la Sala considera:

La cuestión de la mora en la exhibición de las cuentas tiene interés para los efectos del artículo 513 del Código Civil, aplicable al albacea en fuerza del artículo 1367 de la misma obra. Dispone el primero de estos dos artículos que "el tutor o curador pagará los intereses corrientes del saldo que resulte en su contra, desde el día en que su cuenta quedare cerrada o haya habido mora en exhibirla." Es preciso determinar pues desde cuándo empezó la mora de Pedro N. Solís en rendir la cuenta a que estaba obligado como albacea, a fin de deducir desde cuándo empiezan a correr los intereses del saldo que de dichas cuentas resulte a su cargo. Según el Tribunal sentenciador, no puede considerársele en mora sino despues de haber sido reconvenido para que rindiese las cuentas, al tenor del artículo 1608 del Código Civil; y según el recurrente, la mora empezó desde el día en que el albacea debió rendir las cuentas por haber terminado el albaceazgo, o por lo menos desde el día en que se verificó la entrega de los bienes al depositario nombrado, diligencia que tuvo lugar el 13 de febrero de 1906.

Para decidir la disputa en esta parte debe tenerse en cuenta el artículo 1366 del Código Civil, según el cual "el albacea, luégo que cese en el ejercicio de su cargo, dará cuenta de su administración justificándola"; artículo que está en armonía con el 504 del mismo Código, según el cual el tutor debe exhibir su cuenta luégo que termine su administración. Como las palabras de la ley deben entenderse en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, cuando no hayan sido definidas expresamente por el legislador (artículo 28, Código Civil), debe entenderse, a juicio de esta Sala, que la obligación del albacea de rendir su cuenta, así como la del tutor

o curador, debe cumplirse inmediatamente que la respectiva administración termine, sin necesidad de reconvención judicial; porque el adverbio *luégo*, según el Diccionario de la Lengua, significa *prontamente, sin dilación*, y la frase adverbial *luégo que*, es equivalente de *así que*, según el mismo Diccionario, y esta última quiere decir *tan luégo como, a punto que*. Todas estas expresiones dejan ver que según la mente de la ley, la obligación de rendir cuentas debe cumplirse inmediatamente que la administración haya cesado, lo que por otra parte guarda consonancia con el artículo 504 del Código Civil, que manda al tutor o curador llevar la cuenta día por día. Deduce de lo dicho la Sala que sí existe la infracción acusada del artículo 1366 del Código Civil, por haber sentado el Tribunal que la mora del albacea en rendir su cuenta no empezó sino a partir de la demanda judicial, lo que condujo al mismo Tribunal a declarar infundada la objeción marcada en la sentencia con el número IV. Como esta violación da lugar a la infirmación de la sentencia, procede la Sala a dictar la que debe reemplazarla, de acuerdo con el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, y para ello es preciso tomar en consideración las objeciones formuladas por el demandante contra las cuentas que presentó el ex-albacea, señor Pedro N. Solís.

No es necesario repetir aquí lo que ya se expuso en otro lugar de esta sentencia acerca de la primera de las objeciones enunciadas, o sea la referente a la partida de arrendamientos de la casa de dos pisos. Lo que allí se dijo basta para indicar que la Sala estima infundada esta objeción, aun cuando por razones distintas de las que tuvo en cuenta el Tribunal para llegar a igual conclusión. También está dicho que la Sala, de acuerdo con el Tribunal sentenciador, estima legales las objeciones sexta y octava, referente la primera a los dos mil pesos pagados a Alejandro Copete, y la segunda a la partida por honorarios del albacea; y legal asímismo, aunque por motivo distinto del que el Tribunal tuvo en cuenta, la objeción séptima, o sea la referente a la suma pagada al doctor Luis Escobar C. por gastos y honorarios en juicios seguidos por éste en representación del albacea. Resta sólo, por lo tanto, examinar las objeciones segunda, tercera, cuarta y quinta.

Para acreditar la objeción segunda aduce como prueba el actor el dictamen de los peritos Miguel Calero S., Demetrio Santander y Pedro Carvajal M., los mismos que avaluaron los bienes en la causa mortuoria del señor Claudio Solís, tendiente dicha prueba a demostrar que en las mercancías vendidas por el albacea debió obtenerse una utilidad del 10 por 100, por lo menos, sobre los precios puestos a esas mercancías en el inventario. Al cuestionario respectivo respondió el perito señor Calero de este modo:

"Fui avaluador de las existencias de mercancías que dejó el señor Claudio Solís, y recuerdo que las apreciámos muy módicamente, en atención a que había alguna parte en riesgo de rezagarse, por lo cual aseguro que al efectuarse la realización de ellas, pudo obtenerse una utilidad mayor de 10 por 100. Esta utilidad debe haber sido mayor, teniendo en cuenta el alza de derechos de aduana, que subsiguió a los inventarios de aquellas mercancías, lo cual determinó naturalmente alza general en todas las mercancías, inclusive las introducidas con anterioridad."

El perito Santander expuso "que comercialmente hablando, el detalle de mercancías o sea la venta de ellas al menudeo, sí deja una utilidad que puede ser de un 10 por 100; pero que esto depende de varias circunstancias, como de la buena calidad de los artículos, de las buenas pintas y de su firmeza, de la moda o uso en que se hallan; pero que los efectos que motivan el actual juicio de cuentas no llenaban estas condiciones todas."

Como se ve, no están de acuerdo los peritos, pues si de la exposición del primero se deduce que las mercancías pertenecientes a la sucesión del señor Claudio Solís debieron producir de la venta una utilidad del 10 por 100 por lo menos, no se desprende lo mismo del concepto del segundo perito. Ni trajo luz alguna para decidir este punto el dictamen del tercero en discordia señor Pedro Carvajal, pues se limitó a decir que entre las mercancías de que se trata había una parte en riesgo de rezagarse, y que todo fue avaluado en el estado en que se halló: lo bueno como bueno y lo deteriorado como tál.

No hay pues prueba bastante a fundar la objeción segunda, lo que excusa a la Sala de entrar a inquirir si el albacea debería responder del 10 por 100 de utilidad, dado que esa prueba existiese, y si son o nó aplicables al albacea que vende mercancías de la sucesión las reglas que el Código de Comercio trae respecto del comisionista para vender.

También se funda la tercera objeción en el dictamen pericial de los mismos expertos que antes se nombraron. Sostiene el objetante que debe cargarse al albacea la pérdida sufrida por la sucesión a causa de las mercancías rezagadas, pérdida que estima en un 20 por 100, y de la cual debe responder por cuanto su responsabilidad se extiende, de acuerdo con la ley, hasta la culpa leve. Interrogados los peritos sobre la estimación de dicha pérdida, expuso en lo pertinente el señor Calero: "estimo que lo que hoy quede de aquella mercancía será casi irrealizable por el mal estado en que generalmente quedan los saldos de mercancías que, como aquéllas, han estado sufriendo constante movimiento, descolorándose por el aire y destruyéndose su apariencia por el polvo, etc.: un rezago de mercancías de esta clase no pierde menos de un 20 por 100 de su valor."

Y el perito Santander dijo "que es verdad que las mercancías de la mortuoria de Solís existentes hoy, no podrán expenderse sino con rebajas de consideración, que bien puede ser de 20, 30, 50 por 100, entrando como factores en esta operación la habilidad del vendedor y la poca versación del comprador."

Están, como se vé, de acuerdo los dos peritos en que la pérdida de la sucesión Solís por razón de mercancías rezagadas puede alcanzar lo menos a un 20 por 100 del valor; pero, como acertadamente observó el Tribunal, al apreciar esta prueba, los peritos parten del supuesto de que la mercancía existente es un rezago, mas no consta en parte alguna que al estimarla como tál lo hiciesen con examen o inspección ocular de los efectos que califican de rezago. No se ha probado pues plenamente que la mercancía de que se trata esté sujeta a la pérdida que calcularon los peritos; y esa ausencia de prueba releva, como en el caso anterior, a esta Sala de examinar si es el caso de hacer responsable al albacea de la pérdida o deterioro consiguiente y de aplicarle las disposiciones que regulan, según el Código Mercantil, los actos del comisionista para vender.

Por otra parte, el 20 por 100 que cobra el demandante al albacea por razón de la pérdida ocurrida en las mercancías que dejaron de venderse, no es en realidad otra cosa que una indemnización de perjuicios; y como lo hizo notar en otra casación esta Corte (sentencia de 1893, *Gaceta Judicial* número 437), la acción de perjuicios no cabe en el juicio de cuentas, cuyo objeto es la comprobación de las que fueren presentadas para saber quién debe a quién y cuánto.

Respecto de la objeción cuarta, que el Tribunal declaró infundada, y que consiste en no haberse cargado el albacea los intereses de la suma que por arrendamientos debió producir la casa grande, ya se ha expuesto antes, en el examen que se hizo de las causales de casación, el dictamen de esta Sala, contrario al que contiene la sentencia recurrida. Lo que allí se dijo sobre la mora del albacea en la rendición de su cuenta sirve para demostrar que la obligación de pagar intereses corre a su cargo, de acuerdo con el artículo 1366, en consonancia con el 513 del Código Civil, no desde la ejecutoria de la sentencia que le condena a pagar el saldo, como se deduce del fallo del Tribunal, sino de una fecha anterior. ¿Cuál debe ser esa fecha, y cuáles los intereses a que debe condenarse al albacea?

En cuanto a lo primero, advierte la Sala que si se aplicase estrictamente el artículo 1366 del Código Civil, los intereses a cargo del albacea deberían correr desde que terminó el año de duración legal del albaceazgo, contando como lo previene el artículo 1361 del Código Civil; pero como la parte demandante se ha allanado expresamente a que la mora empiece a contarse desde el día en que salieron los bienes de poder del albacea para ser entregados al depositario, o sea desde el trece de febrero de mil novecientos seis, según lo manifiesta al fin del escrito en que interpuso el recurso de casación (foja 33 vuelta del cuaderno 6.°), la obligación de pagar intereses debe correr desde ese día.

En cuanto a lo segundo, advierte la Sala que aun cuando el recurrente ha razonado en el sentido de que los intereses a cargo del albacea deben ser los corrientes y a estos refiere la petición respectiva contenida en el memorial en que el recurso fue interpuesto y en el escrito en que se fundó y amplió ante la Corte, y aun cuando el artículo 513 del Código Civil le daría derecho para exigir esa clase de intereses, no obstante sólo puede esta Sala condenar al albacea al pago de intereses legales, porque fueron éstos y no aquéllos los reclamados por el demandante en su escrito de objeciones, que es el que sirve de base a las declaraciones de la sentencia, la cual no podría salirse de los límites que le trazó el memorial de objeciones, que hace las veces de demanda en el juicio ordinario que sigue al especial sobre cuentas, y que es el que está sometido a esta Sala en vía de casación.

Por lo demás, tales intereses deben computarse no sobre la suma que indica el demandante, que es la de $ 142,300, en que él estima el valor de los arrendamientos que las casas debieron producir, sino sobre el valor que realmente produjeron, o sean $ 84,485-95, desde luégo que no se ha estimado legal la objeción referente al mayor valor que los arrendamientos debieron producir.

En la objeción quinta cobra el demandante los intereses del 6 por 100 anual sobre el producto de las mercancías vendidas y sobre el 10 por 100 de utilidad de que, según él, debe responder el albacea. Con el mismo fundamento que se ha tenido en cuenta para establecer, como acaba de hacerse, que el albacea debe pagar a la sucesión los intereses legales del saldo resultante a su cargo por razón de arrendamientos de los inmuebles de la sucesión se llega a conclusión idéntica respecto del saldo proveniente de la venta de mercancías. Es fundada por lo tanto la objeción en esta parte, mas no en cuanto el reclamo de intereses se hace extensivo al 10 por 100 de utilidad, pues no habiendo demostrado el objetante que el albacea debe este 10 por 100, es obvio que tampoco debe los intereses respectivos.

En resumen, de acuerdo con lo que se deja expuesto, al saldo reconocido por el albacea deben agregarse las partidas a que se refieren las objeciones sexta, séptima y octava, a saber:

Saldo reconocido por el albacea.....$	.... ..	205,472 55
Partida a que se refiere la sexta objeción (suma pagada al señor Alejandro Copete) ...	2,000 ...	....
Partida de que trata la séptima objeción (honorarios y gastos cubiertos al doctor Luis Escobar C.)..	33,170 75	....
Partida que es materia de la octava objeción (honorarios del albacea).....	46,000 ..	81,170 75
Suma.. .....$		286,643 30

De suerte que la cantidad de $ 81,170-75 papel moneda es la que queda a cargo del albacea, más los intereses legales de la parte de este saldo que el albacea debe cubrir en dinero, computados desde el día 13 de febrero de 1906 hasta el día en que verifique el pago.

La Sala acoge y hace parte de esta sentencia las siguientes conclusiones del Tribunal sentenciador:

"No se ha examinado la cuenta adicional de catorce mil pesos que presentó el apoderado del albacea dentro del término de prueba, porque fue rechazada por el apoderado de la parte contraria, porque no fue presentada oportunamente y porque está desprovista de todo comprobante.

"No se puede disponer, como lo pide el apoderado de Pedro N. Solís, que este saldo quede en poder del ex-albacea en su carácter de heredero, porque en cuanto hay depositario de los bienes de una herencia, éste debe ser el administrador de todo, según lo da a entender claramente el artículo 256 de la Ley 105 de 1890."

Estima asimismo la Sala que no es el caso de condenar en costas al ex-albacea, como lo hizo el Juez *a quo*, considerándolo como litigante temerario, desde luégo que las cuentas rendidas por él fueron en mucha parte aceptadas por su contra parte, y teniendo también en mira que no se observa que haya habido temeridad en la inclusión de las partidas que han sido rechazadas. Debe por lo tanto reformarse a este respecto la sentencia del Juez.

En cuanto a las excepciones perentorias de falta de personería y petición extemporánea que alegó el demandado, tampoco hay que añadir nuevas consideraciones fuéra de las que fueron hechas al tratar de esos puntos en la parte de esta sentencia donde se examinan las causales de casación. Allí se consignaron, en efecto, las razones por las cuales estima esta Sala que Julio Solís B. sí tiene acción para exigir del albacea la rendición de sus cuentas, y que esta rendición debió hacerla inmediatamente que cesó en el ejercicio de su cargo, aun cuando hubiese, como alega el demandado, juicio pendiente sobre reforma del testamento del señor Claudio Solís, hecho éste que, por otra parte, no está comprobado en los autos, según lo observó ya el Tribunal sentenciador.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE:

1.° Infírmase la sentencia definitiva de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Cauca, el diez y ocho de julio de mil novecientos ocho, en el juicio ordinario que siguió al especial sobre cuentas, promovido por Julio Solís B. contra Pedro N. Solís como albacea de la sucesión del señor Claudio Solís.

2.° Decláranse infundadas las objeciones primera, segunda y tercera, e infundadas en parte la cuarta y quinta de las propuestas por el apoderado de Julio Solís B. contra las cuentas del albacea Pedro N. Solís, según el orden en que dichas objeciones han sido enumeradas al principio de esta sentencia;

3.° Decláranse fundadas la sexta, séptima y octava, y en parte la cuarta y quinta de las referidas objeciones;

4.° En consecuencia, el ex albacea Pedro N. Solís entregará al depositario de los bienes de la sucesión de Claudio Solís D., seis días después de notificada la sentencia, el saldo a su cargo de doscientos ochenta y seis mil seiscientos cuarenta y tres pesos papel moneda, con treinta centavos, en la forma siguiente:

En la existencia de mercancías, según los precios del inventario de la sucesión.....	$	37,704 57
En los muebles existentes.....		5,255 ...
En el documento a cargo de Juan D. Puente, por capital.....		60,000 ...
En el documento a cargo de Manuel D. Aragón.....		25,000 ...
En el documento a cargo de Miguel Angel Isaacs.....		1,400 ...
En papel moneda.....		157,283 73
Total.....	$	286,643 30

5.° Entregará también al mismo depositario los intereses al 6 por 100 anual, del saldo en papel moneda anteriormente referido, o sea la cantidad de $ 157,283-73, computados dichos intereses des-

de el 13 de febrero de 1906 hasta el día que verifique el pago.

6.° No ha lugar a declarar probadas las excepciones perentorias propuestas por la parte demandada.

7.° No hay lugar a condenación en costas del recurso de casación, ni de las instancias del juicio.

Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia dictada por el Juez 2º del Circuito de Cali el cuatro de abril de mil novecientos siete.

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

EMILIO FERRERO — RAFAEL NAVARRO Y EUSE — MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO — TANCREDO NANNETTI — LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Román Baños*, Secretario interino.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS MAGISTRADOS BARCO Y NANNETTI

Con todo el respeto que debemos al ilustrado criterio de la mayoría de la Sala, salvamos nuestro voto en la sentencia anterior, pues opinamos que no era el caso de infirmar el fallo del Tribunal por el motivo en que aquélla se funda, desde luégo que no existe para nosotros la violación del artículo 1366 del Código Civil.

En efecto, tal artículo dice que el albacea, luégo que cese en el ejercicio de su cargo, dará cuenta de su administración, justificándola. La Sala entiende que como la expresión *luégo que* significa *tan luégo como, a punto que*, la obligación de rendir cuentas debe cumplirse inmediatamente que la administración haya cesado.

Nosotros juzgamos que esa expresión señala el momento en que nace la obligación del albacea y no el plazo para cumplirla. La ley colombiana no ha fijado un plazo para la rendición de las cuentas del tutor y del albacea, como lo han hecho otras legislaciones, teniendo en cuenta probablemente las circunstancias variables de las cuentas que se trata de liquidar, pues que un término fijo resultaría, en muchos casos, amplio para administraciones sencillas, y angustioso en las complicadas y extensas.

Si el legislador hubiera querido fijar un plazo para el cumplimiento de la obligación que de rendir cuentas tiene el albacea, así lo habría expresado, señalando un espacio de tiempo para el efecto, y no habría empleado la frase *luégo que*, la cual, por las equivalencias que se apuntan en el fallo, excluye la idea de plazo, que es el término o tiempo que se da a alguno para satisfacer sus obligaciones. La de rendir cuentas es pues de aquellas para cuyo cumplimiento la ley no ha señalado plazo; luego para que pueda considerarse en mora el obligado a rendirlas, es preciso requerirlo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1608, ordinal 3.°, del Código Civil.

Por tanto, sostenemos que no tiene fundamento legal la objeción cuarta formulada contra las cuentas que presentó Pedro N. Solís, en cuanto se exigen intereses del saldo que resulta en su contra desde el día en que dejó de ser albacea y no desde el día en que fue reconvenido para que rindiera las cuentas.

CONSTANTINO BARCO — TANCREDO NANNETTI—FERRERO—NAVARRO Y EUSE—ANGARITA—VILLEGAS— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AUTO

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, febrero diez y seis de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos:

El mandatario de Henry R. Kunhardt y George W. Kuhlke, vecinos de Nueva York, obtuvo del Juez 5.° del Circuito de Bogotá el execuátur de una sentencia pronunciada por la Corte Suprema del Condado de Nueva York, por la cual fue condenado Ignacio Vanegas a pagar a dichos señores y a Franz Müller una suma de dinero.

El apoderado de Vanegas apeló de la resolución de primera instancia para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien la confirmó por sentencia de fecha 16 de junio de 1909.

Contra esa sentencia se interpuso el recurso de casación que, denegado por el Tribunal, fue concedido por la Corte, ante quien ocurrió de hecho la parte de Vanegas, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 100 de 1892.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, debe la Sala examinar, ahora que se trata de dictar la sentencia en el fondo, si el recurso de casación es admisible; de suerte que si faltare alguna de las condiciones que al efecto exige la ley, habrá de limitarse a rechazarlo.

La concesión del recurso de casación por la Corte misma, cuando por razón de la negativa del Tribunal sentenciador se ha ocurrido de hecho, no inhibe a la Corte de resolver sobre la admisibilidad del recurso ulteriormente, en la oportunidad legal, porque el auto que lo ha otorgado no produce en realidad otro efecto que dar cabida al debate sobre casación, y no tiene el carácter de resolución definitiva sobre la admisibilidad del mismo recurso. Antes de entrar a conocer del asunto en el fondo, una vez surtido el debate entre las partes,

es cuando puede y debe la Sala decidir en firme si ese recurso es o nó admisible, según lo dispuesto en el artículo 381, antes citado, y en el 27 de la Ley 81 de 1910.

Apartándose la Sala de la doctrina sentada por la Corte en su auto de 19 de agosto de 1909, considera que el fallo de que se trata no admite la vía de casación, por las siguientes razones:

Sin desconocer la importancia del fallo que autoriza o niega la ejecución de una sentencia dictada en país extranjero, es preciso admitir, sin embargo, que conforme a nuestra legislación procedimental, ese fallo no se obtiene mediante los trámites de un juicio ordinario, o que tenga carácter de tál, porque son especiales y distintos de los que se siguen en el juicio ordinario los trámites detallados en los artículos 880 a 883 del Código Judicial, concernientes a las demandas sobre ejecución de dichas sentencias.

Con arreglo a los artículos 256 y 929 del Código Judicial, son juicios civiles ordinarios aquellos en cuya tramitación se siguen las reglas generales de procedimiento, y en los cuales se observan las disposiciones del Título IX, Libro II de la misma obra. Juicios que sin ser propiamente ordinarios tienen el carácter de tales, no pueden ser otros que los que surgen de juicios especiales, ó sea aquellos incidentes que, como la oposición a la demanda sobre división de bienes comunes, la contradicción en los de deslinde y amojonamiento de propiedades, se tramitan, por expresa disposición de la ley, como los juicios ordinarios.

Para los efectos del procedimiento en la segunda instancia, la ley asimila la providencia que decide la solicitud sobre cumplimiento de un fallo dictado en país extranjero, a un simple auto interlocutorio, al disponer, como lo dispone el inciso 2.° del artículo 882 del Código Judicial, que la apelación de aquella providencia se sustancie y decida como la de un auto interlocutorio. Por consiguiente, la resolución de segunda instancia se pronuncia por solo uno de los Magistrados del respectivo Tribunal, atendidas las disposiciones de los artículos 81 y 83 del Código de Procedimiento; si estuviese sujeta al recurso de casación no hubiera podido autorizarla un solo Magistrado, porque las sentencias respecto de las cuales haya lugar a dicho recurso, deben ser dictadas por los Tribunales en Sala plural (Ley 169 de 1896, artículo 8.°).

La ley concede el recurso de casación, en materia civil, sólo contra las sentencias definitivas de segunda instancia dictadas por los Tribunales Superiores en juicio ordinario o que tenga carácter de tál, y en los de sucesión por causa de muerte, mediante la concurrencia de varias circunstancias (Ley 40 de 1907, artículo 149). No podría la Corte extenderlo a otra clase de juicios, ni en consideración a la importancia del fallo de que se trata, al alcance y trascendencia de las cuestiones que él entraña, dar al texto legal un sentido más amplio que el que su tenor literal comporta (Código Civil, artículo 27).

Por lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inadmisible el recurso de casación interpuesto contra la referida sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 16 de junio de 1909, y dispone se devuelva el expediente a dicho Tribunal.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

EMILIO FERRERO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—ALEJANDRO MOTTA. VICENTE PARRA R.—LUIS EDUARDO VILLEGAS. *Román Baños*, Secretario interino.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA EN EL JUICIO INICIADO POR HENRY R. KUNHART Y OTROS, CONTRA IGNACIC VANEGAS

El infrascrito salva su voto respecto de la sentencia que antecede, fundado en las mismas razones que expuso en el salvamento relativo a la sentencia que pronunció la Sala de Casación en el juicio de José Germán Ribón y otros contra Tulio y Pedro Nel Ospina, lo cual hace porque el punto jurídico sobre que versa el disentimiento del suscrito en aquel salvamento es idénticc al que se contempla en el fallo que precede.

Bogotá, febrero diez y seis de mil novecientos doce.

MANUEL JOSE ANGARITA—FERRERO. BARCO—MOTTA—PARRA R.—VILLEGAS—*Román Baños*, Secretario interino.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento, y los Tribunales a los Jueces Superiores, a los de Circuito y a los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia todos los Jueces de Circuito, menos los del Distrito Judicial de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXI | Bogotá, 20 de diciembre de 1912 | Números 1058 y 1059

CONTENIDO

SALA DE NOGOCIOS GENERALES

Negocios civiles.

Sentencias.

Págs.

Refórmase una providencia del Tribunal de Popayán en el juicio seguido por Juana Rebolledo de Barbetti contra el Departamento del Cauca, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 149

Refórmase la resolución del Ministerio del Tesoro en la reclamación iniciada contra la Nación por Escipión Ricaurte, por expropiaciones. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 150

Confírmase una providencia del Tribunal de Cali en la tercería propuesta por la Nación en el juicio ejecutivo seguido por G. Amsinkc & Compañía, de Nueva York, contra Jorge Zawadzky. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 152

Confírmase una providencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado contra la Nación por Leopoldo Linares, por expropiaciones. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 153

Declárase que no hay costas que tasar en un incidente del juicio seguido por el Departamento de Antioquia contra Villa & Hernández. (Magistrado ponente, doctor Arteaga)..... 153

Declárase que el Tesoro Nacional debe pagar a Félix A. Merizalde una suma de pesos como alcance a favor de éste en el fenecimiento de una cuenta. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 154

Refórmase una providencia de la Corte sobre costas en el juicio seguido por el Departamento de Antioquia contra Villa & Hernández. (Magistrado ponente, doctor Arteaga)..... 154

Reconócese a cargo de la Nación y a favor de Zoilo Cuéllar una suma de pesos, por suministros. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 155

Elévase a alcance líquido por una suma de pesos contra Mariano Ospina V., ex-Ministro de Guerra. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 158

Declárase inexequible el Decreto ejecutivo número 595 de 1912, por el cual se declara reservada para la Nación una zona de tierras baldías. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 158

Negocios criminales.

Autos.

Declárase que la Corte carece de jurisdicción para revisar una providencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de responsabilidad seguido contra Samuel Velásquez, Juez de Rentas. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 160

Niégase la revisión de la providencia dictada por el Director General de la Policía en el juicio seguido contra Carlos Baquero, por robo y vagancia. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 160

Absuélvese a Rafael Carvajal de los cargos deducidos contra él como Gobernador de Facatativá. (Magistrado ponente, doctor Arteaga)..... 161

Decrétase la revisión de los fallos condenatorios proferidos contra Pablo Cortés, David Bernal y Filomena Pardo, acusados por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 162

Avisos..... 164

Gaceta Judicial

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio diez y siete de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán se presentó Salomón Delgado, con poder de la señora Juana Rebolledo de Barbetti, demandando por la vía ordinaria al Departamento del Cauca para el pago de la suma de cinco mil docientos pesos en oro ($ 5,200), y para que se le condene a cerrar una claraboya que dice da vista a un predio de la demandante.

Recibida y repartida la demanda, el Magistrado sustanciador respectivo dispuso se devolviera el libelo al actor para que lo corrigiera adaptándolo a las disposiciones legales.

En obedecimiento de esta providencia, el apoderado señor Delgado presentó nueva demanda corregida, la que aparece en el libelo de fecha 24 de octubre de 1910.

Admitida esta petición y corrido el traslado del caso al señor Fiscal del Tribunal, este empleado propuso las excepciones dilatorias de ilegitimidad de la personería del demandante e inepta demanda.

Funda la primera en que no se ha presentado la prueba legal sobre el matrimonio de la señora Juana Rebolledo con el señor Leonardo Barbetti, y hace consistir la segunda en que el escrito de demanda no está de acuerdo en su forma con lo que establece el artículo 932 del Código Judicial.

Sustanciado el incidente de excepciones en el correspondiente término de prueba, el actor presentó copia auténtica del acta del matrimonio contraído el 18 de octubre de 1884 por Leonardo Barbetti con Juana Rebolledo ante el señor Cura Párroco de la Catedral de Popayán, con lo cual quedó subsanado el reparo hecho a la personería del demandante.

Por sentencia de 16 de febrero del presente año el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán falló el incidente de excepciones, declarando no probadas las propuestas por el señor agente del Ministerio Público.

Contra esta decisión interpuso recurso de apelación la parte demandada, y surtida que ha sido la tramitación legal en esta Superioridad, se procede a decidir lo que haya lugar, considerando:

Es evidente que con la presentación del acta de origen eclesiástico, en que consta el matrimonio de los poderdantes de Salomón Delgado, la que es plena prueba al tenor de lo que establece el artículo 22 de la Ley 57 de 1887, no tiene razón de ser la excepción de ilegitimidad de la personería alegada por el agente Fiscal del Tribunal; pero en lo que respecta a la excepción de inepta demanda, observa la Corte que el escrito en que ella se contiene no se ajusta estrictamente a las prescripciones del artículo 932 del Código Judicial. En efecto, como muy bien lo observa dicho señor Fiscal en los puntos 3º y 6.º de dicho libelo, se mezclan los hechos, las peticiones y el derecho, causa o razón de la demanda; y en la relación de hechos no se enumeran éstos debidamente separados de las obligaciones que dice incumben a la parte demandada y que pretende hacer efectivas.

Para evitar ulteriores complicaciones, la ley ha querido que la demanda se redacte en términos claros y precisos, con la debida separación de las peticiones, el derecho en que se fundan y los hechos que les sirven de base.

Por estas cosideraciones la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada en el sentido de declarar probada la excepción de inepta demanda, y la confirma en lo demás.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

ALBERTO SUAREZ MURILLO.—AUGUSTO N. SAMPER.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.— *Vicente Parra R*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, agosto treinta y uno de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper)

Vistos:

En su carácter de cesionario de Marciano Rozo, y por medio de escrito sin fecha, presentado el día veintiocho de noviembre de mil novecientos cinco, dentro del término de prórroga que otorgó el artículo 6.º de la Ley 47 del mismo año, Escipión Ricaurte, vecino de esta ciudad, se dirigió a la extinguida Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones en demanda del reconocimiento y pago del valor de mil ochocientas veinte reses vacunas, cincuenta y dos bestias de carga y dos monturas, que fueron expropiadas durante la última guerra civil, para el servicio de las tropas del Gobierno. En apoyo y comprobación de su derecho acompañó con su demanda las declaraciones de Medardo Galindo, Basilio Ramírez y Patrocinio Perdomo, prestadas ante el Jefe Civil y Militar de Tocaima, y varios recibos dados, unos por Jefes militares de alta graduación, dependientes del Ministerio de Guerra, y otros por autoridades departamentales a órdenes del Gobernador, Jefe Civil y Militar del Departamento de Cundinamarca, según pormenor contenido en el respectivo libelo.

La Sección del Ministerio del Tesoro que, conforme a lo preceptuado por el artículo 5.º de la Ley 52 de 1909, entiende actualmente en las reclamaciones de esta clase, dictó su Resolución número 973, de fecha cuatro de julio próximo pasado, que ha reconocido, a cargo del Tesoro Nacional y a favor del demandante, la suma total de noventa y ocho mil trescientos veinte pesos en oro, pagadera en la forma determinada en el artículo 16 del Decreto legislativo número 104 de 1903.

Notificada tal resolución a las partes, vino el expediente, en consulta, a esta superioridad, y en ella se ha dado al asunto la tramitación legal que corresponde; por lo cual se procede a resolver, apoyándose para ello en las razones que van en seguida:

Como queda dicho, el interesado fundó su demanda en recibos de empleados civiles y militares y en declaraciones de nudo hecho, que el señor Fiscal de dicha Comisión, en su vista del veintiocho de noviembre de mil novecientos siete, objetó en parte, arguyendo legalmente que de esos recibos algunos carecían de fuerza probatoria mientras no fueran convertidos en atestaciones del respectivo Gobernador, por emanar ellos de funcionarios departamentales; que las declaraciones de testigos producidas entonces adolecían del defecto, que las vicia, de haber sido rendidas ante un Jefe Civil y Militar, perteneciente al orden político, y no ante una autoridad judicial, como lo exige la ley, y, por último, que el recibo otorgado por el Comandante del Escuadrón *Maza* no tenía valor ninguno, por falta de autenticación.

Con posterioridad a todo esto, y por memorial introducido en la sección del conocimiento el veintiséis de junio pasado, el cedente Marciano Rozo presentó relación de las expropiaciones a que estos autos se refieren, la cual ratificó luégo con juramento que le recibió al día siguiente el Jefe de aquella Sección, al tenor de la diligencia respectiva.

Finalmente, el reclamante, prescindiendo de hacer convertir en atestación del Gobernador de Cundinamarca los recibos expedidos por autoridades departamentales subordinadas a éste, ocurrió a la prueba testimonial para acreditar las exacciones de que tratan esos recibos, exhibiendo con tal fin las declaraciones de José María Medina, Francisco Ruiz M. y Pablo Forero, quienes han manifestado tener conocimiento directo, por haberlo presencia-

do, de que a Marciano Rozo le fueron hechas en la guerra pasada, por autoridades y fuerzas militares del Gobierno, las expropiaciones de ganados de que hablan aquellos recibos. Además, en autos corre el testimonio de Guillebaldo Forero, Ramón Becerra y el nombrado Francisco Ruiz M., quienes aseguran que al mismo Rozo, de quien ellos fueron empleados, se le tomaron para el servicio del Gobierno, también durante la guerra pasada, veintitrés caballos, veintinueve mulas y dos sillas de montar, aparte de unas mil quinientas reses vacunas.

Al tenor del ordinal 1.° del artículo 3.° del Decreto legislativo número 104 de 1903, constituyen plena prueba en estas reclamaciones los recibos expedidos por Jefes de División, Columnas o Brigadas, y por Jefes de Estado Mayor de las mismas, con tal que se hallen debidamente autenticadas las firmas de estos empleados. Por tanto, como se han presentado recibos suscritos por funcionarios de esta clase, cuyas firmas aparecen autenticadas por el señor Ministro de Guerra, en calidad de superior jerárquico, resulta que están comprobadas, con la plenitud legal requerida, las expropiaciones de mil diez reses vacunas gordas y seiscientas ochenta y nueve comunes; veintisiete mulas de primera clase, y diez y siete caballos; por lo cual es de justicia reconocer a cargo de la Nación el crédito proveniente de tales expropiaciones.

No sucede lo mismo con relación a los semovientes y demás cosas expropiadas que mencionan los recibos extendidos por autoridades civiles y militares dependientes del Gobernador de Cundinamarca, pues aunque las declaraciones de testigos que se han traído al expediente están acordes, por punto general, en cuanto a la verdad de lo que esos recibos expresan, estos carecen, sin embargo, de las formalidades necesarias para que puedan ser estimados como prueba suficiente En efecto, conforme a lo prescrito por el ordinal 2.° del artículo 3.° del citado Decreto número 104 de 1903, los documentos de esta clase no constituyen por sí solos plena prueba, sino convertidos en atestaciones expedidas sobre ellos por los respectivos Gobernadores Departamentales. Además, como según el tercer inciso del ordinal 3.° del propio artículo mencionado, los créditos de esta procedencia, *que no consten por recibos*, son los que han de ser comprobados por declaraciones de nudo hecho, y como por otra parte, el artículo 5.° del referido Decreto, al hablar de estas mismas declaraciones, presupone la *falta de otras pruebas*, es evidente que dichos recibos no pueden ser legalmente sustituídos con la prueba testimonial, supletoria o subsidiaria en estos casos; y que, por consecuencia, es preciso desestimar también las declaraciones con que se ha querido reemplazarlos y reemplazar la atestación gubernamental indispensable para su validez y fuerza probatoria. Por lo demás, aun suponiendo bastante la prueba testimonial en referencia, ella tampoco sería admisible en el presente caso, porque no fue exhibida junto con la demanda, que es de fecha muy anterior, lo cual es *indispensable*, por exigencia del artículo 9.° del susodicho Decreto legislativo número 104 de 1903.

Se hace constar que habiéndose notado discrepancia entre el dicho de algunos testigos y el tenor de varios de los recibos que éstos afirman haber tenido a la vista al tiempo de rendir sus declaraciones, se dictó auto para mejor proveer, con el fin de procurar la aclaración correspondiente; pero que luégo, mediante un estudio más atento del negocio, se ha resuelto entrar a decidir en el fondo de esta reclamación, prescindiendo de lo dispuesto en tal auto, y de acuerdo con lo pedido por el interesado en su memorial que precede, porque, desechadas como lo han sido, por deficientes, las pruebas discordantes, se considera ya innecesaria esa aclaración para el pronunciamiento de esta sentencia.

Tomando por base, sin duda, el valor asignado a las cosas expropiadas, por los testigos, de cuyas declaraciones se ha hecho mención, y usando de la facultad que confiere el artículo 10 del mencionado Decreto legislativo número 104 de 1903, en su inciso segundo, la Sección sentenciadora fijó el precio del ganado vacuno, computando en parte a sesenta pesos en oro, y en parte a cincuenta pesos, cada cabeza del gordo, y a cincuenta también y a cuarenta pesos cada una de las que no aparecen con esta condición; las mulas a treinta, y los caballos a cuarenta pesos cada uno.

La Sección sentenciadora no ha dado la razón que le sirviera de fundamento para asignar precios diferentes al ganado gordo y señalar el de parte considerable de éste al que no figura como tál. En tal virtud, esta Superioridad, considerando que entre las reses expropiadas mil diez eran gordas y muchas de ellas de primera o buena calidad, según dicen los recibos, y teniendo en cuenta la manifestación de un número plural de negociantes en este artículo, que aprecian los ganados del cedente del reclamante, a razón de sesenta pesos en oro por cabeza, estima que lo justo es igualar los precios señalados en la resolución que se revisa, tomando por base para ello un término medio aproximado, que es el de cincuenta pesos por cada res gorda, y el de cuarenta y cinco por cada una de las otras. Asímismo, estima que debe reconocerse mayor precio a las mulas y menor a los caballos expropiados, puesto que aquéllas aparecen calificadas como de primera clase y éstos nó.

Por todas estas consideraciones, la Corte Suprema, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, de que se aparta, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la resolución consultada, tanto en el sentido de limitar el reconocimiento decretado a sólo el valor de mil seiscientas noventa y nueve reses vacunas, veintisiete mulas y diez y siete caballos, como en el de poner a cincuenta pesos en oro las reses gordas, y a cuarenta y cinco

las restantes; a cincuenta pesos las mulas, y a treinta los caballos. Por consiguiente, la suma total que se reconoce a favor del reclamante, y que deberá pagársele en la forma determinada en dicha resolución, es la de ochenta y tres mil trescientos sesenta y cinco pesos en oro, quedando absuelta la Nación respecto de la mayor suma demandada.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y oportunamente devuélvanse estas diligencias a la oficina de su procedencia.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—*Vicente Parra R*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generale—Bogotá, veintiséis de febrero de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Admitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali la tercería coadyuvante promovida por el Fiscal del mismo Tribunal a nombre de la Nación, en el juicio ejecutivo que seguían G. Amsinkc & Compañía de Nueva York contra Jorge Zawadzky, ante el Juez 2.° del Circuito de Cali, y que pasó a conocimiento del Tribunal por virtud de dicha tercería, y corrido traslado de ella al ejecutante y al ejecutado, éste propuso las excepciones dilatorias de incompetencia de jurisdicción y de inepta demanda, apoyando la primera en que el conocimiento de la tercería corresponde al Juez mencionado, y la segunda, en que el ejecutado no es el único obligado a responder por la suma objeto de la tercería.

Sustanciado el incidente sobre tales excepciones, el Tribunal, por auto de 26 de junio de 1911, resolvió que no es el caso de decidir sobre ellas, estimando que no son admisibles en el juicio de tercería; declaró nulo lo actuado en ese incidente; y dispuso que, se siga la tercería por los trámites del juicio ordinario. De este auto apeló el ejecutado, y se le concedió el recurso de apelación para ante esta Superioridad.

Cumplida en ésta la tramitación legal, se procede a decidir la apelación.

Considerado aisladamente el artículo 236 de la Ley 105 de 1890, el cual dispone que "toda tercería se sustanciará por los trámites del respectivo juicio ordinario," sería indudable que en ellas habría lugar a excepciones dilatorias; pero como esa misma Ley, en la sección intitulada *Tercerías en los juicios ejecutivos*, contiene disposiciones especiales para la tramitación de tales tercerías, que no coinciden con la del juicio ordinario, se deduce que la tramitación de éste aplicable a aquéllas es la que no esté expresamente modificada por la ley especial para las mismas. Y como el artículo 222 de la citada Ley ordena que admitida la demanda de tercería se dé traslado de la misma al ejecutante y al ejecutado y a los terceristas, por tres días a los dos primeros, si no hubiere terceristas, o por seis días comunes, si hubiere uno o más de éstos, no rige, pues, la tramitación del juicio ordinario para el traslado de las tercerías, porque la prescrita para él por ese artículo es distinta de la establecida para el juicio ordinario de mayor cuantía, por los artículos 934 y 935 del Código Judicial, que fijan el término del traslado de la demanda ordinaria en cinco días, y para cada demandado igual término cuando son varios.

Concuerdan con esta interpretación los antiguos artículos 1117 y 1119 del Código Judicial, hoy derogados, conforme a los cuales, admitida la tercería, se abría a prueba, siguiendo la coadyuvante los trámites del juicio de concurso de acreedores, y la excluyente los del juicio ordinario, procedimientos que excluían las excepciones dilatorias, sin duda para no dilatar con ellas la terminación de las tercerías, y este mismo ha tenido que ser el propósito de la nueva tramitación sobre el comienzo y prosecución de las tercerías, prescrita por el artículo 222 y otros de la Ley 105 de 1890, puesto que se aparta en varios puntos de la del juicio odinario, en sentido de hacer menos larga esa tramitación en las tercerías que en el juicio ordinario.

A pesar de que el artículo 463 del Código Judicial dice que el demandado puede proponer excepciones dilatorias dentro del término que tiene para contestar la demanda, se subentiende que es en los juicios en que la ley reconoce este derecho, como en el que por su naturaleza es ordinario, según el artículo 937 del Código citado, o en el de deslinde y amojonamiento, al tenor del 1308 siguiente, pero no en los de tramitación especial en la cual no se mencionan tales excepciones; porque si se admitieran en ella podría demorarse su terminación tanto o más que la de los ordinarios, lo que indudablemente es contra el pensamiento del legislador, que ha querido que los juicios especiales sean de más corta duración que los ordinarios.

El Acuerdo de la Corte, número 190 de 1888, resolvió que la tramitación ordinaria en las tercerías empezaba después de surtidos los traslados respectivos, interpretando una disposición de la Ley 57 de 1887, idéntica a la del artículo 236 de la Ley 105 de 1890.

El auto apelado es por consiguiente legal.

Y por esto, la Corte Suprema, en desacuerdo con el señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto materia de la apelación expresada, con costas a cargo del apelante, que serán tasadas en la forma legal.

Notifíquese, cópiese, devuélvase le expediente y ublíquese.

AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ URILLO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Román Ba-os*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo veinticinco de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

En la demanda ordinaria promovida por el doc-or Vicente Olarte Camacho, como apoderado de eopoldo Linares, contra la Nación, ante el Tribu-al Superior del Distrito Judicial de Cundinamar-a, para el pago de una suma de dinero proveniente de mercancías expropiadas por agentes y fuerzas el Gobierno en la revolución pasada, el señor iscal del Tribunal propuso la excepción de decli-atoria de jurisdicción, fundándose en que la de-anda incoada debe sujetarse a la regla estableci-a en el artículo 39 de la Ley 163 de 1896.

Por sentencia de 1.° de febrero del presente año Tribunal falló el incidente declarando no pro-ada la excepción propuesta, y habiendo inter-uesto contra ese fallo recurso de apelación el se-or Agente del Ministerio Público, vinieron los utos a esta Superioridad donde ha llegado el caso e dictar la resolución que compete, por estar pre-arado el recurso en la forma que la ley establece.

Como causa de la demanda cita el autor el hecho e no haberse conformado con la decisión defini-va que esta Superioridad dictó en la reclamación ntablada ante la Comisión de Suministros, Emprés-tos y Expropiaciones. De modo pues que se trata el caso previsto en el artículo 39 de la Ley 163 e 1896.

El señor Fiscal del Tribunal de Cundinamarca o dice por qué razón la demanda debe seguir la gla establecida en esa disposición legal, mas pue-e juzgarse que su aseveración tiende a sostener ue la acción debió promoverse ante el Juez del gar en que se efectuaron los suministros, toman-o el vocablo *Juez*, empleado por el legislador, en sentido especial y no en el genérico, que puede omprender tanto a los Jueces como a los Magis-ados.

En el fallo dictado por esta Sala en la demanda omovida por Luis Soto L., como apoderado de udesindo Soto, ante el Juez del Circuito de Cú-ta, dijo lo siguiente, que se copia, por tratarse de caso muy semejante:

"El artículo 39 de la Ley 163 de 1896, dictado ando estaba en vigencia el artículo 12 de la Ley 72 de 1890, usó de un término genérico al designar al Juez competente para conocer de los negocios de que habla la misma disposición, y el legislador procedió con prudencia y acierto en ese caso, desde el momento en que existía la Ley 72 citada, que atribuía los asuntos contenciosos en que tuviera parte la Nación, a los Jueces de Circuito, según la cuantía. Pero después de dictada la Ley 40 de 1907, que derogó expresamente el artículo 12 de la Ley 72 aludida, y en presencia de lo que enseña el artículo 7.° de la Ley 169 de 1896, no hay duda ninguna de que el competente para conocer de los asuntos contenciosos, como el presente, en que tenga parte la Nación, es el Tribunal Superior del Distrito Judicial a que pertenece el Municipio donde se hicieron las expropiaciones."

El término *Juez*, usado por la disposición citada, no puede aplicarse hoy sino a los Magistrados de los Tribunales, quienes conocen en primera instancia de los asuntos contenciosos en que tenga parte la Nación, cualesquiera que sean su naturaleza y su cuantía (numeral 1.°, artículo 7.°, Ley 169 de 1896).

Por lo expuesto, la Corte, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la providencia apelada. Sin costas.

Cópiese, notifíquese, y devuélvase a la oficina de su procedencia.

AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez de junio de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Arteaga).

Vistos:

Atendida la disposición del artículo 35 de la Ley 40 de 1907, aplicable a este incidente, relativo a la ejecución librada por el Administrador General del Tesoro en el Departamento de Antioquia contra Villa & Hernández y otros, el papel sellado cuyo precio debía satisfacer la parte ejecutada, condenada en costas por el auto proferido por esta Superioridad el veintisiete de octubre de mil ochocientos noventa y nueve, sería el correspondiente a las cuatro últimas fojas, a razón de diez centavos cada una (artículo 3°, Decreto número 909 de 1906), o sea cuarenta centavos en oro; y aunque en apoyo de la providencia que, por haber sido confirmada, dio motivo a la condenación en costas, se registran sendas exposiciones presentadas el

doce de junio del citado año por el señor Fiscal del Tribunal de Antioquia, y el doce de julio del mismo año, por el señor Procurador, tales exposiciones, por ser obra de funcionarios públicos en ejercicio de su cargo, no asumen el carácter de agencias y trabajos en derecho a que alude el artículo 43 de la citada Ley en su numeral 5.°

Mas, comoquiera que la parte renuente no ha vuelto a figurar en la instancia, no ha llegado, por lo mismo, el caso de consignar las estampillas requeridas por el citado artículo; y como la parte favorecida por el auto de la Corte no ha soportado erogación ninguna, resulta que no hay costas que tasar con motivo de este incidente. Así se declara, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Bartolomé Rodríguez P.—Jesús M. Arteaga—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio veinticuatro de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Fenecida por la Sección 8.ª de la Corte de Cuentas la cuenta de la Habilitación de Pensiones del año de 1909, de la cual es responsable el señor Félix A. Merizalde, por auto número 65 de 24 de mayo de 1911, el cual le dedujo alcance de $ 6-12, lo apeló.

La Sala de apelación de dicha Corte, por auto número 227 de 3 de agosto de 1911, exoneró al apelante del alcance de $ 4 que se decía había pagado de más en dos pensiones, y le exigió la consignación de estampillas por valor de $ 2-12 que faltaban en algunos documentos, resto del alcance que le había deducido el auto apelado. Consignadas por aquél las estampillas, la Sala por auto número 294 de 14 de diciembre de 1911, feneció definitivamente la cuenta del señor Merizalde, sin alcance ni multa.

De este auto apeló el responsable porque no reconoció a su favor $ 10 que dice se dedujeron en la pensión de Valentín Rodríguez, del mes de mayo de 1909, para reintegrar $10 de más que se le habían reconocido en el de agosto de 1908, pero que dice ya se habían deducido en la del mes de septiembre de ese año, para hacer tal reintegro.

Surtida la tramitación legal en esta Superioridad, se procede a decidir la apelación.

Ciertamente, como lo alega el responsable, aunque de modo casi ininteligible y sin indicar cómo se verificaría en los vales lo dicho en su alegación, aparece que en los de septiembre de 1908 y mayo de 1909 se le dedujo del pago total de uno y otro la cantidad de $ 10, para reintegrar al Tesoro otra igual de $ 10, que se le había pagado de más por la pensión de Valentín Rodríguez, al cubrirle el vale de agosto de 1908, en el cual se le reconocieron a este pensionado $ 16 en vez de $ 6. En efecto, en cada uno de los vales de septiembre de 1908 y mayo de 1909, después de la suma final que expresa el valor total de cada uno, se leen respectivamente estas notas:

"Se deducen $ 10 girados de más en el vale número 20 a favor del señor Valentín Rodríguez (el de agosto de 1908,)"; y "Se deduce esta suma girada de más a Valentín Rodríguez en el vale número 20, $ 10."

Habiéndosele deducido al responsable dos veces los $ 10 que debía reintegrar al Tesoro, por el motivo dicho, se le deben los últimos $ 10 descontados en el pago del vale de mayo de 1909. Y como sobre esto versa la apelación, no se examina por otro aspecto el auto apelado.

En esta virtud, de acuerdo con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, adiciona el auto apelado declarando, como declara, que el Tesoro Nacional debe pagar al responsable señor Félix A. Merizalde la suma de diez pesos, como alcance a cargo de aquél y a favor de éste, en el fenecimiento de la cuenta de que va hecha referencia.

Notifíquese, cópiese, devuélvase y publíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Bartolomé Rodríguez P.—Jesús M. Arteaga—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, primero de julio de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Arteaga).

Vistos:

Se va a decidir sobre la revocación, por contrario imperio, del auto de esta Superioridad fechado el diez del mes próximo pasado, por el que se declaró que no hay lugar a tasar costas en este incidente, surtido en el juicio del Administrador General del Tesoro, en el Departamento de Antioquia, contra Villa & Hernández y otros; solicitud encaminada a que se estimen en dinero el papel común de la parte favorecida y las gestiones escritas del Fiscal del Tribunal de Medellín y del Procurador General de la Nación; y para resolver, se avanzan las siguientes consideraciones:

El artículo 43, Ley 40 de 1907, en que se funda la providencia reclamada, está redactado así: "En toda estimación de costas se computarán a cargo de la parte condenada en la instancia, recurso o incidente: 1.°, los portes de correo; 2.°, el *papel sellado;* 3.°, los honorarios de testigos y peritos; 4.°, cualquier otro gasto que por la naturaleza del negocio haya tenido que hacer la parte favorecida; 5.°, las agencias y trabajo en derecho de la parte favorecida, o de su apoderado o abogado."

En vista de esto nada puede computarse por el papel invertido, no siendo, como no lo es, papel sellado Ni por la gestión escrita dirigida a la Corte, con fecha 10 de junio de 1899, por el Fiscal del Tribunal del Centro de Antioquia, residente en Medellín, porque este señor funcionario tiene limitada su acción a "llevar la voz en los asuntos en que él deba intervenir, que se ventilen ante los Tribunales Superiores de Distrito" (1.ª, artículo 179, Ley 147 de 1888), lo que indica que ella aquí reviste carácter de oficiosa e ilegal.

No puede decirse otro tanto respecto de la gestión escrita de que da cuenta el memorial presentado por el señor Procurador General de la Nación el 22 de julio de 1899 (fojas 6 y 7), una vez que entre los deberes de este alto funcionario, enumera la ley (2.ª, artículo 178 ibídem) "llevar la voz del Ministerio Público en todos los asuntos en que él deba intervenir, y que se ventilen ante la Corte Suprema"; y siendo la Nación parte favorecida en el asunto de que se trata, surge como consecuencia su derecho a que se le compute el trabajo de su parte, gestionado por su aludido representante; concepto éste apoyado por los antecedentes invocados en el escrito que ha dado motivo a esta reconsideración.

Por lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no se revoca la providencia reclamada; pero sí se reforma en el sentido de reconocer y mandar pagar a favor de la Nación y a cargo de la parte condenada en costas por el auto de la Corte fechado el 27 de octubre de 1899, la suma de cinco pesos ($ 5) oro en que se avalúa la gestión escrita del señor Procurador, a que se ha aludido.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el incidente como está ordenado.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Bartolomé Rodríguez P.—Jesús M. Arteaga—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto veintidós de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El señor Zoilo Cuéllar, por medio de apoderado, demandó a la Nación ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, para que se la condene al pago de la cantidad de $ 70,049 en oro, procedentes de suministros en la guerra de 1899 a 1903.

Presentó con la demanda unas declaraciones de testigos, unos certificados de Alcaldes sobre diligencias de avalúo, unos recibos y la relación jurada del reclamante.

El Fiscal de la Comisión solicitó se acreditara la idoneidad de unos testigos, que se complementaran las autenticaciones y que se convirtieran en atestación unos recibos de origen departamental. Cumplidas por el reclamante algunas de estas formalidades, el Fiscal solicitó el lleno de las omitidas, y observó que faltaba el avalúo en la atestación del Gobernador del Huila y los recibos por doscientos novillos y unas mercancías, y la constancia de no haber sido cancelados (así dice). La primera parte de las vistas que hicieron tales observaciones se cumplió, mas no la última.

Sobre el expediente ampliado, como se ha referido, y con audiencia del Fiscal, la Comisión dictó la Resolución número 875, de 31 de mayo de 1909, por la cual reconoció al reclamante la cantidad de $ 754.600 papel moneda, del valor de doscientas cuarenta y cinco reses, a $ 2,000; ciento veinte bestias a $ 2,000, y ochenta y dos ovejas á $ 300, y absolvió a la Nación de la mayor suma reclamada.

Esa Resolución fue consultada por la Comisión, y apelada por el apoderado del reclamante, en subsidio de la reconsideración que de ella solicitó y que se le negó.

Tramitadas en esta Superioridad la consulta y la apelación, se dictó auto para mejor proveer, con el fin de que se autenticaran unos documentos y se avaluaran las reses a que se refieren unos recibos, lo cual fue diligenciado. Posteriormente se dictó otro auto para mejor proveer, con el fin de que el reclamante y Liborio Cuéllar hicieran algunas aclaraciones, y se ha cumplido.

Hallándose el asunto en estado de resolver la consulta y la apelación, se procede a verificarlo.

El reclamante, según su relación jurada, solicita el pago de lo siguiente:

"Hacienda de *El Tabor* y *Hueco:*		
"Doscientas catorce reses en.... $	6,345	oro
"Trescientas ochenta y ocho reses, cinco caballos, cuatro mulas y una factura de mercancías.....	19,138	„
"Treinta y siete caballos.....	2,590	„
"Cinco mulas.....	350	„
"Cuarenta mulas y siete caballos...	3,290	„
"Dado en dinero, $ 56,600, al cambio del 300 por 100.....	18,866	„
"Suma en oro.....$	50,579	

"Hacienda de *La Lindosa*.

"Arrendamiento de esta finca en cuarenta meses, casa de habitación, terrenos de cría, potreros de pasto artificial, etc., etc.....$ 9,000 oro
"Valor de doscientas reses..... 6,000 „
"Valor de veintiocho caballos.... 1,750 „
"Valor de ochenta yeguas.... 2,400 „
"Valor de ochenta ovejas..... 320 „

Suma en oro.....$ 19,470
"Suman las exacciones de *El Tabor*. 50,579 oro

"Suma total en oro.....$ 70,049

"Estoy pronto a dar el juramento legal.

"Bogotá, noviembre 25 de 1905.

"*Zoilo Cuéllar*"

De la atestación del Gobernador del Departamento del Huila, fechada en 29 de noviembre de 1907, debidamente registrada y ratificada (foja 64, cuaderno de la Comisión), aparece que al señor Cuéllar le expropió el Gobierno en la última guerra lo siguiente:

1.° Doscientas reses en diciembre de 1899, exigidas por el Comandante Civil y Militar del Agrado (fojas 34 y 35 del cuaderno de la Corte). Son parte de ellas las ciento noventa y ocho que remató la Junta de la Provincia de Garzón, en el mismo mes (fojas 1.ª, 2.ª y 6.ª del cuaderno de la Comisión), según lo ha expuesto el reclamante en esta instancia por explicación que pidió esta Superioridad. Como ella, por auto de 4 de septiembre de 1909, dispuso que se avaluaran por peritos, seguramente por no aparecer avaluadas en la atestación, estas doscientas reses, y los peritos nombrados las estimaron a $ 40 en oro cada una, hoy no es posible desconocer los efectos de ese auto, y por tanto no es el precio del remate de ellas el que se tiene en cuenta, sino el que han dado los peritos;

2.° Mercancías en noviembre y diciembre de 1899, por valor de $ 22-40 y $ 296-52½, respectivamente, o sean $ 318-92½;

3.° La cantidad de $ 4,950, procedente de empréstito forzoso de guerra distribuído por el Gobierno en 1899, y que en cuatro ocasiones pagó el señor Cuéllar, así: $ 400, $ 200, $ 4,000 y $ 350; y

4.° Ganado vacuno, caballerías, monturas, víveres, mercancías, etc., en los años de 1899 a 1902, según un certificado expedido por el Alcalde del Agrado el 1.° de noviembre de 1907. No expresa la atestación cuántos son los animales y demás bienes suministrados ni su valor. Pero los bienes de que hace relación ese certificado (fojas 55 a 60 del cuaderno de la Comisión) son: ciento dos reses suministradas en los años de 1899 a 1902, de las cuales consta avalúo de noventa y ocho en $ 38,463-50 en papel moneda, y como de cuatro no hay avalúo, las estimará esta Superioridad, junto con las doscientas mencionadas en la atestación y avaluadas por peritos en el curso de esta instancia; diez bestias entre caballos y mulas, avaluadas en $ 861 en papel moneda; tres monturas, avaluadas en $ 146 papel moneda, y una arroba de sal, avaluada en $ 40 papel moneda.

De lo declarado por los testigos Francisco J. Ordónez, Ramón Merchán y Rufino Núñez, consta que en la guerra pasada le fueron expropiadas por el Gobierno al señor Zoilo Cuéllar, de sus haciendas en los Municipios de El Agrado y La Plata, doscientas catorce reses que dicen valían unas a $ 40 en oro, otras a $ 30 y otras a $ 25, y cuarenta y dos bestias entre caballos y mulas de buena calidad, que las estiman a $ 70 en oro.

En las exposiciones de los testigos Nicanor Valenzuela, Francisco J. Ordóñez y Ramón Scarpetta, aparece que le fueron expropiadas al mismo señor Cuéllar en dicha guerra, de una de sus haciendas, cuarenta y siete bestias entre caballos y mulas, que dicen valían a $ 70 en oro.

Con los testimonios de José E. Fernández, Francisco Losada y Teófilo Ibagón, se acredita que en la misma guerra se le expropiaron por el Gobierno al expresado señor Cuéllar, de una de sus haciendas, treinta y una bestias entre caballos y yeguas, que dicen valían a $ 40 y $ 30 en oro, respectivamente; treinta y una reses gordas, que las estiman a $ 40, y ochenta y dos ovejas de raza merina, que avalúan a $ 3; que las fuerzas del Gobierno destruyeron un mobiliario de la casa de la hacienda, las barandas y el empapelado, y se llevaron la loza y las herramientas, lo que calculan en $ 1,000 en oro; y que las mismas fuerzas ocuparon para la brigada, en los tres años de la guerra, unos potreros de pasto artificial de una de las haciendas del citado señor Cuéllar, y avalúan los arrendamientos o perjuicios en ellos, en $ 3,000 en oro.

Las tres informaciones de testigos que se han relacionado comprueban que al reclamante se le expropiaron en la última guerra, por el Gobierno, 245 reses, 120 bestias y 82 ovejas, fuera de las 302 reses y 10 bestias a que se refiere la atestación del Gobernador del Departamento del Huila, arriba examinada. Son pues los animales expropiados estos: 547 reses, 130 bestias y 82 ovejas; pero éstas se reducen a 80, que son las que indica el reclamante en su relación jurada.

También resulta de la información de los últimos testigos que se vienen citando, que las fuerzas del Gobierno aprovecharon para la brigada el pasto de unos potreros del señor Cuéllar, lo cual constituye sí una expropiación.

Pero lo que sí no puede ser considerado como tál, es el daño que le causaran en la casa, mobiliario, loza, etc., según varias veces lo ha decidido esta Superioridad.

Tanto la atestación del Gobernador del Departamento del Huila como las declaraciones de varios testigos, con las cuales se acreditan las expropiaciones de los bienes referidos, han sido levantadas con las formalidades legales, están autenticadas debidamente, los testigos dan razón satisfactoria de su dicho, y han sido abonados por el Juez.

Además, se encuentran en el expediente sendas certificaciones del Alcalde Provincial de Garzón y del Municipal de La Plata, sobre que no constan en sus oficinas otras expropiaciones al señor Cuéllar, fuéra de las diligencias de remates de las cuales se hizo arriba mención, y que éstas no han sido canceladas, certificaciones también autenticadas.

Todos los comprobantes enumerados acreditan la expropiación de los bienes referidos.

No se toman en cuenta las 266 reses del reclamante, que consta fueron rematadas ante la Junta Provincial de Garzón, de acuerdo con las diligencias de las fojas 1.ª a 6.ª del cuaderno de la Comisión, no sólo porque esas diligencias emanan de autoridades departamentales, y no fueron convertidas en atestación del respectivo Gobernador, como han debido serlo (artículo 3.° del Decreto número 104 de 1903), sino porque, como va dicho, 200 de esas reses son las mismas que figuran en la atestación del Gobernador del Huila, que se mencionó atrás, según lo ha declarado el demandante en esta instancia, por exigencia de esta Superioridad, y porque las restantes están incluídas en el certificado a que hace referencia la misma atestación, por lo que se desprende de lo expuesto también por el reclamante en esta instancia.

La copia expedida por el Secretario del Alcalde del Agrado, con fecha 6 de noviembre de 1905, que se halla a las fojas 8 y 9 del cuaderno de la Comisión, no es comprobante legal, por una parte, porque emana de autoridades departamentales y no ha sido convertida en atestación, y por otra parte se refiere a suministros idénticos a los que relaciona el certificado expedido después, en noviembre de 1907, que sirvió para fundar la atestación de que ya se ha tratado (el número de reses es en aquélla de ciento tres, y en ésta de ciento dos; el de bestias, igual en ambas—diez—, y el de monturas, mercancías y sal, más o menos igual).

Respecto al valor de los bienes que el Gobierno expropió al señor Cuéllar, la Corte, en uso de la facultad legal pertinente, modifica los avalúos que se han dado, excepto el de los a que se extiende la atestación del Gobernador del Huila; pero el de doscientas cuatro reses que no consta en las piezas que le sirven de base a la atestación, también lo modifica.

Los bienes expropiados al reclamante y sus precios son pues los siguientes:

Mercancías que expresa la atestación del Gobernador del Huila.....	$	318 92½
Empréstitos forzosos, ídem....		4,950 ...
Noventa y ocho reses a que se refiere la citada atestación.....		38,463 50
Diez bestias a que se refiere la misma.....		861 ...
Tres monturas a que se extiende la misma.....		146 ...
Una arroba de sal, ídem.....		40 ...
Cuatrocientas cuarenta y nueve reses, completo de quinientas cuarenta y siete, que se comprueba fueron expropiadas, se estiman a $ 35 en oro cada una, por haber entre ellas más de doscientas gordas...		1.571,500 ...
Ciento veinte bestias, complemento de ciento treinta que fueron expropiadas, avaluadas a $ 40 en oro cada una.....		480,000 ...
Ochenta ovejas, a $ 3 en oro....		24,000 ...
Y los arrendamientos de los potreros, en $ 1,490-57½ en oro.....		149,000 57½
Total.....	$	2.269,280 ...

A noventa y ocho reses, diez bestias, el monto del empréstito de guerra, unas mercancías, las monturas y la sal, no puede esta Superioridad modificarles el precio que en la época de la expropiación se les dio, aunque ese precio se haya disminuído considerablemente por la baja del papel moneda, porque la moneda legal era este papel en esa época, siéndolo aún hoy para el pago de las deudas contraídas en él, y así lo ha resuelto la Corte en casos semejantes.

Por lo expuesto, de acuerdo en parte con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor del señor Zoilo Cuéllar y a cargo del Tesoro Nacional, por razón de la presente reclamación, la cantidad de dos millones doscientos sesenta y nueva mil doscientos ochenta pesos ($ 2.269,280) en papel moneda, que se le pagará en la forma indicada por el Decreto número 104 de 1903, y absuelve a la Nación de la mayor suma reclamada, quedando así reformada la Resolución apelada y consultada.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente y publíquese la sentencia.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Bartolomé Rodríguez P.—Jesús M. Arteaga—El Secretario, *Vicente Parra R*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, septiembre seis de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Habiendo hecho la Sección 10.ª de la Corte de Cuentas una glosa al doctor Jerónimo Martínez A. en su calidad de Ministro del Tesoro que fue, por la orden de pagar al señor Eduardo B. Gerlein la cantidad de $ 2,400, como sueldo devengado con el carácter de depositario de los bienes del Gobierno en la extinguida Colonia Penal del Magdalena, glosa formulada al examinar la Sección la cuenta de la Tesorería General de la República del mes de diciembre de 1910, el responsable contestó que el cargo no era a él a quien debía hacerse, porque la liquidación y reconocimiento del crédito que reza esa partida los hizo el Ministerio de Guerra.

Como resultó ser exacto lo que contestó el doctor Martínez A., según informes solicitados a los Ministerios de Guerra y Tesoro, la expresada Sección revocó el auto de glosa al ex-Ministro del Tesoro, por el marcado con el número 7 de 15 de febrero del año en curso, y a la vez en este mismo formuló la glosa por $ 2,400 que se pagaron en virtud de la orden expedida al señor Eduardo B. Gerlein, al señor Mariano Ospina V. en su calidad de Ministro de Guerra que fue, disponiendo que la contestara dentro de quince días.

Notificado el responsable en 21 de mayo último, venció tanto el término dicho como el de veinte días de prórroga que pidió y se le concedió, sin que haya dado contestación, por lo cual la Sección remitió el expediente a esta Superioridad, para que resuelva, según la ley, si eleva o nó a alcance líquido el cargo formulado en la glosa que le hizo.

Oído aquí el señor Procurador, se procede a resolver el punto.

De acuerdo con los informes solicitados del Ministerio del Tesoro, corroborados por otro del Ministerio de Guerra, el reconocimiento de $ 2,400 en oro, al señor Eduardo B. Gerlein, por ocho meses de servicio como depositario de los efectos de la Colonia Penal del Magdalena, lo hizo el Ministro de Guerra, no habiendo correspondido al del Tesoro otra participación que la de ordenar el pago. Es pues el de Guerra el que debe responder del egreso de tal cantidad, conforme al artículo 3.° de la Ley 50 de 1909.

Y como consta en el auto de la Sección 10.ª de la Corte de Cuentas, en el cual se ha glosado la cuenta de diciembre de 1910 al Ministro de Guerra, que el cargo de depositario al señor Gerlein le vino de un decreto del Jefe de Estado Mayor General del Ejército, en misión del Ministro de Guerra, sin que tuviera autorización expresa para crear ese empleo, no fue empleado legítimo el señor Gerlein, porque debía ser nombrado por el Presidente de la República, según el ordinal 6.° del artículo 120 de la Constitución; por consiguiente, el reconocimiento que de sueldo hizo a dicho señor el Ministro de Guerra es ilegal.

Por otra parte, como la imputación del reconocimiento del sueldo referido la hizo el Ministro de Guerra al artículo 261, capítulo 47 del Presupuesto para 1910, y en ese artículo la partida es para el Ejército activo, constituído por diez y seis Cuerpos y cinco mil soldados, sin que aparezca que en el Ejército activo haya depositario de ciertos efectos, el egreso es ilegal.

Por haber hecho el Ministro el reconocimiento ilegal del sueldo de que se viene tratando, es responsable, no obstante no aparecer resistencia del Pagador a cubrir la orden respectiva, en conformidad con lo que preceptúa el artículo 8.° de la Ley 9.ª de 1909, que no requiere esa resistencia para que surja la responsabilidad del ordenador, hoy del Ministro liquidador, conforme al artículo 3.° de la Ley 50 de 1909, atrás citada.

En consecuencia, de acuerdo con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, eleva a alcance líquido, por la suma de dos mil cuatrocientos pesos ($ 2,400) en oro contra el señor Mariano Ospina V., en su calidad de Ministro de Guerra que fue, y a favor del Tesoro Nacional, el cargo que a aquél ha hecho la Sección 10.ª de la Corte de Cuentas, la cual suma asegurará el responsable con fianza ante el Tesorero General de la República, o la consignará al mismo.

Notificada esta providencia, remítase el expediente a la Cámara de Representantes, para los efectos de los artículos 235 y 236 de la Ley 61 de 1905; comuníquese lo resuelto en ella a la Corte de Cuentas y al Tesorero General, y pásese copia de la misma al señor Ministro de Gobierno, para que la haga publicar, según lo dispone el artículo 237 de la Ley antes citada.

Para notificarla al señor Ospina V., remítase copia de ella al Gobernador del Departamento de Antioquia, a quien se comisiona para la diligencia, la cual practicará dentro del término de cinco días.

Notifíquese, cópiese, cúmplase y publíquese en el periódico de la Corte.

AUGUSTO N. SAMPER.—Alberto Suárez Murillo.—Bartolomé Rodríguez P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, once de octubre de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

Los señores José María Castro B. y Lucas F. Monsalvo, vecinos del Distrito de Valledupar, en el Departamento del Magdalena, haciendo uso del

derecho que les reconoce el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, han acusado ante esta Superioridad el Decreto número 595 del corriente año, "por el cual se declara reservada para la Nación una zona de tierras baldías," expedido por el Poder Ejecutivo Nacional, por considerar que el aludido Decreto pugna con lo dispuesto en el ordinal 22, artículo 76, de la Carta Fundamental de 1886.

Previa audiencia del señor Procurador General de la Nación, la Corte pasa a resolver este asunto, para la cual considera:

El Decreto acusado reserva las tierras baldías situadas en la hoya del río Ariguaní y sus afluentes para la venta por dinero o para el arrendamiento, y dispone que mientras el Gobierno no tenga un conocimiento perfecto de la citada región, queden en suspenso, dejando a salvo derechos adquiridos, las solicitudes que a la fecha del Decreto en cuestión (5 de junio de 1912) estén pendientes en los Concejos Municipales sobre adjudicación de terrenos en la región del Ariguaní. Además, ordena que se transcriba el prenombrado Decreto a los Concejos Municipales de la región susodicha, a fin de que den estricto cumplimiento a lo dispuesto allí y para que no acepten ninguna otra solicitud que no tenga el carácter de compra por dinero.

El artículo 76 de la Constitución, que señala las atribuciones del Congreso, y que es el que se juzga infringido en su ordinal 22, está concebido en los siguientes términos: "Artículo 76. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas se ejerce las siguientes atribuciones:..... 22. Limitar o regular la apropiación o adjudicación de tierras baldías."

De la disposición constitucional que se acaba de copiar se viene en conocimiento de que es al Congreso y no al Poder Ejecutivo al que corresponde privativamente resolver en materia de tierras baldías, en lo relativo a la manera de limitar o regular la apropiación o adjudicación de ellas; por consiguiente, el Decreto número 595 del año en curso es inexequible, por cuanto el Gobierno no tenía facultad ninguna para expedirlo, ya que esa materia no es de las que le competen, al tenor de la Constitución y las leyes.

Dice el ordinal 3.° del artículo 120 de la Constitución que corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarias para la cumplida ejecución de las leyes; pero de aquí no puede deducirse en manera alguna que esté en manos del Gobierno modificar o adicionar las leyes, puesto que sólo se le autoriza para expedir aquellos actos que sean indispensables para la ejecución de ellas. Por medio de la potestad reglamentaria, el Ejecutivo no se convierte en legislador, sino en guardián de los mandatos del Congreso, y para ello se le encomienda la tarea de dictar los decretos y resoluciones que exija la conveniencia pública para poner en práctica las disposiciones de las leyes. El Gobierno, en suma, no puede variar en lo mínimo lo que se pudiera llamar la sustancia de la voluntad del legislador consignada en la ley; lo que le está encomendado es la reglamentación, dejando intacta la esencia y espíritu de la disposición que reglamenta.

Aun cuando el artículo 947 del Código Fiscal dice: "Desde que se proyecte la construcción de alguna nueva vía u obra pública que haya de fomentarse con la cesión de tierras baldías, el Poder Ejecutivo observará respecto de ellas la abstención que se prescribe en el artículo anterior," este artículo enseña que mientras se adjudican a la Compañía del Ferrocarril de Cali a Buenaventura las tierras baldías que le corresponden de acuerdo con el contrato respectivo, y que mientras se verifica el contrato para la construcción del ferrocarril del Norte y de los ferrocarriles de Bucaramanga y Cúcuta a Paturia, y se les hace la adjudicación de baldíos, el Poder Ejecutivo se abstendrá de hacer adjudicaciones de tierras baldías de las que estén situadas en las líneas de los proyectados ferrocarriles o a un miriámetro de distancia de ellos; lo cual indica que es en los casos del mismo artículo en los que el Gobierno puede ejercer tal función.

El espíritu de las leyes y disposiciones vigentes sobre baldíos es pues el de que no puedan adjudicarse terrenos en las zonas limítrofes con las vías férreas que ya estén en servicio, o en construcción, o en proyecto. Ahora bien: como el ramal del ferrocarril de Santa Marta, que se dice será construído en la región del Ariguaní, no está siquiera en proyecto, ya que no se ha celebrado contrato alguno a este respecto, es de todo punto evidente que el Decreto que se revisa es inconstitucional, puesto que por medio de él se ha prohibido la adjudicación de tierras baldías en una zona que no atraviesa ninguna vía férrea en servicio, ni en construcción, ni siquiera que esté en proyecto.

En resumen, lo dispuesto en el Decreto acusado sólo puede hacerlo el legislador, en virtud del ordinal 22, artículo 76, de la Constitución; y por esto mismo no puede hacerlo el Poder Ejecutivo, por cuanto la construcción de la vía férrea al Ariguaní puede existir en el ánimo del Gobierno, y aun de todos los ciudadanos, pero no hay un contrato para tal obra, contrato que es indispensable para que pueda considerarse que hay una vía en proyecto al tenor del artículo 947 del Código Fiscal, que es uno de los casos en que el legislador ha delegado al Ejecutivo la facultad de limitar la adjudicación de tierras baldías.

Es cierto, como lo dice el señor Procurador en su anterior instancia, que la obra del ferrocarril de Santa Marta se fomentó con la cesión de tierras baldías; pero no lo es menos que la Ley 51 de 1887, que aprobó el contrato sobre prolongación

de dicho ferrocarril al Banco, no dice en ninguno de sus artículos que la Compañía constructora queda obligada a llevar un ramal al Ariguaní. Además, ninguno de los contratos que posteriormente se han celebrado con la Compañía del Ferrocarril de Santa Marta habla de la construcción del ramal en referencia.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, en desacuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el Decreto número 595 del presente año, expedido por el Poder Ejecutivo, y que corre inserto en el número 14619 del *Diario Oficial*, es inexequible.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial*, comuníquese al señor Ministro de Obras Públicas, y archívese este expediente.

AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. El Secretario en propiedad, *Vicente Parra R.*

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio diez y seis de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

En el juicio de responsabilidad que por los trámites extraordinarios se sigue contra el señor Samuel Velásquez, en su carácter de Juez de Rentas, por violación de alguna o algunas de las disposiciones del capítulo 3.°, Título 10, Libro 2.° del Código Penal, y en virtud de acusación intentada por el señor Luis Salas B., el Magistrado sustanciador, perteneciente a la Sala de lo Criminal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dictó, á moción de Velásquez, el auto de fecha 3 de marzo de 1909, en el que declaró que no era el caso de declarar desierta la acusación promovida, y dispuso permaneciera el expediente en la Secretaría mientras se prestaba la fianza correspondiente, conminando al acusador particular con la multa de cinco pesos oro para que cumpliera con esta obligación.

Notificada por edicto esta providencia, el procesado Velázquez solicitó revocación de ella, y el mismo Magistrado, por proveído datado el 10 del mismo mes, negó tal solicitud.

Notificado personalmente el enjuiciado, apeló de esta última resolución para ante la Sala Dual, recurso que le fue concedido por providencia que lleva fecha 26 de marzo del citado año.

Sustanciado el asunto como lo ordena la ley, la Sala respectiva se declaró sin jurisdicción, fundada en que la apelación debía concederse para ante la Corte Suprema de Justicia.

Habiendo permanecido algún tiempo en la Secretaría el asunto en cuestión, después de notificado el último auto, el mismo Magistrado sustanciador, procediendo de acuerdo con el Fiscal del Tribunal, remitió el asunto a esta Superioridad, para que conozca del recurso de alzada alegado por Velásquez.

Sustanciado aquí el recurso, se procede a decidirlo, teniendo en cuenta lo siguiente:

Sin entrar a decidir si la providencia apelada es de sustanciación o interlocutoria, observa la Corte que en el auto de fecha 10 de marzo se niega la revocación del proveído de 3 del mismo mes, contra el cual no se interpuso en tiempo recurso de apelación; por lo tanto es estrictamente aplicable al caso presente el artículo 117 de la Ley 105 de 1890, que contiene una regla general, tanto más cuanto que en el segundo auto no se decidió sobre puntos no decididos en el primero.

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 carece de jurisdicción para revisar el auto objeto del recurso.

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

ALBERTO SUAREZ MURILLO—AUGUSTO N. SAMPER—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre cuatro de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

Carlos Baquero fue condenado por la Policía por el delito de robo y vagancia a la pena de tres años de presidio y uno de trabajo en obras públicas, según consta de la sentencia de 8 de agosto de 1910, que en copia auténtica figura en los autos. Este fallo fue reformado por la sentencia de 31 de agosto del mismo año, dictada por el Director General de la Policía Nacional, por la cual condenó a Carlos Baquero por los delitos de robo y vagancia a dos años de presidio en el Panóptico de esta ciudad, un año de trabajo en obras públicas y las correspondientes penas accesorias.

Estando sufriendo la pena que se le impuso por la sentencia de segunda instancia, Carlos Baquero se ha dirigido a esta Superioridad solicitando la revisión del proceso, y apoyado en lo que dispone la Ley 33 de 1909.

A su solicitud se le dio la tramitación que señala la ley, abriéndose el juicio a prueba por el término de treinta días y notificándosele este auto personalmente.

Presentados por las partes los alegatos finales, se procede a decidir el recurso.

Según se deduce de la parte final de la demanda sobre revisión, el recurrente la funda en la causal quinta del artículo 1.° de la citada Ley 33, que consiste en que después de la condenación llegue a producirse o revelarse un hecho nuevo, o se presenten comprobantes no conocidos al tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado; porque aun cuando no lo dice de una manera clara, sí hace relación a la omisión que hubo por parte del funcionario instructor, respecto a no haber recibido las declaraciones de dos individuos cuyos nombres citó en su indagatoria, y con las cuales—dice—se habría establecido su ausencia del lugar donde se cometió el delito, en la hora precisa de su ejecución. Además, acompañó a su solicitud los testimonios rendidos extrajuicio ante el Juez 3.° Municipal de Bogotá, por Pablo Emilio López y Roberto González, quienes declaran que el 10 de abril de 1910 estuvieron en compañía de Carlos Baquero en una tienda situada en La Aguanueva, desde las cuatro de la tarde hasta las doce de la noche.

En el término de prueba se recibieron las declaraciones de Aurelio Fonseca, Vicente Vargas y Roberto Vargas, las cuales corroboran los hechos en que se funda la sentencia condenatoria; pero no contienen nada referente a hechos nuevos que puedan favorecer al recurrente Carlos Baquero.

Por lo que se refiere a las exposiciones de los testigos Pablo Emilio López y Roberto González, con las cuales se ha tratado de demostrar la coartada a favor de Carlos Baquero, tampoco puede dárseles el valor de plena prueba respecto de ese hecho, no obstante la disposición terminante del artículo 1675 del Código Judicial, porque tratándose de un juicio en que ha habido término probatorio, los declarantes han debido ratificarse en sus exposiciones en el curso de él, para que pudieran estimarse como prueba, una vez que los testimonios aducidos habían sido rendidos extrajuicio (artículo 74 de la Ley 105 de 1890).

La disposición que acaba de citarse es aplicable a los juicios por asuntos criminales, desde el momento en que en el procedimiento respectivo (artículos 1539 a 1551 y 1617 a 1701 del Código Judicial) no hay regla que pueda servir de norma para resolver el caso que se presenta en este juicio; por consiguiente debe estimarse que hay un vacío que ha de llenarse, según lo dispuesto para casos semejantes en los procedimientos en asuntos civiles (artículo 2021 del Código Judicial).

Por estas consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revisión solicitada.

Cópiese, notifíquese y archívese el proceso.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolome Rodríguez P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veinticuatro de junio de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Arteaga).

Vistos:

En resolución fechada el día 31 de octubre de 1910, esta Corte llamó a juicio de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, al doctor Rafael Carvajal, en su carácter de Gobernador del Departamento de Facatativá, por el delito de irrespetos a una corporación pública, de que trata el capítulo 1.°, Título 4.° del Libro segundo del Código Penal en relación con el capítulo 5.°, Título 10.° del mismo Libro, en el artículo o artículos pertinentes.

El procesado rindió el informe correspondiente, y luégo se citó para sentencia, por lo cual ha llegado ya el momento oportuno de decidir en el fondo de este asunto, y a ello se procede, previas las consideraciones que van en seguida.

El irrespeto se hizo consistir en el siguiente telegrama dirigido por el sindicado, en su carácter de Gobernador, al señor Presidente de la Cámara de Represetantes el día 13 de noviembre de 1909, en contestación a una circular que había dirigido éste a los Gobernadores, el día 11 del mismo mes y año:

"*Oficial—Número* 1259—*Gobernación—Facatativá, trece de noviembre de* 1909.

"Excelentísimo Presidente Cámara Representantes.
Bog

"La sensatez de los pueblos aleccionados por larga, costosa experiencia, estima que Congreso, sobre todo en últimas sesiones, no ha correspondido a esperanzas en él fincadas para salvación del país. No se expide ley de Presupuesto, ni se resuelven problemas económico y fiscal para aliviar la abrumadora miseria que, gracias a la índole abnegada de los colombianos, no ha provocado una guerra civil; pero consúmense energías en estériles discusiones, aún de carácter personal, y se suscitan nuevos y más arduos problemas políticos que

evidentemente andan reñidos con la Constitución y la ley, y con los más triviales principios de honradez política, la cual está representada por el Poder Ejecutivo. Refiérome circulares números 36 y 37.

"*Rafael Carvajal*"

Las Circulares a que se alude están concebidas en los siguientes términos:

"*Urgente—Cámara de Representantes—Presidencia—Número 36—Bogotá, once de noviembre de mil novecientos nueve.*

"Gobernadores.

"Tengo el honor de transcribiros siguiente proposición aprobada por esta honorable Cámara en su sesión de hoy:

'En vista de la similitud existente entre los telegramas que acaban de ser leídos y de la franquicia otorgada a muchos de quienes los transmiten, por lo cual hace sospechar que se trata de un plebiscito provocado contra el Congreso, dígase en respuesta, y comuníquese por telégrafo a los Gobernadores, Prefectos y Concejos Municipales:

'1.° Que el actual Congreso ha propendido y propende al fiel cumplimiento de la Constitución y de las leyes, y a la conservación de la paz.

'2.° Que el Congreso ha impedido abusos y ha introducido economías al Tesoro Nacional muchas veces superiores al costo de su reunión; y

'3.° Que si las mayorías de ambas Cámaras han aprobado la Ley sobre la reunión del Cuerpo legislativo en febrero próximo, es porque así han creído de buena fe interpretar mejor las disposiciones constitucionales y legales vigentes y ejercer las prerrogativas y cumplir los deberes que corresponden a los representantes del pueblo.'

"Servidor,

"*Bonifacio Vélez*"

—

"*Urgente—Cámara de Representantes—Presidencia—Número 37—Bogotá, doce de noviembre de mil novecientos nueve.*

"Gobernadores, Prefectos, Alcaldes, Presidentes Municipales.

"Ruego a ustedes se sirvan acusar recibo de telegrama circular de ayer, transcribiendo proposición Cámara relativa reunión Congreso febrero.

"Servidor.

"*Bonifacio Vélez*"

Ahora bien: el capítulo 1.° del Título 4.°, Libro 2.° del Código Penal, que se ha juzgado infringido en algunas de sus disposiciones por el sindicado Carvajal, trata de los delitos contra las personas de los empleados públicos y no contra las corporaciones; el artículo 267 de dicho Código, que sería el aplicable al presente caso, se refiere a agresiones personales, a irrespetos, amenazas y desobediencias directas, es decir, de persona a persona; razón por la cual no hay entre esas disposiciones ninguna que sea aplicable aquí, porque lo ocurrido es bien distinto de lo que contempla el Código Penal en el capítulo citado

El capítulo 5.°, Título 10.°, del mismo Libro, mencionado también en el auto de proceder, trata de los empleados públicos que no obedecen o no cumplen las leyes u órdenes superiores, que impiden o embarazan o se conciertan para impedir o embarazar su ejecución o la de algún acto de justicia, o que incurren en otras faltas de subordinación y asistencia al desempeño de sus obligaciones, y el hecho de que se trata no reviste estas condiciones.

Lo dicho lleva a la deducción de que las disposiciones que se estimaron infringidas por Carvajal, no son aplicables al hecho que dio origen a este proceso.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a Rafael Carvajal de los cargos deducidos contra él.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—JESÚS M. ARTEAGA—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

—

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto trece de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Suarez Murillo).

Vistos:

Pablo Cortés, David Bernal y Filomena Pardo de Bernal, presos en la Penitenciaría de Ibagué como reos rematados, por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Francisco Téllez, se han dirigido a esta Superioridad solicitando la revisión de los fallos condenatorios proferidos por el Juez Superior y el Tribunal del Distrito Judicial del Tolima.

Acompañan a su solicitud las siguientes piezas:

1.° Copia auténtica de la parte resolutiva de la sentencia de primera y segunda instancia.

2.° Certificado del Alcaide de la cárcel de Ibagué, en que consta que los citados Cortés, Bernal y Filomena Pardo han observado buena conducta.

3.° Certificado del Director de la Penitenciaría del Departamento, en el mismo sentido.

4.° Certificado expedido por el Juez Superior del Distrito Judicial del Tolima, en el que aparece que los defensores de los peticionarios, en el juicio que se les siguió por el homicidio de Francisco Téllez, no produjeron prueba alguna en defensa de sus clientes; que en el expediente del mismo juicio no se hallan los testimonios de Arsenio Varón Reinoso y Angel María González, ni hay constancia de que estos individuos fueran o nó testigos idóneos, ni que hubieran presenciado el homicidio de Francisco Téllez.

5.° Las declaraciones de Angel María González y Arsenio Varón Reinoso, rendidas ante el Juez 1.° Municipal de Ibagué, con asistencia del señor Agente del Ministerio Público.

Admitida la demanda sobre revisión, y abierto a prueba el juicio durante el término respectivo, los testigos Arsenio Varón Reinoso y Angel María González se ratificaron en las declaraciones que habían rendido ante el Juez Municipal de Ibagué.

Surtidos los traslados del caso al señor Procurador General de la Nación y al apoderado de los recurrentes, quienes han presentado sus alegatos, procede la Corte a dictar el fallo correspondiente, y para ello considera:

Del expediente original que contiene la causa seguida contra los solicitantes por el delito de homicidio de que fue víctima Francisco Téllez en el punto de *San Pedro*, jurisdicción del Municipio del Guayabal (hoy San Lorenzo), perteneciente al Departamento del Tolima, hecho que se dice se verificó en el mes de diciembre del año de mil novecientos, el cual proceso ha venido a los autos por disposición del Magistrado sustanciador, se ve claramente que la condenación impuesta a los individuos citados tuvo por base indicios más o menos fuertes y ninguna prueba directa. Estos indicios se dieron por establecidos, teniendo por fundamento la comprobación de las relaciones ilícitas que Filomena Pardo, viuda de Francisco Téllez, tuvo con David Bernal después de la muerte de aquél, y de un cúmulo de circunstancias que señalaban como responsables de la muerte de Téllez a David Bernal y Pablo Cortés, en connivencia con la esposa de aquél, Filomena Bernal; entre otras, como principal, la de haber sido vistos, Bernal y Cortés, el día de la muerte de Téllez, y poco tiempo antes de ocurrir ésta, en las cercanías de la casa de habitación de la víctima, armado uno de ellos con una escopeta.

De las declaraciones de Arsenio Varón Reinoso y Angel González, que se han aducido para sustentar el recurso de revisión, aparece lo siguiente:

Dice el testigo González que conoció de vista, trato y comunicación, tanto a Francisco Téllez, de quien era amigo, como a Jeremías Velásquez, guerrillero liberal de la última guerra, y a quien daban el título de Coronel; que el citado Velásquez aprehendió en la última guerra, en el sitio de *La Florida*, jurisdicción de San Lorenzo, al declarante, a Arsenio Varón Reinoso y a Pedro Cuervo, y que de tres rifles rémington que llevaban, dio Velásquez uno a Varón Reinoso, y siguieron todos para *Corinto*, pasando por *San Pedro* y por *El Guásimo*, sitios pertenecientes al Municipio de San Lorenzo, antes Guayabal; que ese día, que era la víspera de la fiesta de la Inmaculada Concepción del año de 1900, y por la tarde, el mismo Velásquez dijo a Varón, a Cuervo y al declarante que lo acompañaran a una comisión al sitio de *Corinto*, y que en efecto siguieron de *San Pedro* a ese lugar, adonde llegaron como a las ocho de la noche; que Velásquez dejó a Varón y a Cuervo en unos cerritos, frente de la casa de Francisco Téllez y como a unas dos cuadras de distancia, y ordenó al que habla que lo siguiera a la casa de habitación de Téllez, y al llegar allí, Jeremías Velásquez, después de hacer que el declarante se colocara en la esquina de la casa, al pie de un tronco, hacia el lado donde quedaba la puerta, llamo por su nombre a Francisco Téllez, y al dirigirse éste a la puerta, Velásquez le disparó el rémington, y Téllez cayó, y dijo en voz alta: "¡Ay, mi hija, me mataron!" y entonces, por orden de Velásquez, se volvieron al sitio donde estaban Cuervo y Varón, y todos se dirigieron a los faldones del Sabandija; que al día siguiente por la mañana, yendo todos andando, Velásquez dijo: "Me quité de encima a ese pícaro," y que entonces Varón, al oír esto, le preguntó de qué pícaro se trataba, y Velásquez le contestó "que de ese pícaro de Pacho Téllez, a quien se había quitado de encima"; a lo cual Varón repuso: "¡Válgame Dios, era un buen amigo mío!" y al día siguiente, tanto Varón como el declarante se fugaron y se fueron para sus casas.

El testigo Arsenio Varón Reinoso está, en su exposición, en un todo de acuerdo con lo aseverado por González, y en lo que se refiere a sus propias percepciones, dice: "Conocí de vista, trato y comunicación a Francisco Téllez, de quien yo era amigo íntimo. Conocí y conozco de vista, trato y comunicación a Jeremías Velásquez, que fue guerrillero liberal en la última guerra, y a quien titulaban Coronel. Es cierto, y me consta, porque lo presencié, que el citado Velásquez me cogió preso en la guerra próxima pasada en un punto llamado *La Florida*, jurisdicción de San Lorenzo, yendo con Pedro Cuervo y Angel María González; que llevábamos todos tres rifles rémington, y como llevámamos uno de sobra, me lo dio Velásquez, y luégo seguimos para *Corinto*, pasando por *San Pedro* y por *El Guásimo*, puntos todos del Municipio de San Lorenzo y antes de Guayabal. Es cierto, y me consta que ese día, que era víspera del día de la fiesta de la Inmaculada Concepción del año de 1900, y por la tarde, el mismo Velásquez nos dijo a nosotros y a Pedro Cuervo, en el punto de *San Pedro*, que lo acompañáramos a una comisión a los lados de *Corinto*. Es cierto, y me consta, porque lo presencié, que seguimos en efecto de *San Pedro*

a *Corinto*, adonde llegámos como a las ocho de la noche; que Velásquez nos colocó en unos cerritos donde había una medianía, frente a la casa de Francisco Téllez, como a unas dos cuadras de distancia, casa en donde vivía Téllez con su esposa Filomena Pardo. Es cierto, y me consta, porque lo presencié, que en dicha noche el citado Velásquez me dejó con Pedro Cuervo en los referidos cerritos, diciéndonos que lo esperáramos ahí; que le ordenó a Angel María González, que tenía cuando más catorce (14) años, que lo siguiera, y tomaron en dirección a la casa de Francisco Téllez. Es cierto, y me consta, porque lo oí y lo vi, que al poco rato de dejarnos Velásquez en los cerritos a Cuervo y a mí, y de haberse ido Velásquez con González hacia la casa de Francisco Téllez, vi el fogonazo y oí la detonación de un tiro de rifle en la casa de Francisco Téllez, y a los pocos momentos regresaron donde yo estaba, Velásquez y González, y Velásquez nos dijo inmediatamente que siguiéramos para los faldones del Sabandija. Es cierto, y me consta porque lo presencié, que en esa misma noche, víspera de la Concepción, seguímos al efecto, por orden del Coronel Velásquez, hacia los faldones del Sabandija; que al día siguiente, por la mañana, yendo todos andando, el mencionado Jeremías Velásquez dijo: 'Me lo quité de encima a ese pícaro,' y que yo al oír esto, le pregunté a Velásquez que 'qué pícaro,' y Velásquez contestó: 'Que a ese pícaro de Pacho Téllez me lo quité de encima'; que entonces yo dije: '¡Válgame Dios, era un buen amigo mío!'; que después de esa conversación, el testigo González me acabó de referir lo que había sucedido, y que era cierto que Velásquez había matado a Pacho Téllez, y que él lo había presenciado. Es cierto y me consta, porque lo hicimos, que aterrorizados con aquel hombre, nos le fugamos al día siguiente y nos fuimos para nuestras casas."

Si a lo afirmado por los testigos que se han citado anteriormente se agrega que del proceso primitivo resulta que el guerrillero Jeremías Velásquez tuvo una desavenencia con Francisco Téllez, a consecuencia de la expropiación de una cabeza de ganado, y la circunstancia de que alguno de los testigos que vieron la herida que causó la muerte a Téllez, afirma que juzga que fue causada con bala de rifle, hay fundamento para creer que sí pudo ser el citado Velásquez quien causó la muerte a Téllez.

Como la demanda de revisión se funda en lo que establece el numeral 5.° del artículo 1.° de la Ley 33 de 1909, que trata de la revelación de un hecho nuevo capaz de establecer la inocencia e irresponsabilidad del condenado, o de que se presenten indicios graves sobre esta inocencia e irresponsabilidad, hay que concluir que se han llenado en el presente caso dichos requisitos, porque al ser cierto lo aseverado por los testigos Varón y González, los condenados serían inocentes.

Por estas razones la Corte, de acuerdo con el parecer del señor Procurador General, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta la revisión solicitada, y dispone que el nuevo proceso siga ante el Juzgado Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a quien se remitirán estas actuaciones y el proceso primitivo.

Cópiese, notifíquese e insértese en la *Gaceta Judicial*.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Bartolomé Rodríguez P.—Jesús M. Arteaga—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA
DE LOS TRIBUNALES

La obra está de venta en la Librería Colombiana y en la Imprenta Nacional, a $ 250 cada tomo.

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento, y los Tribunales a los Jueces Superiores, a los de Circuito y a los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia todos los Jueces de Circuito, menos los del Distrito Judicial de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

"GACETA JUDICIAL"

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 52 números, por lo menos, $ 200 papel moneda.

Número suelto, $ 5; doble, $ 10.

Se venden números sueltos desde el tomo primero, y colecciones completas desde el tomo octavo en adelante.

IMPRENTA NACIONAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXI | Bogotá, 30 de diciembre de 1912 | Números 1060 y 1061

CONTENIDO

Corte Plena. Págs.

Diligencia de visita correspondiente a noviembre de 1912. 165
Acuerdo número 9 de 1912, por el cual se eligen Presidente y Vicepresidente de la Corte, para el año de 1913..... 165

Sentencias.

Declárase nula la Ordenanza número 12 de 1911, de la Asamblea de Antioqnia, y varias disposiciones de la número 25 de dicha Ordenanza de la misma Asamblea. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).... 166
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita en el fallo anterior..... 173
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti en el mismo asunto..... 176
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas en el mismo fallo..... 177
Confírmase el Acuerdo del Tribunal de Popayán sobre nulidad de algunas disposiciones de la Ordenanza número 25 de 1911 del Cauca. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 181

Gaceta Judicial

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de noviembre de 1912.

El día treinta de noviembre de mil novecientos doce se presentó en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes de noviembre que termina hoy, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7.° de la Ley 100 de 1892.

El suscrito Secretario suministró los siguientes datos sobre el despacho y movimiento de los negocios durante dicho mes, tomados de los libros de la Secretaría:

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA CORTE PLENA

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados.		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios.	Definitivos	Interlocutorios.	Definitivos.
Doctor Samper...	3	2	2	1	...
Doctor Suárez Murillo	2	1	2	1	..
Doctor Rodríguez.	4	1	3	..	3

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA SALA DE CASACIÓN

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados.		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios.	Definitivos.	Interlocutorios.	Definitivos.
Doctor Angarita...	1	1	2	..	1
Doctor Barco	1	1	2	1	...
Doctor Ferrero....	1	..	2	..	2
Doctor Nannetti .	1	.	2	..	1
Doctor Navarro y Euse	2	..	2	.	1
Doctor Villegas. .	2	...	2	1	1

ASUNTOS DE QUE CONOCE LA SALA DE NEGOCIOS GENERALES

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados.		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios.	Definitivos.	Interlocutorios.	Definitivos.
Doctor Samper....	15	19	3	11	3
Doctor Suárez Murillo	14	6	6	6	5
Doctor Rodríguez.	13	13	7	13	4

NOTA—El señor Magistrado doctor Villegas presentó dos proyectos de auto interlocutorio en dos negocios de la Corte Plena, por haber sido comisionado para ello.

El Presidente,

CONSTANTINO BARCO

El Secretario,

Vicente Parra R.

ACUERDO NUMERO 9

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena.

En la ciudad de Bogotá, a siete de diciembre de mil novecientos doce, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, con asistencia de todos los señores Magistrados y del suscrito Secretario.

Se procedió a la elección de Presidente y Vicepresidente de la Corte, para el período legal que empieza el primero de enero de mil novecientos trece. Recogidos por el Secretario los votos de los señores Magistrados, y hecho el escrutinio, se publicó el siguiente resultado por los señores doctores Ferrero y Villegas, nombrados escrutadores:

Para Presidente de la Corte:

Por el señor doctor Alberto Suárez Murillo, 8 votos, y por el señor doctor Rafael Navarro y Euse, 1 voto.

Para Vicepresidente:

Los señores Magistrados doctores Navarro y Euse y Rodríguez, nombrados escrutadores, dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Manuel J. Angarita, 8 votos, y por el señor doctor Luis Eduardo Villegas, 1 voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta de votos los señores doctores Alberto Suárez Murillo y Manuel José Angarita, fueron declarados electos, respectivamente, Presidente y Vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia, para el próximo período. Se posesionaron en seguida prestando el juramento constitucional en manos del señor Presidente de la Corte.

Con lo cual se dio por concluído el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados conmigo el Secretario.

El Presidente de la Corte, CONSTANTINO BARCO—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI MANUEL JOSÉ ANGARITA—EMILIO FERRERO—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P. AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO. LUIS EDUARDO VILLEGAS — El Secretario, *Vicente Parra R.*

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, noviembre doce de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)

Vistos:

Ha venido en apelación, interpuesta por el Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el Acuerdo del mismo Tribunal de fecha 2 de febrero del año en curso, por el cual resuelve negativameute la demanda del mismo Fiscal, sobre anulación de las Ordenanzas números 12 y 25, de 28 de marzo y 27 de abril de 1911, respectivamente, expedidas por la Asamblea del Departamento de Antioquia.

Oído el concepto del señor Procurador, se procede a decidir la apelación.

Las citadas Ordenanzas están publicadas, respectivamente, en los números 186 y 205 del periódico *Gaceta Departamental*, de Antioquia, que el Tribunal ordenó agregar a los autos, y se intitulan *Orgánica del Consejo Universitario* la número 12, y *Sobre instrucción pública* la número 25.

La solicitud del Fiscal, reducida a términos concretos, se apoya en que las Ordenanzas acusadas son contrarias al numeral 15 del artículo 120 de la Constitución, a la Ley 39 de 1903, como al Decreto numero 491 de 1904, que reglamentó esa Ley, y por todo esto al numeral 2.° del artículo 24 de la Ley 88 de 1910. Es decir, que el fundamento de la solicitud está en que la Asamblea ordenadora ha intervenido en asuntos que no son de su incumbencia, a pesar de la atribución que a las Asambleas da el numeral 1.° del artículo 54 del Acto legislativo número 3.° de 1910, reformatorio de la Constitución.

Respecto a la Ordenanza número 12, el Fiscal solicita la nulidad de toda ella, si no se la considera derogada por el artículo 62 de la 25.

Además, el propio funcionario pide que si se duda que la autonomía de la Universidad de Antioquia comprenda a las varias escuelas y facultades que la constituyen, se declare entonces la nulidad de los artículos 1.° y 2.° de la Ordenanza número 12 y la de los siguientes, en cuanto se refieran o puedan referirse a las facultades profesionales de la misma Universidad.

Respecto a la Ordenanza número 25, el Fiscal limita la solicitud de nulidad a los artículos 1.° a 7.°, 9.°, 16 y 17, 20, 22, 23 y 24, 28, 30 y 31, 33, 46, 48, 51, 54 a 57 y 61 y 62, aunque de algunos de estos artículos sólo pide la nulidad de una parte de ellos.

En primer lugar, considera esta Superioridad que el artículo 62 de la Ordenanza número 25, no deroga tácitamente la número 12, porque habiendo sido expedidas en las mismas sesiones de la Asamblea el no haber derogado expresamente la segunda a la primera, implica que tal entidad quiso dejarla vigente. Por eso se toma en consideración la demanda sobre nulidad de la número 12.

El Fiscal enuncia como fundamento jurídico de la demanda el de que la atribución que a las Asambleas Departamentales confiere el ordinal 1.° del artículo 54 del Acto legislativo número 3.° de 1910, reformatorio de lo Constitución, no tiene alcance ilimitado, en virtud de la que el ordinal 15 del artículo 120 de esta Carta asigna al Presidente de la República, quien dictó sobre instrucción pública el Decreto número 491 de 1904, y además, el de que algunos artículos de la Ley 39 de 1903 prevalecen sobre las Ordenanzas denunciadas. La mayoría del Tribunal *a quo* apoya el Acuerdo apelado, entre otras razones, en la que el Acto legislativo reformó, por medio del numeral 1.° de su artículo 54, el numeral 15 del artículo 120 de la Constitución, y deduce de esta premisa que la Asamblea de Antioquia tuvo facultad para dictar las Ordenanzas acusadas.

La solución del importante asunto que se debate en estos autos depende pues del alcance que se le dé al artículo 54, numeral 1.°, del Acto legislativo número 3.° de 1910, reproducido por el artículo 23 de la Ley 88 de ese año. Dice así:

"Corresponde a las Asambleas: 1.° reglamentar, por medio de Ordenanzas, y de acuerdo con los preceptos constitucionales, los establecimientos de instrucción primaria y secundaria y los de beneficencia cuando fueren costeados con fondos del Departamento."

¿La facultad de reglamentación concedida aquí a las Asambleas en materia de instrucción primaria y secundaria tiene una extensión tal, que lo dispuesto por ellas haya de prevalecer sobre la facultad reglamentaria, que también compete al Presidente de la República, de acuerdo con el artículo 120, numeral 15 de la Constitución de 1886? La sentencia del Tribunal de Medellín que se examina decidió en sentido afirmativo esta cuestión.

Mas el espíritu de los instituciones de la República y el examen de los textos constitucionales y legales que gobiernan la materia, no autorizan, en sentir de la Corte, esa conclusión.

La Constitución de 1886, guiada como es sabido en sus fundamentos generales, por un criterio unitario o centralista, puso en manos del Presidente de la República, como una de sus más importantes atribuciones, la de "reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional." Su intervención en ese ramo no era, sin embargo, exclusiva, pues el artículo 185 de la Carta atribuía también a las Asambleas Departamentales la facultad de dirigir y fomentar por medio de Ordenanzas y con los recursos propios del Departamento, la instrucción primaria. El Acto legislativo de 1910, reformatorio de la Constitución, amplió algo más las facultades de aquellas corporaciones concediéndoles una intervención que según la Carta no tenían, en la reglamentación de los establecimientos de enseñanza secundaria costeados con fondos del Departamento; pero tal facultad debe entenderse sin detrimento de la que al Presidente de la Nación corresponde, según el artículo 120, numeral 15, de la Constitución.

El Cuerpo Constituyente de 1910, al conferir a las Asambleas Departamentales la facultad de reglamentar los establecimientos de instrucción primaria y secundaria costeados con fondos del Departamento, no derogó el ordinal 15 del artículo 120 de la Constitución; lo dejó intacto en la Ley fundamental, y la regla allí consagrada está vigente. Y se explica que tal norma fuese así respetada, puesto que entre las bases con arreglo a las cuales debía expedirse y se expidió en efecto la Constitución de 1886, figura la siguiente: "Quinta. La instrucción pública oficial será reglamentada por el Gobierno Nacional y gratuita, pero no obligatoria."

Que el artículo 54, numeral 1.°, de la Constitución no derogó ni reformó el artículo 120, numeral 15, de la misma, lo demuestra claramente el texto mismo de aquel artículo. Dio él, en efecto, a las Asambleas Departamentales la facultad de reglamentar los establecimientos de instrucción primaria y secundaria costeados con fondos del Departamento; pero allí mismo prescribió de modo expreso que tal reglamentación sería hecha "de acuerdo con los preceptos constitucionales." Por donde se ve que no solamente no se trató de derogar lo que la Constitución establecía, sino que antes bien, el constituyente de 1910 se refirió explícitamente a esos preceptos y mandó que se observasen. Ahora bien, entre los mandatos constitucionales que a la instrucción se refieren está el del artículo 120, numeral 15, que da al Presidente de la República la facultad de reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional. Por consiguiente, si la facultad de reglamentar, concedida a las Asambleas, se hiciese prevalecer sobre la que al Presidente de la República se atribuye, la reglamentación de aquellas entidades no sería hecha "de acuerdo con los preceptos constitucionales," sino antes bien, en transgresión de éstos.

Por otro parte, es mucho más comprensiva en sus términos la facultad que, en orden a la instrucción pública da el artículo 120, numeral 15 de la Constitución al Presidente de la República, que la otorgada, en relación con el mismo ramo, a las Asambleas Departamentales, por el artículo 54, numeral 1.°, de la Reforma Constitucional de 1910. Esto por dos razones: en primer lugar, porque la facultad presidencial es triple, a saber: reglamentar, dirigir e inspeccionar, en tanto que la atribución de las Asambleas es tan sólo para reglamentar; y en segundo lugar, porque el Presidente tiene la facultad de reglamentar, dirigir e inspeccionar la *Instrucción Pública Nacional*, en tanto que las Asambleas tienen la de reglamentar *establecimientos* de instrucción primaria y secundaria. El artículo 120, numeral 15, como se ve, envuelve una facultad más alta y comprensiva que el artículo 54, numeral 1.° Si las Asambleas reglamentan establecimientos y el Gobierno Nacional reglamenta y dirige la instrucción misma, no puede sostenerse que la atribución de éste debe ceder a la de aquéllas.

Se corrobora esto, además, con la manera de expresarse el preámbulo del artículo 120 de la Constitución. Dice así:

"Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa....." Se establece aquí que la facultad de reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional le corresponde al Presidente *como suprema autoridad administrativa*, de lo cual se sigue que no puede entenderse sobrepuesta a esa autoridad, sino colocada en orden subalterno, la facultad re-

glamentaria que el Acto reformatorio otorgó a las Asambleas con respecto a los establecimientos de instrucción secundaria.

Si se compara el significado de las voces *dirigir* y *reglamentar* se llega a igual conclusión. El primero de esos verbos expresa una función más elevada que el segundo. *Dirigir*, según el Diccionario de la Real Academia Española, es enderezar, llevar rectamente una cosa hacia un término o lugar señalado, gobernar, dirigir, dar reglas para el manejo de una dependencia o pretensión. *Reglamento*, según el mismo Diccionario, es colección ordenada de reglas o preceptos que por autoridad competente se da para la ejecución de una ley o para el régimen interior de una corporación o dependencia. Dirigir es pues gobernar, regir, lo cual en sentir de la Corte, comprende más que la facultad simplemente reglamentaria. Si pues al Presidente de la República, según el artículo 120, ordinal 15, de la Constitución, compete la facultad directiva de la instrucción pública nacional, y si a las Asambleas se atribuye por el artículo 54, ordinal 1.°, del Acto reformatorio de 1910, la facultad reglamentaria respecto de los establecimientos de educación secundaria costeados con fondos departamentales, no puede sostenerse que esta última facultad prevalezca sobre la directiva atribuída al Presidente.

Es pertinente al caso hacer el recuento de las distintas formas en que sucesivamente fue presentándose a la Asamblea Nacional de 1910 lo que constituye hoy el artículo 54, numeral 1.°, del Acto legislativo número 3.° de ese año.

El artículo primitivo presentado por la Comisión autora del proyecto que sirvió de base a ese Acto reformatorio, decía en lo conducente así:

"Corresponde a las Asambleas dirigir y fomentar, por medio de ordenanzas y con los recursos propios del Departamento, la instrucción primaria y secundaria..... y la beneficencia." Este artículo fue aprobado; y al adoptarse, el Diputado Holguín y Caro propuso la submodificación siguiente:

"Corresponde a las Asambleas dirigir y fomentar, por medio de ordenanzas y con los recursos propios del Departamento, la instrucción primaria y la beneficencia...."

Esta submodificación resultó negada, y acto seguido el Diputado Rodríguez propuso la siguiente:

"Corresponde a las Asambleas dirigir y fomentar, por medio de ordenanzas y con los recursos propios del Departamento, la instrucción primaria y secundaria..... La dirección y fomento de la instrucción secundaria no son exclusivos de las Asambleas...."

Fue negada, y en seguida el Diputado Pinzón propuso la siguiente:

"Corresponde a las Asambleas dirigir y fomentar, por medio de ordenanzas y con los recursos propios del Departamento, la instrucción primaria y secundaria y la beneficencia ... Todo lo que se refiere al fomento de la instrucción.... no constituye una facultad exclusiva de la Asambleas."

Rechazada esta submodificación, se propuso por el Diputado Holguín y Caro la siguiente:

"Corresponde a las Asambleas fomentar, por medio de ordenanzas y con los recursos propios del Departamento, la instrucción primaria y secundaria y la beneficencia...."

Esta submodificación fue retirada por su autor, quien la sustituyó por la siguiente:

"Corresponde a las Asambleas, por medio de ordenanzas y con los recursos propios del Departamento, fomentar la instrucción secundaria, dirigir y fomentar la instrucción primaria...."

Fue negada, y también lo fue la siguiente, propuesta por el Diputado del Corral:

"Corresponde a las Asambleas dirigir y fomentar, por medio de ordenanzas y con los recursos propios del Departamento, la instrucción primaria y secundaria y la beneficencia."

El Diputado Mesa submodificó así:

"Corresponde a las Asambleas dirigir y fomentar, por medio de ordenanzas y con los recursos propios del Departamento, la instrucción primaria y la beneficencia."

Esta submodificación se aprobó, y al adoptarla, el Diputado Salazar submodificó en los términos en que antes lo había hecho el Diputado del Corral, lo que una vez más rechazó la Asamblea.

En seguida el Diputado Esguerra propuso la submodificación que sigue:

"Corresponde a las Asambleas reglamentar, por medio de ordenanzas y de acuerdo con los preceptos constitucionales, los establecimientos de instrucción primaria y secundaria y los de beneficencia, cuando éstos fueren costeados con fondos del Departamento."

Esta fórmula fue definitivamente adoptada y aprobada, y es la que constituye, con sólo la supresión de la palabra *éstos*, el ordinal 1°. del artículo 54 del Acto legislativo número 3.° de 1910.

La comparación de las formas en que sucesivamente fue propuesto el artículo, deja ver claramente la pugna entre los que se esforzaban por dar a las Asambleas Departamentales la facultad de dirigir la instrucción secundaria, y los que querían conservar esa facultad en manos del Presidente de la República, negando a aquellas corporaciones toda facultad directiva en ese ramo de la Instrucción Pública. Esta última idea prevaleció con la aprobación dada a la submodificación del Diputado Mesa. La dirección de las Asambleas respecto de la instrucción secundaria no fue aceptada, ni aun en los casos en que ella fue propuesta con la explicación de que tal facultad no era exclusiva de esas entidades; y si después de aprobada la submodificación del Diputado Mesa se adoptó en definitiva la que a su turno hizo el Diputado Esguerra, ello fue debido sin duda a que la fórmula pre-

sentada por el último no daba a las Asambleas la facultad directiva; a que la de *reglamentar* se les otorgaba respecto de los *establecimientos* de instrucción primaria y secundaria, y no de una manera general; y por último, a que esa reglamentación debia hacerse *de acuerdo con los preceptos constitucionales.*

De todo esto deduce la Corte que no ha sido la mente del Acto reformatorio anteponer las facultades de las Asambleas Departamentales en materia de instrucción pública, a las del Presidente de la Nación, como sucedería si el precepto constitucional que se examina se interpretase como lo hizo el Tribunal Superior de Medellín, en la providencia que está hoy sometida a la revisión de la Corte.

No cree esta Superioridad que el artículo 120, ordinal 15 de la Carta, al conceder al Presidente de la República la facultad de reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional, se refiera solamente a la costeada con fondos de la Nación. Para emitir este concepto se funda en los motivos siguientes:

En primer lugar, porque en un régimen unitario y presidencial, como fue el establecido en la Constitución de 1886, no cabe admitir que la intervención concedida al Presidente de la República en el importantísimo ramo de la Instrucción se refiriese únicamente a la costeada con fondos nacionales.

En segundo lugar, porque, como en otro lugar se dijo ya, el numeral 15 del artículo 120 no hizo sino dar forma en un precepto constitucional al pensamiento consignado en la quinta de las bases que sirvieron para expedir aquel Estatuto, la cual, como se ve en la transcripción que antes se hizo, habla de que la *instrucción pública oficial* será reglamentada por el Gobierno Nacional.

En tercer lugar, porque si se entendiese que la facultad de reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción publica se refiere sólo a la costeada por el Tesoro Nacional, podría suceder, y es muy probable que sucediese, que en las distintas secciones del país se implantasen reglamentaciones distintas y aun opuestas entre sí, lo que no es verosímil que haya entrado en el pensamiento del constituyente de 1886 ni del reformador de 1910, quienes sin duda no han querido exponer a anarquía semejante uno de los ramos cardinales del servicio público, como es el de instrucción, que requiere un plan concertado y armónico en todo el territorio del país.

En cuarto lugar, la interpretación que da la Corte al ordinal 15 del artículo 120 de la Costitución, concuerda exactamente con la aplicación que de ese mismo precepto se han dado en varias leyes, muy especialmente en la 89 de 1888, cuyo artículo 1.° dispuso lo siguiente:

"Coresponde al Gobierno, como suprema autoridad administrativa, reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública, así primaria como secundaria, que sea costeada con fondos de la Nación, del Departamento y de los Distritos, o que se dé en establecimientos que por su natureza tengan caracter público."

De igual modo la Ley 89 de 1892, al establecer que corresponde la dirección de instrucción pública primaria a los Goberdadores de los Departamentos, agregó sin embargo, que en ella "tendrá el Gobierno la reglamentación y suprema inspección."

Oportuno es citar aquí el concepto del señor Procurador General de la Nación, quien en un caso semejante al que ahora se examina, relacionado con unas Ordenanzas de la Asamblea Departamental del Valle, se expresa así:

"Por el artículo 120, numeral 15 de la Constitución, corresponde al Presidente de la Republica 'reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional.' Es claro que nacional no se toma en el sentido de que es costeada con fondos nacionales, sino de que pertenece a la Nación; por eso emplea la Ley los vocablos *reglamentar*, *dirigir e inspeccionar*, que sería una *tautología* si no fuera porque el legislador quiere que el Gobierno REGLAMENTE los colegios pagados con fondos nacionales, *dirija* los que costean los Departamentos, e *inspeccione* los establecimientos privados."

Cabe observar, por otra parte, que si antes de expedirse el Acto reformatorio de 1910 se estimó siempre que la facultad directiva de las Asamblas Departamentales en material de instrucción primaria (artículo 185 de la Constitución) estaba subordinada a la facultad que el Presidente tiene de dirigir la instrucción pública nacional (artículo 120, ordinal 15), no se ve porqué hoy la facultad reglamentaria que aquellas corporaciones tienen sobre los establecimientos de instrucción primaria y secundaria, según el artículo 54, ordinal 1.° del Acto legislativo, haya de primar sobre la facultad reglamentaria también atribuída al Presidente de la República por el artículo 120, numeral 15, ya citado.

Y no se diga que entendida de este modo la facultad concedida a las Asambleas por el Acto reformatorio de 1910, queda anulada dicha facultad, pues ello no es exacto, ya que esas entidades podrán siempre dictar reglas referentes a muchos puntos relacionados con la organización de los planteles de educación secundaria en todo lo que no se oponga a la facultad reglamentaria del Presidente de la República. Así, las Asambleas pueden disponer que haya determinados establecimientos de instrucción secundaria y destinar los recursos departamentales necesarios para sostenerlos, lo que por la Constitución no les estaba atribuído antes del Acto reformatorio de 1910.

Tampoco puede sostenrse que, en la doctrina sentada por la Corte en este fallo, resulte un nuevo motivo de nulidad de las Ordenanzas departa-

mentales no reconocido por el artículo 36 de Ley 88 de 1910, motivo que sería la violación de los Decretos del Gobierno, por que es obvio que la nulidad de una Ordenanza dictada en contravención de las disposiciones dadas por el Gobierno en materia de instrucción pública, se origina, no propiamente por el desconocimiento de esas mismas disposiciones, sino del precepto constitucional contenido en el artículo 120, ordinal 15, de la Carta, según el cual compete al Gobierno la facultad de reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional. Y es del caso recordar aquí que al tenor del artículo 12 de la Ley 153 de 1887, "las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno expedidos en el ejercicio de la facultad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes ni a la doctrina legal más probable."

Se dice que el artículo 54, numeral 1.°, del Acto legislativo número 3 de 1910, reformó virtualmente el artículo 120, ordinal 15, de la Constitución, por ser aquél posterior a éste. Para la Corte ello sería exacto si el referido artículo 54, numeral 1.°, no hubiera dejado, como dejó expresamente, a salvo los preceptos constitucionales.

Por último, sin que la Corte entienda en manera alguna que su juicio esté ligado por la interpretación que las autoridades administrativas den a los preceptos constitucionales o legales, cree oportuno, sin embargo, consignar aquí como elemento ilustrativo de la cuestión debatida, que el Gobierno, por conducto del Ministro de Instrucción Pública, ha entendido el artículo 54, numeral 1.°, del Acto legislativo de 1910, en el mismo sentido en que la Corte lo interpreta en el presente Acuerdo, pues al dar solución a una consulta del señor Director de Instrucción Pública del Departamento del Cauca, el Ministerio del ramo, desempeñado a la sazón por un ciudadano que como Diputado a la Asamblea Nacional de 1910, intervino en la expedición del Acto legislativo reformatorio de ese año, se expresó, con fecha 24 de febrero de 1911, en los términos siguientes:

"Las atribuciones de las Asambleas y las delegaciones que de éstas procedieren a los Municipios, se entienden sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 120 de la Constitución Nacional, conforme al cual corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional, la que no se contrae, como es natural, a determinado grado, pues esa instrucción pública nacional comprende en nuestra actual organización desde la catequización de indígenas y el funcionamiento de las escuelas rurales, hasta la instrucción profesional."

Fuéra de las atribuciones constitucionales del Presidente de la República, tiene el Poder Legislativo la potestad de legislar sobre instrucción pública, y en ejercicio de tal facultad se han dictado por el Congreso leyes orgánicas del ramo, de las cuales es la última la 39 de 1903, cuyo artículo 40 ordenó al Presidente reglamentar la misma Ley sobre las bases que allí se determinan. En cumplimiento de tal mandato dictó ese funcionario el Decreto número 491 de 1904, que tiene fuerza obligatoria mientras no sea contrario a la Constitución o a las leyes, según el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, copiado antes. La aludida atribución constitucional del Cuerpo legislativo no ha sido abrogada por efecto de la facultad que se dio a las Asambleas en el ordinal 1.° del artículo 54 del Acto Legislativo número 3 de 1910, lo cual deduce la Corte de las mismas razones que tuvo en cuenta para juzgar que dicho Acto reformatorio dejó subsistente la facultad reglamentaria atribuída al Presidente de la República por el artículo 120 de la Constitución.

Sobre estas consideraciones preliminares se pasa a examinar las Ordenanzas acusadas.

Los artículos 1.° y 2.° de la Ordenanza número 12 dicen:

"Artículo 1.° El Consejo Directivo de la Universidad de Antioquia, llamado Consejo Universitario, se compondrá en lo sucesivo del Director de Instrucción Pública, el Rector de la Universidad, el Director del Liceo Antioqueño y seados Profesores por las Facultades de Medicina, Jurisprudencia, Ingeniería, Agronomía, Comercio y demás que en lo futuro se establezcan.

"Artículo 2.° Hará también parte del Consejo un representante de los alumnos de la Sección Universitaria, elegido por éstos cada año, el primero de abril, entre los Profesores de la Universidad."

Y a la vez el artículo 34 de la Ley 39 de 1903, en relación al 33 anterior, dispone:

"Artículo 34. La dirección superior de estos establecimientos estará a cargo de un Consejo formado por el Secretario de Instrucción Pública, y a falta de éste por el de Gobierno del respectivo Departamento, del Rector y de un Catedrático de cada Facultad. Los Rectores de estos establecimientos departamentales serán nombrados por los respectivos Gobernadores, y los Profesores y demás empleados por los Consejos Directivos."

Los dos artículos que se han transcrito de la Ordenanza citada dan otro nombre y forman de modo diferente el Consejo establecido por el artículo que se ha copiado de la Ley dicha, para la Dirección de las Facultades de los Departamentos. Aquellos dos artículos no están pues conformes ni con el referido de esta Ley ni con el 159 de la misma, en razón de que estos últimos conceden autonomía á los Consejos Directivos de los establecimientos de instrucción a que aluden los primeros, por lo cual éstos son contrarios a esa autonomía, que es por lo que principalmente los acusa el Fiscal demandante.

Como los artículos restantes de la referida Ordenanza número 12, son desarrollo de los dos de que se viene tratando, son también ilegales.

En cuanto a los artículos acusados de la Ordenanza número 25 atrás expresada, se va a examinarlos brevemente.

Artículo 1.° Este artículo reemplaza la *Junta Departamental de Instrucción Pública*, que creó el artículo 21 del Decreto ejecutivo número 491 de 1904, por otra Junta constituída de modo diferente. Pugna pues el artículo 1.° con el Decreto dicho.

Artículo 2.° Se impugna la parte de este artículo que atribuye a la Junta creada por el primero, la función de decidir en última instancia sobre la remoción de maestros. Como la Junta es contraria al Decreto dicho, el artículo 2.° es ilegal.

Artículos 3.°, 4.°, 5.°, inciso 1.° y parágrafo de su atribución 4.ª; 22, inciso 2º; 28, 30, 31, 33, 48, 51 y 57. Dice el Fiscal que estos artículos son ilegales en cuanto todos, excepto el 31, hablan de Inspectores Seccionales de Instrucción Pública, y el 31 de Inspecciones Seccionales, en vez de llamar unos u otras Inspectores o Inspecciones Provinciales, conforme al artículo 7.° de la Ley 39 de 1903 y al 19 del Decreto número 491 de 1904. Como los artículos acusados ciertamente denominan Inspectores o Inspecciones Seccionales a los que los artículos últimamente citados llaman Provinciales, aquéllos son contrarios a éstos en lo tocante a esa denominación.

Artículo 5.° Con relación a este artículo, además de la objeción citada al inciso 1.° y parágrafo de la atribución 4.ª, se objeta: que la atribución 1.ª es ilegal, porque los Inspectores Provinciales no están autorizados por el Decreto número 491 (capítulo 7.° del título preliminar), para compeler a los Alcaldes, Personeros Municipales y demás empleados de la respectiva Sección, con las multas para las cuales los faculta esa atribución; que la atribución 4.ª es ilegal en cuanto fija la cuantía de las multas que pueden imponer los Inspectores locales a los particulares en ciertos casos, por estar fijada ya la cuantía de esas multas en el artículo 94 del Decreto número 429 de 20 de Enero de 1893; y que el parágrafo de la misma atribución 4.ª es ilegal, por versar sobre un punto ya reglamentado por el artículo 99 del mismo Decreto.

Tocante a la atribución 1.ª del mismo artículo 5.°, como ella cabe dentro del artículo 94 del Decreto número 429 dicho, no es nula. Y en cuanto a la atribución 4.° del propio artículo y su parágrafo, que autorizan a los Inspectores Seccionales y Locales para imponer multas hasta de cinco pesos oro o arresto hasta de cinco días a los particulares que falten al respeto a los maestros, siendo apelables sus fallos, o les es aplicable la misma razón que a la 1.ª, o no está previsto el caso en el Decreto número 429, y entonces no lo contrarían.

Artículo 6.° Por este artículo se dispone cómo se cobran las multas de que trata el artículo 5.° Impugnándose aquél por ser consecuencia de éste, no es fundado el reparo.

Artículo 7.° Se califica de ilegal el parágrafo de este artículo, porque obliga al Gobernador a destituír a los Inspectores que se mezclen en la política de bandería, no obstante que por el artículo 19 del Decreto número 491, son de libre nombramiento y remoción de los Gobernadores; y como en efecto, sanciona el parágrafo con destitución del empleo la contravención a lo dispuesto en el inciso 1.° del artículo, resulta violado el Decreto 491.

Artículo 9.° Se objetan los incisos 2º y 4.° de este artículo, como contrarios, respectivamente, a los artículos 38 y 39 del Decreto número 491, porque en virtud del primero de esos incisos se nombrará un maestro seccional cuando el número de niños de una escuela pase de sesenta, y por disposición del segundo, las escuelas rurales podrán funcionar si la asistencia diaria fuere de veinticinco niños, a la vez que el artículo 38 del Decreto requiere para lo primero que haya cien niños, y el 39 requiere también para lo segundo, que las escuelas rurales se hallen a más de tres kilómetros de la cabecera del Distrito. Como es exacta la objeción, los incisos objetados contrarían el Decreto.

Artículo 16. Se acusa este artículo porque excluye a las mujeres de la dirección de escuelas de varones, lo que con determina las condiciones les permite el artículo 41 del Decreto número 491. Es pues contrario a éste.

Artículo 17. Objeta el Fiscal este artículo porque dice ordena que se destierren en algunos años los textos de la enseñanza primaria, y porque considera como prueba de ineptitud en los maestros su uso, lo que juzga incompatible con el Capítulo 8.° del Título 2.° del Decreto número 491, con el Decreto ejecutivo número 967 de 1910, y con la Resolución número 19 de 1911, relativos a textos de enseñanza. Efectivamente, el Decreto número 491, en su Capítulo 8.°, dispone que haya textos para la enseñanza primaria, y el Decreto número 967 y la Resolución número 19 adoptan para la provisión de textos el sistema de concurso, y por tanto, el artículo 17 contraría estos Decretos.

Artículo 26. Se impugna este artículo por creérsele contrario a los Capítulos 5.° y 6.° del Título 2.° del Decreto número 491, en cuanto dispone que las Asambleas de Inspectores Seccionales estudien el *pensum* actual y lo distribuyan en los años precisos para desarrollarlo, previa aprobación del Director y de la Junta Departamental de Instrucción Pública, porque ya el *pensum* está distribuído por los dichos Capítulos del Decreto número 491, y en cuanto denomina Inspectores Seccionales a los Provinciales. Ciertamente en el Capítulo 6.° está distribuído el *pensum* escolar, y por esto el artículo dicho pugna con el Decreto

respectivo. Y respecto a la denominación de Inspectores Seccionales, también pugna con éste por lo dicho arriba.

Artículo 22. La objeción a este artículo es la de que atribuye al Director de Instrucción Pública el nombramiento de maestros, de ternas que le presenten los Inspectores Seccionales, y la de que emplea la expresión Inspectores Seccionales, no obstante que el artículo 75 del Decreto 491 lo atribuye a los Gobernadores, sin sujeción a ternas. La objeción es fundada, porque ese artículo de este Decreto dispone que el nombramiento de maestros lo hagan los Gobernadores, lo que está acorde en parte con el artículo 21 de la Ley 89 de 1888. Pero estos funcionarios deben hacerlos de ternas que les presente el Inspector General de Instrucción Pública, hoy el Director del mismo ramo, y a falta de él, los Inspectores Provinciales, según precepto del mismo artículo de la Ley que se acaba de citar.

En cuanto al empleo de la expresión Inspectores Seccionales, le es aplicable lo dicho para el artículo 3.° y otros

Artículo 23. Se denuncia este artículo en la parte en que establece como caso de mal desempeño en los maestros el uso de textos para la enseñanza, con excepción de los de lectura. Su ilegalidad en esa parte es consecuencia de lo dicho respecto al artículo 17.

Artículo 24. Se impugna este artículo como contrario al 16 del Código de Elecciones, a los artículos 237 y 282 del Político y Municipal, y al artículo 4.° del de Organización Judicial, en cuanto ordena que los maestros de escuelas primarias quedan eximidos de la obligación de servir empleos onerosos, a tiempo en que los artículos dichos de esos Códigos no los eximen. Mas, como el artículo 42 de la Ley 89 de 1888, exime a todos los empleados de Instrucción Pública de la obligación de desempeñar destinos y cargos onerosos, el artículo objetado vale, porque está acorde con la ley que se acaba de citar.

Artículo 46. Se alega contra este artículo que pugna con los artículos 33, 34 y 39 de la Ley 39 de 1903, y con el 159 del Decreto número 491 de 1904, en cuanto se refiera a la enseñanza secundaria y profesional, porque da a la Junta Departamental de Instrucción Pública, la facultad de ir reemplazando el sistema de nombramiento directo de catedráticos para esas enseñanzas, por el de concurso u oposición, y agrega que no habrá cátedras vitalicias, a pesar de que la dirección superior de tales enseñanzas está a cargo del Consejo Directivo. Como es exacto lo que se alega sobre este punto, el artículo es ilegal.

Artículo 54. Se dice que contraría los artículos 88 a 90 del Decreto número 491, porque suprime los exámenes y certámenes en las escuelas primarias oficiales. Como estos artículos disponen que haya exámenes anuales en las escuelas primarias, el artículo 54 es contrario a ellos.

Artículo 55. Se le acusa, porque suprime los premios en las escuelas primarias y en la Universidad de Antioquia, sin embargo de lo que disponen los artículos 85, 86 y 90 del Decreto número 491, y de que la Universidad está a cargo del Consejo Directivo. El reparo a este artículo es fundado, por ser exacto lo que se alega, salvo lo que se refiere al artículo 86 del Decreto, y por tanto es contrario a éste.

Artículo 56. Se acusa este artículo de ilegal en cuanto pueda referirse a la instrucción secundaria y profesional que se da en la Universidad de Antioquia, probablemente, pues no lo dice el Fiscal, por hallarse ésta a cargo del Consejo Directivo. El artículo examinado ordena que los exámenes en los establecimientos de instrucción secundaria y profesional que dependan del Departamento, se harán hasta donde sea posible, por escrito y sobre temas propuestos a los estudiantes. Como no especifica el artículo, se refiere también a la Universidad, y en este punto es contrario al artículo 34 de la Ley 39 de 1903.

Artículo 61. Se le considera ilegal en cuanto se refiere a Facultades profesionales, por razones que se cree innecesario repetir. Sin duda esto se funda en que las profesionales están a cargo del Consejo Directivo, y en este sentido es ilegal el que ese artículo ordene que el alumno becado que reciba sueldo de profesor, pierde la beca, salvo que haya obtenido la cátedra por concurso, porque esto corresponde acordarlo al mismo Consejo, en ejercicio de la autonomía que le concede el artículo 159 del Decreto número 491 de 1904.

Artículo 62 y último. Por este artículo se señala la fecha desde la cual regirá la Ordenanza número 25, y se derogan las disposiciones que le sean contrarias, y además se dispone que en ella se consideran incluídas todas las disposiciones del Decreto número 491 de 1904, referentes a instrucción pública costeada con fondos departamentales, que no sean contrarias a la misma Ordenanza o que no haya reformado ésta. El Fiscal considera que es ilegal esta última parte del artículo, porque subordina a ellas las disposiciones del Decreto 491. Esta parte peca en realidad contra el Decreto acabado de citar, porque lo erige en cierto modo en Ordenanza, y porque lo deroga o reforma parcialmente, no pudiendo hacer esto la Asamblea, según lo dicho atrás.

Siendo contraria la Ordenanza número 12 a la Ley 39 de 1903, y estando en pugna los artículos de la Ordenanza número 25, que se han estudiado anteriormente con la misma Ley, así como con los Decretos números 491 de 1904 y 429 de 1893, y por tanto una y otros con el ordinal 15 del artículo 120 de la Constitución, son nulos aquélla y éstos, según el artículo 36 de la Ley 88 de 1910.

yente hubiese querido exponer a la anarquía la instrucción primaria y secundaria.

Para que este argumento tuviese alguna fuerza, sería preciso que se hubiera demostrado el que poner en manos de las Asambleas la educación primaria y secundaria costeada con fondos departamentales, es entregarla a la anarquía; y eso ni se ha probado, ni creo yo que pueda probarse. Variedad no es anarquía. Anarquía (de *a*, privativo, y de *archos*, jefe, ambos elementos griegos) es en su acepción primaria, "falta de todo gobierno en un Estado," y, en su acepción secundaria, "desorden, confusión por ausencia o flaqueza de la autoridad pública." No se justifica, por lo mismo, el concepto de la Corte. Antes, por el contrario, pasando esa facultad del Presidente a las Asambleas, y haciendo éstas, como es de suponerse, uso discreto de ella, hay más gobierno en ese importante ramo de la administración, y por lo mismo, más garantías de acierto. A ser verdad lo que dice la Corte, cuando de uno solo que dicta la ley y la aplica, forma de gobierno propia sólo de sociedades políticas rudimentales, se pasa, dividiendo, a Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial, se va hacia la anarquía. La ciencia constitucional enseña otra cosa, a saber: que ése fue el primer avance de ciertas formas primitivas de gobierno absoluto y despótico, a las formas civilizadas y tutelares de muchos gobiernos actuales. Cuando un solo individuo o una sola corporación administra justicia, sin distinciones, sin grados, sin alzadas, yace la sociedad política en estado embrionario. Mas cuando se admiten Jueces de diversas categorías, apelaciones, revisión, casación, etc., se ha perfeccionado el Poder Judicial, no yendo hacia la anaquía, sino, por el contrario, buscando la perfección. Si en alguna materia no es discutible el que el progreso se opera pasando de lo homogéneo a lo heterogéneo, es en Derecho Constitucional.

Bogotá, doce de noviembre de mil novecientos doce.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.— Barco Nannetti.— Angarita.—Ferrero.—Navarro y Euse.—Rodríguez P.—Samper.—Suárez Murillo.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, veintidós de octubre de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán ha enviado en consulta el Acuerdo número 220, de fecha 19 de febrero de 1912, por el cual resuelve negativamente la demanda de los señores José Ramón Bueno y Román López V., sobre nulidad de algunas disposiciones de la Ordenanza número 55, de 26 de abril de 1911, expedida por la Asamblea del Departamento del Cauca.

Como no hubiesen acompañado la Ordenanza, esta Superioridad la pidió al Tribunal, y recibida, se ha sustanciado el asunto en la forma legal, y se procede a resolverlo.

Las disposiciones de ella que se han denunciado son los ordinales 1º, 4.° a 6.°, 8.° y 9.° del artículo 2.°, y los artículos 4.°, 12 y 14.

La acusación de los ordinales citados del artículo 2.°, se funda en que la Asamblea carece de facultad para establecer la pena de trabajo en obras públicas, y en que no deja subsistente la gracia que otorga el artículo 63 del Código Penal a las mujeres honestas y a otras personas (refiriéndose sin duda a la pena de arresto en que es convertible la de trabajo en obras públicas, en ciertos casos, según el artículo 12 de la Ordenanza).

El primer motivo de acusación es infundado, porque conforme al ordinal 27 del artículo 23 de la Ley 88 de 1910, las Asambleas pueden establecer pena de trabajo en obras públicas hasta por un año, para los que infrinjan sus Ordenanzas, y en ese caso se hallan los ordinales acusados del artículo 2.° de la Ordenanza citada.

En cuanto al segundo motivo de acusación de esos ordinales, se observa que ellos no han dicho nada respecto de la gracia que en caso de arresto impuesto a ciertas personas, otorga el artículo 63 del Código Penal, y por consiguiente, no contrarían esta disposición legal.

Se denuncia el artículo 4.° como violatorio del 145 del Código Penal, que considera como circunstancia agravante las penas impuestas al reo por contravenciones a leyes diferentes de la del Código. Los postulantes sostienen que la violación consiste en que por el artículo acusado se impone una pena a los reincidentes, cuando la repetición del fraude a la renta de licores no puede ser reincidencia sino circunstancia agravante, a la luz del mentado artículo 145 del Código Penal.

A esto se observa que si dicho artículo no considera como reincidente al condenado por un delito común, por el hecho de haber sido sentenciado anteriormente como infractor de las leyes de policía, fiscales etc., no por ello ha de aplicarse la misma regla, cuando se trata de calificar la reincidencia por la repetición de hechos de la misma naturaleza, como los contemplados en el artículo 4.° de la Ordenanza que se estudia.

Del artículo 12 de la Ordenanza dicen los demandantes, que da lugar a imposición de penas que no guardan proporción con el delito, pues que puede haber imposibilidad moral, a más de la legal, para cumplir la pena de trabajo en obras públicas. Quieren decir probablemente aquéllos que la imposibilidad para el trabajo en obras públicas, que da lugar a convertir esta pena en arresto, es no sólo la física sino la moral. Pero esto es cuestión de interpretación del que deba ejecutar la sen-

tencia que imponga la pena, y no motivo de nulidad del artículo acusado. En efecto, como éste no determina cuál es la imposibilidad a que se refiere, ella puede ser física, como enfermedad, o moral, como el agravio que puede inferirse al decoro de las mujeres honestas, si se las somete a trabajar en obras públicas.

El artículo 14 se acusa porque se dice que restringe la gracia de que arriba se habló, al propio tiempo que reconoce que hay mujeres de buena conducta que la merecen, y que sería absurdo que la mujer honesta sufriera la pena de arresto en su casa y pasara luégo a sufrir la de trabajo en obras públicas. Sin duda quieren decir los demandantes que no concede ese artículo a la mujer honesta y a otras personas, la gracia de pasar el arresto fuera del establecimiento oficial respectivo, y que no deben sufrir las dos penas dichas; pero el artículo acusado no impone la doble pena, y concede a la mujer de buena conducta y a otras personas la gracia de pasar el arresto fuéra de tal establecimiento, y en caso necesario, el artículo acusado de la mencionada Ordenanza, no excluiría la aplicación del artículo 63 del Código Penal, de que ya se hizo mérito.

La resolución consultada es pues legal.

Y por esto, de acuerdo con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el Acuerdo consultado de que se ha hecho relación.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente y publíquese.

El Presidente, CONSTANTINO BARCO—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—Manuel José Angarita—Emilio Ferrero—Rafael Navarro y Euse—Bartolomé Rodríguez P.-Augusto N. Samper—Alberto Suárez Murillo. Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento, y los Tribunales a los Jueces Superiores, a los de Circuito y a los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia todos los Jueces de Circuito, menos los del Distrito Judicial de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

JURISPRUDENCIA
DE LOS TRIBUNALES

La obra está de venta en la Librería Colombiana y en la Imprenta Nacional, a $ 250 cada tomo.

"GACETA JUDICIAL"

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 52 números, por lo menos, $ 200 papel moneda.

Número suelto, $ 5; doble, $ 10.

Se venden números sueltos desde el tomo primero, y colecciones completas desde el tomo octavo en adelante.

JURISPRUDENCIA
DE LOS
TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA POR EL DOCTOR FERNANDO GARAVITO A., RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMOS I Y II

(Edición oficial).

Esta obra, en dos tomos, de más de 900 páginas cada uno, contiene todas las doctrinas de los Tribunales Superiores de Colombia, desde el año de 1891 en adelante. Allí están resueltas las dificultades que han ocurrido en la aplicación de nuestras leyes, en los diferentes asuntos de que han conocido nuestros Tribunales. Las disposiciones de los Códigos y leyes especiales se hallan allí interpretadas, colmados los vacíos que ellas contienen y definidos los vocablos que emplean.

Las doctrinas están comparadas con las de la Corte Suprema, anotadas con las disposiciones constitucionales, legales y administrativas que interpretan o aplican, comparadas unas con otras, y algunas veces comentadas.

La obra se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Americana, en rústica, á $ 4 oro.

IMPRENTA NACIONAL

Por las anteriores consideraciones, y en consonancia con el concepto del señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

1.° Que es nula la Ordenanza número 12 expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia en 28 de marzo de 1911.

2.° Que son nulas las disposiciones siguientes de la Ordenanza número 25, expedida por la misma Asamblea en 27 de abril de 1911, a saber: los artículos 1.° y 2.°, el parágrafo del 7.°, los incisos 2.° y 4.° del 9.°, los artículos 16, 17, 20, el inciso 1.° del 22, la parte del 23, que declara caso del mal desempeño en los maestros el uso de textos, los artículos 46, 54, 55, 56, en cuanto él se refiera a la Universidad de Antioquia, 61 en cuanto se extienda a las facultades profesionales, 62 en la parte en que incluye en la misma Ordenanza y reforma el Decreto número 491 de 1904, y los artículos 3.°, 4.°, 5.° en su inciso 1.° y el parágrafo de su atribución 4.ª, 22 en su inciso 2.°, 28, 30, 31, 33, 48, 51 y 57, estos once únicamente en cuanto denominan Inspectores Seccionales a los Provinciales o Inspecciones Seccionales a las Provinciales.

3.° Que no son nulos, los artículos 5.° en sus atribuciones 1.ª y 4.ª, y la parte del parágrafo de esta atribución referente a apelaciones de fallos sobre multas, 6.° y 24 de la misma Ordenanza número 25; y

4.° Que revoca en los términos expresados la resolución contenida en el Acuerdo apelado dicho.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal respectivo, quien comunicará esta resolución al Gobernador del Departamento, y publíquese ésta.

El Presidente, CONSTANTINO BARCO.—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—MANUEL JOSÉ ANGARITA—EMILIO FERRERO—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

Salvo voto en la decisión de la Corte Plena relativa a la demanda de nulidad de las Ordenanzas números 12 y 25 de 28 de marzo y 27 de abril de 1911, respectivamente, expedidas por la Asamblea del Departamento de Antioquia, cuyo objeto es reglamentar la instrucción pública secundaria en los establecimientos que costea el Departamento. Por la expresada decisión de la Corte se anula la Ordenanza número 12, la mayor parte de los artículos de la número 25, y se revoca la resolución contenida en el Acuerdo del Tribunal de Medellín, de fecha 2 de febrero del año en curso, que por apelación ha venido a esta Superioridad.

Dice la Corte:

"El fundamento de la solicitud de nulidad está en que la Asamblea ordenadora ha intervenido en asuntos que no son de su incumbencia, a pesar de la atribución que a las Asambleas da el numeral 1.° del artículo 34 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución.

"Son bases de aquella decisión estas dos disposiciones:

"Artículo 120 de la Constitución. Corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa:

".....

"15. Reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional."

"Artículo 54 del Acto legislativo reformatorio de la Constitución. Corresponde a las Asambleas:

"1.° Reglamentar, por medio de ordenanzas, y de Acuerdo con los preceptos constitucionales, los establecimientos de instrucción primaria y secundaria, y los de beneficencia, cuando fueren costeados con fondos del Departamento."

La Corte plantea así el problema:

"La facultad de reglamentación concedida aquí a las Asambleas en materia de instrucción primaria y secundaria, ¿tiene una extensión tál, que lo dispuesto por ellas haya de prevalecer sobre la facultad reglamentaria que también compete al Presidente de la República, de acuerdo con el artículo 120, numeral 15 de la Constitución de 1886? Agrega la Corte:

"La sentencia del Tribunal de Medellín, que se examina, decidió en sentido afirmativo esta cuestión."

La Corte aduce varias razones para revocar la sentencia del Tribunal. Me ocuparé en el estudio de las principales:

"Que el espíritu de las instituciones de la República—dice la decisión—y los textos constitucionales y legales que gobiernan la materia, no autorizan, en sentir de la Corte, aquella conclusión;

"Que la Constitución de 1886, guiada, como es sabido, en sus fundamentos generales, por un criterio unitario o centralista, puso en manos del Presidente de la República, como una de sus más importantes atribuciones, la de reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional;

"Que en régimen unitario y presidencial, como fue el establecido en la Constitución de 1886, no cabe admitir que la intervención concedida al Presidente de la República, en el importísimo ramo de la instrucción, se refiriese únicamente a la costeada con fondos nacionales."

Todo esto es exacto, y para confirmarlo se reproduce el artículo 1.° de la Ley 89 de 1898, que dice:

"Corresponde al Gobierno, como suprema autoridad, reglamentar, dirigir e inspeccionar la ins-

trucción pública, así primaria como secundaria, que sea costeada con fondos de la Nación, del Departamento o de los Distritos, o que se dé en establecimientos que por su naturaleza tengan carácter público."

Este artículo establece, como se ve, diferencia entre la instrucción pública nacional, la departamental y la municipal, y reconozco que está en consonancia con el régimen unitario y centralista consagrado en la Constitución.

Ahora bien: el artículo 54 del Acto legislativo limita, sin duda alguna, la amplia facultad que tenía el Gobierno de reglamentar la instrucción pública en toda la Nación, la limita por cuanto asigna a las Asambleas la facultad de reglamentar los establecimientos de instrucción pública que fueren costeados con fondos de los Departamentos.

La justificación de este aserto se pone en evidencia comparando ambas disposiciones.

El Gobierno ha continuado pues en el goce de la facultad de reglamentar los establecimientos de instrucción pública, costeados con fondos nacionales; no ya los costeados por los Departamentos.

A mi juicio esta limitación es magnífica, porque concurre a realizar la autonomía de los Departamentos, que es uno de los grandes anhelos nacionales, y esto con razón, porque dicha autonomía tiene su fundamento en un principio tan sencillo como exacto y de universal aplicación, el cual, respecto de los individuos, se formula así:

"Cada uno es el mejor juez de sus intereses, por regla general."

En armonía con dicho principio la ley civil faculta a las personas, cuando llegan a cierta edad, para manejar libremente sus bienes, para gobernarse a sí mismas. Celosa la ley de los derechos individuales, consagra también el beneficio de la *emancipación*. Todo esto es correctísimo, a la verdad, por cuanto es indudable que no se realiza progreso alguno sino mediante el esfuerzo individual, esfuerzo que requiere el goce de amplia libertad, únicamente restringida por el respeto al derecho ajeno, esto es, libertad para el ejercicio de las facultades de que Dios ha dotado al hombre para su perfeccionamiento, y decir perfeccionamiento, es decir progreso, y consiguientemente civilización.

Dice Laurent, en su obra *Estudios sobre la historia de la Humanidad*, que el progreso en su doble aspecto—el moral y el intelectual—es resultado necesario del *libre* ejercicio de las facultades individuales, y que como él asegura la eficacia del Derecho, y éste es la esencia de la vida social, es claro que la libertad de que se goce debe ser tan amplia cuanto posible sea.

Haciendo aplicación de estas ideas a la autonomía de los Departamentos, que debe consistir en que tengan ellos todas las libertades compatibles con las que corresponden, en rigor, a la Nación, ya que en nadie puede haber un interés superior al que tienen esas entidades por su propio bien, ni siquiera igual; haciendo, digo, aplicación de tales ideas, estimo que el artículo 54 del Acto legislativo es la realización de un progreso, por cuanto es juiciosa limitación a las exageraciones del régimen central en lo tocante al ramo de la Instrucción Pública, y hace posible la intervención de todos los partidos en la dirección de tan importante ramo.

No se niegue pues a los Departamentos la autonomía que necesitan para progresar, para engrandecerse; la tienen por derecho natural, una vez que están en la obligación moral de progresar.

Lo dicho no significa que yo sostenga la absoluta autonomía de los Departamentos, ello sería un error, aun bajo un régimen federal exagerado; mayormente lo es en uno central. Hay asuntos respecto de los cuales es imposible la intervención directa y exclusiva de los Departamentos, verbigracia, la integridad territorial, la soberanía de la Nación, el establecimiento de los poderes públicos, la unidad de la legislación civil, penal y judicial, el arreglo de las relaciones mutuas entre los Departamentos mismos, la conservación del orden público en todo el territorio y su restablecimiento, materias éstas y sus naturales dependencias, y quizá alguna otra análoga, que no advierto yo en este momento, son indudablemente extrañas a la intervención departamental.

Pero en asuntos como el que se contempla, expresamente atribuído a las Asambleas por el memorado Acto legislativo, no hallo yo razón para que se establezcan limitaciones. En breve haré alguna observación en este particular.

Otro de los fundamentos de la decisión de la Corte es la historia fidedigna del establecimiento del artículo 54, a la cual se ocurre para que no se dé a este artículo la interpretación extensiva que yo le asigno.

Me permito indicar al respecto que a mi juicio carece de importancia esa historia, porque según el inciso 2.° del artículo 27 del Código Civil, no se ocurre a ella sino en el caso de que sea necesario interpretar una expresión oscura de la ley: la claridad del artículo 54 resplandece.

Afírmase en la decisión que "cuando se dictó el Acto legislativo no se trató de derogar lo que la Constitución establecía, sino que antes bien, el Constituyente de 1910 se refirió expresamente a esos conceptos y mandó que se observasen, y que entre esos mandatos constitucionales, que a la instrucción se refieren, está el del artículo 120, numeral 15, que da al Presidente de la República la facultad de reglamentar, dirigir e inspecionar la instrucción pública nacional."

Reconozco la exactitud de este concepto.

El Acto constitucional de 1910 no deroga, es verdad, el indicado numeral; pero sí lo reformó. No es admisible que hubiese de quedar en pie, en toda su extensión, el memorado numeral

una vez que el artículo 54 es posterior, que trata de la misma materia y versa sobre caso especial. Admito que los preceptos *constitucionales*, de que habla el artículo 54, son todos los pertinentes en el ramo de instrucción pública, pero sin perjuicio de lo que el mismo artículo estatuye. Lo contrario es sostener que el artículo 54 se infirma así mismo, esto es, que, al par que concede a las Asambleas la facultad de reglamentar la instrucción departamental, se la quita, por virtud de la generalidad que se asigna al numeral 15.

Sobre este mismo punto emite luégo la Corte este concepto:

"Se dice que el artículo 54, numeral 1.° del Acto legislativo número 3 de 1910, reformó virtualmente el artículo 120, ordinal 15 de la Constitución, por ser aquél posterior a éste. (y especial, digo yo).

"Para la Corte ello sería exacto si el referido artículo 54, numeral 1º no hubiera dejado, como dejó, expresamente a salvo los derechos constitucionales."

Ciertamente, dejó a salvo tales preceptos, pero sin perjuicio, repito, de lo que el mismo artículo 54 disponía, porque si el Gobierno había de continuar ejerciendo la facultad reglamentaria ¿a qué fin asignarla a las Asambleas? y si a éstas se la asignaba, como en efecto se hizo por el artículo 54, es claro que no la tiene ya el Gobierno. No se diga que compete a las Asambleas reglar cuando el Gobierno no regla, o regla imperfectamente, pues el texto es preciso ¿porqué no se hizo la distinción que se indica? Además, es inadmisible presumir que el constituyente haya consignado dicha disposición para el evento de que el Gobierno no cumpla sus deberes. Aun más, no es natural que la facultad constitucional, otorgada a las Asambleas lo haya sido para reglar lo secundario. Los preceptos constitucionales dejados a salvo por el artículo 54 son todos los demás pertinentes de la Constitución, como he dicho, uno de ellos, y es precisamente el que de modo particular se quiso poner a salvo, el que prescribe que la educación pública se dirija en consonancia con la Religión Católica.

Ahora bien, no teniendo la referencia que se hace en el artículo 54, el alcance que la Corte le asigna es claro en mi opinión que se impone la conclusión contraria, a saber: que el numeral 15 se halla reformado al respecto, ya que desaparece el motivo que se indica en la decisión para no estimarlo en tal carácter.

Finalmente, dice la Corte:

"Si se entendiese que la facultad de reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública se refiere sólo a la costeada por el Tesoro Nacional, podría suceder, y es muy probable que sucediese, que en las distintas secciones del país se implantasen reglamentaciones distintas y aun opuestas entre sí, lo que no es verosímil que haya entrado en el pensamiento del constituyente de 1886, ni del reformador de 1910, quienes sin duda no han querido exponer a anarquía semejante uno de los ramos cardinales del servicio público, como es el de instrucción, que requiere un plan concertado y armónico en todo el territorio del país."

No hallo justificados estos conceptos, porque la temida anarquía nunca puede ocurrir, una vez que la reglamentación por el Gobierno y por las Asambleas no se refiere a unos mismos establecimientos: que el Gobierno reglamente los nacionales, como es su deber, y las Asambleas aquéllos que se costeen con fondos de los Departamentos.

De otro lado, debe tenerse en cuenta que todo desvío al respecto de parte de las Asambleas tiene fácil y oportuna corrección, por cuanto la Corte Suprema se halla investida de la facultad de anular las ordenanzas que sean contrarias a la Constitución.

Pongo fin a este salvamento reproduciendo, por estimarlos exactos, algunos pasajes del fallo del Tribunal de Medellín, que declaró válidas las Ordenanzas acusadas:

Hé aquí los pasajes:

"La disposición del Acto legislativo número 3, mencionado, virtualmente ha limitado la facultad de reglamentar la instrucción pública de que trata el artículo 120 de la Constitución Nacional, en cuanto confiere esa facultad a la Asamblea cuando dicho ramo es costeado con fondos de los Departamentos, sin más límite que el fijado por la Constitución, límite que sería, por ejemplo, si la instrucción pública se organizase y dirigiese en otra forma que la indicada por la Constitución de 1886, es decir, sin tener en cuenta que debía hacerse en consonancia con la Religión Católica, y que no es obligatoria (artículo 41).

"La facultad reglamentaria de que hablan el numeral 1.° del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 y el artículo 23, numeral 4.° de la Ley 88 del mismo año tiene, sin duda, el alcance que le dio la Asamblea Departamental de este año; si así no fuera, las disposiciones citadas vendrían a ser letra muerta, si un decreto del Gobierno pudiera echar por tierra la reglamentación dada a la instrucción pública por las Asambleas, cuando ella es costeada con fondos departamentales, siendo así que el Acto legislativo no consiente la anulación de los Reglamentos dictados por las Ordenanzas sino en cuanto sean contrarias a la Constitución.

"El artículo 54 del Acto legislativo número 3 reformó virtualmente el artículo 120 de la Constitución en cuanto facultó a las Asambleas para *reglamentar* la instrucción pública primaria y secundaria, *costeada con fondos departamentales*, esto nada más. Si hay pugna entre aquellos dos artículos, prevalece el 54, por ser posterior. Virtualmente

quedaron reformados la Ley 39 y el Decreto 491 en aquella parte, pues no puede haber dos entidades que *reglamenten* a la vez."

Fundado en todo lo expuesto soy de concepto que ha debido confirmarse la sentencia del Tribunal de Medellín, aprobatoria de las Ordenanzas.

Bogotá, noviembre doce de mil novecientos doce.

MANUEL JOSE ANGARITA—BARCO—NANNETTI—FERRERO—NAVARRO Y EUSE—RODRIGUEZ P.—SAMPER—SUÁREZ MURILLO—VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR TANCREDO NANNETTI, EN EL ACUERDO ANTERIOR.

Con pena tengo que separarme en esta ocasión de las respetables opiniones de los señores Magistrados de la mayoría, porque juzgo que el Acuerdo del Tribunal Superior de Medellín debió ser confirmado en todas sus partes, una vez que se ajusta, en mi sentir, a los preceptos de la Constitución y de las leyes.

En efecto, la Asamblea Departamental de Antioquia, al expedir las ordenanzas acusadas, no hizo otra cosa que usar de la facultad conferida a las Asambleas por el artículo 54 del Acto legislativo número 3.° de 1910, según el cual corresponde a esas corporaciones reglamentar, por medio de ordenanzas, y de acuerdo con los preceptos constitucionales, los establecimientos de instrucción primaria y secundaria y los de beneficencia cuándo fueren costeados con fondos departamentales; y por las ordenanzas que la Corte acaba de anular se reglamentan los establecimientos de instrucción costeados con fondos del Departamento de Antioquia.

En cuanto a la manera como debe entenderse dicho artículo 54 del Acto reformatorio en relación con el numeral 15 del artículo 120 de la Constitución, son a mi juicio acertadísimos los siguientes pasajes de la parte motiva del acuerdo del Tribunal:

"En atención a ser lógico que a la descentralización fiscal siguiera la descentralización del ramo de Instrucción Pública, que la ley citada de 1909 hacía gasto administrativo forzoso de los Departamentos, la Asamblea Constituyente de 1910, en el Acto legislativo número 3.°, confiere a las Asambleas Departamentales, que ya habían vuelto a reemplazar a los suprimidos Consejos Administrativos, la facultad de reglamentar, de acuerdo con los preceptos constitucionales, la instrucción primaria y secundaria, costeada con fondos de los Departamentos, la cual disposición constitucional fue confirmada por la Ley 88 del mismo año, como se ha indicado antes.

La disposición del Acto legislativo número 3.° mencionado, virtualmente ha limitado la facultad de reglamentar la instrucción pública de que trata el artículo 120 de la Constitución Nacional en cuanto confiere esa facultad a las Asambleas cuando dicho ramo es costeado con fondos de los Departamentos, sin más límite que el fijado por la Constitución.

. . . . . .

La facultad reglamentaria de que hablan el numeral 1.° del artículo 54 del Acto legislativo número 3.° de 1910 y el artículo 23, numeral 4.° de la Ley 88 del mismo año, tiene sin duda, el alcance que le dio la Asamblea Departamental de este año; si así no fuera, las disposiciones citadas vendrían a ser letra muerta, si un decreto del Gobierno pudiera echar por tierra la reglamentación dada a la instrucción pública por las Asambleas cuando ella es costeada con fondos departamentales, siendo así que el Acto legislativo no consiente la anulación de los reglamentos dictados por las ordenanzas sino en cuanto sean contrarias a la Constitución.

El artículo 54 del Acto legislativo número 3.° reformó virtualmente el artículo 120 de la Constitución en cuanto facultó a las Asambleas para *reglamentar* la instrucción pública primaria y secundaria, *costeada con fondos departamentales*, ésta no la más. Si hay pugna entre aquellos dos artículos, prevalece el 54, por ser posterior. Virtualmente quedaron reformados la Ley 39 y el Decreto 491 en aquella parte, pues no puede haber dos entidades que *reglamenten* a la vez."

A tal punto es exacta esta argumentación que si no se considera reformado el ordinal 15 del artículo 120 de la Carta Fundamental por el primero del artículo 54 del Acto reformatorio, hay que llegar a la conclusión forzosa de que este último no tiene valor alguno, y que contra su letra y contra su espíritu las Asambleas no tienen facultad para reglamentar los establecimientos a que dicho artículo se refiere.

La mayoría de la Corte, al hacerse cargo de esta dificultad, expone que las Asambleas podrán siempre dictar reglas sobre muchos puntos relacionados con los planteles de educación secundaria en todo lo que no se oponga a la facultad reglamentaria del Presidente de la República. Así las Asambleas pueden disponer que haya determinados establecimientos de instrucción secundaria y destinar los recursos departamentales necesarios para sostenerlos.

Al respecto cabe observar que la creación de establecimientos instruccionistas y la destinación de fondos para sostenerlos son actos muy distintos de la reglamentación de tales establecimientos. Esta conclusión, que es lógica desde el punto de vista en que se coloca la mayoría de la Corte corrobora la tesis sustentada por el Tribunal, de que no puede haber dos entidades que reglamenten a la vez una misma materia, y de que si subsiste la facultad reglamentaria del Presidente de la Re-

pública en los establecimientos costeados con fondos departamentales, el numeral 1.° del artículo 54 del Acto reformatorio de la Constitución es letra muerta.

Bogotá, noviembre doce de mil novecientos doce.

TANCREDO NANNETTI— BARCO— ANGARITA—FERRERO— NAVARRO Y EUSE— RODRÍGUEZ P.—SUÁREZ MURILLO—VILLEGAS—El Secretario, *Vicente Parra R.*

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Captando previamente la venia de la Corte, salvo mi voto en la inmediata resolución.

En el fondo de multitud de disposiciones constitucionales, bases de la Constitución de 1886 y artículos de leyes y decretos, que se citan, hallo sólo una cuestión fundamental, a saber: si el ordinal 15 del artículo 120 de la Constitución Nacional, sancionada el 5 de agosto de 1886, quedó modificado por el ordinal 1.° del artículo 54 del Acto legislativo número 3.° de 1910, «reformatorio de la Constitución Nacional» sancionado el 31 de octubre de 1910. Así queda simplificada la cuestión, y simplificarla es resolverla. Queda reducida a simple cotejo de fechas y de textos. Si la Constitución es de 1886, y el Acto legislativo de 1910, o sea éste veinticuatro años posterior a aquélla, y si ese Acto es «*reformatorio* de la Constitución Nacional,» como él mismo lo pregona en su título, es evidente para mí que en lo que discrepan la Constitución y el Acto, el segundo modifica a la primera.

Esto sólo bastaría para mantener el proveído del Tribunal Superior de Medellín y para fundar sólidamente mi salvamento. Voy a estudiar, no obstante, las razones capitales del fallo de la Corte, para ver si salen ilesas o nó de un apretado análisis jurídico.

Tales razones, con los reparos a que dan margen, son éstas:

I

Que ése es el espíritu de la Constitución de 1886.

El Acto legislativo número 3.° de 1910 no se puede estudiar, ora para la fijación de su sentido, ora para su interpretación, con el espíritu que presidió a la hechura de la Carta Fundamental de 1886, por la muy obvia razón de que si aquél es *reformatorio* de ésta, el espíritu que engendró el susodicho Acto tiene por fuerza que ser diferente del que engendró la referida Constitución. A ser uno mismo el espíritu del legislador constituyente en 1886 y en 1910, no habría habido *reforma*. Lejos pues de ser lógico el que se tome en cuenta el espíritu que animó a la Constitución primitiva, procede que se le deseche cuando se trate de fijar el sentido del Acto que la reformó, o de interpretar el mismo Acto. Reforma quien suprime, adiciona o cambia lo que existía; porque su pensamiento no es ni idéntico ni igual al del legislador precedente. El argumento de la Sala Plena, en rigor, prueba lo contrario de lo que ella se propuso.

El personal de legisladores constituyentes se renueva, y entonces vienen a imperar ideas diferentes en quien dicta la ley matriz. Y aunque así no fuera, unas mismas almas experimentan mudanzas, a las veces hondísimas, ya por obra de la reflexión, ya por obra de lo movibles que son las pasiones y los intereses. El muy patriótico, pero todavía tímido espíritu de los legisladores cundinamarqueses de 1811, que dictaron su Carta sobre la base de que «la Monarquía de esta Provincia será constitucional, moderando el poder del Rey una Representación Nacional permanente» (artículo 4.° del Título 1.°), y que la hicieron promulgar rompiendo con estas palabras: «Don Fernando VII, por la gracia de Dios y por la voluntad y consentimiento del pueblo, legítima y constitucionalmente representado, Rey de los cundinamarqueses, etc., y a su Real nombre, don Jorge Tadeo Lozano, Presidente Constitucional del Estado de Cundinamarca, a todos los moradores estantes y habitantes en él,» no es, por cierto, el también patriótico, pero ya atrevido espíritu, de los legisladores cundinamarqueses de 1812, que, revisando la Constitución primitiva, estamparon estas palabras: «La seguridad social está fundada sobre la soberanía del pueblo» (artículo 9.° en la sección *De los derechos del hombre y sus deberes*); y estas otras: «Si algún individuo se quisiese atribuír soberanía, sería tirano y se le trataría como tál» (artículo 13 ibídem), y finalmente, estas otras: «El Estado de Cundinamarca es una República, cuyo Gobierno, es popular representativo» (artículo 1.° en la sección *De la forma de Gobierno*).

El espíritu de la Constitución granadina de 1843 es bien diverso del espíritu de las Constituciones, también granadinas, de 1853 y 1858. El espíritu, un tanto paradójico y esencialmente descentralizador, de la Constitución de 1863, no es el espíritu, un tanto paradójico y esencialmente centralizador de la Constitución de 1886. El espíritu del Acto legislativo número 3.° de 1910, *reformatorio* de la Constitución Nacional, no es ni el espíritu de la Constitución de 1863, ni el espíritu de la Constitución de 1886. Cuando ese Acto se expidió, había prevalecido ya, por sabia y fecunda experiencia, la idea de la reforma, que colocó al legislador constituyente de 1910 a tánta distancia del de 1863 como del de 1886. Ese Acto quitó en muchas partes las deficiencias de aquélla y los excesos de ésta, en materia de grandes poderes públicos y en otros puntos esenciales.

II

Que el ordinal 1.° *del artículo* 54 *del Acto legislativo número* 3.° *dice que la facultad que se otorga a las Asambleas, de reglamentar por medio de ordenanzas los establecimientos de instrucción primaria y secundaria, cuando fueren costeados con fondos departamentales, es "de acuerdo con los preceptos constitucionales."*

El Acto legislativo es parte integrante de la Carta Fundamental. Cuando el referido ordinal 1.° trata de ejercer esa atribución, "de acuerdo con los preceptos constitucionales," trata, por lo mismo, tanto de los preceptos constitucionales de 1886 que hubiesen quedado en pie, como de las reformas traídas por el mismo Acto legislativo; pero no puede referirse a la integridad de disposiciones de la Constitución que hubiesen sido modificadas o derogadas. Respecto de las modificadas no podía referirse sino a ellas, tales como hubiesen quedado con la reforma, y respecto de las derogadas, en absoluto no podía referirse a ellas. En cuanto hablara el Acto, de duración del período presidencial, por ejemplo, no podía entenderse que fuera el de seis años, señalado en el artículo 114 de la Constitución, sino el de cuatro años, señalado en el artículo 25 del mismo Acto. En cuanto hablara de penas tal Acto, no podía comprenderse la de muerte, permitida para ciertos delitos en el artículo 29 de la Constitución, sino de otras penas, excluyendo la de último suplicio, borrada de nuestras instituciones por el artículo 3.° del mismo Acto. Si cuando éste dispone que se haga algo "de acuerdo con las disposiciones constitucionales," debiera o pudiera entenderse que se trata únicamente de la Carta primitiva, y no de ésta como quedó con las modificaciones de la reforma, se llegaría a tamaños absurdos como el de que el período presidencial es hoy de seis años, o como el de que el legislador colombiano puede castigar ahora con la pena de muerte los crímenes atroces.

III

Que por el Acto legislativo no se deroga el ordinal 15 *del artículo* 120 *de la Constitución.*

Efectivamente, no se deroga. Pero eso no quita que se le haya reformado substancialmente. Entre *derogar* y *reformar* hay inmensa distancia, lo que no puede desconocer este honorable Cuerpo. Quien *deroga*, suprime en absoluto; quien *reforma*, trueca algo, pero deja también subsistente algo. El artículo 54 de ese Acto deja subsistir en el Presidente de la República la facultad de «reglamentar, dirigir e inpeccionar la instrucción pública nacional» que no sea costeada con fondos departamentales, y la de inspeccionar los mismos establecimientos sostenidos con dineros de las secciones; pero le quita al primer Magistrado de la Nación, y la traslada a las Asambleas Departamentales, la facultad de reglamentar, y por lo mismo la de dirigir los planteles de educación primaria y secundaria que vivan a expensas de los Departamentos. Ni era preciso que el Acto dijese que el citado ordinal 15 quedaba reformado; porque tal cosa se subentiende por la sola circunstancia de que haya incompatibilidad entre la disposición posterior y la anterior. Véanse, si nó, los artículos 71 y 72 del Código Civil y 3.° de la Ley 153 de 1887.

IV

Que la base quinta de las que aceptaron los Cabildos para la expedición de la Carta de 1886, *dice esto: «La instrucción pública oficial será reglamentada por el Gobierno Nacional, y gratuita, pero no obligatoria»; y que, por lo mismo, ese principio es invariable en nuestra Constitución.*

¿Quien podría negar que esa base se le dio al legislador constituyente de 1886? Pero, ¿quien podría negar que esa base, con otras de la misma clase, ha desaparecido totalmente de nuestro sistema fundamental? Dicha base quinta constituye un principio de lo que *fue* nuestra Carta, pero nó de lo que *es* hoy. Forma parte de los antecedentes históricos de nuestra Legislación Constitucional en 1886, pero no de nuestros antecedentes constitucionales en 1910. Esa base de nuestras instituciones constitucionales ha desaparecido, como han desaparecido otras de la Carta de 86. La base décimasexta obligaba a la creación del Consejo de Estado; y a éste se le amputó, tiempo há, de nuestro organismo constitucional. La base décimasétima obligaba a Magistrados vitalicios en la Corte Suprema, y las Magistraturas vitalicias han cesado, para dar campo a las temporales. Las bases que aceptaron los Cabildos para la primitiva constitución, no pueden citarse al presente como fundamento de nada. Desaparecieron en mucha parte, gracias al Acto legislativo número 3.°, y pueden desaparecer todas. No obligan al legislador constituyente ni las que están todavía en pie, porque pueden cambiarlas y edificar sobre otras, y mucho menos obligan las que fenecieron, a causa de haberlas demolido ese mismo legislador.

V

Que el ordinal 15 *del artículo* 120 *de la Constitución envuelve una facultad más alta y comprensiva que el ordinal* 1.° *del artículo* 54 *del Acto legislativo número* 3.°

Lo primero, o ser facultad más *alta*, nada significa como argumento. Es verdad que el Presidente de la República es aquí el más elevado funcionario en el orden administrativo; pero eso no anonada ni restringe las atribuciones de otros funcionarios, aunque en jerarquía le sean muy inferiores. El Presidente de la República es una autoridad muchísimo más alta que el Alcalde de Choachí; pero aquél no puede ejercer la atribución, privativa en éste, de sancionr los Acuerdos de ese Mu-

nicipio. El Congreso de la República es corporación muchísimo más alta que el Cabildo de Chipaque; pero el primero no puede ejercer la facultad, privativa en el segundo, de expedir el Acuerdo sobre Presupuesto de rentas y gastos para ese Distrito. En cuanto a ser más comprensiva la disposición de la Carta, no cabe duda de que en tiempos anteriores lo fue. En la época actual no lo es. El artículo 54 del Acto legislativo limitó la facultad presidencial, suprimiendo de ella lo relativo a reglamentar y dirigir la instrucción primaria y secundaria costeada con fondos departamentales. Ya limitada, para la instrucción que acaba de nombrarse es más comprensiva la facultad de las Asambleas: éstas reglamentan esa instrucción, y, por lo mismo, la dirigen; mientras que el ciudadano Presidente de la República tan sólo puede ejercer la muy secundaria atribución de inspeccionarla.

VI

Que el acotado artículo 120 *dice lo que "corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa."*

Era y es el Excelentísimo Presidente de la República la suprema autoridad administrativa; mas de allí no puede inferirse que no existan corporaciones y empleados administrativos con funciones propias, que el mismo señor Presidente no puede ejercer. La Supremacía no consiste en absorber y monopolizar este empleado las atribuciones que la misma Constitución y las leyes confieren a otros funcionarios y corporaciones. El Presidente de la República, demos por caso, no puede ejercer en las personas de los niños ciertas facultades correctivas que a un simple maestro de escuela primaria le otorgan las leyes sobre los alumnos de su plantel.

VII

Que DIRIGIR *es más que* REGLAMENTAR, *y que el Presidente de la República quedó con aquella facultad, y, por lo mismo, puede hacer lo segundo respecto de los establecimientos de instrucción primaria y secundaria costeados con fondos departamentales.*

La afirmación de que *dirigir* es más que *reglamentar* es desde luégo insostenible. Dirigir tiene muchas acepciones, según puede verse en la 13.ª edición del Diccionario de la Lengua Castellana por la Real Academia Española, que lo define así:

"Del latín *dirigére*) a. Enderezar, llevar rectamente una cosa hacia un término o lugar señalado. U. t. c. r.

"Guiar, mostrando o dando las señas de un camino.

"Poner a una carta, fardo, caja o cualquier otro bulto, las señas que indiquen dónde y a quién se ha de enviar.

"Fig. Encaminar la intención y las operaciones a determinado fin.

"Gobernar, regir, dar reglas para el manejo de una dependencia o pretensión.

"Regir y gobernar la conciencia de alguna persona.

"Dedicar una obra de ingenio."

Reglamentar tiene una sola acepción, según el mismo Diccionario, y es:

"a. Sujetar a reglamento una sociedad, corporación o instituto," y *Reglamento* es, en la misma fuente: (de *reglar*) m. Colección ordenada de reglas o preceptos, que por autoridad competente se da para la ejecución de una ley o para el régimen interior de una coporación o dependencia."

Sólo en la quinta y en la sexta de las acepciones de *dirigir*, o sea en las de "gobernar, regir, dar reglas para el manejo de una dependencia o pretensión," y de "regir y gobernar la conciencia de una persona," puede equivaler a *reglamentar* y extenderse tánto como éste; pero no más. En todos los otros sentidos es menos *dirigir* que *reglamentar;* porque quien dirige, según los casos, está siempre sometido al término señalado, o al punto adonde el camino lleva, o al nombre y permanencia de la persona a quien se envía la carta, fardo, caja u otro cualquier bulto, o al determinado fin a que se endereza la intención, o a la persona a quien se dedica la obra; mientras que quien *reglamenta* puede proceder *ad líbitum.*

Como cuando una voz tiene varias acepciones, no se puede saber en cuál se la emplea, sino considerando el paso en que figura, examinaré el memorado ordinal 15, para averiguar en qué sentido la usó el Legislador Constituyente.

"Reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional," dice ese ordinal.

Es inadmisible que el legislador constituyente hubiese usado el verbo *dirigir* en sus acepciones más latas, o sea en las que equivale a *reglamentar;* porque eso habría sido repetir innecesaria y viciosamente una misma idea con dos vocablos, cometiendo censurable tautología. Hemos de reconocer, por lo mismo, que tienen allí significado diferente esos dos verbos.

Cuando se expresan varias ideas, se procede en orden, que puede ser de mayor a menor o de menor a mayor, por importancia, por valor, por tamaño, por sucesión del tiempo, etc. Si son tres, como en el caso que se examina, se procede exponiendo en primer término la más valiosa, extensa o comprensiva; en segundo término, la que le sigue en valía, extensión o comprensión, o la de valía, extensión o comprensión media, y en tercer término, la menos valiosa, extensa o comprensiva. Y así se procede, no sólo porque técnicamente está aconsejado, sino porque, por lógica natural, el entendimiento desciende o asciende, no a saltos desconcertantes, sino por escala. Un sabio, para mencionar los tres reinos de la naturaleza, hablará del mineral, el vegetal y el animal, yendo así de lo menos a lo más; porque científicamente lo me-

nos en el universo es existir, lo que le sigue hacia arriba es existir y además tener órganos que sirvan de medios conducentes a diversos fines vitales; y lo más, existir, poseer esos órganos, y, fuéra de ello, tener uno conciencia de que existe. El más célebre apotegma de César fue éste: *veni, vidi, vici* (vine, vi, vencí). Aquí se nota, fuéra de orden temporal, otra gradación lógica, por importancia: lo menos es *venir*, trabajo material; lo que sigue en aumento es *ver*, y por lo mismo, juzgar según lo visto, alta función del espíritu, después de llegar; y lo que corona la obra es, después de llegar, observar y juzgar, lograr vencer, fin de todas las operaciones anteriores. Cuando Cervantes porfiaba, por boca de su protagonista, para que los mercaderes toledanos declarasen, sin verla, que Dulcinea era la doncella más hermosa del mundo, exigía que así lo habían de "creer, confesar, afirmar, jurar, y defender," empleando un bellísimo clímax, en que hay gradación de menos a más: la simple creencia es menos que la confesión, porque ésta entraña el que digamos algo que quisiéramos callar; la confesión es menos que la afirmación, porque en esta se expone redondamente y de buen grado, el concepto que antes se manifestaba con disgusto; el juramento es más que la afirmación, porque en aquél se empeña ya la fe religiosa de quien afirma, y la defensa es más que el juramento, porque para aquélla se va o puede ir hasta las vías de fuerza, empeñando en la lucha la salud y aun la vida, para que triunfe lo que sostenemos. Toda ilógica enumeración, por cuanto es desordenada, impresiona desagradablemente.

Debemos pensar que los autores de la Constitución de 86, ya por simple lógica natural, ya, y más que eso, por lógica artificial y meditadamente, graduaron las tres ideas de *reglamentar*, *dirigir* e *inspeccionar*. Y esta consideración sube de punto, si se recuerda que el alma de esa carta fue don Miguel Antonio Caro, sujeto ilustradísimo, gran conocedor de nuestra lengua, autor en sumo grado metódico, y escritor de admirable precisión en su vocabulario.

La gradación fue de más a menos; lo que se deduce de los verbos *reglamentar e inspeccionar*, que figuran allí como principio y remate; ya que *reglamentar*, elevada y sutil operación del espíritu, es incontestablemente más que *inspeccionar*, tarea un tanto mecánica. Y si así fue, *dirigir* significó para el legislador constituyente "enderezar, llevar rectamente una cosa hacia un término o lugar señalado." ¿Señalado dónde? Naturalmente en el reglamento que indique los medios para llegar al fin que se busca.

Quitada al Presidente de la República, respecto de la instrucción primaria y secundaria costeada con fondos departamentales, la facultad principal de reglamentarla, y la subordinada de dirigirla, ellas pasaron a las respectivas Asambleas. Ni es admisible el que reste esa facultad tanto en manos del Presidente como en manos de las Asambleas; ya que esas dos cosas se excluyen. Si las Asambleas las adquirieron, tuvo que perderlas el Presidente; porque es imposible el que de una misma facultad o derecho gocen a la vez y en su plenitud dos personas distintas.

La misma base quinta de las sometidas por el Consejo Nacional Legislativo a la aceptación de las Municipalidades, y aprobadas por éstas, es magnífico argumento en pro de que en el ánimo de los legisladores constituyentes de 1886, *reglamentar* era la mayor de las facultades que, en el ramo de Instrucción Pública, se daban al Presidente de la Nación. Esa base dice así:

"La instrucción pública oficial será *reglamentada* por el Gobierno Nacional, y gratuita, pero no obligatoria." Si esos legisladores hubiesen creído que *dirigir* era más que *reglamentar*, habrían preferido aquél. No lo mencionaron siquiera: luego creyeron que *reglamentar* era mucho más que *dirigir*. Indícalo también el que al conferir la atribución dijeron primero *reglamentar*, porque era la palabra dominante, la que para ellos enunciaba el mayor poder que al Presidente se le confería en el ramo de Instrucción Pública. Esto se corrobora más, si cabe, en el artículo 185 de la Constitución, que rompía así: "Corresponde a las Asambleas *dirigir* y fomentar, por medio de ordenanzas y con los recursos propios del Departamento, la instrucción primaria." Si el legislador constituyente hubiera pensado que *dirigir* era más que *reglamentar*, no habría dado a las Asambleas, supuestas las ideas que entonces imperaban, la facultad de dirigir la instrucción primaria. Se la dio, por que teniendo el Presidente de la República la facultad de *reglamentar*, y siendo secundaria la de *dirigir*, sobre esa instrucción privaba la reglamentación presidencial.

VIII

Que en la Asamblea Nacional y en el debate referente al citado ordinal 1.°, prevaleció la submodificación del Diputado Esguerra.

Eso mismo prueba que esa submodificación daba a las Asambleas una facultad más amplia que las otras modificaciones. Las en que se habló de *dirigir* no satisficieron a la mayoría, a causa de ser deficientes, y por eso, a mi ver, fueron negadas. El proyecto del honorable Diputado Esguerra, y sus proposiciones, estaban empapados en la idea de descentralizar moderada y científicamente algunas de las atribuciones de los grandes poderes públicos, en provecho de las secciones y de los ciudadanos.

IX

Que no es verosímil el que el legislador constitu-

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXI | Bogotá, 30 de enero de 1913 | Números 1062 y 1063

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Págs.

Sentencias.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de sucesión de Pedro María Pardo Roche. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 183
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Luis E. Villegas en el fallo anterior 187
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor M. J. Angarita en el mismo negocio..... 190
Infírmase la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio seguido entre Fernando Gómez y Gómez Hermanos contra Granados & Gavalo, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 194

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veinticuatro de abril de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Félix María Pardo Roche murió en esta ciudad en agosto de 1903, bajo el testamento secreto que había otorgado en el año de 1889.

En este testamento, después de varias disposiciones a título singular, el causante consignó la cláusula siguiente:

"Lo que sobre se repartirá por partes iguales entre mis diez y seis hermanos y Rafaela Cordobés de Pardo."

De los herederos instituídos en la cláusula que precede murieron antes que el testador los señores Enrique y Pedro Pardo Roche, Sofía Pardo de Currea y Rafaela Cordobés de Pardo.

La señora Pardo de Currea dejó un hijo legítimo, menor de edad, Nepomuceno Currea, cuyo padre, Emiliano Currea, en ejercicio de la patria potestad, demandó a los hermanos sobrevivientes del testador, ante el Juez 4.° de este Circuito, para que mediante las formas de un juicio ordinario se reconociese y declarase en sentencia definitiva lo siguiente:

"1.° Que la sucesión en los bienes del señor Félix María Pardo Roche es parte testada y parte intestada;

2.° Que mi citado hijo Nepomuceno Currea Pardo es heredero del señor Félix María Pardo Roche, en representación de su madre legítima, en la parte de herencia en que las disposiciones del testador quedaron sin efecto, por haber fallecido los asignatarios antes que aquél, la cual, por consiguiente, es intestada;

3.° Que mi hijo Nepomuceno Currea Pardo tiene derecho a la administración de la herencia del señor Félix María Pardo Roche proindiviso con los demás herederos."

Citó en apoyo de la demanda los artículos 1008, 1009, 1013, 1019, 1037, 1041, 1043, 1047, 1052 del Código Civil, y determinó así los hechos:

"1.° El señor Félix María Pardo otorgó testamento cerrado, y éste se halla protocolizado en la Notaría 4.ª de este Circuito con fecha veintiuno de septiembre de mil novecientos tres, bajo el número un mil ciento.

"2.° El señor Pardo Roche dispuso en su testamento que el remanente de sus bienes se repartiera por partes iguales entre sus diez y seis hermanos y la señora Rafaela Cordobés de Pardo.

"3.° Los diez y seis hermanos del señor Pardo Roche, instituídos herederos del remanente, son los señores Enrique, Juan Francisco, Teresa, Francisca, Manuel Antonio, Pedro, María Josefa, Zenaida, Santiago, Daniel, María Dolores, Sofía, Roberto, Ana María, Magdalena y Andrés Pardo.

"4.° El testador, señor Pardo Roche, murió en esta ciudad el trece de agosto de mil novecientos tres.

"5.° Los señores Enrique Pardo, Pedro Pardo y Sofía Pardo de Currea, hermanos legítimos del testador, y la señora Rafaela Cordobés de Pardo, llamada a la herencia, murieron antes que el señor Félix María Pardo Roche; no existían al tiempo de la delación de la herencia de éste;

"6.° La señora Sofía Pardo fue casada conmigo.

"7.° El menor Nepomuceno Currea Pardo es hijo legítimo mío y de la señora Sofía Pardo.

"8.° El señor Félix María Pardo Roche no dejó al tiempo de su fallecimiento ascendientes ni descendientes legítimos ni naturales, ni cónyuge.

"9.° La señora Sofía Pardo de Currea era hermana legítima del señor Félix María Pardo Roche, y el menor Nepomuceno Currea Pardo es sobrino legítimo del mismo señor."

Notificada la demanda a los reos y corridos los traslados de regla, contestaron todos conviniendo en los hechos, pero negando el derecho, y se opu-

sieron a la declaración solicitada, por cuanto sostienen que en virtud del derecho de acrecer pasaron a ellos las cuotas de la herencia del señor Félix María Pardo Roche, sobre las cuales versa la demanda.

El Juez del conocimiento, sin abrir el juicio a prueba, por ser el punto que se ventila de puro derecho, dictó sentencia el 23 de marzo de 1906, cuya parte resolutiva es así:

"En mérito de lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega las declaraciones pedidas en la demanda fundamental de este juicio, y no hace especial condenación en costas."

De este fallo apeló el apoderado del actor para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el cual, después de agotados los trámites de la segunda instancia, lo confirmó en sentencia de 31 de octubre de 1907.

Contra esta segunda providencia la parte agraviada interpuso recurso de casación, que fue concedido, por lo cual está el negocio al conocimiento de la Corte; y como ha llegado la oportunidad de resolverlo, se procede a dictar sentencia, declarando previamente que el recurso es admisible, por cuanto llena los requisitos que para ello exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Alega el recurrente la primera causal de casación, por ser, en su concepto, la sentencia violatoria de leyes sustantivas.

Sostiene que "la sentencia del Tribunal es violatoria del artículo 1206 del Código Civil, porque a causa de una errónea interpretación de él, lo aplicó indebidamente al caso del pleito. Tal artículo dice:

'Destinado un mismo objeto a dos o más asignatarios, la porción de uno de ellos, que por falta de éste se junta a las porciones de los otros, se dice *acrecer* a ellas.'

"Propiamente lo que este artículo hace—continúa el recurrente—es definir el acrecimiento. Los artículos siguientes son los que dicen en qué casos tiene lugar. Pero como de la extensión que se dé a la definición del acrecimiento depende en parte la aplicación de la ley a los casos en que pueda existir el derecho de acrecer, me ocuparé en el examen de dicho artículo.

"Este—sigue diciendo el recurrente—no se refiere a los coasignatarios a título universal: es sólo por analogía o porque el Tribunal no halla la razón filosófica para que el derecho de acrecer se limite a las asignaciones a título singular por lo que se cree que tal artículo se refiere también a las asignaciones a título universal.

"Es pues claro—concluye—el artículo 1206. La imagen que su lectura ofrece inmediatamente al entendimiento es la del legado. Para algunos es oscuro dicho artículo, porque, dicen, la palabra *objeto* empleada en él tiene varias acepciones y no sólo la de lo que se percibe con alguno de los sentidos, y porque el vocablo *asignatarios* comprende al heredero y al legatario."

El problema jurídico que se presenta, pues, en punto al derecho de acrecer es el siguiente:

¿Existe en nuestra legislación ese derecho únicamente para los legatarios o se extiende a los herederos?

El argumento capital del recurrente para sostener lo primero, consiste en que la palabra *objeto* empleada en el artículo 1206 del Código Civil, no puede referirse sino a cosas materiales, a lo que puede percibirse con alguno de los sentidos, y que, por lo mismo, sólo comprende las asignaciones a título singular, o sean los legados.

A esto se observa que la palabra *objeto* no está tomada en el artículo que se estudia en su significación restringida de "lo que se percibe con alguno de los sentidos," sino en lugar de cosa o materia sobre que recae la asignación testamentaria, del mismo modo que dicho vocablo está empleado en los artículos 1287, 1289—inciso 2.° —y 1374 del Código Civil, en un sentido que comprende indudablemente herencias y legados. Si así no fuera, se impondría la conclusión de que el artículo 1206 del Código Civil excluyó del derecho de acrecer no sólo a los herederos, como lo sostiene el recurrente, sino a todos los asignatarios de cosas incorporales, inclusive a los legatarios de tales cosas; pero en el mismo capítulo que trata del acrecimiento se reglamenta el derecho de acrecer entre los coasignatarios de usufructo, de uso y de habitación, que son derechos clasificados por los artículos 664 y 665 del Código Civil entre las cosas incorporales, esto es, entre aquellas que no pueden percibirse por los sentidos.

Según el artículo 1185 del Código Civil, pueden legarse no sólo las cosas corporales sino los derechos y acciones, esto es, cosas que no se perciben con los sentidos; luego ni siquiera desde el punto de vista en que se sitúa el recurrente, la palabra *objeto* del artículo 1206 puede entenderse en el sentido restricto en que él toma tal vocablo. Fuéra de esto, en el sobredicho artículo se habla de asignatarios, que comprende tanto a los herederos como a los legatarios, y en el inciso tercero del artículo 1968 del Código Civil se admite que puede haber acrecimiento en las herencias. Tal inciso dice así:

"Cediéndose una cuota hereditaria, se entenderá cederse al mismo tiempo las cuotas hereditarias que por el derecho de acrecer sobrevengan a ella, salvo que se haya estipulado otra cosa."

En el presente caso el objeto de la asignación es el remanente de los bienes del testador.

Arguye también el recurrente que la palabra *mismo*, empleada en el artículo 1206, no obra allí, como dice el Tribunal, para reforzar el indefinido *un* y formar contraste entre la unidad de la asignación y la pluralidad de los asignatarios.

"El oficio que en la oración desempeña *mismo*, añade, no es el de reforzar, es decir, de engrosar o

de fomentar el indefinido *un*, de fortalecer o reparar a dicho indefinido, pues éste no se halla en ruina o detrimento; ni de animar, alentar ni dar espíritu al mencionado *indefinido un*.

"En el artículo 1206 la locución *un mismo* especifica, identifica el objeto asignado, y si algún contraste forma es entre la unidad y la identidad del objeto destinado y la pluralidad y diversidad de los objetos no destinados."

Del anterior razonamiento concluye que si se considera la sucesión a título universal, el conjunto ideal como el objeto destinado por el testador, este objeto es único, no se puede confundir con otro, porque un testador no puede disponer de más de una herencia, de más de un conjunto de bienes; por lo cual la sucesión a título universal no queda comprendida en la definición del artículo 1206 del Código Civil, que supone pluralidad de objetos que el testador puede destinar.

Para la Sala, la expresión un *mismo objeto* del artículo 1206 significa la identidad o no variación del objeto asignado; es la manera de indicar en términos precisos la conjunción en la cosa, de los asignatarios, en contraposición a las asignaciones llamadas por los romanos *verbis tantum*, o sea en distintas cosas o cuotas de la herencia, de las cuales trata el artículo 1207 del Código Civil, y que están excluídas del acrecimiento, según nuestra legislación. Así puede decirse que la expresión "dejo a Pedro y a Juan la cuarta parte de mis bienes o tal casa," los constituye herederos conjuntos en una cosa, *en un mismo objeto*, a diferencia de esta otra: "dejo a Pedro la cuarta parte y a Juan la quinta parte de mis bienes," que establece la separación de los objetos asignados, y por lo mismo la disyunción entre los asignatarios.

Además, la expresión *uno mismo*, según anota el señor Cuervo, indica la identidad o no variación de un objeto, ya respecto a sí mismo, ora con respecto a otros; de lo cual se deduce que no es preciso que haya diversidad de cuotas o cosas asignadas en una memoria testamentaria, para que tenga cabida el derecho de acrecer de que trata el artículo 1206 del Código Civil, como afirma el recurrente, puesto que la expresión *uno mismo*, que puede suplirse en muchos casos por *uno*, no envuelve siempre comparación entre cosas distintas, sino que puede significar identidad de una cosa respecto a sí misma.

Que no fue el intento de la Comisión encargada de redactar el proyecto de Código Civil chileno limitar a los legados el derecho de acrecer, se desprende sin dificultad de la discusión a que dio origen la parte de dicho proyecto relativa a las sucesiones, publicada por la Comisión de *El Araucano*.

En el título 4.° de ese proyecto se iniciaban así las disposiciones relativas al acrecimiento:

"Entre asignatarios conjuntos hay derecho de acrecer. Y se entenderán por conjuntos los asignatarios asociados por una expresión copulativa o comprendidos en una denominación colectiva."

Don Andrés Bello, uno de los miembros de la Comisión, ilustró por medio de notas el texto del artículo, expresando lo que debía entenderse por asignatarios conjuntos, trayendo ejemplos de los diversos casos en que podía cumplirse el acrecimiento, según los términos de la institución testamentaria, y dando las reglas de la división de la herencia entre tales asignatarios.

A esto observó don Miguel M. Güemes, en un remitido publicado en el número 642 del periódico sobredicho, el 9 de diciembre de 1842, lo siguiente:

"Artículo 8.° del Título 4.° 'Entre asignatarios conjuntos hay derecho de acrecer.' ¿Y en qué consiste este derecho y cuáles son los casos en que tiene lugar? La definición del primero y la enumeración de los segundos se echan menos en la ley. Es verdad que esta falta se suple en la nota que lleva el artículo; pero repitiendo lo que ya hemos dicho, ¿se ha resuelto acaso publicar nuestro Código con comentarios? Si no se piensa en esto, como no debe pensarse, ¿qué inconveniente hay en incorporar en el texto mismo de la ley las ilustraciones que van en las notas, sobre todo cuando, como en el caso presente, lo que ellas contienen no es ilustración sino una verdadera disposición legal que es indispensable conocer? ¿Saldrá el Código voluminoso, se aumentará el número de artículos? Que se aumente enhorabuena; valen más dos mil artículos claros e inteligibles que ciento oscuros e ininteligibles o por lo menos difíciles de entender: no debe seguirse la precisión hasta el extremo de sacrificar por ella la claridad."

El señor Bello contestó a las anteriores observaciones lo que a continuación se transcribe:

"El autor del remitido echa menos en el artículo 8.° del Título 4.° la definición del *derecho de acrecer*. En el proyecto primitivo la había, y estaba concebida así:

'Destinado un objeto a dos o más asignatarios, la porción de uno de ellos, que por falta de éste se junta a las porciones de los otros, se dice acrecer a ellas.

'Este acrecimiento no tendrá lugar si el testador hubiere señalado las porciones o cuotas en que haya de dividirse el objeto asignado.'

"Este debió ser el artículo 8.°, siguiéndole en diferente número el de que ahora se trata. Omitióse por inadvertencia el primer inciso, y se puso fuéra de su lugar el segundo, colocándole al fin del artículo 9.° (10 en el ejemplar primitivo), a cuya materia no pertenece, como es fácil de echarlo de ver."

Como se ve, el cambio habido en el proyecto que se lanzó a la discusión, y la adopción definitiva del artículo 1147 del Código Civil chileno, igual al artículo 1206 de nuestro Código Civil, no tuvieron por objeto limitar a los legados el derecho de acrecer, sino consignar la definición de tal derecho, la cual echaba menos el señor Güemes en el proyecto sobredicho. Si la intención de los redactores del Código Civil chileno no hubiera sido excluír del derecho de acrecer a los asignatarios universales, así lo habrían declarado expresamente y en los términos técnicos y precisos que reque-

rían la gravedad y trascendencia de esa innovación en el Derecho Civil chileno, que habría implicado una separación, en esa materia, de la jurisprudencia de los pueblos que han seguido las tradiciones del Derecho Romano.

Acusa también el recurrente la sentencia por violación del artículo 1208 del Código Civil, y expone al respecto:

"Los diez y seis hermanos del testador y la señora Cordobés de Pardo son asignatarios llamados en una misma cláusula del mismo instrumento testamentario; pero no son asignatarios de un mismo objeto. Ya he demostrado que las palabras del artículo 1206 'destinado un mismo objeto,' excluyen la idea de universalidad.

"Por consiguiente, la sentencia al declarar que los asignatarios demandados tienen derecho por acrecimiento a toda la herencia del señor Pardo Roche, violó el artículo 1208 del Código Civil, que sólo reconoce el derecho de acrecer entre coasignatarios a quienes se haya destinado 'un mismo objeto' en una misma cláusula o en cláusulas separadas de un mismo instrumento testamentario....."

Este reparo se refiere al mismo que se hace respecto al artículo 1206 citado, por cuanto en sentir del recurrente la expresión *un mismo objeto* no puede aplicarse a las herencias sino a los legados, y como no es legal esa interpretación, según se ha visto, no aparece que se haya infringido por tal motivo el artículo que se invoca.

Tíldase también la sentencia por haber incurrido el Tribunal que la dictó en error de hecho, que aparece de manifiesto en los autos.

Para mejor inteligencia de este capítulo de acusación, conviene transcribir la parte respectiva del escrito en que se fundó el recurso:

"En el supuesto de que la Corte Suprema—dice el recurrente—crea como el Tribunal que el derecho de acrecer tiene lugar en las herencias como en los legados, aun en ese caso la sentencia dictada por el Tribunal es violatoria de los artículos 1207, 1208 y 1209 del Código Civil.

"La violación proviene del error de hecho en que esta corporación incurrió al apreciar la cláusula del testamento del señor Pardo Roche, que dice:

'*Lo que sóbre se repartirá por partes iguales entre mis diez y seis hermanos y Rafaela Cordobés de Pardo.*'

"La voluntad del testador, claramente manifestada en la disposición testamentaria que acabo de copiar, es la de que, deducidos los legados que hizo, el sobrante de sus bienes se reparta por partes iguales. Repartir es 'distribuír entre varios una cosa dividiéndola por partes.' Distribuír es 'dividir una cosa entre varios designando lo que a cada uno corresponde, según voluntad, conveniencia, regla o derecho.'

"Aun admitiendo, pues, que el sobrante de los bienes sea un objeto, la voluntad del testador es la de dejar a cada asignatario la parte que le corresponda en la distribución que mandó hacer de dicho sobrante de sus bienes. Mandar *repartir*, *distribuír* un objeto, es dividirlo en partes y adjudicar a cada asignatario una parte de ese objeto. No es adjudicarle un derecho en el todo. No es fundar una comunidad. La idea de distribución excluye la de comunidad."

Para que pudiera considerarse el error de hecho que se increpa al Tribunal, sería preciso que apareciera de un modo evidente en los autos. El derecho de acrecer se funda en la voluntad del testador, y esa voluntad se explora por los términos en que están concebidas las asignaciones cuando no aparece claramente manifestada. Para ello da reglas la ley, una de las cuales es la consignada en el artículo 1207 del Código Civil, que dice:

"Si se asigna un objeto a dos o más personas por *iguales partes*, habrá derecho de acrecer."

Ahora bien: la cláusula discutida del testamento expresa que el remanente de los bienes del testador "se dividirá por iguales partes entre sus diez y seis hermanos y la señora Rafaela Cordovés de Pardo." ¿Fue la voluntad del testador prohibir tácitamente el acrecimiento, o cabe la cláusula en la presunción que señala el inciso citado del artículo 1207? Los términos *por partes iguales* empleados en la ley y en la cláusula, y la circunstancia de que tanto vale definitivamente dejar una cosa por iguales partes o para que se divida en partes iguales, autorizan la interpretación del Tribunal, que no puede variarse sino en el caso de error evidente, esto es, tan claro y manifiesto que no llegue a dudarse racionalmente de la exactitud de la interpretación contraria.

Además, la presunción está de parte del acrecimiento, desde luégo que corresponde al testador prohibirlo, según el artículo 1214 del Código Civil; de manera que cuando en las cláusulas de un testamento haya asignatarios conjuntos o en *un mismo objeto*, es preciso interpretar, como lo quiere la ley, en favor del acrecimiento la voluntad del testador, pues la voluntad contraria debe aparecer del contexto claro de las cláusulas o de la manifestación expresa que permite el artículo 1214 precitado.

En concepto del distinguido abogado que sustenta las pretensiones de la parte recurrente, los artículos que deben aplicarse al caso del pleito son los 1009, 1037 y 1052 del Código Civil.

"Una disposición testamentaria—dice—puede quedar sin efecto, entre otros casos cuando, el asignatario no acepta o fallece antes del testador. En cualquiera de estos casos, y conforme a los artículos 1037 y 1052 del Código Civil, la cuota del asignatario que falta es intestada. En la sucesión del señor Pardo Roche cuatro asignatarios fallecieron antes que el testador; la herencia que correspondía a ellos es intestada, conforme al artículo 1037, y corresponde a los herederos abintestato, conforme al artículo 1052."

De esto concluye que no se efectúa el acrecimiento en las herencias o asignaciones a título universal, desde luégo que la ley establece que la sucesión es intestada cuando no se han llevado a efecto las disposiciones del testador y que la par-

te de aquélla en que esto sucede debe adjudicarse a los herederos abintestato, según las reglas generales.

Es verdad que en nuestra legislación existe, según los artículos invocados, la dualidad de las sucesiones, a diferencia de lo que acontecía en la legislación romana, acogida por la de las Siete Partidas, que no permitía fueran las herencias parte testadas y parte intestadas; pero tal dualidad no excluye el derecho de acrecer, una vez que éste está limitado a las reglas consignadas en los artículos 1206 a 1214 del Código Civil, cuando por los términos de las disposiciones testamentarias puede colegirse que la voluntad del testador fue la de beneficiar a los herederos instituídos con las cuotas o porciones de los que llegaran a faltar por incapacidad, indignidad u otras causas. En los demás casos, ora cuando los asignatarios no son conjuntos *re tantum* o *re et verbis*, o cuando el testador ha prohibido el acrecimiento de modo expreso, tienen cabida los artículos 1009, 1037 y 1052 del Código Civil, y la ley entra a suplir la voluntad del testador, que llega a quedar sin efecto por la falta de sucesores testamentarios.

Las reglas del derecho de acrecer tienen por base el respeto a la voluntad del testador, que es la ley de las sucesiones testadas respecto de los bienes de libre disposición, y no son incompatibles con los principios consignados en los artículos sobredichos, que pueden aplicarse en los casos que se dejan expuestos.

Los razonamientos anteriores conducen a la conclusión de que no se ha justificado la causal que se alega, y por tanto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia materia del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Capital—hoy de Bogotá—el 31 de octubre de 1907, y condena en las costas del recurso a la parte recurrente. Dichas costas serán tasadas conforme a la ley.

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

EMILIO FERRERO — RAFAEL NAVARRO Y EUSE—MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO—TANCREDO NANNETTI—LUIS EDUARDO VILLEGAS—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Después de muy prolijo estudio he resuelto salvar mi voto en la anterior sentencia.

Pareciéndome completo y verdaderamente magistral el escrito presentado a la Corte por el personero del doctor Emiliano Currea, para fundar el recurso de casación, bien puedo remitirme a tal pieza, prohijando sus aseveraciones y conceptos. Y esto es casi lo único que puedo hacer, si se considera lo angustiado del tiempo de que dispongo. Sin embargo, estamparé algunas observaciones, relativas al fallo de la Sala. Son éstas:

1.ª Dice el artículo 1206 del Código Civil: "Destinado un mismo objeto a dos o más asignatarios, la porción de uno de ellos, que por falta de éste se junta a las porciones de los otros, se dice *acrecer* a ellas." ¿En qué sentido se toma allí la palabra *objeto*? Como la primera, principal y más común de las acepciones de ese vocablo, según puede verse en la décimatercera edición del *Diccionario de la Lengua Castellana*, por la Real Academia Española, es la de "lo que se percibe por alguno de los sentidos, o acerca de lo cual se ejercen," en esa acepción procede tomarse, salvo que exista motivo especial para tomarlo en otra. Si digo que "el *águila* vuela rápidamente," no cabe duda de que uso el término en la primera, principal y más común de sus acepciones, o sea la de ave de rapiña. Pero si digo que "me pagaron una deuda con *águilas* de oro," tampoco cabe duda de que no empleo la voz en su primera acepción, sino en la tercera, o de moneda de oro de cierto peso, ley y condiciones. Para no entenderse el vocablo en su acepción primordial, ha sido preciso hablarse de *deuda* y decir que el *pago* fue en oro. Esto corrobora el que para comprenderse que una palabra se usa en otra acepción que la primordial, es preciso alguna circunstancia que autorice a ello. Analicemos, pues, los fundamentos de la Sala para creer que en el citado artículo se trata no sólo de cosas materiales, percibidas por los sentidos, sino de derechos o cosas que no pueden percibirse por ellos.

2.ª Entiende la Sala que en el artículo 1206 se toma la palabra *objeto* del propio modo que en los artículos 1287, 1289 y 1374 del mismo Código. Juzgo que no existe paridad de casos, porque en el artículo 1206 se habla de "*un* mismo objeto," y en los otros tres artículos se habla de "*el* objeto." "*Un* objeto" y "*el* objeto" son dos expresiones diferentes, indefinida la una y definida la otra; pues los artículos que en ellos se gastan difieren sustancialmente, según lo enseñan todas las gramáticas. Agréguese a esto que la primera locución trae además el adjetivo *mismo*, que contribuye, con la idea accesoria que aporta, a diferenciar los significados de las dos frases.

3.ª La Sala aduce el argumento de que en el artículo 1185 del mismo Código se preceptúa que "pueden legarse no sólo las cosas corporales, sino los derechos y acciones," cosas estas últimas que no se perciben con los sentidos. Lo que se deduce de ese artículo es que, si pueden legarse *derechos* y *acciones*, y éstos no se perciben con los sentidos, existen legados en que no se acrece por obra de la definición que trae el artículo 1206. Es más: conexionando este artículo con el 1213 del mismo Código, se ve que el legislador no quiso abarcar con el primero las cosas incorporales, o los derechos y acciones, puesto que necesitó artículo separado y especial para los derechos de usufructo, uso y ha-

bitación. Si en el artículo 1206 hubieran quedado comprendidos los derechos, hubiera sido impertinencia hablar nuevamente de ellos en el artículo 1213. La razón se vuelve, por lo mismo, contra el parecer de la Sala.

4.ª También aduce la Sala el argumento de que el artículo 1968 del Código Civil enuncia acrecimiento tanto en las herencias como en los legados. Es verdad; pero de allí no puede sacarse la conclusión de que siempre en las herencias haya derecho de acrecer, sino la de que se entienden cedidas con una cuota hereditaria las cuotas que, por el derecho de acrecer, sobrevengan a ella. Basta, por lo mismo, que haya casos excepcionales en que se acrece en las herencias, para que ese artículo tenga su razón de ser. Y efectivamente, se dan casos de excepción, o en que a una herencia acrece algo. Dos de esos casos los narran los artículos 1154 y 1249 del mismo Código. Tales casos son, se repite, verdaderas excepciones. Tan cierto es ello, que los establecen artículos particulares del Código. A haber comprendido esos casos el artículo 1206, no se explicaría satisfactoriamente el que, antes y después de él, se estatuyera para dos casos particulares englobados en ese artículo. Y para que el citado artículo 1968 tenga aplicación a casos limitados, es bastante que se hallen los dos que se citan.

5.ª Encuentra la Sala de mucha fuerza el que el artículo 1206 hable de *asignatarios*, voz genérica comprensiva de herencias y legados. Cuando se usa en general ese término, es innegable que se refiere a unas y a otros; pero no cuando viene ligado a otras voces que circunscriben su extensión a solo legados o a solas herencias; y eso es lo que ocurre en el citado artículo. Si se dice, como en el artículo 1228 del Código Civil, que "todo *asignatario* puede aceptar o repudiar libremente," no se revoca a duda que el vocablo abarca tanto a los herederos como a los legatarios; porque realmente de ese derecho gozan tanto los asignatarios a título universal, como los asignatarios a título singular. Pero si se dice que "entre los coasignatarios de una especie que no admita división, tendrá mejor derecho el que más ofrezca por ella," como en el ordinal 1.° del artículo 1394 del mismo Código, es evidente que el vocablo mira simplemente a los legatarios, porque tan sólo ellos suceden en especies o cuerpos ciertos, conforme al artículo 1008 ibídem. Así, pues, si el contexto del artículo 1206 indica que meramente se trata de legatarios, la frase "los asignatarios" se contrae a los primeros.

6.ª Sostiene la Sala que la frase "uno mismo," quitándole el segundo adjetivo, no se altera, porque este último es algo como voz expletiva. No lo entiendo así: el adjetivo *mismo* no se usa en la frase para la mera rotundidad de la locución, sino para singularizar más, distinguiendo una cosa de otra u otras con las cuales pudiera confundirse. Cuando se expresa que "Pedro y Juan tienen *un propósito*," puede dudarse si ese propósito será igual en ambos, y podría ocurrir que no lo fuese. Mas si se dice que "Pedro y Juan tienen *un* MISMO *propósito*," ya es terminante, merced al adjetivo *mismo*, que el propósito es idéntico. En el artículo 1206, "un *mismo* objeto" indica que puede haber varios objetos, pero que no se habla de todos ellos o de un número plural, sino de un solo objeto. Si se tratase de cosa única, impluralizable en la realidad, fuera impropio el empleo del adjetivo *mismo*. Se declara correctamente "que hay *un* Dios infinitamente bueno," porque se trata de unidad absoluta, y el Sér Supremo no puede confundirse con otro; pero no podría decirse "que hay *un* MISMO *Dios* infinitamente bueno," porque eso daría a entender que puede haber otro Dios con esa calidad. Ahora bien: como el testador sólo puede disponer de su herencia, o de una sola y única herencia, la frase "un *mismo* objeto" no puede referirse a ella. A lo que sí puede referirse es a una o más cosas específicas, como las diversas de que consta o puede constar una herencia. Sustituyamos, para entenderlo mejor. "Destinada una *misma* herencia a dos o más asignatarios, etc.," sobra y repugna el adjetivo *misma* en este caso, por tratarse de una sola herencia, o la única de que puede disponer el testador. Lo que sí tendría sentido aceptable, mondando la proposición del adjetivo *misma*, fuera esto: "destinada *una herencia* a dos o más asignatarios, etc." De aquí se concluye que el artículo 1206 no trata sino de legados de cosas materiales o que se perciban por los sentidos, ya que un testador puede disponer de un número plural de cosas legables, pero no puede disponer sino de una, única y mera herencia. Para aquéllos es admisible el adjetivo *mismo*; para ésta, en manera alguna.

7.ª Cita la Sala, en su apoyo, el primer proyecto del Código Civil de Chile, las notas que le puso el insigne don Andrés Bello y la discusión que, sobre varios puntos, entre ellos el derecho de acrecer, hubo entre don Miguel M. Güemes y el autor del proyecto. No le reconozco eficacia a la cita, porque habiendo versado la polémica sobre el susodicho derecho, tal como se hallaba en el prístino proyecto, y no como quedó luégo lo relativo al mismo derecho, ya la disputa carece de importancia, como historia del establecimiento de la ley, en ese punto. En la materia varió mucho el señor Bello, de lo cual puede persuadirse quien compare, en achaque de acrecimiento, el primer proyecto, que se publicó para discutirlo la Comisión, con el proyecto inédito, que debe reputarse como segundo y que sólo en 1890 se dio a la estampa, para constituír el tomo XIII de las obras completas del eximio caraqueño. El derecho de acrecer quedó en el segundo proyecto tal como figura hoy en nuestro Código Civil. No sirve, por tanto, como antecedente de la ley, en ese preciso punto, lo que correspondía fuese como sustentáculo o como simple nota, a disposiciones e ideas diferentes, o sea a principios que desaparecieron del cuerpo del Código. Nótese que el primitivo proyecto, según confesión del señor Bello, hablaba de "un objeto," y que el segundo proyecto y el Código traen reformada la frase

sustantiva, así: "un *mismo* objeto." Esa adición, hecha por un gramático de la talla de Bello, no se hizo sin mucha meditación o a humo de pajas, como suele decirse. Atañe ella, a no dudarlo, a un cambio fundamental en la idea y la definición del derecho de acrecer.

8.ª Se estima por la Sala que la voluntad de que haya acrecimiento se presume; y saca la presunción del artículo 1214 del Código Civil. Para mí no existe la presunción. Según ese artículo, "el testador podrá en todo caso prohibir el acrecimiento." Por ejemplo, puede prohibirlo al instituír dos legatarios conjuntos. En este caso es necesaria la prohibición, porque si no la hubiera, existiría el derecho de acrecer. Mas de que el testador no lo prohiba en casos en que no ha lugar al acrecimiento, verbigracia, entre asignatarios de cuotas desiguales o distintas, donde conforme a la ley no hay ese derecho, no se presume que su voluntad esté en el sentido de que se acrezca en estos casos. No hay más presunciones, ora legales, ora de derecho, que las que la misma ley establece. Enséñalo el artículo 66 del Código Civil, cuando asienta que "si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son *determinados por la ley*, la presunción se llama legal," y que "si una cosa, *según la expresión de la ley*, se presume de derecho, etc."

9.ª Como la parte del doctor Currea alegó error de hecho en la apreciación del Tribunal, referente a la cláusula que ha originado el litigio, pienso que la Sala debió estudiar más ese punto, porque en mi desautorizado entender no se tomaron en cuenta los argumentos en que se funda el cargo del recurrente. Veamos. Esa cláusula está concebida, después de varios legados, en esta forma: "Lo que sobre *se repartirá* por partes iguales entre mis diez y seis hermanos y Rafaela Cordobés de Pardo." Entiéndese que se ha de dividir la herencia en dos partes iguales, una para los diez y seis hermanos, y otra para la señora Cordobés, o en diez y siete partes iguales, una para la señora Cordobés, y diez y seis iguales a la de dicha señora, para los diez y seis hermanos. Aquí no se asigna una misma cosa para todos juntos, de tal modo que mientras no se reparta o divida, haya derecho común entre los asignatarios, que es lo que originaría el acrecimiento. Lo que se dispone es que de la cosa se hagan dos o diez y siete partes diversas, según el caso, y que cada una de esas cuotas se le adjudique o se le reparta a un heredero. El error, según mi modo de entender, está en que se toman por la Sala como absolutamente sinónimas las voces *asignar* y *repartir*. Las asignaciones las hace el testador, y los repartimientos, el partidor en el juicio mortuorio. Las asignaciones se efectúan antes de que muera el testador, y los repartimientos o adjudicaciones, después de que éste muere. El testador no asignó una misma cosa para todos los herederos, sino que dispuso el que el remanente de la herencia se dividiese en un número de partes iguales entre los herederos. Repartido el objeto en las respectivas cuotas diferentes, una especial, inconfundible con cada una de las otras, se le adjudicaba a cada asignatario. Un paradigma ilustrará el caso. Si Pedro *asigna* o *deja* la casa tal a Juan y a Diego, por iguales partes, habrá entre éstos derecho de acrecer, conforme al párrafo segundo del artículo 1207 del Código Civil. Pero si el mismo Pedro dispone que se *reparta* la propia casa entre Juan y Antonio, por iguales partes, no habrá entre ellos derecho de acrecer, conforme al párrafo primero del mismo artículo. En el primer caso, aceptando los legatarios, habrá un derecho común, desde luégo, entre los dos asignatarios. En el segundo caso, aunque acepten ambos asignatarios, no habrá ese derecho común. Por eso, en el primero se verifica el acrecimiento, y en el segundo, nó. Para comprender mejor la diferencia, hemos de fijarnos en los artículos 1206, 1207 y 1209, pertenecientes al capítulo que trata "del derecho de acrecer." El primero contiene únicamente la definición de ese derecho: de él no se puede sacar más. El segundo enseña cuándo no tiene lugar el acrecimiento, con una sola excepción. El tercero declara cuándo se realiza ese derecho. El error del fallo de segunda instancia está en sacar del primero de esos artículos, donde sólo se ve la definición del acrecimiento, toda la doctrina sobre el particular. Los casos de acrecimiento sólo están en el párrafo segundo del artículo 1207 y en el artículo 1208. Los casos de no acrecimiento se hallan únicamente en el párrafo primero del artículo 1207. Como el evento de la demanda cae bajo el radio de este primer párrafo, no há lugar al acrecimiento, pues el testador dispuso se diviese el objeto asignado en diferentes partes iguales, pero distinta cada una de todas las otras Y no cuadra la excepción, porque el testador no asignó por iguales partes la herencia, sino que determinó que ésta se repartiese, dividiese o adjudicase de tal modo entre los asignatarios y que a cada uno le tocara una parte distinta de la de los otros herederos. Aun admitiendo, pues, que el artículo 1206 cubriese tanto las herencias como los legados, no hubo derecho de acrecer en el caso preciso del pleito.

Si no existió el acrecimiento, hubo partes de la herencia que quedaron intestadas, porque no tuvieron efecto las disposiciones del testador, a causa de haber muerto, antes que él, cuatro de los herederos (artículo 1037 del Código Civil); y en esas partes el joven Nepomuceno Currea representa a su madre, y hereda, o debía heredar.

Bogotá, veinticuatro de abril de mil novecientos doce.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.-FERRERO.-NAVARRO Y EUSE--ANGARITA--BARCO--NANNETTI--Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

Salvo voto respecto del fallo que precede, dictado en el juicio seguido entre Emiliano Currea, representante de su hijo Nepomuceno, y los actuales herederos de Félix María Pardo Roche.

El asunto es este:

Pardo Roche otorgó testamento e instituyó varios legados, y luégo dijo:

"Lo que sóbre se repartirá, por partes iguales, entre mis diez y seis hermanos y Rafaela Cordobés de Pardo."

Fallecieron antes que el testador cuatro de los instituídos herederos, entre ellos la madre de Nepomuceno Currea, quien ha demandado a los trece restantes para que con su audiencia se declare que él, por derecho de representación, es también heredero de Pardo Roche, en la parte que correspondiera a su madre, si viviese; esto es, en la parte de la herencia que ha quedado sin efecto por el fallecimiento de dichas cuatro personas.

La demanda se apoya en varios artículos del Código Civil, particularmente en estos: 1009, 1037 y 1052.

Sostiene el demandante que la sucesión de Pardo Roche es parte testamentaria y parte intestada; que es esto último, porque la disposición del testador, ya transcrita, se quedó sin efecto por la muerte anticipada de cuatro de los instituídos herederos, como se ha dicho, y porque el testador no asignó luégo a nadie las partes correspondientes a los cuatro fallecidos, ni designó tampoco sustitutos para el caso de falta de alguno o algunos de los instituídos, o de no aceptación de la herencia.

Los demandados han desconocido el derecho invocado por el demandante, y sostienen que según el artículo 1115 del Código Civil los asignatarios a título universal son herederos y representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles; que según el artículo 1157 el asignatario del remanente es heredero universal, y que de conformidad con el 1206 del propio Código han adquirido ellos, por *acrecimiento*, las partes de los que fallecieron.

El Juez de la causa en la sentencia declaró: "....que la sucesión del finado Félix María Pardo Roche es testada en todas sus partes, porque la cuota de los herederos instituídos que fallecieron antes que el testador, acreció a la cuota de los que le sobrevivieron, y que por ende, no hay lugar a que al menor Nepomuceno Currea Pardo le corresponda, por representación de su finada madre, lo que a ésta hubiera correspondido si sobrevive al testador Pardo Roche."

El Juez negó las declaraciones pedidas en la demanda. El Tribunal sentenciador confirmó la decisión del Juez.

Como el recurrente niega a los demandados el derecho de acrecer que afirman tener, y sostiene, entre otras cosas, que la sentencia del Tribunal es violatorio del artículo 1206, porque a causa de una errónea interpretación de él se le aplicó indebidamente al caso del pleito, la Sala formula del modo siguiente el problema jurídico que es objeto del recurso. Dice así:

"El problema jurídico que se presenta, pues, en punto al derecho de acrecer es el siguiente: ¿Existe en nuestra legislación ese derecho únicamente para los legatarios, o se extiende a los herederos?"

Resuelto afirmativamente este problema, debe demostrarse que, en el caso particular de que se trata, el acrecimiento perjudica al demandante, y que por lo mismo no se ha violado el artículo 1206.

Ahora bien: el asunto del acrecimiento, en general considerado, no es propio del derecho moderno: se remonta al tiempo de los romanos.

Juzgó necesario ocurrir a esta fuente para mejor fundar el salvamento.

Entre los romanos era la *institución de heredero* la cabeza y fundamento de la disposición testamentaria, porque el testamento tenía carácter de ley privada, y el heredero era el súbdito de esa ley, y por tanto estaba obligado a cumplir en todas sus partes la voluntad del testador: de ahí la necesidad de que el heredero adquiriese la totalidad de los bienes de aquél, y de ahí el principio de que "*nadie podía morir parte testado y parte intestado.*"

Para realizar esta prescripción, que se elevó al rango de *axioma*, se dispuso en el Título XIV del Libro 2.° de la *Instituta*, que cuando el testador dispusiese parcialmente del *as* hereditario, acreciese al *heredero instituído* la parte restante. De este modo se hacía desaparecer la irregularidad de la institución de heredero.

En Título posterior—el XX del mismo Libro—habla Justiniano de las mandas o legados como *modos singulares* de adquirir una persona el dominio de alguna cosa perteneciente al testador, y precisamente con relación a los legados se hicieron, tanto por Justiniano como por los jurisconsultos, explanaciones sobre el acrecimiento. El texto legal habla de *legados* conjuntos y legados disyuntos, y en los ejemplos que pone hace uso de la palabra *lego*. Paulo clasifica la conjunción así: *re conjuneti; conjuneti re et verbis conjunti, y verbis tantum o verbis non re;* y pone estos ejemplos: Lego mi esclavo Stico a Ticio; lego mi esclavo Stico a Seyo. Lego mi esclavo Stico a Ticio y a Seyo. Lego a Ticio y a Seyo, por iguales partes, tal heredad.

De modo pues que si bien es cierto que entre los romanos el acrecimiento era común a las herencias y a los legados, los principios en que se fundaba respecto de aquéllas y de éstos eran diferentes, como lo observan los comentadores, entre ellos el ilustrado jurisconsulto Pedro Gómez de la Serna, pues en las herencias el acrecimiento se verificaba *ipso jure*, por razón del consabido *axioma*, y en los legados, por voluntad del testador.

El Código de las Partidas consagró el mencionado *axioma* romano, y también, mutatis mutandis, lo estatuído respecto de los legados en aquel Derecho.

Como la falta de institución de heredero anulaba el testamento en España (como en Roma), se dispuso en la Ley 1.ª, Título IV, Libro V de la Nueva Recopilación, por estimar incorrecta la institución reinante, que cuando el testador no hubiese nombrado heredero alguno, valiera el testamento en cuanto a las mandas y otras cosas que contuviese, y que "entonces herede aquel que según derecho y costumbre de la tierra había de heredar en caso en que el testador no hiciese testamento; y cúmplase el testamento."

Escriche, refiriéndose a la Ley citada, dice que por virtud de ella el heredero testamentario solamente percibe las cosas que se le dejan, y que en las demás entran los herederos *abintestato*.

El Código de Chile, que es también el nuéstro, establece lo mismo que dispuso la citada Ley de la Recopilación.

Son éstas las disposiciones pertinentes de nuestro Código:

"Artículo 1009. Si se sucede en virtud de un testamento, la sucesión se llama *testamentaria*, y si en virtud de la ley, *intestada o abintestato*.

"La sucesión en los bienes de una persona difunta puede ser parte testamentaria y parte intestada.

"Artículo 1037. Las leyes reglan la sucesión en los bienes de que el difunto no ha dispuesto, o si dispuso, no lo hizo conforme a derecho, o no han tenido efecto sus disposiciones.

"Artículo 1052. Cuando en un mismo patrimonio se ha de suceder por testamento y abintestato, se cumplirán las disposiciones testamentarias, y el remanente se adjudicará a los herederos abintestato, según las reglas generales...."

Si a la muerte de Pardo Roche hubieran existido los diez y siete individuos a quienes él instituyó herederos en la cláusula reproducida, es claro que su disposición habría tenido pleno y cumplido efecto; pero no lo tuvo, ni ha podido tenerlo, por la defunción anticipada de cuatro de los instituídos herederos, como queda dicho. Luego la sucesión de Pardo Roche es intestada, en la parte relativa a los herederos fallecidos: el artículo 1037 no deja la menor duda; y por tanto debe "adjudicarse dicha parte a los herederos abintestato, según las reglas generales," porque esto ordena el artículo 1052.

La siguiente observación confirma lo expuesto:

Ni el artículo 1.°, Título II del *primer proyecto* del Código Civil de Chile, el de 1841-1842, ni el 26 del Título II del *segundo proyecto*, el de 1846-1847, están redactados como se halla el artículo 1147 del mismo Código, que es exactamente igual al 1037 del nuéstro.

Dicho primer artículo se redactó así:

"Artículo 1.° Las leyes reglan la sucesión en los bienes de que el difunto no ha dispuesto conforme a derecho. Esta sucesión se llama intestada o abintestato."

El otro artículo está redactado así:

"Artículo 26. Las leyes reglan la sucesión en los bienes de que el difunto no ha dispuesto conforme a derecho."

Advirtióse luégo, sin duda alguna, que no estatuyéndose nada para el caso de que las disposiciones testamentarias no hubiesen *tenido efecto* por algún motivo, como el fallecimiento del instituído, la no aceptación de la herencia, o la incapacidad de aquél, no se sabría a quiénes correspondía la parte *vacante* (llamo y llamaré así la parte de herencia en que no tienen efecto las disposiciones del testador): no correspondería a los herederos testamentarios, porque no se les asignaba a ellos, y no a los abintestato, porque la ley no lo disponía. Este vacío determinó el cambio de redacción, y definitivamente quedó como está el artículo 1037 de nuestro Código, que dispone, como se ha visto, que las leyes reglan la sucesión, entre otros casos, cuando no han *tenido efecto* las disposiciones testamentarias.

Si hubiese prevalecido la redacción de los artículos 1.° y 26 de los susodichos proyectos (que guardaban silencio al respecto), es claro que no sería en parte intestada una sucesión, aun cuando no hubiesen tenido efecto las disposiciones del testador. En esta hipótesis, no sería en parte intestada la sucesión de Pardo Roche, y en consecuencia la parte vacante no se reglaría por las leyes de la sucesión intestada; entonces, y para despejar la dificultad, podría sostenerse, por razón de analogía con lo estatuído para los legados, que la parte vacante acrecía a los herederos testamentarios, a quienes se ha demandado.

El principio legal de que se regla la parte vacante por las leyes sobre sucesión intestada (artículos 1037 y 1052 citados) tiene una sola excepción, a saber: cuando hay legitimarios, porque entonces dicha parte *acrece* a las legítimas *rigorosas*, por disponerlo el artículo 1249 del Código Civil, para formar con ellas las legítimas *efectivas*. Más bien que excepción es ello una simple modificación de aquél principio, porque los legitimarios a quienes acrece la parte vacante son herederos abintestato, y por serlo correspondería a ellos dicha parte; pero el legislador quiso que sólo correspondiese a aquellos legitimarios que tienen legítima *rigorosa*, y de ahí el artículo 1249.

Aunque este artículo entrañase una excepción, más bien que una modificación, es lo cierto que quedaría en pie el susodicho principio legal de que la parte vacante se rige por las leyes de la sucesión intestada; y conforme a ellas se regiría también el acrecimiento de que habla el artículo 1154, porque se realiza en favor de la *herencia*, es decir, de los herederos abintestato.

En consecuencia, las disposiciones del capítulo que consagra el *derecho de acrecer* no pueden extenderse a la memorada parte vacante, que constituye herencia, nó legado, porque si la comprendiesen, ello sería la abrogación del susodicho principio, pues entonces la distribución de dicha parte se regiría por las disposiciones sobre acrecimiento, que son de carácter excepcional, y no por las leyes cla-

ras, expresas, terminantes, que estiman como sucesión intestada, en parte, aquello en que las disposiciones testamentarias no han tenido efecto, y disponen la aplicación de las leyes que reglan dicha sucesión. Efecto semejante no puede producir nunca ninguna excepción, cuyo carácter es limitativo simplemente: la excepción no elimina, no abroga la regla general.

No habría esta incompatibilidad entre unas y otras disposiciones, si las del capítulo que consagra el *derecho de acrecer* se aplicasen únicamente a los legados, a los objetos legados, en consonancia con las instituciones romanas, comentadas por el jurisconsulto Paulo, sin contradición que yo conozca, e ilustradas con los ejemplos del mismo jurisconsulto, aceptados por el no menos distinguido Pedro Gómez de la Serna, que he reproducido.

No obstante que lo dicho justifica, en mi humilde concepto, el presente salvamento, quiero considerar en otro aspecto el asunto de que se trata.

Tengo a la vista la edición oficial que contiene todos los varios proyectos que precedieron a la adopción del Código Civil chileno. Con excepción del inciso 2.° del artículo 9.°, que versa sobre acrecimiento —correspondiente al primer proyecto—inciso que no habla de *objeto* sino de *cosa asignada*—tanto en el artículo 10 de dicho proyecto como en todos los demás artículos pertinentes de los otros proyectos se emplea la palabra *objeto*—y como el indicado inciso 2.° se reprodujo en los otros proyectos poniendo *objeto* en vez de *cosa*, se ha juzgado por tales razones que el artículo 1206 del Código se refiere a cosas materiales únicamente, a lo "que puede percibirse con alguno de los sentidos," porque esto significa la palabra *objeto;* y de ahí que se sostenga que el artículo sólo comprende las asignaciones a título singular, o sean los legados.

En mi concepto la palabra *objeto* tanto significa las cosas corporales como las incorporales: distintos artículos del Código lo acreditan:

El 1288 dice: "el heredero que ha sustraído efectos pertenecientes a una sucesión....no tendrá parte alguna en los objetos sustraídos.

"El legatario que ha sustraído objetos pertenecientes a una sucesión, pierde los derechos que como legatario puede tener sobre dichos objetos...."

La palabra *objetos*, empleada en este artículo, significa, sin duda alguna, cosas *corporales*.

El artículo 1213, que pertenece al capítulo que trata sobre el derecho de acrecer, dice:

"Los asignatarios de usufructo, de uso, de habitación o de una pensión periódica, conservan el derecho de acrecer mientras que gozan de dicho usufructo, uso, habitación o pensión...."

Luego el derecho de acrecer definido en el artículo 1206, mediante el empleo de la palabra *objeto*, se realiza en cosas incorporales en el caso del artículo 1213, porque los derechos de usufructo, de uso, de habitación o de pensión, son cosas *incorporales*.

El artículo 1374 dice:

"Ninguno de los consignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión; la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse... "

Aquí la palabra objeto designa tanto una cosa universal como una singular.

Queda pues establecido que la palabra *objeto* tiene varios significados.

¿En cuál de ellos deberá tomarse en el capítulo que trata del *derecho de acrecer?*

Gregorio López nos enseña—como oportunamente lo recuerda el ilustrado abogado recurrente,—y su enseñanza es perfectamente correcta: es regla de hermenéutica que cuando hay ambigüedad en una expresión legal, por tener varias significaciones, se la tome en la que más se acomode al contexto de la ley, a su objeto.

Por tanto, la palabra *objeto* empleada en el capítulo sobre el *derecho de acrecer*, debe tomarse en el significado de cosa legada, a título singular, ya sea corporal o incorporal, siguiéndose así las huellas del jurisconsulto Paulo.

¿Y porqué no habrá de tomarse también dicha palabra en el significado de cuota o cosa universal? Porque si se tomase, es indudable, como ya lo he hecho notar, que se abrogaría lo estatuído en los artículos 1009, 1037 y 1052 del Código Civil, según los cuales la sucesión en los bienes de una persona difunta puede ser parte testamentaria y parte intestada: es intestada parcialmente, entre otros casos, cuando las disposiciones del testador no han tenido efecto, y cuando esto sucede es de rigor la aplicación de las leyes que reglan las sucesiones intestadas, siendo una de ellas la que reconoce a los herederos instituídos derecho a lo que les corresponde por testamento, y a los abintestato, el que les corresponde *en la sucesión de este carácter.*

Siendo inaceptable la abrogación de los artículos que acabo de citar, es claro que también es inaceptable la causa que produce esa abrogación, a saber: la aplicación a las herencias intestadas de los artículos del capítulo que trata sobre el *derecho de acrecer.*

El fallo sostiene que en el inciso 3.° del artículo 1968 del Código se admite que puede haber acrecimiento en las *herencias*, e igual cosa afirman la decisión del Juez y la sentencia recurrida, por cuanto dicho inciso 3.° dice que "cediéndose una cosa hereditaria se entenderá cederse al mismo tiempo las cuotas hereditarias que por el derecho de acrecer sobrevengan a ella, salvo que se haya estipulado otra cosa." El Juez agrega: "y que este artículo (el 1968) se refiere a herencias, es cosa evidente, no sólo por los términos en que está concebido, sino también por lo que establece en seguida respecto de los legados, al decir que 'se aplicarán las mismas reglas al legatario,' explicación que redundaría si lo primero no se refiriese al heredero."

En mi concepto contesta satisfactoriamente la objeción el abogado recurrente.

Dice así:

"Esta disposición no establece de un modo general el acrecimiento tratándose de herencias. Nó: el inciso lo que hace es referirse al derecho de acrecer, establecido ya; no lo establece, no lo crea. Cedida una cuota hereditaria, se entiende cedida la cuota que sobrevenga por el derecho de acrecer; cuota que sólo puede sobrevenir en los casos en que la ley ha establecido el derecho de acrecer en las herencias, no cuando este derecho no existe.

"Por ejemplo, si se cede una cuota hereditaria en sucesión en que haya asignaciones modales que se resuelven en aquella cesión, se entiende comprendida la cuota que al cedente corresponde en la cosa asignada, que por la resolución acrece a la herencia. El legitimario que cede su cuota hereditaria, cede al mismo tiempo la cuota que por acrecimiento le corresponde cuando el testador no ha dispuesto de la cuota de mejoras, o de la libre disposición, o si ha dispuesto, ha quedado sin efecto la disposición. A casos como éstos es a los que se refiere el inciso del artículo 1968, que se ha copiado."

El argumento que se sustenta por la parte no recurrente sobre los artículos 1155 y 1157 del Código Civil, consistente en que los asignatarios a título universal son herederos y suceden al testador en todos sus derechos y obligaciones transmitibles, y en que el asignatario del remanente es heredero universal y por lo mismo adquiere por acrecimiento, de conformidad con el artículo 126, las partes de los que fallecieron, es argumento absolutamente insostenible en mi concepto, porque el derecho de un heredero universal respecto de un remanente que por disposición del testador debe repartirse por partes iguales entre las personas a quienes se asigna, se *limita* indudablemente a la cuota o parte que el mismo testador le ha asignado; no comprendo cómo por ser uno *heredero universal* respecto de determinada cuota, tenga derecho a la cuota de otro heredero, igualmente universal. Se tendría ese derecho si las disposiciones sobre acrecimiento fuesen aplicables, que no lo son, y no siéndolo, no se tiene, repito, derecho a la cuota ajena, simplemente por ser heredero universal. La Sala, con mucho acierto, sitúa la cuestión sobre otro campo, el del acrecimiento.

También se objeta la sentencia recurrida por violación del artículo 1207 del mismo capítulo, sobre *derecho de acrecer*, el cual dice:

"Este acrecimiento no tendrá lugar entre los asignatarios de distintas partes o cuotas en que el testador haya *dividido* el objeto asignado; cada parte o cuota se considerará en tal caso como un objeto separado; y no habrá derecho de acrecer sino entre los consignatarios de una *misma* parte o cuota. (La bastardilla me pertenece).

"Si se asigna un objeto a dos o más personas por *partes iguales*, habrá derecho de acrecer."

El abogado recurrente funda esta objeción sobre la hipótesis de que el acrecimiento tuviese lugar en las herencias. Habla así:

"El Tribunal incurrió en error de hecho evidente al apreciar dicho artículo, porque 'nadie puede racionalmente dudar de que el testador mandó repartir el sobrante de sus bienes entre sus (diez y siete) asignatarios.' Aquél no les adjudicó el todo indiviso, el objeto único, sino la parte que a cada uno le corresponda en la *repartición* que ordenó se hiciese. Cada asignatario no está llamado a suceder promiscuamente, sin distinción de partes, sino por el contrario: cada uno debe suceder únicamente en la parte que le corresponda en la *repartición* del remanente. Ninguno de los asignatarios es acreedor por el todo, y éste es susceptible de división en tantas partes separadas, distintas, cuantos eran los asignatarios. En consecuencia, el derecho de acrecer que se invoca carece de fundamento a la luz del artículo 1207, porque este artículo dispone que no tendrá lugar el acrecimiento entre los asignatarios de distintas partes o cuotas en que el testador haya *dividido* el objeto asignado."

Como hallo satisfactoria esta argumentación del señor abogado de la parte recurrente, la acojo como buen fundamento de la objeción.

Fundado en las razones que este salvamento contiene, juzgo que ha debido infirmarse la sentencia recurrida, y en su reemplazo dictar una de conformidad con la demanda.

Para poner fin a este salvamento tengo necesidad de declarar que en este importante asunto he querido, desde que circuló el proyecto de sentencia, hábilmente elaborado por el ilustrado señor Magistrado doctor Nannetti, formar entre los honorables Magistrados de la mayoría de la Sala.

En un principio fue vacilante mi opinión, particularmente por no hallar filosófico limitar el derecho de acrecimiento a los legados; pero reflexiones detenidas me han determinado a no aceptar la de mis ilustrados colegas, no obstante que lejos de hallarse destituída de fundamento esa opinión, está respaldada por autoridades muy respetables de este país, y también de Chile y otros países.

Mi pobre inteligencia me ha hecho esclavo de dos convicciones: es la una que los demandados carecen de razón legal, y es la otra que al demandante le asiste la más perfecta justicia moral, por ser hijo legítimo de la señora Sofía Pardo de Currea, y por lo mismo representante legal de su madre, a quien el señor Pardo Roche instituyó asignataria en la parte que le correspondiera en el indicado remanente.

Bogotá, abril 24 de 1912.

MANUEL JOSE ANGARITA— FERRERO. NAVARRO Y EUSE—BARCO—NANNETTI—VILLEGAS—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, abril veinticuatro de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Constantino Barco).

Vistos:

Con el objeto de obtener el pago de la cantidad de mil setecientos veinte pesos veinte centavos oro americano, los intereses de esta suma al tipo corriente en el comercio de Cartagena y los costos judiciales, Fernando Gómez H., en su propio nombre y en el de la sociedad mercantil de Gómez Hermanos, de la cual se tituló socio administrador, promovió ante el Juez 2.° del Circuito de Cartagena juicio ordinario contra Ricardo Díaz Granados, socio administrador de la compañía de comercio que gira o giró en aquella ciudad bajo la razón social de Granados & Gavalo.

Según la demanda, el mencionado crédito proviene de un saldo a cargo de la Sociedad demandada y a favor de la actora, resultante de los negocios o cuentas que llevaron entre sí las dos Sociedades.

Como hechos fundamentales de la demanda se expresaron los siguientes:

"1.° En que la Sociedad Granados & Gavalo celebró un contrato con Gómez Hermanos, en virtud del cual éstos suministrarían a Granados & Gavalo las materias primas para la fabricación del jabón, que era el negocio en que se ocupaba la expresada Compañía de Granados & Gavalo.

"2.° En que, conforme al convenio celebrado, Granados & Gavalo entregarían a Gómez Hermanos el jabón manufacturado para su expendio.

"3.° Que en virtud del arreglo, Gómez Hermanos suministraron las materias primas, y Granados & Gavalo entregaron, mientras subsistió el convenio, el jabón que fabricaron.

"4.° Que mientras subsistió el antedicho convenio, Gómez Hermanos pasaron sus cuentas, cada tres meses, a Granados & Gavalo, cuentas que fueron aceptadas, sin observación, por Granados & Gavalo.

"5.° Que disuelto el expresado convenio, yo, como socio administrador de Gómez Hermanos, hice la liquidación de las cuentas correspondientes, con el socio de Granados & Gavalo, señor Ricardo Díaz Granados, de cuya liquidación resultó el saldo a cargo de Granados & Gavalo de $ 1,720-20 oro americano.

"6.° Que disuelta de hecho la Compañía Granados & Gavalo, por la finalización del negocio, he exigido el pago de dicho saldo al prenombrado señor Díaz Granados, por ser o haber sido él socio capitalista de la mencionada Sociedad, y el señor P. A. Gavalo, socio industrial; dicho señor Díaz Granados no ha hecho aún a Gómez Hermanos el pago del expresado saldo."

Apoyóse la acción en las disposiciones de los artículos 487, 507, 508 y 542 del Código de Comercio, y 1571, 1572 y 1573 del Código Civil.

Díaz Granados contestó la demanda, negando en absoluto que él debiera al demandante Gómez H. suma alguna por razón del negocio que celebró con él, y afirmando que lejos de ser él deudor de Gómez, éste lo era suyo.

Como consecuencia de las pretensiones que en la contestación de la demanda sostuvo Díaz Granados, instauró contra Gómez H. demanda de reconvención para que, en definitiva, se condenara a éste a devolver a Granados & Gavalo lo siguiente: "dos mil setecientas veintisiete cajas de jabón; un burro, con su carreta; una lata esencia de vilbano, con cincuenta libras; siete tamboretes soda cáustica, con setecientas cincuenta libras cada uno; veintitrés y un cuarto latas manteca de corozo; seis moldes para jabón; cuarenta libras puntillas; dos barriles grandes de brea, con setecientas cuarenta libras cada uno, marca *H*, y un pesaálcali, o, en su defecto, su precio o importe, a juicio de peritos, más la suma de ciento veinte pesos, valor del arriendo de la fábrica en los cuatro meses que la tuvo el señor Germán Amador."

Y expuso así los hechos en que fundaba su petición:

"1.° Que el señor Fernando Gómez H., como representante de Gómez Hermanos, celebró conmigo, como representante de Granados & Gavalo, el siguiente negocio: el primero suministraría los recursos y materiales para la fabricación de jabón, y el segundo entregaba al primero todo el jabón que se produjera en la fábrica para venderlo y aplicar su producido al pago de lo invertido y dividir las utilidades.

"2.° Que conforme al contrato celebrado, Gómez H. suministró el dinero y efectos necesarios para el jabón, y yo le entregué todo el jabón que se hizo en la fábrica *La Espuma* mientras duró el convenio, que fue hasta el 4 de octubre de 1904.

"3.° Que en la fábrica *La Espuma* se trabajó desde principios de febrero de 1904 hasta el 4 de octubre del mismo año en el negocio con Gómez H., y que se hacían tres operaciones semanalmente, constando cada una de treinta y ocho cajas.

"4.° Que el único depositario y vendedor del jabón, mientras duró el convenio, fue el señor Gómez H.

"5.° Que Gómez H. sólo da cuenta de novecientas cincuenta y nueve cajas, y la fábrica hizo en los ocho meses continuados de trabajo, tres mil seiscientas ochenta y seis cajas de jabón.

"6.° Que Gómez H. tomó de la fábrica *La Espuma*, después del 4 de octubre de 1904, y sin mi conocimiento, y vendió lo siguiente: un burro, con su carreta; una lata esencia vilbano, con cincuenta libras; siete tamboretes soda cáustica, con setecientas cincuenta libras cada uno; seis pipas sebo americano, con cuatrocientas libras cada una; veintitrés y un cuarto latas manteca de corozo; seis moldes para jabón; cuarenta libras puntillas; dos barriles grandes de brea, con cuatrocientas setenta libras cada uno y un pesaálcali; y

"7.° Que de todas estas cosas no ha entregado un centavo a la Sociedad que represento."

En apoyo de la contrademanda se invocaron los artículos 487, 507, 508 y 542 del Código de Co-

mercio; 1571, 1572 y 1573 del Código Civil, especificándose también, como igualmente lo hizo en su demanda Gómez H., que no se renunciaba a la solidaridad de los otros socios que componen la razón social de Gómez Hermanos. Se estimó la cuantía en $ 5,000 oro americano.

Gómez H. dio contestación a la contrademanda, oponiéndose a lo solicitado por Díaz Granados, y afirmando no ser cierto, como lo aseveraba su opositor, que Granados & Gavalo entregaran a Gómez Hermanos todo el jabón que produjeron; que solamente dio cuenta de novecientas cincuenta y nueve cajas de jabón, porque esa fue la cantidad que él recibió durante el tiempo que trabajó la fábrica; que recibió de ella, con conocimiento y de acuerdo con Granados & Gavalo, por convenio con el socio Gavalo, las cosas y artículos que se dejan relacionados, con excepción de los dos barriles grandes de brea; pero que el valor de todo esto está abonado en sus libros en el *haber* de la cuenta de Granados & Gavalo.

Finalmente, sostuvo no ser cierto que se hubieran producido las tres mil seiscientas ochenta y seis cajas de jabón, como lo pretenden Granados & Gavalo, porque Gómez Hermanos sólo suministraron a éstos, en el tiempo que duró la fábrica, cincuenta y ocho libras de brea y veintiún tambores de soda cáustica, y con tal cantidad de materias primas fue imposible la producción de la enorme cantidad de cajas de jabón que se enuncia; que Díaz Granados convino en someter a árbitros el arreglo de las cuentas pendientes, pero que una vez extendido en un documento el resumen del dictamen, Díaz Granados se negó a suscribirlo.

Fallóse el pleito en primera instancia, por sentencia de fecha 9 de noviembre de 1907, cuya parte resolutiva dice así:

"1.° Que por Fernando Gómez H. no se han comprobado los hechos consignados en los puntos 4.° y 5.° en que apoya su accion, y en consecuencia se absuelve a Ricardo Díaz Granados de la suma por que se le demanda.

"2.° Que asímismo se absuelve a Fernando Gómez H. del cargo que le resulta de la reconvención entablada por Ricardo Díaz Granados, porque éste tampoco ha comprobado plenamente los hechos en que funda el derecho que ejercita.

"3.° No hay especial condenación en costas, dejándose a salvo de las partes el ejercicio de la acción a que tengan derecho, conforme al capítulo 10.°, Título 11 del Libro 2.° del Código Judicial, en relación con la Ley 40 del año en curso; y

"4.° Por cuanto Ricardo Díaz Granados acusa a Fernando Gómez H. de haber estampado su firma en el documento que corre a fojas 153, después de presentado como prueba al debate, desglósese dicho documento, y la copia que de él se compulsa en el exhorto librado para recibir declaración al doctor Cristóbal Pérez C., junto con el memorial de Díaz Granados, en que hace alusión del hecho, y pásese todo, con la parte conducente de esta sentencia, al señor Juez 3.° de este Circuito, para que se sirva promover lo que estime conveniente."

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, ante el cual apelaron ambas partes, profirió su fallo el 2 de marzo de 1909, decidiendo la controversia en los siguientes términos:

"Condénase a Ricardo Díaz Granados, socio administrador de la casa comercial Granados & Gavalo, a pagar a Fernando Gómez H., socio también administrador de la Casa comercial Gómez Hermanos, radicada, como aquélla, en esta ciudad, la suma de $ 1,546-20 oro americano, como saldo líquido de que a su cargo le resulta de la *cuenta en participación* que llevaron en el año de 1904, relativamente al negocio de jabón a que sus respectivas demandas hacen referencia.

"Condénase, asímismo, a Ricardo Díaz Granados al pago, a favor del Tesoro Nacional, de la multa de *cincuenta pesos oro*, según lo dispuesto por el artículo 39 del Código de Comercio Terrestre, por no haber presentado, como comerciante al por menor, el libro de inventarios y balances que en tal carácter estaba obligado a llevar, conforme al artículo 28 ibídem."

La parte de Granados interpuso contra esta sentencia el recurso de casación, fundándolo en la primera de las causales señaladas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y su apoderado ante la Corte ha ampliado dicha causal y alegado además la que bajo el ordinal 2.° determina la misma disposición legal. Habiéndose interpuesto el recurso en tiempo, por persona hábil y en negocio cuya naturaleza y cuantía lo comportan, es admisible, y así lo declara la Sala.

Los fundamentos del fallo del Tribunal son, en resumen, los siguientes:

a) El contrato verbal celebrado entre Fernando Gómez y Ricardo Díaz Granados, como socios administradores de las compañías de Gómez Hermanos y Granados & Gavalo, respectivamente, determinó el ejercicio de los actos de comercio de que trata el ordinal 6.° del artículo 20 del Código de la materia, y en tal virtud los contratantes quedaron sometidos en sus diferencias a la jurisdicción mercantil.

b) El convenio en referencia, por su naturaleza, y atendida la condición de comerciantes que tenían quienes lo celebraron, constituye lo que en Derecho Mercantil se llama "Sociedad en participación o cuentas en participación," el cual convenio no está sujeto, en su formación, a las solemnidades prescritas para las sociedades mercantiles (artículos 629 y 630 del Código de Comercio).

c) Que si bien en la participación es al gestor a quien corresponde rendir cuentas, una vez efectuadas las operaciones del convenio, los demás partícipes, siendo, como son también comerciantes, deben llevar los libros de comercio a que están obligados por las leyes, en los cuales ha de figurar la cuenta en participación que se tuvo con el gestor.

d) Que a Fernando Gómez H., como expende-

dor de jabón por cajas y en virtud de los negocios a que se dedicó, hay que reconocerle el carácter de comerciante al por mayor, y a Ricardo Díaz Granados, como fabricante de dicho artículo, el de comerciante al por menor, pues aparece demostrado en autos que los fabricantes de jabón en la ciudad de Cartagena están asimilados a pulperos, es decir, son mercaderes *al menudeo*, como los vendedores de comestibles. Por consiguiente, Gómez H. debió llevar, como llevó, los libros que enumera el artículo 27 del Código de Comercio, y Díaz Granados, los indicados en el artículo 28 ibídem, sin la formalidad de la rubricación exigida para los comerciantes por mayor.

e) Que resulta evidenciado en el proceso que Fernando Gómez H., cumpliendo con el deber que como a socio gestor le imponía la ley, no sólo pasó a Granados & Gavalo cuentas parciales cada tres meses sobre sus gestiones en el negocio, sino que al finalizar éste hizo la liquidación del caso, y no habiendo sido aceptada esta liquidación por Díaz Granados, se interesó por que un grupo de comerciantes, designado de común acuerdo, efectuase la liquidación del negocio, arreglo que tampoco aceptó Díaz Granados, por considerar inexactos los datos que suministró Gómez H. de acuerdo con sus libros. Agrega aquí el Tribunal que era ésta la oportunidad en que Díaz Granados podía haber intentado la acción de rendición de cuentas de que trata el artículo 1367 del Código Judicial, en el curso de la cual habría tenido facultad para exigir de Gómez H. la presentación de todos los comprobantes que justificaran las cuentas que éste le pasó; que no habiendo ejercitado aquella acción, no ha tenido derecho para pretender que en el presente juicio, de índole diversa del especial de cuentas, Gómez H. exhibiera comprobantes de la cuenta en participación, y tiene que sufrir las consecuencias que su omisión le apareja en estas demandas acumuladas, cuyas pruebas han girado sobre los libros de comercio por una y otra parte exhibidos.

f) Que del dictamen de los peritos José V. Cabiedes y Francisco Ramos González, corriente a fojas 99 y 100 del expediente, resulta plenamente acreditado "que los libros llevados por Fernando Gómez H. son libros de comercio y que su forma es la exigida por el Código de Comercio." Que examinados algunos de los comprobantes correspondientes a partidas que figuran en dichos libros, los hallaron en la forma debida, según la costumbre comercial en esta plaza, y *exactos* a las respectivas partidas de los libros; que no confrontaron todos los comprobantes, porque muchos de ellos carecían de fecha—lo que no afecta la forma legal de los libros;—que las partidas cargadas por Gómez Hermanos a la fábrica *La Espuma*, en las cuentas presentadas a Granados & Gavalo por efectos recibidos del Exterior, no son exactamente iguales a las sumas que arrojan las facturas originales, pero explicaron los peritos que no podía ser de otro modo, puesto que en esos cargos están incluídos los gastos que dichos efectos causaron por desembarque al muelle de la ciudad, derecho de aduana, corretaje, etc., hasta ser llevados al local de la fábrica,' y que 'examinada la factura y los demás comprobantes de gastos, y hecho el cálculo correspondiente, *encontraron iguales las partidas cargadas por Gómez al costo total de los efectos.*"

g) Que solicitada por el demandante Gómez H. la exhibición de los libros del contrademandante, éste manifestó no tener libros que exhibir, por no ser comerciante y porque la contabilidad del negocio quedó a cargo de Gómez H.; mas habiendo comprobado éste que Granados & Gavalo tenían el carácter de comerciantes, se decretó por el Juez de la causa la exhibición de los libros de la Sociedad Granados & Gavalo. Manifestó entonces Díaz Granados que los exhibiría en el término que se le señaló al efecto, y así lo hizo exhibiendo uno solo que, examinado por los peritos, arrojó una diferencia extraordinaria entre las cuentas de Granados & Gavalo y las llevadas por Gómez Hermanos en sus libros, sin que los peritos manifestaran si tal libro había sido llevado o nó conforme a la ley. Practicada en la segunda instancia una nueva prueba pericial, con el fin de esclarecer este último punto, los peritos estuvieron de acuerdo en que el libro examinado no era diario sino mayor o de cuentas corrientes, el cual, a juicio del Tribunal, está en una forma muy distinta de la indicada en el artículo 39 del Código de Comercio (sic), en consonancia con las reglas comunes sobre contabilidad mercantil, por lo cual Díaz Granados se ha hecho responsable de la falta apuntada en la citada disposición legal, y se halla sometido consecuencialmente a las sanciones establecidas allí, una de las cuales es la de ser juzgado por los asientos de los libros de su contendor, que están arreglados a la ley.

h) Que no habiéndose pactado entre las partes que Díaz Granados pagaría intereses de las cantidades que Gómez Hermanos suministrasen para los gastos de elaboración de jabón, ni deduciéndose esta obligación de la naturaleza del contrato de cuentas en participación, hay lugar a deducir del saldo de la cuenta presentada por el demandante lo cargado en ella por razón de tales intereses.

i) Que hay también lugar a deducir de dicho saldo la suma de $ 120 oro a que asciende el valor del arrendamiento de la fábrica de jabón durante cuatro meses en que ésta estuvo por cuenta de Gómez Hermanos, suma que no aparece abonada en los libros de éstos.

j) Que en lo relativo a la demanda de reconvención aparece que Gómez Hermanos tomaron para sí algunos de los efectos a que ésta se refiere, abonando su valor en los libros, y que respecto de los demás efectos, como son dos barriles grandes de brea con 470 libras, un pesa-álkali y una lata de esencia de vilbano, incluídos también en tal demanda, no se ha dado la prueba de que Gómez Hermanos los tomaran también de la fábrica, ni se ha probado tampoco que se hubiesen remitido a

Gómez Hermanos las 3,686 cajas de jabón, de que se habla en la misma demanda, una vez que ni los asientos del único libro que Díaz Granados ha exhibido tienen mérito probatorio alguno, ni las demás pruebas producidas a ese respecto llevan al ánimo del juzgador la plena evidencia del hecho de haber producido la Casa mayor número de cajas de jabón de las que aparecen de los libros de Gómez Hermanos.

k) Que hechas las deducciones de que se ha hablado, el saldo líquido que debe pagar Díaz Granados es la suma de $ 1,546-20 oro americano, según la siguiente demostración numérica:

Saldo a cargo de Ricardo Díaz Granados, según cuentas presentadas en el juicio por Fernando Gómez Hermanos. Septiembre 30 de 1904, $ 3,591-17. Saldo contra Pedro A. Gavalo, cargado a Granados & Gavalo, $ 541-31. Total, $ 4,132-02. Suma total de los abonos posteriores a septiembre de 1904, $ 2,412-31. Saldo demandado por Fernando Gómez Hermanos, $ 1,120-20. Reducciones que hace el Tribunal: por los cuatro meses de arriendo de la fábrica *La Espuma* a Germán Amador, a razón de $ 30 oro mensuales, $ 120. Por la suma total de los intereses indebidamente cobrados a Granados & Gavalo por Fernando Gómez Hermanos en 18 de junio, 11 y 18 de julio, 6 y 20 de agosto y 1.° de septiembre de 1904, $ 54. Saldo líquido que Ricardo Díaz Granados debe pagar a Fernando Gómez Hermanos, $ 1,546-20."

Acúsase la sentencia del Tribunal, como se ha dicho, por no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes y por violación de leyes sustantivas, y se alegan también varios errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

Respecto del primer cargo, la Sala ha tomado en consideración los motivos en que se funda, y halla que algunos de ellos son improcedentes, pues no tienden a demostrar que se resolviera sobre puntos que no fueron objeto de la controversia, o se dejara de resolver sobre alguno de los que lo fueron, se condenara a más de lo perdido, o no se fallara sobre alguna de las excepciones perentorias alegadas, siendo el caso de hacerlo.

Entre tales motivos el único conducente es el que se hace consistir en no haber fallado el Tribunal la excepción de liquidación pendiente que se dice opuso la parte demandada, sobre lo cual basta observar que ni en la contestación a la demanda ni posteriormente, dentro del término que señala el artículo 482 del Código Judicial, se dedujo en forma por el demandado ninguna excepción perentoria.

Por consiguiente, no se ha incurrido en la segunda de las causales de casación de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y que consiste en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

Pasando ahora a examinar lo relativo a la primera causal, o sea la violación de ley sustantiva, la Sala encuentra que el Tribunal sentenciador, al dar al contrato, origen de la controversia, el carácter de simple asociación o cuentas en participación, definido en el artículo 629 del Código de Comercio, ha infringido este artículo, porque evidentemente dicho contrato no reúne todas las condiciones que caracterizan la participación, según la definición legal de esta especie de contrato mercantil. En efecto, dicha convención tuvo por objeto, no una o varias operaciones comerciales, instantáneas o sucesivas, sino una rama de la industria, cual es la fabricación de jabones, de suerte que el vínculo creado por aquéllas entre las partes contratantes, no fue simplemente el que resulta de una asociación accidental, o sea de la participación de uno o varios comerciantes en las operaciones comerciales de otro, instantáneas o sucesivas, sino un vínculo de carácter permanente para la explotación de todo un género de comercio. Además, la gestión de la empresa no quedó exclusivamente a cargo de la Casa de Gómez Hermanos, pues la de Granados & Gavalo, constituída para la fabricación de jabones, se encargó directamente de la administración del establecimiento o fábrica *La Espuma*.

La violación de las disposiciones legales relativas a la participación ha sido alegada por el mandatario del recurrente, no solamente en el concepto indicado, sino también porque si a juicio del Tribunal el susodicho contrato es de participación, no podría condenar a una de las partes a pagar a la otra toda la suma que ésta perdiera en la empresa, pues es de la naturaleza de la participación que así los beneficios como las pérdidas se dividan entre los partícipes (artículo 629 citado).

Debe pues infirmarse por tal motivo la sentencia acusada, sin que sea necesario para este efecto entrar a examinar si se ha incurrido en los errores de hecho y de derecho alegados, o si se han violado otras disposiciones legales sustantivas, atendido lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 100 de 1892, según el cual si la Corte encontrare justificada una causal de casación, no será necesario que éntre en consideraciones acerca de las otras causales alegadas, con el solo fin de reforzar la invalidación del fallo, la que habrá de proceder únicamente de la causal justificada.

Procédese por tanto a dictar la sentencia que ha de reemplazar la del Tribunal, en conformidad al artículo 60 de la Ley que acaba de citarse.

El contrato celebrado entre Gómez Hermanos, de una parte, y Granados & Gavalo, de la otra, no puede tenerse como simple participación de comerciantes en una o muchas operaciones mercantiles que estuvieran a cargo de uno solo de los partícipes, según se ha demostrado. La participación es una especie de asociación accidental, al paso que aquel contrato creó entre las partes un vínculo que las ligaba, no para determinadas operaciones mercantiles, sino para una empresa de duración indefinida y que comprendía todo un ramo de la industria fabril.

Descartada la participación, trátase de saber

qué especie de contrato fue el que celebraron entre sí las expresadas Compañías. Los caracteres esenciales del contrato de sociedad, según la definición del artículo 2079 del Código Civil, concurren en el presente caso. En efecto, cada una de las partes contratantes ponía una cosa en común, a saber: la casa de Gómez Hermanos concurría con las materias primas y el dinero necesario para los gastos de la empresa, y la casa de Granados & Gavalo, con el usufructo de la fábrica y la industria del socio Gavalo, y los contratantes tuvieron en mira repartirse los beneficios de la especulación, y por consiguiente las pérdidas, pues aun cuando sobre esto último nada estipularon expresamente, ello se subentiende por ser de la naturaleza del contrato.

Si se objetase que la intención de asociarse aquellas Compañías no se deduce del solo hecho de suministrar la Casa de Gómez Hermanos a la casa fabricante de los jabones dinero y efectos, ni tampoco de lo estipulado sobre división de las utilidades, a esto se respondería que Gómez Hermanos no procedían en el negocio como hubiera procedido un simple prestamista, pues contribuían no sólo con dinero sino con materias primas que ellos suministraban directamente, ni se estipularon intereses sobre esas anticipaciones, ni la otra Casa hubiera podido por sí sola poner término a éstas, como hubiera podido hacerlo si se hubiese tratado de simples préstamos o de suministros a título de venta. Además, en la venta de jabones Gómez Hermanos obraban más bien como socios que como simples comisionistas, pues nada se estipuló sobre comisión de venta. Concurren pues en el contrato que se analiza los caracteres esenciales de la sociedad, y habiendo versado sobre operaciones de las que el Código de la materia clasifica expresamente entre los actos de comercio (artículo 20, ordinal 6.°), tal contrato debe regirse de preferencia por las disposiciones de ese Código (artículo 1.°).

Ahora bien: por cuanto no se llenaron los requisitos que dicho cuerpo de leyes exige para la constitución de las sociedades de comercio, sean colectivas, en comandita o anónimas, debe tenerse como una sociedad de hecho y procederse a su liquidación, disuelta como lo está, por mutuo consentimiento de las partes, ya que la nulidad absoluta del contrato entre los socios, por falta de las formalidades necesarias, no priva a éstos del derecho a obtener la liquidación de las operaciones efectuadas, antes bien consagran expresamente ese derecho los artículos 2083 del Código Civil y 475 del Comercial.

Siendo el derecho que la ley concede a las partes, en el estado de disolución de la sociedad de hecho por ellas formado para la fabricación de jabones, el de pedir la liquidación de esa sociedad, se sigue que mientras esa liquidación no se efectúe, la casa de Gómez Hermanos no ha podido exigir el pago de determinada suma, cual si se tratase de préstamos o suministros hechos por ella para una empresa ajena, desconociendo así el vínculo de la sociedad, que según el contrato vino a formarse entre ella y la casa de Granados & Gavalo. Dicha suma no procede en efecto de la liquidación del negocio, verificado de común acuerdo por los socios mismos o por un liquidador nombrado por ellos o por el Juez, con arreglo a las disposiciones legales.

Síguese también de lo que se acaba de exponer que el demandado carecía de derecho para contrademandar a la Casa de Gómez Hermanos, a fin de obtener que ésta fuese condenada a devolver a la de Granados & Gavalo las cajas de jabón y lo demás que enumera en su demanda de reconvención. Suponiendo que la fábrica hubiese producido, durante la vigencia del contrato, un número de cajas de jabón superior al que resulta de las cuentas de Gómez Hermanos, lo que no se ha probado, harían parte del haber de la sociedad de hecho en vía de liquidación, y no pertenecerían, pendiente ésta, a ninguna de las partes que formaron esa sociedad. Observación análoga cabe hacer acerca de las demás especies reclamadas por el demandado, pues si bien consta que la casa de Gómez Hermanos las tomó, en su mayor parte, abonándolas a la cuenta de Granados & Gavalo, ello no implica que está actualmente obligada a restituírlas a ésta, una vez que pertenecían a la sociedad de hecho, y ésta no se ha liquidado ni se ha hecho la división del haber social.

La liquidación ha de tener por base el inventario de las existencias de la Sociedad, y allí ha de figurar todo lo que a la Sociedad correspondía.

Por las procedentes consideraciones, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, infirma la sentencia objeto del recurso, y reforma la de primera instancia en los siguientes términos:

1.° Absuélvese a Ricardo Díaz Granados de los cargos contenidos en la demanda que le formuló Fernando Gómez H. en su propio nombre y en el de la Sociedad mercantil de Gómez Hermanos.

2.° Absuélvese a Fernando Gómez, demandado en reconvención, de todos los cargos de la contrademanda.

3.° No se hace especial condenación en las costas del recurso de casación ni en las de las instancias del litigio.

Se reserva a las partes el derecho de pedir la liquidación de la referida sociedad de hecho.

Notifíquese y cópiese este fallo, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el proceso al Tribunal remitente.

EMILIO FERRERO—Rafael Navarro y Euse—Manuel José Angarita—Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Luis Eduardo Villegas—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXI | Bogotá, 10 de febrero de 1913 | Números 1064 y 1065

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN — Págs.

Acuerdo número 8 de 1912, por el cual se eligen Presidente y Vicepresidente de la Sala para el período de 1913 y se nombran los Conjueces de la Sala para el mismo período 199

Sentencias.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Santa Rosa en el juicio divisorio promovido por Clímaco Reyes Patria contra Benjamín Rincón. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 199

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse en el fallo anterior 204

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio reivindicatorio promovido por Juan Clímaco Romero contra Alejandro Fernández T. (Magistrado ponente, doctor Navaro y Euse) 206

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse en la sentencia del juicio seguido por Tulio Solís Borrero contra Pedro M. Solís, sobre nulidad de un testamento; sentencia publicada en el número 1031 de la *Gaceta Judicial* 212

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

ACUERDO NUMERO 8 DE 1912

En la ciudad de Bogotá, a diez y seis de diciembre de mil novecientos doce, se reunió la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con la concurrencia de todos sus miembros y del Secretario.

Se procedió a la elección de Presidente y Vicepresidente de dicha Sala para el período que empieza el primero de enero de mil novecientos trece.

Recogidos por el Secretario los votos de los señores Magistrados, y hecho el escrutinio, los doctores Barco y Nannetti, nombrados escrutadores, dieron cuenta del siguiente resultado:

Para Presidente de la Sala:

Por el señor doctor Rafael Navarro y Euse ..... 4 votos.

Y por el señor doctor Tancredo Nannetti ..... 2 votos.

Para Vicepresidente:

Los señores doctores Angarita y Navarro y Euse, nombrados escrutadores, publicaron este resultado:

Por el señor doctor Luis Eduardo Villegas ..... 5 votos.

Y por el señor doctor Manuel José Angarita ..... 1 voto.

Habiendo obtenido la mayoría absoluta de votos los señores doctores Rafael Navarro y Euse y Luis Eduardo Villegas, la Corte los declaró electos, respectivamente, Presidente y Vicepresidente de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, para el próximo período.

Se posesionaron, prestando el juramento constitucional en manos del Presidente de la Sala.

En seguida, y con el fin de dar cumplimiento a lo prescrito en el artículo 15 de la Ley 81 de 1910, fueron nombrados Conjueces de la Sala, para el próximo período, los señores:

1. Doctor Bernal Cándido.
2. Doctor Cadavid Antonio José.
3. Doctor Gamboa Enrique.
4. Doctor González Valencia José María.
5. Doctor Mendoza Diego.
6. Doctor Olarte Nicolás.
7. Doctor Ospina Santiago.
8. Doctor Quintero Juan B.
9. Doctor Rodríguez Piñeres Eduardo.
10. Doctor Rozo Ospina Jesús.
11. Doctor Trujillo Juan E.
12. Doctor Vanegas Mora Ramón.

El señor Presidente dispuso comunicar la elección a los nombrados y enviar copia de este Acuerdo al señor Ministro de Gobierno, para su publicación en el *Diario Oficial*, y al señor Relator de la Corte, para que sea publicado en la *Gaceta Judicial*.

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados y el suscrito Secretario.

El Presidente, EMILIO FERRERO—El Vicepresidente, RAFAEL NAVARRO Y EUSE—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—TANCREDO NANNETTI—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintiuno de mayo de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Clímaco Reyes Patria, comunero de las tierras de *Lagunillas*, sitas en el Distrito de Mongua, jurisdicción de Sogamoso, promovió juicio divisorio especial ante el Juez del Circuito de este último

nombre contra Benjamín Rincón, copartícipe en tales tierras, para que se decretase la división material de ellas y se adjudicase a cada uno de los comuneros su parte respectiva.

Sustentó la petición en los hechos siguientes:

"1.° Que el terreno indicado por sus linderos generales está en común;

"2.° Que el demandado señor Rincón es comunero en la mitad del terreno de *Lagunillas;*

"3.° Que el peticionario es comunero en la otra mitad, y

"4.° Que el terreno permite cómoda y fácil división material."

Notificado Rincón de la demanda, confirió poder al doctor Luis Izquierdo, y éste, en nombre de su poderdante, se opuso a la división solicitada mientras no se declarase previamente:

"*Primero.* A qué número de fanegadas tiene derecho el señor Benjamín Rincón en el terreno de *Lagunillas*, y, en consecuencia,

"*Segundo.* A qué número de fanegadas tiene derecho don Clímaco Reyes P. en el mismo terreno."

Expresó las razones de derecho que en su concepto daban asidero a la oposición, y en cuanto a los hechos expuso:

"1.° Que sobre la base de que *Lagunillas* tenía una extensión superficial de sesenta fanegadas de tierra, la señora Florinda Torres de Holguín vendió esta finca al señor Benjamín Rincón por la escritura número ciento treinta y dos (132), otorgada en Bogotá ante el Notario segundo (2.°) del Circuito el día veintisiete (27) de enero de mil novecientos cuatro (1904), escritura que en tres (3) fojas útiles acompaño, debidamente registrada.

"2.° Que sobre la misma base que compró Benjamín Rincón, esto es, de que *Lagunillas* tenía sesenta (60) fanegadas de extensión superficial, (hasta se sirven de las mismas palabras en las dos escrituras), vendió éste a la señora Torres de Holguín la mitad de la tierra de *Lagunillas*, o sea la mitad de sesenta (60) fanegadas, quedándose, en consecuencia, con otras treinta (30) de las sesenta (60) que compró a la señora Florinda, hecho que quedó registrado desde que se registró la escritura número cuatrocientos cinco (405), otorgada en Bogotá ante el Notario segundo (2.°) del Circuito el día tres (3) de marzo de mil novecientos cinco (1905), escritura que se acompañó a la demanda.

"3.° Que después, el nueve (9) de enero de mil novecientos seis (1906), por la escritura número treinta y dos (32), otorgada en Bogotá ante el mismo Notario segundo (2.°) del Circuito, la señora Torres de Holguín vendió a don Clímaco Reyes P. la parte o porción que la vendedora poseía proindiviso con el señor Benjamín Rincón, escritura que vino con la demanda.

"4.° Que tal última venta no podía ser hecha sino de acuerdo con las anteriores transmisiones y sus consecuenciales que fundaron la comunidad en el terreno de *Lagunillas*, y que así lo hizo la señora, vendiendo la porción o parte que tuviera en la comunidad y declarando que eran treinta *o menos* de treinta las fanegadas pue pudiera tener esa porción.

"5.° Que de tal manera creyó honradamente la señora Torres de Holguín que eran menos de treinta las fanegadas que contenía la porción, que prometió devolver al comprador señor Reyes P. el valor de cada fanegada que faltara, a razón de ocho mil quinientos pesos ($ 8,500).

"6.° Que en todas tres escrituras se vendió el terreno de *Lagunillas* por cabida, y que de consiguiente no se vendió por ellas *cuerpo cierto ni cuota determinada* como la mitad, el tercio, el quinto, etc.

"7.° Que el terreno de *Lagunillas* no tiene sesenta sino cuarenta y cuatro (44) o menos de cuarenta y cuatro (44) fanegadas, según la mensura hecha por el ingeniero doctor Jorge Caicedo.

"8.° Que en consecuencia, desde la facciónde la primera escritura otorgada por la señora Torres de Holguín a Benjamín Rincón, esta señora quedó debiendo a Benjamín diez y seis (16) o más de diez y seis fanegadas de tierra de las sesenta fanegadas vendidas por ella; y desde la facción de la segunda escritura por la cual Benjamín Rincón dispuso en favor de la señora Torres de Holguín de treinta fanegadas de tierra de las sesenta que a ella misma le había comprado, le quedó debiendo a ésta diez y seis o más de diez y seis fanegadas de tierra de las treinta fanegadas vendidas por él

"9.° Queestas dos deudas de fanegadas, indeterminadas pero iguales en género, calidad y número coexistieron y se hicieron igualmente exigibles el día tres de marzo de mil novecientos cinco, fecha desde la cual se contrajo la segunda deuda, y desde ese día las compensó la ley, aun sin conocimiento de los deudores y aunque la liquidación y el conocimiento de los hechos haya venido después con la mensura

"10. Que desde que esto sucedió el señor Benjamín Rincón se quedó con treinta fanegadas en la tierra proindivisa de *Lagunillas*, y de que está en posesión; y la señora Florinda Torres de Holguín con el resto, o sea con catorce fanegadas en esa comunidad

"11. Que en esa virtud la señora Torres de Holguín, no habiendo vendido a don Clímaco sino la porción que tuviera en esa comunidad, porción que declaró de treinta o menos de treinta fanegadas, no pudo vender sino catorce fanegadas, teniendo como verdadera la mensura hecha por el señor doctor Jorge Caicedo; y

"12. Que pretendiendo don Clímaco derecho a la mitad de *Lagunillas*, no obstante no haberse podido comprar de acuerdo con la ley por las escrituras mencionadas la mitad de dicho terreno por que se vendió por cabidas."

El personero de Reyes Patria negó la solicitud del opositor en cuanto pretende que se le adjudi-

quen treinta fanegadas del terreno de *Lagunillas*, y sostuvo que la división de tales tierras debe hacerse por mitad entre los dos comuneros. Además, corrigió la demanda primitiva en el sentido de expresar los linderos de la finca materia de la división.

Corrido el traslado de la demanda corregida, y tramitado luégo el juicio conforme a derecho, el Juez del conocimiento lo falló así:

"Por lo expuesto, este Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta la partición material del terreno denominado *Lagunillas*, en jurisdicción de Mongua, y cuyos linderos se han especificado arriba, entre los comuneros de él, señores Clímaco Reyes Patria y Benjamín Rincón, por partes iguales, es decir, la mitad del globo a cada uno, y previene a los comuneros nombren dentro de tercero día un partidor agrimensor, pues de no hacerlo en el término indicado o si no estuvieren de acuerdo en su elección, lo nombrará el Juzgado."

De esta sentencia apeló la parte de Rincón para ante el Tribunal Superior de Santa Rosa, y ese Cuerpo, cumplidas las formalidades de segunda instancia, dictó sentencia confirmando la del Juez, el 20 de febrero de este año.

Notificada a las partes la providencia del Tribunal, contra ella opuso recurso de casación el doctor Izquierdo, apoderado de Rincón, y por haberse concedido fueron remitidos los autos a la Corte, en donde está ya agotada la sustanciación, por lo cual se procede a dictar el fallo respectivo, previa declaración de que el recurso es admisible, pues concurren en él las circunstancias requeridas por el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

En el escrito elevado al Tribunal, el recurrente expresó que fundaba el recurso en las causales siguientes:

"*a*) Ser la sentencia violatoria de leyes sustantivas, con violación directa de estas leyes;

"*b*) Ser la sentencia violatoria de leyes sustantivas por efecto de interpretación errónea de las mismas leyes;

"*c*) Ser la sentencia violatoria de leyes sustantivas, por indebida aplicación de ellas al caso del pleito;

"*d*) Haberse incurrido por la sentencia en errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, apareciendo tales errores de un modo evidente en los autos;

"*e*) No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, por cuanto se dejó de resolver en ella sobre puntos sometidos a la controversia;

"*f*) Haberse abstenido el Tribunal de conocer en asuntos de su competencia y declarádolo así en el fallo."

Como la mayor parte de los reparos a la sentencia se fundan en la errónea interpretación que, según el recurrente, hizo el Tribunal de varias cláusulas de los contratos de venta sobre *Lagunillas*, importa fijar aquí lo que en tales contratos se estipuló, para poder estudiar ordenadamente la demanda de casación.

Por escritura pública número ciento treinta y dos (132), otorgada en Bogotá el veintisiete (27) de enero de mil novecientos cuatro (1904), vendió la señora Florinda Torres de Holguín a Benjamín Rincón "un globo de tierra denominado *Lagunillas*, que formaba parte de la antigua hacienda de *La Siberia*, en jurisdicción de Mongua; el cual globo mide sesenta (60) fanegadas de tierra y queda comprendido dentro de los linderos siguientes." (Estos se detallan luégo).

Según la escritura número cuatrocientos cinco (405), pasada también en Bogotá el tres (3) de marzo de mil novecientos cinco (1905), Benjamín Rincón vendió a la señora Florinda Torres de Holguín la mitad proindiviso de las mismas tierras de *Lagunillas* que a ésta le compró conforme al instrumento anteriormente citado. En la escritura se especificaron los linderos generales del globo y se expresó que tenía una extensión superficiaria de sesenta (60) fanegadas.

Ultimamente, por escritura número treinta y dos, extendida en la Notaría 2.ª de Bogotá el 9 de enero de 1906, la señora Torres de Holguín vendió a Clímaco Reyes Patria la parte o porción de tierra que proindiviso poseía con el señor Benjamín Rincón en los terrenos de *Lagunillas*. Se asentaron en dicha escritura los mismos linderos generales que en las anteriores, y además la otorgante manifestó que la parte de tierra vendida, la cual hubo por compra hecha a Benjamín Rincón, tenía la cabida de treinta fanegadas, y que en caso de no llegar a esta cifra devolvería al comprador el valor de cada fanegada que faltara, a razón de ocho mil quinientos pesos ($ 8,500) cada una.

El argumento principal del recurrente consiste en que el Tribunal omitió considerar la primitiva escritura, la número ciento treinta y dos, de veintisiete de enero de mil novecientos cuatro, para relacionarla con las otras.

"Si esta escritura—dice—hubiera sido estudiada y confrontada con las disposiciones legales, y se hubiera resuelto definitivamente lo que enuncia el Tribunal respecto de ella, a saber: que la venta que reza se hizo con relación a la cabida, no hubiera podido menos de creer y resolver lo mismo el Tribunal respecto de la otra escritura, o sea de la segunda venta, supuesto que ésta se sirvió de las mismas formas al determinar la cosa vendida, y entonces la sentencia hubiera sido favorable a mi representado, pues al eximirse la sentencia de estudiar y confrontar la escritura número 132 con las disposiciones legales, no solamente erró de hecho y de derecho en la apreciación de esta prueba, sino que se abstuvo el Tribunal de conocer en asunto de su competencia, declarándolo así en la misma sentencia.

"Por esta razón—agrega—dejó indebidamente de aplicarse al caso del pleito el artículo 1622 del Código Civil, en virtud del cual el Tribunal debió interpretar las cláusulas del segundo contrato por

las del primero, lo que ocasionó —concluye— error de derecho que queda a la vista."

El paso de la sentencia que ha dado origen a esta acusación y además a la de que el Tribunal se abstuvo de fallar en asunto de su competencia, declarándolo así en el fallo, es éste :

" Conforme a los términos de la primera de las citadas escrituras, pudiera creerse que la venta que del predio de *Lagunillas* hizo la señora Torres de Holguín a Rincón fue con relación a su cabida, si se los pone en conexión con la disposición consignada en forma tan amplia en el inciso 2.° del artículo 1887 del Código Civil, y que, por tanto, sus consecuencias jurídicas se reglan por las disposiciones consignadas en el artículo 1888 del mismo Código; pero en esta vez no se debate cuestión alguna conexionada directamente con el contrato a que se refiere esa escritura, por lo cual el Tribunal está eximido de su estudio y confrontación con las citadas disposiciones legales."

Como el recurrente arguye que el terreno de *Lagunillas* no mide sesenta fanegadas, sino que tiene una cabida inferior y quiere deducir todas las consecuencias que de ese hecho se originan, el Tribunal manifiesta que este litigio no versa sobre los derechos y las obligaciones que surgen, según los artículos 1887 a 1890 del Código Civil, en las ventas que se verifican con relación a la cabida.

El Tribunal completa así su pensamiento :

" Aquí no se discute, ni discutirse podrá, respecto de las compensaciones o indemnizaciones que se deban entre sí los varios compradores y vendedores del tántas veces mencionado terreno de *Lagunillas* en caso de que no alcance a medir sesenta fanegadas, lo que puede ser materia de otra u otras controversias, respecto de las cuales no puede anticipar concepto alguno el Tribunal ni ser materia de estudio en esta sentencia, por prohibirlo el artículo 835 del Código Judicial; en este proceso se trata únicamente de saber quiénes son hoy propietarios o condueños del mencionado terreno y en que proporción lo es cada uno, para que en esa misma proporción sea dividido y hagan las adjudicaciones de las partes en que tal división se haga."

En concepto de la Sala el Tribunal obró acertadamente al eliminar en el fallo cuestiones que no han sido objeto del litigio. En efecto, la controversia rueda únicamente sobre estos dos puntos :

" A qué número de fanegadas tiene derecho el señor Benjamín Rincón en el terreno de *Lagunillas*;

" A qué número de fanegadas tiene derecho don Clímaco Reyes P. en el mismo terreno."

Y si, como lo afirma el recurrente, el fundo de *Lagunillas* que la señora Torres de Holguín vendió por linderos determinados a Benjamín Rincón, expresando que constaba de sesenta fanegadas, tenía una cabida real inferior, y si se entiende que la venta se hizo con relación a la cabida, para el comprador surgieron los derechos que otorga el artículo 1888 del Código Civil en su inciso 2.°, es decir, que se complete la cabida o que se disminuya el precio o que se resuelva el contrato en el caso previsto en dicho artículo ; y ninguna de esas acciones se ventilan en este pleito.

Si la mitad del terreno de *Lagunillas* que luégo le vendió Rincón a la señora Torres de Holguín por la escritura número 405 de 3 de marzo de 1905, no tiene las treinta fanegadas que declaró el vendedor, y si se admite que la venta se hizo por cabida, la compradora tiene a su turno los derechos que concede el artículo 1888 citado ; pero tales derechos tampoco se han ejercitado en el juicio.

Mal podía el Tribunal entrar a resolver en esta controversia trabada entre Rincón y Reyes Patria para que se determine la porción que a cada uno corresponde en el predio de *Lagunillas*, sobre acciones personales entre Rincón y la señora Torres de Holguín y entre ésta y Reyes Patria, acciones que pueden ejercitarse o nó y que prescriben al cabo de un año contado desde la entrega de la cosa vendida, según lo enseña el artículo 1890 del Código Civil.

Acusa también el recurrente la sentencia a causa de haberse violado en ella, en su sentir, el inciso 2.° del artículo 1887 del Código Civil, por cuanto se consideró como venta de cuerpo cierto la de la mitad del terreno de *Lagunillas*, siendo así que se expresó en la escritura correspondiente que dicha mitad tenía la cabida de treinta (30) fanegadas y que, según tal inciso, "un predio se vende con relación a la cabida siempre que ésta se exprese de cualquier modo en el contrato."

Es verdad que a la luz del inciso que se cita, el Tribunal incurrió en error al apreciar la escritura número 405 de 3 de marzo de 1905, pues que habiéndose determinado en ese instrumento la cabida del predio vendido, debe entenderse que la venta se verificó con relación a la medida superficiaria de él, conforme al texto del artículo que se cita ; pero ese error de apreciación en nada influye para hacer cambiar la parte resolutiva del fallo, una vez que, ya se considere la venta de la mitad del terreno de *Lagunillas* como de un cuerpo cierto, o con relación a la cabida, no puede negarse que Reyes Patria tiene derecho a la mitad de ese predio.

En efecto, el señor Benjamín Rincón al venderle la mitad del predio de *Lagunillas* a la señora Torres de Holguín expresó que tenía todo el globo sesenta fanegadas, de manera que si, como lo afirma el recurrente, tal globo tiene una cabida menor, no quiere esto decir que la compradora obtuviera menos de la mitad del predio, sino que, al contrario, obtuvo esa mitad que no alcanzaba a las treinta fanegadas declaradas, y quedó con derecho a que se le completara el resto o a ejercitar las demás acciones que franquea el artículo 1888 del Código Civil. La señora Torres de Holguín le transmitió luégo a Reyes Patria la parte o porción de tierra que proindiviso poseía con el señor Benjamín Rincón.

Pero el recurrente afirma que el predio de *Lagunillas* no tiene sino cuarenta y cuatro fanega-

das de extensión, de modo que cuando la señora Torres de Holguín le vendió a Benjamín Rincón dicho predio expresando que tenía sesenta fanegadas, le quedó a deber diez y seis, y que cuando Rincón le vendió a su turno a la señora Torres la mitad de dicho predio declarando que todo el globo tenía sesenta fanegadas, no le vendió realmente sino catorce y le quedó a deber diez y seis. De esto concluye que se verificó entre los contratantes una compensación; que se cumplieron entre ellos las indemnizaciones de que trata el artículo 1888 del Código Civil, y que el Tribunal violó los artículos 1714, 1715, 2514 y 1888 del mismo Código, por no haberlos tenido en cuenta al fallar.

Ya se ha dicho que las acciones que otorga el artículo 1888 del Código Civil no son objeto de este juicio divisorio, y por lo mismo no caben las excepciones que el recurrente señala, de manera que el Tribunal no tenía porqué considerar los artículos relacionados con ellas que, se dice, fueron por omisión quebrantados en el fallo.

La circunstancia de que la cabida del predio de *Lagunillas* fuera inferior a la declarada en la escritura número 132 de 27 de enero de 1904, no llevó pues a la conclusión de que Reyes Patria obtuviera de la señora Torres de Holguín menos de la mitad de dicho predio.

Ante la Corte el apoderado del recurrente, señor Roberto Pineda, fundó también el recurso y alegó las causales 1.ª, 2.ª, 4.ª y 5.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896; pero no expresa clara y distintamente los motivos en que sustenta cada una de ellas, sino que se limita en gran parte del escrito a hacer consideraciones generales sobre la diferencia entre contratos y cuasicontratos y entre los efectos de la compraventa y de la comunidad.

La Corte sólo puede entrar en el estudio de los cargos concretos formulados contra la sentencia, y a éstos debe contraerse el examen de la demanda de casación de que se trata.

Sostiene el recurrente que la sentencia al ordenar la división del terreno de *Lagunillas* por partes iguales confundió los derechos de los compradores con los derechos de los comuneros, y violó en esencia los artículos 1880, 1882, 1884, 1887, 1888, 1889, 2322, 2328, 2330, 2331, 2332 y siguientes del Código Civil. Luégo se expresa así para demostrar la violación de que se queja:

"Ni la señora Torres de Holguín ni su cesionario pueden con el título de comuneros hacer exigencias a participaciones o cuotas que no han pedido ni requerido con el título de compradores, único que les da ese derecho.

"Aun suponiendo que enrealidad seatítulo apto para solicitar la mitad de *Lagunillas*, cualquiera que fuere su cabida, el que alega Reyes Patria, todavía ni aun así tiene el dereeho que pretende porque le sale al paso la perentoria apreciación que mutuamente hacen de que el terreno tiene sesenta fanegadas, y en ese caso, como ellas no le han sido reconocidas ni entregadas, Reyes Patria no puede pedir la división material de unas fanegadas de tierra de que no está en posesión.....

"La base de las consecuencias jurídicas de una comunidad para cada uno de los que la forman es su derecho de dominio respecto de una parte de los bienes que forman el acervo común. De ser dueño le resultan derechos en cuanto al uso de la cosa común, y obligaciones en cuanto a deudas de la comunidad. La parte de cada comunero será la que justifique en la partición de acuerdo con sus títulos, de manera que la sentencia al determinar cuotas partes a los comuneros sin haber división y distribución, es violatoria esencialmente de los artículos 2094 y 2393 del Código Civil.

"Estas reglas, concluye, vienen a quedar violadas en la sentencia que decide *a priori* que el terreno debe dividirse en dos partes iguales, sin tener para nada en cuenta las demás condiciones."

Todos los reparos anteriores carecen de base jurídica si se tiene en consideración: 1.°, que existe una verdadera comunidad entre las partes en el terreno de *Lagunillas* por virtud de la venta que de la mitad de ellas hizo el dueño del todo (artículo 2322 del Código Civil); 2.°, que en fuerza del registro de su título el comprador de esa mitad adquirió el derecho de dominio sobre ella (artículo 756 ibídem); 3.°, que tenía perfecto derecho el comunero demandante para pedir la división, según el artículo 2334 del Código citado; 4.°, que el demandado no se opuso a la división sino hasta tanto que no se resolviera cual era el número de fanegadas que correspondía a cada uno de los comuneros; 5.°, que sobre esta petición de cada una de las partes, aceptada por la otra, ha rodado el juicio ordinario, de manera que la sentencia debía recaer, como recayó, sobre el objeto del pleito; 6.°, que según se ha dicho ya, las prestaciones personales que puedan deducirse de las diferencias de cabida en los respectivos contratos de compraventa no han sido objeto de la oposición a la división del predio de *Lagunillas;* 7.°, que el recurrente tacha la sentencia por haber decidido *a priori* sobre la porción de terreno que a cada comunero corresponde en la cosa común, sin parar mientes en que eso fue precisamente lo que pidió le parte a quien representa, y 8.°, que el Tribunal aplicó debidamente en este pleito las reglas de la comunidad en lugar de las de la compraventa.

En el campo de las suposiciones el recurrente afirma que puesto que Rincón vendió la mitad de un globo estimado en sesenta fanegadas, se reservó treinta; pero que como tal globo tiene menos de sesenta, el comprador adquirió el resto. A esto contesta perfectamente el apoderado de la parte no recurrente, señor doctor Julián Restrepo Hernández, que puede sostenerse también con igual razón la tesis contraria, esto es, que el tradente transmitió treinta fanegadas y se reservó el saldo.

Por tanto, no hallándose justificadas las causales aducidas, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia materia del presente recurso, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa el veinte de febrero de mil novecientos once.

Condénase en las costas del recurso a la parte recurrente. Tales costas serán tasadas conforme a la ley.

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

EMILIO FERRERO — RAFAEL NAVARRO Y EUSE — MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO — ALEJANDRO MOTTA — TANCREDO NANNETTI — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NAVARRO Y EUSE

He salvado mi voto en la sentencia precedente, porque, a mi juicio, la del Tribunal ha debido infirmarse por dos causales de casación, a saber: no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por el demandante recurrente Benjamín Rincón, porque dejó de resolver sobre puntos que fueron objeto de la controversia, y ser violatoria de ley sustantiva.

Clímaco Reyes Patria demandó a su condueño Benjamín Rincón, para que en juicio especial se hiciera la partición del terreno común de *Lagunillas*, afirmando que pertenecía a los dos por partes iguales.

Rincón se opuso, diciendo que el terreno pertenecía ciertamente a los dos en común; pero que no debía dividirse en partes iguales, porque en él tenía Rincón treinta fanegadas y Reyes Patria tenía el sobrante, que no alcanzaba a otras treinta.

El juicio ordinario que a virtud de la oposición y de conformidad con el artículo 1297 del Código Judicial, se siguió entre Rincón, demandante, y Reyes Patria, demandado, tuvo por objeto que en vista de los títulos de uno y otro se decida:

A qué número de fanegadas tiene derecho cada uno de los litigantes en el mismo terreno; y, en consecuencia, cómo debe hacerse la partición.

Los títulos en que ambas partes fundan sus respectivas pretensiones, son éstos:

1.° La escritura número 132 de 1904, por la cual Florinda Torres de Holguín vendió ese terreno íntegramente a Rincón, expresándose en la escritura que el predio tenía de cabida sesenta fanegadas.

2.° La escritura número 405 de 1905, por la cual Rincón vendió luégo a la misma Torres de Holguín la mitad del mismo predio, que le había comprado, expresándose también en esta otra escritura que el predio tenía de cabida sesenta fanegadas; y

3.° La escritura número 32 de 1906, por la cual la Torres de Holguín vendió a Reyes Patria "la parte o porción de tierra que proindiviso poseía con el señor Benjamín Rincón en los terrenos de *Lagunillas*"—dice la escritura;— y en ella advierte la vendedora esto: "*que el globo o parte de tierra que vende tiene la cabida de treinta fanegadas, y que en caso de no llegar a esta cifra, devolverá al comprador el valor de cada fanegada que falte, a razón de ocho mil quinientos pesos* ($ 8,500), *y para este efecto se le asigna ese precio.*"

La sentencia del Tribunal confirmó la de primera instancia, en que se decreta la partición del terreno, disponiéndose que se hagan de él dos porciones iguales, una para Reyes Patria y otra para Rincón, sea cual fuere la cabida real del mismo terreno.

No decidió, pues, lo pedido en la demanda de Rincón; esto es, *a qué número de fanegadas tiene derecho cada uno de los litigantes en el mismo terreno*; y por consiguiente, no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por Rincón, puesto que no recayó "sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado; pero nada más que sobre eso," como lo prescribe el artículo 835 del Código Judicial, lo que constituye la 2.° causal de casación establecida por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

La otra causal de casación de que adolece, en mi concepto, la sentencia del Tribunal, es todavía más clara, si cabe, y está mejor fundada por el recurrente: consiste en que el Tribunal violó en la sentencia recurrida el inciso 2.° del artículo 1887 del Código Civil, artículo que copiado íntegramente dice así:

"Art. 1887. Un predio rústico puede venderse con relación a su cabida, o como una especie o cuerpo cierto.

"Se vende con relación a su cabida, siempre que ésta se expresa de cualquier modo en el contrato, salvo que las partes declaren que no entienden hacer diferencia en el precio, aunque la cabida real resulte mayor o menor que la cabida que reza el contrato.

"Es indiferente que se fije directamente un precio total, o que éste se deduzca de la cabida o número de medidas que se expresan, y del precio de cada medida.

"Es asimismo indiferente que se exprese una cabida total o las cabidas de varias porciones de diferentes calidades o precios que contenga el predio, con tal que de estos datos resulte el precio total y la cabida total.

"Lo mismo se aplica a la enajenación de dos o más predios por una sola venta. En todos los demás casos se entenderá venderse el predio o predios como un cuerpo cierto."

Las partes no declararon en ninguno de los contratos referidos, que no entendían hacer diferencia en el precio, aunque la cabida real resultara mayor o menor que la cabida que rezan. Luego en cada uno de esos contratos, por haberse expresado la

cabida del predio, ha debido entenderse vendido éste con relación a su cabida, y nó como un cuerpo cierto.

Sin embargo, el Tribunal juzgó que en la compraventa de que trata la escritura número 405, de 1905, Rincón vendió a la Torres de Holguín, como un cuerpo cierto, la mitad del predio en cuestión.

Incurrió, pues, en la apreciación de dicha escritura en un error de derecho, que constituye una directa y clara violación del artículo 1887 del Código Civil, especialmente en su inciso 2.°

Y como esto se ha alegado en oportunidad y en debida forma por la parte recurrente, es claro, a mi modo de ver, que está justificada la primera causal de casación que estatuye el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, consistente en ser la sentencia del Tribunal violatoria de ley sustantiva.

La mayoría de la Sala reconoce que hubo esa violación; pero no infirma la sentencia, porque —dice—"ese error de apreciación en nada influye para hacer cambiar la parte resolutiva del fallo, una vez que ya se considere la venta de la mitad del terreno de *Lagunillas* como de un cuerpo cierto, o con relación a la cabida, no puede negarse que Reyes Patria tiene derecho a la mitad de ese predio."

En el ánimo del Tribunal sí influyó ese error de derecho para dictar la parte resolutiva del fallo, pues en la motiva de éste se dice (cuaderno del Tribunal, foja 16):

"En la segunda de las mencionadas escrituras (la número 405) está consignado el contrato de compraventa celebrado entre Rincón y la señora Torres de Holguín el tres de marzo de mil novecientos cinco. *En el alcance que se dé a las expresiones consignadas en ese documento*—agrega—*está la solución que debe darse al asunto que es materia de esta controversia judicial.*"

Y luégo, considerando que por las expresiones de aquella escritura pública resulta que lo que vendió Rincón a la Torres de Holguín fue *un cuerpo cierto*—la mitad del predio, sin tener para nada en cuenta su cabida,—deduce que pues la Torres de Holguín vendió después eso que adquirió de Rincón a Reyes Patria, éste tiene derecho a esa mitad del predio, sea cual fuere su cabida real.

Dice así (foja 17 del mismo cuaderno):

"Si pues la venta que se solemnizó e hizo constar en la escritura número cuatrocientos cinco fue de un cuerpo cierto, como queda demostrado, carecen de valor todos los argumentos que el personero de Rincón ha formulado apoyados en el supuesto contrario."

Parece, pues, claro que lo que determinó el fallo del Tribunal, o sea la parte resolutiva de su sentencia, fue el error de derecho expresado.

Las otras consideraciones que en su parte motiva se hacen y que transcribe la sentencia de esta Sala, se derivan de ese mismo error fundamental; esto es, de que el Tribunal considera que, aunque la Torres de Holguín hubiera vendido a Rincón el predio íntegro, con relación a su cabida, como Rincón le vendió después a la misma Torres de Holguín la mitad de ese predio como cuerpo cierto, no hay porqué considerar y decidir a qué número de hectáreas tienen derecho los litigantes en el mismo predio, y especialmente Reyes Patria, que no *compró sino un cuerpo cierto.* Por eso dice el Tribunal: "en esta vez no se debate cuestión alguna conexionada directamente con el contrato a que se refiere esa escritura (la número 132 de 1904), por lo cual el Tribunal está eximido de su estudio y confrontación con las citadas disposiciones legales" (los artículos 1887 y 1888 del Código Civil), y "no se discute, ni discutirse podría, respecto de las compensaciones o indemnizaciones que se deban entre sí los varios compradores y vendedores del tántas veces mencionado terreno de *Lagunillas*, en caso de que no alcance a medir sesenta fanegadas, lo que puede ser materia de otra u otras controversias."

De modo que sólo por haber juzgado el Tribunal que lo que le vendió Rincón a la Torres de Holguín fue un cuerpo cierto, ni se detuvo siquiera a considerar y decidir si por haberse verificado de derecho la compensación que Rincón alegaba, éste era ciertamente dueño de treinta fanegadas en el fundo de *Lagunillas.*

Pero parece que la mayoría de la Sala no tiene esto en cuenta, sino que entrando a juzgar ella misma, desde luégo en el fondo de la cuestión, sin que le corresponda hacerlo, por no haberse infirmado previamente la sentencia recurrida, deduce de las pruebas que hay en los autos que "ya se considere la venta de la mitad del terreno de *Lagunillas* como de un cuerpo cierto, o con relación a la cabida, *no puede negarse que Reyes Patria tiene derecho a la mitad de ese predio.*"

Esto, a mi entender, no era todavía de la competencia de la Sala de Casación, porque según el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, "si encontrare (la Corte) justificadas una o más causales de casación de las alegadas por la parte recurrente, invalidará el falló y procederá a dictar el que deba reemplazarlo.... Si invalidado el fallo del Tribunal la Corte llegare a las mismas conclusiones a que llegó el inferior, por razones diferentes, dictará el fallo fundándolo en esas razones."

Lo que la jurisprudencia de la Corte ha establecido en el particular es que "las violaciones de la ley o la mala apreciación de ella, que dan derecho a interponer de modo eficaz el recurso de casación, son aquéllas que tienen influencia directa sobre la resolución y no aquéllas que no pueden servir para modificarla." (Véase *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, página 343, número 27; página 479, números 53, 55; página 481, número 61, etc. etc.).

Creo, por otra parte, aunque esto no es necesario para fundar mi salvamento de voto, que en el caso de que se trata sí puede negarse que Reyes Patria tenga derecho a la mitad del predio en cuestión, porque conforme a los artículos 1888, inciso 2.°, 1714 a 1716, 1724, 779, 1401, 1868, 752, 2340

y 2442 del Código Civil, que juzgo aplicables al caso del pleito, me parece que Rincón tiene derecho a treinta fanegadas, y que Reyes Patria lo tiene solamente a las que sobren del mismo predio, por haberse verificado de *pleno derecho* y aun sin conocimiento de los contratantes, una *compensación*, o más propiamente, una *confusión*, entre Rincón y la Torres de Holguín, antes de que ésta vendiera su parte a Reyes Patria, confusión que hizo que se extinguieran las obligaciones que la Torres de Holguín y Rincón tenían, ella para con él y él para con ella, según los contratos que celebraron entre sí, relativamente al mismo predio.

Bogotá, veintiuno de mayo de mil novecientos doce.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—FERRERO ANGARITA—BARCO—MOTTA—NANNETTI—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, treinta de mayo de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Vistos:

Juan Clímaco Romero, por medio de apoderado, demandó ante el Juez 1.° del Circuito de Neira, el ocho de febrero de mil ochocientos noventa y ocho, a Alejandro Fernández T., "el dominio, propiedad y posesión de los terrenos denominados *Ciénaga* y *Torteros*, ubicados en el Municipio de Garagoa, y demarcados así: por el pie, con el río Tunjita; el un costado sigue por la quebrada de los *Torteros* arriba hasta dar con un chorro, y éste arriba a topar con la cuchilla de *Las Cruces;* la cabecera vuelve al través por la cuchilla y tierras de Casimiro Forero (herederos) y Anacleto Bernal (herederos), y el otro costado vuelve de para abajo por la cuchilla del alto del *Guarumal* hasta dar con el río citado en el pie y encierra."

Subsidiariamente demandó al mismo señor Fernández T. por la suma de diez mil pesos ($ 10,000), valor de los desmontes, plantaciones, casas, cercos y mejoras puestas por el demandante Romero sobre el terreno arriba demarcado.

Manifestó expresamente que entablaba al efecto un juicio ordinario, ejerciendo acción real reivindicatoria o de dominio, y que fundaba su demanda en los hechos que enumeró así:

"1.° Por medio de la escritura pública número 228 de fecha treinta de diciembre de mil ochocientos setenta y nueve, otorgada en esta Notaría (la de Garagoa), el señor Ambrosio Gutiérrez le vendió el terreno ya demarcado al señor Juan Ignacio Romero, escritura que fue registrada el 10 de octubre de 1879 (sic);

"2.° Por medio de la escritura número 85, de esta Notaría, fecha 12 de abril de 1882 y registrada el 27 de julio de 1883, Juan Ignacio Romero le vendió el mismo terreno a Juan Clímaco Romero;

"3.° Hace más de cuarenta años que éste y sus antecesores han estado en quieta y pacífica posesión de la finca demarcada, hasta que en julio del año próximo pasado (1897) se le dio posesión de ella al señor Fernández;....

"5.° En el transcurso de más de cuarenta años, Juan Clímaco Romero y sus antecesores desmontaron el terreno y le pusieron mejoras que actualmente valen más de diez mil pesos ($ 10,000)."

Expresó que la razón, causa o derecho de tal demanda nacía de lo que disponen los artículos 946, 947, 950, 951, 952, 673 y siguientes, Título 6.°, Libro II y Título 41 del Libro IV del Código Civil, puesto que Juan Clímaco Romero tenía el dominio de la finca por *tradición* y por *prescripción*.

Notificada la demanda el nueve de febrero de mil ochocientos noventa y ocho, el demandado no dio contestación a ella oportunamente, por lo cual, a pedimento del demandante y por auto de veintiséis, notificado el veintiocho de julio del mismo año, se abrió el juicio a pruebas.

El ocho de agosto siguiente, esto es, dentro de la primera mitad del término probatorio, como lo prescribe el artículo 482 del Código Judicial, propuso el demandado las excepciones perentorias de *cosa juzgada*, *prescripción* y *todo hecho* en virtud del cual las leyes desconozcan la existencia de la obligación o la declaren extinguida si alguna vez existió, de conformidad con el artículo 51 de la Ley 105 de 1890.

Surtido el juicio por los trámites correspondientes, se le puso fin, en la primera instancia, con la sentencia de veintitrés de junio de mil novecientos seis, cuya parte resolutiva es así:

"1.° Declárase no probadas las excepciones perentorias propuestas por el demandado;

"2.° Declárase que el dominio, propiedad y posesión del terreno de *Ciénaga* y *Torteros*, por los linderos que ya se han expresado y que constan en los respectivos títulos, pertenecen exclusivamente al señor Juan Clímaco Romero;

"3.° Como el demandado no contestó la demanda, se le condena a pagar a favor del demandante una multa de cien pesos ($ 100) papel moneda (artículo 44 de la Ley 105 de 1890), y

"4.° Condénase al mismo a pagar las costas del juicio, que se estiman en cuarenta pesos ($ 40) oro, debiendo el Secretario tasar las que le corresponden conforme a la ley."

Habiéndose pedido por parte del demandante que se adicionara o aclarara dicha sentencia, dejándole a salvo su derecho para demandar sobre frutos, perjuicios e intereses, y que se aumentara la cantidad fijada sobre costas, el Juez, por sentencia de siete de julio del mismo año, resolvió:

"1.° No es el caso de dejar el derecho a salvo para demandar por frutos, perjuicios e intereses; y

"2.° Se reforma la sentencia de veintitrés de junio último, en el sentido de que las costas que debe pagar el demandado son cien pesos ($ 100) oro."

Ambas partes interpusieron recurso de apelación contra la sentencia, así reformada, en lo que res-

pectivamente les fue desfavorable; y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, después de haber sustanciado en debida forma el recurso, dictó con fecha treinta de mayo de mil novecientos diez la sentencia definitiva de segunda instancia, cuya parte resolutiva dice así:

"En mérito de las consideraciones que se llevan expuestas, el Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar resuelve: absuélvese al demandado Alejandro Fernández T. de los cargos deducidos contra él en el juicio instaurado por Juan Clímaco Romero, tanto en la acción principal como en la subsidiaria de que en él se trata. No hay lugar a condenación en costas."

Notificada por edicto desfijado el veintitrés de junio de mil novecientos diez, Anatolio Gómez, como apoderado de Juan Clímaco Romero, interpuso contra ella, a nombre de su poderdante, recurso de casación, por escrito presentado al Tribunal el día siete de julio del mismo año, y el Tribunal le concedió el recurso, por auto fechado el nueve del mismo mes.

Elevado el expediente a esta Corte y surtida la tramitación del caso, se procede a dictar la decisión á que haya lugar, haciéndose previamente las siguientes consideraciones:

I—Debiendo examinarse de preferencia, de conformidad con los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 81 de 1910, si el recurso fue interpuesto oportunamente y por persona hábil, y si la sentencia es de aquellas contra las cuales podía interponerse conforme a la ley, se observa: en cuanto a lo primero, que se interpuso dentro de los quince días concedidos al efecto por el artículo 150 de la Ley 40 de 1907; en cuanto a lo segundo, que fue interpuesto por persona hábil, puesto que el poder conferido por el demandante Romero al recurrente Gómez, el veintiocho de julio de mil novecientos seis, autorizaba expresamente a Gómez para interponer el recurso de casación, coforme al artículo 51 de la Ley 100 de 1892, vigente cuando se confirió el poder, y en cuanto a lo último, que por tratarse de una sentencia definitiva de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, en asunto civil y en juicio ordinario que versa sobre intereses particulares y que se fundó y ha debido fundarse en leyes que han regido en toda la República, a partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, y en leyes expedidas por el extinguido Estado Soberano de Boyacá, que son idénticas en esencia a las nacionales que están en vigor, el recurso de casación interpuesto es admisible, en virtud de lo prevenido en el artículo 149 de la citada Ley 40 de 1907.

II—A esta misma Corte corresponde apreciar si la legislación sustantiva que rigió en otra época o en alguno de los extinguidos Estados de la Unión es idéntica en esencia a la que está en vigor actualmente, sin que el recurrente tenga obligación de señalar y comparar las respectivas disposiciones legales, y de establecer esa identidad, para que pueda prosperar el recurso de casación que interponga.

III—El artículo 149 de la Ley 40 de 1907 exige, además, para que el recurso de casación prospere, que la cuantía del juicio sea o exceda de mil pesos en oro; y aunque en la demanda, como se ha visto, no estimó su acción el demandante sino en diez y seis mil pesos, consta de autos que el terreno en cuestión fue avaluado por peritos el diez y ocho de noviembre de mil novecientos cinco, en la cantidad de ciento ochenta mil pesos ($ 180,000) en papel moneda, que equivalen a más de mil pesos en oro, por lo cual juzga esta Sala que también se llena el requisito de la cuantía de la acción, para que deba admitirse, como se admite dicho recurso.

IV—Al interponerlo, alegó como causal de casación el recurrente la primera de las enumeradas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896; esto es, la de ser la sentencia violatoria de ley sustantiva.

Dice que el Tribunal violó los artículos 756, 772, 778, 780 y 802 del Código Civil boyacense, por mala apreciación que hizo de las pruebas que adujo el demandante Romero para justificar los hechos y el derecho en que fundó su demanda, consistentes esas pruebas en la escritura pública número 228 de treinta de septiembre, registrada el diez de octubre de mil ochocientos setenta y nueve, y otorgada ante el Notario público de Garagoa, por la cual vendió Ambrosio Gutiérrez a Juan Ignacio Romero el terreno de que se trata en la demanda y en la escritura pública número 85, de doce de abril de mil ochocientos ochenta y dos, otorgada ante el mismo Notario y registrada el veintisiete de julio de mil ochocientos ochenta y tres, por la cual vendió el mismo terreno Juan Ignacio a Juan Clímaco Romero.

Alega que estos títulos son preferentes a los exhibidos para contrarrestarlos por el demandado Fernández, por la razón de haber sido registrados antes que los de éste, y de no transmitirse el dominio de las fincas raíces sino en virtud de la inscripción o registro de los respectivos títulos.

Ante la Corte se alegó esto mismo, por parte del recurrente, diciéndose que el Tribunal sentenciador incurrió en errores de hecho y de derecho en la apreciación de las mencionadas escrituras públicas, porque éstas, revestidas como están de todas las formalidades legales, inclusive la del registro, son una prueba plena de que el demandante Romero adquirió por tradición el dominio del terreno materia del pleito; y que si bien es verdad que lo perdió luégo, para recuperarlo ha promovido el actual juicio de reivindicación. "El Tribunal incurrió pues—dice—en error de hecho y en error de derecho en la apreciación de la escritura pública número 85, de doce de abril de mil ochocientos ochenta y dos, otorgada por Juan Ignacio Romero a Juan Clímaco Romero, por cuanto el Tribunal hace depender el valor legal de esta escritura de una escritura anterior a la número 228 de treinta

de septiembre de mil ochocientos setenta y nueve, otorgada por Ambrosio Gutiérrez a Juan Ignacio Romero. El error de derecho consiste—agrega—en que el Tribunal no dio a la escritura número 85 citada el valor probatorio que prescribe el artículo 1759 del Código Civil y el 681 del Código Judicial."

Alega además el recurente, ante la Corte, que "el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de los títulos que el demandado presentó para acreditar su derecho de propiedad en el terreno reivindicado, y el error aparece de manifiesto en los autos." Determina esos títulos, y concluye así:

"Todos los títulos presentados por el demandado acreditan compras de derechos hereditarios, no le dan un ápice de dominio sobre el terreno materia del pleito, es así que el Tribunal los estima como títulos de propiedad, luego ha incurrido en error de derecho en la apreciación de tales escrituras, y con este error ha violado directamente el artículo 1967 del Código Civil.

"El único título de dominio presentado por el doctor Fernández—advierte luégo el recurrente—es la escritura número 139 de veinte de abril de mil ochocientos noventa y dos, otorgada al demandado por Aureliano Gaitán y Francisca Vega Rivera, pero este título comprende tan sólo una parte del terreno litigioso, por una parte, y por otra es posterior en más de catorce años al de mi poderdante."

En el escrito en que se fundó el recurso, ante la Corte, no se expresa que el Tribunal sentenciador hubiera incurrido en otro error *de hecho* que en el de considerar como un mismo terreno el que se determina en la demanda y el que fue objeto del juicio que terminó con la sentencia del Tribunal de Tunja, de nueve de julio de mil ochocientos noventa y seis, confirmada por la Corte Suprema el veintinueve de julio de mil ochocientos noventa y siete, estando comprobado con las inspecciones oculares que figuran en los autos, que tales terrenos son distintos. "El Tribunal incurrió, pues, —dice—en error de hecho en cuanto en la sentencia hace idénticos tales terrenos y declara que por aquellas sentencias Juan Ignacio Romero perdió la posesión del terreno que hoy reivindica mi poderdante."

Ni por el que interpuso el recurso de casación, ante el Tribunal, ni por el que lo fundó ante la Corte, se hizo mérito de que en la sentencia recurrida se hubiera incurrido por el Tribunal sentenciador en algún otro error de hecho que aparezca de un modo evidente en los autos.

V—En cuanto a la prescripción de que, como título adquisitivo de dominio, se hizo también mérito en la demanda reivindicatoria del terreno de que se trata, es de observarse que el recurrente no imputa al Tribunal sentenciador mala apreciación de las pruebas dadas por el demandante, o que debió dar éste, sobre los hechos 3.° y 5.° enumerados en la misma demanda como fundamento de ella o sea sobre la posesión y los actos de dominio ejercidos por el demandante y sus antecesores en el terreno, durante un lapso de más de cuarenta años; y que lo mismo sucede respecto a las pruebas de los desmontes y mejoras hechas allí por ellos, y cuyo valor se demandó subsidiariamente del actual poseedor del terreno, Alejandro Fernández.

VI—Entrando pues al fondo del asunto, para decidir si está o nó justificada la causal de casación que se alega, es de observarse, desde luégo, que las escrituras públicas números 228 y 85, que el recurrente juzga mal apreciadas por el Tribunal sentenciador, se refieren, ciertamente, al mismo terreno determinado en la demanda, vendido primero por Ambrosio Gutiérrez a Juan Ignacio Romero, en el año de mil ochocientos setenta y nueve, y vendido luégo por Juan Ignacio a Juan Clímaco Romero en el año de mil ochocientos ochenta y dos.

Pero no consta sino por lo que en ellas afirman los otorgantes, que del terreno se hubiera hecho tradición o entrega material a cada uno de los que sucesivamente lo compraron.

El recurrente juzga que por virtud de la escritura número 85, de doce de abril de mil ochocientos ochenta y dos, otorgada ante el Notario de Garagoa, y de haberse verificado debidamente su registro, Juan Clímaco Romero adquirió de su causante Juan Ignacio Romero el dominio del terreno que es objeto de la litis, desde el veintisiete de julio de mil ochocientos ochenta y tres, fecha de la inscripción del título; y que por haberle desconocido el Tribunal al nombrado Juan Clímaco Romero su carácter de dueño, incurrió en error de derecho al apreciar dicha escritura, y violó las disposiciones legales antes mencionadas.

El Tribunal no estimó que la escritura pública que acaba de citarse fuese título suficiente de dominio para fundar la acción reivindicatoria, por no haberse dado la prueba de que Ambrosio Gutiérrez, causante del vendedor Juan Ignacio Romero, hubiese adquirido de su padre, por herencia, el fundo vendido, como lo afirmó dicho Gutiérrez en la escritura de venta que otorgó a Juan Ignacio, de lo cual deduce el Tribunal que Ambrosio Gutiérrez no hizo a su comprador Juan Ignacio Romero tradición de una propiedad que en derecho le correspondía, y que no estando comprobada su calidad de dueño, la tradición carece de valor, conforme al artículo 752 del Código Civil.

El recurrente cree que este razonamiento es erróneo, pues que el reivindicante de un inmueble no está obligado a probar el dominio de todos sus antecesores, lo cual sería imposible; cuando más estaría obligado a demostrar que en el curso de los últimos treinta años la propiedad ha venido transmitiéndose regularmente hasta él. Concluye llamando la atención a que la escritura que Ambrosio Gutiérrez otorgó a Juan Ignacio Romero sobre transmisión del terreno en referencia, fue otorgada el treinta de septiembre de mil ochocientos setenta y nueve, es decir, hace más de treinta años.

Observa la Sala: cuando el título exhibido por

el reivindicador de un inmueble y el que presenta el demandado proceden de una misma fuente, para decidir la controversia sobre la propiedad del inmueble será preciso atender a la prioridad en la época de la tradición. Pero cuando, como acontece en el presente caso, los títulos exhibidos de parte y parte emanan de distinto origen, sin que conste cuál ha adquirido la cosa del verdadero dueño, no puede desatarse el litigio haciendo pie solamente en la antigüedad del título, pues no pudiéndose acreditar cuál de los contendores ha adquirido del propietario el dominio de la finca, y no constando, por otra parte, que el demandante haya ejercido la posesión con anterioridad al título del demandado, caso en el cual puede aquél acogerse al derecho que reconoce el artículo 951 del Código Civil, debe considerarse a ambos en igual situación jurídica respecto del dominio de la cosa, y por lo tanto se impone en este caso la aplicación del principio *in pari causa melior est causa possidentis*, principio que conduce rectamente a absolver al poseedor demandado.

Y no se diga que las dos escrituras públicas traídas al juicio por el demandante demuestran que éste y su antecesor Juan Ignacio Romero ejercieron la posesión del terreno que se trata de reivindicar con anterioridad al título del demandado, por la circunstancia de haberse declarado en tales escrituras que se hacía a los respectivos compradores la entrega material del terreno en referencia; pues tal declaración, de conformidad con el artículo 1766 del Código Civil de Boyacá, idéntico al 1759 del Código Civil nacional, no hace plena prueba sino contra los declarantes y no contra Fernández, que es un tercero respecto de los que intervinieron en los contratos contenidos en aquellas escrituras.

Aunque el recurrente arguye que el título más antiguo de los dos que presentó el reivindicador data de más de treinta años, y que no es preciso rastrear más allá de esa época el origen de la propiedad, hay que observar a esto que para que el lapso de treinta años, o sea la prescripción extraordinaria, favorezca los derechos del que pretende la propiedad, se necesita la posesión material no interrumpida durante ese espacio de tiempo, posesión que en este caso no ha demostrado aquél. No es el título registrado, aun cuando tenga treinta años, sino el ejercicio de la posesión no interrumpida en ese lapso, lo que sirve de fundamento a la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio.

Ha presentado pues el reivindicador, para fundar su acción, un título de propiedad que no se ha demostrado emane del verdadero dueño; y siendo así, ese título, según lo dicho antes, no ha podido transmitirle la propiedad que demanda.

No sería jurídicamente posible que quien no es propietario pudiera transferir a otro un derecho que no tiene. La tradición, según la definición del artículo 740 del Código Civil, es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el *dueño* hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por la otra, la capacidad e intención de adquirirlo. Luego quien no es dueño no puede hacer una verdadera tradición de la propiedad; sólo pueden adquirirse por este medio los derechos transmisibles del tradente sobre la cosa entregada (artículo 752 del Código Civil).

Cierto es que la venta de cosa ajena vale (artículo 1871 ibídem); pero esto no quiere decir que el registro en este caso pueda transmitir un dominio de que el tradente carece, sino que surgen obligaciones personales entre las partes, a saber, las que son propias del contrato de venta, aparte de otros efectos, tales como los que señalan los artículos 753, 1874 y 1875 del Código Civil.

VII—Como Ambrosio Gutiérrez expresó haber adquirido por herencia paterna el terreno que vendió a Juan Ignacio Romero en la citada escritura número 228, el Tribunal, en la sentencia recurrida, echó de menos el respectivo comprobante; y el recurrente alega que, apareciendo en los autos la partida de nacimiento en que consta que Ambrosio Gutiérrez era hijo de Juan Nepomuceno Gutiérrez y María León Torres, y en el testamento que intentó otorgar Juan Nepomuceno Gutiérrez, en octubre de mil ochocientos cuarenta y tres, que el testador dejó a sus hijos un pedazo de tierra en el sitio de *Ciénaga*, de que le había hecho gracia el doctor Ignacio Joaquín de la Zerda, debió el Tribunal presumir, conforme al artículo 583 del Código Judicial, que ese pedazo de tierra era de los hijos del testador, entre ellos de Ambrosio Gutiérrez; pero fuéra de que en aquel testamento no se determinó siquiera el aludido pedazo de tierra, el testador expresó que había sido casado con María Francisca Torres, y que en su matrimonio tuvo diez hijos, que allí nombra, y ninguno de los cuales lleva el nombre de Ambrosio; por lo cual es de suponer que no es exacto el origen que se atribuye a la adquisición del terreno de que aquí se trata, hecha por Ambrosio Gutiérrez, por lo que el Tribunal no hizo mala apreciación de la referida prueba.

VIII—Juan Ignacio Romero había entablado un juicio posesorio contra Francisca Vega Rivera, en marzo de mil ochocientos ochenta y uno, con el objeto de recuperar "la posesión de *Los Torteros*, en *Ciénaga*, de la jurisdicción de Garagoa," y desistió expresamente de su demanda; por lo cual juzga el Tribunal que Juan Ignacio Romero no tenía entonces la posesión de aquellos terrenos, que quedaron en poder de la Vega Rivera, y que mal pudo transmitirle a Juan Clímaco Romero, en mil ochocientos ochenta y tres, por la citada escritura número 228, una posesión que no tenía.

El recurrente alega que ese desistimiento no fue legal o propiamente desistimiento, porque cuando se hizo no se había contestado aún por la Vega Rivera el traslado de la demanda, y que, en consecuencia, el Tribunal sentenciador hizo mala apreciación de la prueba de tal desistimiento.

Pero es claro, como se ve, que el Tribunal sólo dedujo, lógica y razonablemente, de aquella circunstancia que Juan Ignacio Romero no estaba entonces en posesión de los dichos terrenos, puesto que pretendió recuperarla, y renunció al juicio que había entablado con tal fin.

IX—Aunque muchos de los títulos presentados por parte de Fernández para oponerse a las pretensiones del demandante Romero, consisten en escrituras públicas, de las cuales aparece que Fernández adquirió de varias personas, por compra o por permuta, acciones o derechos, o sean cuotas partes en los terrenos de *Ciénaga* y *Torteros*, expresándose en las mismas escrituras, por lo regular, cuáles eran los linderos que en lo general demarcaban el respectivo lote de terreno en que los enajenantes tenían las acciones o derechos que transmitían a Fernández, esto no puede considerarse como cesión de herencia o de derechos hereditarios, para los efectos del artículo 1967 del Código Civil nacional, o 1973 del Código Civil boyacense, que el recurrente juzga también violado por el Tribunal sentenciador, por haber dado éste mérito también a dichas escrituras públicas en favor de Fernández, haciendo mala apreciación de ellas, por error de derecho.

La cesión de herencia, en virtud de la cual el cedente no se hace responsable sino de su calidad de heredero o de legatario, conforme al artículo citado del Código Civil, es cosa muy distinta de la cesión de derechos o acciones que se poseen proindiviso con otras personas, en determinado lote de terreno.

Por consiguiente, el Tribunal no hizo mala apreciación de aquellas pruebas.

X—Las principales pruebas que adujo el demandado Fernández para oponerse a las pretensiones del demandante Romero, son las siguientes:

a) La escritura número 92, de doce de abril de mil ochocientos ochenta, otorgada ante el notario público de Garagoa y registrada el quince del mismo mes, por la cual consta que Rosa Vega, viuda, Marcelino Pineda y Filemón Bautista vendieron a Alejandro Fernández los derechos y acciones que tenían en el terreno de *Ciénaga* y *Torteros*, ubicado en el Municipio de Garagoa y determinado, en general, por los linderos que allí se expresan, derechos y acciones que hubieron los vendedores, según lo dicen en la misma escritura, así: Rosa Vega, por herencia de su madre María de los Angeles Morales Rivera; Marcelino Pineda, por herencia de su padre Domingo, y Filemón Bautista, por herencia de su madre Salvadora Vargas Rivera. En la misma escritura se expresa que desde entonces entregaron los vendedores al comprador lo que tenían en ese terreno, con las acciones consiguientes.

b) La escritura número 69, de cinco de abril de mil ochocientos ochenta, otorgada en la misma Notaría y registrada el diez del mismo mes, es decir, antes de que fuera registrado el título de mil ochocientos ochenta y tres presentado por el demandante Romero, y sólo seis meses cabales después de registrado el título de mil ochocientos setenta y nueve de Juan Ignacio Romero, antecesor del demandante, por la cual consta que Aureliano Gaitán y su mujer Francisca Vega Rivera vendieron a Alejandro Fernández un terreno en los de *Torteros*, jurisdicción de Garagoa, más los derechos y acciones que a la Vega Rivera le correspondían también en el terreno de *Torteros* y *Ciénaga*, distinto de aquél, por muerte de su anterior marido Domingo Pineda. Los linderos que demarcan el primer terreno citado se expresan en la misma escritura.

c) La diligencia de remate de diez de mayo de mil ochocientos ochenta y dos, registrada el veintinueve de junio del mismo año, esto es, también antes del de mil ochocientos ochenta y tres, en que fue registrado el título del demandante Romero, con la cual se comprueba que Fernández adquirió en pública subasta un terreno que era de la sucesión, por muerte de Domingo Pineda, ubicado en el mismo paraje de *Ciénaga*, y demarcado por los linderos que se expresan en la diligencia de remate.

d) La escritura número 263, otorgada en la misma Notaría el dos y registrada el doce de agosto de mil ochocientos ochenta y uno, antes de que lo fuera el título de mil ochocientos ochenta y tres, presentado por el demandante, y en la cual consta que Enrique Martínez vendió a Alejandro Fernández un terreno en los de *Ciénaga* y *Torteros*, en la jurisdición de Garagoa, demarcado como se expresa en la misma escritura.

e) La escritura número 107 de veintiuno de abril de mil ochocientos ochenta y cuatro, otorgada en la misma Notaría y debidamente registrada, por medio de la cual adquirió Alejandro Fernández, por permuta que hizo con Francisca Vega Rivera y su marido Aureliano Gaitán, y con Marcelino Pineda y otros, dos lotes de terreno ubicados en el mismo paraje de *Ciénaga*, de Garagoa, y demarcados por los linderos que ahí se expresan.

f) La escritura número 139 de veinte de abril de mil ochocientos noventa y dos, otorgada en la misma Notaría y registrada el veintinueve de enero de mil ochocientos noventa y cuatro, por la cual Aureliano Gaitán y Francisca Vega Rivera, casados entre sí, ratificaron, mediante la autorización judicial correspondiente, la venta que hacía doce años habían hecho por escritura pública a Alejandro Fernández de dos lotes de terreno ubicados en *Torteros* y *Ciénaga*, de Garagoa, y determinados por los linderos que allí se expresan.

g) La escritura número 297, de catorce de diciembre de mil ochocientos ochenta y tres, otorgada ante el mismo Notario y registrada el veintiuno del mismo mes, es decir, cinco meses después de registrado el título del demandante Romero, por la cual consta que Cecilio Rivera vendió a Alejandro Fernández un terreno en los de *Ciénaga*, de Garagoa, determinado también por sus correspondientes linderos.

XI—A pedimento del demandante Juan Clímaco Romero se trajo a estos autos copia auténtica de

la parte resolutiva de la sentencia del Tribunal Superior de Tunja, dictada el diez y siete de mayo de de mil ochocientos noventa y siete en el juicio posesorio seguido por Alejandro Fernández contra Juan Clímaco Romero, y de la parte conducente de la diligencia de entrega del terreno a Fernández, por el Juez 1.° del Circuito de Neira. De esa copia resulta que dicho Tribunal Superior dictó en la expresada fecha, diez y siete de mayo de mil ochocientos noventa y siete, una sentencia cuya parte resolutiva dice así:

" Restitúyase a Alejandro Fernández en la posesión que tenía en los terrenos denominados *Ciénaga* y *Torteros*, en el sitio del Guarumal, deslindados así." (se expresan allí los linderos).

Este es el mismo terreno que el demandante confiesa que forma parte del que trata de reivindicar y cuya posesión dice que perdió en mil ochocientos noventa y siete.

XII—Al hacerse por el Juez a Fernández la restitución o entrega del terreno últimamente mencionado el día veintiocho de julio de mil ochocientos noventa y siete, conforme a lo ordenado por el Tribunal Superior, se opuso a ello *Marcos Alfonso*, acompañando como fundamento de su oposición un testimonio de la escritura pública número 222, de diez y siete de junio del mismo año, otorgada ante el mismo Notario público de Garagoa, cabalmente un mes después de que el Tribunal Superior decretó la restitución o entrega del terreno a Fernández, y debidamente registrada, de la cual aparecía que *Rosendo Sánchez* había vendido al mencionado Marcos Alfonso un terreno en los de *Ciénaga*, de la jurisdicción de Garagoa, el cual hubo por compra hecha (no se dice allí a quien), " y se demarca por sus linderos generales así: por el pie, el río Tunjita; un costado sigue por la quebrada de los *Torteros* arriba hasta dar con un chorro, y de éste línea recta a dar con la Cuchila de *Las Cruces*, y linda con terrenos de Juan Ignacio Romero; la cabecera vuelve al través por la cuchilla y linderos de los terrenos de herederos del señor Casimiro Forero y Aniceto Bernal, y el otro costado vuelve de para abajo por la cuchilla del alto del *Guarumal* hasta dar al pie y topar con el río citado y encierran."

Este es evidentemente, a juzgar por la sola expresión de los linderos, el mismo terreno determinado en la demanda con que se inició este pleito.

Interrogado el opositor *Alfonso* por el Juez, para que dijera si tenía o no la posesión efectiva del lote entregado,... manifestó que nó, pues que sólo manejaba una estancia dentro de este lote, en calidad de arrendatario del señor Juan Clímaco Romero, calidad que aún tenía.

Lo que no se explica satisfatoriamente es cómo habiendo vendido Ambrosio Gutiérrez, en mil ochocientos setenta y nueve, ese terreno a Juan Ignacio Romero, y éste directamente a Juan Clímaco Romero, en mil ochocientos ochenta y dos, hubiera pertenecido el mismo terreno, en mil ochocientos noventa y siete, nueve meses antes de que se entablara la demanda que ocasionó este pleito, a *Marcos Alfonso*, por compra hecha por éste a *Rosendo Sánchez*, y no a Juan Clímaco Romero, en cuyo poder era de suponerse que estuviera en junio de mil ochocientos noventa y siete, según las escrituras públicas en que se fundó la demanda y que juzga el recurrente mal apreciadas por el Tribunal sentenciador.

XIII—En la sentencia recurrida se aprecian también como pruebas las inspecciones oculares practicadas en primera y en segunda instancias. De estas inspecciones resulta:

1.° Que el terreno que en la actualidad se litiga entre Romero y Fernández está íntegramente incluído en el determinado por la escritura número 72, de doce de abril de mil ochocientos ochenta, por la cual Rosa Vega, Marcelino Pineda y Filemón Bautista vendieron los derechos y acciones que en él tenían al doctor Alejandro Fernández.

2.° Que en el mismo terreno que actualmente se litiga están incluídos los lotes que Alejandro Fernández adquirió de Francisca Vega Rivera, de los hijos de ésta, de la sucesión de Domingo Pineda y de Enrique Martínez, según lo que ya se deja expuesto.

3.° Que la faja de terreno de la cual se dio posesión al doctor Alejandro Fernández el veintiocho de julio de mil ochocientos noventa y siete, está comprendida dentro de los linderos del terreno que se litiga; y

4.° Que según lo declararon varios testigos examinados por el Tribunal, en el acto de la inspección ocular practicada por éste, " las mejoras del terreno en litigio las hicieron los arrendatarios del doctor Alejandro Fernández por cuenta de él."

XIV—De las expresadas inspecciones oculares hizo mérito el Tribunal en la sentencia recurrida, especialmente de la inspección practicada por él mismo; y el recurrente no le imputa mala apreciación de tales pruebas, sino diciendo que incurrió en error de hecho al juzgar idénticos el terreno que se demanda y el que fue objeto del juicio ordinario de reivindicación promovido por Alejandro Fernández contra Juan Ignacio Romero, y terminado por la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, fechada el nueve de julio de mil ochocientos noventa y seis, y confirmada por la Corte Suprema el veintinueve de julio de mil ochocientos noventa y siete.

Pero no es exacto que el Tribunal hiciera tal apreciación: los terrenos que el tribunal juzgó que fueran uno mismo, según el resultado de aquellas inspecciones oculares, fueron el que se demanda y aquél en cuya posesión fue restituído Fernández, en virtud de simple acción posesoria y por virtud de sentencia del mismo Tribunal, de diez y siete de mayo de mil ochocientos noventa y siete, en la cual no intervino, ni tenía por qué intervenir para nada la Corte Suprema.

Por consiguiente, no es fundada la causal de casación que, por error de hecho en la apreciación de aquellas inspecciones oculares, le imputa el recurrente al Tribunal sentenciador.

XV—Fundóse pues el Tribunal sentenciador, para absolver al demandado, en la sentencia recurrida, no sólo en las pruebas cuya apreciación ha tachado de errónea el recurrente, y que se dejan indicadas en el curso del proveído actual, sino en otras varias, como la testimonial, cuya apreciación no ha sido tachada de errónea por el mismo recurrente, todas las cuales concurrieron a fundar la determinación del mismo Tribunal.

Véase el resumen que éste hace en los párrafos que en seguida se copian de su referida sentencia, y que establecen los principales fundamantos en que se apoyó para dictarlos:

".....para ganar la prescripción ordinaria, que será de la que se trata, pues la extraordinaria requiere un lapso de tiempo de treinta años (artículo 2532, Código Civil), para ganar la prescripción ordinaria, se repite, enseña el artículo 2528 del mismo Código Civil, se necesita posesión regular no interrumpida durante el tiempo que las leyes requieren. En el caso del pleito, se ignora, ya se dijo en otra parte, cuánto tiempo duró Juan Clímaco Romero en la posesión del terreno, pues se dijo también que Juan Ignacio Romero no tuvo tal posesión, y la que pudo tener Juan Clímaco Romero se sabe, igualmente, que la recuperó Fernández, y esto a virtud de recurso judicial legalmente intentado por él y resuelto a su favor, y por tanto esa posesión, transitoria puede decirse, que Juan Clímaco Romero tuvo allí, la interumpió Fernández, por interrupción civil, según el artículo 2524 del referido Código, siendo el efecto de tal interrupción y la consiguiente restitución a Fernández el previsto en el artículo 792 del mismo Código Civil, el que por ello se entienda haberla tenido durante todo el tiempo intermedio, puesto que Fernández la recuperó legalmente, y a esta presunción de la ley debe estarse por no haber nada en en el proceso que la desautorice o infirme."

"Ahora—dice el mismo Tribunal sentenciador,—pasando a examinar lo que se relaciona con la acción subsidiaria de que allí se habla, y la cual se hizo consistir en el pago de la suma de diez mil pesos ($ 10,000), valor de los desmontes, plantaciones, casas, cercas y mejoras, que dice el actor haber puesto en el terreno demandado, se llega al mismo resultado, teniendo en cuenta los datos siguientes que suministra el proceso:.....

"Si a todo esto se agrega la ponderosa circunstancia de haber un número considerable de testigos, los citados anteriormente, que sin contradecir la verdad de los hechos que se establecieron por medio de actos judiciales, como son los que tienen relación con las acciones posesorias que favorecen a la parte demandada, declaran de acuerdo y por modo uniforme que por Fernández y sus herederos fueron hechas las mejoras que existen hoy en los terrenos de *Ciénaga* y *Torteros*, y no por el demandante Juan Clímaco Romero, de quien dicen que de tiempo atrás no posee dichos terrenos ni habita en ellos, si se agrega esta circunstancia a lo dicho, se repite, no se puede menos que concluír reconociendo que la acción subsidiaria de que se viene hablando carece igualmente de eficacia, por lo mismo que no está probada.

"Fundada esta Superioridad—concluye el Tribunal—en todos los antecedentes relatados, y teniendo además en cuenta la regla que consagra el artículo 837 del Código Judicial, que establece que la sentencia sea conforme con la verdad en los hechos, y conforme a la ley sustantiva en el derecho, preciso se hace convenir que en el caso del pleito que a la sazón se define y resuelve, las acciones, principal y subsidiaria, deducidas contra Alejandro Fernández T. por Juan Clímaco Romero, no se encuentran probadas ni establecidas.... ..."

Estas apreciaciones del Tribunal sentenciador no pueden variarse por la Corte, porque, como se ha dicho, no violan de modo alguno ninguna de las disposiciones de ley sustantiva que cita como violadas el recurrente, ni contienen errores de derecho, ni errores de hecho que aparezcan de un modo evidente en los autos, por la cual estima la Corte infundada la causal de casación en que se apoyó el recurrente para acusar de nula la sentencia que se revisa.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se declara que no ha lugar a infirmar la sentencia de treinta de mayo de mil novecientos diez, proferida en esta causa por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja; y se condena en las costas del recurso al recurrente, costas que se tasarán en la debida oportunidad, conforme a la ley.

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

EMILIO FERRERO—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—ALEJANDRO MOTTA—TANCREDO NANNETTI.
Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Navarro y Euse en el juicio seguido por Tulio Solís Borrero contra Pedro M. Solís, sobre nulidad de un testamento.

(La sentencia de casación está publicada en el número 1031 de la *Gaceta Judicial*, página 349 del tomo XX. Este salvamento había dejado de publicarse por error de omisión).

Salvo respetuosamente mi voto en la sentencia que precede, porque juzgo que la del Tribunal ha debido infirmarse, por ser claramente violatoria de la ley sustantiva y haber el recurrente justificado, en mi concepto, esta causal de casación, que alegó en la debida oportunidad, aunque no lo hizo con toda la corrección apetecible.

La mayoría de la Sala se funda, principalmente, para no acceder a la demanda de casación, en que el recurrente "no ha señalado cuál es la ley sustantiva que considera violada por la declaración *B* de la sentencia" recurrida, y en que "la Sala no puede proceder a examinar motivos distintos de los alegados en tal demanda, ni a suplir los vacíos de ésta....." "El que ocurre en casación—dice—

debe expresar ante la Corte, con claridad y de modo preciso, los motivos en que apoya cada causal; y cuando la que origina el recurso es la violación de la ley sustantiva, debe cumplir lo que manda el artículo 151 de la Ley 40 de 1907. De otra manera—concluye—el recurso no puede prosperar."

Observo a este respecto que lo que en tal caso debe hacerse por la Sala es declarar el recurso inadmisible, si ha lugar a ello, de conformidad con los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 81 de 1910; pero me parece que en lo sustancial el recurrente sí expresó, al interponer y al fundar el recurso, cuál era la ley sustantiva que consideraba violada, el concepto en que lo había sido y cómo y con aplicación de qué disposiciones legales debió decidirse el pleito por el Tribunal sentenciador. En efecto, la citada declaración de la sentencia del Tribunal dice:

"*b*) Mientras el referido testamento no sea reformado en su cláusula cuarta, Tulio Solís B. tiene derecho, además, a la mitad de la cuarta parte de los bienes relictos, según lo reza la mencionada cláusula."

Y la declaración inmediatamente anterior es así:

"*a*) Refórmanse las cláusulas tercera y quinta del testamento nuncupativo otorgado por Claudio Solís en escritura número 970, de fecha once de noviembre de mil novecientos tres, en el sentido de 'que Tulio Solís B., como heredero legitimario, en su carácter de hijo natural del expresado Claudio, tiene derecho a la mitad de la herencia de éste, y no Pedro N. Solís, en su calidad de hermano legítimo del causante.'"

De modo que el Tribunal estimó que con la reforma que hizo de las cláusulas *tercera* y *quinta* del testamento, no quedó reformada también su cláusula *cuarta*, lo que es, a todas luces, inexacto o erróneo en derecho, pues que aquella reforma afectó el testamento íntegramente, o en todo lo sustancial de él, inclusive su cláusula *cuarta*. Ahora, bien: el recurrente alegó que con esa sentencia se habían violado los artículos 1047 y 1242 del Código Civil.

El artículo 1047, que se halla entre las *Reglas relativas a la sucesión intestada*, dice en lo pertinente al caso que si el difunto no ha dejado más que hijos naturales y hermanos legítimos, sucederán en la mitad de los bienes los hijos naturales, y en la otra mitad los hermanos legítimos. Y el artículo 1242, que se halla en el capítulo 3.°, Título 5.°, Libro 3.° del mismo Código, y que trata *De las asignaciones forzosas*, o que el testador es obligado a hacer a sus legitimarios, entre los cuales se cuentan los hijos naturales, y no los hermanos legítimos, dice, en sustancia, por lo tocante al caso en cuestión, que si no hay más legitimarios que los hijos naturales, la mitad de la herencia será para éstos, "según las reglas de la sucesión intestada," es decir, conforme al artículo 1047, que es el aplicable entonces; y que "la mitad restante es la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio."

Luego si el testador dispuso de esta otra mitad, por lo menos, en favor de alguna o algunas personas que no tengan el carácter de legitimarios, hay que respetar su voluntad; y la reforma que se haga por el Juez del testamento para completar la asignación forzosa de un legitimario, "según las reglas de la sucesión intestada," no puede extenderse hasta privar a aquellas otras personas de lo que el testador quiso y pudo dejarles libremente. Este es el concepto en que el recurrente estimó violados por el Tribunal sentenciador los citados artículos 1047 y 1242 del Código Civil; y me parece que lo expresa con bastante claridad y precisión, aunque no de una manera bien ordenada, en los siguientes pasajes textuales del alegato en que fundó el recurso:

"Aunque en el caso de que Tulio Solís fuera hijo natural reconocido con las formalidades legales, éste (el artículo 1047) sería el artículo aplicable al caso, porque es claro, terminante y equitativo.....

"En el caso presente bastará que se declare que Tulio Solís B. no ha sido reconocido con las formalidades legales, para que el testamento quede en pie, es decir, para que no se reforme. Pero si se decidiere otra cosa, la herencia debe dividirse en dos partes, una para el hijo natural y otra para el hermano legítimo, que es el heredero instituído

"Si así se declara, se cumple el mandato terminante de la ley, lo que es más justo y más equitativo."

El artículo 1241 del Código Civil casi resuelve el conflicto cuando dice: "Los legitimarios concurren y son excluídos y representados, según el orden y reglas de la sucesión intestada.

".....Decretada la reforma del testamento en punto tan sustancial, como se hace en la sentencia que combato, la reforma ha debido extenderse a todo el testamento. Han debido rebajarse los legados a la mitad, respetando la voluntad del testador, dueño absoluto de sus bienes, quien quiso dejar a su hermano legítimo casi toda su herencia. Si se quita la mitad de la herencia, justo y natural es rebajar a la mitad los legados, por supuesto, en el caso de que se declare legal la filiación de Tulio Solís B.

"Por lo que hace al punto *b*) de la demanda, dice la sentencia que no sería lícito tocar la cláusula cuarta del testamento, que dice: 'De la otra cuarta parte de que puedo disponer libremente, dono, a título de herencia, a mi citado hijo Tulio Solís, la mitad de dicha cuarta.'

"Como la voluntad del testador fue la de dejar a Tulio Solís únicamente la mitad de esta cuarta, una vez que la sentencia lo hace dueño de la mitad de la herencia, queda de hecho abrogada la cláusula aludida. En materia de sucesiones la suprema ley es la voluntad del testador, y él no quiso dejar a Tulio Solís B sino la mitad de una cuarta parte.

"No hay equidad, no hay legalidad en darle la mitad de la herencia y además la mitad de la cuarta."

No citó, es verdad, el recurrente, como violados

por la sentencia y aplicables al caso del pleito, los artículos 1037, 1127, 1274, 1275 y 1249 del Código Civil; pero con lo que expuso en los párrafos transcritos que preceden, relativamente a lo que disponen los artículos 1047 y 1242, de que hizo expresamente mérito, y que están en íntima conexión y concordancia con aquéllos, juzgo que dejó regularmente fundado el recurso de casación que interpuso, y justificada la causal que determinó al efecto.

Dice el Tribunal en la sentencia:

"Por lo que hace al postulado del punto *b*) de la demanda es igualmente acertado lo resuelto en la sentencia materia del recurso, ora porque como la sentencia definitiva o con fuerza de definitiva debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, pero no más que sobre eso, no sería lícito reformar de oficio la *cláusula cuarta* del testamento, no habiéndose demandado de ninguna manera la reforma de esa *cláusula;* ora porque deducida la mitad legitimaria que en los bienes relictos le correspondía al hijo natural, bien podía el testador disponer libremente de la otra mitad, de donde se sigue que son completamente legales las disposiciones testamentarias consignadas en la mencionada cláusula cuarta, en la cual dijo el testador: "De la otra cuarta de mis bienes de que puedo disponer libremente, dono, a título de herencia, a mi citado hijo natural Tulio Borrero, la mitad de dicha cuarta....."

"Agrégase a lo dicho—concluye—que al tenor del artículo 1276 del Código Civil, el haber sido pasado en silencio un legitimario, deberá entenderse como una institución de heredero en su legítima, y conservará además las *donaciones revocables* que el testador no hubiere revocado."

Quiso decir con esto último el Tribunal que, por haber sido pasado en silencio en el testamento el hijo natural o legitimario, Tulio Borrero, tiene derecho, no sólo a su legítima, sino a la mitad de la cuarta de los bienes del testador, de que éste le hizo donación en el mismo testamento en que el Tribunal juzga que no se habló de tal hijo natural o legitimario, o que fue "pasado en silencio."

El recurrente dice a este respecto:

"Tratándose de derechos hereditarios, la voluntad del testador es la suprema ley.

"Claudio Solís instituyó como su único y universal heredero a su legítimo hermano Pedro N. Solís. A su hijo natural, desnaturalizado, ingrato e indigno de sucederlo, solamente quiso dejarle la octava parte de su herencia, y sin embargo el Superior del Tribunal, a más de declarar a Tulio Solís B. legitimario y darle como a tál la mitad de los bienes, le reconoce también derecho a la octava parte, que fue lo único que le asignó el testador. Se debe a todo trance respetar la voluntad.

"En esta parte es notoriamente injusta la sentencia, y la cita que en este punto hace el Tribunal del artículo 1276 del Código Civil, es del todo improcedente."

No dice que sea improcedente la aplicación que hizo el Tribunal del artículo 1276 del Código Civil, porque este artículo trate de donaciones entre vivos; pero aunque lo hubiera dicho, con esto no había querido significar que tal donación fuera jurídicamente de las donaciones entre vivos de que tratan los artículos 1198, 1200, 1201 a 1204 del mismo Código, que confieren el goce de la cosa donada al donatario desde antes de la muerte del donante, y que sí son revocables.

Lo que el recurrente quiso fue acusar de injusto e ilegal todo aquel fundamento que el Tribunal puso a su sentencia; y no puede negarse que para ello tuvo mucha razón, porque es verdad que la acción de reforma ejercitada por el demandante, y la reforma misma hecha por el Tribunal debieron extenderse y se extendieron a todo lo sustancial del testamento, inclusive su cláusula *cuarta*, como ya se ha dicho y es obvio.

Lo que le faltó al recurrente fue alegar el error de hecho evidente en que incurrió el Tribunal al juzgar que el testador había "pasado en silencio" en su testamento a Tulio Solís Borrero, para aplicar como aplicó, al caso del pleito, el artículo 1276 del Código Civil.

Dejo así formulado el presente salvamento de voto.

Bogotá, quince de diciembre de mil novecientos once.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—ANGARITA. BARCO—FERRERO — NANNETTI — VILLEGAS— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento, y los Tribunales a los Jueces Superiores, a los de Circuito y a los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia todos los Jueces de Circuito, menos los del Distrito Judicial de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

JURISPRUDENCIA

DE LOS TRIBUNALES

De venta en la Librería Colombiana y en la Imprenta Nacional, a $ 250 cada tomo.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXI | Bogotá, 20 de febrero de 1913 | Números 1066 y 1067

CONTENIDO

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Negocios civiles.

Refórmase la sentencia del Tribunal de Medellín en la ejecución por jurisdicción coactiva seguida por el Administrador General del Tesoro del Departamento de Antioquia contra la Compañía Antioqueña de Instalaciones Eléctricas, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 215

Refórmase una Resolución del Ministerio del Tesoro en la demanda promovida contra la Nación por Jorge Ramón, por suministros de guerra. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 219

Refórmase la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de concurso de acreedores formado a los bienes de Vicente A. Betancur. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 220

Reconócese a favor de la sucesión de Marceliano Vargas y en contra de la Nación una suma de pesos, por expropiaciones de guerra. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 221

Negocios criminales.

Absuélvese a Manuel María Toro del cargo de infracción de disposiciones electorales (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 223

Confírmase el auto de proceder proferido por el Tribunal de Cali contra Roberto Delgado, Prefecto, por abuso de autoridad. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 224

Declárase que no hay lugar a seguir causa criminal contra Ulpiano Manrique, Gobernador del Huila, acusado por infracción de algunas disposiciones del Código Penal. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 225

Declárase que hay lugar a seguimiento de causa contra Julio Ferrer, Magistrado del Tribunal de Medellín, por infracción de algunas disposiciones del Código Penal. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 226

Abstiénese la Corte de conocer de la apelación de un auto de sobreseimiento proferido por el Tribunal de Cartagena a favor de Francisco C. Escobar, Juez Superior, acusado por abuso de autoridad. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 227

Revócase un auto del Tribunal del Tolima en el sumario iniciado contra Lubín Bonilla, Juez Superior, y otro, por abuso de autoridad. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 227

Abrese causa criminal contra Rafael Castillo Mariño, ex-Gobernador de Boyacá, por algunas infracciones del Código Penal. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 228

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre ocho de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que por jurisdicción coactiva sigue el Administrador General del Tesoro del Departamento de Antioquia contra la Compañía Antioqueña de Instalaciones Eléctricas, domiciliada en Medellín, por suma de pesos, el Gerente de dicha Empresa, señor Vicente B. Villa, opuso en oportunidad las excepciones perentorias de *falsedad del documento ejecutivo, en todo o en parte sustancial, pago por compensación* (sic) y *error de cuenta.*

Admitidas estas excepciones por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y sustanciada la incidencia como lo ordena la ley, la decidió mediante el fallo de 16 de agosto de 1911, por el cual declaró no probadas las excepciones propuestas por la Compañía citada, y la condenó en las costas del incidente.

Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la parte desfavorecida, y concedido que le fue, se recibieron los autos en esta Superioridad, donde se ha dado al asunto la tramitación que la ley señala, habiendo hecho uso del derecho de alegar la parte ejecutada, pues el señor Procurador se limitó a manifestar que se abstenía de emitir su dictamen en cuanto al fondo del asunto, por estar interesada la Nación al propio tiempo que el Departamento de Antioquia, y ser opuestos sus intereses.

Habiendo llegado el caso de decidir lo que haya lugar, procede a ello la Corte, adelantando las consideraciones que van en seguida.

La orden de pago por la vía ejecutiva tuvo por base la comunicación fechada en Medellín el 16 de septiembre de 1909, dirigida por el señor Vicente B. Villa, en su carácter de Gerente de la Compañía Antioqueña de Instalaciones Eléctricas, al señor don Estanislao Gómez, Administrador General del Tesoro del Departamento, la cual contiene la cuenta en que se liquida la deuda del Departamento a favor de la Sociedad citada, por el servicio de alumbrado correspondiente a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1908, y lo que dicha asociación adeuda al mismo Departamento, como dueño de mil ochocientas sesenta y siete acciones en ella, y por razón de los dividendos correspondientes a los semestres vencidos en 31 de diciembre de 1908 y 30 de junio de 1909.

Dicho oficio, que contiene la manifestación

clara de que la Compañía debe al Departamento una suma de dinero por causa de dividendos, fue reconocido por el señor Villa, firmante de él, ante el Magistrado Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, doctor Rafael Navarro y Euse, al declarar, bajo juramento, ante dicho señor Magistrado, ser suya la firma que aparece al pie de ese escrito (artículo 696 del Código Judicial *in fine*).

El mandamiento ejecutivo se libró por la cantidad de ciento cuarenta y nueve mil trescientos sesenta pesos ($ 149,360), monto de los dividendos correspondientes al Departamento de Antioquia, en el semestre de 1.° de enero a 30 de junio de 1909, por mil ochocientas sesenta y siete acciones, a razón de ochenta pesos por acción, y se citó como fundamento del fallo lo dispuesto por la Ley 8.ª de 1909 en su artículo 2.°

I. *Falsedad del documento ejecutivo en todo o en parte sustancial*—El excepcionante, en la respectiva demanda, para fundar esta defensa, dice lo siguiente: "La ejecución no tiene base ninguna, pues no hay en los autos alcance definitivo deducido contra responsables del Erario, copias de reconocimiento de recaudadores, copias de decretos de funcionarios públicos, ni documento alguno en que conste que la Compañía de Instalaciones deba algún impuesto o contribución, que son las rentas públicas departamentales....." "Si un documento que no es conforme con la verdad es falso, falsedad hay en suponer un documento que no existe." Y en el alegato de conclusión presentado por la misma parte en el incidente respectivo, dice: "La excepción de falsedad se basa en que no hay en el expediente uno solo de los actos judiciales que traen aparejada ejecución. La carta que con fecha 16 de septiembre de 1909 dirigí al señor Administrador General del Tesoro no presta mérito ejecutivo, pues es inaceptable el documento por no estar en la forma legal en que éstos se hacen, y si lo fuera, habría que aceptar todo el contenido, no únicamente lo favorable a una de las partes. Por consiguiente, si se cree que es cierta la deuda de la Compañía al Departamento, también hay que aceptar que lo es la de éste a aquélla."

En vista de los términos explícitos que emplea el ejecutado en su último memorial, se deduce claramente que la excepción presentada por él en primer término no es propiamente la que enumera el artículo 1053 del Código Judicial en su ordinal 1.°, por cuanto no se trata de que el documento que sirvió de base al auto ejecutivo sea falso, pues falsedad es, según el Diccionario de la Academia, "falta de verdad o falta de conformidad entre las palabras, las ideas y las cosas"; es decir, que lo que se asevera en la carta dirigida por el Gerente de la Compañía de Instalaciones Eléctricas al Administrador del Tesoro Departamental, sobre la deuda a favor del Departamento, sea contrario a la verdad de los hechos, que es lo que constituiría en realidad el ser falso el documento expresado. Tan cierto es esto, que para sostener la segunda excepción propuesta, el mismo demandado conviene en que el Gobierno es acreedor de la Compañía por la suma de pesos que se expresa en la mencionada carta, y que si sólo tiene derecho a que se le pague una suma menor, es porque el Departamento, a su vez, es deudor de la Sociedad de una cantidad compensable con la primera.

A lo que realmente se encamina la defensa opuesta es a que se declare que el mandamiento ejecutivo carece de base, por cuanto el documento sobre que se fundó no es de los que traen aparejada ejecución, según las disposiciones legales. Esta alegación habría tenido cabida más propiamente al solicitar la revocación del auto de pago por la vía ejecutiva, pues es bien sabido que las excepciones perentorias en el juicio ejecutivo se dirigen a establecer hechos en virtud de los cuales se declare: o que no existe la obligación cuyo cumplimiento se exige, o que ella se ha extinguido por alguno de los medios legales. Mas como el Tribunal sentenciador admitió dicha excepción en la forma propuesta, y la decidió por la sentencia que se revisa, entra la Sala a estimar si es o nó fundada en el sentido en que la ha alegado el excepcionante.

Según el artículo 1096 del Código Judicial, inciso 1.°, prestan mérito ejecutivo en los juicios por jurisdicción coactiva, los documentos y actos expresados en el artículo 1010 del mismo Código. En dicho artículo se señalaba como acto que trae aparejada ejecución, "la confesión judicial hecha ante Juez competente" (ordinal 7.°), y lo mismo se establece, en cuanto a esta clase de confesión, en el numeral 6.° del artículo 46 de la Ley 40 de 1907, que reemplazó al 1010 del Código de Procedimiento.

Ahora bien: confesión judicial es, según el artículo 556 del Código citado, "la manifestación que hace la parte libre y deliberadamente en posiciones, en contestación a la demanda o en cualquiera otro acto judicial, es decir, ante el Juez del conocimiento y su Secretario"; y el artículo 691 ídem establece que "los pagarés, recibos o vales simples, las obligaciones u otros *documentos privados* de esta clase tienen la fuerza de una confesión judicial acerca de su contenido, siempre que sean reconocidos ante Juez competente por el que los firmó."

Por consiguiente, tratándose en este caso de una cuenta en la cual se reconoce expresamente la existencia de una deuda a favor del Departamento, el reconocimiento que de ella hizo la persona que la suscribe, ante funcionario competente, le da la fuerza de una *confesión judicial*, y por lo tanto es suficiente para que sobre ella se dicte una orden de pago por la vía ejecutiva. Esta ha sido la jurisprudencia de la Corte, como puede verse en el número 359, página 80, de la respectiva obra.

Debe pues considerarse infundada la primera e las excepciones que han sido propuestas.

II. *Pago por compensación*—De lo dicho por el ecutado en la demanda sobre excepciones y en l alegato final, se infiere que esta defensa, que él enomina impropiamente *pago por compensación*, funda en la existencia de créditos y deudas re procos entre el ejecutante y el ejecutado, los cua es reúnen los caracteres de líquidos, actualmente xigibles y solucionables por dinero. En otros tér inos: lo que alega el interesado es que su obli ación de pagar se ha extinguido mediante una ompensación, la que si bien produce los efectos e la solución o pago efectivo, no puede equipa arse a él en cuanto a la denominación, porque el enómeno jurídico que se efectúa es enteramente istinto, y ni la ley civil ni la procedimental reco ocen pago por compensación, como puede verse el artículo 1625 del Código Civil y del 1053 del ódigo Judicial, que enumera las excepciones que ueden proponerse, principalmente en juicio eje utivo.

Como el Tribunal admitió la defensa opuesta en a forma en que lo fue, y la decidió en el fallo que e examina, pasa la Sala a considerarla.

El Tribunal sentenciador desechó la excepción e compensación por considerar que el Departa ento de Antioquia no era deudor de la Compa ía de Instalaciones Eléctricas de Medellín, del ervicio de alumbrado eléctrico de los meses de eptiembre a diciembre inclusive de mil novecien os ocho, y por lo tanto no podía efectuarse la ompensación. Como esta corporación tomó pie ara su fallo en las Leyes 1.ª de 1908 y VIII de 1909, en los decretos ejecutivos dictados en cumpli iento y desarrollo de estas Leyes, conviene exa inar estas disposiciones, siquiera sea ligeramente, l objeto de resolver si de su aplicación se des rende la consecuencia que saca el Tribunal *a quo* ara sustentar la resolución que se analiza. En uanto a las disposiciones del Código Civil, tam ién citadas por la providencia en cuestión, se trae án a cuenta en la oportunidad debida.

La Ley 1.ª de 1908, que dividió el territorio de a República en treinta y cuatro Departamentos, n el parágrafo del artículo 5.° dispuso que la Na ión pagaría los servicios de instrucción pública, eneficencia y demás que se hacían por las entida les departamentales existentes antes de la vigen ia de dicha Ley, y en su artículo 7.° agregó que l Gobierno Nacional tomaba a su cargo el activo le los Departamentos extinguidos por dicha Ley, el pasivo de las mismas entidades, cumpliendo n consecuencia sus obligaciones en los mismos tér inos en que éstas las hubieran contraído.

El artículo 13 de la misma Ley facultó al Poder Ejecutivo para reglamentarla por medio de decre os y resolver las dudas que se presentaran en su jecución.

El Decreto número 917 de 1908 estableció en su artículo 4.° que la instrucción pública quedaba nacionalizada y dependía directamente del Ministerio del ramo; en su artículo 5.°, que las obras costeadas con fondos nacionales eran de la incumbencia del Ministerio respectivo, y el ramo de beneficencia quedaría bajo la dirección inmediata del Ministro de Gobierno.

Vino luégo la Ley 20 del mismo año, la que en su artículo 27 confirió al Poder Ejecutivo la facultad de reglamentarla por medio de decretos y resolver las dudas y llenar los vacíos que se presentaran en su ejecución.

Más tarde el Decreto número 1123 de 22 de octubre de 1908, después de ordenar en su artículo 3.° que los créditos contra el Tesoro de los extinguidos Departamentos serían pagados por el Tesoro Nacional, estableció las formalidades a que deben someterse para dicho pago, y en su artículo 4.° dispuso que se daría preferencia al pago de los gastos originados en el mes de septiembre de ese año.

El Decreto número 1144, de 7 de diciembre del mismo año, en su artículo 1.° declaró que cedía en provecho de los Departamentos y de los Municipios, entre otras rentas, las de licores y degüello, y las que al expedirse la Ley 1.ª de 1908 eran departamentales, con excepción de las de anotación y registro; por consiguiente, como se hacía una devolución a los Departamentos de las rentas que habían sido tomadas a las Secciones, en su artículo 16 dispuso incluír en el presupuesto de gastos departamental los servicios que allí se enumeran, y volvió a insistir, en el artículo 18, a que en el pago de la deuda atrasada se atendiera a los créditos originados y reconocidos antes del treinta de septiembre del mismo año; y en el inciso 2.° del parágrafo 2.° del mismo artículo estatuyó que el Gobierno atendiera a los gastos del servicio ordinario hasta el 1.° de enero de 1909, en que empezarían a regir los presupuestos departamentales. Además, en sus artículos 20 y 21 impuso especialmente al Tesoro seccional la obligación de cubrir los sueldos de los Maestros y Maestras de las Escuelas primarias, y la reparación y conservación de las obras y caminos que atendían los antiguos Departamentos. Todo lo cual está en consonancia con el plan administrativo desarrollado por esas disposiciones, pues si se devolvía a las entidades seccionales la mayor parte de sus rentas, era del caso imponerles el deber de atender al mayor número de gastos.

Posteriormente la Ley VIII de 1909, sobre descentralización administrativa, estableció en su artículo 1.° cuáles eran las rentas que les pertenecían a los Departamentos, incluyendo las de registro y anotación que habían sido exceptuadas por el Decreto anteriormente citado, y en su artículo 2.° dijo que eran bienes de los mismos los que les pertenecían antes de la vigencia de la Ley 1.ª de 1908. Con relación a gastos a su cargo, los enumeró en

su artículo 9.°, con la excepción consignada en el 10, que dice: "Las deudas de los Departamentos, contraídas antes del 1.° de octubre de 1908, seguirán siendo de cargo de la Nación; pero el Gobierno Nacional *hará efectivas de los Departamentos deudores las sumas que pague por ellos*, distribuyendo el pago equitativamente entre las nuevas secciones que se formen con las entidades deudoras."

Se ve pues claramente que la intención del legislador no fue la de inhibir a los Departamentos del pago de la deuda anterior al 1.° de octubre de 1906, porque si el Gobierno Nacional se impuso este deber, fue dejando a salvo el derecho para repetir contra los verdaderos deudores, que eran los Departamentos, según se deduce de los claros y precisos términos del texto legal; y si esto puede decirse de la deuda anterior a la fecha citada, en el mismo caso se encuentra la correspondiente a los meses de octubre, noviembre y diciembre del mismo año, como se ve de los artículos 21 y 22 del Decreto número 527 de 1909, reglamentario de la Ley VIII.

Siendo esto así, cuando más podía admitirse que los acreedores podrían hacer efectivas sus acreencias, tanto de la una como de la otra entidad.

En el presente caso el acreedor, Compañía de Instalaciones Eléctricas de Medellín, tenía un derecho adquirido contra el Departamento en virtud de pactos especiales celebrados con anterioridad. Que dicha obligación de pagar el servicio de alumbrado por parte de la entidad seccional proviene de un contrato privado en que el Departamento, por medio de su representante, obró como persona jurídica de derecho civil, es cosa que no puede revocarse a duda. En efecto: en la escritura pública número 1642 de 30 de noviembre de 1905, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Medellín, que contiene la constitución de la Sociedad anónima denominada Compañía Anticqueña de Instalaciones Eléctricas, aparece que el Gobierno departamental como socio fundador suscribió 3,333 acciones de a veinticinco pesos cada una, y se comprometió a pagar su valor en la forma determinada por los Estatutos. Que como accionista, en unión del Distrito Municipal de Medellín, se obligó a garantizar a la Compañía Antioqueña de Instalaciones Eléctricas, y en proporción a sus acciones, un producto o utilidad neta del doce por ciento al año, computado sobre el capital invertido, y como seguridad del cumplimiento de la obligación contraída constituyó especial hipoteca (sic) sobre las acciones que le correspondían en la sociedad (cláusula *c*), folio 39 vuelto, cuaderno de pruebas). Además, en la cláusula *e*) de la misma escritura (folio 40 vuelto) se dijo expresamente que el Departamento "aceptaba en todas sus partes los derechos y contraía las obligaciones que respecto de él constaban en el Acuerdo número 15 de 1905," expedido por el Concejo Municipal de Medellín. En los mismos Estatutos aparece que el Departamento se obligaba a costear de su Tesoro cien focos eléctricos de luz de arco, pagando por dicho servicio los precios fijados en el artículo 4.°, inciso *h*) del Acuerdo citado.

Posteriormente, en la escritura pública número 597 de 21 de marzo de 1904, pasada ante el Notario 3.° del Circuito de Medellín, el Departamento se obligó a costear de su Tesoro no menos de ciento once ni más de ciento veinte focos de luz de arco para el alumbrado de la ciudad de Medellín, cada uno de fuerza de mil doscientas bujías nominales, pagando a razón de siete pesos oro inglés por mes y por foco en los primeros cinco años, y a seis pesos cincuenta centavos de ahí en adelante.

Adquirido pues por la Compañía anónima el derecho de acreencia en cuanto se refiere al servicio de alumbrado público, por una convención privada cuyas estipulaciones son leyes para las partes (artículo 1602 del Código Civil), y no habiendo exonerado en absoluto al Departamento, que es una de tales partes, las leyes especiales de que se ha hecho mención, de las obligaciones que le competían según el expresado pacto, pues ya se ha visto que si la Nación paga por el Departamento puede repetir contra él, lo que implica la subsistencia en el primer obligado del deber de pagar, es indudable que el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación al deudor con quien lo liga un vínculo jurídico proveniente de un contrato legalmente celebrado. La anterior afirmación adquiere mayor fuerza si se tiene en cuenta que de acuerdo con lo que establecen los artículos 1690 y 1694 del Código Civil, para que la sustitución de un nuevo deudor al antiguo constituya novación, se necesita el consentimiento expreso del primitivo acreedor, y a falta de esa expresión, la situación jurídica del tercero es la que se señala en la parte final del segundo de los artículos citados.

Tampoco puede admitirse que se trate de la cesión de un crédito efectuado por mandato de una ley especial, según lo sostiene el señor Fiscal del Tribunal de Medellín, apoyado en el artículo 1966 del Código citado, porque ya se ha visto que la obligación de pagar la deuda atrasada de los Departamentos, que por razones especiales pudo imponerse la Nación, no extinguió completamente el deber que tenían las entidades donde se causaron los respectivos servicios, de solucionarlos, puesto que esta última entidad podía exigir el pago de ellos, según el caso, como puede verse de los artículos 10 de la Ley VIII de 1909 y 21 y 22 del Decreto número 527 del mismo año, que la reglamenta.

Además, puede agregarse que la entidad política de que ha hecho parte la ciudad de Medellín, lugar donde se prestó el servicio del alumbrado eléctrico, que es por lo tanto la deudora de ese servicio, no ha desaparecido por completo, porque

gún la Ley 1.ª de 1908, desde el 1.° de enero de 909 existió el Departamento de Medellín, compuesto de las Provincias de Centro, Norte y Nordeste del anterior Departamento de Antioquia. Esta ección subsistió hasta el 1.° de abril de 1910, en ue quedó restablecido el antiguo Departamento e Antioquia, capital Medellín (Ley 65 de 1909), perdura hasta el presente con la segregación el territorio que pasó a ser Departamento de Calas, según el Decreto número 340 de 16 de abril e 1910.

Admitido lo anteriormente expuesto, cabe examinar si el Departamento de Antioquia y la Compañía Antioqueña de Instalaciones Eléctricas se hallan en las circunstancias que señala la ley para ue pueda operarse entre ellos el fenómeno jurídio de la compensación de que trata el artículo 714 del Código Civil.

Según consta en la cuenta suscrita por el señor Vicente B. Villa, Gerente de la Empresa mencionada, la cual fue reconocida bajo juramento en el término de prueba del incidente de excepciones, al absolver las posiciones que le pidió el Fiscal del Tribunal, esa Compañía debe al Departamento de Antioquia, por dividendo de sus acciones en los semestres vencidos en 31 de diciembre de 1908 y 30 de junio de 1909, la suma de trescientos cincuenta y cuatro mil setecientos treinta pesos.

El Gobierno del Departamento debe a la Sociedad indicada, por servicio de alumbrado eléctrico en los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1908, la cantidad de trescientos treinta y un mil quinientos sesenta y un pesos ochenta y cinco centavos. Esta deuda aparece comprobada con las respectivas cuentas que se hallan a los folios 44 a 49 del cuaderno de pruebas, las cuales aparecen con el *visto bueno* del respectivo empleado de la Gobernación, sin que obste para ello que las correspondientes al mes de septiembre aparezcan registradas por el Gobernador para los efectos del Decreto número 527 de 1909, porque estando aceptadas las cuentas como corrientes por la Gobernación, queda establecida la legitimidad de la deuda, sin que tenga influencia en dicho reconocimiento el que sea para determinados efectos. Tampoco es óbice para que se considere responsable la entidad departamental, la inexistencia en los autos del contrato en virtud del cual ésta se hizo cargo de pagar el alumbrado incandescente en la oficina de teléfonos, en el edificio de la Gobernación y en la cárcel de varones y de mujeres.

En presencia de estas comprobaciones se deduce que el ejecutado y el ejecutante son recíprocamente deudores y acreedores de cantidades de dinero líquidas y exigibles, y que por lo tanto se han cumplido las condiciones requeridas por los artículos 1715 y 1716 del Código Civil para que se efectúe la compensación, y debe en consecuencia declararse probada la excepción dicha, hasta concurrencia de los respectivos valores.

No es el caso de entrar a examinar si está o nó acreditada la excepción de error de cuenta alegada en último término por el ejecutado, porque, establecida una excepción perentoria, no es necesario analizar las demás.

Por estas consideraciones la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada, en el sentido de declarar probada la excepción de compensación, y por lo tanto dispone que deben cesar la ejecución y desembargarse los bienes retenidos, cancelando las inscripciones del caso.

Notifíquese, cópiese y devuélvase al Tribunal de su origen.

AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, cuatro de diciembre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

Con fecha veintiocho de noviembre de mil novecientos cinco, y en su carácter de apoderado especial de Jorge Ramón, vecino de Pamplona, en el actual Departamento del Norte de Santander, José M. González Valencia entabló demanda ante la extinguida Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, con el objeto de que se reconociera y mandara pagar a favor de su poderdante, y a cargo del Tesoro Nacional, la cantidad de novecientos sesenta pesos en oro, por valor de doce mulas suministradas voluntariamente para el servicio de las tropas del Gobierno durante la última guerra civil.

La Sección del Ministerio de Hacienda que vino a reemplazar a la expresada Comisión, por mandato expreso de la Ley 52 de 1909, libró su Resolución número 968, del primero de abril de este año, que, en grado de consulta, ha subido a esta Superioridad, y por la cual se reconoció derecho al demandante a la totalidad de la suma reclamada.

Conferido traslado de este asunto al señor Agente del Ministerio Público, y recorridos los trámites legales que corresponden, se pasa a sentenciar lo procedente, tomando por base las consideraciones que a continuación se expresan:

De lo dicho por Leopoldo Vera, Juan N. Fajardo, Víctor Contreras y Aurelio Parra en sus declaraciones rendidas con citación de los respectivos Alcalde y Personero Municipales, ante el Juez primero del Circuito de Pamplona, quien certifica afirmativamente acerca de la idoneidad de todos y cada uno de ellos, resulta comprobada con plenitud la presente reclamación; pues todos aseguran haber presenciado el suministro voluntario de las bes-

tias mulares reclamadas, y aseveran asímismo que éstas eran de buena calidad y valían ochenta pesos en oro cada una al tiempo de su entrega al Ejército del Gobierno.

Obran además en los autos tanto la relación jurada como el certificado auténtico que exigen los artículos 5.° y 9.° del Decreto legislativo número 104 de 1903, que regula esta clase de reclamaciones; y las firmas de los funcionarios públicos que intervinieron en la formación de las pruebas producidas, aparecen todas debidamente legalizadas.

Tocante al precio fijado por los testigos declarantes y reconocido por la Sección sentenciadora sin observación alguna, la Corte lo encuentra algo subido, por referirse a bestias de carga; y en tal virtud, usando de la facultad que confiere el inciso 2.° del artículo 10 del susodicho Decreto legislativo, reduce a cinco mil pesos en papel moneda el valor señalado a cada uno de los animales en cuestión, teniendo en cuenta para ello la buena calidad asignada a tales semovientes y lo resuelto anteriormente a este respecto en casos semejantes.

Por lo expuesto la Corte Suprema, de acuerdo en lo sustancial con el concepto del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la Resolución consultada, en el sentido de reducir a sesenta mil pesos en papel moneda la suma reconocida a favor del reclamante como precio de las doce mulas de que se viene tratando, y la confirma en todo lo demás.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—AUGUSTO N. SAMPER—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Vicente Parra R*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez de diciembre de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Por apelación del señor Lucrecio Vélez, que obra en representación de Lucrecio Vélez y Compañía, ha venido a esta Superioridad la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, con fecha tres de mayo último, que puso fin al concurso de acreedores formado a los bienes del señor Vicente A. Betancur, por el Juez 2º del Circuito de Medellín, a consecuencia de cesión de bienes que aquél hizo a sus acreedores.

Tramitado el juicio en esta segunda instancia en la forma legal, únicamente la parte apelante reprodujo como prueba una escritura, y pidió que se dé prelación al pago del crédito que reclama.

Y habiendo llegado el asunto al estado de fallarlo, se procede a verificarlo.

El presente fallo no se ocupa sino en el crédito reclamado por el apelante, porque sólo éste se alzó contra la sentencia referida, y los demás acreedores la dejaron ejecutoriar.

Lo que ha dado lugar al presente recurso ha sido la irregularidad del Secretario del Juzgado que conocía del concurso, de no haber remitido al Tribunal el cuaderno que contiene el particular solicitado por la casa Lucrecio Vélez y Compañía, sobre una finca hipotecada por el concursado a favor de ella, de lo cual resultó que el Tribunal no pudo estimar el crédito respectivo, aunque lo reconoció a favor del señor Lucrecio Vélez como crédito prorrateable con los de los demás acreedores.

Aparece de la escritura número mil cincuenta y seis otorgada en trece de julio de mil novecientos diez ante el Notario 1.° del Circuito de Medellín entre Vicente A. Betancur y Lucrecio Vélez como administrador de la Casa de comercio de Lucrecio Vélez y Compañía, que el primero constituyó hipoteca a favor de la Casa representada por el segundo, sobre una finca territorial de su propiedad, con casa de tapias y tejas y demás mejoras y anexidades, situada en la fracción de *Prado* del Distrito de Medellín, en el punto llamado *Pradito*, y demarcada por los linderos que en la escritura se expresan, para garantizar la suma de cuarenta mil pesos en papel moneda y los intereses de ella a razón de uno y medio por ciento mensual, que el señor Betancur debía a los señores Lucrecio Vélez y Compañía desde el primero de enero de mil novecientos siete, por haberla recibido a interés, según documento firmado en diez y ocho de enero del mismo año, el cual se halla inserto en la mencionada escritura, y para garantizar además los gastos y costas.

Apoyada la casa comercial dicha en esa escritura, solicitó la formación de un concurso especial a la referida finca hipotecada por el concursado a favor de ella, y así lo decretó el Juez.

Según lo relacionado, el crédito de la misma Casa por la suma expresada y sus intereses, tiene prelación sobre los demás créditos reconocidos en la sentencia de primera instancia, por estar asegurado con hipoteca, conforme al artículo 2493 del Código Civil, excepto el pago de las costas causadas en interés general de los acreedores, que prefiere al pago del mismo crédito, en cuanto pueda afectar el producto de esa finca, de acuerdo con el artículo 2495 del expresado Código.

Pero reconociéndose a la citada casa comercial ese crédito, hay que suprimir el reconocimiento hecho por la sentencia apelada al señor Lucrecio Vélez de igual cantidad e intereses, por ser este crédito el mismo que reclama aquella Casa comercial, según lo manifestado por el señor Vélez en el memorial de apelación.

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

1.° Con el producto del remate de la finca territorial hipotecada por el concursado señor Vicente

A. Betancur, en la escritura a que se ha referido esta sentencia, se pagará a la Casa comercial de los señores Lucrecio Vélez y Compañía, de preferencia a cualquier otro acreedor, su crédito por la cantidad de cuarenta mil pesos y sus intereses y costas particulares, en los términos de la misma escritura; pero las costas causadas en interés general de los acreedores, tienen preferencia para su pago sobre dicho crédito, en la parte en que pueda corresponderle contribuír a él. Si el producto de la finca no bastare a cubrir dicho crédito, el excedente se cubrirá con el producto de los demás bienes a prorrata con los créditos de los otros acreedores.

No hay pues lugar a pagar al señor Lucrecio Vélez el crédito de cuarenta mil pesos en papel moneda e intereses, que le reconoce la sentencia apelada; y

2.° En los términos antedichos se reforma la misma sentencia.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente y publíquese.

AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez de diciembre de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El señor Marceliano Vargas promovió demanda ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, para que la Nación sea condenada a pagarle la cantidad de treinta y cuatro mil ochocientos cincuenta pesos en oro, como cuarta parte de las expropiaciones hechas en la última guerra a su finado padre señor Ramón Vargas Calvo, de quien dice es heredero conjuntamente con tres hermanos, más la de seiscientos pesos en oro, por expropiaciones hechas a él personalmente en la misma guerra, o sea un total de treinta y cinco mil cuatrocientos cincuenta pesos, y los intereses legales de esta suma, desde que fue restablecido el orden público al terminar la guerra hasta el día del pago, y que el reconocimiento se haga conforme a la Ley 47 de 1905, para lo cual acompañó el comprobante de haber servido al Gobierno siendo Jefe de alta graduación (General).

Expresa en el escrito de reclamación el señor Vargas que acepta que no se le reconozcan perjuicios por hechos que no puedan calificarse de expropiaciones o consecuenciales de éstas, en virtud de lo que sobre esto tiene establecido la Corte, hechos ejecutados por fuerzas y autoridades del Gobierno, que dice le causaron daños en varias de sus haciendas y en las de su padre señor Vargas Calvo, y que deja constancia de esto y de que no reclama las expropiaciones y daños que le hicieron los revolucionarios.

Con la demanda presentó varios documentos y declaraciones de testigos de nudo hecho. Además juró la relación de bienes que hace en ella.

En el curso del juicio, y en tiempo oportuno, se presentó el señor Justo Vargas, en calidad de heredero testamentario del señor Ramón Vargas Calvo, apoyando la demanda del señor Marceliano Vargas en cuanto se refiere a la sucesión del señor Vargas Calvo, y pidió que se condene al Gobierno a pagar a esta sucesión la cantidad de ciento treinta y nueve mil cuatrocientos pesos en oro, valor de las expropiaciones hechas a la misma, de conformidad con la demanda y las pruebas del señor Marceliano Vargas, es decir, que se le condene al cuádruplo de la partida mayor demandada por éste, y del cual hace mérito el mismo en su reclamación para determinar la cuarta parte que reclama.

El Fiscal de la Comisión solicitó ampliación de las pruebas, y se llevó a efecto.

Verificado esto, y con la opinión favorable del mismo funcionario, la Comisión dictó la Resolución número 817, de primero de marzo de mil novecientos nueve, por la cual reconoció a los herederos del señor Ramón Vargas Calvo la cantidad de cinco millones novecientos cuarenta y cinco mil pesos papel moneda, y absolvió a la Nación de la mayor suma demandada y de los perjuicios y daños que aparecen de autos.

Consultada por dicha entidad esta Resolución y apelada por los señores Marceliano, Justo y María Teresa Vargas, han venido los autos a esta Superioridad para decidir la consulta y la apelación.

Surtidos los trámites legales en ésta, y previa una ampliación de pruebas solicitada por el señor Procurador, y del cumplimiento de un auto para mejor proveer, se procede a resolver el recurso y la consulta.

Los bienes que relaciona el libelo de la reclamación, en los hechos que la fundan, son:

"2.° Que el Jefe Civil y Militar de la Provincia de Zipaquirá me tomó para servicio del Gobierno un potrero en las inmediaciones de aquella ciudad y que el precio del arrendamiento del potrero, durante el tiempo de que dispuso el Gobierno, valía seiscientos pesos en oro;

"3.° Que la hacienda de *El Salitre*, durante el tiempo que la tuvieron en arrendamiento el señor Ramón Vargas Calvo y después sus herederos, fue ocupada varios meses por las brigadas del Ejército Nacional durante la guerra pasada, y que el precio del arrendamiento durante el tiempo en que la hacienda estuvo al servicio del Gobierno valió ocho mil pesos oro.

"4.° Que las fuerzas militares al servicio de la Nación en la guerra pasada que formaban la flotilla que se llamó del Alto Magdalena, lo mismo

que las que ocuparon la región de los Municipios de Guaduas, San Juan de Ríoseco y Beltrán, en la banda oriental del río Magdalena, y parte de las que ocuparon la banda occidental del mismo río, tomaron de las haciendas denominadas *Santiago, Puerto de Chaguaní, Esponsión* y *La Unión*, que pertenecieron al finado señor Ramón Vargas Calvo y hoy pertenecen a sus herederos, situadas en jurisdicción de los Municipios acabados de expresar, tres mil reses, ciento cincuenta mulas, treinta caballos de vaquería, todas las herramientas de carpintería y fragua y tres canoas que existían en la hacienda del *Puerto de Chaguaní*.

"5.° Que cada cabeza de ganado del tomado en las haciendas por las fuerzas acabadas de expresar valía treinta pesos oro, o sea noventa mil pesos oro, total del valor del ganado vacuno expropiado.

"6.° Que cada mula de las referidas valía cincuenta pesos oro, y cada caballo de vaquería, treinta pesos, también en moneda de oro, o sea la suma de ocho mil cuatrocientos pesos en moneda de oro, valor total de las mulas y caballos tomados en esas haciendas.

"7.° Que el valor de las herramientas y canoas de que se ha hablado era el de tres mil pesos oro.

"8.° Que las fuerzas a que se hace referencia en el numeral 4.° incendiaron las casas de las haciendas denominadas *Santiago, La Esponsión, La Unión* y gran parte de las cercas de las mismas haciendas, siendo de observar que tales actos no deben considerarse como daños y perjuicios de aquellos de que no debe hacerse responsable al Gobierno, pues fueron ejecutados con el fin de privar al enemigo de abrigo y paradero.

"9.° Que el valor de las casas y cercas incendiadas asciende a la cantidad de treinta mil pesos en moneda de oro."

Son pues tres los grupos de las expropiaciones que se dicen hechas a la sucesión del señor Vargas Calvo, o sean las expresadas en los números 3.°, 4.° y 8.° de la pieza que se acaba de copiar, y uno el de la que se dice hecha al reclamante señor Marceliano Vargas, o sea la indicada en el número 2.° de la misma pieza. En este orden se van a examinar los comprobantes que acrediten las de cada uno.

1.° Con las declaraciones de los testigos presenciales Antonio J. Rubio, Miguel Antonio Rodríguez, Carlos García y Eustaquio Solano está acreditado que las fuerzas del Gobierno tomaron en la última guerra, de las haciendas de *Santiago, Esponsión, Puerto de Chaguaní* y *La Unión*, situadas en los Municipios de Guaduas, Beltrán y San Juan de Ríoseco, de propiedad del señor Ramón Vargas Calvo, tres mil reses, ciento cincuenta mulas y treinta caballos, pues todos aseveran lo mismo, con excepción del testigo Solano, que limita las reses a dos mil ochocientas. Estos testigos dicen que en dichas haciendas había más de cinco mil reses, y una cantidad de mulas y caballos mayor que los que dicen expropiaron las fuerzas mencionadas.

Corroboran en su mayor parte los referidos testimonios los señores Jaime Córdoba, Isidro García, Ignacio de la Torre, Ramón Marín y otros, quienes dicen que el ganado que había en las haciendas del señor Vargas Calvo pasaba de cinco mil reses, que había más de las mulas y caballos tomados por las fuerzas oficiales, y que éstas tomaron un número no muy distante del que expresan los testigos arriba citados.

De las declaraciones de los testigos dichos Eustaquio Solano y Antonio J. Rubio, y de las de los señores José Miguel Millán y otros, resulta que la flotilla del Gobierno tomó las herramientas de carpintería y tres canoas de una de las haciendas referidas.

2.° Por el testimonio de los testigos presenciales señores Isidro García, Luis Rubio Saiz y Miguel Zerda, confirmado por el del señor Heraclio Alonso, aparece comprobado que la hacienda denominada *El Salitre*, sita en jurisdicción de Bogotá, y de la cual era arrendatario el señor Ramón Vargas Calvo, fue ocupada en algunas ocasiones durante la guerra pasada por brigadas del Gobierno, con lo cual se infectaron los potreros, y luégo murieron por la infección muchas reses del mismo señor.

3.° Finalmente, de la atestación del Gobernador de Cundinamarca, en que se convirtió un recibo de origen departamental, resulta que el Gobierno ocupó para su servicio en la guerra última un potrero pastado del señor Marceliano Vargas, sito en Zipaquirá.

Están por tanto comprobadas las exacciones hechas a la sucesión del señor Ramón Vargas Calvo, por haber muerto ya este señor cuando se hicieron, del ganado, bestias, herramientas y canoas y de los arrendamientos de la hacienda de *El Salitre*, así como la de los arrendamientos de un potrero al señor Marceliano Vargas; pues los testigos son en el número requerido por la ley, dan razón satisfactoria de su dicho, han sido abonados por el Juez, y el carácter y firma de éste se hallan autenticados, fuéra de que se ha presentado la relación jurada de las expropiaciones, más las certificaciones de las respectivas autoridades políticas, sobre el hecho de no haber constancia en sus oficinas de las expropiaciones, hallándose debidamente autenticadas, y porque la atestación del Gobernador de Cundinamarca respecto a la última de ellas es su comprobante directo y está autenticada.

En cuanto a los precios de los animales y el de los arrendamientos de la hacienda de *El Salitre*, esta Superioridad acepta los que han señalado los testigos respectivos, pues está comprobado que el ganado era bueno y procedente de toros traídos del Exterior o escogidos en el país, así como que las mulas y caballos eran de buena clase, y que la hacienda dicha es de las mejores de la Sabana, y

extensa, habiendo desarrollado la permanencia de las brigadas oficiales en ella una infección perjudicial. Esos precios son: el ganado y los caballos, a treinta pesos en oro cada uno; las mulas, a cincuenta pesos en oro cada una, y ocho mil pesos en oro el valor de los arrendamientos de la hacienda en el tiempo que estuvo ocupada por las brigadas dichas.

Pero en lo relativo al precio de las herramientas y canoas, que algunos testigos fijan en tres mil pesos en oro, esta Superioridad los estima en quinientos pesos en oro, en atención a que no se precisó su número y calidad, salvo en cuanto a las canoas, que eran tres.

Y con referencia al avalúo de los arrendamientos del potrero del señor Marceliano Vargas, se toma algo menos del término medio de los tres avalúos de tres testigos (quinientos, cuatrocientos y trescientos pesos, o sean cuatrocientos pesos), y teniendo en cuenta que estaba pastado cuando lo ocupó el Gobierno, se estima el precio de ellos en trescientos pesos en oro.

La parte de la reclamación referente al incendio de las casas y cercas de las haciendas arriba nombradas del señor Vargas Calvo, no la reconoce esta Superioridad, pues prescindiendo de examinar si en el caso de haber sido incendiadas con fines bélicos debían ser reconocidas, no aparece comprobado que el incendio se hubiera llevado a cabo para operaciones de la guerra, una vez que los testigos que a esto hacen alusión no afirman con certidumbre que tal fuera el objeto del incendio, lo cual era preciso que lo afirmaran, porque de otro modo no era posible saber el designio que a él hubiera presidido.

Relativamente a los intereses demandados, esta Superioridad tiene establecido que por causa de expropiaciones no se reconocen intereses.

Por lo demás, se halla acreditado que el señor Ramón Vargas Calvo falleció y que dejó por herederos testamentarios a los señores Marceliano, Justo, María Teresa y José Felipe Vargas, quienes pueden reclamar para la herencia lo expropiado a ésta.

El precio de los bienes expropiados a la sucesión del señor Vargas Calvo es el siguiente:

Tres mil reses, a $ 30 en oro.....	$ 90,000
Ciento cincuenta mulas, a $ 50 íd....	7,500
Treinta caballos, a $ 30 íd.....	900
Herramientos y canoas, en.....	500
Arrendamiento del potrero *El Salitre*.	8,000
Total.....	$ 106,900

Y el precio de lo expropiado al señor Marceliano Vargas es de $ 300.

La cuota relativa al señor Marceliano Vargas y la suma de lo expropiado a él se reconoce en la forma ordinaria y no en la que expresaba la Ley 47 de 1905, porque ésta fue derogada por el Decreto legislativo número 9 de 1906.

En virtud de lo expuesto, acorde en parte con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.° Reconócese a favor de la sucesión del señor Ramón Vargas Calvo, representada por los señores Marceliano, Justo, María Teresa y José Felipe Vargas, y a cargo del Tesoro Nacional, la cantidad de ciento seis mil novecientos pesos en moneda de oro ($ 106,900), como valor de la presente reclamación, la cual se le pagará como lo dispone el Decreto número 104 de 1903.

2.° Reconócese a favor del señor Marceliano Vargas, y a cargo del Tesoro Nacional, la cantidad de trescientos pesos en oro ($ 300) como monto de la reclamación que ha hecho por exacciones personales, la cual le será pagada en la forma indicada anteriormente.

3.° Absuélvese a la Nación del excedente reclamado por los demandantes; y

4.° Refórmase así la Resolución apelada y consultada.

Se hace constar que el señor Justo Vargas cedió al señor Carlos Montoya Balén la sexta parte de su reclamación.

Notifíquese, cópiese, devuélvase y publíquese.

AUGUSTO N. SAMPER—Alberto Suarez Murillo — Bartolomé Rodriguez P. — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio quince de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

En auto de esta Superioridad de veintisiete de noviembre de mil novecientos once se llamó a juicio, por los trámites ordinarios, a Manuel María Toro, Secretario de Gobierno del Gobernador del Departamento de Antioquia, por infracción de una de las disposiciones del capítulo 16 de la Ley 7.ª de 1888, sobre elecciones populares, en virtud de sumario adelantado por denuncio de Gonzalo Aristizábal M., sobre los hechos de haber herido Toro al denunciante, haber coartado el derecho electoral en las elecciones que se verificaron en Medellín el catorce de noviembre de mil novecientos nueve, y haber concurrido armado de revólver a ellas, y de los cuales sólo quedó vigente este último en dicho auto, pues por los otros dos se sobreseyó.

Notificado el procesado del auto de proceder, presentó un alegato y dos ejemplares del *Repertorio Oficial*, que contienen la Ordenanza número 21 expedida por la Asamblea Departamental de

Antioquia en once de julio de mil ochocientos noventa y seis; y nombrado defensor a aquél, se ha seguido la causa hasta llegar al estado de pronunciar sentencia, lo cual se procede a verificar.

El cargo por el cual ha sido llamado a juicio el procesado, se formuló en el auto de preceder, así:

"3.° La circuntancia de haber ido Toro armado de revólver al lugar de las elecciones mencionadas arriba, constituye ella sola el delito definido por el inciso 1.° del artículo 175 de la Ley 7.ª de 1888, sobre elecciones populares, que dice: 'El que concurriere con armas a las elecciones sufrirá por este solo hecho suspensión de los derechos políticos y civiles por uno a seis meses'; pues aunque Toro era empleado público como Secretario de Gobier no del Departamento de Medellín, no era de los que pueden estar con armas cerca del lugar de las votaciones con encargo de hacer guardar el orden, a que se refiere el artículo 71 de la citada Ley, el cual no es aplicable sino a los militares, gendarmes, agentes de policía u otros funcionarios encargados de conservar el orden, cuya función no incumbe a los Secretarios de los Gobernadores. En este sentido están los artículos 4.° y 400 de la Ordenanza número 37 de 1896, del Departamento de Antioquia, que se ha traído a los autos."

Tanto el procesado como el señor Procurador han sostenido que el primero estaba autorizado por la ley y por ordenanzas del Departamento de Antioquia para concurrir con armas a las elecciones en la fecha ya citada, por ejercer entonces las funciones de Secretario de Gobierno del Gobernador del Departamento referido, porque siendo este último empleado el Jefe Superior del Cuerpo de Gendarmería Departamental, y siendo el Secretario de Gobierno el órgano del Gobernador, le es permitido al primero llevar arma en día de elecciones. Para esta Superioridad no es este el alcance de la disposición legal y de la ordenanza del Departamento de Antioquia, por las razones expuestas en el aparte transcrito del auto de enjuiciamiento y las consignadas en el que negó la revocación de ese auto, en las cuales insiste.

Pero como tales disposiciones pueden prestarse a una inteligencia opuesta a la que les ha dado la Corte, quien se la dé en un sentido contrario no es responsable del probable error en que incurra, y por esto no se le puede imputar culpabilidad por los actos que ejecute a consecuencia de una apreciación no bien fundada. Como Toro entendió que según las disposiciones vigentes podía, como Secretario de Gobierno, ir armado a las elecciones de que se ha hecho referencia, no tuvo ni voluntad ni malicia en infringir la disposición penal que ha motivado el presente juicio, y por consiguiente no es acreedor a pena por ese hecho (artículo 1.°, Código Penal).

En virtud de lo expuesto, de acuerdo con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a Manuel María Toro del cargo por el cual se le llamó a juicio en el citado auto de proceder.

Notifíquese, cópiese, publíquese en el periódico de la Corte y archívese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Bartolomé Rodríguez P.—Jesús M. Arteaga.—*Vicente Parra R.*—Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez y siete de agosto de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en 14 de noviembre de 1910 profirió auto llamando a juicio de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, al señor doctor Roberto Delgado, en su carácter de Prefecto de la Provincia de Quindío, por el delito de abuso de autoridad que define y castiga el capítulo 8.°, Título 10.°, Libro 2.° del Código Penal.

El hecho imputado al citado Prefecto consistió en haber permitido que se estabiecieran juegos de suerte y azar en la ciudad de Cartago durante las fiestas populares que se verificaron en dicha población en los últimos días del mes de diciembre de 1904, no obstante la prohibición que respecto a tales juegos establecía el artículo 786 del Código de Policía del Departamento.

Este hecho, que está comprobado con el dicho de varios testigos y con la confesión del procesado, se consumó por parte del Prefecto en el lapso transcurrido del 24 al 30 de diciembre de 1904.

Seguido el juicio de responsabilidad por los trámites que señala la ley, el mismo Tribunal, por providencia dictada en Cali el 15 de marzo del corriente año, declaró que ha cesado el derecho de imponer pena al doctor Roberto Delgado, ex-Prefecto de la Provincia de Quindío, por haberse cumplido la prescripción a su favor.

La Corte procede a decidir la consulta que de dicha providencia se le ha hecho, en obedecimiento a lo que dispone el artículo 1892 del Código Judicial, una vez que el asunto ha sufrido la respectiva tramitación.

El artículo 565 del Código Penal, que habría sido el aplicable en el presente caso, dados los antecedentes que se han relacionado, señala como pena la suspensión de todo cargo o empleo público, una multa de ocho a cincuenta pesos en oro, y apercibimiento, es decir, impone penas meramente incorporales.

Como según el artículo 95 del Código Penal, cuando la pena imponible sea de esta naturaleza, la prescripción se completa en el transcurso de cuatro años, es claro que esta excepción está perfectamente establecida, puesto que desde diciembre de

1904 a marzo de 1911 ha transcurrido un tiempo mucho mayor del señalado por la disposición legal que se ha citado, tanto más si se tiene en cuenta la rebaja de la tercera parte que como gracia especial por el Centenario de la Independencia concedió la Ley 48 de 1910.

Es pues el caso de darle aplicación a lo que dispone el artículo 1504 del Código Judicial.

Por estas razones la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, confirma el fallo consultado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—AUGUSTO N. SAMPER—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, seis de septiembre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

Con intervención del Jurado, que contestó afirmativamente el cuestionario respectivo, manifestando que el acusado se había hecho responsable del delito de corrupción de jóvenes, de que trata el capítulo tercero, Título octavo, Libro segundo del Código Penal, el señor Juez Superior del Distrito Judicial de Neiva, por sentencia de fecha ocho de marzo de mil novecientos nueve, confirmada por el Tribunal Superior correspondiente, condenó a Marco Antonio Pérez, como autor principal y único responsable, a la pena de cuatro años de presidio, calificando su culpabilidad en ínfimo grado y declarando infringido el ordinal 4.° del artículo 429, en relación con el 431 del Código Penal, y a la inhabilitación perpetua para el ejercicio de todo cargo o empleo público.

Como el cumplimiento de esta sentencia fue arbitrariamente interrumpido por el señor Gobernador del entonces Departamento de Neiva, hoy del Huila, que lo era Ulpiano Manrique, se instruyeron estas diligencias informativas, de cuyo mérito probatorio se procede a decidir.

Consta de autos que, en virtud de orden fechada el treinta de julio de mil novecientos nueve, suscrita por Ulpiano Manrique, a la sazón Gobernador del Departamento de Neiva, y dada al Alcaide de la cárcel de la capital, aquél hizo conceder permiso franco para que Marco Antonio Pérez permaneciera ausente de dicha cárcel durante el día y mientras arreglaba libros a su cargo. Esa orden se encuentra al folio catorce de este expediente, en copia auténtica extendida el nueve de julio del año próximo pasado por el Alcaide Habacuc Lozano R., y su expedición aparece confirmada por dicho Alcaide en oficio número siete del siete de junio del propio año, que figura en estos autos, dirigido por el señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial mencionado.

En oficio número once de primero de octubre de mil novecientos nueve, que el mismo señor Fiscal envió a la Gobernación del referido Departamento, a cargo en esa época del Secretario General, Federico Villoria R., aquel alto funcionario se quejó a éste de que, no obstante la sentencia condenatoria en referencia, al reo Pérez se le veía recorrer las calles de Neiva y prestar oficio de Escribiente en alguna oficina pública, sin más privación de su libertad que la de pasar la noche en el establecimiento de castigo, contra lo mandado por el artículo 55 del Código Penal, que determina el modo como debe cumplirse la pena de presidio que le ha sido impuesta. A esta comunicación se contestó por el destinatario, el día cinco del mismo mes, conviniendo en el hecho materia de la queja y expresando que se había dispuesto suspender la gracia que la Administración anterior le concedió al rematado Pérez, de permanecer fuéra de la cárcel durante el día, y que en consecuencia desde el primero de aquel mes se hallaba cumpliendo su condena.

Por otra parte, el Inspector de Telégrafos de Neiva, Eliseo Otero M., en informe rendido en estas diligencias, ha manifestado que la Inspección a cargo suyo carecía de Oficial Escribiente, porque ese gasto no estaba autorizado por la Administración General del ramo; razón por la cual no se dictó decreto de nombramiento para que Pérez desempeñara el puesto, ni había constancia allí de que a éste se le hubiera dado posesión de ese ni de ningún otro destino. Asímismo ha dicho que varias veces había ocupado a este sujeto, preso en la cárcel de aquella ciudad, para que le sacara copias de sus libros de cuentas; pero que cuando éste iba a su oficina, lo hacía acompañado de escolta que en ella permanecía hasta que le era entregado el trabajo que debía ejecutar. Dedúcese de esto que no eran de carácter público las funciones de Escribiente que ejercía Pérez en aquella Inspección telegráfica.

Además, obran en los autos, en copias debidamente legalizadas, el Decreto por el cual se hizo el nombramiento de Gobernador en la persona del sindicado y la respectiva diligencia de posesión.

En vista pues de que los documentos de que se ha hecho mención suministran la plena prueba de que el sindicado es responsable oficialmente por violación del artículo 55 del Código Penal, por cuanto impidió que el reo Marco Antonio Pérez cumpliera su condena de acuerdo con esta disposición legal, la Corte Suprema, asintiendo al dictamen del señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que hay lugar al seguimiento de causa criminal, por los trámites extraordinarios, contra Ulpiano Manrique, en su carácter de Gobernador del Departamento de Neiva,

hoy del Huila, por infracción de alguna o algunas de las disposiciones del capítulo octavo, Título décimo, Libro segundo del Código Penal. En conformidad con lo prescrito por el artículo 1889 del Código Judicial, el procesado será oído por medio de informe y podrá defenderse por sí o por apoderado legalmente constituído en esta ciudad.

Para la notificación personal de este auto al procesado, líbrese despacho al señor Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, a quien se fija el término de diez días, más el doble del de la distancia de ida y vuelta, para la práctica de esta diligencia.

Cópiese notifíquese y cúmplase.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—*Vicente Parra R,* Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, dos de octubre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

A instancia del señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín se iniciaron diligencias informativas en averiguación de la responsabilidad criminal en que hubieran podido incurrir los señores doctor Clodomiro Ramírez y doctor Julio Ferrer, uno y otro en su calidad de Magistrados de aquel Tribunal, por demora de más de seis meses en el despacho de algunos negocios cuya sustanciación estuvo a su cargo, conforme a la diligencia de la visita pasada a aquella corporación el día primero de junio de mil novecientos nueve.

Establecida la prueba del carácter público de que se hallaban investidos los sindicados, y fijada así la jurisdicción de esta Superioridad para entender en el asunto, de acuerdo con lo pedido a este respecto por el señor Procurador General de la Nación, y adelantado el sumario en una misma cuerda, se dispuso, en auto de fecha veinte de junio del año próximo pasado, destinar el expediente original, que luégo fue repartido al Magistrado Suárez Murillo, para continuar la averiguación correspondiente al cargo imputado al señor doctor Ramírez, y sacar copia de tal expediente para seguir por separado la instrucción sumaria contra el señor doctor Ferrer, que tocó en el nuevo repartimiento al Magistrado Samper. Esto se hizo en atención a que la responsabilidad de cada Magistrado es divisible y debe exigirse individualmente, puesto que el uno no ha tenido parte alguna en las demoras que se atribuyen al otro, por lo cual no se trata de un solo delito de que ambos hayan de responder conjuntamente.

En tal estado las cosas, y oído el concepto del Ministerio Público, quien reprodujo sus vistas de cinco de noviembre de mil novecientos nueve y diez de junio del año pasado, y una vez que se encuentra perfeccionada la investigación, se procede a decidir sobre el mérito de estas diligencias, considerando para ello lo siguiente:

En el acta de la visita practicada al Tribunal en referencia por el Secretario General de la Gobernación de Medellín el primero de junio de mil novecientos nueve, en asocio del señor Fiscal respectivo, consta que en aquella fecha se hallaban al despacho del Magistrado doctor Ferrer, desde hacía más de seis meses, y sin que se hubiera presentado proyecto alguno de sentencia, cinco negocios de fallo definitivo y uno de auto interlocutorio.

Del informe suministrado por el señor Secretario del mencionado Tribunal, con fecha seis de diciembre de mil novecientos nueve, en virtud de auto de esta Superioridad, expedido el ocho de noviembre anterior, se obtuvo el dato pormenorizado de los negocios que hacía más de seis meses estaban al estudio del Magistrado doctor Ferrer, los cuales son los que a continuación se expresan:

Las excepciones de Florencio Alvarez en el juicio ejecutivo promovido por Salvador Uribe y otros, y las de Eleázar Peláez en la ejecución seguida contra él por Jesús Gómez, que fueron puestas al despacho para su decisión el 25 de mayo y el 15 de julio de 1908, respectivamente;

Los juicios ordinarios de Miguel J. Mejía contra Felipe S. Mejía; de Juan B. González contra Francisco María Vélez, y de Mariana Rivera con Juan Acebedo y otro, que entraron al despacho, respectivamente, para sentencias definitivas, el 11 y el 1.° de mayo y el 27 de junio de 1908; y por último,

El juicio de retracto en la mina de *El Zancudo,* seguido por Juan B. Mainero y Truco y otros con Esteban Alvarez y otros, respecto del cual no consta la fecha de entrada al despacho, por haber sido fallado con posterioridad a la diligencia de visita, que sirve de base a este informativo y devuelto a la oficina de su procedencia, según lo dice el informe de que se trata, del cual aparece también que el Magistrado doctor Ferrer estuvo desempeñando su cargo hasta el 31 de julio de 1909.

Como de todo lo expuesto se deduce que existe en autos la prueba que, para llamar a juicio, requieren los artículos 1627 y 1876 del Código Judicial, y como por otra parte está acreditado el carácter público del sindicado, la Corte Suprema, asintiendo al dictamen del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara con lugar a seguimiento de causa, por los trámites ordinarios, contra el señor doctor Julio Ferrer, como Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por infracción de alguna de las disposiciones del capítulo séptimo, Título décimo, Libro segundo del Código Penal, en concordancia con el artículo 70 de la Ley 100 de 1892.

Para la notificación personal de este auto, líbrese despacho al señor Presidente del Tribunal mencionado, a quien se comisiona para eso y para adelantar el negocio hasta ponerlo en estado de señalar día para la celebración del juicio.

Notifíquese, cópiese y envíese el expediente original.

ALBERTO SUAREZ MURILLO — AUGUSTO N. SAMPER—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintiocho de octubre de mil novecientos docc.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena dictó auto de sobreseimiento con fecha doce de julio del año en curso, en el sumario adelantado en él contra el doctor Francisco C. Escobar, para averiguar los delitos comprendidos en los capítulos 8.° y 9.°, Título 10, Libro 2.° del Código Penal, por los cuales lo denunció por medio de apoderado el señor J. J. Gómez F., esto es, por abuso de autoridad y atentado contra los derechos individuales, los cuales consistieron, según el denuncio, en haber impuesto el doctor Escobar, como Juez Superior del citado Distrito Judicial, al señor Gómez F., la pena de arresto, que le convirtió en cincuenta pesos de multa, por no haber asistido el último en dos ocasiones al Jurado de acusación convocado en el sumario seguido contra Manuel Pérez, cargo del cual fue notificado.

Sabedor del sobreseimiento el denunciante, se presentó constituyéndose acusador del sindicado, y pidió al Tribunal revocación del auto respectivo, para que ordenara la práctica de algunas diligencias más, con el fin de perfeccionar el sumario, y en subsidio apeló del mismo auto. El Tribunal, previo el recibo del juramento legal al acusado, le negó la revocación y le concedió la alzada.

Sustanciada ésta en la Corte, las partes alegaron, insistiendo el apoderado del acusador en la pretensión de éste, y pidiendo el señor Procurador que esta Superioridad se abstenga de conocer del recurso, o que se confirme el sobreseimiento, por considerar legal el procedimiento del Juez acusado, y que "merece un aplauso caluroso porque ha obrado en este asunto con la rectitud y energía que la majestad de las leyes reclaman....."

Se procede en consecuencia a resolver lo que sea legal.

El auto de sobreseimiento era inapelable el día veintitrés de julio último, cuando el señor Gómez F. se presentó acusando al Juez sindicado, porque se le notificó al Fiscal, única parte a quien debía ser notificado, el diez y ocho de ese mes, por lo cual las veinticuatro horas que da el artículo 1723 del Código Judicial para la apelación de los autos interlocutorios en materia criminal, expiraron el diez y nueve del propio mes. No es aplicable al caso presente el artículo 44 de la Ley 40 de 1907, que concede tres días para apelar de los autos interlocutorios, porque esa disposición es para el procedimiento en lo civil. No era pues el caso de que el Tribunal admitiera al acusador después del diez y nueve de julio dicho, porque entonces estaba fenecido el sumario. Por consiguiente, no fue oportuna la apelación que interpuso el acusador, venido después del sobreseimiento.

En consecuencia, de acuerdo en la conclusión con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de conocer de la apelación de que va hecha referencia.

Notifíquese, cópiese, devuélvanse los autos y publíquese.

AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, catorce de noviembre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

Apoyado en lo que dispone el artículo 1892 del Código Judicial, consulta el Tribunal Superior del Tolima su auto de veinticuatro de julio del presente año, dictado en el sumario seguido contra Lubín Bonilla, en su carácter de Juez Superior del Tolima, y Eugenio Varón, Inspector de Policía de Ibagué, por abuso de autoridad, por el cual declara que ha cesado por prescripción el derecho de imponer pena a los sindicados por el hecho que se investiga.

La Corte procede a dictar el fallo que compete, una vez que el asunto ha sufrido la tramitación que señala la ley y se ha oído el concepto del señor Procurador General de la Nación.

Se iniciaron las diligencias sumarias de que se trata, en virtud de denuncia dada por Trinidad Ospina ante el Prefecto de la Provincia de Ibagué, en 13 de diciembre de 1906, sobre el hecho de haber sido aprehendida en Ambalema, mantenida en prisión diez días en esa ciudad y llevada luégo a Ibagué, en la misma calidad, todo por orden del citado Varón, en su carácter de Inspector de Ibagué, sugestionado—dice la denunciante—por Lubín Bonilla, quien en esa época desempeñaba el cargo de Juez Superior del Tolima.

En el curso de la investigación se estableció plenamente el carácter público de los sindicados Varón y Bonilla, y el primero de ellos manifestó que para proceder a la detención de Trinidad Ospina, la que se ejecutó por orden suya, no tuvo insinua-

ción ninguna por parte de Lubín Bonilla. Además, el testigo Israel Serrano, que condujo presa a la Ospina de Ambalema a Ibagué, dice que Bonilla le pagó el viaje. Carlos Ferreira U., Secretario del Inspector Varón, afirma que Bonilla se acercó a éste en la plaza de Ibagué y le preguntó "qué había de su recomendación"; que Varón le contestó que ya había puesto telegrama a Ambalema pidiendo a la Ospina, y que entonces Bonilla le refirió al testigo que dicha mujer tenía hijos de él, que eran los que había abandonado, y que estaba impresionado con la suerte de éstos.

Estos testimonios inducen a creer que sí se cometió el hecho delictuoso a que se contrae la investigación sumaria; pero como el Inspector Varón no está sometido a la jurisdicción especial del Tribunal, por cuanto su empleo no está enumerado entre los que determina el artículo 43 de la Ley 147 de 1888, en relación con el artículo 73 de la misma Ley, y los actos ejecutados por Lubín Bonilla no lo fueron en ejercicio de funciones judiciales, ni con el pretexto de ejercerlas, y por lo tanto no constituyen delito de responsabilidad, tampoco éste puede ser juzgado por el Tribunal Superior, tanto más cuanto que no hay constancia de que actualmente esté ejerciendo alguno de los empleos que lo hacen justiciable especialmente por esa corporación (artículo 46 de la Ley 147 de 1888). Todo lo cual está indicando que el Tribunal careció de jurisdicción para dictar la providencia que se revisa.

Por estas consideraciones la Corte, de acuerdo con el parecer del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto consultado.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—AUGUSTO N. SAMPER—BARTOLOME RODRÍGUEZ P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, treinta de noviembre de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El señor Isidro Castro, con el carácter de Presidente del Jurado Electoral del Municipio de Leiva, en telegrama de 11 de mayo de 1911, denunció al Ministro de Gobierno el hecho de que el Alcalde de ese Municipio se había negado a posesionar al Jurado Ramón Jiménez, por orden del Gobernador Castillo, de no posesionar Jurado alguno, según telegrama oficial de 27 de abril anterior, lo que el denunciante calificó de infracción de un precepto electoral.

A su turno el doctor Marceliano Pulido, Presidente del Consejo Electoral del Departamento de Boyacá, en telegrama de 13 de mayo de 1911, concretó ante el mismo Ministro los hechos que dice había denunciado al Presidente, exponiendo que el Gobernador había desconocido el Jurado Electoral, por Resolución número 40 de 20 de abril, y por circular número 1158 de 27 del mismo mes, que ordenaba a los Alcaldes no dieran posesión a los Jurados nombrados por las Juntas Electorales.

Exigida la prueba sumaria indispensable para adelantar la investigación, el doctor Pulido remitió un ejemplar de *El Boyacense*, periódico oficial del citado Departamento, y una copia de un telegrama que contienen, respectivamente, los documentos referidos a que aludía en el denuncio telegráfico que presentó al Ministro de Gobierno.

Practicada la instrucción sumaria sobre el hecho denunciado por los expresados señores, y oído el concepto del señor Procurador, se procede a apreciar el mérito de ella.

La Resolución y el telegrama mencionados del Gobernador de Boyacá dicen:

"RESOLUCION NUMERO 40 DE 1911

"(ABRIL 20)

"*El Gobernador del Departamento de Boyacá*,

en uso de sus atribuciones legales, y

"CONSIDERANDO:

"Que varios Alcaldes y miembros de los Jurados Electorales de distintos puntos del Departamento se han dirigido a este Despacho consultando el modo como deban reemplazarse los miembros de dichos Jurados, que por cualquier causa falten;

"Que los nombramientos hechos por las Juntas Electorales para la elección de Diputados a la Asamblea Departamental lo fueron para un período de dos años, según el artículo 67 de la Ley 88 de 1910;

"Que las Juntas Electorales formadas según el artículo 6.° del Decreto ejecutivo número 317 de 1911 (29 de marzo) no tienen más funciones que las que les corresponden con relación a la elección de Representantes, para lo cual fueron elegidas únicamente;

"Que la ley prevé el caso de manera clara y terminante,

"RESUELVE:

"Cuando por cualquier causa los miembros principales de los Jurados Electorales o sus suplentes personales no se presentaren oportunamente a desempeñar sus funciones, podrán ser reemplazados por los que designe el Alcalde, de entre los ciudadanos que sean vecinos del Distrito Municipal, que sepan leer y escribir y presten el juramento en la forma legal, según lo dispone el artículo 21 bis de la Ley 119 de 1892.

"Comuníquese a las Juntas Electorales de las

Circunscripciones Electorales para Representantes, a los consultantes, y publíquese en *El Boyacense*.

"Dado en Tunja, a 20 de abril de 1911.

"RAFAEL CASTILLO MARIÑO

"El Secretario de Gobierno,

"*Primitivo Medina*

En el libro copiador de telegramas de la Gobernación del año de 1911, al folio 339, hay una circular que dice:

"1158—27 *abril.*

"Prefectos.....

"Ordene Alcalde no den posesión Jurados que nombren Juntas Electorales actuales, que carecen esa facultad; miembros Jurados que falten reemplázanlos Alcaldes, según artículo 21 bis Ley 119 de 1892.

"Servidor, CASTILLO MARIÑO

"A los Prefectos de Ricaurte, Occidente, Márquez, Oriente, Neira, Sugamuxi, Tundama, Norte, Gutiérrez, Nunchía y Valderrama."

Además, el Gobernador dirigió por la misma época este telegrama:

"*Gobernación—Tunja, 27 de abril de* 1911.

"Alcalde Samacá, Leiva.

"No dé posesión Jurados que nombren Juntas Electorales actuales, que carecen esa facultad; miembros Jurados que falten debe reemplazarlos Alcalde, según artículo nuevo (21 bis Ley 119 de 1892).

"CASTILLO MARIÑO"

Por consecuencia de tales providencias, los Alcaldes de Leiva y Cucaita rehusaron dar posesión a miembros del Jurado Electoral del respectivo Municipio, nombrados por la Junta Electoral de la Circunscripción de Tunja, por ausencia, excusa u otra causa de falta de los nombrados, durante la época en que se preparaba la elección para Representantes en el año de 1911, alegando tales funcionarios la orden recibida del Gobernador del Departamento de Boyacá, doctor Rafael Castillo Mariño, para no posesionar a esos Jurados, y para nombrar los que faltaran.

Acerca de la denegación del Alcalde de Leiva a posesionar al Jurado señor Ramón Jiménez, miembro del Jurado Electoral de ese Municipio, nombrado por la Junta Electoral de Tunja en reemplazo del señor Ignacio Gómez, desavecindado de allí, según consta en la copia del acta respectiva, y de que el Alcalde nombró por falta del Jurado señor Gómez al señor Roberto Espitia, se hallan las declaraciones de los señores Isidro Castro, Julio César Jiménez, José Antonio Bustamante, Sergio Corredor y el mismo señor Jiménez, algunos de los cuales agregan, por habérseles interrogado al respecto, por indicación del señor Procurador, que creen que la orden del Gobernador fue por motivo político, porque el nombrado por el Alcal de era de opinión contraria a la del que no quiso posesionar. Y además, relativamente al nombramiento del señor Espitia por el Alcalde, y al ejercicio del empleo respectivo, se halla en los autos copia de la diligencia de posesión, e informe del Alcalde de Leiva, quien dice que funcionó para la referida elección.

En cuanto a la denegación del Alcalde de Cucaita a posesionar a los miembros del Jurado Electoral de allí, señores Francisco y Joaquín Castellanos, nombrados por la Junta Electoral de Tunja, según consta en el informe dado por el Presidente de ella, se hallan las declaraciones de los mismos señores Castellanos y las de los señores Fructuoso Prías, Joaquín Quintero y Campo Elías Orjuela y la del señor Eleuterio Forero, quien fue el Alcalde que se denegó a ello, los cuales exponen que éste decía proceder así por orden superior, que era del Prefecto, según dice el ex-Alcalde señor Forero, y algunos agregan que los Jurados que nombró el Alcalde antes de presentarse los nombrados por la Junta eran de opinión republicana, distinta a la de éstos últimos. Y respecto del nombramiento del Alcalde en los señores Pedro y Plácido Castellanos, y al ejercicio del empleo mientras el Personero Municipal posesionó a los que nombró la Junta, se halla la diligencia de posesión de aquéllos y el informe del Alcalde de Cucaita.

Al dictar el Gobernador de Boyacá, doctor Castillo Mariño, la Resolución número 40 de 20 de abril de 1911, por consulta, dice ella, de Alcaldes y miembros de Jurados Electorales, sobre el modo como debieran reemplazarse los Jurados que faltasen, y por la cual dispuso que los reemplazaran los Alcaldes, ejerció la potestad reglamentaria de la ley, que sólo corresponde al Presidente de la República, conforme al ordinal 3.° del artículo 120 de la Constitución, y por tanto se arrogó autoridad que no tenía, lo cual constituye el delito definido en el capítulo 2º, Título 4º, Libro 2.° del Código Penal.

Además, como por la circular número 1158, de 27 de abril de 1911, el propio Gobernador impuso a los Prefectos que ordenaran a los Alcaldes no dieran posesión a los Jurados Electorales que nombraran las Juntas Electorales que entonces funcionaban, y que los Jurados que faltasen los reemplazaran los Alcaldes, y por consecuencia de ella los Alcaldes de Leiva y Cucaita rehusaron posesionar a algunos de los Jurados nombrados por la Junta Electoral de Tunja, y nombraron en su reemplazo Jurados que funcionaron en vez de los otros, por medio de tal acto el Gobernador impidió el cumplimiento o ejecución de la ley, en virtud de la cual los Jurados Electorales pueden y deben ejercer sus atribuciones, e impidió también la ejecución de la providencia de la Junta Electoral de Tunja, por la cual nombró los referidos Jurados de Leiva y Cucaita, lo cual constituye el delito de que trata el capítulo 5.°, Título 10, Libro 2.° del Código Penal.

Bien que el Gobernador doctor Castillo Mariño fundó la Resolución por la cual dispuso que los Alcaldes reemplazaran a los Jurados Electorales que faltaran, en el artículo 21 nuevo de la Ley 119 de 1892, en el caso a que proveyó esa Resolución no se trataba de lo previsto en este artículo, suponiéndolo vigente no obstante la Ley 80 de 1910, reformatoria de las de elecciones, que era para cuando los Jurados no se presentaran oportunamente a desempeñar sus funciones, sino que ella tuvo por objeto, según uno de sus considerandos y los términos de la circular telegráfica del mismo Gobernador a los Prefectos, desconocer los nombramientos de algunos Jurados Electorales hechos por las Juntas Electorales, para reemplazar a los que faltaban por alguna causa, alegando dicho funcionario que éstas no tenían facultad para nombrarlos, con el propósito de que los nombraran los Alcaldes, y de lo cual resultó que donde cumplieron éstos la orden, como en Leiva y Cucaita, los nombrados, en lugar de los que nombraron las Juntas, funcionaron sin título legítimo, habiéndose cambiado así la mayoría de los Jurados Electorales de esos dos Municipios, contra el pensamiento del legislador de que la mayoría de los Jurados Electorales sea la que resulte de los nombramientos hechos por las Juntas Electorales.

La razón invocada en la Resolución y circular referidas del Gobernador, sobre carencia de facultad de las Juntas Electorales para nombrar los Jurados Electorales que faltaran, en la época de la elección de Representantes en 1911, para que los Alcaldes la tuvieran, es infundada, porque aunque el Decreto ejecutivo número 317 de 1911, citado por ese funcionario en la Resolución, no les diera esa facultad, ésta no podía dársela al Presidente, ni era preciso que se la diera, porque las Juntas la tienen para esos nombramientos por el artículo 7º de la Ley 80 de 1910. Por consiguiente, el Gobernador desconoció esta Ley, para disponer otra cosa tendiente a frustrar su cumplimiento, que es en lo que consiste el delito de que se ha hecho referencia.

Por lo demás, esta Superioridad es competente para conocer del presente asunto, y el carácter oficial del doctor Castilla Mariño está acreditado.

En virtud de lo expuesto, de acuerdo en el fondo con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, abre causa criminal por los trámites extraordinarios al doctor Rafael Castillo Mariño, en su calidad de Gobernador que fue del Departamento de Boyacá, por infracción de alguna o algunas de las disposiciones del capítulo 2.°, Título 4.°, y del Capítulo 5.°, Título 10, ambos del Libro 2.° del Código Penal, que tratan respectivamente de los delitos de "usurpación o impedimento de las funciones de las autoridades públicas," y de "empleados públicos que no obedecen o no cumplen las leyes u órdenes superiores, que impiden o embarazan, o se conciertan para impedir o embarazar su ejecución o la de algún acto de justicia, o que incurren en otras faltas de subordinación y asistencia al desempeño de sus obligaciones."

El procesado rendirá informe dentro de veinte días de notificado este auto.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

AUGUSTO N. SAMPER—Alberto Suárez Murillo—Bartolomé Rodríguez P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo constante de 52 números, por lo menos, $ 200 papel moneda.

Número suelto, $ 5; doble, $ 10.

Se venden números sueltos desde el tomo primero, y colecciones completas desde el tomo octavo en adelante.

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA POR EL DOCTOR FERNANDO GARAVITO A., RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMOS I Y II

(Edición oficial).

Esta obra, en dos tomos, de más de 900 páginas cada uno, contiene todas las doctrinas de los Tribunales Superiores de Colombia, desde el año de 1891 en adelante. Allí están resueltas las dificultades que han ocurrido en la aplicación de nuestras leyes, en los diferentes asuntos de que han conocido nuestros Tribunales. Las disposiciones de los Códigos y leyes especiales se hallan allí interpretadas, colmados los vacíos que ellas contienen y definidos los vocablos que emplean.

Las doctrinas están comparadas con las de la Corte Suprema, anotadas con las disposiciones constitucionales, legales y administrativas que interpretan o aplican, comparadas unas con otras, y algunas veces comentadas.

La obra se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Americana, en rústica, a $ 4 oro.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXI | Bogotá, 28 de febrero de 1913 | Números 1068 y 1069

CONTENIDO

CORTE PLENA — Págs.

Diligencia de visita correspondiente a los meses de diciembre de 1912 y enero de 1913 231

Sentencias.

Absuélvese a Faustino Pomar de los cargos deducidos en la demanda promovida por la Nación, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Arteaga) 231

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas en el fallo anterior 235

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita en el mismo negocio 242

Declárase nulo el primer inciso del artículo 6º de la Ordenanza número 14 de 1911, de Boyacá. (Magistrado ponente, doctor Samper) 244

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P. en el fallo anterior 245

Revócase una sentencia del Tribunal de Santa Marta sobre nulidad de la Ordenanza número 6 de 1911 del Magdalena. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo). 245

Gaceta Judicial

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente a los meses de diciembre de 1912 y enero de 1913.

El día tres de febrero de mil novecientos trece se presentó en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita correspondiente a los meses de diciembre de 1912 y enero de 1913.

El suscrito Secretario de la Corte suministró los siguientes datos sobre el despacho y movimiento de los negocios en los meses a que se refiere esta diligencia, tomados de los libros respectivos y referentes a la Corte Plena y a la Sala de Casación.

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA CORTE PLENA

MAGISTRADOS	Repartidos.		Proyectos presentados.				Asuntos fallados.			
			Interlocutorios		Definitivos.		Interlocutorios.		Definitivos.	
	Diciembre.	Enero	Diciembre.	Enero.	Diciembre.	Enero.	Diciembre.	Enero.	Diciembre.	Enero
Doctor Rodríguez.	1	1	1	2	1	..	2	..	1	..
Doctor Samper...	..	2	...	..	8		2	..	2	..
Doctor Suárez Murillo	1	1	1	1	..	..	1	..	..	..

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA SALA DE CASACIÓN

MAGISTRADOS	Repartidos.		Proyectos presentados.				Asuntos fallados.			
			Interlocutorios.		Definitivos.		Interlocutorios.		Definitivos.	
	Diciembre.	Enero.	Diciembre.	Enero.	Diciembre.	Enero.	Diciembre.	Enero.	Diciembre.	Enero
Doctor Angarita...	..	1	..	..	..	2	..	..	3	..
Doctor Barco	1	1	..	..	1	1	..	..	1	..
Doctor Ferrero....	..	1	..	..	1	1	..	..	1	..
Doctor Nannetti..	1	1	1	..	2	..	..	..	2	..
Doctor Navarro y Euse	..	2	1	..	2	..	..	..	4	..
Doctor Villegas...	..	1	..	..	1	..	..	..	2	..

NOTA—Los señores Magistrados doctores Navarro y Euse, Suárez Murillo y Villegas no presentaron, en los meses a que se refiere esta diligencia más proyectos de sentencia, por no tener en su Despacho expedientes en estado de presentar proyecto y la actuación en los que se hallaban en curso se había llevado a efecto dentro de los términos legales.

El Presidente de la Corte Plena,

ALBERTO SUÁREZ MURILLO

El Secretario,

Vicente Parra R

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, veintitrés de agosto de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Arteaga).

Vistos:

Por medio de instancia datada en esta capital el día siete de septiembre de mil novecientos nueve, el señor Procurador General de la Nación, a nombre de ésta y en cumplimiento de orden expresa del Gobierno, que le fue comunicada por el

señor Ministro de Hacienda, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 169 de 1896, promovió demanda ordinaria contra Faustino Pomar, mayor de edad y de este vecindario, para que por sentencia definitiva se declare:

"Primero. Que es nulo el contrato de compraventa que consta en la escritura pública otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito de Bogotá el día veintiséis de noviembre de mil novecientos siete, marcada con el número 1698; contrato en virtud del cual el señor Faustino Pomar compró a la Nación, representada por el señor Ministro de Obras Públicas y Fomento, doctor Francisco de P. Manotas, un lote de terreno y las edificaciones construídas en él, ubicado en el barrio de San Victorino de esta ciudad, en la carrera 13, marcado con los números 58 y 60, y alinderado así: por el Norte, con casa que fue del señor Enrique Thorin, hoy del señor Eugenio Umaña; por el Sur, con el río San Francisco y el puente llamado de Núñez; por el Oriente, con solar y casas que fueron de Cecilio o Cecilia Tarquino, hoy de Valentín Gutiérrez, y por el Occidente, con la carrera 13.

"Segundo. Que el señor Faustino Pomar debe restituír a la Nación, dentro del término que en la sentencia se le señale, el inmueble que se acaba de determinar por su situación y linderos, con sus accesorios y frutos naturales y civiles, no solamente los percibidos, sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo el inmueble en su poder.

"Tercero. Que el señor Faustino Pomar sea condenado en las costas de este juicio, por ser manifiesta su temeridad, si lo sostiene."

Al decir del señor Procurador, "el derecho que tiene la Nación para demandar al señor Pomar lo establecen los artículos 956 a 960 del Código Fiscal; 13 del Decreto número 238 de 1900; 768, 961 a 971, 1519, 1740 a 1756 y 2142 a 2199 del Código Civil; así como las demás disposiciones legales que concuerdan con las citadas."

Los hechos que sirven de fundamento a esta demanda aparecen formulados en los términos siguientes:

"1.° El señor doctor Francisco de P. Manotas, como Ministro de Obras Públicas y Fomento, y diciéndose representante de la Nación, vendió al señor Faustino Pomar el inmueble de propiedad de aquélla, que se deja determinado en el punto primero de la parte petitoria de esta demanda;

"2.° En el contrato o en su celebración y perfeccionamiento se omitieron todas las solemnidades que las leyes exigen para la venta de bienes raíces de propiedad nacional;

"3.° La Nación no estuvo legalmente representada en aquel contrato de compraventa, porque su representación correspondía al señor Ministro de Hacienda y Tesoro y no al señor Ministro de Obras Públicas y Fomento."

Además, el actor manifestó en el libelo respectivo que, por parecerle el asunto de puro derecho, no acompañaba con la demanda más que la escritura mencionada, y dos notas de oficio fechadas el treinta de agosto y el tres de septiembre de mil novecientos nueve, en que consta la orden del Ministerio de Hacienda y Tesoro para el ejercicio de la acción intentada; pero añadió que en el caso de que la contestación de la demanda hiciera necesarias otras pruebas, las presentaría oportunamente.

Admitida la demanda de que se viene tratando, y conferido al reo el traslado correspondiente, éste lo evacuó en tiempo, desconociendo al señor Procurador el derecho que él cree tener para entablarla y aceptando desde luégo como cierto el primero de los hechos en que ella se funda, relativo a la efectividad del contrato de compraventa materia de esta controversia.

En cuanto a los dos hechos restantes, los negó rotundamente, contestando a ellos de este modo:

"El segundo. No es cierto, porque el Poder Ejecutivo estaba facultado por el inciso *c*) del artículo 2.° del Decreto legislativo número 34 de 1905, para enajenar la finca que me vendió, sin licitación pública y previo avalúo de ella.

"El tercero. No es cierto, porque la Nación estuvo legalmente representada en el contrato de compraventa que celebré por la escritura pública número 1698, de 26 de noviembre de 1907, de la Notaría segunda de este Circuito, si se atiende a que por el artículo 4.° del Decreto legislativo número 7 de 1905, por el cual se creó el Ministerio de Obras Públicas, se dijo que el Gobierno determinaría por decreto especial los asuntos cuyo despacho correspondía al Ministerio de Obras Públicas, y que por el Decreto número 73 de 1905, que está publicado en el número 12271 del *Diario Oficial*, se adscribió al Ministerio de Obras Públicas el despacho del negociado de bienes nacionales, que está reglamentado en el Título 12 del Libro 1.° del Código Fiscal, cuyo capítulo 2.° trata de la *venta*, arrendamiento y administración de bienes nacionales."

Pomar produjo con su contestación a la demanda principal unas declaraciones de testigos rendidas extrajuicio y concernientes a las mejoras verificadas por él en el inmueble de que se viene tratando, y los recibos comprobantes del pago de los impuestos directos, predial y de aseo y del servicio de agua prestado por la Empresa del Acueducto de esta ciudad.

Además, aduciendo como fundamento de su acción los artículos 965, 966, 970, 1746 y sus concordantes del Código Civil, y usando del derecho que reconoce el artículo 947 del Código Judicial, en la forma en que lo requiere el 948 ibídem, el reo propuso demanda de reconvención, con el fin de que, llegado el caso de ser condenado a la devolución de la finca raíz en referencia, se declare

que no está obligado a la entrega consiguiente, sino previa la restitución del precio estipulado en el contrato, y mediante el pago de las mejoras introducidas en ella, conforme a la estimación pericial, así como del monto de los impuestos cubiertos por él y de los arrendamientos correspondientes a la parte que de tal finca está ocupada con materiales de la antigua planta eléctrica que se encontraba establecida allí, y que son de propiedad nacional.

Esta demanda de reconvención vino apoyada en los cuatro hechos enumerados en ella, consistentes en la aseveración de haberse introducido mejoras en la casa objeto del contrato que se impugna, y cubierto gastos necesarios—mejoras y gastos que aparecen especificados en el libelo respectivo;— a la vez que en la circunstancia de haberse consignado en la Tesorería General de la República el precio convenido, y en la de hallarse ocupada parte de dicha casa con efectos pertenecientes a la Nación demandante.

Contestando el traslado de esta última demanda el señor Procurador se opuso, en general, a lo pedido en ella, conviniendo únicamente en que Pomar sí tiene derecho a que se le restituya la cantidad que pagó a título de precio del inmueble cuestionado; pero con deducción de lo que sea necesario pagar para obtener la cancelación de la hipoteca a favor de los señores Reyes e Hijo, constituída por él sobre ese inmueble y de cuya existencia hay constancia en autos.

En cuanto a los hechos que sustentan la demanda, aquel funcionario negó el primero y aceptó los tres restantes.

Junto con los oficios de fechas treinta de agosto y tres de septiembre de mil novecientos nueve, dirigidos a él por el Ministerio de Hacienda, y de que se ha hecho mención, el señor Procurador presentó también, original, uno del veintiocho del mismo mes de agosto, procedente de la Tesorería General de la República, y la segunda copia de la escritura pública número mil seiscientos noventa y ocho, de veintiséis de noviembre de mil novecientos siete, pasada ante el Notario segundo de este Circuito, en la cual consta el contrato cuya nulidad se ventila en el presente juicio.

Durante el término de prueba se recibieron las declaraciones de los testigos Paulo Emilio Bermúdez, Rafael Maestre Samper y Daniel de Jesús Rodríguez, pedidas por el demandado Pomar; y, con intervención de ambas partes, se practicó el avalúo pericial de las mejoras reclamadas y del canon o renta mensual de la parte de la finca ocupada con efectos de la Nación.

Finalmente, recibidos los alegatos de bien probado, y hecha la citación para sentencia definitiva, ha llegado la oportunidad de pronunciarla.

En extenso y esforzado manifiesto expone el señor Procurador las razones que le asisten para considerar violados aquí los artículos 956 y 960 del Código Fiscal en que se determinan los requisitos y formalidades de imprescindible observancia para la venta de bienes nacionales, figurando entre aquéllos la correspondiente licitación; y a la vez cita otras disposiciones fiscales y administrativas a efecto de demostrar que en la venta de que se trata no intervino la Nación por medio de su legítimo representante que, dice, lo era el Ministro de Hacienda y Tesoro, y no el de Obras Públicas; y concluye conceptuando que es absolutamente nula la venta hecha al demandado, una vez que dichas leyes fiscales no podían ser derogadas ni suspendidas en sus efectos por el mencionado Decreto legislativo número 34, de 10 de febrero de 1905, cuyo artículo 2.° confirió, entre otras facultades al Gobierno, la de enajenar bienes raíces, previo avalúo, aun prescindiendo de licitación pública, siempre que esto fuera necesario para el servicio; y que no era para tanto el acotado Decreto legislativo número 34 de 1905, porque éste carecía de fuerza constitucional en la fecha de la compraventa, por cuanto el orden público estaba ya restablecido, y porque tal Decreto infringe manifiestamente el artículo 121 de la Constitución; lo que equivale a decir que contraviene al Derecho Público de la Nación, y constituye objeto ilícito en el contrato que se controvierte, atendida la doctrina del artículo 1519 del Código Civil, invocado también en apoyo de su tesis, por el señor Agente del Ministerio Público.

Apoyado en la declaración sobre perturbación del orden público, el Presidente expidió el Decreto número 34, con fecha 10 de febrero de 1905, en que Pomar basa su defensa, según queda visto por los términos en que dio contestación a la demanda. Ese estado de perturbación duró hasta el 11 de marzo del mismo año, en que por Decreto legislativo número 54 se declaró restablecido el orden público en toda la Nación, y en cuyo artículo 3.° se dijo: "Los Decretos de carácter legislativo no derogados, expedidos por el Poder Ejecutivo, a virtud de la facultad constitucional, quedarán en vigencia y con fuerza de leyes hasta tanto que el Poder Legislativo disponga otra cosa."

El Decreto número 34 continuó en vigor porque así lo ordenó la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa, por medio del artículo único de la Ley 6 de 5 de abril de 1905, donde dijo perentoriamente: "Ratifícanse, con carácter de leyes permanentes de la República de Colombia, los siguientes Decretos legislativos, expedidos por el Gobierno en uso de la facultad que le concede el artículo 121 de la Constitución: .....2.° Decreto legislativo número 34 de 1905 (10 de febrero), sobre autorizaciones al Poder Ejecutivo." Lo que quiere decir que lo estatuído allí quedó con fuerza de ley desde el 10 de febrero de 1905, si se atiende a que, según los principios sentados por la ciencia del Derecho, la ratificación genera efecto retroactivo, y la medida legal reproducida participa de la

misma eficacia de cuantas con ella entraron o prosiguieron en vigencia.

Queda dicho que por el artículo 3.º del Decreto legislativo número 54, los Decretos de carácter legislativo, entre los cuales figura el marcado con el número 34, tuvieron fuerza de ley en virtud de la Ley 6 acabada de citar, máxime si se atiende a que por el artículo 1.º de la Ley 8, del mismo mes de abril de 1905, igualmente se declaró ratificado el aludido Decreto número 54, por el que continuó vigente el marcado con el número 34.

Este Decreto tuvo, pues, manifiestamente fuerza de ley en toda la República desde el 10 de febrero de 1905, en que fue dictado, y su vigencia se prolongó hasta la expedición de la Ley 4 de 1909, cuyo artículo único dice simplemente: "Derógase el Decreto legislativo número 34 de 1905 y la Ley 27 del mismo año."

Y aquellas leyes no pueden considerarse como contrarias a la Constitución desde el punto de vista de los requisitos que se exigen para la enajenación de bienes nacionales, puesto que tales requisitos son impuestos por disposición legal, y el legislador puede variarlos. En el mismo Código Fiscal está previsto el caso, como puede verse en el artículo 958, numeral 1.º

La Corte no encuentra fundados los argumentos que puedan surgir aquí del contexto de la Ley 2.ª de 1904, porque, como ya se vio, el Decreto número 54 de 1905, sobre restablecimiento del orden público, el cual fue ratificado por la Ley 8 de este mismo año, declaró que los Decretos legislativos a que alude "quedaban vigentes hasta tanto que el Poder Legislativo dispusiese otra cosa."

Rigieron, pues, desde su correspondiente expedición, con fuerza de leyes, los referidos Decretos números 54 y 34, habiendo persistido la vigencia de este último hasta la expedición de la Ley 4 de 1909, que vino a derogarlo expresamente.

Y no vale oponer contra las declaraciones perentorias de las leyes que ratificaron estos dos Decretos, el contexto del artículo 14 de la Ley 153 de 1887, porque tales leyes no se limitaron a hacer una simple referencia a los decretos, sino que hicieron ratificación expresa de ellos. Regía, por tanto, como ley de la República, el Decreto número 34, de 10 de febrero de 1905, el día 26 de noviembre de 1907, o sea cuando le fue otorgada la escritura de venta a Faustino Pomar, documento que aparece debidamente registrado el 5 de diciembre del mismo año. Y es a la luz del Decreto últimamente citado como debe estudiarse ese contrato, no del Código Fiscal, razón por la cual, aunque dicho Código exige que en el justiprecio de bienes nacionales intervenga el señor Procurador General, y en la citada escritura no se menciona a este alto funcionario, como el Decreto tan sólo exige, bajo el punto *c*) de su artículo 2.º, "que estas operaciones se hagan con avalúo previo de los bienes que se hayan de enajenar sin licitación pública," y en la escritura sí se puso la constancia de ese avalúo, no cabe objeción sobre este punto. Y no puede sostenerse que el avalúo de que habla el Decreto número 34 sea el que prescribe el Código Fiscal, porque si la intención del legislador hubiera sido conservar la formalidad del avalúo en los términos que detalla dicho Código, se habría limitado a la expresión "enajenar con las formalidades legales" que aparece en la primera parte del inciso *c*) del Decreto mencionado. Mas como al final de tal inciso establece que la venta o permuta de bienes nacionales se hará *previo avalúo*, es indudable que el Código Fiscal quedó modificado, no solamente en lo relativo a la supresión de la almoneda pública, sino también en lo que se refiere al avalúo.

Volviendo a lo expuesto respecto del alcance dado por la Corte al contexto del Decreto número 34, cabe agregar que el Cuerpo Legislativo ha entendido así las cosas de un modo general: la Asamblea Nacional de 1905 se reunió en virtud del Decreto legislativo número 29 de ese año, que está en condiciones idénticas al 34 precitado. Dicha Asamblea Constituyente y Legislativa expidió todas las leyes de 1905 a 1908, y además varios actos reformatorios de la Constitución, entre otros el 9 de 1905, que sirvió de base para la convocación de la Asamblea de 1910. Esta corporación dictó leyes y reformas constitucionales, y entre las primeras figura la número 80 del expresado año, sobre la cual se ha procedido para la elección de los Congresos subsiguientes.

El otro reparo que se opone por la parte actora, fundado en el hecho de haber sido el Ministro de Obras Públicas quien intervino en el otorgamiento de la citada escritura, y no ser éste el que debía representar al Gobierno en el acto, queda desvanecido al considerar que el Decreto legislativo número 7 de 1905, ratificado por la Ley 44 del mismo año, creó el Ministerio de Obras Públicas y estatuyó en su artículo 4.º que de acuerdo con el artículo 71, numeral 15 de la Ley 149 de 1888, el Gobierno determinaría, por decreto especial, los asuntos cuyo despacho debía corresponder a dicho Ministerio de Obras Públicas; y de acuerdo con eso, por Decreto número 73 de 1905, se adscribió a este último Ministerio lo relativo a bienes nacionales, quedando así suprimida la Sección 6.ª del Ministerio de Hacienda, que había estado encargada de ese ramo.

De modo que desde la expedición del Decreto acabado de citar, el ramo de Bienes Nacionales pasó al Ministerio de Obras Públicas.

Por último, se observa que en la escritura que contiene el contrato se halla inserta la aprobación dada al mismo por el Presidente de la República y por el Consejo de Ministros.

Siendo como es de carácter subsidiario la demanda sobre reconvención formulada para el evento de que se declarara la nulidad del contrato, es innecesario examinar este punto.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a Faustino Pomar de los cargos deducidos contra él en la demanda que sirve de base a este juicio, y se abstiene de fallar en la de reconvención, por no estarse en el caso de hacerlo.

Ordénase al Registrador de instrumentos públicos del Circuito de Bogotá cancele la inscripción de tal demanda principal.

Sin costas.

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

El Presidente, CONSTANTINO BARCO—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—MANUEL JOSÉ ANGARITA—EMILIO FERRERO—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—JESÚS M. ARTEAGA—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Con todo el acatamiento a que la Corte Suprema es acreedora, pero también con toda la libertad que debe disfrutarse en casos como el presente, salvo mi voto en la anterior sentencia.

Por orden y con instrucciones del Gobierno, el señor Procurador General de la República promovió juicio civil ordinario contra el señor Faustino Pomar, para que se declarase nula, con la restitución de la cosa y sus frutos, la venta hecha por el doctor Francisco de Paula Manotas, como Ministro de Obras Públicas y Fomento, al referido Pomar, de un inmueble perteneciente a la Nación y que se compone del lote de terreno y las edificaciones construídas en él, sitos en el barrio de San Victorino de esta ciudad, en la carrera 13.ª, marcados con los números 58 y 60 y comprendidos dentro de los linderos que se expresan en la respectiva escritura pública, que lo es la número 1698, de 26 de noviembre de 1907, extendida en la Notaría segunda de esta ciudad.

Entre los fundamentos de la demanda se cuentan el haberse omitido todas las formalidades que las leyes exigen para la venta de bienes raíces de propiedad nacional, y los artículos 956 a 960 del Código Fiscal, que enseñan cuáles son esas formalidades.

La Corte Suprema, a quien le correspondió ese asunto, en primera y única instancia, lo ha fallado en el sentido de absolver a Pomar de los cargos de la demanda.

El no estimar yo bien ajustado a la Constitución y a la Ley ese fallo, es la causa del presente salvamento.

La razón capital de la Corte es la de que, al otorgarse la escritura de venta y, por lo mismo, al celebrarse el contrato, estaba en todo su vigor el Decreto legislativo número 34 de 1905, expedido el 10 de febrero de ese año, "sobre autorizaciones al Poder Ejecutivo," Decreto cuyo ordinal *c*) del artículo 2.°, con el respectivo preámbulo, dice esto, que, como en otros casos, subrayaré cuando lo juzgue oportuno:

"Facúltase igualmente al Gobierno:

"....

"*c*) Para enajenar, *con las formalidades legales*, los bienes muebles e inmuebles de propiedad nacional, que no sean necesarios para su servicio, o para permutarlos por otros de mayor utilidad. Asímismo se le faculta para comprar los edificios que requiera el buen servicio público. *Estas operaciones se harán con avalúo previo* de los bienes que se hayan de enajenar, permutar o comprar, sin licitación pública."

Ese Decreto, por ser abiertamente inconstitucional e ilegal el día en que se dictó, y, singularmente, por no hallarse en estado de sitio la República en la fecha del contrato, es insostenible a todas luces, según mi modo de ver las cosas.

Supongo, sin embargo, que aquello—el cumplido vigor del Decreto legislativo número 34 de 1905, en la época del contrato—fuese incontestable. Pues aun en esta hipótesis la venta sería absolutamente nula, por las razones que paso a exponer.

La autorización que el Gobierno del General Rafael Reyes le dio al Gobierno del mismo General Rafael Reyes, en el ordinal *c*), no fue absoluta, sino relativa: no quedó, por tanto, el Gobierno, con derecho para enajenar o permutar a su arbitrio los bienes de la Nación, sino para hacer esas cosas *con las formalidades legales*. Allí mismo se excluyó de esas formalidades la almoneda pública; pero se insistió sobre el "avalúo previo." De manera es que la única formalidad legal de que fueron excluídas las ventas, fue de la licitación, y quedaron subsistentes todas las demás; porque así lo requiere indeclinablemente el complemento "con las formalidades legales," que se dejó como condición precisa para que pudieran venderse o permutarse los bienes de la Nación. Y mucho menos podía hacerse caso omiso de la formalidad del avalúo, si se paran mientes en que ese mismo ordinal lo requiere de modo expreso.

¿Cuál avalúo? Pues el mismo que estaba comprendido en "las formalidades legales" que trae ese ordinal, esto es, un avalúo por peritos nombrados por el Poder Ejecutivo y en que interviniese en la capital de la República el Procurador General de la Nación; puesto que el artículo 967 del Código Fiscal manda que "en toda enajenación de bienes nacionales se observarán las formalidades siguientes:.... 2.ª Que se practique avalúo de la finca o cosa que se venda, si no tiene precio fijo o señalado anteriormente, *nombrando el Poder*

Ejecutivo los peritos avaluadores y el tercero en discordia, y debiendo asistir en la capital el Procurador General a la práctica de las diligencias."

Y como para la venta Manotas-Pomar no se practicó avalúo por peritos nombrados por el Poder Ejecutivo, ni en diligencias a que hubiera asistido el Procurador General, habiéndose cumplido aquél en la capital de Colombia, bien se ve que la venta no se hizo "con las formalidades legales," que se faltó en ella a disposiciones que constituyen parte de nuestro Derecho Público, puesto que miran al buen manejo de los bienes nacionales, y que, por lo mismo, el contrato fue absolutamente nulo.

Sobre la primera formalidad pretermitida, o sea el nombramiento de todos los peritos por el Poder Ejecutivo, nada observa la sentencia de la Corte; a pesar de que el demandante dijo que se habían omitido todas las solemnidades que requieren las Leyes, y de ser patente en los autos que uno de los peritos fue nombrado por el comprador Pomar, y de que el otro avaluador no es perito sino un subalterno y comisionado del señor Ministro de Obras Públicas y Fomento.

Apretado este Cuerpo por la objeción que yo le hice al discutir el proyecto de sentencia, relativo a no intervención en el avalúo del señor Procurador General, expuso lo siguiente en su fallo: "Aunque dicho Código exige que en el justiprecio de bienes nacionales intervenga el señor Procurador General, y en la citada escritura no se menciona a este alto funcionario, como el Decreto tan sólo exige bajo el punto *c*) de su artículo 2.° 'que estas operaciones se hagan con avalúo previo de los bienes que se hayan de enajenar..... sin licitación pública'; y en la escritura sí se puso la constancia de ese avalúo, no cabe objeción sobre este punto; siendo de advertir además que de aquella omisión no se ha dado prueba alguna, y que la ley no exige que la intervención del señor Procurador se haga constar en la escritura de venta."

Por número plural de motivos, yo no hallo suficientes estas razones de la Corte. Tales motivos son:

1.° Que la Ley no se contenta con cualquier avalúo, sino que demanda uno hecho por peritos nombrados íntegramente por el Poder Ejecutivo, con asistencia en Bogotá del Procurador General de la República. Da ancha y sólida base a este aserto el "con las formalidades legales" que demanda el citado ordinal *c*). Si dos de esas formalidades son la de que los peritos sean todos designados por el Gobierno y la de que en el avalúo, cuando sea hecho aquí, intervenga el Procurador General de la República, de tales requisitos no se podía prescindir. La circunstancia de disponer expresamente ese ordinal que haya avalúo, después de prevenir que la venta o la permuta se haga "con las formalidades legales," en vez de abrir las puertas al concepto de un avalúo cualquiera, se las cierra completamente. Léase de nuevo ese ordinal, y vendrá a la mente el concepto preciso de que la única formalidad que se excluyó fue la de la almoneda, y que todas las demás, entre las cuales figuran en primer término las dos que he citado, quedan en pie e intactas.

2.° Que lo que figura en la escritura pública como avalúo, no es tál, a la luz de los principios más elementales de la Jurisprudencia. En ese instrumento se lee lo siguiente: "..... El precio de esta finca ha sido fijado por los peritos nombrados, uno por el Gobierno y otro por el comprador, según consta de las diligencias que se agregan a este contrato...." Las diligencias sobre avalúo de la finca dicen así:

"Señor Ministro de Obras Públicas.

"*Como perito nombrado por el señor Faustino Pomar* para avaluar el local de la carrera trece, números cincuenta y ocho y sesenta, tengo el honor de informar a usted que en mi concepto, según mi leal saber y entender, su precio comercial hoy es el siguiente: Las edificaciones, dos mil pesos ($ 2,000), y el área, quinientos ($ 500). Suma, $ 2,500.

"Soy del señor Ministro muy atento, seguro servidor.

"Bogotá, octubre veintiocho de mil novecientos siete.

"*Pantaleón Cortés*

—

"*República de Colombia—Ministerio de Obras Públicas—Dirección de Obras Públicas Nacionales—Número doscientos ochenta y ocho—Bogotá, veintitrés de octubre de mil novecientos siete.*

"Señor Ministro—Presente.

"Tengo el honor de presentar a usted el resultado de la comisión que me encargó usted para hacer el avalúo de la propiedad raíz cerca del Puente Núñez, y que pertenecía a la extinguida Compañía de Alumbrado Eléctrico de Bogotá.

"Juzgo, según mi leal saber y entender, que el valor de la edificación es de dos mil pesos oro ($ 2,000), y el valor del terreno en que está la construcción y los patios, el de quinientos pesos oro ($ 500); suma total, $ 2,500.

"Me suscribo del señor Ministro atento y seguro servidor.

"El Subdirector de Obras Públicas nacionales,

"*Alfredo Ortega.....*"

Uno de los avaluadores fue nombrado por Pomar, contra el expreso y claro querer de la Ley. El otro avaluador no fue nombrado perito, sino que, como subalterno del señor Ministro de Obras Públicas y Fomento, hizo la estimación. Ninguno de los avaluadores cumplió con el deber de jurar

el encargo y el avalúo, que son esenciales para que tengan valor las tasas en que intervienen expertos, sea en los negocios judiciales, sea en los negocios administrativos. Y esto, que es elemental en el asunto, cobra mayor fuerza cuando se trata de bienes públicos, respecto de los cuales se muestra y debe mostrarse singularmente celoso el legislador. Unos individuos que no juran cumplir su deber de expertos, y el avalúo que en semejante calidad hacen, no han sido ni podrán nunca ser calificados de verdaderos peritos, ni su apreciación, de cosa que merezca el respeto de los Jueces.

3.° Que de esa omisión no había que dar otras pruebas; pues ella se acredita con las diligencias llamadas de avalúo, íntegras, que tradente y adquirente hicieron insertar en la escritura pública que consagró la venta. De ellas sale la certidumbre absoluta de que el señor Procurador General no asistió a las diligencias. Pero imaginando que no estuviera acreditada la no intervención, a quien correspondía dar la prueba de la intervención es al demandado. El demandante afirma que no se observó ninguna de las formalidades legales, y el demandado asevera que sí se cumplieron todas las que debían observarse. Conforme al artículo 543 del Código Judicial, al demandado le incumbe la prueba que, sin razón, echa menos la Corte; porque aquél es quien sostiene que la venta se hizo con las formalidades necesarias, y entre ellas se cuenta la intervención en esta capital del señor Procurador de la República. Cuanto a que los avaluadores no fueran nombrados todos por el Poder Ejecutivo, cosa que se viene a los ojos, porque así lo expresaron los otorgantes en el instrumento, no dijo una palabra esta respetable corporación.

Saliendo de la hipótesis, torno sobre la tesis de inconstitucionalidad e ilegalidad del referido Decreto legislativo número 34 de 1905.

Decía y dice el artículo 121 de la Constitución:

"En los casos de guerra exterior, o de conmoción interior, podrá el Presidente, previa audiencia del Consejo de Estado y con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público, y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración quedará el Presidente investido de las facultades que le confieren las Leyes, y, en su defecto, de las que le da el Derecho de Gentes, *para defender los derechos de la Nación o reprimir el alzamiento. Las medidas extraordinarias o Decretos de carácter provisional legislativo* que, *dentro de dichos límites*, dicte el Presidente, serán obligatorios, siempre que lleven la firma de todos los Ministros. El Gobierno declarará restablecido el orden público luégo que haya cesado la perturbación o el peligro exterior, y pasará al Congreso una exposición motivada de sus providencias. Serán responsables cualesquiera autoridades por los abusos que hubieren cometido en el ejercicio de facultades extraordinarias."

De este artículo se deduce recta e inflexiblemente:

1.° Que los Decretos legislativos no pueden dictarse por el Presidente sino hallándose en estado de sitio toda la República o parte de ella.

2.° Que tales Decretos son *medidas extraordinarias y de carácter provisional;* pues así las califica el constituyente.

3.° Que cesando el estado de sitio termina en absoluto la fuerza de esos mismos Decretos, los cuales sólo rigen extraordinaria y provisionalmente. En tiempo ordinario o de paz ni pueden dictarse, ni pueden tener vigor los dictados en tiempo de guerra. Finaliza lo extraordinario de la situación, y acaba la fuerza provisional de semejantes Decretos.

4.° Que si sólo una parte de la Nación se halla en estado de sitio, sólo para esa parte pueden dictarse Decretos legislativos, y sólo en esa parte pueden regir. La evidente letra, y, sobre todo, el evidente espíritu de esa disposición es que no se gobierne con decretos legislativos lo que está en paz, sino meramente aquello donde se halla turbado el orden público.

5.° Que la facultad de expedir Decretos legislativos está circunscrita constitucionalmente, no sólo por el territorio en que esté turbado el orden público, sino por el fin a que se enderecen tales Decretos, que no pueden ser otros que el de "defender los derechos de la Nación o reprimir el alzamiento," según voces textuales de ese artículo constitucional. En otros casos, o fuéra de los indicados, es prohibido dictarlos, y por lo mismo aplicarlos.

El artículo 121 de la Constitución, en sus restricciones, entraña un pensamiento, sobre altamente cristiano y civilizador, nimiamente científico: el de que la irregularidad que implica el que uno solo de los grandes Poderes Públicos reúna las facultades de dictar leyes (que tales son los Decretos Legislativos) y de hacerlas cumplir, o sean las atribuciones de Poder Legislativo y Poder Ejecutivo a un mismo tiempo, rompiendo la natural y profunda división de esos dos Poderes, que es uno de los más tutelares principios de la Ciencia Constitucional, no debe consentirse sino donde se padezca el mal de la turbación del orden público, ni perdurar después de que tal turbación ha desaparecido. Extender más el vigor de esos Decretos es cosa inadmisible; porque lo único que los justifica es la situación excepcional en que la República se halla por la turbación del orden público. Donde no esté o cuando no esté turbado ese orden, no puede y, sobre todo, no debe gobernarse a los asociados con Decretos Legislativos. Estos son remedio extraordinario, sólo justificado por lo máximo de la enfermedad; pues cambian muchas reglas civiles, normales y suavs, por procederes extraordinarios y violentos. Pero se aceptan tales Decretos, por el fin esencial y bonísimo a que llevan puesta

la mira, o sea el de reprimir el alzamiento, que es daño y peligro mayor todavía, ya que con él se trata de subvertir lo existente, y se atenta muchas veces, no sólo contra la vida constitucional, sino contra la vida misma de la Nación. La estabilidad de las Leyes comunes se trueca en instabilidad durante la vigencia de los Decretos legislativos, y la seguridad, en temor. Ellos, de suyo, son irregulares y arbitrarios. La gente los teme, y el alarma se difunde por todas partes. Se suspira por el momento en que se vuelva a una vida ordinaria, regular y segura, donde no imperen tales Decretos. De ahí procede el que urja redimir de ellos a la sociedad, tan pronto como fenezca la causa que desgraciadamente los exige, y que sólo mientras ella dura los justifica; y de allí, el que pueda graduarse de disposición altamente cristiana, civilizadora y científica, la que limita, como limita ese artículo, por su fin, su radio y su duración, el poderío para expedir tales Decretos.

A pesar de ser terminante y perspicua ésta disposición de la Carta, no faltaron quienes pretendieran obscurecer y tergiversar el texto. Ello, la causa de que el Congreso de 1904 hubiese expedido la Ley 2.ª de ese año, que es una explicación del precepto constitucional. Decía así:

"LEY 2.ª DE 1904

"(18 DE AGOSTO)

"sobre exequibilidad de los Decretos ejecutivos de carácter legislativo.

"*El Congreso de Colombia*

"DECRETA:

"Artículo 1.° Los Decretos ejecutivos que se dicten con carácter legislativo, cuando se declare perturbado el orden y en estado de sitio toda la República o parte de ella, sólo tendrán fuerza obligatoria de ley cuando tengan por objeto "defender los derechos de la Nación o reprimir el alzamiento," conforme a la letra y al espíritu del artículo 121 de la Constitución.

"Artículo 2.° La Corte Suprema de Justicia, a solicitud de cualquier ciudadano, y previa audiencia del Procurador General de la Nación, decidirá definitivamente, en Sala de Acuerdo, sobre la validez o nulidad de los Decretos legislativos, de conformidad con el artículo anterior y con lo dispuesto en la Constitución Nacional, en la materia.

"Artículo 3.° Por la promulgación del Decreto sobre el restablecimiento del orden público, que el Gobierno debe dictar en cumplimiento del mandato del inciso 3.°, artículo 121 de la Constitución, quedan insubsistentes los Decretos de carácter legislativo y recuperan su imperio las Leyes cuyos efectos se hubiesen suspendido por virtud de ellos.

"Artículo 4.° El Gobierno no puede derogar las leyes por medio de los expresados Decretos. Sus facultades se limitan en este punto a la simple suspensión de las que les sean incompatibles."

Desde 29 de diciembre de 1904 se declaró por el Gobierno turbado el orden público en Cundinamarca y Santander. El 10 de febrero de 1905 subsistía esa turbación, aunque sólo sobre el papel, pues no llegó a dispararse un tiro, un solo tiro contra el Gobierno. Mas el subsistir ese peregrino estado de sitio no autorizaba al señor Presidente de la República para dictar el Decreto Legislativo número 34 de la misma fecha, atropellando con él y llevándose de calles el artículo 121 de la Constitución y la Ley 2.ª de 1904, ambos vigentes y en toda su sazón en ese día. Como lo que en ese Decreto se dispuso no llevaba por objeto defender los derechos de la Nación o reprimir el alzamiento; como lo imperativo de tal Decreto cobijaba a toda Colombia, a pesar de que sólo en dos Departamentos (Cundinamarca y Santander) se había declarado la turbación del orden público, y como el susodicho Decreto infringía muchas disposiciones legales, singularmente del Código Fiscal, tal Decreto era abierta, clara e innegablemente inconstitucional, por quebrantamiento del artículo 121 de la Carta, y abierta, clara e innegablemente ilegal, por transgresión de la Ley 2.ª de 1904. Por lo mismo, el tántas veces citado Decreto no debió ni debe obedecerse.

Ni basta a legitimar ese Decreto legislativo, como lo cree la Corte, lo que luégo dispuso el de igual índole número 54, expedido el once de marzo de mil novecientos cinco, "por el cual se levanta el estado de sitio de los Departamentos de Cundinamarca y Santander," cuyo artículo 3.° ordena que "los Decretos de carácter legislativo no derogados, expedidos por el Poder Ejecutivo a virtud de la facultad constitucional, quedarán en vigencia y con fuerza de Ley hasta tanto que el Poder Ejecutivo disponga otra cosa." Este último Decreto es tan inconstitucional y tan ilegal como el otro. Y de una inconstitucionalidad e ilegalidad más tangibles, si esto es dable; porque contra el terminante precepto del artículo 121 de la Constitución, y contra las terminantes declaraciones de la Ley 2.ª de 1904, manda que, restablecido el orden público, sigan rigiendo Decretos Legislativos que, según aquéllas (la Constitución y la Ley 2.ª), perdían toda su fuerza, eficacia y aplicabilidad desde el momento en que se restableció ese orden.

Tampoco basta para legitimar el artículo 3.° del Decreto legislativo número 54 la extensión retroactiva que la Corte le concede a la Ley 8.ª de 5 de abril de 1905. Por ella se ratificaron expresamente varios Decretos legislativos, entre ellos el 54 de ese mismo año, añadiendo esto: "las cuales continuarán rigiendo con fuerza de Ley, con las modificaciones que en ésta se establecen"; y por ella se derogó la Ley 2.ª de 1904. Aunque se derogase dicha Ley 2.ª, la 8.ª es abierta, clara e innegablemente inconstitucional; pues peca a ojos vistas

contra el artículo 121 de la Carta. Según éste, los Decretos Legislativos no pueden expedirse sino "para defender los derechos de la Nación o reprimir el alzamiento"; y el mencionado artículo 3.° no había sido dictado con ese fin. Por lo mismo, no se hallaba "dentro de dichos límites," o sea los que el artículo 121 de la Constitución le pone al Presidente de la República, para que pueda expedir semejantes Decretos. Según el mismo artículo 121, los Decretos legislativos son *medidas extraordinarias*, dictables únicamente para el tiempo que dure la guerra; y esa Ley pretendió darles fuerza en tiempo de paz. Según el mismo artículo 121, los Decretos Legislativos son provisionales; y esa Ley pretendió otorgarles a varios, entre ellos el 54, la calidad de permanentes. Y si esa Ley es inconstitucional, ni puede ni debe obedecerse, ni les dio a los Decretos Legislativos números 34 y 54 de 1905, este último Decreto en su artículo 3.°, un vigor que ella, por sobre la Constitución, y hollándola, no podía darles.

Pero, ¿están autorizados los Jueces, especialmente la Corte Suprema, para no observar una Ley contraria a la Constitución? No es que pueden, sino que deben desechar semejante Ley los juzgadores. Si la Constitución es la Ley fundamental, si la Constitución es, por lo mismo, la Ley de las Leyes o la Ley suprema, toda Ley que a ella se oponga, debe posponerse, y no puede ni debe observarse. Por derecho propio de su ministerio, el juzgador tiene siempre facultad para decidir qué Leyes aplica y qué Leyes no aplica, por estar derogadas expresa o tácitamente, o por ser contrarias a la Constitución. Eso, se repite, nace obviamente de su sola condición de Juez; pues mal puede aplicar bien las Leyes para juzgar, quien no puede calificarlas antes para su aplicación. Juzgar, en este sentido, es la más alta prerrogativa que el soberano puede poner en las manos de un hombre; y no es razonable el que para ello se comience vendando a quien va a ejercer esa prerrogativa. Mas si se pidieren disposiciones expresas, como se pidieron en la discusión del proyecto de sentencia, las hay muy terminantes. Son los artículos 4.°, 5.° y 9.° de la Ley 153 de 1887, y el 40 del Acto legislativo número 3.° de 1910, reformatorio de la Constitución. Los copiaré:

"Artículo 4.° Los principios del Derecho natural y las reglas de la Jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. *La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las Leyes.*"

"Artículo 5.° Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del Legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes."

"Artículo 9.° La Constitución es Ley reformatoria y derogatoria de la Legislación preexistente. *Toda disposición legal anterior a la Constitucion y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente.*"

"Artículo 40. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales."

Si la doctrina constitucional es norma para interpretar las Leyes; si dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional se gira para fijar el pensamiento del Legislador; si el Juez consulta no sólo la letra sino el espíritu de la Constitución, y si habiendo incompatibilidad entre la Constitución y la Ley, necesariamente hay que preferir aquélla, es claro que entre el artículo 121 de la Constitución y el artículo 1.° de la Ley 8.ª de 1905, en cuanto se refiere al artículo 3.° del Decreto legislativo número 54, del mismo año, priva la disposición constitucional, y se pospone y no se observa la legal. Siendo esto así, como evidente y jurídicamente lo es, el 26 de noviembre de 1907, fecha del contrato Manotas–Pomar, no regían, por inconstitucionales, el Decreto número 34 y el artículo 3.° del Decreto número 54, ambos de ese mismo año, ni comportaba fuerza alguna el artículo 1.° de la referida Ley 8.ª, a causa de que por él se quisieron ratificar, por sobre la Constitución, Decretos Legislativos que habían caducado con el Decreto por el cual se declaró restablecido el orden público. Por lo mismo, en materia de venta de bienes nacionales, estaba en toda su fuerza el artículo 957 del Código Fiscal. Como no se observó en la enajenación ninguna de las formalidades que ese artículo exige, el contrato Manotas–Pomar, por violatorio de Leyes relativas al Derecho público de la Nación, es absolutamente nulo, pues hay en él objeto ilícito. (Artículo 1519 del Código Civil).

Aun suponiendo que el artículo 1.° de la Ley 8.ª de 1905, en cuanto ratifica como Ley al artículo 3.° del Decreto Legislativo número 54 de 1905, no fuera a todas luces inconstitucional, en mi concepto es erróneo que hubiese trocado en Ley ese artículo, con efecto retroactivo, o sea desde el 11 de marzo de 1905, como lo declara este Cuerpo. La asimilación de las ratificaciones legislativas a las ratificaciones civiles es inadmisible en presencia del artículo 54 del Código Político y Municipal, donde se estatuye que "la Ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y que su observancia principia dos meses después de promulgada." Si "la promulgación consiste en insertar la Ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termina la inserción" (artículo citado), ese Decreto Legislativo número 54, aun no siendo patentemente inconstitucional, no podría considerarse y observarse como Ley, sino desde su promulgación con el carácter de Ley, promulgación que hasta hoy no ha ocurrido.

Duélome especialmente en este salvamento, de que al proferirse la sentencia de la Corte no se haya tomado en cuenta, a mi ver, lo que preceptúa el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de

1910, reformatorio de la Constitución. Allí se le dispensa a este Cuerpo el altísimo honor de confiarle la guarda de la integridad de la Constitución; y no creo que se haya guardado suficientemente nuestra Carta, cuando se ha preferido un Decreto legislativo, dictatorial, írrito y caducado —el número 34 de 1905—al artículo 121 de dicha Carta, que es terminante, para poner bajo el amparo de ese Decreto una venta que, a la luz del Código Fiscal y de los artículos 1519, 1741 y 1742 del Código Civil, es absolutamente nula.

Otras muchas observaciones pudiera hacer sobre punto tan trascendental y delicado; pero me abstengo de estamparlas, para no dar a este trabajo una extensión yá demasiadamente larga.

Protesto haber hablado respetuosamente, y añado que siempre me es penoso apartarme de las opiniones de la Corte, cosa que sólo hago para satisfacer mi deber y mi conciencia, tal como entiendo el primero, y con el mismo fervor con que me habla la segunda.

Bogotá, 23 de agosto de 1912.

Luis Eduardo Villegas

—

Acordada la sentencia que decide este juicio, y también escrito, firmado por mí y leído yá a la respetable Corte mi salvamento de voto, este Cuerpo resolvió reconsiderar el fallo, para reforzar su parte motiva. Lo resuelto se ha cumplido.

Como las abundantes tareas de la Corte no me dan campo para rehacer mi trabajo, introduciendo en los lugares oportunos los párrafos con que impugno el refuerzo, para ganar tiempo me limito a adicionar semejante pieza.

Mi salvamento primitivo queda, a mi ver, intacto. Lo dejo y ratifico, pues, sin cambiarle una sola palabra.

Creo más: las nuevas razones de la Corte realzan más los reparos que pueden hacerse a la resolución.

El suplemento de motivos que constituyen el refuerzo de la honorable mayoría, se refiere a dos puntos: 1.°, el avalúo, y 2.°, la ratificación de los Decretos Legislativos números 34 y 54 de 1905, por las Leyes 6.ª y 8.ª del mismo año.

Para ser metódico, separaré.

AVALÚO

Dice ahora la Corte:

"Y no puede sostenerse que el avalúo de que habla el Decreto número 34 sea el que prescribe el Código Fiscal, porque si la intención del Legislador hubiera sido conservar la formalidad del avalúo en los términos que detalla dicho Código, se habría limitado a la expresión 'enajenar con las formalidades legales,' que aparece en la primera parte del inciso *c*) del Decreto mencionado. Mas como al final de tal inciso establece que la venta o permuta de bienes nacionales se hará *previo avalúo*, es indudable que el Código Fiscal quedó modificado, no solamente en lo relativo a la supresión de la almoneda pública, sino también en lo que se refiere al avalúo."

Si el inciso *c*) del artículo 2.° del Decreto Legislativo número 34 de 1905 facultó al Gobierno "para enajenar, *con las formalidades legales*, los bienes muebles e inmuebles de propiedad nacional que no sean necesarios para su servicio," y si allí mismo agregó que "estas operaciones se harán con avalúo previo de los bienes que se hayan de enajenar.... sin licitación pública," en buena dialéctica no se puede sacar la consecuencia de que el avalúo no quedó sujeto a dichas formalidades legales. Por el contrario, si se dispuso que la enajenación se hiciese con las formalidades legales; si dos de ellas son el avalúo hecho por peritos designados sólo por el Poder Ejecutivo, y la intervención en las diligencias, cuando se cumplen en la capital de la República, del señor Procurador General; si todo esto se dispone, repito, lo que natural, lógica e inflexiblemente se saca de esas premisas, es que el avalúo se efectuaba también con las formalidades legales, salvo la licitación. La expresión "con las formalidades legales," que es una frase genérica, comprende el avalúo previo, de que luégo se habla expresa y específicamente. Está, pues, repetido el concepto del avalúo. Se repite un concepto, para corroborarlo, para encarecerlo, para tornarlo más patente; pero no para destruírlo, como parece que lo ha entendido esta alta corporación. El mentar el *avalúo previo*, después de haber mentado las formalidades legales, que lo engloban, lo que está indicando es que el Decreto considera de tan cardinal importancia ese avalúo, *con las formalidades legales*, que no se contentó con haber ordenado genéricamente éstas, y repitió, para avigorar el pensamiento de la forma en que debía cumplirse el acto, la necesidad del mismo avalúo. Así todos los Tratados que explican cuál es el objeto de la repetición. "Nó, nó," es una repetición del adverbio en el segundo término, que, lejos de destruír la negación, la vuelve más enérgica. Por eso el Diccionario de la Lengua Castellana por la Real Academia Española define el proceder mental de la *amplificación* de este modo: "Desarrollo que por escrito o de palabra se da a una proposición o idea explicándola de varios modos, o enumerando puntos o circunstancias que con ella tengan relación, a fin de hacerla más eficaz para conmover o persuadir." No me parece, pues, que pueda sostenerse el que la amplificación en este caso tuvo por objeto modificar lo dicho antes, cuando se habló de "con las formalidades legales"; y no, como lo he defendido, confirmarlo, repitiendo el concepto para darle más relieve y hacerlo más eficaz.

Doy de barato, sin embargo, que no hubiese

quedado un *avalúo con las formalidades legales*, o sea un avalúo con las circunstancias que enumera el artículo 957 del Código Fiscal, sino un simple avalúo. Pues bien: en rigor no hubo ni eso. Quien dice *avalúo*, dice estimación por peritos, hecha bajo la salvaguardia del juramento. Y como los estimadores, en el caso de que se trata, no prestaron juramento, técnicamente no hay siquiera avalúo. El avalúo es una prueba legal: la de cuánto vale determinada cosa; y toda prueba, para que lo sea, tiene que venir revestida de la garantía que le da fuerza. En las exposiciones de peritos la garantía de la prueba está en el juramento. De consiguiente, una exposición de peritos, no jurada, carece en absoluto de fuerza probatoria. De esta clase es la tasa que ha aceptado la Corte como avalúo legal y corriente.

Supongo más: que bastare una apreciación tan endeble como la que se hizo, para que pudiera aseverarse que se cumplió con la formalidad del avalúo previo, y que el sentido de dicho ordinal *c*) fuese que podían venderse todos los bienes nacionales sin almoneda, y con una tasa hecha por cualquiera y calificada de *avalúo*. Entonces la exigencia de "con las formalidades legales" sería en absoluto inútil y el complemento allí colocado lo constituirían palabras innecesarias y del todo vacías. ¿Por qué? Porque todas las formalidades legales para la enajenación de bienes de la República están comprendidas, en puridad, en el artículo 957 del Código Fiscal, y ese artículo, bien sintetizado, no contiene en el fondo más que dos: el avalúo previo y la venta en pública almoneda. Los ordinales 1.° y 3.° a 11 se refieren a la licitación y a los medios para provocarla y hacer más provechosa la almoneda pública. Esos ordinales quedaron, pues, eliminados con la subasta. El segundo ordinal trata del avalúo previo con las formalidades que allí se determinan. Si también este avalúo con las formalidades legales quedó eliminado, como lo ha entendido la Corte, no subsistió formalidad legal alguna. La exigencia de dicho ordinal *c*), sobre que la enajenación se haga "con las formalidades legales," sería entonces absurda; porque daba por existentes unas formalidades legales que totalmente habían desaparecido.

RATIFICACIÓN

Cuando se dictaron los Decretos Legislativos números 34 y 54 de 1905, eran claramente opuestos al artículo 121 de la Constitución y a la Ley 2.ª de 1904. Tales Decretos no tenían, pues, fuerza alguna, y debieron desobedecerse por inconstitucionales e ilegales.

Después vino la Ley 6.ª de 1905, que dijo ratificar, con el carácter de Leyes *permanentes*, entre otros Decretos legislativos, el 34 de 1905. Esa Ley, por pugnar con el artículo 121 de la Constitución, es, en lo que a dicho Decreto se refiere, forzosamente inconstitucional. Y lo es; porque el artículo constitucional gradúa los Decretos Legislativos de "medidas extraordinarias," "de carácter provisional," y de duraderos sólo por el tiempo de la guerra; y esa Ley los declara Leyes *permanentes* de la República y para el tiempo de paz. Una Ley común puede reformarse o derogarse, expresa o tácitamente por otra Ley; pero la Constitución no puede reformarse o derogarse por una Ley. Cuando hay pugna, prevalece la Carta, por ministerio del artículo 40 del Acto legislativo número 3.° de 1910, reformatorio de la Constitución, artículo que se produce así: "En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales." En este evento es ineficaz, írrita y no aplicable la Ley. El grave vicio del razonamiento jurídico de esta respetable Corte está para mí en no ver la clara pugna que existe entre el artículo 121 de la Constitución, hoy el artículo 33 del Acto legislativo número 3.° de 1910, reformatorio de la Constitución, que lo reemplaza, comprendiendo en una sola disposición de la Carta lo que preceptuaban antes el referido artículo 121 y la Ley 2.ª de 1904 y la Ley 6.ª de 1905, y en posponer la Carta a esta última Ley, cuando lo que previene el Código fundamental es que se posponga la Ley a la Carta.

Igual cosa puede observarse de la Ley 8.ª de 1905, que ratificó como Ley el Decreto legislativo número 54 del mismo año.

Luego no es cierto que el 26 de noviembre de 1907 estuviese en vigor el citado Decreto legislativo número 34, y modificado por él el artículo 957 del Código Fiscal.

Sobre la asimilación de las ratificaciones particulares respecto de actos y contratos netamente civiles, a las ratificaciones oficiales de Decretos Legislativos, para que se les considere como leyes permanentes, añade ahora la Corte esto: "si se atiende a que según los principios sentados por la ciencia del Derecho, la ratificación genera efecto retroactivo, y la medida legal reproducida participa de la misma eficacia de cuantas con ella entraron o prosiguieron en vigencia, etc." Captando la venia de la Corte, niego que la ciencia del Derecho enseñe eso que aquélla dice respecto de las ratificaciones del Legislador. Antes, por el contrario, enseña que las Leyes no deben regir sino después de que sean conocidas, y que para esto se necesita promulgarlas. El que se considere por el Legislador como Ley, desde fecha pretérita, lo que entonces no lo era, y como Ley engendradora, también desde entonces, de derechos y obligaciones, se ha mirado siempre como una censurable arbitrariedad. Recuérdese lo que se nos ha enseñado en las aulas, respecto de cierto Emperador romano, que hacía escribir las leyes en caracteres muy pequeños y colocarlas en lugares muy altos, para que no pudiesen leerlas bien los que debían cumplirlas. Pero esto, para el caso que se trae entre manos, carece de importancia, porque siendo inconstitucionales

las Leyes 6.ª y 8.ª de 1905, no tuvieron fuerza para revivir como Leyes permanentes de la República, desde antes que se les aceptara como Leyes, los referidos Decretos legislativos números 34 y 54.

Cuanto a la observación que se hace de que de otros Decretos Legislativos nació el orden político que hoy impera en Colombia, arguyo: 1.° Que, en mi concepto, un Juez, para fallar, no debe fijarse nunca en las consecuencias de sus fallos, sino en la aplicación estricta de la Ley, sean cuales fueren los resultados que de esto se deriven. 2.° Que una cosa es el orden político de una Nación, y otra cosa bien diferente el orden civil de la misma; por lo cual no debe confundírseles, ni puede sustentarse que lo que éste acepta, ha de aceptarlo aquél. Una revolución a mano armada, por ejemplo, puede echar por tierra el régimen político existente, y traer en pocos días otro diverso, como ha ocurrido en tántos casos; pero esa misma revolución triunfante, que ha roto la Carta anterior, debe seguir reconociendo los derechos y obligaciones civiles creados a la sombra del régimen constitucional abolido. Deben aceptarse, pues, como hechos cumplidos, ciertos Decretos Legislativos que trajeron el orden político que hoy impera, no por respeto a tales Decretos, sino por respeto al orden político que ha nacido y se conserva a su sombra; pero no debemos aceptar derechos y obligaciones civiles que traten de sustentarse en Decretos Legislativos inconstitucionales.

Bogotá, veintitrés de agosto de mil novecientos doce.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—Adhiérome a este salvamento de voto, RAFAEL NAVARRO Y EUSE. — BARCO. — NANNETTI. —ANGARITA.— FERRERO. —RODRIGUEZ P. —ARTEAGA. — SUÁREZ MURILLO.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSE ANGARITA

Salvo voto en el fallo que precede, relativo a la demanda promovida por el señor Procurador General de la Nación contra el señor Faustino Pomar, para que se declare la nulidad del contrato de compraventa celebrado entre el señor Ministro de Obras Públicas, doctor Francisco de P. Manotas, y el expresado señor Pomar, respecto de un inmueble de propiedad nacional; venta que consta en la escritura pública número 1698, de fecha veintiséis de noviembre de mil novecientos siete, otorgada en la Notaría segunda del Círculo de Bogotá.

La nulidad se funda en que la celebración de dicho contrato se verificó pretermitiendo las formalidades establecidas en el Código Fiscal de la Nación para la venta de bienes nacionales, y con sujeción a lo estatuído en el Decreto legislativo número 34 de 10 de febrero de 1905, sobre autorizaciones al Poder Ejecutivo.

En obsequio de la claridad tengo a bien mencionar, en lo pertinente, lo que establecen el Código y el Decreto:

El primero estatuye la subasta, previos el ofrecimiento al público de la finca, y el avalúo de ella por peritos nombrados por el Poder Ejecutivo, debiendo asistir al avalúo, en la capital, el Procurador General de la Nación.

El Decreto principia por prescribir que la enajenación, permuta o compra de bienes se hagan con las *formalidades legales;* pero dice luégo: "estas operaciones se harán con avalúo previo de los bienes.... sin licitación pública."

Ahora bien, dice la demanda en lo sustancial: como la venta a Pomar del inmueble de que habla la mencionada escritura se verificó sin licitación y sin el previo avalúo por peritos nombrados por el Poder Ejecutivo, avalúo que debió practicarse con asistencia del Procurador General de la Nación, según el Código Fiscal, es claro que tal contrato adolece de nulidad absoluta, de conformidad con los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, pues no era de observancia el Decreto legislativo número 34; y no la era porque, sin duda alguna, había caducado el Decreto desde el mes de marzo del mismo año, día en que se declaró restablecido el orden público en toda la Nación, pues por este acontecimiento quedó insubsistente aquél, a la luz del artículo 121 de la Constitución y de la Ley 2 de 1904.

La Corte en su fallo juzga que a la fecha de la celebración del contrato Manotas–Pomar—el veintiséis de noviembre de mil novecientos siete—estaba en vigor el Decreto mencionado, por estas razones:

Porque en el Decreto legislativo número 54, de once de marzo de mil novecientos cinco, que declaró restablecido el orden público en toda la Nación, se dispuso—artículo 3.°—que "los decretos de carácter legislativo no derogados, expedidos por el Poder Ejecutivo a virtud de la facultad constitucional, quedarán en vigencia y con fuerza de leyes, hasta tanto que el Poder Legislativo disponga otra cosa."

Porque la Ley 6 de cinco de abril de mil novecientos cinco, dictada por la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa, decretó esto:

"Artículo único. Ratifícanse con el carácter de leyes permanentes de la República de Colombia los siguientes Decretos legislativos, expedidos por el Gobierno en uso de la facultad que le concede el artículo 121 de la Constitución:

"....

"2.° Decreto legislativo número 34 de 1905 (10 de febrero) sobre autorizaciones al Poder Ejecutivo."

Porque la Ley 8.ª del mismo año ratificó el 54, mencionado, en el cual, como se dijo ya, se declaró

que quedaban vigentes y con fuerza de ley los decretos legislativos no derogados (uno de ellos el 34), hasta tanto que el Poder Legislativo dispusiese otra cosa, y éste nada dispuso respecto del 34.

Porque en leyes expedidas por la misma Asamblea, en el expresado año y en los posteriores, se ha continuado ratificando, esto es, elevando a la categoría de leyes algunos otros decretos del mismo carácter, y derogando otros análogos.

Porque dicho Decreto número 34 subsistió hasta cuando entró en vigor la Ley 4 de 1909, que de modo expreso lo derogó, Ley que dictó el Congreso del mismo año.

Porque, finalmente, la Asamblea Constituyente de 1910, que reformó la Constitución; que eligió la persona que en la actualidad ejerce el Poder Ejecutivo; que organizó la Corte Suprema; que dictó la Ley 80 de 1910, reglamentaria de la elección de los Senadores y Representantes, fue Asamblea que se eligió por virtud de lo dispuesto en el Acto reformatorio número 9 de 1905, lo que pone de manifiesto—dice el fallo—que el legislador ha reconocido preexistentemente fuerza de ley a los susodichos Decretos legislativos.

No obstante el respeto que me inspiran las opiniones de mis honorables colegas, me veo obligado, en fuerza de mis convicciones, a salvar mi voto.

Con la franqueza necesaria expresaré las razones que me asisten, y lo haré así para que se aprecien debidamente esas razones.

Juzgo yo que el Decreto legislativo, de fecha 29 de diciembre de 1904, que declaró turbado el orden público en la Nación y en estado de sitio los Departamentos de Cundinamarca y Santander, no fue correcto porque a la sazón la paz reinaba en todo el país, y ni temores había de perturbación, creencia que apoyo en la notoriedad de los hechos; sin embargo, por respeto a la palabra oficial, admito como verdadero el hecho de la perturbación. Pero afirmo, sin vacilación alguna, que fue un atentado, un grandísimo atentado el que se consumó con el Decreto legislativo de 1.° de febrero de 1903, por el cual el Presidente de la República desconoció al Congreso, y convocó una Asamblea Nacional, con el fin de salvar de la anarquía la Administración Pública, según dice el Decreto, cuyos inmediatos efectos fueron la persecución y el destierro de muchos de los miembros de la augusta corporación.

Estimo también que fueron consecuencia de tal acto y de la pretendida perturbación del orden público los Decretos de carácter legislativo que el país conoce, entre ellos el 34 y el 54 de 1905, mencionados, uno y otro violatarios del artículo 121 de la Constitución y de la Ley 2 de 1904, porque restablecido el orden público, como se restableció, quedaron insubsistentes los Decretos que se habían dictado para una situación extraordinaria y provisional.

Finalmente, afirmo que todos los actos de la corporación llamada Asamblea Nacional Constituyente, convocada por el mencionado Decreto legislativo de 29 de diciembre de 1904, Asamblea que funcionaba a satisfacción del señor Presidente de la República, y cuandoquiera que lo tenía a bien, fueron actos tan inconstitucionales como los Decretos legislativos, por lo cual carecen de fuerza, ante la Constitución, las ratificaciones que de dichos Decretos se hacen en las Leyes 6 y 5 de 1905.

Ahora bien: esta anómala situación, que perduró varios años, por impotencia de la Nación para restablecer el imperio de la Constitución y las leyes, trajo como efecto necesario que unos y otros actos tuvieran fuerza obligatoria para todos los habitantes, como si fueran verdaderas leyes, por cuanto la Nación continuó viviendo. No hubo, no podía haber quien se sustrajese a la influencia de situación semejante: la industria continuó su marcha ascensional; los hombres siguieron celebrando contratos y defendiendo sus derechos ante los Tribunales, dentro de la órbita de ilegalidad existente; en una palabra, no se extinguieron las relaciones jurídicas ni las sociales, constitutivas en todas partes de vínculos de solidaridad entre los miembros de la especie humana. Fue preciso, pues, respetar y obedecer como leyes de ineludible cumplimiento las prescripciones cuya observancia se imponía por la fuerza y el terror, porque, como dice Bluntschli, "cuando sobre las ruinas del orden público se levanta un régimen de violencia es preciso obedecer, pues el desprecio de toda superioridad, la negativa de toda subordinación, son actos que agravan los males, porque traen consigo los desbordes de terrible anarquía. Es imposible que un país pueda vivir sin régimen alguno, así como el pez no puede vivir sin agua, ni los otros animales sin aire."

Siendo pues imposible e *inútil* la resistencia individual, en cuanto a respetar y obedecer lo estatuído en los susodichos Decretos y Leyes, era de rigor su observancia, mayormente en la celebración de contratos con el Gobierno.

Estimo, por tanto, que se hizo bien en atender las prescripciones del consabido Decreto en la celebración del contrato Pomar-Manotas, pero advierto que el avalúo del inmueble no se sujetó a ninguna formalidad legal. Me satisface lo que se dice en el fallo para excusar la no intervención del señor Procurador en la diligencia de avalúo, y el que los peritos no fuesen nombrados por el Poder Ejecutivo, como lo requiere el Código Fiscal; pero no hallo bien el avalúo que se practicó, porque se hizo de modo muy incorrecto, pues como bien dice el señor Magistrado doctor Villegas en su salvamento de voto, "lo que figura en la escritura pública de venta como avalúo, no es tál a la luz de los principios más elementales de la jurisprudencia," pero sí observo que no fue cualquier subalterno del Ministerio, sino el Subdirector de Obras Públicas quien, con el carácter de comisionado por el

señor Ministro del ramo, practicó el avalúo, y por separado el perito de Pomar.

Esta notable incorrección del avalúo me conduce a sostener la nulidad del consabido contrato, por ser formalidad indispensable para la validez de éste la práctica legal del avalúo.

Empero no dejo de reconocer que la dicha informalidad es asímismo motivo demasiado pequeño para que se anule el contrato, si se le compara con la supresión de la subasta, impuesta por el Decreto. Sin embargo, excusa perfectamente mi proceder, que puede estimarse como excesivo rigor mío, la circunstancia de que en el fondo de todo esto existe un *principio* que debe respetarse, ya insinuado: que no es lícita la inobservancia individual respecto de lo que como ley se establece en un régimen que se fundó por la fuerza y se mantuvo por la violencia y el terror. La razón que aduce el célebre publicista liberal, Bluntschli, me parece incontestable: "el desprecio de toda superioridad y la negativa de toda subordinación aumentan la suma de mal por los desbordes de la anarquía que necesariamente sobreviene."

Cosa distinta es que una porción de nacionales se ponga en armas contra una dictadura y que luche desesperadamente; ello es correcto y puede ser hasta santo; pero aquella resistencia individual no tiene razón de ser.

En consecuencia, para estimar hoy la legalidad del contrato Pomar-Manotas, no puede tomarse apoyo en la Constitución; ella estaba bajo las plantas del señor Presidente de la República. Es preciso pues ocurrir al consabido Decreto número 34, y ver si se cumplieron sus prescripciones, como lo hago en este salvamento.

Se insinúa en el fallo la necesidad de acatar los decretos y leyes dictados durante el régimen de los cinco años—de 1904 a 1909,—porque de no hacerlo, nada quedaría en pie; ni la Corte misma se salvaría del naufragio, ya que la elección de la Asamblea Constituyente de 1910, que organizó la Corte, tuvo por base el Decreto legislativo número 9 de 1905. Esto es exacto; mas las opiniones expuestas en este salvamento no dan asidero para abrigar temor alguno al respecto. En cuanto a los actos de la Asamblea Constituyente de 1910, nada tengo que objetar. Esa Asamblea se constituyó por el sufragio popular, base fundamental de la legitimidad y de las libertades públicas.

Bogotá, agosto veintitrés de mil novecientos doce.

MANUEL JOSE ANGARITA—BARCO—NANNETTI—FERRERO—NAVARRO Y EUSE—RODRÍGUEZ P.—ARTEAGA—SUÁREZ MURILLO—VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, veinticuatro de febrero de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

Por memorial de fecha diez y nueve de abril último, presentado el día después, el señor Gobernador del Departamento de Boyacá, doctor Rafael Castillo Mariño, haciendo uso del derecho que confiere el artículo 43 de la Ley 88 de 1910, propuso demanda ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en solicitud de la suspensión y anulación de la Ordenanza 14 de 1911, "por la cual se reorganiza la Policía del Departamento," expedida por la Asamblea correspondiente. El peticionario fundó su demanda en el hecho de que esa Ordenanza es contraria a lo estatuído por el artículo 23 de la Ley mencionada, por tratarse en ella de nombramientos distintos de los especificados allí, al disponer en su artículo 6.° que los gendarmes y clases de las secciones componentes de la Policía del Departamento sean nombrados por los Prefectos de las Provincias, de acuerdo con el Comisario superior; y contraria, asímismo, a cada uno de los ordinales marcados con el número 2.° de los artículos 24 y 48 de la propia Ley, a causa de que por la disposición acusada se ingiere aquella Asamblea en asuntos que no son de su incumbencia, y arrebata al Gobernador una facultad que de derecho le pertenece, como es la de nombrar y separar sus agentes.

Dado a la demanda su curso legal, con audiencia del señor Fiscal respectivo, el Tribunal del conocimiento pronunció, en Sala de Acuerdo, la resolución de fecha veintiséis de junio próximo pasado, por la cual decidió que no había lugar a la declaración de nulidad de la Ordenanza en referencia.

De esta resolución apeló el Secretario General encargado del Despacho de la Gobernación, doctor Manuel Jiménez López; y como el recurso le fue otorgado, subieron los autos a esta Superioridad, en donde, surtidos los trámites legales, se procede a fallar, teniendo en cuenta para ello las consideraciones que en seguida se expresan:

En conformidad con el ordinal 2º del artículo 48 de la Ley 88 de 1910, transportado en su tenor literal del artículo 59 del Acto legislativo número 3 de igual año, reformatorio de la Constitución Nacional, compete al Gobernador "dirigir la acción administrativa en el Departamento, nombrando y separando sus agentes"; y según lo prevenido en el inciso 2.° del artículo 24 de esa misma Ley, a las Asambleas Departamentales les está negado "intervenir por medio de ordenanzas o resoluciones en asuntos que no sean de su incumbencia." En tal virtud, la disposición acusada es inexequible, por cuanto priva al Gobernador demandante del ejercicio de una función que le es propia y privativa, ya que los empleados de la Policía

Departamental forman parte del personal administrativo que le está subordinado con relación de dependencia inmediata y directa; y, además, porque la circunstancia de adscribir el nombramiento de los gendarmes y clases de la Policía a los Prefectos Provinciales, así como también la de asignar al Gobernador una facultad de que éste se halla legalmente investido, implica la ingerencia de la Asamblea en un asunto en que a ella no le es dado intervenir, por referirse a empleados cuya designación le toca a él según mandato imperativo de la Constitución y de la ley. Por otra parte, si bien es cierto que a las Asambleas compete "el arreglo de la Policía local, en todos sus ramos," es indudable que esto alude sólo a la reglamentación correspondiente, porque el ejercicio de tal atribución, como lo expresa el artículo que la otorga, está limitada por las disposiciones legales pertinentes, en que figura, en primer término, por ser fundamental, la que da a los Gobernadores la facultad de nombrar y separar a sus agentes, entre los cuales están los empleados de la Policía Departamental, que, por eso mismo, y por razones obvias de orden y disciplina, dependen del Gobernador, que es el funcionario público encargado de dirigir la acción administrativa en el Departamento.

Por último, y contrayéndose a lo que dice relación con el punto materia de este debate, la Corte ha determinado ya, en casos análogos al presente, que aunque el artículo 286 de la Ley 149 de 1888 establece que "los destinos públicos se proveen por la autoridad que en cada caso designen las leyes, acuerdos, ordenanzas o reglamentos," esta disposición no puede ni debe entenderse y aplicarse aisladamente, sino en consonancia con el precepto constitucional que da a los Gobernadores el carácter de Jefes de la Administración seccional a su cargo, y les atribuye el nombramiento de sus agentes, que lo son todos aquellos empleados que han de servir bajo su dirección y dependencia. De aquí que, debiendo considerarse a los empledos de la Policía Departamental como agentes administrativos del Gobernador, no pueda adscribirse el nombramiento de ellos a ninguna autoridad distinta de la suya, sin que a ello se oponga aquel precepto de la Constitución.

Por todas estas consideraciones, y de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la resolución que se examina, librada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en el sentido de declarar, como declara, nulo y de ningún valor ni efecto el primer inciso del artículo 6.° de la Ordenanza 14 de 1911, que reorganiza la Policía del Departamento de Boyacá.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial*, y devuélvase este expediente a la oficina de origen.

El Presidente, CONSTANTINO BARCO. MANUEL JOSÉ ANGARITA—EMILIO FERRERO—ALEJANDRO MOTTA—VICENTE PARRA R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Román Baños*, Secretario interino.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO RODRÍGUEZ P.

Salvo mi voto en la resolución anterior, respetando la opinión ilustrada de los demás señores Magistrados, porque a mi juicio no hay nulidad en la Ordenanza en que se ocupa, atendidas las razones que en caso análogo de salvamento de voto expuse al hacerlo respecto de la resolución de esta Superioridad, dictada con fecha 7 de octubre de 1911.

Bogotá, febrero 24 de 1912.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—BARCO ANGARITA—FERRERO—MOTTA—PARRA R.—SAMPER — SUÁREZ MURILLO — VILLEGAS — *Román Baños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala plena—Bogotá, febrero veintinueve de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

En consulta, según lo establece el artículo 41 de la Ley 88 de 1910, se ha remitido a esta Superioridad la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Magdalena, con fecha 7 de julio de 1911, por la cual declaró nulo el artículo 1.° de la Ordenanza número 6 de 24 de abril de 1911, sobre renta de licores, expedida por la Asamblea de ese Departamento, en cuanto establece el sistema de contratos para el primer Círculo.

Surtida la tramitación que establece el artículo 42 de la citada Ley, se procede a dictar el fallo correspondiente, al cual sirven de base las siguientes consideraciones:

Ante todo cabe observar que quien se ha dirigido al Tribunal de Santa Marta en el sentido de pedir a esa corporación la declaración de nulidad de la Ordenanza citada, fue el Secretario General de la Gobernación, diciendo que obraba por orden del Gobernador.

En el oficio que sirve de base a estas actuaciones y que lleva fecha 6 de mayo del año próximo pasado, el Secretario General se limita a enviar al Tribunal un número de la *Gaceta Departamental* en que están publicadas la Ordenanza número 6 y las objeciones que le hizo el Gobernador antes de sancionarla, agregando que éstas fueron hechas por considerar el Gobernador inconstitucional la citada Ordenanza.

Se ve con claridad que no existe demanda en que se pida propiamente la nulidad de la nombrada Ordenanza, porque ni a la comunicación del Secretario General, dirigida al Tribunal de Santa Marta, se le dio forma de demanda, ni se expresaron los fundamentos en que pueda basarse la inconstitucionalidad o ilegalidad de la expresada disposición departamental. En efecto, como se ha visto, el Secretario General dice que las razones en que se funda son las mismas que expuso el Gobernador al objetar la Ordenanza cuando se le remitió para su sanción, y que éstas las formuló aquél por considerarla inconstitucional en lo referente al primer Círculo que ella establece. Pero es el caso que el Gobernador no dice que las disposiciones de la Ordenanza sean contrarias a la Constitución o a las leyes, sino que algunas de ellas eran inconducentes para el Fisco departamental, según se expresa en la parte correspondiente que se copia en seguida:

"Con el fin de que lo reconsideréis, objeto el proyecto de ordenanza de treinta de marzo último, sobre la renta de licores, que me habéis enviado para que le dé la sanción legal.

"Juzgo que algunas de sus disposiciones serían perjudiciales a los intereses del Departamento si alcanzaran la sanción que requiere la ley."

Por lo demás, según el artículo 43 de la mencionada Ley 88, la anulación de las ordenanzas puede ser pedida por el Gobernador respectivo, y como en el presente caso quien ha intervenido en el asunto es el Secretario General, el Tribunal Superior del Magdalena ha debido abstenerse de resolver sobre la nulidad de la Ordenanza número 6 de 24 de abril de 1911, por cuanto no había demanda propuesta por el Gobernador, ni ésta se había intentado en la forma en que debía hacerse, de acuerdo con la ley.

Por estas consideraciones la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el señor Procurador General, revoca la sentencia consultada y se abstiene de decidir sobre la nulidad de la Ordenanza en cuestión.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

El Presidente, CONSTANTINO BARCO.—MANUEL JOSÉ ANGARITA.—EMILIO FERRERO.—ALEJANDRO MOTTA.—VICENTE PARRA R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER.—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS.—*Román Baños*, Secretario interino.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo constante de 52 números, por lo menos, $ 200 papel moneda.

Número suelto, $ 5; doble, $ 10.

Se venden números sueltos desde el tomo primero, y colecciones completas desde el tomo octavo en adelante.

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA POR EL DOCTOR FERNANDO GARAVITO A., RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMOS I Y II

(Edición oficial).

Esta obra, en dos tomos, de más de 900 páginas cada uno, contiene todas las doctrinas de los Tribunales Superiores de Colombia, desde el año de 1891 en adelante. Allí están resueltas las dificultades que han ocurrido en la aplicación de nuestras leyes, en los diferentes asuntos de que han conocido nuestros Tribunales. Las disposiciones de los Códigos y leyes especiales se hallan allí interpretadas, colmados los vacíos que ellas contienen y definidos los vocablos que emplean.

Las doctrinas están comparadas con las de la Corte Suprema, anotadas con las disposiciones constitucionales, legales y administrativas que interpretan o aplican, comparadas unas con otras, y algunas veces comentadas.

La obra se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Americana, en rústica, a $ 4 oro.

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento, y los Tribunales a los Jueces Superiores, a los de Circuito y a los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia todos los Jueces de Circuito, menos los del Distrito Judicial de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXI | Bogotá, 19 de marzo de 1913 | Números 1070 y 1071

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN — Págs.

Negocios civiles.

Infírmase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Guillermo Vivas T. contra José Domingo Gómez, sobre extinción de una obligación. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 247

Infírmase la sentencia del Tribunal del Sur del Cauca en el juicio seguido por Agustina Cobo contra Jesús Zuluaga, sobre rescisión, por lesión enorme, de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Ferrero)..... 251

Infírmase la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio iniciado por Juan Bautista Girón S. y otros contra Juan de Dios Borrero, referente a la sucesión de Luis B. Moreno. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 254

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse en el fallo anterior..... 257

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio iniciado por Antonio José Gutiérrez R. contra el Municipio de Fredonia, sobre refección de una construcción. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 260

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, mayo treinta y uno de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Constantino Barco).

Vistos:

Por escritura número 907, otorgada ante el Notario 4.° del Circuito de Bogotá, el veinte de septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, Guillermo Vivas se constituyó deudor a favor de José Domingo Gómez C., por la cantidad de $ 6,000 en moneda corriente, que debía pagar en el plazo de cuatro años contados desde aquella fecha, en café pilado de primera calidad, y en esta misma forma los respectivos intereses. Se estipularon, entre otras condiciones, las siguientes:

a) Vivas recibirá de Gómez los $ 6,000 a medida que los necesitare y en las cantidades que pidiere; *b)* la entrega del café se hará en las Bodegas de Bogotá, en agosto de cada año y en cantidades que no bajarán de mil quinientos pesos, y Gómez recibirá el café al precio que tuviere el día de la entrega, y abonará estas cantidades a la cuenta de Vivas hasta el completo pago de los $ 6.000 e intereses. Para seguridad de la deuda, Vivas constituyó hipoteca sobre dos globos de tierra ubicados en jurisdicción del Municipio del Guayabal, denominados *Las Delicias* y *Las Mercedes*.

Posteriormente, en 30 de abril de 1896, se extendió otra escritura ante el Notario 1.° del expresado Circuito, bajo el número 478, en la cual consta que Guillermo Vivas recibió de José Domingo Gómez, en mutuo o préstamo a interés, la suma de $ 3,600, que debía pagar en el término de un año. Esta deuda se garantizó con la hipoteca de un terreno ubicado en el Municipio del Guayabal, en el partido de La Mesita.

La escritura últimamente relacionada fue cancelada por medio de la de 26 de septiembre de 1899, número 803, de la misma Notaría.

Acompañando entre otras pruebas copia del primero de dichos instrumentos, Guillermo Vivas T. demandó a José Domingo Gómez, por la vía ordinaria, para que se declarase cumplida por su parte la obligación contraída en aquel instrumento y se ordenase la cancelación de la hipoteca constituída sobre los dos globos de terreno *Las Delicias* y *Las Mercedes*, y además, para que se condenase a Gómez a restituírle una parte del café entregado a éste, o su valor, y a pagarle los perjuicios ocasionados por no haber cumplido el demandado las obligaciones que según el mismo instrumento contrajo y por no haberle restituído la cantidad excedente de café que indebidamente recibió, perjuicios que el actor estimó en $ 50,000.

La cuantía total de la demanda fue estimada en más de mil pesos en oro. La parte del libelo de demanda en que se relacionan los hechos que la originan, es del tenor siguiente:

"1.° Entre el demandado José Domingo Gómez y el suscrito ajustamos el contrato de mutuo que consta en la escritura número 907, otorgada en la Notaría 4.ª de este Círculo en 20 de septiembre de 1894.

"2.° La misma escritura contiene la constitución de una hipoteca a favor del demandado, de dos globos de terreno de mi propiedad, situados en el Municipio de Guayabal de Síquima, llamados *Las Delicias* y *Las Mercedes*, para garantizar al mutuante el pago de la deuda que contrajo allí.

"3.° Dentro del plazo estipulado en el contrato escriturario ya dicho entregué al demandado José Domingo Gómez el café suficiente para hacer el pago de la deuda asegurada con la hipoteca en referencia.

"4.° Los dos recibos que acompaño a esta demanda, fechados en febrero cuatro y agosto ocho, ambos de 1898, por un valor total de $ 5,930-27½, aun cuando aparentemente se refieren a dinero, representan el valor de varias cantidades de café que entregué al demandado, según contrato que consta en la escritura citada número 907, de 20 de septiembre de 1894.

"5.° Fuéra de las cantidades de café a que se refiere el hecho anterior, el demandado recibió del suscrito 88½ cargas del mismo artículo, cantidad ésta que supera en mucho a la que debió entregarle para el completo pago de la obligación, en conformidad con lo expresado en el punto *c*) de la demanda.

"6.° El demandado no cumplió por su parte las obligaciones que contrajo por el pacto que consta en la escritura número 907 ya mencionada, pues no me suministró los $ 6,000 del contrato de mutuo en la forma y términos que estaba obligado a entregármelos y yo autorizado para pedirlos.

"7.° El señor José Domingo Gómez, demandado, no me ha restituído la cantidad excedente de café que le pagué, sin debérsela, y que él recibió dolosamente.

"8.° El propio demandado, por los motivos expresados en los puntos 6.° y 7.° que preceden, me ha ocasionado perjuicios que valen cincuenta mil pesos papel moneda.

"9.° La hipoteca de que trata el hecho 2.° de esta demanda está extinguida por el cumplimiento de la obligación a que accede, y, consecuencialmente, debe cancelarse.

"10. El demandado se ha negado repetidas veces a otorgarme la cancelación de dicha hipoteca, causándome con ello graves perjuicios."

El demandado pidió revocación del auto que admitía la demanda, alegando que ésta era en rigor una demanda de reconvención, introducida fuéra de tiempo, una vez que cursaba un juicio ordinario instaurado por él contra Vivas, sobre pago de perjuicios, y una acción emanada del mismo contrato a que la demanda se refiere. Negada la revocación y prestada por el actor la fianza de costas siguió el juicio su curso legal, sin que el demandado diera contestación a la demanda.

La sentencia de 30 de julio, proferida por el Juez 2.° del Circuito de Bogotá, decidió la controversia así:

"1.° Declárase cumplida por parte de Guillermo Vivas T. la obligación que él mismo contrajo para con José Domingo Gómez C., por escritura número 907 de 20 de septiembre de 1894, pasada ante el Notario 4.° de este Circuito;

"2.° En consecuencia con el punto anterior, el expresado Gómez cancelará dentro de tres días de notificada esta sentencia la hipoteca constituída a su favor en el título antes mencionado, y

"3.° Absuélvese al demandado de los demás cargos de la demanda. No hay costas.

Esta sentencia fue confirmada el 8 de julio de 1910 por la del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, entidad que se da el nombre de *Tribunal Superior de Cundinamarca*, a pesar de lo dispuesto en el Decreto ejecutivo número 1073, de 3 de octubre de 1908.

Ambas partes litigantes interpusieron en tiempo el recurso de casación, invocando el apoderado del actor las causales 1.° y 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y el demandado en general las causales allí determinadas. Concedido el recurso se remitieron los autos a la Corte, donde se ha surtido ya la tramitación correspondiente.

La parte de Gómez prescindió de fundar el recurso conforme a derecho, limitándose en el escrito en que lo interpuso a invocar las causales que señala la ley, y a reproducir, durante el término del traslado de que habla el artículo 151 de la Ley 40 de 1907, un escrito anterior encaminado a oponerse a las pretensiones de su contrario, no a fundar las suyas propias; y como no basta que el recurrente alegue una o más causales de casación, sino que es necesario, con arreglo al segundo inciso del artículo que acaba de citarse, explicar con claridad y precisión los motivos en que se apoya cada causal, forzoso es concluír que, por lo que hace a esta parte, no hay demanda de casación legalmente formulada, y así se declara.

Entra, pues, la Sala a tomar en consideración lo alegado por la otra parte, o sea por el mandatario de Vivas, en el escrito que presentó ante la Corte. Previamente se declara admisible el recurso, una vez que se interpuso oportunamente, por persona hábil y contra una sentencia de Tribunal Superior, dictada en segunda instancia y en juicio ordinario cuya cuantía se fijó por el actor, sin contradicción del demandado, en más de mil pesos en oro.

El actor sostuvo haber entregado a Gómez un número de cargas de café cuyo precio total excedía con mucho de la cantidad de seis mil pesos y sus intereses a la tasa estipulada, y esto aunque tales intereses se liquidaran desde la fecha de la escritura en que consta el contrato de préstamo, como si en esa fecha Vivas hubiera recibido toda la suma prestada, aunque en realidad, según lo reconoció el mismo demandado, la entrega del dinero se hizo por partes con arreglo a lo estipulado.

Para comprobar el número de cargas de café dadas en pago a Gómez, se trajo a los autos copia de una cuenta que el mismo Gómez había presentado en otro juicio promovido por él contra Vivas, y se le interrogó en posiciones. En esa cuenta figura, no sólo el pagaré de fecha 20 de septiembre de 1894, por $ 6,000, sino también otro que venció el 1.° de marzo de 1897, por $ 3,600, los

intereses de ambos y otras partidas de diversa procedencia a cargo de Vivas, y los pagos efectuados por éste; la cuenta arroja un saldo de $ 9,183-60 a favor de Gómez C.

Este confesó, en declaración rendida el día 5 de marzo de 1909, que para describir en la expresada cuenta, como dinero, las cantidades de café entregadas por Vivas, hizo el cómputo del valor de este artículo, a razón de ochenta pesos en papel moneda el entregado de 1895 a 1899, y a $ 180 de la misma clase el entregado desde el año de 1900 en adelante; e interrogado para que dijese si era cierto que ese café estaba destinado al pago exclusivamente de la deuda que menciona la escritura número 907, contestó negativamente, agregando que parte de ese café se destinó para pagar otro crédito hipotecario.

Los fundamentos del fallo del Tribunal son éstos, en resumen: *a*) resultando que el préstamo de los seis mil pesos se hizo por partes en distintas fechas, e ignorándose éstas, no es posible hacer la liquidación de los intereses que se causaran, porque no hay base sobre la cual hacer el cálculo; *b*) computando el valor total de las partidas de café entregadas a Gómez, no al precio que éste les dio al formular su cuenta, sino al que realmente tenía el artículo en la ciudad de Honda según el avalúo pericial que se practicó en el juicio, aparece comprobado que Vivas pagó la suma de seis mil pesos, aun liquidando intereses en todo el plazo; *c*) esto no obstante, no puede ordenarse devolución alguna por estar pendiente la liquidación de los intereses devengados y carecer de los datos necesarios para efectuarla; esa liquidación podrá hacerse en un juicio de cuentas que tenga por base la comprobación de las fechas de las prestaciones parciales hasta completar la suma de seis mil pesos; *d*) aunque Gómez sostiene haber imputado parte del café por él recibido para cancelar la escritura hipotecaria número 478, de 30 de abril de 1896, el Tribunal no puede estimarlo así en vista de la respectiva escritura de cancelación, en la cual declaró Gómez "haber recibido del señor Guillermo Vivas T. *la suma* de tres mil seiscientos pesos y sus respectivos intereses."

El recurrente cita como infringidas en la sentencia las disposiciones de los artículos 15, 1769, 2313, 2318, 1613 a 1616 del Código Civil, 835 y 840 del Código Judicial y 114 de la Ley 105 de 1890; alega incongruencia entre la sentencia y las pretensiones de las partes y error de hecho en la apreciación de las confesiones del demandado y de la prueba pericial relativa al avalúo.

En el alegato de conclusión que en la segunda instancia del juicio formuló el mandatario de Vivas, dijo: "Está convenido por parte mía que Gómez C. entregó los seis mil pesos de ese crédito flotante en diversos valores, aunque no hay constancia de si efectivamente los recibió Vivas, ni en qué fechas tuvo lugar la entrega, y concedo además ahora, en firme, que aun cuando los seis mil pesos papel moneda no se recibieron al firmarse el contrato (20 de septiembre de 1894) los intereses sí corrieron para Vivas desde esta fecha."

El Tribunal, en su sentencia, prescinde en absoluto de esta explícita manifestación, y fundándose en la imposibilidad que encuentra para liquidar con exactitud los intereses del crédito, por falta de comprobación de las fechas de los enteros parciales en que se descompuso el préstamo, estima que no puede ordenarse devolución alguna a favor del demandante, no sin reconocer que, imputando los pagos a sólo ese crédito, aparece cubierto éste en su totalidad, aunque se liquiden intereses en todo el plazo.

Siendo evidente la renuncia de Vivas a obtener en su favor la disminución de intereses, o sea su voluntad de pagar por intereses mayor suma de la que realmente debiera, a efecto de facilitar la liquidación del crédito, el Tribunal debió tomar en consideración ese acto lícito de liberalidad (Código Civil, artículo 1454), el cual acto, como todos los de su naturaleza, entraña renuncia de un derecho; y por haberlo desconocido implícitamente haciendo caso omiso de la indicada renuncia, ha incurrido en su sentencia, no en la segunda de las causales de casación que señala la ley, puesto que el fallo en su parte dispositiva no peca por deficiencia o por exceso, sino en la primera de tales causales, esto es, en violación directa del citado artículo 15 del Código Civil.

Procede, por el motivo que acaba de expresarse, la infirmación de la sentencia acusada, sin que sea necesario, a este efecto, tener en cuenta las demás alegaciones del recurrente, atendido lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 100 de 1892.

Las pruebas de los pagos que hizo Vivas a su acreedor Gómez consisten en los recibos expedidos a su favor, en la cuenta formulada por Gómez y en sus declaraciones, de las cuales aparece que las sumas de que hablan los recibos y los abonos en la cuenta representan cantidades de café enteradas por Vivas y computadas en dinero, a razón de $ 80 la carga el entregado hasta el año de 1889, y a $ 180 el que dio de 1900 inclusive en adelante. No hay prueba de que las sumas a que se refieren los recibos sean distintas de las que figuran en la cuenta o que no estén incluídas en ésta, ni consta tampoco que el café enterado por Vivas sea en cantidad mayor al total abonado en aquélla. Lo que sí resulta demostrado es que Gómez dio a las partidas de café un precio inferior al que aparece del avalúo pericial practicado en el juicio; y como según lo estipulado por las partes, Gómez debía recibir aquel artículo al precio que tuviera en las fechas de los respectivos enteros, forzoso es tomar como base para la liquidación el avalúo pericial, prueba practicada en legal forma y que no fue objetada por las partes.

En esto tiene razón el actor, mas no en cuanto

pretende que las partidas de café que en la cuenta de Gómez se imputan a los dos créditos contraídos por Vivas y que constan en las referidas escrituras números 478 de 30 de abril de 1896 y 907 de 20 de septiembre de 1894, se imputen solamente al segundo de estos créditos. En efecto, la cancelación de la escritura número 478 no prueba que el pago de la deuda cancelada no se hiciera en la misma forma en que se debía hacer el pago del crédito que consta en la escritura número 907. Gómez sostiene la afirmativa en sus declaraciones; preguntado si el total de las cantidades de café que recibió de Guillermo Vivas desde el 20 de septiembre de 1895 hasta el 11 de julio de 1901, fue imputado por el absolvente al pago o cumplimiento de las obligaciones que le impuso a Vivas el contrato que contiene la escritura pública número 907, de fecha 20 de septiembre de 1894, de la Notaría 4.ª de Bogotá, contestó: "que imputó la mayor parte del café recibido del señor Vivas desde 1895 hasta 1901 a la cancelación de otro crédito contraído también por el señor Vivas con la garantía hipotecaria del terreno llamado *El Tobuelo*, pero que no recuerda con precisión qué cantidad fue la imputada al pago de ese crédito."

El haber dicho Gómez en la escritura de cancelación que había recibido la suma, no prueba que no la recibiera en la forma de precio de café enterado por el deudor, como aparece de la cuenta, la cual, si ha de aprovechar al deudor en cuanto prueba los enteros de café, le perjudica en la imputación que de tales enteros hizo el deudor (artículo 1763 del Código Civil), ya que no hay prueba fehaciente en contrario.

Debe, pues, rectificarse la susodicha cuenta, estimando en dinero, a los precios que resultan de la prueba pericial practicada en el juicio, las cargas de café enteradas por Vivas a su acreedor Gómez, a fin de saber cuál es el verdadero saldo de la cuenta y si hubo exceso en los pagos efectuados. Hechas las operaciones del caso, que son puramente aritméticas, se obtiene a favor del demandante Vivas un saldo de siete mil setecientos cuarenta y seis pesos ochenta y uno y medio centavos ($ 7,746-81½ centavos), equivalente a once cargas de café, más 104 kilogramos y medio, así:

3 cargas, 114 kilogramos, que recibió Gómez el 11 de julio de 1901, avaluadas a $ 700 cada una.....$	2,730
7 cargas, 117½ kilogramos, que se deducen de las recibidas por el mismo Gómez el día 31 de mayo de dicho año, avaluadas a $ 633.....	5,016 81½
Total.....$	7,746 81½

Para sacar este saldo se ha procedido sobre las siguientes bases:

a) Cada carga de café se computa de 127 kilogramos de peso, según lo estipulado

b) El número de cargas entregadas por Vivas se ha obtenido mediante la operación de reducir a partidas de café las cantidades abonadas en la cuenta hasta 1899 inclusive, a razón de $ 80 la carga, y las abonadas posteriormente, a razón de $ 180;

c) El valor de los abonos se ha calculado de nuevo sobre los precios del café dados por los peritos para la fecha del abono respectivo;

d) Los intereses se han liquidado sobre los saldos que en cada caso resultan de las partidas modificadas de acuerdo con lo expuesto;

e) Desde el 23 de agosto de 1899, fecha en que resultó saldo en contra de Gómez, han dejado de liquidarse intereses, como es natural, y

f) Además de los capitales e intereses de los dos créditos constituídos por escrituras públicas, se han computado las demás partidas que figuran en la cuenta a cargo de Vivas, por efectos suministrados al mismo.

De la cuenta misma formulada por Gómez para demostrar que Vivas le debía un saldo, se infiere que, fuéra de los créditos escriturarios y de las cantidades que por efectos suministrados a Vivas figuran en ella, no pesaba sobre éste ninguna otra obligación a favor de Gómez. Vivas enteró, pues, por error el número de cargas de café arriba expresado, y tiene derecho para repetir lo que pagó sin causa conforme al artículo 2313 del Código Civil. Gómez debe restituír otro tanto del mismo género y calidad, con arreglo al inciso 1.º del artículo 2318 del mismo Código.

Por dos causas pidió el demandante se condenara a Gómez a indemnizarle perjuicios, a saber: por incumplimiento del contrato que consta en la referida escritura número 907, y por no haberle restituído la cantidad excedente de café que indebidamente recibió. La primera de tales causas se hizo consistir, según el libelo de demanda, en no haber suministrado Gómez los seis mil pesos de que trata el referido contrato de mutuo, en la forma y términos estipulados; pero este cargo no es fundado, pues de autos aparece, por confesión de Vivas, que sí recibió aquella suma, en dinero y efectos, y ya se ha visto que conforme al contrato el mutuante podía dar el dinero a medida que el mutuario lo necesitase y en las cantidades que éste pidiera. Respecto de lo segundo, considera la Sala: primero, que el inciso 2.º del artículo 2318 citado sólo obliga al pago de intereses corrientes al que de mala fe ha recibido dinero o cosa fungible que no se le debía; y segundo, que en tanto pudiera hacerse a Gómez el cargo de mala fe en cuanto apareciera que él sabía el verdadero precio del café en las fechas en que lo recibió, o que debía saberlo por ejercer ordinariamente el comercio de ese artículo, y no aparece de autos ni lo uno ni lo otro.

Por las razones expuestas, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

infirma el fallo del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, proferido en este juicio el 8 de junio de 1910, y reforma el de primera instancia en los siguientes términos:

1.° Declárase cumplida por parte de Guillermo Vivas T. la obligación que contrajo para con José Domingo Gómez y que consta en la escritura número 907, otorgada ante el Notario 4.° del Circuito de Bogotá el 20 de septiembre de 1894. En consecuencia, la hipoteca constituída en la misma escritura sobre los dos globos de terreno denominados *Las Delicias* y *Las Mercedes*, está extinguida y debe cancelarse.

2.° Condénase al demandado José Domingo Gómez a devolver a Guillermo Vivas T., dentro del término de diez días, contados desde la ejecutoria de este fallo, once cargas de café, más ciento cuatro kilogramos y medio del mismo artículo. Cada carga será de diez arrobas cuatro libras, y el café pilado de primera calidad y propio para la exportación.

3.° Absuélvese al mismo Gómez de los demás cargos de la demanda.

4.° Impónese al demandado la multa de cincuenta pesos en oro, a favor del demandante, por no haber contestado oportunamente la demanda (Ley 105-1890, artículo 144).

No hay lugar a especial condenación en las costas del recurso ni en las de las instancias del juicio.

Notifíquese y cópiese este fallo, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el proceso al Tribunal remitente.

EMILIO FERRERO — RAFAEL NAVARRO y EUSE — MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO — ALEJANDRO MOTTA — TANCREDO NANNETTI — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, mayo treinta y uno de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos:

La señora Agustina Cobo, vecina de Palmira, demandó en dicha ciudad al señor General Jesús Zuluaga para que se declarase rescindida por lesión enorme la venta que aquélla le hizo a éste de una casa y un solar situados en la referida población, en el barrio conocido con el nombre de *El Apretadero*, y alindados así: al Oriente, calle al medio, la casa y el solar del señor Uladislao Romero; al Occidente, la casa y solar del señor Vicente Escobedo; al Norte, el río de la ciudad, y al Sur, la plaza de *El Apretadero*.

El contrato cuya rescisión se pide consta en instrumento público número 12, extendido ante el Notario 2.° del Circuito de Palmira el quince de enero de mil novecientos tres, que forma parte de los autos. Allí consta que la señora Agustina Cobo vendió al señor Jesús Zuluaga la casa y solar descritos, por la suma de ciento setenta y cinco mil pesos ($ 175,000), pagados por el comprador en esta forma: ciento cuarenta y cuatro mil pesos ($ 144,000) en el valor de veinticuatro mulas aparejadas, que se estimaron a seis mil pesos cada una; seis mil pesos ($ 6,000) en el valor de un caballo, y veinticinco mil ($ 25,000) en moneda usual y corriente, todo lo cual declaró la vendedora recibido a su satisfacción.

Como consecuencia de la rescisión demandada solicitó la señora Cobo que se declarase la obligación a cargo de Zuluaga de devolverle la casa y solar a que el libelo se refiere, recibiendo el demandado lo que dio por ellos, y que tanto la escritura del contrato como el registro respectivo se cancelasen para que quedaran en su fuerza y vigor los títulos anteriores.

A su vez el señor Jesús Zuluaga contrademandó a la señora Agustina Cobo para que, en el caso de que el contrato se rescindiese, fuera ella condenada a devolverle al comprador Zuluaga, no la cantidad de ciento setenta y cinco mil pesos, sino las partidas siguientes: doscientos veinticinco mil pesos, valor de veinticuatro mulas y un caballo con sus aparejos, a razón de nueve mil pesos cada una, pues aun cuando en la escritura se pusieron a seis mil pesos, real y verdaderamente valían a nueve mil pesos, porque fueron escogidas en más de setenta mulas por uno de los más prácticos en la materia, elegido por la señora Cobo..... $ 225,000

Veinticinco mil pesos que dio en dinero 25,000

Veintisiete viajes que por lo menos han hecho las mulas en tres años y medio, que es el menor tiempo que las ha servido la señora Cobo, poniendo cada viaje, por término medio, a veinticinco mil pesos libres, uno con otro, pues hubo viajes que produjeron más de treinta y cinco mil pesos libres..... 675,000

Diez por ciento de setenta y cinco mil pesos a que tengo derecho en caso de rescisión..... 17,500

Cuarenta mil pesos, por lo menos, gastados en reparación de la casa..... 40,000

Suma..... ...$ 982,500

"Por esta suma de novecientos ochenta y dos mil quinientos pesos establezco demanda de reconvención contra la señora Agustina Cobo, para que sea condenada al pago, en el caso de que se decrete la rescisión del contrato."

Habiéndose seguido el doble juicio por todos sus trámites, le puso fin en primera instancia la sentencia del Juez 2.° del Circuito de Palmira, pronunciada el veintiuno de enero de mil novecientos ocho, en la cual el señor Zuluaga fue absuelto de la demanda principal, y la contrademandada lo

fue a su vez de los cargos de la demanda de reconvención.

Por recurso de alzada pasó el asunto al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur del Cauca, el cual dictó sentencia el ocho de junio de mil novecientos ocho, en la que, revocando la de primera instancia, se hicieron las siguientes declaraciones:

"1.ª Se declara rescindido el contrato de compraventa contenido en la escritura número doce de quince de enero de mil novecientos tres, otorgada en la Notaría número segundo del Circuito de Palmira, por Agustina Cobo a Jesús Zuluaga, de una casa cubierta de teja con su correspondiente solar, situados en la ciudad de Palmira por los linderos del título citado, el cual título se declara también sin valor.

"2.ª Condénase a Jesús Zuluaga a entregar a Agustina Cobo, tres días después de ejecutoriada esta sentencia, la casa y solar de que se trata en el punto anterior, más los arrendamientos desde la fecha de la demanda, fijados en el precio correspondiente, si Zuluaga 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.ª Condénase a Agustina Cobo a entregar a Jesús Zuluaga la suma de ciento ochenta y un mil seiscientos pesos en billetes ($ 181,600) nacionales y sus intereses legales desde la fecha de la demanda, si Zuluaga, no haciendo uso del derecho de opción, restituye la casa y solar mencionados.

"4.ª Cancélese por el empleado respectivo la inscripción del título número doce de quince de de enero de mil novecientos tres. Queda en estos términos revocada, sin costas, la sentencia apelada de que se ha hecho mérito."

En oportunidad interpuso recurso de casación contra esta sentencia el apoderado del señor Jesús Zuluaga, quien a su vez sostuvo y amplió el recurso ante la Corte por medio de personero constituído especialmente para ello. Por reunir el asunto las condiciones de cuantía y demás que exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, entra la Sala a considerarlo y resolverlo.

Estriba el fundamento de la sentencia en el avalúo pericial que por dos veces se practicó durante el juicio, la una a solicitud de la parte demandante y la otra a petición del demandado.

Al verificarse por primera vez esa prueba en la inspección ocular practicada el diez de mayo de 1907, los peritos Jenaro Victoria y Domingo Quintero manifestaron que la casa con su terreno la estimaban en ocho mil quinientos ochenta pesos oro ($ 8,580), valor o precio que tenía en el año de 1903, época en que fue vendida por la señora Agustina Cobo al señor Jesús Zuluaga. Dieron como razón de su dicho, además de la calidad de la casa y su posición topográfica, la de que el billete estaba al tiempo del contrato al ocho mil quinientos por ciento (8,500 por 100), o sea que por cien pesos oro había que dar ocho mil quinientos en billetes. Al repetirse más tarde el justiprecio, el doce de noviembre siguiente, los peritos Jenaro Victoria, Ruperto Romero y Nicolás Bejarano confirmaron el avalúo que antes se había hecho en la inspección ocular.

Sobre esta base el Tribunal deduce que en el contrato de que se habla hubo lesión enorme, razonando así:

"Justipreciados la casa y el solar en ocho mil quinientos ochenta pesos ($ 8,500) oro, porque a la época del contrato el cambio del billete de curso forzoso sobre el Exterior estaba al ocho mil quinientos pesos por ciento, esto es, que para comprar cien pesos oro había que dar ocho mil quinientos pesos en billetes ($ 8,500), como dicen los peritos, resulta que según ellos el justo precio de ese inmueble en la fecha de la enajenación era de.....$ 729,300

"Mitad de esta suma..... 364,650

"Precio recibido inferior a esa mitad, ciento setenta y cinco mil pesos..... 175,000

"La demandante, pues, recibió por su casa cuando la vendió un precio inferior a la mitad del justo precio que tenía."

La prueba pericial referida y la sentencia que en ella se apoya han sido atacadas por el recurrente, porque los peritos hicieron el avalúo de la casa y solar en moneda de oro con referencia a una época en que no existía esta moneda ni podía estipularse otra que el billete del Banco Nacional, de acuerdo con las prescripciones legales que a la sazón (enero de 1903) regían en el país; porque los mismos peritos al establecer al 8,500 por 100 la relación del billete y el oro en la época del contrato, convirtieron el papel moneda en mercancía y dieron a las piezas de oro el carácter que en ese tiempo no tenían, de moneda legal, lo que constituye un error esencial y violación flagrante de la ley.

Aun cuando el abogado del recurrente en su erudito alegato hace pie principalmente en el avalúo pericial, y principia para atacar, con cita de varias disposiciones legales, la estimación que el Tribunal hizo de esta prueba, entra sin embargo la Sala a considerar en primer término otra alegación formulada por aquél, juzgando que debe examinarla en lugar preferente por cuanto se refiere a la apreciación de la escritura misma sobre la cual rueda el presente juicio, o sea el instrumento público número 12 extendido ante el Notario 2.º del Circuito de Palmira el 15 de enero de 1903.

Acusa, en efecto, la sentencia de haber incurrido en error de derecho, consistente en haberse estimado en ella que el contrato entre la señora Cobo y el General Zuluaga, contenido en la escritura mencionada, es de compraventa, cuando fue en realidad una permuta. De ésa y otras alegaciones deduce que la sentencia infringió leyes sustantivas, y

entre las violadas cita el artículo 1947 del Código Civil, por haberse aplicado indebidamente al caso del pleito, en relación con los artículos 1849 y 1864 del mismo Código. El Tribunal—dice—consideró que el contrato celebrado fue el de compraventa, sin caer en la cuenta de que "si el precio consiste, parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta, si la cosa vale más que el dinero; y venta, en el caso contrario (artículo 1850 del Código Civil)." Y en otro pasaje dice: "En el contrato de permutación cada permutante será considerado como vendedor de la cosa que da, y el justo precio de ella a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga por lo que recibe en cambio (artículo 1958 del Código Civil); de suerte que para hallar la diferencia entre el precio de la casa y el de los semovientes y aparejos referidos, los expertos debieron estimar el valor de estos bienes y tener en cuenta el dinero que recibió la señora Cobo al tiempo de la negociación, y como no hicieron esto, la prueba quedó incompleta y por lo mismo ineficaz para el objeto propuesto. Decir, como lo asegura el apoderado de la demandante, que el valor de las mulas y el caballo aparejados que recibió la señora Cobo, sólo ascendía a seis mil pesos ($ 6,000) cada uno de los semovientes, porque así consta en la escritura, es *incurrir en una petición de principio*. También consta en dicho instrumento que la casa valía ciento setenta y cinco mil pesos ($ 175,000), y sin embargo se ha tratado de señalarle nuevo precio."

La Sala encuentra fundada esta alegación del recurrente. En efecto, de acuerdo con el contrato pactado entre la señora Cobo y el señor Zuluaga, la primera dio al segundo la casa y solar que han sido materia de este juicio, por la suma de ciento setenta y cinco mil pesos ($ 175,000), y el segundo le pagó tal finca, según los términos de la escritura, en esta forma: ciento cuarenta y cuatro mil pesos ($ 144,000) en el valor de veinticuatro mulas aparejadas, a seis mil pesos cada una ($ 6,000); seis mil pesos en el valor de un caballo ($ 6,000), y veinticinco mil pesos ($ 25,000) en moneda usual y corriente, todo lo cual declaró la vendedora recibido a su satisfacción. No obstante el empleo de la palabra *valor* en el pasaje de la escritura que acaba de extractarse, de tal instrumento se deduce claramente que no fue el valor de los semovientes, sino los semovientes mismos, lo que la vendedora recibió del comprador, lo cual, por lo demás, consta plenamente en los autos y no ha sido negado, sino antes bien, reconocido de modo expreso por la parte demandante (cuaderno 2.°, foja 16).

Según el artículo 1849 del Código Civil, la compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en *dinero*; y según el artículo siguiente, cuando el precio consiste, parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero, y venta en el caso contrario. Se sigue de aquí que, por más que las partes contratantes calificasen de venta la convención que celebraron por instrumento público número doce, otorgado en Palmira el quince de enero de mil novecientos tres, lo que allí pactaron no fue en realidad una venta sino un contrato de permuta, porque los semovientes recibidos por la señora Cobo valían mucho más que la parte del precio que el comprador pagó en dinero, siendo aplicable al caso, por lo tanto, lo dispuesto en el artículo 1850 que antes se citó. Así lo reconoce la misma demandante cuando en su alegato de primera instancia dice: "Aunque el contrato, por lo que hace a los semovientes, participa de la naturaleza del de permutación, las disposiciones relativas a la compraventa se aplicarán a la permutación en todo lo que no se oponga a la naturaleza de este contrato; cada permutante es considerado como vendedor de la cosa que da, y el justo precio de ella a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga por la que recibe en cambio."

Ahora bien: avaluado el precio de la finca por peritos, y dado que el contrato de que se habla es, como queda demostrado, una permuta, era de rigor también estimar por medio de peritos las mulas y el caballo aparejados que la señora Cobo recibió en cambio, para saber si el justo precio que ella obtuvo de Zuluaga es inferior a la mitad del justo precio de lo que a él entregó, o sea de la casa y solar apuntados. Al comparar el avalúo dado por los expertos a la casa, con la suma de ciento setenta y cinco mil pesos ($ 175,000) en dinero, para deducir la existencia de lesión enorme, el Tribunal procedió como si el contrato fuera de compraventa y no de permuta, esto es, como si la señora Cobo hubiese recibido dicha cantidad en dinero, siendo así que lo que recibió fue una recua de veinticuatro mulas aparejadas y un caballo, y veinticinco mil pesos en dinero ($ 25,000). Es éste un error de derecho en la apreciación de la prueba instrumental que sirvió de fundamento a la sentencia, error que ha sido alegado por el recurrente como causal de casación y que esta Sala encuentra acreditado.

Este error ha tenido consecuencias importantes, no sólo porque se dio cabida al artículo 1947 del Código Civil, es decir, se decretó la rescisión por lesión enorme, sin estar debidamente comprobada esa lesión, según lo que acaba de exponerse, sino también porque al estatuír la sentencia acerca de las prestaciones mutuas que son efecto de la rescisión, se condenó a la señora Cobo a pagar tan sólo intereses, cuando en realidad debía frutos, salvo en cuanto a la parte del precio que recibió en dinero.

El error de derecho y violación de ley expresados conducen a esta Sala a la infirmación de la sentencia. Para dictar la que deba reemplazarla en obedecimiento al artículo 60 de la Ley 100 de 1892, obran las mismas consideraciones que se han hecho hasta aquí, las cuales demuestran que no está

probada la acción rescisoria promovida en este juicio, e imponen por lo tanto la absolución del demandado. Consecuencialmente, debe declararse a la demandante libre de los cargos de la demanda de reconvención.

Por lo tanto la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.° Se infirma la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Sur del Cauca, con fecha ocho de junio de mil novecientos ocho, en el juicio seguido por Agustina Cobo contra Jesús Zuluaga, sobre rescisión por lesión enorme de un contrato.

2.° Se absuelve al señor Jesús Zuluaga de los cargos de la demanda que a dicho juicio dio lugar.

3.° No ha lugar a hacer las declaraciones pedidas por el señor Jesús Zuluaga en la demanda de reconvención propuesta por él contra la señora Agustina Cobo; y

4.° No se hace condenación en costas.

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

EMILIO FERRERO — RAFAEL NAVARRO Y EUSE — MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO — ALEJANDRO MOTTA — TANCREDO NANNETTI. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, junio trece de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Constantino Barco).

Vistos:

El Notario primero del Circuito de Cali autorizó el día doce de julio de 1904 la escritura marcada con el número 566, en la cual consta que deseando el señor Luis B. Moreno otorgar su testamento o última voluntad, lo hacía consignándolo en las siguientes cláusulas:

"*Primera.* Me llamo como queda expresado; soy hijo legítimo de los señores Julián Guerrero y María Paula Vivas, ya finados; natural y vecino de esta ciudad; de edad de sesenta y siete años; cristiano, católico, apostólico y romano, en cuya fe y creencia he vivido y deseo morir. *Segundo.* Me he mantenido soltero, y no he tenido hijos; por consiguiente, no tengo herederos forzosos. *Tercero.* Tengo como de mi propiedad los siguientes bienes: una casa de dos plantas, alta y baja, construída sobre paredes de adobe y cubierta de teja de barro, con su correspondiente terreno, ubicada en esta ciudad, en la calle tercera de la carrera del Comercio y a la parte occidental del convento de San Francisco, calle de por medio, y dos casas pequeñas adyacentes y situadas a la parte sur de la anterior, de una sola planta, construída sobre paredes de adobe y cubiertas de tejas de barro, y con su correspondiente terreno. *Cuarto.* Para cumplir lo dispuesto en este testamento nombro por mi albacea fideicomisario al señor don Joaquín P. Barona, y en segundo lugar al señor don Juan de Dios Borrero. A mis albaceas les dejo instrucciones terminantes y reservadas, las que confío serán religiosamente cumplidas y nadie les tomará cuenta de lo que hagan en cumplimiento de su cometido; siendo de advertir que en caso de que falte el señor Barona entrará el señor Borrero a ejercer su albaceazgo, y por consiguiente obrarán sucesivamente de acuerdo el último con las instrucciones que tanto el primero como yo le demos. Esto está conforme con lo dispuesto en el Título IX del Libro III del Código Civil, sobre albaceas fiduciarios. Y por el presente revoco y anulo cualquier otro testamento o disposición testamentaria que antes de ahora hubiere formalizado, para que ninguno valga, sólo éste que quiero se observe y se cumpla en todo como mi última y deliberada voluntad. Así lo otorgó, y después de habérselo leído en alta voz el infrascrito Notario, en presencia de los testigos arriba expresados, lo aprobó, y en constancia firma con éstos en un mismo acto, por ante mí de que doy fe."

Presentando copia de esta escritura y de la diligencia en que consta que el señor Juan de Dios Borrero prestó juramento de desempeñar el cargo de albacea fiduciario, en la causa mortuoria de Luis B. Moreno, y varias partidas del estado civil, de origen eclesiástico, promovió el apoderado constituído al efecto por Juan Bautista Girón Salinas, Juan Francisco Moreno B. y Felipe Moreno B., obrando el primero de éstos como representante legal de su esposa Domitila Moreno B., juicio ordinario contra el nombrado albacea fiduciario Juan de Dios Borrero, con el fin de que se declarase, por sentencia definitiva, lo siguiente:

"1.° Que lo que se ha llamado acto de última voluntad del señor Luis B. Moreno, y que éste consignó en la escritura número 566, acotada arriba, no constituye lo que propiamente se llama testamento solemne, menos solemne o privilegiado;

"2.° Que, como consecuencia de la declaración anterior, se declare que el señor Moreno murió intestado y que sus herederos *ab intestato* son los llamados a recoger la herencia y todas sus anexidades;

"3.° Subsidiariamente para el caso de que la acción anterior principal no procediera, pido que se declare que el testador no dispuso de sus bienes por medio de una asignación secreta, universal o singular, o que, si acaso se le reconoce alguna existencia, el encargo secreto y confidencial es nulo, de nulidad absoluta;

"4.° Que como consecuencia de la declaración que se haga respecto a la cláusula que precede, se declare que los llamados a recoger la herencia y todas sus anexidades son los herederos *ab intestato*.

"5.° Que el señor don Juan de D. Borrero, en su carácter de albacea fiduciario, está obligado a

restituírles a los herederos *ab intestato* todos los bienes relictos que reciba y haya recibido, y todos sus frutos naturales y civiles;

"6.° Que asímismo debe pagarles las costas del juicio, si acaso lo afronta;

"7.° Que son herederos *ab intestato* Domitila Moreno de Girón, Juana Francisca y Felipe Moreno B., por derecho de representación como hijos legítimos de José Moreno, hermano legítimo del *de cujus;* y por consiguiente, con derecho a la sucesión, mientras no se presente heredero de mejor derecho."

Dirigióse la demanda al Juez 1.° del Circuito de Cali, por ser él quien conocía de la respectiva causa mortuoria, y como fundamentos de hecho se expresaron los siguientes:

"I. Que conforme al acto del señor Moreno, consignado en la escritura número 565, no dispuso de sus bienes, total o parcialmente.

"II. Que de la misma escritura aparece que el señor Moreno no hizo asignación secreta alguna, ni a título universal ni a título singular.

"III. Que conforme a esa misma escritura resulta que no expresó ni las especies ni la determinada suma que se destinaba para algún encargo secreto.

"IV. Que según esa misma escritura aparece que no expresó determinada suma de dinero para alguna manda secreta.

"V. Que se observa asímismo de la mencionada escritura que el señor Moreno no dejaba para comunicatos secretos parte alguna de la porción de que podía disponer libremente.

"VI. Que el señor Moreno murió en esta ciudad el día 27 de junio de 1907.

"VII. Que José María Moreno fue hermano legítimo del señor Luis B. Moreno, y que hijos legítimos de José María Moreno son: Domitila Moreno de Girón, Juana Francisca y Felipe Moreno B.

"VIII. Que el señor Luis B. Moreno no dejó otros herederos de mejor derecho, o lo que es lo mismo, no dejó ni ascendientes ni descendientes legítimos, ni hijos naturales, ni cónyuge.

"IX. Que conforme a la misma escritura se viene en conocimiento de que el señor Moreno dejó propiedades inmuebles radicadas en esta ciudad."

El demandado dio su contestación manifestando que desconocía el derecho o razón de la demanda, y negando los hechos marcados con los números 1.° a 5.°, así:

"I. Niego este hecho con tanto mayor razón cuanto que él se relaciona íntimamente con un punto de puro Derecho, a saber: la interpretación de la voluntad del señor Moreno, manifestada en su testamento, y de la cual resulta claramente que dispuso de los inmuebles relacionados en el mismo testamento.

"II. La niego igualmente y sostengo que el señor Moreno hizo asignación secreta, a título singular, respecto de los mismos inmuebles, y designó el albacea encargado de cumplirla;

"III. La niego también por las razones apuntadas anteriormente, relativas a la determinación de las especies.

"IV. Este hecho es una repetición del anterior.

"V. Niego este hecho por idénticas razones y porque quien puede disponer libremente del todo, puede hacerlo respecto de una parte."

Propusiéronse las excepciones perentorias de carencia de acción, petición de lo indebido y de un modo indebido, ilegitimidad de personería, incompatibilidad de acciones, y todo hecho en virtud del cual las leyes desconozcan la existencia de la obligación o la declaren extinguida si alguna existió.

Las partes renunciaron el término de prueba, y presentados los respectivos alegatos, falló el Juez la controversia, con fecha 26 de junio de 1909, en los términos siguientes:

"*Primero.* Lo que se ha llamado acto de última voluntad de Luis B. Moreno, y que éste consignó en la escritura pública número 566 de 1904, otorgada en la Notaría 1.° del Circuito de Cali, no constituye un testamento solemne, ni menos solemne ni privilegiado. *Segundo.* El señor don Luis B. Moreno murió intestado, y su herencia con todas sus anexidades corresponde a sus herederos *ab intestato. Tercero.* El señor don Juan de Dios Borrero está obligado a restituír a los herederos de Luis B. Moreno los bienes de la sucesión, que como albacea fiduciario haya recibido, y los frutos naturales y civiles de ellos. *Cuarto.* Se reconoce como herederos *ab intestato* de D. Luis B. Moreno, a Domitila Moreno B., Juan Francisco Moreno B. y Felipe Moreno B., en representación de su padre José María Moreno y sin perjuicio de los que comprueben mejor o igual derecho. Sin costas."

Por apelación que el demandado interpuso en tiempo contra esta sentencia, subieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en donde se profirió el fallo que en su parte resolutiva dice así:

"Por las razones que preceden, el Tribunal Superior del Distrito Judicial, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y declara:

"1.° El acto de última voluntad del señor Luis B. Moreno, consignado en la escritura número 566 de 12 de julio de 1904, constituye su testamento solemne.

"2.° Como consecuencia de lo declarado en el punto anterior, la sucesión del mencionado señor Moreno es testamentaria, y por lo mismo los herederos *ab intestato* no tienen derecho alguno a los bienes relictos.

"3.° El encargo secreto y confidencial de que habla el testamento del señor Moreno no adolece de nulidad absoluta.

"4.° Como consecuencia de lo resuelto en el punto tercero se niega lo pedido en los puntos cuar-

to a séptimo del libelo de demanda; y a la vez se declaran no probadas las excepciones perentorias propuestas por la parte demandada."

Fundándolo en la causal de que trata el ordinal 1.° del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, el apoderado de los demandantes interpuso contra este fallo el recurso de casación, que le fue concedido. La Sala admite ese recurso, porque fue interpuesto oportunamente y por persona hábil, y en negocio cuya naturaleza y cuantía lo comportan.

Ante la Corte el mandatario de los demandantes amplió el recurso ya fundado ante el Tribunal, sin designar ninguna nueva causal de casación.

En el concepto de que el llamado testamento abierto de Luis B. Moreno debe tenerse como inexistente porque en él no se hizo *disposición* de bienes, cita el apoderado de la parte recurrente, como violados en la sentencia del Tribunal, los artículos 1055, 1059, 1060, 1072, 1127 y 1124 del Código Civil.

Reconoce el Tribunal sentenciador que el señor Moreno omitió en la cláusula cuarta de la escritura número 566, de 12 de julio de 1904, otorgada ante el Notario 1.° del Circuito de Cali, expresar si los bienes enumerados en la cláusula tercera de la misma, o parte de ellos, se destinaban al encargo secreto. A pesar de esto, entra en consideraciones para ver de descubrir si en alguna forma quedó expresada la voluntad del señor Moreno en la sobredicha escritura, para lo cual invoca la disposición del artículo 1127 del Código Civil arriba citado y el principio jurídico de que habla Escriche en su Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia, en la palabra *testamento*, donde dice: "La voluntad del testador es el alma de su testamento, así como la voluntad del legislador es el alma de la ley; y debe respetarse hasta en las expresiones ambiguas que la oculten, sin que causen obstáculo alguno a su cumplimiento las nubes en que esté envuelta, siempre que de algún modo pueda descubrirse y conocerse: *Semper vestigia voluntatis testatorum sequimur*.

"Toda la esencia del testamento del señor Moreno—agrega el Tribunal—está en la cláusula cuarta ya citada, porque en ella, después de hacer la designación de albaceas fiduciarios, expresa que les deja a ellos instrucciones terminantes y reservadas para que las cumplan religiosamente, y el no haber hecho nombramiento de albacea testamentario induce a creer que todos los bienes enumerados en la cláusula tercera quedaron destinados para el encargo secreto; y aunque se echa de menos la expresión terminante de esa voluntad, precisamente por la deficiencia del lenguaje de la escritura mencionada, moviéndose el juzgador dentro de ese extenso criterio en el caso dicho, ha de aceptar que el encargo secreto comprendió tácitamente la totalidad de los bienes del señor Moreno."

La Sala considera lo siguiente:

El testamento, como acto en que una persona dispone de sus bienes para después de sus días según la definición contenida en el artículo 1055 del Código Civil, entraña por su naturaleza misma una disposición relativa a los bienes del testador, de suerte que si en él no se encuentra en alguna forma una disposición de esa especie, no constituye realmente un testamento en el sentido jurídico de este vocablo, salvo que se trate de ciertas declaraciones de última voluntad, expresamente autorizadas por la Ley, verbigracia, el reconocimiento de un hijo natural, el nombramiento de un tutor o curador.

La voluntad del testador ha podido expresarse en términos oscuros o dudosos, y en este caso tienen su aplicación las reglas de Derecho sobre la inteligencia y efecto de las disposiciones testamentarias. El artículo 1127 del Código Civil en su inciso 2.° consigna una de esas reglas, de suma importancia en la materia: "Para conocer la voluntad del testador se estará más a la esencia de las disposiciones que a las palabras de que se haya servido." Pero ni ésta ni ninguna otra de tales reglas puede ser aplicada tratándose de un acto en que el otorgante, si bien le dio el nombre de testamento, no ha expresado su voluntad en orden al destino de sus bienes.

Haciendo aplicación de estos principios al caso que se presenta, juzga la Sala que la citada escritura pública no contiene en realidad un testamento tal como lo define la ley. En efecto, allí no se hizo asignación alguna a título universal o singular, ni se dispuso nada expresamente en orden al patrimonio del otorgante, limitándose éste, como se ha visto, a hacer una enumeración de los bienes que tenía como de su propiedad y a nombrar albaceas fiduciarios, principal y sustituto, diciendo que les dejaba instrucciones reservadas, sin expresar de modo alguno que debían entregárseles esos bienes, o parte de ellos para el cumplimiento de tales instrucciones.

Tanto más necesario era que hubiese manifestado claramente su voluntad a ese respecto, cuanto que el legislador ha sometido los fideicomisos ocultos a reglas precisas de rigurosa observancia, so pena de nulidad, cuales son las enumeradas en el artículo 1369 del Código Civil. La tercera de tales reglas está concebida así: "Deberán expresarse en el testamento las especies o la determinada suma que ha de entregársele (al albacea) para el cumplimiento de su cargo."

Cabe, por tanto, sostener que la sentencia acusada no se limitó a interpretar frases oscuras o ambiguas del acto que ha originado la presente litis, sino que mediante una simple inducción, dio como hecha por el señor Moreno una disposición de bienes que éste omitió hacer y que no ha podido suplirse por el juzgador sin traspasar los límites de la facultad que en materia de interpretación le confiere la Ley.

De lo expuesto se deduce que el Tribunal violó

el artículo 1127 del Código Civil, aplicándolo indebidamente al caso del pleito, e infringió directamente al artículo 1055 del mismo Código, que define lo que debe entenderse por testamento. Por estas violaciones de ley sustantiva ha de invalidarse el fallo recurrido, sin que sea necesario entrar a examinar los demás motivos alegados por el recurrente, y en consecuencia, debe la Sala dictar el que haya de reemplazarlo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 100 de 1892. A este fin se considera lo siguiente:

El demandado fundó las excepciones de carencia de acción, petición de lo indebido, y de un modo indebido, e ilegitimidad de personería, en que no siendo los demandantes herederos forzosos del señor Moreno, carecen de la acción de reforma del testamento, que sería la procedente—dice—si tuviesen ese carácter. Pero es claro que los herederos *ab intestato* tienen interés manifiesto en pedir la nulidad de un testamento que les perjudica; y esta acción, que la ley les concede por razón de ese interés, pueden ejercitarla, como es obvio, sin necesidad de que sean herederos forzosos o legitimarios (Ley 95 de 1890, artículo 15).

Infundada es también la excepción de incompatibilidad de acciones, deducida como perentoria, porque no existe esa incompatibilidad en las peticiones formuladas bajo los numerales 1.° y 3.° del libelo de demanda, ya que la una se hizo como principal y la otra como subsidiaria, ni tampoco en las declaraciones pedidas en los numerales 2.° y 4.° del mismo libelo, como consecuenciales de las primeras.

De las personas que en este juicio forman el grupo de demandantes, Domitila Moreno de Girón y Felipe Moreno B. han comprobado plenamente, mediante las respectivas actas del estado civil, su filiación legítima; aparece también que su padre José María Moreno y Luis B. Moreno fueron hermanos legítimos, y que el primero falleció antes que el segundo. No sucede lo propio respecto de la demandante Juana Francisca Moreno, pues se observa que la partida de su nacimiento se extendió el 20 de junio de 1848, y aunque en ella se dijo que era hija legítima de José María Moreno y Rafaela Blanco, consta que el matrimonio de éstos se celebró posteriormente, el 6 de agosto de 1849, sin que se haya comprobado en autos la legitimación.

Habiendo de declararse, por las razones arriba expresadas, la inexistencia del testamento del señor don Luis B. Moreno, debe abrirse la sucesión intestada, de conformidad a las reglas legales. Los hijos legítimos del mencionado José María Moreno son, pues, por derecho de representación, herederos del *de cujus*, quien no dejó ascendientes ni descendientes legítimos (Código Civil, artículos 1043 y 1047).

Consecuencia de la inexistencia del título en cuya virtud haya recibido el albacea fiduciario bienes de la sucesión, son las restituciones a que se refiere la quinta petición de la demanda, conforme al artículo 1746 del Código Civil. Respecto de frutos, no estará obligado a restituír sino los recibidos desde la contestación de la demanda, como poseedor de buena fe.

Por las precedentes consideraciones, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, infirma la sentencia objeto del recurso, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 18 de junio de 1910, y decide la litis en los siguientes términos:

1.° Declárase infundadas las excepciones que como perentorias opuso la parte demandada;

2.° Declárase que el acto contenido en la escritura pública número 566, otorgada por Luis B. Moreno ante el Notario 1.° del Circuito de Cali el 12 de julio de 1904, no constituye verdadero testamento. En consecuencia, los llamados a recoger la herencia de dicho señor Luis B. Moreno son sus herederos *ab intestato*;

3.° El demandado señor Juan de Dios Borrero restituirá a la sucesión del expresado Moreno, dentro del término de seis días de notificado el presente fallo los bienes de la misma sucesión que haya recibido como albacea fiduciario, y los frutos civiles y naturales que tales bienes hayan producido desde el día 10 de diciembre de 1908, fecha de la contestación de la demanda;

4.° Los hijos legítimos de José María Moreno son, por derecho de representación, herederos *ab intestato* de Luis B. Moreno. Esto sin perjuicio de los derechos de terceros en la sucesión de que se trata, y

5.° En los términos del presente se reforma el fallo del Juez 1.° del Circuito de Cali, dictado en este juicio el 26 de junio de 1909. No hay lugar a condenación en costas.

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

EMILIO FERRERO — RAFAEL NAVARRO Y EUSE—El Conjuez, JUAN EVANGELISTA TRUJILLO. CONSTANTINO BARCO—TANCREDO NANNETTI—LUIS EDUARDO VILLEGAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NAVARRO Y EUSE

Después de un atento estudio de estos autos, me he formado el concepto de que con la sentencia recurrida no se violaron los artículos 1055 y 1127 del Código Civil, como lo juzga la respetable mayoría de esta Sala; y por eso me hallo en la penosa necesidad de salvar, como salvo, mi voto en la sentencia que precede.

Es verdad que con arreglo al primero de los ar-

tículos citados es de la esencia del testamento que contenga disposición de bienes por parte de quien lo otorga, pues sin ella no puede considerarse como verdadero testamento, aunque, por lo demás, esté revestido de todas las formalidades legales, como lo está el que por medio de la escritura número 566, de 12 de julio de 1904, quiso otorgar el señor Luis B. Moreno ante el Notario 1.° del Circuito de Cali.

Pero me parece que en esa escritura sí se contiene sustancialmente la disposición de bienes requerida.

La impresión que ha dejado en mi ánimo la lectura misma de la sentencia de esta Sala es que el señor Luis B. Moreno dispuso de determinados bienes suyos para que con ellos se cumpliera un encargo secreto y confidencial que hizo a don Joaquín P. Barona, y en defecto de éste a don Juan de Dios Borrero.

En efecto, resulta que el señor Moreno, hallándose en su sano y entero juicio, se presentó al Notario y le manifestó:

Que deseaba otorgar su testamento o última voluntad, y que lo hacía expresando lo siguiente:

Que no había sido casado ni tenía hijos, por lo cual no tenía herederos forzosos;

Que tenía como de su propiedad tres casas ubicadas en la ciudad de Cali, que determinó bien;

Que nombraba para cumplir sus disposiciones testamentarias, en primer lugar al señor don Joaquín P. Barona, y en segundo lugar al señor don Juan de Dios Borrero, dejándoles instrucciones terminantes y reservadas, que confiaba serían religiosamente cumplidas por ellos, a quienes nadie podría pedirles cuenta de lo que hicieran en cumplimiento de su encargo;

Que si el señor Barona faltaba, entraría el señor Borrero a ejercer el albaceazgo, de acuerdo con las instrucciones que tanto el señor Barona como el mismo testador, señor Moreno, le diesen;

Que esto estaba conforme con lo dispuesto en el Título 9.° del Libro 3.° del Código Civil, sobre albaceas fiduciarios, y

Que quería que eso se observara y se cumpliera en todo como su última y deliberada voluntad.

Es verdad que no dispuso expresa o claramente que aquellos bienes se entregaran a sus albaceas fiduciarios para que cumplieran el encargo secreto y confidencial que les hacía, encargo que no podemos saber cuál fuera; pero como sí dijo que ese encargo estaba conforme con lo dispuesto en el Título 9.°, Libro 3.° del Código Civil, cuyo artículo 1368, tratando *De los albaceas fiduciarios*, presupone necesariamente que el testador haga "encargos secretos y confidenciales al heredero, al albacea y cualquiera otra persona *para que se invierta en uno o más objetos lícitos una cuantía de bienes de que pueda disponer libremente*," entiendo, como lo entendió el Tribunal sentenciador, que la voluntad del señor Moreno fue disponer de aquellos bienes con ese fin secreto que ni el testador ni sus albaceas fiduciarios debían revelar a nadie; y que, por consiguiente, lo que el señor Moreno hizo fue un verdadero testamento, atendida la definición que da de éste el artículo 1055 citado, a saber:

"Artículo 1055. El *testamento* es un acto más o menos solemne, en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él mientras viva."

No sólo pues por la intención general que revela el acto de querer otorgar su testamento al señor Moreno, expresando que no tenía herederos forzosos a quienes hubieran de transmitirse las casas que determinó, sino por la intención especial que dio a conocer de destinarlas para que con ellas cumplieran sus albaceas el encargo secreto y confidencial que les hacía, refiriéndose expresamente a lo que nuestro Código Civil estatuye sobre los encargos de tal naturaleza, es de juzgarse que quiso disponer y dispuso en aquel acto de tales bienes, por lo cual he llegado a la conclusión de que propiamente hay que calificar de testamento lo que hizo.

"De lo contrario—dice el doctor Luis M. Isaza, apoderado, ante la Corte, del opositor doctor Borrero (y estoy de acuerdo con él)—se llegaría al absurdo, al supuesto insostenible de que se había otorgado un testamento por una persona en su sana razón, ante un Notario, depositario de la fe pública, y ante tres testigos idóneos, que no puede entenderse y que es completamente inoficioso porque no dice con palabras sacramentales que los bienes destinados para que se cumpla su voluntad son las tres casas aludidas."

Por otra parte—y en esto principalmente se funda mi salvamento de voto,—el saber si aquel acto testamentario del señor Moreno contiene disposición de bienes para un encargo secreto y confidencial, es cuestión de hecho que el Tribunal resolvió afirmativamente, y que me parece que la Corte no ha podido resolver en sentido negativo, sino en el caso de que la apreciación del Tribunal sea errónea, y de que este error de hecho se haya alegado por el recurrente y resulte con evidencia en los autos.

El recurrente sí acusó la sentencia, "por error de hecho—dice—que aparece de manifiesto en la misma escritura que contiene el llamado testamento del señor Moreno, en la apreciación de esa escritura, como prueba de que ella contiene un testamento en que se hizo disposición de bienes por medio de encargo secreto."

"El Tribunal sentenciador leyó en esa escritura—agrega—lo que ella no dice, incurriendo en el error de hecho apuntado."

Que la cuestión es puramente de hecho, resulta de su misma naturaleza; pues que sólo se trata de saber si el señor Moreno manifestó su voluntad o

intención de disponer para después de sus días, por medio de un encargo secreto, de los bienes que determinó en la misma escritura.

Para saber esto es necesario interpretar las cláusulas de aquel instrumento público; y, como lo tiene ya resuelto esta misma Corte en multitud de fallos, la interpretación de las cláusulas de un testamento o de un contrato es cuestión de hecho que corresponde decidir al Tribunal sentenciador, y no a la Sala de Casación.

En efecto, en la *Jurisprudencia* de la Corte Suprema de Justicia se dice (página 58).

"253. La interpretación del sentido de una cláusula testamentaria hecha por el Tribunal sentenciador es punto de hecho que la Corte no puede variar sino en el caso de que sea absolutamente contraria a la evidencia (x, 203, 2.ª).

"254. Es principio de derecho que cuando la ley deja al buen juicio del juzgador un radio de acción para obrar en él, según sus conocimientos jurídicos, su conciencia y lo que resulte de autos, a nadie le es dado penetrar en el arbitrio de ese juzgador, ni mucho menos infirmar el juicio que él ha formado en virtd de los datos y de la ciencia que posee; y, por consiguiente, en cuestiones de hecho debe respetarse el juicio del Tribunal, porque la ley sobre casación no le da a la Corte autoridad para inmiscuírse en la parte discrecional del Tribunal (x, 243, 1.ª)."

"188. La inteligencia o interpretación de una cláusula testamentaria es cuestión de hecho. (Casación de 11 de diciembre de 1906, XVII, 379, 1.ª)."

Véase la misma *Jurisprudencia*, página 519, número 205; página 348, número 47; página 360, número 98; página 478, números 52 y 53; página 504, número 151; página 505, número 153, etc., etc.

Lo que había que conocer pues para aplicar la ley al caso que ocurre, era la voluntad del testador, sobre si con el encargo secreto y confidencial que hizo a los señores Barona y Borrero quiso disponer de los bienes que determinó en aquel acto; y eso, como se ve, es una cuestión puramente de intención o de hecho.

Para conocer la voluntad del testador el Tribunal se atuvo más a la sustancia de las disposiciones que a las palabras de que se sirvió el testador, como lo previene el artículo 1127 del Código Civil; y por eso resolvió que el acto de que se trata constituye un verdadero testamento, porque, en verdad, contiene disposición de bienes.

Pero la Sala objeta en la sentencia que ha proferido, que ni la expresada regla del artículo 1127, ni ninguna otra de las reglas de derecho sobre la inteligencia y efecto de las disposiciones testamentarias oscuras y dudosas, "puede ser aplicada tratándose de un acto en que al otorgante, si bien le dio el nombre de testamento (subrayo) *no ha expresado su voluntad en orden al destino de sus bienes.*"

El Tribunal juzgó que el señor Moreno sí expresó su voluntad en orden al destino de sus bienes; y esto no me parece que sea cuestión *de derecho*, como parece que lo juzga la Sala, pues que no se trata de saber la inteligencia y aplicación que deba dársele a una disposición legal, sino de interpretar las cláusulas de un documento, para conocer la voluntad o intención del otorgante.

"Si en él (en el testamento)—dice la Sala—no se encuentra *en alguna forma* (subrayo) una disposición de esa especie ('una disposición relativa a los bienes del testador'), no constituye realmente un testamento en el sentido jurídico de este vocablo."

Esto es verdad; pero en el caso que ocurre no puede decirse, me parece, que el señor Moreno no hubiera dispuesto en forma alguna de los bienes que determinó al otorgar lo que quiso que fuera su testamento, y al nombrar albaceas fiduciarios, que no se nombran sino cuando hay disposición de bienes hecha por el testador.

Dice la Sala que el Tribunal "dio como hecha por el señor Moreno una disposición de bienes que éste omitió hacer y que no ha podido suplirse por el juzgador sin traspasar los límites de la facultad que en materia de interpretación le confiere la ley."

Si el Tribunal hubiera hecho esto, habría incurrido en un error de hecho evidente, y no en un error de derecho; pero el Tribunal no reconoce que el señor Moreno hubiera *omitido* en aquel acto hacer disposición de bienes, sino expresar claramente si destinaba todos los bienes que determinó, o sólo una parte de ellos, al cumplimiento del encargo secreto y confidencial que hizo a los señores Barona y Borrero.

Refiriéndose al señor Moreno, dice el Tribunal:

"No dijo, como ya se ha observado, si destinaba todos o parte de ellos, o determinada suma, para el encargo secreto; y según lo anteriormente expuesto, de manera tácita se entiende que todos los bienes quedaron destinados para ese objeto."

Esta Sala no ha infirmado la sentencia del Tribunal sino porque juzga que él violó con ella el citado artículo 1127, aplicándolo indebidamente al caso del pleito, y que infringió directamente el artículo 1055, que define lo que debe entenderse por testamento.

Sin embargo, uno de los fundamentos en que se apoya para infirmarla es el de que en la citada escritura pública "no se hizo asignación alguna, a título universal o singular, ni se dispuso nada expresamente en orden al patrimonio del otorgante."

Si en el testamento en cuestión no se hubiera hecho asignación ninguna, el artículo del Código Civil violado por el Tribunal habría sido, en mi concepto, el 1124, que dice:

"Toda asignación deberá ser, o a título universal o de especies determinadas, o que por las indicaciones del testamento puedan claramente determinarse, o de géneros y cantidades que igualmente lo sean o puedan serlo. De otra manera se tendrá por no escrita."

Pero tratándose de encargos secretos y confidenciales, la asignación debe hacerse, y se hace efectivamente, a título singular; porque deben determinarse los bienes o especies que se destinan al cumplimiento de tales encargos, y porque el albacea fiduciario viene a ser, en cierto modo, el legatario, al tenor de los artículos 1369, regla 2.ª, 1008, 1011 y 1162 del mismo Código.

No me parece pues que ni aun por este aspecto debiera infirmarse la sentencia recurrida.

Respetuosamente salvo, por tanto, mi voto en la de esta Sala, a que me he referido.

Bogotá, trece de junio de mil novecientos doce.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—FERRERO. TRUJILLO—BARCO—NANNETTI—VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio quince de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

Antonio José Gutiérrez R. demandó, en juicio ordinario, al Municipio de Fredonia, representado por su Personero Municipal, para que con su audiencia se hiciesen varias declaraciones.

Sirve de fundamento a la demanda lo siguiente:

Afirma el demandante ser propietario de una casa situada en la plaza pública del Distrito de Fredonia, la cual linda, por un costado, con la calle de Mosquera, o calle abajo, y manifiesta que con el fin de arreglar dicha calle ordenó el Concejo Municipal una obra, consistente en un *banqueo* de algo más de un metro, o un metro por lo menos, que se ha practicado a poca distancia de los cimientos o *recintos* de su casa, obra que la ha socavado o puesto en peligro de derrumbarse.

Apoyado el demandante en este hecho, solicitó las siguientes declaraciones:

Primera. Que el Distrito de Fredonia está en el deber de arreglar convenientemente, y a satisfacción del solicitante, los cimientos o recintos de su casa.

Segunda. Que el Distrito de Fredonia le debe los perjuicios sufridos y los más que pueda sufrir por la morosidad en atender al arreglo conveniente de los cimientos o recintos de la expresada casa, en la acera que da a la calle de Mosquera citada, por causa del trabajo verificado en dicha calle, en la cuantía que pueda probar y a justa tasación de peritos.

El demandante estimó el valor de su acción en más de cien mil pesos papel moneda.

La parte demandada contradijo la demanda en cuanto a las pretensiones del actor, pero convino en el hecho de la obra.

El Juez de la causa falló la controversia en el sentido de absolver de la demanda al Municipio, fundando la decisión en que el Distrito "no se ha obligado a hacer los recintos o cimientos de la casa de Gutiérrez, ni la ley determina esa obligación."

El Tribunal sentenciador, que lo fue el del Distrito Judicial de Medellín, resolvió:

"1.° Revócase la sentencia apelada.

"2.° Absuélvese al Municipio de Fredonia del cargo que se le hace en el ordinal 1.° de la parte petitoria del libelo de demanda, referente a la obligación que se le atribuye de arreglar convenientemente y a satisfacción del demandante los cimientos o recintos de la casa de habitación de éste, situada en la esquina oriental de la plaza pública del Municipio de Fredonia.

"3.° Condénase al citado Municipio de Fredonia a pagar al demandante Antonio J. Gutiérrez R. el valor de los perjuicios actuales que éste ha sufrido con motivo del banqueo practicado para mejorar la calle de Mosquera del mismo Municipio, limitado ese valor a lo que puedan costar, a juicio de peritos, las obras indispensables para el arreglo conveniente de los cimientos y recintos de la casa de Gutiérrez, en la acera que da a la citada calle. La estimación de ese perjuicio se hará en juicio separado.

"4.° Se absuelve al Municipio demandado del cargo de perjuicios futuros que se le hace en el ordinal 2.° de la parte petitoria de la demanda; y

"5.° No hay lugar a costas, tanto porque no sería el caso del ordinal 1.° del artículo 864 del Código Judicial, como porque los Municipios no pueden ser condenados en ellas."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el Personero Municipal de Fredonia, y alegó la causal segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

El señor Procurador General de la Nación, representando al Municipio, ha fundado el recurso ante esta Superioridad alegando, no la causal segunda designada por el Personero Municipal, sino la primera del mencionado artículo 2.°

En dos motivos hace consistir el señor Procurador la causal que alega.

Es el uno, indebida aplicación al caso del pleito de la ley sustantiva en que el Tribunal apoya su decisión, a saber: el Título 34 del Libro 4º del Código Civil.

Es el otro, error de derecho en la estimación de las pruebas.

La Sala da acogida al recurso por coexistir los requisitos que la ley prescribe para su admisión; y tiene a bien ocuparse primeramente en el estudio del segundo motivo.

Dice el señor Procurador que para reconocer el Tribunal que en el señor Gutiérrez radicaba el de-

recho que demandó, lo reconoció como dueño del inmueble, y que para hacer este reconocimiento aceptó, como prueba del dominio, una escritura pública sin la nota autógrafa del Registrador respectivo, y una copia del acta de inscripción en el Libro 1.° de registro, sin expresión de la situación y linderos de la casa. Juzga el expresado funcionario que con este procedimiento incurrió el Tribunal en error de derecho en la estimación de la escritura, por no tener en consideración lo estatuído en los artículos 2652, 2659, 2664, 2665, 2669 y 2673 del Código Civil.

Exactos son los hechos en que funda su razonamiento el señor Procurador, pero no sirven de fundamento al motivo de casación que invoca.

La Sala reconoce que adolece de incorrección la escritura pública por no haber extendido el Registrador al pie de ella, sino separadamente, la nota prescrita por el artículo 2669 del Código Civil; pero es lo cierto que dicha nota comprueba plenamente la formalidad del registro de la escritura, pues ninguna ley infirma el mérito probatorio de tal nota.

El no haberse expresado en la diligencia de registro los linderos de la finca es también otra incorreción; pero no es ella motivo de nulidad de la diligencia misma, según el artículo 2664 del Código Civil, cuya cita, contraproducente, hace el señor Procurador, pues de la diligencia y del título presentado se viene en conocimiento de lo que se echa de menos en aquélla, circunstancia ésta que hace válida la diligencia, según el mismo artículo, aparte de que no se ha hecho reparo alguno sobre la identidad de la finca de que se trata.

Otro error de derecho en la estimación de las pruebas, hacia el cual llama la atención el señor Procurador, consiste en la manera como el Tribunal apreció el dictamen pericial y las declaraciones de los testigos, quienes estuvieron acordes—dice el expresado funcionario—en el hecho de que el señor Gutiérrez no ha sufrido perjuicios *actuales* por causa de los trabajos en la calle.

En concepto de la Sala no incurrió el Tribunal en error al apreciar dichas pruebas, porque, como bien dice la sentencia, los peritos y los testigos se hallan acordes en que por consecuencia de la obra practicada en la calle ha sufrido graves detrimentos la casa de Gutiérrez, que pueden ocasionar su ruina, y que para evitarla es necesario se hagan prontamente obras de defensa que exigen erogaciones, lo cual indudablemente constituye para Gutiérrez *un perjuicio actual.*

El señor Procurador funda el motivo de casación por indebida aplicación de la ley al caso del pleito, en las siguientes razones:

Sostiene que se ha interpretado de modo extensivo e indebido el Título 34 del Libro 4.° del Código Civil, por cuanto juzga el Tribunal aplicables las disposiciones del Título "en todos los casos en que se haya causado perjuicio a otro con un hecho voluntario, aunque este hecho no constituya delito, cuasidelito o culpa criminal," doctrina que estima inexacta el señor Procurador, porque en su concepto es preciso, para que pueda aplicarse el Título, que el hecho de que se trate no esté previsto en otras disposiciones legales.

Los pasos pertinentes de la sentencia recurrida son éstos, en síntesis:

Afirma el Tribunal que el *banqueo* de que se querella el demandante se efectuó realmente por disposición del Concejo Municipal. Que el demandante ejercita con perfecto derecho la acción de indemnización de perjuicios, única que le quedaba en razón en la renuencia del Concejo Municipal a reparar convenientemente el daño causado, situando así la cuestión en el terreno legal que le corresponde, por ser cierto que conforme a las disposiciones del Título 34, Libro 4.° del Código Civil, la responsabilidad de que allí se trata no puede hacerse efectiva sino en la forma de indemnización de perjuicios, apreciados en dinero, ya que no puede ponerse en duda la responsabilidad de aquella entidad, por un acto violatorio del derecho ajeno.

Como se ve, el Tribunal no interpreta—del modo extensivo que el señor Procurador indica—el mencionado Título 34; limítase a decir que el demandante ha situado debidamente la cuestión, porque la responsabilidad de que trata el Título no puede hacerse efectiva sino en la forma de indemnización de perjuicios, *lo cual es exacto.*

La Sala juzga que bien pudo el Tribunal dar al Título la interpretación que el señor Procurador censura, y lo cree así en fuerza de las siguientes razones, que se consignan en este fallo, por estimar necesario que se establezca doctrina legal, probable, sobre esta importante materia.

No puede desconocerse la exactitud de la salvedad que hace el señor Procurador, a saber: que las disposiciones del Título no son aplicables en los casos para los cuales exista disposición especial; pero no menos exacto es que a falta de disposición semejante, la responsabilidad civil se hace eficaz en consonancia con las disposiciones del mencionado Título, precisamente porque su objeto es establecer la responsabilidad civil, tanto por los delitos como por las culpas, ya caigan éstas bajo la sanción del Código Penal, ya sean de carácter puramente civil.

Es verdad que la circunstancia de hallarse asociadas en la denominación del Título 34 las palabras *delitos* y *culpas* podría hacer pensar que sus disposiciones se refieren únicamente a las culpas de carácter criminal; pero varias de esas mismas disposiciones—artículos 2343, 2346, 2350, 2348, 2349 y otras,—que sin duda tratan de culpas puramente civiles, revelan que el Título se refiere a *toda especie de culpas.*

Además, el empleo de esta palabra en un Título del Código Civil exige que se la tome en la acepción de culpa civil, de la culpa cuyas especies con-

sagra el artículo 63 del mismo Código, sin perjuicio de tomarla también en la otra significación, si el tenor del artículo aplicable lo requiere. Así el artículo 2356, verbigracia, tanto se refiere a los delitos como a toda especie de culpas; tanto a los actos en que haya *malicia* como a los en que ésta no exista.

Finalmente, debe tenerse en consideración que el Código ofrecería notable vacío si las disposiciones del Título no comprendiesen las culpas reconocidas en el artículo 63, porque ninguna sería entonces, por carencia de disposición, la responsabilidad civil, cuandoquiera que se incurriese en alguna de esas culpas; y extraño sería que se prescindiese de culpas tales, muy dignas de atención en el Código Civil, y se diese preferencia a las que son propias del Código Penal.

Ahora bien: como tanto el artículo 2341 del Código citado como el 2356 del mismo son perfectamente aplicables al caso que se contempla, no lo son el artículo 914, que se refiere a *Servidumbres*, ni los artículos 988, 992 y 995, sobre *Acciones posesorias*, indicados por el señor Procurador.

La Sala reconoce que el Concejo de Fredonia ejerció legítimas facultades, y aun cumplió un deber suyo al ordenar la mejora de la consabida calle; pero asímismo reconoce que no procedió con la discreción que era de rigor tener, porque tratándose de la nivelación del suelo de dicha calle, de suyo tan quebrado, que requería por lo mismo un desmonte (banqueo) de un metro o más de profundidad, como dicen los testigos, era natural advertir que tal obra comprometería los cimientos de las casas de la calle, y las pondría en peligro de ruina.

Ahora bien: las leyes exigen que en todos los actos se proceda con la prudencia, la previsión y la diligencia necesarias, a fin de no causar daño a nadie, y estatuyen, en obsequio del bién general, que si se causa daño se presta la culpa civil, es decir, que se está en la obligación de reparar ese daño, indemnizando los perjuicios producidos, sin perjuicio de la sanción penal a que haya lugar.

Esta es correctísima doctrina filosófico-jurídica, y en consonancia con ella se han establecido justas prevenciones legales, verbigracia, el daño causado por una cosa que cae de lo alto de un edificio es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y todas deben indemnización, según el artículo 2355 del Código Civil.

El artículo 2354 dispone que el daño causado por un animal fiero, de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será *siempre* imputable al que lo tenga, y si alegare que no le fue posible evitar el daño, *no será oído*.

Los padres, los maridos, los tutores o curadores, los directores de colegios o escuelas responden de los actos de las personas que les están subordinadas, a menos que acrediten que la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe han sido insuficientes para impedir el hecho (artículo 2347).

El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten, de día o de noche, incurre en culpa civil, y por tanto debe indemnizar el daño.

Aún hay más: la ley concede acción en todos los casos de daño *contingente*, que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas.

No ha sido pues indebida, como lo ha creído el señor Procurador, la aplicación que el Tribunal sentenciador ha dado al Título 34 del Libro 4.° del Código Civil, y por tanto es correcta la responsabilidad civil que ha deducido al respecto contra el indicado Municipio, mayormente si se considera que si por alguna circunstancia pudiera explicarse la imprevisión del Concejo cuando ordenó la obra, carece en absoluto de explicación la renuencia de la misma corporación a disponer lo conveniente para prevenir la ruina de la casa del señor Gutiérrez, teniendo de presente el peligro que la amenaza, ya que los miembros del Concejo ocurrieron al sitio de la obra y oyeron la exposición de los peritos, afirmativa del peligro que corría la susodicha casa, pues como bien dice el Tribunal, deben indemnización por culpa civil, no sólo las personas naturales, sino también las jurídicas, porque aunque es exacto "que los Concejos Municipales, como entidades jurídicas, no son susceptibles de responsabilidad criminal, sí están sujetos a responsabilidad civil por los actos de sus representantes legales, y deben indemnizar los perjuicios que en ejercicio de sus funciones irroguen éstos a los particulares, en los términos del citado Título 34, Libro 4.° del Código Civil. Doctrina ésta muy fundada en la equidad y en los principios legales, que la Corte Suprema ha consagrado en más de una ocasión en casos semejantes al de que aquí se trata."

A mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Sala de Casación de la Corte Suprema resuelve que no ha lugar a infirmar y no infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, objeto del presente recurso.

El proceso será devuelto al citado Tribunal tan pronto como quede ejecutoriada esta resolución.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

EMILIO FERRERO — RAFAEL NAVARRO Y EUSE—MANUEL JOSE ANGARITA — CONSTANTINO BARCO — TANCREDO NANNETTI — LUIS EDUARDO VILLEGAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXI | Bogotá, 15 de marzo de 1913 | Número 1072

CONTENIDO

SALA DE NEGOCIOS GENERALES — Págs.

Negocios civiles.

Declárase incompetente la Corte para conocer de la apelación de un auto de la Comisión de Suministros en la reclamación iniciada por Sepli & Cª contra la Nación, por exacciones de guerra. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 263

Abstiénese la Corte de decidir respecto de una apelación interpuesta en la ejecución seguida por el Colector de Hacienda de Vélez contra Jesús M. Tobón y otros. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 264

Revócase en parte el auto proferido por la Sala en la apelación interpuesta por Adán Barrios contra una resolución del Administrador de Hacienda Nacional de Ibagué. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 265

Confírmase un auto del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Julián Restrepo H. contra la Nación, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 265

Abstiénese la Corte de conocer de las cuentas rendidas por la Junta de Conversión. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 266

Declárase que no es el caso de resolver sobre la inexequibilidad de unas Resoluciones del Ministerio de Hacienda, sobre venta de sal vijua. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 266

Confírmase un auto del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por el Gerente del Ferrocarril de la Sabana contra la Sociedad llamada Hijos de Miguel Samper, sobre nulidad y rescisión de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 267

Declárase inexequible en parte el Decreto ejecutivo número 774 de 1912, sobre admisión de alumnos en las Facultades universitarias. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 267

Negocios criminales.

Abstiénese la Corte de dirimir una competencia provocada al Juez 1º Superior por la Oficina de Instrucción Especial del Ministerio de Guerra. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 269

Absuélvese a Pedro A. Brugés B., ex-Secretario General de la Gobernación del Magdalena, de los cargos por que se le llamó a juicio. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 269

Gaceta Judicial

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia—Sala de negocios Generales—Bogotá, cuatro de marzo de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Luis Soto L., en calidad de apoderado de Aepli &. C.°, Sociedad domiciliada en Hamburgo, ocurrió al Ministerio del Tesoro en noviembre de 1910, solicitando diera orden a la Comisión de Suministros, para que recibiera y diera curso al expediente que presentó el mismo solicitante, hasta el reconocimiento a cargo de la Nación, por las exacciones que dice sufrieron Escobar Grau e Hijos en la última guerra, y de quienes se presenta aquella Sociedad como cesionaria.

Expresó como motivo de no haber presentado antes de 1910 esta reclamación a la Comisión respectiva, la de que había sido parte de la que hizo la Sociedad solicitante al Ministerio de Relaciones Exteriores, en condición de extranjera, y que éste resolvió correspondía decidirla en esta parte a la citada Comisión, como expropiación a un nacional.

El Ministro del Tesoro resolvió remitir el expediente a la Sección de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, para que la estudiara y procediera como fuera conducente, comenzando por resolver sobre la admisibilidad de la demanda.

La Sección, por auto de 23 de junio de 1911, ordenó devolver los documentos al interesado, por juzgar que la reclamación se ha presentado después de expirado el término legal prefijado para hacerla.

Habiendo pedido Soto L. revocación de ese auto, y en subsidio apelación de él, la Sección le negó la primera y le concedió la segunda para ante esta Superioridad.

Tramitado el recurso en ésta, se procede a proveer lo pertinente.

De acuerdo con el artículo 8.° de la Ley 38 de 1895, las resoluciones definitivas de la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones son apelables para ante la Corte Suprema, en negocios cuya cuantía sea o exceda de trescientos pesos oro. Conforme al artículo 32 de la Ley 163 de 1896, aplicable al caso presente según al artículo 2.° del Decreto número 104 de 1903, los autos de sustanciación y los interlocutorios del miembro sustanciador de la Comisión son apelables para ante los otros miembros, y conforme al 34 siguiente, que rigió simultáneamente con el 32, y que hoy no rige, las resoluciones definitivas de la Comisión eran apelables para ante el Consejo de Estado, cuando la cuantía del negocio era o excedía de tres mil pesos, y que es el mismo recurso que hoy se

concede para ante la Corte Suprema. Por el sentido de todas estas disposiciones, la única resolución de la Sección, apelable para ante la Corte, es la definitiva, es decir, la que otorga o niega la reclamación, al tenor del artículo 824 del Código Judicial. Las demás resoluciones de la primera no son apelables para ante la segunda.

Como la resolución de la expresada Sección objeto de la apelación, decide que no es admisible la reclamación presentada por la Sociedad demandante, por extemporánea, no es definitiva, pues no decide sobre el reconocimiento y pago de ella. No es apelable pues para ante esta Superioridad, y no siéndolo, ella carece de atribución legal para conocer del recurso.

En tal virtud, de acuerdo con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara incompetente para conocer del recurso de apelación a que va hecha referencia.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente y publíquese esta providencia.

AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—El Secretario, *Vicente Parra R.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio veintiuno de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

De la sentencia de excepciones dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, con fecha 11 de noviembre de 1909, en el juicio ejecutivo seguido por el Colector de Hacienda del Municipio de Vélez contra Jesús María y Roberto Tobón y Rogerio Rosas, interpuso recurso de apelación el doctor Rafael Neira F., en su carácter de apoderado de Jesús María Tobón, por lo que subieron a esta superioridad las actuaciones correspondientes.

Tramitado el recurso conforme a la ley, el señor Procurador General de la Nación, en su correspondiente vista, indica que la Sala no ha adquirido jurisdicción para revisar el fallo dicho, por dos razones: 1.ª, porque el auto que concede la apelación no fue dictado por la Sala sentenciadora, sino solamente por el Magistrado sustanciador, y 2.ª, porque la apelación se interpuso extemporáneamente, por cuanto no debió aplicarse el artículo 44 de la Ley 40 de 1907, sino el 1084 del Código de Procedimiento, especial para el juicio ejecutivo.

En lo que se refiere al primer motivo que señala el señor Procurador, la Corte en otra ocasión dijo lo siguiente:

"Si bien es verdad que el segundo inciso del artículo 83 del Código Judicial se refiere especialmente a las sentencias que hayan de pronunciarse en los negocios atribuídos en primera instancia a los Tribunales Superiores, y que no sean de las que decidan de una cuestión incidental en el juicio; así como también lo es que, al tenor del artículo 8.° de la Ley 169 de 1896, todas las decisiones o sentencias contra las cuales haya recurso de apelación para ante la Corte Suprema deben ser proferidas por los Tribunales en Sala plural; esto sin embargo no quiere decir que, por el hecho de ser de simple sustanciación a la vez que inapelable por su naturaleza misma, el auto que concede o niega la apelación de esas sentencias pueda quedar bien autorizado con la firma de un solo Magistrado, porque interpuesto el recurso con relación a un auto de la Sala plural, lógicamente se infiere que ésta, en quien reside la facultad legal de reformarlo o revocarlo a petición de parte, es asímismo la competente para resolver si se está o nó en el caso de concederlo, como que ella se encuentra entonces revestida con la jurisdicción plena que ejerce y conserva en tanto que no le sea suspendida por apelación otorgada en ambos efectos, o por consulta que deba surtirse ante el superior respectivo, o por vencimiento del término legal suficiente para la ejecutoria."

Respecto a la segunda circunstancia que apunta el señor Agente del Ministerio Público, estima la Sala de Decisión que el pensamiento del legislador, consignado en el primer inciso del artículo 44 de la Ley 40 de 1907, fue el de uniformar el término para la apelación de las sentencias, los autos interlocutorios y de sustanciación; y por ello estableció la regla general contenida en el citado inciso. La excepcion de que habla la parte final del inciso segundo del artículo que se examina no puede referirse sino al asunto de que trata esa parte de la disposición, como lo indica claramente la redacción de aquélla, encabezada por el demostrativo *esto*, que indica proximidad y que necesariamente alude a lo que inmediatamente le precede; tanto más cuanto que está separado del resto de la disposición por punto seguido. Por consiguiente, los casos especiales a que se refiere el segundo miembro del artículo no son otros que aquellos en que se establezca claramente el efecto en que debe concederse la apelación, pues en tales casos debe aplicarse la disposición especial, y en este sentido, en el caso presente, tendría aplicación lo establecido por el artículo 1084 del Código Judicial.

No acoge pues la Sala la doctrina sentada por la Corte en su auto de 22 de octubre de 1910 dictado en la ejecución seguida contra Félix María Dussán como fiador de cárcel de Carlos Buitrago.

Por otra parte, de autos aparece que habiéndose desfijado el edicto por el cual se hizo la notificación el 7 de diciembre, el recurso fue introducido en tiempo, porque tratándose de un término de días, no empezó a correr hasta el 9, por haber sido feriado el 8.

Por estas consideraciones, la Corte, administran-

do justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se abstiene de decidir la apelación interpuesta, y dispone se remita el expediente al Tribunal de su origen, para que se sirva otorgar el recurso en forma legal.

Cópiese y notifíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Bartolomé Rodríguez P.—Jesús M. Arteaga— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio veintisiete de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

Solicita el señor Procurador General revocación del auto dictado por la Sala en 12 de los corrientes, en cuanto resuelve que no hay costas tasables en la apelación interpuesta por Adán Barrios contra una resolución del Administrador Departamental de Hacienda Nacional de Ibagué. Funda su pedimento en estas razones:

1.° Que la condenación en costas es una pena legal que recae sobre el litigante temerario, y que se presume tál, al apelante, cuando la providencia que reclama es confirmada.

2.° Que las costas, cuando la Nación es parte en un asunto, pertenecen a ella.

Para resolver se considera:

En presencia de las disposiciones contenidas en los artículos 864 y 865 del Código Judicial, no hay duda de que la condenación en costas es una sanción que la ley impone a los litigantes temerarios, considerando como tales a los que interpongan algún recurso, cuando la providencia respectiva es confirmada; o a los funcionarios que intervienen en los juicios, cuando sean responsables de la nulidad de las actuaciones.

De la misma manera es evidente que las costas se entienden establecidas en favor de la parte favorecida por el fallo, y no de la persona de su representante. Por consiguiente, en los casos en que la Nación es parte en un asunto, y haya de condenarse en costas a la parte contraria, en alguno de los casos fijados por la ley, es claro que el valor de aquéllas ha de ingresar al Tesoro Nacional.

Mas como para determinar el valor de las costas deben estimarse los gastos que señala el artículo 43 de la Ley 40 de 1907, y entre ellos se encuentra la agencia y trabajo en derecho, de la parte favorecida o de su apoderado o abogado, y como la Nación como persona jurídica no puede figurar en juicio sino por medio de su representante, que en el presente caso es el Procurador General, quien no es otra cosa que un apoderado de la Nación, según el significado que la Academia da a la voz *procurador*, no es razón suficiente para dejar de estimar el trabajo de ese empleado el hecho de que reciba un sueldo de su mandante, porque como ya se ha visto, el importe de las costas no pertenece sino a la parte favorecida, que en el caso que se estudia sería la Nación.

Además, si no se procediera en la forma indicada, quedaría la República en peor condición que los particulares, lo cual no se compadece con la justicia que debe encarnar en toda disposición legal, y con los privilegios que ella misma tiene establecidos en favor de la Nación.

Por último, los antecedentes de la Corte, citados por el señor Procurador, son exactos.

Por estas consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca en lo pertinente el auto reclamado, y en su lugar resuelve:

En el presente caso las costas las constituye la suma de tres pesos en oro, en que se estima el alegato del señor Procurador.

Cópiese y notifíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Bartolomé Rodríguez P.—Jesús M. Arteaga—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales — Bogotá, agosto diez y nueve de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Promovida por el doctor Julián Restrepo Hernández demanda contra la Nación para que sea condenada a acabar de pagar la orden de pago número 80, girada por el Ministerio del Tesoro a favor de la señora Mary Kirkham de White el 22 de diciembre de 1909, por la cantidad de $ 98,540, pagadera en vales de extranjeros, en virtud de reconocimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores, el señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que es el del conocimiento de la demanda, propuso contra ésta la excepción dilatoria de declaratoria de jurisdicción, apoyándola en que habiendo quedado ejecutoriada la Resolución del Ministerio del Tesoro, que dispusiera la suspensión del pago de dicha orden, el Tribunal carece de facultad para revocarla.

El Tribunal resolvió, por auto de 7 de junio del año en curso, que no está probada dicha excepción, y ordenó que el demandado conteste la demanda.

Apelado por el señor Fiscal del Tribunal ese auto, ha venido el asunto a esta Superioridad, y surtida la tramitación legal, se procede a decidirlo.

El motivo alegado como fundamento de la excepción dilatoria no es legal, porque en el evento de que no fuera revocable por el Poder Judicial la Resolución del Ministro del Tesoro, a que alude el excepcionante, no por esto dejaría de ser

competente el Tribunal para conocer del juicio iniciado por el demandante, puesto que conforme a la ley le compete el conocimiento de los asuntos en que tenga interés la Nación, y que no sean de los que conozca otra autoridad.

Lo anterior basta para fundar esta providencia, y por ello no se entra en otras consideraciones.

Por tanto, la Corte Suprema, en desacuerdo con el señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Bartolomé Rodríguez P.—Jesús M. Arteaga—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad,

---

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, nueve de octubre de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Habiendo glosado la Sección 10.ª de la Corte de Cuentas las cuentas de la Junta de Conversión, relativas a los meses de marzo y junio de 1911, esa corporación, por Acuerdos de 21 y 14 de diciembre de 1911, respectivamente, declaró que no era satisfactoria la contestación dada por el Presidente de esa Junta a la observación referente al pago de veinte pesos de sobresueldo en cada uno de dichos meses al Mecánico de la Casa de Moneda de esta ciudad, y luégo envió la Sección los autos a esta Superioridad, para que decida si eleva o nó a alcance líquido el cargo deducido en las dos glosas, según la ley.

Oído sobre esto el señor Procurador, se pasa a decidir lo que sea legal.

Por sentencia reciente recaída a glosas hechas por la Corte de Cuentas a la misma Junta de Conversión, en las cuentas de ésta de noviembre de 1910 y otros de 1911, resolvió esta Superioridad que el procedimiento seguido no es el que corresponde para las cuentas de tal entidad, sino el ordinario prescrito para las de los responsables del Erario, y se abstuvo de conocer de aquéllas. El caso actual es de la misma naturaleza, y por esto reproduce, para decidirlo, lo que en aquella setencia expuso, a saber:

"Aun cuando conforme al artículo 220 de la Ley 61 de 1905, el juicio civil de cuentas respecto de los ordenadores se surte ante la Corte Suprema, desde que el Magistrado de la Corte de Cuentas advierte en el examen de alguna cuenta que se han hecho pagos o gastos ilegales, esa disposición no se refiere sino a los Ministros del Despacho Ejecutivo, que son los ordenadores o liquidadores de que tratan el Código Fiscal, dicha Ley y la 50 de 1909, pero no hace relación a la Junta de Conversión, porque si bien sus miembros son ordenadores, ellos deben rendir sus cuentas ante la Corte del ramo respectivo, conforme al artículo 4.º de la Ley 69 de 1909, el cual además les impone otras obligaciones idénticas a las de los responsables del Erario, que rinden ante la Corte referida sus cuentas, y rindiéndolas ante ella la Junta de Conversión, debe seguirse la tramitación correspondiente a las que esa corporación examina y fenece, esto es, debe seguirse el juicio de cuentas que comienza con la rendición de las mismas y termina con el auto definitivo de fenecimiento o de alcance líquido, de acuerdo con el artículo 182 y sus concordantes de la expresada Ley 61 de 1905, y del cual conoce la Corte de Cuentas en virtud de la misma Ley."

En consecuencia, la Corte Suprema, de acuerdo en lo sustancial con el señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de conocer de las dichas cuentas rendidas por la Junta de Conversión ante la Corte del ramo, y dispone que se devuelva el expediente para que se dé a ellas el curso legal.

Notifíquese, cópiese, cúmplase y publíquese.

AUGUSTO N. SAMPER—Alberto Suárez Murillo—Bartolomé Rodríguez P.—El Secretario, *Vicente Parra R.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre dos de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Ha solicitado el doctor Arsenio Gómez que se declaren inexequibles las siguientes Resoluciones del Ministerio de Hacienda:

1.ª La de 22 de abril último, en cuanto ordena que se haga en sal la devolución de $ 0-08 que reconoce a favor de ciertos compradores de sal vijua de primera clase; y

2.ª La de 3 de junio pasado, por la cual se suspende el cumplimiento de la Resolución en el número anterior citada.

El solicitante se funda en algunas disposiciones del Código Civil y en otras del Judicial, y especialmente en que la segunda de dichas Resoluciones desconoce a determinados compradores de sal el derecho que les reconoció la primera de ellas, las cuales acompañó en copia a su pedimento.

Oído el señor Procurador, se procede a resolver lo que sea pertinente.

En conformidad con el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, esta Superioridad tiene facultad para decidir sobre la inexequibilidad de leyes o decretos inconstitucionales, en virtud de acusación de cualquier ciudadano. Pero las resoluciones de los Ministros del Despacho Ejecutivo no son decretos, según el significado usual de las voces decreto y resolución. Esto mismo se deducía del artículo 3.º de la Ley 149 de 1888, sobre régi-

men político y municipal. Las providencias del Poder Ejecutivo son decretos; pero no lo son las de los Ministros. Por tanto, una resolución ministerial no es acusable ante la Corte, por virtud de la disposición constitucional citada, porque no es decreto.

Ya en otro asunto análogo al presente esta Superioridad ha sentado una doctrina idéntica a la anterior.

A virtud de lo expuesto, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de resolver sobre la inexequibilidad de las Resoluciones del Ministerio de Hacienda acusadas por el solicitante doctor Gómez.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, siete de diciembre de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Hallándose en punto de decidir la apelación interpuesta por el Gerente de la Compañía del Ferrocarril de la Sabana contra el auto del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 20 de septiembre último, proferido en el juicio iniciado por dicho Gerente contra la Sociedad denominada Hijos de Miguel Samper, sobre nulidad y rescisión de un contrato, se procede a verificarlo.

El auto apelado declara probada la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción, propuesta por la parte demandada. La excepción la funda esta parte en que el Tribunal no es competente para conocer del juicio, por no ser parte la Nación en él, aun cuando el demandante la ha dirigido a esa entidad, afirmando que la Nación tiene interés en el juicio, como dueña de casi todas las acciones de la Compañía.

Según el numeral 1.° del artículo 7.° de la Ley 169 de 1896, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocen en primera instancia "de los asuntos contenciosos en que tenga parte la Nación," excepto los de que trata el artículo 40 de la Ley 147 de 1888. Pero como el juicio iniciado por el Gerente de la Compañía del Ferrocarril de la Sabana se encamina a anular y rescindir un contrato celebrado por el Gerente de ella con el de la Compañía Hijos de Miguel Samper, en ese contrato no es parte la Nación, y no siéndolo, tampoco tiene parte ésta en el juicio, no tratándose de nada más que la pueda constituír parte en él.

El que sea accionista la Nación en la Compañía del Ferrocarril de la Sabana no la convierte en parte en las controversias sobre contratos celebrados por esta Compañía, porque el accionista no es la Compañía, conforme al artículo 2079 del Código Civil.

En consecuencia, acorde con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado, con costas a cargo del apelante, que serán tasadas oportunamente.

Notifíquese, cópiese, devuélvase y publíquese.

AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero siete de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El Reverendo Padre Vicente Leza ha solicitado, por medio de apoderado, que se declare inexequible el Decreto número 774 de 1912, expedido por el Gobierno, en cuanto se refiere a los alumnos del Colegio Nacional de San Bartolomé, del cual dice el solicitante es Rector.

La petición se basa en que el Decreto desconoce como universitarios los cursos ganados en ese Colegio, y que en cierto modo desconoce los títulos de Bachiller, y además, en que conforme al artículo 31 de la Constitución, los derechos adquiridos por personas naturales o jurídicas no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores, y que el Decreto pugna con lo dispuesto en la Ley 32 de 1910, que contiene el contrato celebrado por el Gobierno con los Reverendos Padres jesuítas respecto al citado Colegio, en el cual se reconocen los cursos ganados en este plantel.

Acompañó el peticionario un ejemplar del *Diario Oficial* en que está publicado el Decreto dicho.

Oído el señor Procurador, opina este alto funcionario que el Reverendo Padre Leza no puede pedir la inexequibilidad del Decreto, por ser extranjero. Hallándose el asunto en estado de resolver, se pasa a verificarlo.

La opinión del señor Procurador respecto a la falta de acción en el demandante se apoya en que el artículo 41 del Acto legislativo número 3.° de 1910, reformatorio de la Constitución, concede derecho a cualquier ciudadano para solicitar la declaración de inexequibilidad de las leyes o decretos; en que según el artículo 15 de esa Carta son ciudadanos los colombianos que tengan ciertas condiciones, y en afirmar que el solicitante Reverendo Padre Leza es extranjero. Pero esta Superioridad no comparte con el señor Procurador esta opinión, por lo que va a exponer.

Según el artículo 18 de la Constitución, "la calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa indispensable para ejercer funciones electorales

y poder desempeñar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción." Por consiguiente, la condición de ser ciudadano no se requiere en general sino para la función electoral y para ciertas funciones públicas. Al decir el artículo 41 del Acto legislativo número 3.° de 1910 que cualquier ciudadano puede pedir la inexequibilidad de un decreto, no requiere pues que sea colombiano el que ejercite el derecho que otorga, una vez que el artículo 18 citado de la Carta Fundamental limita a efectos precisos el requisito de la ciudadanía.

Se ve pues que el constituyente de 1910 no tuvo en mira exigir la calidad de ciudadano colombiano para el ejercicio del derecho que confiere el referido artículo 41, sino que tomó la voz ciudadano en su acepción común, que es la de natural o vecino de una ciudad.

Por otra parte, el Reverendo Padre Leza no solicita en su propio nombre, sino como Rector del Colegio Nacional de San Bartolomé, establecimiento que es una entidad nacional, y que tiene por esto el derecho otorgado por el Acto legislativo de 1910.

Tampoco aparece que el Reverendo Padre Leza sea extranjero; y aun cuando resultara que lo fuese, no está impedido para ser Rector del Colegio de San Bartolomé, en conformidad con el mencionado artículo 18 de la Constitución, por no ser cargo que lleve anexa autoridad o jurisdicción.

El solicitante, según lo expuesto, tiene derecho a hacer la expresada petición.

De acuerdo con el ordinal 6.° del contrato celebrado entre el Gobierno y el Superior de la Compañía de Jesús en Colombia, sobre sostenimiento del Colegio Nacional de San Bartolomé, aprobado por la Ley 32 de 1910, "los cursos ganados en el Colegio de San Bartolomé serán considerados como universitarios, sin necesidad de nueva habilitación," y el Colegio quedó facultado para conferir el título de *Bachiller en Filosofía y Letras*.

El Decreto acusado dice:

"DECRETO NUMERO 774 DE 1912

"(3 de AGOSTO)

sobre admisión de alumnos en las Facultades universitarias.

"*El Presidente de la República de Colombia*,

en uso de sus facultades legales,

"DECRETA:

"Artículo 1.° En lo sucesivo, del próximo año escolar en adelante, los jóvenes que aspiren a matricularse en las Facultades universitarias, además de exhibir el diploma que los acredite haber obtenido el título de Bachiller, expedido por alguno de los establecimientos oficiales o privados de instrucción secundaria facultado legalmente para ello, deberán someterse a un examen en tres materias, que para cada Facultad se sorteará entre las siguientes:

"I. Para la Facultad de Derecho: Castellano, Filosofía, Historia Universal, Latín, Francés e Historia Patria.

"II. Para la de Matemáticas: Algebra, Geometría en el espacio, Francés, Física y Filosofía.

"III. Para la de Medicina: Castellano, Historia Patria, Francés, Física y Filosofía.

"IV. Para la de Ciencias Naturales: Francés, Filosofía, Algebra, Geometría en el espacio e Historia Patria.

"Estos exámenes, que se llamarán exámenes de admisión, se harán por un Cuerpo de Profesores que el Ministerio de Instrucción Pública designará para cada Facultad, y ellos se regirán por las disposiciones generales relativas a los exámenes preparatorios de las Facultades universitarias.

"Artículo 2.° Los examinadores tendrán derecho a los mismos emolumentos que se pagan por los exámenes preparatorios.

"Artículo 3.° Los jóvenes que hayan obtenido calificación superior a tres (3) inclusive, en el examen de admisión, podrán ser matriculados en la respectiva Facultad.

"Quedan reformadas todas las disposiciones anteriores sobre admisión de alumnos en las Facultades de la Universidad Nacional.

"Cumuníquese y publíquese.

"Dado en Bogotá a 3 de agosto de 1912.

"CARLOS E. RESTREPO

"El Ministro de Instrucción Pública,

"C. CUERVO MÁRQUEZ"

Al tenor de este Decreto, los alumnos del Colegio de San Bartolomé que hayan ganado los cursos requeridos para matricularse en las Facultades universitarias, no pueden pasar a ellas mientras no hayan llenado lo que ese Decreto prescribe, y lo que exige es nueva habilitación de algunos de esos cursos por los aspirantes, porque no otra cosa es tener éstos que presentar examen y obtener cierta calificación en algunas de las materias que hubiesen cursado en el Colegio. No reconoce pues el Decreto lo que está concedido por contrato a ese establecimiento.

La concesión del contrato es un derecho adquirido para el mismo Colegio, no sólo en virtud de las disposiciones generales de las leyes sobre contratos, sino en virtud de la citada Ley 32 de 1910. Se trata pues de un derecho adquirido por una persona jurídica, colocado bajo el amparo de la Constitución. Pugna pues el Decreto acusado con el artículo 31 de esta Carta, que garantiza los derechos civiles adquiridos con justo título, y cae por ello bajo la sanción del artículo 41 del mencionado Acto legislativo número 3.° de 1910.

En consecuencia, en desacuerdo con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando jus-

ticia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inexequible el Decreto ejecutivo número 774 de 1912 arriba transcrito, en cuanto se refiera al Colegio Nacional de San Bartolomé, dirigido por los Reverendos Padres de la Compañía de Jesús.

Notifíquese, cópiese y comuníquese al señor Ministro de Instrucción Pública.

BARTOLOME RODRIGUEZ P—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios generales—Bogotá, veintiocho de febrero de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

Considerando que el incidente de la competencia negativa provocada al señor Juez primero Superior de este Distrito Judicial por la Oficina de Instrucción Especial dependiente del Ministerio de Guerra no estaba aún preparado lo bastante para su decisión, esta Superioridad pronunció su auto de fecha seis de septiembre último, por el cual declaró que, debido a esa circunstancia, se abstenía de dirimir tal competencia, y dispuso que se devolviera el expediente a la oficina provocadora, para que allí se diera al asunto la tramitación legal que corresponde. Cumplida esta providencia, y en atención a que el señor General Eliseo Arbeláez, Jefe de Estado Mayor de la primera Brigada de la primera División del Ejército, que era el Juez sustanciador, había cesado, por renuncia aceptada de su destino, en el ejercicio de estas funciones, el General Comandante de dicha División aprehendió el conocimiento del negocio de acuerdo con el inciso 4.° del artículo 1381 del Código Militar, en sustitución de aquél, y, prescindiendo de la necesaria intervención del mencionado Juez Superior, de quien se echa menos la exposición razonada de que habla el tercer inciso del artículo 774 del Código Judicial, se anticipó a dictar su proveído de fecha veinticinco del mismo mes de septiembre pasado, en que, después de expresar los motivos que le sirven de fundamento para insistir en la competencia, ordenó enviar de nuevo el expediente a esta Superioridad, en donde, surtidos los trámites legales pertinentes, y oído el concepto del señor Procurador general de la Nación, se pasa a resolver, mediante las breves consideraciones que siguen:

Al tenor de lo preceptuado por el susodicho artículo 774 del Código Judicial, si el Juez provocado, que en el presente caso lo es el primero Superior de este Distrito Judicial, acepta la competencia, debe manifestarlo así al que la provocó, con exposición escrita de las razones que haya tenido para aceptarla; y como resulta que se ha omitido satisfacer en debida forma la exigencia expresa de esta disposición, dedúcese que el asunto no está todavía en estado, y que, por lo tanto, no se puede legalmente entrar a decidir sobre la cuestión que se debate.

En tal virtud, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene otra vez de dirimir la competencia de que se trata; y ordena que vuelva nuevamente este proceso a la oficina de origen, a fin de que, teniéndose en cuenta los reparos que se dejan anotados, se subsanen los defectos de que adolece aún este incidente, dándole así mejor cumplimiento al referido auto del seis de septiembre próximo pasado.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO — BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P. — *Román Baños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, once de junio de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

Por auto de 15 de septiembre de 1911 la Corte Suprema de Justicia llamó a juicio, por los trámites extraordinarios, al señor doctor Pedro A. Brugés B., en su carácter de Secretario General encargado de la Gobernación del Departamento del Magdalena, por infracción de alguna o algunas de las disposiciones contenidas en el capítulo 5.°, título 10, libro 2.° del Código Penal.

Hecha al sindicado la notificación del auto de enjuiciamiento, rindió oportunamente el informe que previene la ley, y acompañó a él las siguientes pruebas, las que creyó necesarias para su defensa:

1.° Copia de dos memoriales dirigidos al Gobernador del Departamento del Magdalena por el señor Luis S. Bermúdez.

2.° Copia del Decreto número 92 de 1905, dictado por el Gobernador del Departamento del Magdalena, sobre contratos, en el cual se dispone que algunos de ellos no se sometan a licitación pública.

3.° El número 1357 del periódico oficial denominado *Santa Marta*, debidamente autenticado, en el cual se halla publicado el Decreto número 75 de 1909.

4.° Copia auténtica de un memorial dirigido por el señor Luis S. Bermúdez al Tribunal de Santa Marta, en el cual manifiesta que retira el denuncio dado contra el señor doctor Pedro A. Brugés B., Secretario General del Departamento del Magdalena, y de la declaración rendida por el mismo ante

el Magistrado sustanciador, en la cual reitera dicha manifestación.

5.° Declaración rendida por el mismo ante el citado Tribunal, en la que expone que en el año de 1910, ni antes ni después de esa época, tuvo establecida fábrica de licores en ningún punto del territorio del Departamento del Magdalena; que no sufrió perjuicio alguno a consecuencia del Decreto número 25 de 24 de enero de 1910, dictado por el doctor Pedro A. Brugés B. como Secretario General encargado de la Gobernación; y que cuando pidió permiso para establecer fábrica de licores, había mucha escasez de los elementos primos para este negocio.

6.° Las declaraciones de los señores Rafael Robles, Vicente Noguera Conde, Manuel J. Guardiola, Juan Campo Serrano y Clemente Díaz Granados, rendidas ante el Tribunal Superior de Santa Marta, quienes manifiestan que concurrieron el 23 de enero de 1910 a una Junta celebrada en el Despacho de la Gobernación, a la cual los convocó el doctor Pedro A. Brugés B., encargado de ella como Secretario General del Departamento; que en esa Junta el citado Secretario General hizo una exposición sobre lo angustioso de la situación fiscal del Departamento, y excitó a los fabricantes allí presentes a que destilaran por el sistema de patentes; que éstos expusieron que se encontraban imposibilitados para hacerlo bajo el régimen del Decreto número 88 de 1909 entonces vigente, porque no contaban con los elementos necesarios para ello; expusieron que el medio de remediar la difícil situación del Fisco, conciliando los intereses de éste con los de los productores de aguardiente, era el de suspender temporalmente los efectos de dicho Decreto y celebrar contratos con los productores para que destilaran el aguardiente necesario para el consumo, mientras que se ponían en estado de producirlo libremente.

Los declarantes afirman que el Decreto número 25 de 1910, dictado por el señor Brugés, Secretario General encargado de la Gobernación, en desarrollo del plan adoptado en dicha Junta, dio el resultado apetecido, que era el de mejorar la situación fiscal del Departamento sin perjudicar a los industriales.

Citadas las partes para sentencia, se procede a ello, considerando:

De las pruebas aducidas por el procesado y de que se ha hecho mención anteriormente, se deduce de una manera indudable que el móvil que obró en el ánimo del doctor Brugés para proferir el Decreto que ha dado origen a este proceso fue el de mejorar la situación de penuria en que se hallaba el Fisco Departamental a consecuencia de las últimas disposiciones sobre organización de la renta de licores; que antes de proferir el Decreto en cuestión consultó las opiniones de varias personas notables de la ciudad de Santa Marta, entre las cuales se hallaban algunos productores de aguardiente; y que lo dispuesto en el nombrado Decreto produjo el efecto que se proponía, cual era el de mejorar la situación del Erario Departamental para poder atender a los gastos mas urgentes de la Administración Pública.

Todo lo anteriormente expuesto está demostrando que no hubo voluntad ni malicia por parte del nombrado Secretario General en ejercicio de la Gobernación, de violar la ley; y por consiguiente, destruída la presunción legal que consagra el artículo 2.° del Código Penal, el acto ejecutado por el doctor Brugés con el carácter ya indicado, no reviste los caracteres de delito, y por lo tanto no cae bajo la sanción del Código de la materia.

Por estas consideraciones la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve al señor doctor Pedro A. Brugés B., en su carácter de Secretario General del Departamento del Magdalena, encargado de la Gobernación, de los cargos contenidos en el auto de enjuiciamiento.

Notifíquese, cópiese y archívese el proceso.

ALBERTO SUAREZ MURILLO.—Bartolomé Rodríguez P.—Jesús M. Arteaga.—*Vicente Parra R.*—Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA POR EL DOCTOR FERNANDO GARAVITO A., RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMOS I Y II

(Edición oficial).

Esta obra, en dos tomos, de más de 900 páginas cada uno, contiene todas las doctrinas de los Tribunales Superiores de Colombia, desde el año de 1891 en adelante. Allí están resueltas las dificultades que han ocurrido en la aplicación de nuestras leyes, en los diferentes asuntos de que han conocido nuestros Tribunales. Las disposiciones de los Códigos y leyes especiales se hallan allí interpretadas, colmados los vacíos que ellas contienen y definidos los vocablos que emplean.

Las doctrinas están comparadas con las de la Corte Suprema, anotadas con las disposiciones constitucionales, legales y administrativas que interpretan o aplican, comparadas unas con otras, y algunas veces comentadas.

La obra se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Colombiana, en rústica, a $ 3 oro.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE OLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXI | Bogotá, 30 de marzo de 1913 | Números 1073 y 1074

CONTENIDO

CORTE PLENA

Negocios Civiles.

Declárase nula la Ordenanza número 9 de 1911 de la Asamblea de Boyacá, sobre becas de la Universidad Nacional. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 271

Declárase que no es nula la Ordenanza número 2 de 1911, de Antioquia, sobre navegación fluvial. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 273

Declárase probada una excepción en el juicio seguido por Juan M. Iguarán contra la Nación, sobre cumplimiento de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 274

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse en el fallo anterior..... 275

Absuélvese a la Nación de los cargos de la demanda promovida contra ella por Guillermo Torres, sobre existencia de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 277

Confírmase una resolución del Tribunal de Bucaramanga que declara nulo el artículo 2º de la Ordenanza número 31 de 1911, de Santander, sobre pago de unos portes. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)... 282

Declárase nulo el artículo 3º de la Ordenanza número 48 de 1912, del Magdalena, sobre convocatoria a sesiones extraordinarias. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 284

Declárase incompetente la Corte para conocer de una petición de los empleados de la Aduana de Barranquilla, sobre la fijación de los sueldos de dichos empleados. (Magistrado ponente, doctor Motta).

Gaceta Judicial

CORTE PLENA

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, febrero diez y siete de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

Durante sus sesiones ordinarias del año próximo pasado, la Asamblea del Departamento de Boyacá expidió la Ordenanza número 9, "por la cual se crean y se adjudican unas becas," cuya suspensión y anulación fue demandada judicialmente por el señor Gobernador de aquel Departamento, doctor Rafael Castillo Mariño, en uso del derecho que para esto reconoce el artículo 43 de la Ley 88 de 1910, por estimar que ella es contraria a lo prescrito en los artículos 11, inciso 6.°, de la Ley 89 de 1888; 21 (sic), inciso 25, de la Ley 149 del propio año; y 23, inciso 31, y 24, inciso 4.°, de la citada Ley 88 de 1910.

Por la Ordenanza de que se trata se dispuso costear con fondos del Tesoro departamental determinado número de becas en la Universidad Nacional y en algunos otros establecimientos públicos y privados de enseñanza, de dentro y fuéra del Departamento; y a la vez que se hizo la designación nominal de la mayor parte de los agraciados, se ordenó asímismo la manera de proveer a la adjudicación del resto de tales becas, prescindiendo en absoluto de la tradicional ingerencia del Gobernador en el asunto, y asignando el ejercicio de esta atribución a personas y entidades distintas e independientes en un todo de este alto funcionario.

Admitida la demanda, y conferido el traslado correspondiente al señor Fiscal respectivo, quien emitió su concepto en sentido de coadyuvar la acción entablada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, reunido en Sala de Acuerdo, dictó por mayoría de votos su resolución de treinta y uno de mayo último, que declaró no ser nula la Ordenanza acusada, y que anuló, además, la suspensión provisional que de ella había decretado, por pronta providencia, aunque sin sujeción al mandato expreso de la ley, el Magistrado que primeramente estuvo dirigiendo la tramitación del negocio, en calidad de sustanciador, antes del reciente nombramiento del nuevo personal de aquella corporación.

En el acto mismo de la notificación de lo resuelto, el señor Gobernador demandante, que lo era ya el doctor José Medina C., interpuso el recurso de alzada que le fue otorgado por auto de veintitrés de junio subsiguiente, y que esta Superioridad procede a decidir, previa audiencia del señor Agente del Ministerio Público, mediante las consideraciones que van en seguida.

Las disposiciones legales que la demanda indica como violadas por la Ordenanza en referencia, son las que a continuación se expresan:

El artículo 11 de la Ley 89 de 1888, en cuyo ordinal 6.° se concede a las Asambleas Departales la facultad de "establecer becas en la Universidad Nacional o en los institutos del Departamento costeados con fondos del mismo, para educar jóvenes reconocidamente pobres, los cuales se designarán conforme a los decretos del Gobierno."

El inciso 25 del artículo 129 de la Ley 149 de 1888, que es el que sin duda alguna, según lo ob-

serva el Tribunal sentenciador, fue el que se quiso invocar en la demanda, en vez del artículo 21, que trata de materia extraña a esta controversia y que aparece citado por equivocación. Dicho inciso señala entre las funciones legales pertinentes a las Asambleas Departamentales la de "fundar y sostener becas en los establecimientos públicos de educación secundaria o profesional, y auxiliar colegios particulares dignos de apoyo."

El ordinal 31 del artículo 23 de la Ley 88 de 1910, que reproduce literalmente lo que estatuye el inciso 25 del artículo 129 de la Ley 149 de 1888, que acaba de transcribirse en el párrafo que precede.

Finalmente, el artículo 24 de la mencionada Ley 88 de 1910, que, en su ordinal 4.°, prohibe a las consabidas Asambleas Departamentales "decretar a favor de alguna persona o entidad gracias o pensiones."

De acuerdo con lo permitido por el artículo 40 de la precitada Ley 88 de 1910, y con el objeto de asegurar su fallo, el Tribunal de la primera instancia ordenó que se trajeran a los autos los decretos que el Gobierno hubiera expedido en cumplimiento de los artículos 11, ordinal 6.°, y 56 de la Ley 89 de 1888, o sean los relativos a la designación de los estudiantes favorecidos, y el reglamentario de la misma Ley. Desatendiendo, no obstante, los términos precisos de esta providencia, el señor Gobernador interesado se limitó a producir, en copia auténtica, varios decretos dados por él para el establecimiento y adjudicación de algunas becas, guardando silencio respecto de los pedidos especialmente, y sin que por ello insistiera el Tribunal en su exigencia.

Al tenor de lo dispuesto en el ordinal 6.° del artículo 11 de la Ley 89 de 1888, concordante con el inciso 25 de la Ley 149 del mismo año, según se ha expresado ya, compete a las Asambleas Departamentales el establecimiento de becas en la Universidad Nacional o en los institutos del Departamento costeados con fondos de éste, para educar jóvenes reconocidamente pobres; pero la designación de ellos debe hacerse con arreglo a los decretos del Gobierno. Por consiguiente, es preciso reconocer y declarar que desde este punto de vista es inexequible, por estar viciada de nulidad la Ordenanza que se examina, en todo aquello que resulta inconciliable con la expresión de la ley, que en este particular ha querido circunscribir el poder de las Asambleas Departamentales a la creación y sostenimiento de becas, y que al propio tiempo ha dejado enteramente a la potestad reglamentaria que en el Gobierno reside, el determinar la manera de hacer la designación de los jóvenes a quienes convenga proteger y estimular con el otorgamiento de este beneficio.

La tacha consistente en la oposición de la Ordenanza ocusada con lo preceptuado en el inciso 25 del artículo 129 de la Ley 149 de 1888, no es menos fundada y valedera que la anterior. En efecto, según los términos de esta disposición toca a las Asambleas Departamentales fundar y sostener becas en los establecimientos públicos de educación secundaria o profesional; pero como la facultad de fundar y sostener no implica en manera alguna la de hacer la designación o nombramiento de los favorecidos, que la ley ha reservado al Gobierno, claro es que la Asamblea a que se alude no ha podido hacer legalmente la adjudicación de becas que ha ordenado, sin traspasar por eso mismo los límites de sus atribuciones y quebrantar así el mandato legal en referencia, ya que las corporaciones de esta clase son sólo administrativas, con funciones taxativamente especificadas, y que es principio fundamental de nuestra legislación que a ningún empleado o funcionario público le está permitido ejercer atribuciones que expresa y claramente no se le hayan conferido por la Constitución o las leyes. Por lo demás, conviene advertir que la disposición referida está subordinada a lo estatuído en el ordinal 6.° del artículo 11 de la susodicha Ley 89 de 1888, orgánica del ramo de Instrucción Pública, porque, dado su carácter especial, sería de preferente aplicación en el caso de que realmente hubiera incompatibilidad entre una y otra.

Igual razonamiento cabe hacer con relación a la tacha de nulidad que tiene su apoyo en el inciso 31 del artículo 23 de la Ley 88 de 1910, por la identidad que existe entre lo prescrito en éste y lo dispuesto en el ordinal 25 del artículo 129 de la Ley 149 de 1888, mencionado en el párrafo precedente.

Por último, la Ordenanza en cuestión es también inexequible en las partes de ella en que se hace la distribución nominal de algunas becas, porque tal procedimiento, en la forma adoptada, reviste el carácter de gracia o merced personal, y no se compadece y está en pugna manifiesta con el precepto consagrado en el artículo 24, ordinal 4.°, de la Ley 88 de 1910, que interdice a las Asambleas decretar gracias o pensiones a favor de alguna persona o entidad; y porque, además, ya se ha visto y hecho notar arriba que, en conformidad con lo mandado por el artículo 11 de la Ley 89 de 1888, la adjudicación de becas es función privativa del Gobierno.

Pretendiendo apoyarse en la autoridad del Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, de don Joaquín Escriche, y no obstante la circunstancia de ser toda beca o prebenda de colegial una concesión gratuita, esto es, un beneficio, dón y favor que se hace sin merecimiento particular, por vía de estímulo y protección a la juventud estudiosa y no a título de premio o recompensa, el Tribunal sentenciador sostiene en el acuerdo suyo que se revisa, la tesis de que beca no es gracia, y que, siendo esto así, y no resultando, por lo tanto, comprendida en la prohibición que establece el inciso 4.° del artículo 24 de la supracitada Ley 88

de 1910 la designación de los estudiantes favorecidos, puesto que, en su sentir, no se ha querido con ello dispensar una gracia, tampoco debe considerarse fundado en derecho el reparo de nulidad opuesto por este motivo a la Ordenanza acusada. Semejante doctrina es evidentemente errónea e insostenible, porque salta a la vista que para llegar a ella se ha prescindido de las diversas acepciones asignadas a la palabra *gracia* en aquella obra y en el Diccionario vulgar de la Real Academia Española, reduciéndolas todas a las de perdón o recompensa, ninguna de las cuales se conforma con el sentido restricto en que, sin duda alguna, está usado este vocablo en la disposición legal invocada por la parte demandante.

En fuerza de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, asintiendo al dictamen del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el Acuerdo de que se viene tratando, expedido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja; y en su lugar determina que es nula y de ningún valor ni efecto la Ordenanza número 9 de 1911, dada por la Asamblea del Departamento de Boyacá, en todo cuanto en ella no se refiere a la creación y sostenimiento de becas en la Universidad Nacional y en algunos otros establecimientos de enseñanza y educación, lo cual se declara válido y exequible.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y en seguida devuélvase este expediente.

El Presidente, CONSTANTINO BARCO—Manuel José Angarita—Emilio Ferrero—Alejandro Motta—Vicente Parra R.—Bartolomé Rodríguez P.—Augusto N. Samper—Alberto Suárez Murillo—Luis Eduardo Villegas—El Secretario interino, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, ocho de marzo de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín consulta el Acuerdo de 21 de agosto de 1911, en que declara nula la Ordenanza número 2, expedida por la Asamblea del Departamento de Antioquia el 14 de marzo de 1911, "por la cual se reglamenta la navegación de los ríos del Departamento en embarcaciones menores," en virtud de petición que sobre nulidad de ella hizo el Fiscal del mismo Tribunal.

Oído en esta Superioridad el señor Procurador de la Nación, se pasa a resolver la consulta.

El Fiscal funda su petición en que las disposiciones de la Ordenanza que acusa versan sobre la navegación, tanto de los ríos que están a cargo de la Nación para su administración o dirección, como de los que están a cargo de los Departamentos, y que en cuanto se refieren a la navegación de los primeros, no incumbe estatuír sobre ella a las Asambleas sino al Congreso; y cita varias leyes en apoyo de la nulidad que solicita, sosteniendo que es ilegal en cuanto se refiere a la navegación de los ríos de que tratan las Leyes 84 de 1871 y 50 de 1910, en relación con la 18 de 1907.

El señor Procurador cree, por el contrario, que la Ordenanza no comprende la navegación de los primeros de dichos ríos, y conceptúa por esto que no es nula.

El título de la Ordenanza acusada dice: "Ordenanza número 2 por la cual se reglamenta la navegación de los ríos del Departamento en embarcaciones menores." Ella no trata pues de los ríos en los cuales tiene la Nación la dirección de lo relativo a su navegación, esto es, los que atraviesan territorio de dos o más Departamentos, según las tres Leyes ya citadas en que el Fiscal apoya la demanda, sino de los ríos navegables que sólo atraviesan el territorio de un Departamento, y a los cuales no se refieren las mismas Leyes. Aun cuando el texto de la Ordenanza no expresa a qué ríos alude, el título de ella determina claramente que no es a los ríos sujetos a la jurisdicción e imperio nacionales.

El fundamento de la demanda de nulidad de la Ordenanza, por las citas legales y por los razonamientos que hace el Fiscal del Tribunal de Medellín, es el de que no incumbe a las Asambleas Departamentales reglamentar la navegación de los ríos navegables, cuya reglamentación corresponde por la ley a la Nación. No tratando la Ordenanza acusada de estos últimos ríos, sí es de la incumbencia de la Asamblea de Antioquia la reglamentación de la navegación de ríos diferentes de éstos, de acuerdo con el ordinal 2.° del artículo 54 del Acto legislativo número 3º de 1910. Y como la ingerencia de dicha Asamblea en asunto que el Fiscal cree no le compete, es el motivo en que apoya la nulidad solicitada, no se ha justificado que la haya por este aspecto.

En consecuencia, y acorde con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es nula la Ordenanza número 2 expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia, con fecha 14 de Marzo de 1911, por el motivo alegado en la demanda, y revoca el Acuerdo consultado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente y publíquese esta Resolución.

El Presidente, CONSTANTINO BARCO. Manuel José Angarita—Emilio Ferrero—Alejandro Motta—Rafael Navarro y Euse—Bartolomé Rodríguez P.—Augusto N. Samper—Alberto Suárez Murillo—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, julio diez y siete de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

En el juicio ordinario promovido por el señor General Juan Manuel Iguarán, por medio de apoderado, contra la Nación, sobre cumplimiento de un contrato y pago de perjuicios, el señor Procurador General de la República, al corrérsele el traslado de la demanda, propuso las excepciones dilatorias de ilegitimidad de la personería del demandante y de declinatoria de jurisdicción.

Posteriormente, y en virtud de corrección de la demanda hecha por el autor, el mismo alto empleado volvió a proponer contra la demanda enmendada la excepción temporal de declinatoria de jurisdicción.

Surtido el incidente de acuerdo con lo que dispone la ley procedimental, entra la Corte a decidir lo que haya lugar, para lo cual considera:

1.° Excepción de ilegitimidad de la personería del demandante—Funda el señor Procurador esta excepción en que en el poder conferido por el señor Juan Manuel Iguarán al doctor Juan B. Quintero, mediante la escritura número 18 de 27 de abril de 1910, otorgada en la ciudad de Ríohacha y que en copia auténtica debidamente registrada se acompañó a la demanda, no se confirió al apoderado doctor Quintero facultad ninguna para comparecer en juicio. En otros términos: que el mandato que se le dio fue para negocios y no para pleitos.

Es evidente, como lo asevera el señor Agente del Ministerio Público, que el poder inserto en la escritura citada no contiene cláusula ninguna que autorice al mandatario para comparecer en juicio en nombre de su mandante; y para convencerse de ello basta la lectura atenta de dicho instrumento público. Mas es el caso que durante la sustanciación del incidente de excepciones dilatorias el doctor Quintero exhibió, en copia auténtica registrada, la escritura número 75, otorgada en Ríohacha el 26 de diciembre de 1911, en la cual aparece que el General Juan Manuel Iguarán le confirió poder amplio y general para pleitos; y en virtud de dicho mandato se le reconoció el carácter de apoderado en este juicio, por auto de 2 de febrero del presente año. Por consiguiente, debe estimarse subsanado el defecto que apunta el señor Procurador, una vez que la personería del apoderado del demandante ha quedado perfectamente establecida con el segundo poder.

2.° Declinatoria de jurisdicción—Esta defensa la funda el señor Procurador en que la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia no es competente para conocer de este asunto, en presencia de lo que disponen los artículos 6.°, 7.°, 8.° y 17 de la Ley 81 de 1910, en relación con los artículos 7.° de la Ley 169 de 1896 y 40 de la Ley 147 de 1888, numeral 8.°

Es evidente, y de ello hay constancia en los autos, que el contrato celebrado por el señor Rafael A. Niebles, como apoderado del señor Juan Manuel Iguarán, referente al arrendamiento de una casa de propiedad de éste, situada en la ciudad de Ríohacha, lo fue con el señor Director de Obras Públicas Nacionales, doctor Lorenzo Manrique, y recibió aprobación del entonces Ministro de Obras Públicas y Fomento, doctor Francisco de P. Manotas.

Según lo dispuesto por el ordinal 8.° del artículo 40 de la Ley 147 de 1888, la Corte Suprema conoce privativamente y en una sola instancia "de las controversias que se susciten sobre contratos o convenios que el Poder Ejecutivo Nacional haya celebrado con los extinguidos Estados o con los particulares, y de los que celebre con éstos o con los Departamentos, cualesquiera que hayan sido las denominaciones anteriores de este país y su forma de gobierno, desde el establecimiento de la República, y siempre que el contrato o convenio no establezca alguna prohibición determinada en el particular."

Posteriormente el artículo 7 de la Ley 169 de 1896, al detallar las atribuciones de los Tribunales de Distrito Judicial, exceptuó expresamente los negocios de que trataba el artículo 40 de la Ley citada.

Por último, el artículo 7º, en relación con el 8.° de la Ley 81 de 1910, adscribió a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento privativo y en una sola instancia de los asuntos de que trata el numeral 8.° del artículo 40 ya citado, correspondiéndole únicamente a los Magistrados de la Sala de Negocios Generales la sustanciación y preparación del proyecto de sentencia en tales asuntos, en conformidad con lo que establece el artículo 14 de la Ley 81 ya mencionada.

Ahora bien: como lo que da la competencia de la Corte Suprema es el hecho de que el contrato que da origen a la controversia haya sido celebrado por el Poder Ejecutivo Nacional, o sea con la intervención del Presidente de la República y del Ministro respectivo, y en el presente caso falta la circunstancia apuntada, porque la convención de que pretende derivar derechos la parte actora fue celebrada por un empleado subalterno del Ministerio de Obras Públicas y sólo aprobado por el Ministro, no puede estimarse que lo fuera por el Poder Ejecutivo Nacional, por cuanto a éste lo constituyen el Presidente de la República y el Ministro del ramo en cada negocio particular (artículo 59 de la Constitución), forzoso es concluír que la Corte no es competente para conocer del presente negocio, pues quien debe entender en él es el correspondiente Tribunal, de acuerdo con lo que dispone el numeral 1.° del artículo 7.° de la Ley 169 de 1896.

La Corte Plena entra a conocer de este asunto, por dos razones: 1ª, porque el señor Procurador al conferírsele traslado de la demanda corregida, opuso nuevamente la excepción de declinatoria de jurisdicción, y 2.ª, porque siendo los Magistrados de la Sala de Negocios Generales quienes deben sustanciar los asuntos del conocimiento de la Corte Plena y presentar los respectivos proyectos, de acuerdo con lo que dispone la Ley citada arriba, no había necesidad de nuevo repartimiento, tanto más cuanto que la falta de él no produce nulidad.

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

1.° Está probada la excepción de declinatoria de jurisdicción propuesta por el señor Agente del Ministerio Público.

2.° No ha lugar a decidir sobre la excepción de ilegitimidad de la personería, alegada por el mismo.

Notifíquese y cópiese.

El Presidente, CONSTANTINO BARCO. TANCREDO NANNETTI—MANUEL JOSE ANGARITA. EMILIO FERRERO—Salvando su voto firma RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. JESÚS M. ARTEAGA—ALBERTO SUÁREZ MURILLO. LUIS EDUARDO VILLEGAS— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Navarro y Euse.

Salvo mi voto en la decisión que precede, por dos motivos:

1.° Porque creo que la Corte Plena no ha podido dictarla, porque el asunto no ha estado sometido a su conocimiento; y

2.° Porque el contrato en cuestión fue celebrado con el Poder Ejecutivo, o no fue celebrado con ninguna persona.

Trataré de probarlo en seguida y en el mismo orden expresado.

—

La demanda fue dirigida a la Corte Suprema de Justicia (Sala de Negocios Generales); se repartió por el Presidente de la misma Sala al Magistrado doctor Suárez Murillo; éste, considerando que se trataba de "controversia proveniente de un contrato celebrado por el Gobierno," dispuso que se pasara a la Secretaría, para que fuera repartida por el Presidente de la Corte Plena, como lo dispone la ley; éste, considerando que "el contrato en que se basa la demanda fue *aprobado* por el Gobierno pero no *celebrado* por él, y que, por lo mismo, no entra en el ordinal 8.° del artículo 40 del Código de Organización Judicial, ni el conocimiento del juicio le corresponde en Sala Plena a la Corte Suprema de Justicia," se abstuvo de hacer nuevo repartimiento, y dispuso que se devolviera al Magistrado doctor Suárez Murillo, "a quien—dice—se le repartió en la Sala de Negocios Generales, a la cual dirigió su demanda el doctor Juan B. Quintero"; éste pidió luégo al Presidente de la Corte Plena que revocara su proveído y ordenara el repartimiento del negocio en legal forma y en la misma Corte Plena, por juzgar que ésta era quien debía conocer de la demanda; pero no se accedió a la revocación pedida, y el asunto quedó, por lo mismo, radicado en la Sala de Negocios Generales, como de su propia y exclusiva competencia.

En ese sentido admitió la demanda y le dio curso el Magistrado sustanciador, doctor Suárez Murillo, por auto de diez y ocho de noviembre último.

El señor Procurador General de la Nación, antes de contestarla, propuso las excepciones dilatorias de *ilegitimidad en la personería del demandante y declinatoria de jurisdicción.*

Fundó esta última en que *la Sala de Negocios Generales* no era competente para conocer del juicio, según lo dispuesto en los artículos 6.°, 7.°, 8.° y 17 de la Ley 81 de 1910.

El Magistrado sustanciador admitió tales excepciones y mandó que se diera traslado de ellas al demandante, por supuesto en la inteligencia de que quien debía declararlas probadas o nó era la Sala de Negocios Generales y no la Corte Plena.

En este estado del juicio, el demandante corrigió su demanda por escrito presentado el primero de febrero último, suprimiendo solamente la frase que encabeza el libelo, y que dice: "(SALA DE NEGOCIOS GENERALES)," y pidiendo, a virtud de nuevo poder que presentó, que se reconociera su personería y se diera nuevamente traslado de la demanda, ya corregida, al señor Procurador, de conformidad con el artículo 268 del Código Judicial.

Como se ve, por esta simple corrección lo que quiso el demandante fue dirigir su demanda a la Corte Plena, retirándola de la Sala de Negocios Generales, que estaba conociendo del asunto.

¿Puede corregirse o enmendarse una demanda, dirigiéndola a un Juez distinto de aquél a quien se dirigió primero y está ya conociendo de ella?

Juzgo que nó, porque el artículo 268 del Código Judicial no autoriza, en mi concepto, para tánto.

Sin embargo, el mismo señor Magistrado sustanciador, como si el asunto continuara al conocimiento de la Sala de Negocios Generales, y sin que se hiciera nuevo repartimiento de él, adjudicándose a la Corte Plena, a quien debía corresponderle por la corrección expresada (artículos 16 y 17, Ley 81 de 1910), admitió esa corrección y dispuso que se diera nuevo traslado de la demanda al señor Procurador, quien, al evacuarlo y sin contestar la demanda, propuso solamente la excepción dilatoria de *incompetencia de jurisdicción*, refiriéndose

dose no ya a la Sala de Negocios Generales sino a la Corte Plena.

Como si el asunto continuara al conocimiento de la Sala de Negocios Generales, el señor Magistrado sustanciador admitió tal excepción dilatoria y mandó dar traslado de ella al demandante.

Este no hizo uso del traslado ni ha representado después nada ante la Corte.

Quien debía decidir, pues, el incidente sobre excepciones dilatorias era la Sala de Negocios Generales, porque a ella, y sólo a ella, se había adjudicado el negocio en el repartimiento.

Pero quien aparece dictando la sentencia del caso es la Corte Plena, a pesar de que a ninguno de sus Magistrados sustanciadores se le ha repartido el asunto como correspondiente a ella.

En otros términos: el negocio se ha sustanciado como del conocimiento de la Sala de Negocios Generales, y aparece decidiéndolo la Corte Plena. Esto es, a mi modo de ver, una irregularidad de tal naturaleza, que vicia de incompetencia de jurisdicción el mismo procedimiento de la Corte Plena.

Es cierto que la incompetencia de jurisdicción no produce nulidad cuando proviene sólo de la falta en el repartimiento, por haberse hecho o dejado de hacer éste indebidamente, bien sea en los Tribunales o en los Juzgados (Ley 105 de 1890, artículo 124, ordinal 4.°); pero como las Salas en que se divide la Corte conocen *privativa* y *respectivamente* de ciertos negocios, no hay repartimiento entre las Salas, sino entre los Magistrados que componen cada Sala; y la falta del respectivo repartimiento priva de jurisdicción a la Sala que avoca el conocimiento de un negocio de que otra está conociendo legalmente; por lo que, si conoce de él, decidiéndolo, como ha ocurrido en el presente caso, usurpa, en mi concepto, esa jurisdicción, según el artículo 154 del Código Judicial.

Así, que la Corte Plena dice en la parte resolutiva de la decisión a que me refiero:

"1.° Está probada la excepción de declinatoria de jurisdicción propuesta por el señor Agente del Ministerio Público.

"2.° No ha lugar a decidir sobre la excepción de ilegitimidad de la personería alegada por el mismo."

A lo cual observo que, según la parte motiva de la misma decisión, la *declinatoria de jurisdicción* que se declara probada es la que el señor Procurador fundó "en que la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia no es competente para conocer de este asunto"; y que, si "no ha lugar a decidir sobre la excepción de *ilegitimidad de la personería*," es porque se presentó un nuevo poder aceptable, y no porque el señor Procurador haya prescindido, como prescindió, de proponer y alegar esa excepción dilatoria, al contestar el traslado que se le dio de la demanda ya corregida por el actor.

Luego la Corte, en Sala Plena, no ha tenido hasta hoy jurisdicción para decidir en este asunto, y es, por lo mismo, exótica la decisión expresada.

—

El contrato en cuestión fue celebrado en esta ciudad, en el Ministerio de Obras Públicas, el veintiséis de abril de mil novecientos siete, y en su encabezamiento dice así:

"Los suscritos, a saber: Lorenzo Manrique, Director de Obras Públicas Nacionales, debidamente autorizado por el señor Ministro del ramo, a nombre del Gobierno, por una parte, que se denominará *el Gobierno*; y Rafael A. Niebles, en su carácter de apoderado legal del señor General Juan M. Iguarán, según consta de la escritura otorgada con fecha trece de abril en curso, ante el Notario 2.° del Circuito de Bogotá, bajo número cuatrocientos ochenta y ocho, que se ha tenido a la vista, por otra, que se llamará, *el Contratista*, han celebrado el siguiente contrato":

Tuvo por objeto dar en arrendamiento por cuatro años el General Iguarán al Gobierno una casa ubicada en Ríohacha, para establecer en ella las Oficinas públicas nacionales de la Aduana, Resguardo, Agencia Postal, Telegrafía, Juzgado del Circuito y Administración de Hacienda Nacional del Circuito. Su última cláusula dice así:

"*Artículo* 5.° El presente contrato necesita para su validez de la aprobación del Ministerio de Obras Públicas y Fomento, y obtenida ésta, el Gobierno podrá entrar en posesión de la casa en las condiciones que quedan estipuladas."

Tal aprobación aparece de una nota que al pie del documento dice:

"*Ministerio de Obras Públicas y Fomento—Bogotá, abril 26 de 1907.*

"APROBADO.

"El Ministro, F. DE P. MANOTAS."

La demanda tuvo por objeto que la Nación sea obligada a pagar al General Iguarán, entre otras cosas, el precio del arrendamiento, a razón de doscientos pesos en oro, mensuales, desde el treinta de junio de mil novecientos nueve, en adelante, hasta el día de la entrega del mismo edificio a su dueño o sea hasta el diez y nueve de julio de mil novecientos once.

"Subsidiariamente — dice el demandante — para el caso en que se declare que el contrato es ineficaz, pido que se condene a la Nación a pagar a mi poderdante los perjuicios provenientes de lucro cesante y daño emergente, por haber ocupado el Gobierno el edificio dicho, sin derecho alguno, desde el día treinta de junio de mil novecientos nueve en adelante hasta la fecha de la entrega...."

El demandante afirma pues que el contrato base de la demanda fue celebrado por el Poder Ej

cutivo; y en efecto, por lo que ya se ha visto tiene todas las apariencias de tál, puesto que lo celebró el Ministro de Obras Públicas, "a nombre del Gobierno." Pero si no fue celebrado por el Poder Ejecutivo, como lo requiere el ordinal 8.° del artículo 40 del Código de Organización Judicial, para que toda controversia que *se suscite* sobre él sea de la competencia de esta Corte, en Sala Plena, será porque el Ministro de Obras Públicas no tenía la facultad o autorización necesaria para representar al Gobierno; y en tal caso, el contrato será nulo, por extralimitación de facultades o poderes, pero no podrá considerarse celebrado por parte distinta del mismo Poder Ejecutivo.

La Corte Plena, al resolver desde luégo que no fue celebrado por éste, sin apoyarse en otra razón que en la de que no aparece suscrito por el Presidente de la República, junto con el respectivo Ministro, prejuzga, en mi concepto, una cuestión que sólo ha podido resolverse en la sentencia definitiva, porque implica controversia sobre tal circunstancia que se refiere a lo principal del pleito, que no es, por lo mismo, materia de excepciones dilatorias, y que, para mí, es evidentemente de la competencia de la Corte en Sala Plena, con arreglo a lo dispuesto por la ley.

Por parecerme de mucha gravedad y trascendencia lo decidido por la Corte en esta ocasión, y la forma en que lo decide, me he atrevido a salvar, y salvo así mi voto, no sin desconfiar mucho de mi propio y particular juicio en contrario.

Bogotá, 17 de julio de 1912.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARCO. NANNETTI—ANGARITA—FERRERO—RODRÍGUEZ P. ARTEAGA—SUÁREZ MURILLO—VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, dos de septiembre de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El señor Guillermo Torres promovió demanda contra la Nación, que en lo pertinente dice así:

«Señores Magistrados de la Corte Suprema de Justicia:

"Yo, Guillermo Torres, mayor de edad y vecino de Bogotá, en mi propio nombre, atentamente os manifiesto:

"Por medio de documento privado de fecha veinticinco de julio de mil novecientos seis, firmado en dos ejemplares de un mismo tenor, celebré con el Gobierno Nacional un contrato sobre denuncio de ciertos derechos de propiedad de la Nación, contrato que con modificaciones aceptadas por mí aprobó el Consejo de Ministros en sesión de veintiséis de julio de mil novecientos seis, y en esta misma fecha, definitivamente, aprobó el Poder Ejecutivo Nacional.

"Los derechos de propiedad de la Nación, a que se refiere el contrato citado, resultaron ser los de rescate del ferrocarril de Bolívar con sus anexidades y pertenencias, derechos que la Nación se había reservado en mil ochocientos ochenta y cuatro.

"El contrato citado (artículo 8.°) me reconoció ciertos derechos que se fijaron de acuerdo con las leyes fiscales del país, y que quedaron sujetos a ciertas limitaciones, ninguna de las cuales ha tenido efecto ni lugar en mi contra. No obstante, el Ministerio de Obras Públicas, por Resolución de treinta de enero de mil novecientos nueve, declaró autoritativamente terminadas las relaciones jurídicas creadas por el contrato en cuestión. Como yo pidiera revocación de la Resolución mencionada, recayó a mi solicitud de revocatoria la Resolución fechada el diez y siete de marzo de mil novecientos diez, del mismo Ministerio de Obras Públicas.

"En virtud de lo expuesto, y usando de los medios que me confiere la Ley 53 de 1909, promuevo demanda contra la Nación, para que, previos los trámites del juicio correspondiente y con audiencia del señor Procurador General de la Nación, se declare por la Suprema Corte:

"La existencia, fuerza y vigor del contrato privado celebrado el veinticinco de julio de mil novecientos seis, y celebrado entre el señor Ministro de Obras Públicas y Guillermo Torres, sobre denuncio de ciertos derechos de propiedad de la Nación, y que como consecuencia de esa declaratoria, queden sin ningún valor ni efecto contra mis derechos las Resoluciones del Ministerio de Obras Públicas, dictadas en treinta de enero de mil novecientos nueve y diez y siete de marzo de mil novecientos diez, a las cuales me he referido.

"Son hechos:

"*a*) Por documento privado de fecha veinticinco de julio de mil novecientos seis celebré con el Gobierno Nacional un contrato sobre denuncio de ciertos derechos de propiedad de la Nación.

"*b*) El artículo 8.° del mencionado contrato me reconoció especiales derechos, de acuerdo con las leyes fiscales del país y mediante la verificación de determinadas circunstancias.

"*c*) Esas circunstancias concurrieron en mi favor.

"*d*) El Ministerio de Obras Públicas, no obstante haber dado yo cumplimiento a las obligaciones que contraje por el contrato en referencia, declaró extinguidas las relaciones jurídicas creadas por el contrato mencionado.

"*e*) No haber sido revocada, a pesar de mi pedimento, la Resolución del Ministerio de Obras Públicas, de 30 de enero de 1907, según aparece de la Resolución de 17 de marzo de 1910.

"Fundamento del derecho:

"Artículos 1602 y siguientes y 1618 y siguientes del Código Civil, y todas las disposiciones concordantes, y artículo 8.° de la Ley 61 de 1870."

Notificada esta demanda al señor Procurador de la Nación, se opuso a que se hagan las declaraciones solicitadas en ella, porque dice que el contrato a que se refieren careció de objeto real y determinado, por no ser oculto el derecho materia de éste ni tener condiciones que le determinaran, y que en el caso de haber tenido objeto real y determinado, hoy carece de fuerza y vigor, por haber producido ya sus efectos.

Tocante a los hechos *a*), *b*), *c*), *d*) y *e*), en que se apoya la demanda, el señor Procurador los aceptó todos, excepto el *c*), y con alguna salvedad el *d*).

El demandante acompañó a la demanda algunos documentos, y en el término de prueba produjo otros.

Recibidos los alegatos de las partes, y citadas para sentencia, se procede a dictarla.

El presente litigio trae su origen de que el Gobierno, por efecto de un contrato celebrado en 1906 con el demandante señor Guillermo Torres, sobre denuncio por éste de un derecho oculto de la Nación, que declaró después ser el de rescate del ferrocarril de Bolívar, promovió en 1907 demanda contra la Compañía denominada *The Barranquilla Railway & Pier Company, Limited*, para que le hiciera retroventa del ferrocarril de Bolívar, de la cual absolvió a la Compañía la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 15 de diciembre de 1908 (fojas 55 a 77, cuaderno 3.º), y a consecuencia de ella, el demandante solicitó, en memorial al Ministro de Obras Públicas, que resolviera si autorizaba nueva gestión para obtener la declaratoria judicial de la existencia del derecho de rescate del mismo ferrocarril y la fijación del día en que deba ejercitarse (fojas 45 y 46, cuaderno 3.º), al cual recayó la Resolución del Ministro, de 30 de enero de 1909, en que declaró no autorizar la gestión a que se refirió el señor Torres, de cuya Resolución solicitó éste revocación, la que le fue negada por Resolución del Ministro, de 17 de marzo de 1910 (fojas 7 a 10, cuaderno 1.º). En vista de estas Resoluciones, dicho señor entabló contra la Nación la demanda que arriba se ha transcrito, para que se declare en vigor el contrato mencionado que celebró con el Gobierno, y que son de ningún valor ni efecto las precitadas Resoluciones del Ministro.

Como el Ministro de Obras Públicas negó la solicitud del señor Torres, sobre autorización a éste para promover nueva gestión judicial, para la efectividad del derecho de retroventa del ferrocarril de Bolívar, fundándose en que se extinguió el contrato celebrado entre el Gobierno y el solicitante, relativo al denuncio de ese derecho, y en la demanda se pide que se declare que ese contrato tiene fuerza y vigor, el análisis que corresponde hacer para fallar el debate es el de si el contrato subsiste, o si no produce efectos.

Desde que el Gobierno promovió el pleito de que se ha hecho referencia, contra la Compañía del Ferrocarril y Muelle de Barranquilla (*The Barranquilla Railway & Pier Company, Limited*), exigiendo se la condenara a retrovenderle el ferrocarril, halló oportuna, eficaz y valiosa la denuncia que del derecho a la retroventa le hizo el señor Torres como bién oculto de la Nación, puesto que reclamó para ésta el rescate del ferrocarril a dicha Compañía. De ahí surgía el derecho del señor Torres a la remuneración que se obligó el Gobierno a darle, por la denuncia y por los servicios, gestiones y gastos que hiciera para coadyuvar a la consecución del mismo derecho para la Nación, conforme a los artículos 8.º y 10 del contrato base de este juicio, de los cuales el 8.º dice: "Pero si juzgada la denuncia oportuna y hallado eficaz y valioso el derecho denunciado, resolviere el Gobierno usar de él en cualquier tiempo, sea ejercitándolo lisa y llanamente, sea renunciándolo a cambio de cualquiera suma de dinero, corresponderá a Torres o a quien sus derechos represente, el cincuenta por ciento (50 por 100) de las utilidades líquidas en el primer caso, o la mitad de la suma correspondiente, en el segundo" (fojas 1.ª y 2.ª, cuaderno 1.º).

Empero, de que nacieran para el señor Torres los derechos que el mismo contrato le reconoció, cuando el Gobierno inició el referido pleito sobre el rescate del ferrocarril de Bolívar, no se desprende que el primero tenga derecho a exigir del segundo que ejercite el derecho a ese rescate contra la Compañía expresada, después de cada sentencia que haya decidido un juicio en que se controvierta el propio rescate, porque los términos del contrato entre el Gobierno y el señor Torres, sobre denuncio de ese derecho, circunscriben a condiciones determinadas los derechos reconocidos al denunciante, y por lo mismo ellos no existen si faltan alguna o algunas de esas condiciones.

El artículo 2.º del contrato celebrado entre las partes, sobre dicho denuncio, dice: "El derecho que Torres se compromete a denunciar es de tal naturaleza, que si no se hace valer en cualquier forma dentro de los cinco meses siguientes a la fecha del presente contrato, se privará a la República de cuantiosos bienes" (fojas 1.ª y 2ª, cuaderno 1.º). Fue pues condición del contrato el que la omisión en el término preciso de cinco meses, del ejercicio del derecho de la Nación que el señor Torres había de denunciar al Gobierno, acarrearía a ella pérdida valiosa; luego si esa omisión en tal término no acarreaba a la Nación pérdida alguna, la condición no se llenaba, y entonces el señor Torres no podría exigir que el Gobierno diese cumplimiento al contrato, demandando a la Compañía del Ferrocarril y Muelle de Barranquilla, por la retroventa del ferrocarril de Bolívar, que vino a ser el derecho denunciado por el demandante.

El Gobierno, acogiendo la exposición del denunciante señor Torres sobre el derecho al rescate del ferrocarril citado, dentro del término que el último señaló, siguió pleito contra la Compañía

dicha para que fuese obligada a retrovenderle aquél, como se ve a las fojas 55 a 58 del cuaderno 3.° de los autos, en las cuales se lee copia de la demanda del Gobierno con tal fin, y en ella las siete primeras acciones promovidas versan sobre resolución, desde el 13 de junio de 1907, del contrato de venta celebrado por el Gobierno con el señor Carlos Uribe sobre el ferrocarril de Bolívar, y la consiguiente restitución de éste al Gobierno, previo el pago de su valor material fijado por peritos, en virtud del pacto de retroventa estipulado para el término de veinte años, contados desde la prolongación del ferrocarril hasta Puerto Belillo y su entrega al servicio público; y la acción octava subsidiaria de las anteriores, sobre resolución del mismo contrato y restitución del ferrocarril al Gobierno, por consecuencia del derecho de rescate que de él se reservó el Gobierno, por quinientos mil pesos en oro, para el caso de que el comprador no hubiera prolongado el ferrocarril hasta Puerto Belillo, dentro de los tres años siguientes a la aprobación del contrato de venta.

El hecho fundamental de las acciones principales sobre retroventa del ferrocarril, en la demanda contra la Compañía, fue pues el de que el 13 de junio de 1907 habían vencido los veinte años a cuya expiración podía el Gobierno readquirirlo, y el hecho que apoyó la subsidiaria sobre rescate del mismo ferrocarril, el de que, si esos veinte años no habían vencido para la retroventa por avalúo, habían transcurrido entonces los tres años prefijados para el rescate por quinientos mil pesos en oro.

La Corte Suprema, en la sentencia que falló ese pleito, en lo relativo a tales fundamentos, se expresó así:

"..... La disposición transcrita demuestra que el legislador consideró con sobra de razón como parte integrante de la prolongación del ferrocarril de Bolívar la construcción del muelle correspondiente, en el cual pudieran atracar los buques y descargar cómoda y rápidamente, puesto que al autorizar al Ejecutivo para contratar la prolongación del ferrocarril, expresó que en dicha obra debía quedar comprendida la construcción del muelle. Y así debió también de estimar las cosas el legislador de 1882, puesto que en la Ley 45 de ese año, que aprobó el contrato celebrado por el señor Jorge Holguín, al hablar de las condiciones técnicas de la prolongación del ferrocarril hasta la bahía de Puerto Belillo y de la construcción del muelle trató promiscuamente de lo uno y de lo otro. Allí se explicó claramente en qué condiciones debía unirse la carrilera en tierra firme con la que se construyera sobre el muelle, se estipuló el modo como debía ser la carrilera sobre éste, qué dimensiones deberían tener las traviesas, y, en fin, quedó expresamente consignado que la carrilera de prolongación del ferrocarril avanzaría sobre el muelle, proveyéndose al propio tiempo sobre todo aquello que se estimó necesario para dar comodidad y seguridad al descargue de los buques y transporte de la carga desde el muelle.

"La Ley 49 de 1884, como las anteriores, consideró que el muelle que el contratista se obligó a construír en Puerto Belillo formaba parte integrante de la prolongación del ferrocarril de Bolívar, por cuanto el artículo 7.° del contrato por ella aprobado impuso al cesionario la obligación de construír un muelle de hierro 'que por lo menos tenga las mismas condiciones del que se obligó a construír el señor Jorge Holguín'; y como entre esas condiciones figuraban, según se ha visto, las relativas a la carrilera que debía prolongarse sobre dicho muelle, es evidente que el legislador de 1884 también estimó como parte integrante de la prolongación del ferrocarril la construcción del muelle sobre el cual debía rodar en determinado trayecto.

"De aquí el que para la Corte no sea dudoso que el objeto del contrato de 1884 fue, como lo dijo el legislador de 1873, la prolongación del ferrocarril, incluyendo el muelle de hierro, y que por lo mismo, y siendo el muelle parte integrante de esa prolongación, no obstante que los rieles llegaran a la orilla del mar el 13 de junio de 1887, según el aviso que la misma Empresa dio al Gobierno en ese día, no quedara sin embargo concluída la prolongación ni abierta al tráfico público.

"Y así lo han entendido también las partes contratantes, según aparece de las numerosas piezas oficiales que obran en autos, de las cuales merecen citarse, por lo terminantes, la Resolución del Ministerio de Obras Públicas de 19 de abril de 1905, que en lo pertinente dice así: 'Conceptúa este Ministerio que la obra del muelle de Puerto Colombia no debe considerarse como obra distinta del ferrocarril de Bolívar, antes bien es un complemento obligado, indispensable de éste, puesto que sin el muelle no sería completo el servicio que prestara la vía férrea....' Y la nota aducida por el actor por medio de la cual el agente del Contratista avisa, con fecha 22 de junio de 1887, la llegada de la carrilera a Puerto Belillo, pues en ella da cuenta al Ministro de Fomento que inmediatamente se principiaron los trabajos del muelle, y agrega: 'Se aproxima por tanto la fecha en que podrá prescindirse del arriesgado, incómodo y costoso servicio que se hace hoy por la bahía de Sabanilla....' lo cual demuestra que la Empresa misma reconocía que en esa época no se había dado cima a los trabajos que estaba obligada a ejecutar.

"Dedúcese de lo expuesto hasta aquí que la construcción de un muelle en Puerto Belillo en determinadas condiciones era indispensable para poder prolongar la línea férrea lo necesario, a efecto de conseguir el objeto que se propuso el Gobierno al contratar la prolongación del ferrocarril de Bolívar por medio de la convención de 5 de julio de 1884, aprobada con modificaciones por la Ley 49 del

mismo año, y que el 13 de junio de 1887 no estaba prolongado el ferrocarril hasta Puerto Belillo y abierto al servicio del público, porque es un hecho evidente que en la fecha mencionada, lejos de estar construído el muelle, apenas se había dado principio a la construcción de él, y en esas condiciones es claro que la obra de prolongación no podía estar abierta al tráfico público en los términos acordados por las partes.

"Si pues la construcción del muelle de Puerto Belillo era parte obligada de la prolongación del ferrocarril, porque así lo entrañan los textos legales que tratan del asunto y porque así lo entendieron las partes contratantes, es evidente que el ferrocarril no quedó construído en su totalidad ni se dio al servicio público el 13 de junio de 1887, afirmación contenida en el hecho sexto de los fundamentales de la acción.

"..... .....

"Pero hay más todavía: en autos obra un documento que por sí solo y aun prescindiendo de las consideraciones hechas hasta aquí, bastaría para demostrar que la acción principal es infundada. Tal documento lo constituye la Resolución de 3 de junio de 1888, que notificada al representante del concesionario, fue aceptada por éste. En dicha Resolución, emanada del Ministerio de Hacienda, después de enunciar los motivos que la determinaron, entre otros la imposibilidad de establecer por Puerto Belillo una vía permanente, debido a las invasiones del mar, se expresó así Su Señoría el Ministro: 'Concédese permiso al Empresario del ferrocarril de Bolívar para prolongar éste desde Salgar o desde cualquier otro punto de la vía, en la dirección conveniente, hasta algún punto de la gran bahía de Sabanilla, en el cual se pueda construír con ventajas un muelle de las condiciones estipuladas en el artículo 7.° del contrato de 5 de julio de 1884, aprobado con modificaciones por la Ley 49 del mismo año. Dicho muelle se construirá por ahora de madera creosotada, quedando obligado el empresario a sustituírlo con uno de hierro al cabo de veinte años contados desde la fecha en que se abra al servicio público la nueva vía. Tanto la nueva prolongación del ferrocarril como el muelle deben estar concluídos en el término de tres años, contados desde esta fecha; término durante el cual el máximo de las tarifas que podrá cobrar el Empresario será el que existía en la fecha del contrato de enajenación celebrado con el señor Carlos Uribe; es decir, el consignado en el Decreto número 704 de 1887, recargado con un cuarenta por ciento, atendida la clase de moneda que regía cuando se celebró dicho contrato. A virtud del presente permiso que se concede y de la obligación que contrae el Empresario de construír, conservar y explotar las nuevas obras que se han mencionado, de acuerdo en todo con lo estipulado en el contrato citado arriba, para la prolongación del ferrocarril y muelle de Puerto Belillo, se exime a dicho Empresario de la obligación de perfeccionar estos últimos muelle y prolongación. El peticionario, en fe de que acepta las obligaciones que le impone la presente Resolución, hará constar a continuación que se conforma con ella.

"Para estimar el alcance de esta Resolución, hay que tener en cuenta que en el contrato de 5 de noviembre de 1885 había quedado ampliado hasta el 15 de noviembre de 1888 el plazo fijado por el contrato de 5 de julio de 1884 para llevar el ferrocarril de Bolívar a la bahía de Puerto Belillo y construír ahí un muelle de hierro, por manera que cuando aquélla se dictó, aún no había expirado el plazo que el concesionario tenía para la conclusión de las obras; y tal Resolución fue dictada a solicitud del contratista, y es de suponer que cuando pidió permiso para variar la dirección y término de la vía y el lugar del muelle, fue porque no pudo concluír las obras a su cargo en los precisos términos del contrato.

"Por la Resolución copiada no se operó, es cierto, una novación del contrato de 5 de julio de 1884; pero ella introdujo una modificación respecto al término y modo de la obra contratada que las circunstancias impusieron y la concesión del plazo necesario para llevarla a cabo. Otorgada por la parte que podía hacerle tal concesión y aceptada la Resolución por el concesionario, los términos de ella quedaron incorporados en el primitivo contrato y adquirieron fuerza obligatoria entre las partes.

"Si pues en virtud de la Resolución transcrita, la línea del ferrocarril de Bolívar a Puerto Belillo debía dirigirse a un punto distinto de este lugar en la gran bahía de Sabanilla, en donde se pudiera construír con ventajas el muelle contratado, y si para esto se concedió un plazo más amplio, es evidente que el término del retracto señalado por el artículo 14 de la Ley 49 no pudo principiar a contarse sino desde el día en que se llevó a cabo la prolongación y se dio al servicio público en el punto que, por motivo de fuerza mayor y en virtud de lo convenido entre las partes, sustituyó a Puerto Belillo.

"..... .....

"Dedúcese de todo lo anteriormente expuesto que ya se considere que la obra de prolongación del ferrocarril de Bolívar a Puerto Belillo y construcción de un muelle en este lugar es una e indivisible para los efectos de los artículos 7.° y 14 de la Ley 49 de 1884, ora se juzguen como cosas distintas la prolongación del ferrocarril y la construcción del muelle, si se atiende, como debe atenderse, la Resolución ejecutiva de 3 de junio de 1888, hay que concluír que la parte actora no ha demostrado el hecho 6.° de los en que funda las acciones principales.

"Y por lo que hace a la acción subsidiaria, por medio de la cual se pide la declaración de que el contrato en el cual la Compañía se sustituyó al

concesionario, está resuelto por haber llegado el caso previsto en el aparte 3.° del artículo 14 de la tántas veces citada Ley 49 de 1884, basta observar que, dada la eficacia que la Corte reconoce a la Resolución de 3 de junio de 1888, aquélla carece de todo fundamento.

"La estipulación que da asidero a esta acción está concebida así: 'En caso de que el comprador no cumpla con el deber de prolongar hasta Puerto Belillo el ferrocarril, el Gobierno podrá hacer el rescate del ferrocarril que hoy existe, con todas sus dependencias y las mejoras que en él se introduzcan por la suma de quinientos mil pesos, ($ 500,000) en cualquier día posterior al vencimiento de los tres primeros años siguientes a la aprobación de este contrato.'

"Ahora, si como queda demostrado, después de que el concesionario llevó la prolongación de la vía férrea hasta Puerto Belillo y principió allí la construcción del muelle, el Gobierno, plenamente autorizado, convino, por razones de fuerza mayor, en que se variara la dirección de la obra y el punto extremo de la prolongación de ella y de la construcción del muelle, y si, como aparece en autos plenamente establecido, la nueva vía se concluyó, y ella, con el muelle de Puerto Colombia, se dieron al servicio público, es claro que no ha llegado el caso de que por falta de cumplimiento del contrato se declare la resolución de él.

"Mas, si como es verdad, la clánsula resolutoria copiada debe entenderse respecto del contrato tal como quedó modificado en virtud de la Resolución de 3 de junio de 1888, si la Compañía que se subrogó en los deberes del concesionario no cumplió con el deber de concluír la prolongación del ferrocarril y el muelle de Puerto Colombia en el tiempo convenido, tampoco podría decretarse esa Resolución porque ella no fue demandada" (fojas 71 a 73, 75 a 76 y 76 a 77, cuaderno 3.°).

De estas transcripciones de la sentencia resulta que es punto decidido el de que no fue el 13 de junio de 1887, en el cual se avisó al Gobierno la llegada del ferrocarril a Puerto Belillo, la fecha desde la cual se habían de contar veinte años, para que a su expiración tuviera el Gobierno derecho a la retroventa del ferrocarril, por avalúo de peritos, de parte de la Compañía referida, que la poseía, sino que la fecha inicial de esos veinte años sería la en que hubiese llegado a Puerto Colombia y se hubiera dado al servicio público, en virtud de haber concedido el Gobierno permiso a la Compañía para prolongarlo a ese punto en vez de Puerto Belillo, con motivos justificados para ello. Y habiéndose abierto al servicio público el muelle de Puerto Colombia en el punto en que éste toca con ese puerto el 15 de junio de 1893, según el acta que de la verificación de la apertura se extendió con esa fecha, bajo la firma del Administrador de la Aduana de Barranquilla, comisionado para presidirla por el Gobierno (fojas 54 y 55, cuaderno 3.°), se puede considerar esa fecha como la inicial de los veinte años, por cuyo transcurso llega al Gobierno el caso de hacer efectiva a la Compañía la retroventa del ferrocarril, con sus anexidades y dependencias, por su valor material fijado por peritos.

Y en cuanto al derecho del Gobierno al rescate del ferrocarril por la cantidad de quinientos mil pesos en oro, en el caso de que el comprador de éste a aquél, o su sucesor, no terminara la prolongación de tal obra en el punto designado, dentro de los tres años siguientes a la aprobación del contrato de venta, la sentencia referida, según lo ya transcrito de ella, resolvió implícita, pero no menos claramente, que la cláusula resolutoria del contrato por esta causa, "debe entenderse respecto al contrato tal como quedó modificado, en virtud de la Resolución de 3 de junio de 1888," esto es, que el término de los tres años, cuya expiración daría lugar a la retroventa del ferrocarril al Gobierno, correría desde que se le hizo esa modificación, o sea, desde junio de 1888, y no desde la aprobación que se había dado al contrato de venta del ferrocarril por el Gobierno.

Decidido por la sentencia de esta Superioridad, que se ha citado, que el derecho de la Nación a la retroventa o rescate del ferrocarril de Bolívar no era exigible en la época designada por el demandante, no está cumplida la condición del artículo 2.° del contrato celebrado entre el Gobierno y el mismo demandante, sobre denuncio de un derecho oculto, que dijo éste después era el de retroventa o rescate de ese ferrocarril, porque al tenor de ese artículo el derecho que el señor Torres se obligó a denunciar debía hacerse valer dentro de los cinco meses siguientes a la fecha del contrato—25 de julio de 1906,—so pena de sufrir pérdida cuantiosa la Nación, y no era en esos cinco meses cuando correspondía ejercitar tal derecho. No realizada esta condición del contrato, el denunciante, hoy demandante, carece de derecho a solicitar que el Gobierno lo autorice para promover nuevamente acción judicial para obtener la retroventa o el rescate del ferrocarril de Bolívar, que fue el derecho denunciado en virtud del propio contrato.

Confirma la deducción que se ha hecho anteriormente el artículo 6.° del contrato, que dice:

"Tampoco tendrá Torres derecho a remuneración alguna si la denuncia no fuere de oportunidad, es decir, si el derecho denunciado no fuere de la naturaleza a que se contrae el artículo 2.°"

La alegación del demandante de que tiene derecho a que se lleve a efecto dicho contrato, por haber considerado el Gobierno oportuna la denuncia del derecho, o sea de la acción sobre retroventa o rescate del ferrocarril contra la Compañía, y por no haber decidido la mencionada sentencia de la Corte sobre el derecho al rescate, no es aceptable, porque habiendo disputado la Compañía al Gobierno la oportunidad de la acción, y aun el derecho mismo al rescate, el concepto del Gobierno no

podía producir resultado alguno para la efectividad del contrato con el señor Torres, sino en tanto que el Poder Judicial, único competente para dirimir la disputa entre los contratantes sobre esa oportunidad, decidiese que era oportuna la acción, y como la sentencia de la Corte resolvió que aquélla era prematura, esto es, que la época que creyeron dicho señor y el Gobierno inaplazable para el ejercicio de ella, no era todavía la en que había de ejercitarse, quedó desvirtuado el juicio del Gobierno, y por consiguiente, para lo sucesivo, él tiene obligación de subordinarse a la sentencia de la Corte, y reputar, como ésta, inoportuna la denuncia del señor Torres.

Si se decidiese que el Gobierno estuviese obligado a abrir campo a la remuneración prometida al señor Torres por el contrato en litigio, disponiéndose que se promoviera la acción sobre retroventa o rescate del ferrocarril, con el fin de dividir entre los dos las utilidades de la una o del otro, conforme al contrato respectivo, como esa acción se promovería oportunamente, resultaría para el señor Torres una ganancia en caso no previsto en el contrato, pues la que le correspondiera habría de provenir de un derecho que se ejercitara forzosamente dentro de los cinco meses siguientes al 25 de julio de 1906, y no de ejercitarlo en tiempo posterior a ese término. El Gobierno tuvo que determinarse a contratar con el señor Torres, por la consideración de la fatalidad del uso del derecho que éste había de denunciar en determinado tiempo, de tal modo que sin esta consideración no habría contratado aquél; y como no era ése el estado del asunto, el contrato carece de efectividad, desde que se ha decidido que no era el término fatal el indicado por el demandante.

Según lo expuesto, el contrato en cuestión no tiene fuerza ya, y por esto la acción del demandante es infundada.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de los cargos de la demanda referida, propuesta contra ella por el señor Guillermo Torres, sin costas.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

El Presidente, CONSTANTINO BARCO—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—MANUEL JOSÉ ANGARITA—EMILIO FERRERO—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO. LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, once de octubre de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El Gobernador del Departamento de Santander, señor Manuel María Valdivieso, solicitó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga la nulidad de las Ordenanzas números 30 y 31 y parte del artículo 2.° de la número 32, expedidas por la Asamblea de aquel Departamento en el año de 1911, y formuló la parte petitoria así:

"1.° Que la Ordenanza número 30, 'por la cual se confiere una autorización al Gobernador del Departamento,' es nula por ser contraria a los Decretos 1090 y 1181, expedidos por el Presidente de la República el 12 y 30 de octubre de 1908, y al artículo 24 de la Ley 88 de 1910, y por ser violatoria de derechos adquiridos por el Municipio de Puerto Wilches y por los actuales rematadores de las rentas departamentales en el territorio que ha comprendido esa entidad.

"2.° Que la Ordenanza número 31, 'por la cual se da solución al compromiso contraído entre el Departamento y el Municipio del Socorro, en desarrollo de la Ordenanza número 8 de 1904,' es nula, porque es contraria a las Leyes 61 (artículo 145, ordinal 6.°) de 1905, 1.ª de 1908 y 8.ª de 1909, y violatoria del artículo 24 de la citada Ley 88 de 1910, y a la 54 de 1909; y

"3.° Que la segunda parte del artículo 2.° de la Ordenanza número 32, 'sobre renta de tabaco,' en cuanto dispone que 'mensualmente será retirado el 25 por 100, sin que ese 25 por 100 pase de $ 2,000 mensuales, suma que se depositará en el Banco de San Gil por períodos renovables de seis meses, siempre que aquel establecimiento abone el interés corriente de sus depósitos,' es nula por ser contraria a los artículos 14 y 242 de la Ley 61 de 1905 y demás disposiciones fiscales concordantes."

La nulidad de la Ordenanza número 30 la apoya el Gobernador en cinco hechos que se reducen a afirmar: que su artículo 1.°, en cuanto dispone que las cosas vuelvan al estado que tenían antes del 22 de diciembre de 1910, cuando el señor Clímaco Gómez G. debía de percibir el impuesto de licores como rematador en el Corregimiento de Barrancas, considerándolo perteneciente al Municipio de San Vicente de la Provincia de Zapatoca, en la cual ese señor era rematador, viola los derechos de los rematadores de la misma renta en el Municipio de Puerto Wilches, que no es de aquella Provincia, y al cual dice el Gobernador que pertenece dicho Corregimiento, en virtud de uno de los Decretos que cita en el numeral 1.° de la parte petitoria; y que disponiendo el artículo 2.° de esa Ordenanza que se transija con el señor Gómez G. el reclamo de éste, interviene la Asamblea en asuntos ajenos a sus atribuciones.

La nulidad de la Ordenanza número 31 la basa el Gobernador en varios hechos, que se contraen: a aseverar que el artículo 1.° de ella, que declara terminado el tiempo por el cual el Municipio del Socorro se comprometió a suministrar local para cárcel del Circuito, y el artículo 2.° de la misma, que destina en el Presupuesto la partida necesaria

para pagar a ese Municipio las sumas que compruebe haber invertido, de 1904 para acá, en las reparaciones del edificio de cárcel de hombres y mujeres, que ha estado al servicio del Departamento, contrarían las Leyes 61 de 1905 (artículo 145, ordinales 5.° y 6.°), 1.ª de 1908 (artículos 5.° y 7.°), VIII de 1909 (artículo 10) y el artículo 2.° de la 54 de 1909, porque la obligación a que se refieren estos artículos corresponde hoy a la Nación, según esas Leyes; y a sostener que los artículos referidos de la Ordenanza ponen a cargo del actual Departamento de Santander una obligación que es divisible entre los extinguidos Departamentos de Galán, Bucaramanga y Cúcuta, de 1.° de octubre de 1908 a 30 de abril de 1909 (quiso sin duda decir de 1910), que era de cargo del Departamento de Santander reintegrado, de 1.° de mayo al 20 de julio de 1910, y que siguió siendo de cargo de los actuales Departamentos de Santander y Norte de Santander, del 20 de julio de 1910 en adelante, por lo cual lesiona derechos adquiridos por dichas entidades, pugnando así con las Leyes 25, 40 y 88 de 1910.

Finalmente, la nulidad de parte del artículo 2.° de la Ordenanza número 32 la funda el Gobernador en que es ilegal, por cuanto dispone que se deposite fuéra de las arcas públicas una parte de las rentas y se coloque a interés, porque el Departamento tiene oficinas servidas por empleados responsables y que aseguran su manejo, para el recaudo de las rentas.

Acompañó el demandante un ejemplar de la *Gaceta de Santander*, en la cual están publicadas las Ordenanzas acusadas, y copia de la diligencia de posesión del cargo de Gobernador.

Oído el Fiscal del Tribunal sobre la demanda, solicitó, y el Tribunal hizo venir a los autos, copia del memorial dirigido por el señor Clímaco Gómez G., en que solicitó de la Asamblea del Departamento de Santander la restitución a la posesión de la renta de licores en el Corregimiento de Barrancabermeja (Barrancas), de que dijo se le había despojado por las autoridades desde el 22 de diciembre de 1910, y la indemnización correspondiente, con copia de unas declaraciones de testigos, acompañadas a ese memorial, copia de la diligencia del remate que hizo el mismo señor de la renta de licores de la Provincia de Zapatoca, con la de la posesión que se le dio de la renta.

Emitido su concepto por el Fiscal del Tribunal del conocimiento, éste, por resolución de 2 de mayo de 1912, negó la declaración de nulidad demandada por el Gobernador de Santander, excepto del artículo 2.° de la Ordenanza número 31 de 1911, el cual declaró nulo en cuanto manda que se paguen las reparaciones del edificio que ha servido para cárcel del Distrito Judicial y del Circuito en el Municipio del Socorro, de 1904 al 20 de julio de 1910; y como no fuera apelada, la consultó con esta Superioridad.

Oído en ésta el señor Procurador, se procede a resolver la consulta.

Innecesario es analizar si conforme a los Decretos números 1090 y 1181 de 1908, el Corregimiento de Barrancas o Barrancabermeja pertenece al Municipio de San Vicente o al de Puerto Wilches, para resolver acerca de la nulidad de la Ordenanza número 30 de que se ha hecho relación, pues el que sea del primero y no del segundo, o al contrario, no influye en la decisión, como se desprende de lo que se va a exponer:

La Ordenanza número 30, motivada por el memorial del señor Gómez G., en que pidió se le restituyera a la posesión de la renta de licores del Corregimiento de Barrancabermeja, de que dijo se le había despojado por las autoridades desde el 22 de diciembre de 1910, y se le reconociera la indemnización respectiva, facultó al Gobernador para arreglar con el señor Gómez G. esa reclamación, procurando volver las cosas al estado anterior a la fecha citada, bajo las condiciones que indica, dispuso que si no fuese posible restituír las cosas a ese estado, se indemnizara al mismo señor de los perjuicios que compruebe haber sufrido por la causa ya enunciada, y declaró incluída en el Presupuesto vigente la partida necesaria para cumplir la misma Ordenanza.

Ella está de acuerdo con el ordinal 15 del artículo 129 de la Ley 149 de 1888, que faculta a las Asambleas Departamentales para autorizar empréstitos y otros contratos relativos al servicio público de los Departamentos, y por consiguiente no ha ejercido la Asamblea de Santander atribuciones que no tuviera, que es uno de los motivos de acusación de la Ordenanza.

Tampoco es fundado el otro motivo de nulidad alegado contra ella, o sea, el de que viola los derechos adquiridos por los rematadores de la renta de licores de Puerto Wilches, una vez que la autorización que contiene es para arreglar con el de la de San Vicente, procurando volver las cosas al estado que tenían antes de posesionarse de esa renta los rematadores de aquel mismo Municipio, si fuere posible, y si no lo fuere, para indemnizar de los perjuicios al rematador señor Gómez G., y tal autorización no afecta los derechos de aquéllos, con tanto mayor razón cuanto el Gobernador opinó, al objetar la Ordenanza, en sentido favorable a esos rematadores.

La Ordenanza número 31 dispone en los tres artículos de que consta, esto: 1.°, declara terminada la obligación del Municipio del Socorro de suministrar local para cárcel del Circuito; 2.°, apropia en el Presupuesto la partida necesaria para pagar al Municipio del Socorro las sumas invertidas de 1904 para acá en reparaciones del edificio que ha servido para cárcel del Departamento, y 3.°, señala la suma anual para arrendamiento del local para cárcel en lo sucesivo.

La disposición del artículo 1.°, que se acaba de

relatar, no contraviene a disposición alguna constitucional ni legal, sino se refiere a una Ordenanza anterior, por la cual el Municipio del Socorro debió de contraer el compromiso que por ese artículo se declara terminado.

El artículo 2.°, que se enunció también anteriormente, no es contrario a la Ley 61 de 1905 ni a la VIII y 54 de 1909, en cuanto a que ellas hubieran señalado como gasto de la Nación el de las cárceles de Circuito, porque por el ordinal 6.° del artículo 146 de la 61, por el V del artículo 9.° de la L y VIII y por el artículo 2.° de la 54 en relación con el 1.° anterior, los gastos de las cárceles de Circuito son de cargo de los Departamentos, no de la Nación, al contrario de lo que sostiene el Gobernador demandante.

Pero por otro aspecto sí es ilegal el artículo 2.° de dicha Ordenanza, pues sin entrar a determinar cuáles sean las obligaciones de la Nación con respecto al pago de las deudas de los Departamentos, durante el lapso de tiempo comprendido de 1904 a 1910, es lo cierto que ese artículo está afectado de nulidad por cuanto carga exclusivamente sobre el actual Departamento de Santander una obligación que, en cuanto sea exigible de los Departamentos, debe distribuírse de acuerdo con el artículo 4.° de la Ley 40 de 1910, entre las dos secciones departamentales en que se dividió el antiguo Santander por efecto de la Ley 25 del propio año.

El artículo 3.° de la misma Ordenanza es consecuencia del 1.°, y por tanto es válido.

La parte del artículo 2° de la Ordenanza número 32, que dispone se deposite en el Banco de San Gil el 25 por 100 del producto de la renta de tabaco y cigarrillos, con destino a determinadas vías públicas, no lo halla contrario esta Superioridad a las disposiciones legales invocadas en la demanda, porque los artículos 14 y 242 de la Ley 61 de 1905, a los cuales dice el Gobernador que es contraria la parte acusada de la Ordenanza, no se refieren a la recaudación de rentas departamentales, sino a la de las nacionales.

En consecuencia, la resolución del Tribunal *a quo*, que estima este asunto poco más o menos como lo considera la Corte, es legal.

A virtud de lo expuesto, y de acuerdo en lo general con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la Resolución consultada de que se ha hecho examen en la presente.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente y publíquese.

El Presidente, CONSTANTINO BARCO—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—MANUEL JOSÉ ANGARITA—EMILIO FERRERO—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO. LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, quince de octubre de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

El Gobernador del Departamento del Magdalena, señor Manuel G. Angulo, por escrito fechado en trece de mayo del corriente año, se dirigió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, solicitando se declarase la nulidad de los artículos 1.°, 3.° y 4.°, en su parágrafo, 7.°, 8.° y 9.° de la Ordenanza número 48 expedida por la Asamblea del Departamento el once de abril del año en curso, por considerarlos en oposición con algunos preceptos legales.

Oído el concepto del Fiscal del Tribunal, esta corporación, por providencia datada el catorce de junio del presente año, declaró válida la Ordenanza acusada, en todas sus partes.

Por vía de consulta ha venido a esta Superioridad tal resolución, y como el señor Procurador ha emitido su dictamen, en obedecimiento de lo que establece el artículo 42 de la Ley 88 de 1910, se pasa a decidir la consulta.

El señor Gobernador del Departamento del Magdalena sostiene que los artículos 1.°, 7.° y 8.° de la Ordenanza contrarían lo dispuesto por los artículos 2.° de la Ley 149 de 1888 y 25 de la 88 de 1910, por cuanto las solicitudes de que ellos tratan no pueden ser materia de ordenanzas, pues ni imponen obligaciones ni crean derechos a los asociados.

Además, afirma el señor Gobernador que los artículos 7.° y 8.° no se ajustan a lo que previene el artículo 23 de la Ley 88 de 1910 en su numeral 29, porque las peticiones en ellos contenidas no interesan únicamente al Departamento del Magdalena, sino que también pueden aprovechar a otras entidades.

Respecto del artículo 9.°, el mismo alto empleado estima que es contrario a la ley, por cuanto las Asambleas no pueden delegar facultades al Gobierno, y especialmente al ordinal 4.° del artículo 24 de Ley 88 de 1910, porque implica una cesión gratuita que se hace a la Compañía del Ferrocarril.

El artículo 3.° de la misma Ordenanza lo tacha como opuesto al 2.° de la Ley 61 de 1903, fundado en que aquella disposición previene que se pague el precio al contado de la empresa que haya de comprar el Departamento, y que la disposición de la Ordenanza implica que pueda pagarse a plazo. Además, estima que viola el artículo 15 de la Ley 88 citada, por cuanto impone al Gobernador la obligación de convocar la Asamblea a sesiones extraordinarias, lo cual es potestativo de éste.

Por último, objeta el parágrafo de la cláusula *b*) del artículo 4.°, por considerarlo atentatorio

contra las disposiciones del artículo 23 de la Ley 88 citada y 276 de la Ley 149 de 1888, una vez que trata de imponer una obligación al Gobierno Nacional.

En presencia de los términos empleados por los artículos 1.°, 7.° y 8.°, se ve claramente que ellos contienen peticiones que deben hacerse al Gobierno Nacional en relación con la Empresa denominada *The Santa Marta Railway Company, Limited,* y que propiamente no son materia de ordenanzas por cuanto no imponen obligaciones ni crean derechos a los aciociados; pero esta circunstancia no es suficiente a viciar de nulidad tales disposiciones, las que cuando más podrían estimarse en su expedición rodeadas de mayores solemnidades que las que la ley señala para las simples resoluciones. Por otra parte, el arreglo de los asuntos que ellas entrañan es de la incumbencia de la Asamblea del Departamento del Magdalena, dado que la declaración de que habla el artículo 1.° hace nacer un derecho importantísimo para esa Sección de la República, en consonancia con lo que establece el parágrafo del artículo 2.° de la Ley 61 de 1903; y en lo que respecta a los artículos 7.° y 8.°, es indudable que las concesiones que se piden del Gobierno convienen a los intereses del Departamento, pues lo que favorece directamente a los Municipios de Santa Marta y de La Ciénaga aprovecha también a la entidad seccional a que ellos pertenecen. Esto, fuéra de que la parte final del artículo 8.° dice que pasados los primeros diez años, el cincuenta por ciento de los productos del muelle que se construya en el puerto de La Ciénaga será para el Departamento. Por estas razones juzga la Corte que estos artículos no son atentatorios contra los preceptos legales invocados por el señor Gobernador.

El artículo 9.° contiene la autorización conferida al Gobernador del Departamento para que consiga que el Gobierno Nacional devuelva a la Compañía del Ferrocarril de Santa Marta la parte del crédito a cargo de aquél y de que el Departamento es dueño en virtud de cesión que le hizo dicha Empresa al aceptar las modificaciones introducidas al contrato del ferrocarril por la Ley 61 de 1903, devolución que debe hacerse a la Compañía tan pronto como aumente el caudal de aguas del río Manzanares, echando en él parte de las del río Piedras, u otra fuente de agua potable.

No se trata aquí propiamente de una delegación de facultades al Gobernador, pues lo que aparece es que se hace la remisión de una deuda y se autoriza al Gobierno para que la lleve a efecto mediante ciertas circunstancias que pueden ocurrir no estando reunida la corporación administrativa departamental, lo cual está entre sus atribuciones, como puede verse del numeral 32 del artículo citado. Tampoco implica la concesión de gracia o pensión a ninguna persona o entidad, porque ya se ha visto que la devolución del crédito no se hace a la Compañía, sino cuando cumpla la condición de aumentar el caudal de aguas del río Manzanares.

No es opuesto el artículo 3º de la Ordenanza al parágrafo del artículo 2.° de las modificaciones contenidas en la Ley 61 de 1903, porque ni en una ni en otra disposición se dice en qué forma debe pagarse el precio del ferrocarril que haya de comprarse, llegado el evento que contempla dicha Ley; y si las Asambleas tienen entre sus funciones la construcción de vías férreas (ordinal 7.° del artículo 23 de la Ley 88 citada), no se ve porqué no sea dicha corporación, que administra los intereses departamentales, quien haya de "solucionar todo lo referente al ejercicio del derecho de compra de la Empresa en cuestión"; tanto más cuanto que la Ley 61 de que se ha hecho mérito dice que la Nación no puede comprar el ferrocarril sino en caso de que el Departamento renuncie a ese derecho, y esa cuestión tan trascendental para los intereses de esa Sección no puede dicidirla sino la Asamblea.

En la parte que trata de la convocación de la Asamblea por el Gobernador, juzga la Corte que ella atenta contra la atribución que a los Gobernadores confiere el artículo 15 de la Ley 88 tántas veces citada, pues es a su arbitrio al que la ley deja la convocatoria de las Asambleas a sesiones extraordinarias, pues si se admitiera que las Asambleas pudieran señalar los casos en que el Jefe departamental debía convocarlas extraordinariamente, quedaría en sus manos el prolongar indefinidamente sus reuniones.

El parágrafo de la cláusula *b*) del artículo 4.° de la Ordenanza, también acusado por el Gobernador, no implica la imposición de un deber al Gobierno Nacional, tanto porque la aceptación de la participación de las acciones que hubieran de corresponder al Gobierno Departamental no ocurrirá sino en el caso de que el Gobierno Nacional por alguna circunstancia haya de celebrar nuevo contrato con la Compañía del Ferrocarril, cuanto porque la forma de la expedición de las acciones queda a juicio del Gobierno, según lo estatuye la misma cláusula *b*) a que se refiere el parágrafo acusado. No hay por tanto violación del artículo 276 de la Ley 149 de 1888, ni del numeral 29 del artículo 23 de la Ley 88 de 1910.

Por estas consideraciones, la Corte, de acuerdo con el parecer del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.° Declárase nulo el artículo 3.° de la Ordenanza número 48, de 11 de abril de 1912, expedida por la Asamblea del Departamento del Magdalena, en cuanto por él se le ordena al Gobernador que convoque la Asamblea a sesiones extraordinarias.

2.° No ha lugar a declarar la nulidad de las demás disposiciones de dicha Ordenanza, acusadas por el señor Gobernador.

Queda en estos términos reformada la providencia que ha venido en consulta.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

El Presidente, CONSTANTINO BARCO—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI — MANUEL JOSÉ ANGARITA—EMILIO FERRERO—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO. LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, quince de febrero de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Motta).

Vistos:

Los empleados de la Aduana de Barranquilla se han dirigido a esta Corte, en telegrama de veintitrés de enero del corriente año, por conducto del Contador Interventor, pidiendo, para "hacer valer nuestros derechos—dicen—fundados en doctrina correcta, que se declare oficialmente qué asignaciones fija y eventual, empleados Aduana, constituyen el sueldo nacional de esos empleados, como tratándose embargos hanlo decidido algunos Jueces."

La Corte, para resolver, considera:

Que en el memorial dicho se pide la interpretación de la Ley de asignaciones de sueldos de empleados públicos de un modo general, lo que sólo corresponde al legislador cuando se trata de una ley oscura, según el artículo 25 del Código Civil.

Que la Corte sólo tiene que ocuparse en materia de interpretación de leyes en los casos particulares que ocurran y en los negocios administrativos, y no de un modo general, por vía de doctrina, y a medida que los asuntos que caen bajo su jurisdicción lo requieran. (Artículo 26 del Código Civil).

Por tanto, la Corte resuelve: que no está en sus atribuciones lo que en el caso que se contempla se pide.

Comuníquese, cópiese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSE ANGARITA — EMILIO FERRERO — ALEJANDRO MOTTA. VICENTE PARRA R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. AUGUSTO N. SAMPER —ALBERTO SUÁREZ MURILLO. LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Román Baños*, Secretario interino.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento, y los Tribunales a los Jueces Superiores, a los de Circuito y a los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia todos los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA POR EL DOCTOR FERNANDO GARAVITO A., RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMOS I Y II

(Edición oficial).

Esta obra, en dos tomos, de más de 900 páginas cada uno, contiene todas las doctrinas de los Tribunales Superiores de Colombia, desde el año de 1891 en adelante. Allí están resueltas las dificultades que han ocurrido en la aplicación de nuestras leyes, en los diferentes asuntos de que han conocido nuestros Tribunales. Las disposiciones de los Códigos y leyes especiales se hallan allí interpretadas, colmados los vacíos que ellas contienen y definidos los vocablos que emplean.

Las doctrinas están comparadas con las de la Corte Suprema, anotadas con las disposiciones constitucionales, legales y administrativas que interpretan o aplican, comparadas unas con otras, y algunas veces comentadas.

La obra se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Colombiana, en rústica, a $ 5 oro.

"GACETA JUDICIAL"

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo constante de 52 números, por lo menos, $ 200 papel moneda.

Número suelto, $ 5; doble, $ 10.

Se venden números sueltos desde el tomo primero, y colecciones completas desde el tomo octavo en adelante.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXI | Bogotá, 10 de abril de 1913 | Números 1075 y 1076

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN — Págs.

Sentencias.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por el Banco Internacional contra José María Sierra S., sobre suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti)..... 287

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal del Atlántico en el juicio sobre nulidad del testamento de Mónica Agustina Cabarcas, promovido por Juan de Dios Cabarcas y otros. (Magistrado ponente, doctor Ferrero)..... 292

Infírmase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Alfredo Corchuelo contra J. Federido Dierolf, sobre cumplimiento de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 297

Autos.

Niégase el recurso de hecho interpuesto entre la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio seguido por Angel E. Díaz contra Santiago Manrique. (Magistrado ponente, doctor Ferrero)..... 302

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diez y ocho de junio de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Como representantes del Banco Internacional, Sociedad anónima en liquidación, José María Pasos y el doctor Juan B. Quintero demandaron ante el Juez del Circuito de Bogotá, el 14 de agosto de 1905, a José María Sierra S. para que, mediante la tramitación de un juicio ordinario, fuese condenado:

"1.° A restituír al Banco Internacional, en liquidación, la suma de nueve mil pesos en oro, que equivalían, al tiempo en que los recibió indebidamente, a novecientos mil pesos papel moneda, al cambio de entonces, que era el mismo estipulado en el contrato.

"2.° A restituír al mismo establecimiento la suma de ochocientos cuarenta y dos pesos sesenta y seis centavos en oro, que recibió por exceso en el pago de dos mensualidades de intereses.

"3.° A pagar los intereses mensuales de estas sumas al tipo más alto de la plaza, conforme al artículo 219 del Código de Comercio.

"4.° A pagar las costas de este juicio."

Fundaron su demanda en los hechos siguientes:

"1.° Por virtud de los cuatro contratos hipotecarios que se mencionan en la demanda, el Banco Internacional se constituyó deudor del señor José María Sierra por la suma de ocho millones de pesos ($ 8.000,000) papel moneda, que se dijo recibidos a mutuo con interés, a razón del cuatro por ciento mensual, pagaderos por mensualidades anticipadas y con vencimiento al trece de julio del corriente año.

"2.° El día seis de abril del corriente año el Banco, por medio de su Gerente doctor Luis María Holguín, renunció lo que faltaba de su plazo para el pago de esa obligación, y la cubrió al señor Sierra, sin intereses, pues los causados hasta el trece de abril citado le habían sido pagados con anticipación, según el contrato.

"3.° Por consecuencia de ese pago, el acreedor, señor Sierra, declaró voluntariamente extinguida la deuda y canceló las cuatro escrituras hipotecarias, sin condiciones ni reservas de ninguna clase, según consta de la escritura número 663, de seis de abril del año en curso, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito.

"4.° Pero además del pago total de la deuda recibió el señor Sierra, de manos del Gerente del Banco Internacional, la suma de nueve mil pesos oro, que al cambio del diez mil por ciento, equivalieron a novecientos mil pesos papel moneda, y esta suma no se le debía al señor Sierra por ningún título ni causa real y legítima.

"5.° Los intereses mensuales de la suma materia del contrato alcanzaban a $ 3,200 oro, equivalentes al cambio del diez mil por ciento, que era el tipo convenido, a trescientos veinte mil pesos papel moneda, y sin embargo, en las mensualidades que empezaban en trece de febrero y de marzo del presente año, recibió el acreedor trescientos veintiséis mil cuatrocientos pesos en el primero, y trescientos veintitrés mil doscientos en el segundo, es decir, nueve mil seiscientos pesos ($ 9,600), o sean $ 96 oro, más de lo que en realidad se le debió pagar.

"6.° Además, cobró intereses hasta el trece de abril, no debiéndoselos sino hasta el seis.

"7.° El Gerente del Banco, señor doctor Luis María Holguín, no tuvo facultad ninguna de las requeridas en el ejercicio de sus funciones, según

los Estatutos, para alterar las bases del contrato, ni menos para hacer concesiones al acreedor en el sentido de darle más de lo que se le debía, disponiendo así del dinero ajeno que el Banco manejaba, y que era de propiedad de sus clientes."

Como causa o razón de derecho adujeron los actores la acción de repetición por pago indebido que reconoce el capítulo 2.°, Título 23, Libro 4.° del Código Civil.

En tiempo oportuno el doctor Santiago Ospina A., apoderado del rec, contestó la demanda oponiéndose a las declaraciones solicitadas en ella, por ser—dijo—contrarias a los hechos y contratos verificados y también a las disposiciones legales invocadas.

Detalladamente respondió a los hechos, así:

"Al 1.° Es cierto, con la advertencia de que en todo lo relativo a los cuatro contratos a que se refiere este hecho, me remito al contexto y tenor literal de las escrituras públicas otorgadas para su celebración y perfeccionamiento.

"Al 2.° No es cierto. Habiendo resuelto el Banco Internacional vender la finca hipotecada para el pago de la deuda a favor del señor Sierra; habiendo exigido el comprador, que fue el Banco Central, la cancelación de las hipotecas como condición para la perfección del contrato, y no estando vencido el plazo del mutuo, a instancias del señor doctor Luis M. Holguín, Gerente del Banco Internacional, convino Sierra en efectuar dicha cancelación, mediante el pago del total de la deuda, con sus intereses, hasta el vencimiento del plazo, que era el 13 de julio del año próximo pasado, previa la concesión de una rebaja del tipo del interés, cuya cuantía se redujo, por tanto, a la suma de novecientos mil pesos.

"Al 3.° Por consecuencia del pago que hizo el Banco Internacional al señor Sierra del valor total de la deuda y sus intereses, de acuerdo con el convenio de que trata el punto anterior, el señor Sierra declaró extinguido el crédito y canceló las cuatro escrituras hipotecarias, siendo de advertir que esto lo hizo en virtud del pago referido y de lo convenido entre acreedor y deudor.

"Al 4.° No es cierto, porque los $ 900,000 de que habla este hecho los recibió el señor Sierra del Gerente del Banco Internacional, según convenio expreso, en pago de los intereses estipulados por los tres últimos meses del plazo, con la deducción a que accedió el acreedor.

"Al 5.° No es cierto, porque las partes contratantes, en razón del alza del cambio sobre el Exterior, convinieron en que los pagos de intereses en las mensualidades anteriores se efectuasen al tipo corriente del cambio, y no al diez mil por ciento, y por eso los pagos correspondientes a los meses de febrero y marzo del año próximo pasado, en la cuantía que menciona este hecho.

"Al 6.° El señor Sierra S. cobró intereses por todo el tiempo a que tenía derecho, según las escrituras, y por consiguiente no es cierto este hecho.

"Al 7.° No es cierto, porque siendo el señor doctor Luis María Holguín Gerente del Banco Internacional, representaba ante terceros a esta entidad, conforme a los Estatutos, y sus actos obligaban y obligan al Banco. No es cierto que dicho Gerente haya alterado las bases de los contratos de mutuo para hacer concesiones al acreedor, porque éste, al cobrar lo que se le debía, fue quien hizo concesiones, reduciendo el monto total de los intereses por recibir el valor total de la deuda antes de la fecha señalada en los contratos.

"De suerte que en manera alguna es el caso de pago indebido ni de aplicar las disposiciones legales citadas en la demanda."

Concluída la actuación de la primera instancia del juicio, el Juez del conocimiento le puso término con la sentencia de 6 de junio de 1907, en cuya parte resolutiva dispuso:

"1.° Condénase al señor José María Sierra S. a restituír al Banco Internacional, en liquidación, en el término que señala el artículo 869 del Código Judicial, la cantidad de nueve mil seiscientos pesos papel moneda ($ 9,600).

"2.° Absuélvese al mismo señor José María Sierra S. de los demás cargos de la demanda promovida contra él por los liquidadores del Banco Internacional; y

"3.° Condénase a la parte demandante a pagar a la demandada las costas que ésta hubiere tenido que hacer por razón del exceso en la demanda."

De este fallo apeló solamente la parte demandante para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y esa Superioridad, una vez cumplidas las respectivas reglas de procedimiento, dictó sentencia el 15 de julio de 1908, por la cual confirmó la del Juez en la parte sujeta al recurso, y condenó en costas al apelante.

Contra esta última providencia el doctor Juan B. Quintero, representante del Banco, interpuso recurso de casación, y habiéndose concedido por el Tribunal y tramitado legalmente en esta Corte hasta el punto de dictar sentencia, se procede a hacerlo, previa la declaración de que el recurso es admisible por llenar las condiciones que para el efecto exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Para entender mejor los reparos que el recurrente formula contra la sentencia, conviene relatar los hechos, según aparecen comprobados en el expediente:

El Banco Internacional se constituyó deudor de José María Sierra por la suma de ocho millones de pesos en papel moneda, procedentes de cuatro contratos de mutuo que se hicieron constar en escrituras públicas, otorgadas en distintos meses del año de 1904 ante el Notario 2.° de este Circuito. En tales escrituras se estipuló un interés del cuatro por ciento mensual durante el plazo que vencía

para el total de la deuda el 13 de julio de 1905. Además, se convino en que se abonaría el cinco por ciento mensual en caso de demora.

Para asegurar el pago del capital y de los intereses, que debían cubrirse por mensualidades anticipadas, el Banco hipotecó en favor del acreedor la casa y almacenes de su propiedad, cuyos linderos y situación se determinan en las correspondientes escrituras de hipoteca.

Más tarde, por escritura pública número 663, de 6 de abril de 1905, extendida también ante el Notario 2.° de este Circuito, el Banco Internacional, representado por su Gerente, doctor Luis María Holguín, vendió al Banco Central la casa y almacenes hipotecados a José María Sierra, según los contratos de mutuo que se dejan relacionados. En esas escrituras Sierra declaró haber recibido la suma que le debía el Banco vendedor y dio por libre la finca gravada. La cláusula respectiva está concebida así: "Presente el señor José María Sierra S., varón mayor de edad, vecino de esta ciudad de Bogotá, a quien igualmente conozco, dijo: que ha recibido del Banco Internacional los ocho millones de pesos ($ 8.000,000) que le adeudaba, y para asegurar el pago de los cuales estaba hipotecada la casa y almacenes materia de este contrato, según las escrituras que se han relacionado en la cláusula quinta; que en consecuencia de este pago declara extinguidos los créditos y las hipotecas accesorias, libre la finca hipotecada y canceladas las dichas escrituras de déber que, como se ha dicho, fueron otorgadas en esta misma Notaría en las fechas y bajo los números mencionados arriba y que corren a los folios 697 vuelto a 704, 1382 a 1390 de los respectivos libros protocolos."

Pero Sierra, no sólo recibió, para hacer la cancelación de la hipoteca, el capital de los ocho millones, según reza la escritura, sino también la suma de novecientos mil pesos en papel moneda, correspondientes a los intereses del tiempo que faltaba para vencerse el plazo de los contratos de mutuo, pues la cancelación se hizo el día seis de abril de mil novecientos cinco, y el término de aquéllos expiraba, como se ha visto, el trece de julio de ese año.

En los libros del Banco Internacional aparece que el 6 de abril de 1905, esto es, el mismo día en que se hizo la cancelación de la hipoteca, se giró el cheque número 2 contra el Banco Central y a favor de José María Sierra S., por novecientos mil pesos en papel moneda, "a causa de indemnización que exige—dice la partida—por el pago anticipado de la obligación hipotecaria a su favor y a consecuencia de pérdida de intereses en el tiempo que falta para el pago" (folio 25 del cuaderno 3º).

Los doctores Luis María Holguín y Nemesio Camacho, Gerentes del Banco Internacional y del Central, respectivamente, a la fecha en que se efectuó el contrato de compraventa de la casa y almacenes sobredichos, explican así el pago de los novecientos mil pesos; que cuando entraron en la negociación de la finca en referencia, Camacho, como representante del Banco Central, exigió la cancelación de las hipotecas que la gravaban; que el acreedor Sierra se negó a verificar tal cancelación, alegando que no estaban vencidos los plazos de las deudas constituídas en su favor, y que sólo lo haría si se le pagaban—aparte del capital—los intereses del tiempo que faltaba para cumplirse el plazo; que el Gerente del Banco Internacional convino en abonar tales intereses al tres por ciento, en lugar del cuatro a que estaba obligado, en lo cual consintió Sierra, y que en virtud del arreglo anterior se obtuvo la cancelación de las hipotecas, y pudo llevarse, por tanto, a efecto el contrato de compraventa iniciado entre los dos Bancos.

El Notario, señor Julio Pinzón Escobar, declara que fue condición exigida por el Banco Central, para hacer la compra, que se cancelaran las hipotecas que gravaban la casa y almacenes materia del contrato.

—

Alega el recurrente contra la sentencia la primera de las causales de casación señaladas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por haberse violado en ella, según expresa, varias leyes sustantivas, siendo la principal de esas violaciones la del artículo 91 de la Ley 153 de 1887, inciso 2.°, que dice: "No será admisible la prueba de testigos en cuanto adicione o altere de modo alguno lo que se expresa en el acto o contrato ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes o al tiempo o después de su otorgamiento, aun cuando en alguna de estas adiciones o modificaciones se trate de una cosa cuyo valor no alcance a la suma de quinientos pesos."

Consiste la violación de este artículo, según el recurrente, en que el Tribunal no lo acató por haberse fundado en declaraciones de testigos para modificar y adicionar sustancialmente las voces de la escritura número 663, de 6 de julio de 1905, conforme a la cual José María Sierra S. canceló las hipotecas constituídas a su favor por el Banco Internacional.

En tal escritura dijo Sierra que había recibido del Banco Internacional los ocho millones de pesos que éste le adeudaba, y que a consecuencia de ese pago declaraba extinguidos los créditos y las hipotecas accesorias, y libres, por lo mismo, las fincas gravadas.

"Según esta cláusula—dice el recurrente,—el acreedor, con asentimiento del deudor, declaró expresamente que la deuda sólo alcanzaba a ocho millones de pesos aquel día (6 de abril de 1905), que los recibió, y que en virtud de este pago canceló las obligaciones y declaró extinguidos los créditos; pero cuatro días después de la cancelación, el 10 de abril, aparece en el libro *Diario* del Banco Internacional un asiento de novecientos mil pesos pagados al señor Sierra, con imputación a las mismas obligaciones, en calidad de indemnización

exigida a causa del pago anticipado de la deuda hipotecaria por pérdida de intereses, de lo cual no se habla en la escritura de cancelación.

"El señor Sierra—continúa el recurrente—confiesa este pago adicional y extraescritura, pero le da otra causa. El dice que la cancelación no la hizo por los ocho millones, sino que exigió que para cancelar la obligación se le cubriesen los intereses hasta el 13 de julio siguiente (tres meses y siete días más), fecha en que vencía el plazo, y que se convino en ello mediante una pequeña rebaja. Para comprobarlo aduce el testimonio de dos caballeros, el doctor Luis María Holguín y el doctor Nemesio Camacho. Ellos pintan en sus declaraciones la forzada situación en que, no me explico porqué, se colocó el Banco Internacional, y que el señor Sierra aprovechó esa ocasión para exigir inexorablemente la dación de esa suma adicional.

"Por ese hecho se desvirtúa completamente lo que consta en la escritura: no fue mediante el pago de los $ 8.000,000 debidos, como reza la escritura, que el acreedor se decidió a cancelar las hipotecas, a declarar extinguidas las obligaciones del deudor y libre la finca pignorada; no fue lisa y llana la extinción de la obligación, fue condicional, y con una condición tan abrumadora, que sin ella no hubiera cancelado ni recibido la verdadera suma debida. No fue, como aparece en la escritura, buena y sencillamente consentida por el acreedor la renuncia del plazo hecha por el deudor; fue vendido, y vendido muy caro, ese consentimiento de aquél. Tal es lo que acreditan los supradichos testimonios.

"Si esto no es adicionar o alterar—concluye el recurrente—lo que se expresó solamente en el instrumento, a la verdad no se qué aplicación pueda dársele al artículo 91 de la Ley 153 citada."

En concepto de la Sala no aparece justificada la violación que el recurrente apunta respecto del artículo 91 de esa Ley. La acción se dirige a obtener que José María Sierra S. devuelva la suma de nueve mil pesos en oro, o sean novecientos mil pesos en papel moneda al Banco Internacional, cuyo apoderado afirma haber sido pagados indebidamente a Sierra, y como éste confiesa el pago, al Banco demandante corresponde la prueba de que no es debido (artículo 2316 del Código Civil).

Es verdad que Sierra declaró en la escritura pública número 663, de 6 de abril de 1905, que por haber recibido el capital de ocho millones de pesos que el Banco le debía, cancelaba la deuda y dejaba, por consiguiente, libre la finca hipotecada; pero esa declaración, que bien pudo hacer sin expresión de la cantidad recibida, no implica necesariamente que el acreedor hubiera condonado los intereses vencidos ni que hubiera renunciado gratuitamente el plazo que faltaba para que vencieran los contratos de mutuo.

El pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban, según el artículo 1649 del Código Civil, y bien puede otorgarse carta de pago por el capital sin mencionar los intereses, pues éstos se presumen cubiertos (artículo 1653 del mismo Código).

Si después de haber hecho la cancelación de las escrituras de deber y la de las hipotecas respectivas, el acreedor se hubiera fundado en declaraciones de testigos para cobrar alguna suma procedente de las deudas que se dieron por extinguidas, no podría aceptarse dicha prueba contra lo que se hubiera hecho constar en la carta de pago; pero en el presente caso lo que en síntesis se pide es la devolución de la suma que por cuenta de los intereses que estaban por vencerse, según los contratos de mutuo, exigió el acreedor para cancelar las obligaciones hipotecarias, y por el hecho de que no se hubiera extendido en la escritura de cancelación recibo de tal suma, no puede concluírse que la manifestación del acreedor, que confiesa el pago, y las declaraciones de testigos que expresan su causa, alteren o adicionen lo que reza la escritura de cancelación dicha, pues que antes la ratifican, una vez que se aduce un motivo, no para contradecir, sino para justificar la libertad en que quedó el deudor en virtud de la satisfacción de sus obligaciones y del correspondiente recibo que se le otorgó por la escritura en referencia.

En el concepto de que la escritura de cancelación contiene la renuncia del plazo, sin condición alguna, y el compromiso de cancelar la deuda por el sólo pago del capital, se basa el recurrente para afirmar que el Tribunal incurrió en error de derecho al desatender el tenor literal de la escritura y acoger la prueba testimonial que explica el pago de la suma de novecientos mil pesos hecho a Sierra, aparte del capital de ocho millones que le debía el Banco; y en ese mismo concepto se funda el aserto de que en la sentencia hubo error de hecho que aparece de manifiesto en los autos, por cuanto no se declaró indebido un pago cuya causa no aparece en la mencionada escritura de cancelación.

Los testigos, doctores Nemesio Camacho y Luis María Holguín, cuyas declaraciones, según el recurrente, deben desecharse, afirman, como se ha visto, que Sierra no convino en cancelar las hipotecas que garantizaban la deuda contraída a su favor por el Banco Internacional, sino mediante el pago de los intereses que estaban por vencerse en el lapso que faltaba para la expiración de los respectivos contratos de préstamo, y que a esto asintió el Banco deudor, urgido, como se hallaba, por la necesidad de venderle la finca hipotecada al Banco Central, el cual exigía, para celebrar el contrato, la libertad de dicha finca. El mismo día, 6 de abril de 1905, en que se celebró el contrato de compraventa entre los dos Bancos, se giró a favor de Sierra el cheque número 2, por $ 900,000 papel moneda, para indemnizarle lo que dejaba de percibir a causa del pago anticipado de la obligación hipotecaria.

Como se ve, el pago de dichos novecientos mil pesos fue un acto previo y distinto del acto de la cancelación de las escrituras de hipoteca, y tuvo por causa la que los testigos y la partida de los libros del Banco Internacional expresan; de modo que por la circunstancia de haberse referido el acreedor en la carta de pago únicamente al recibo del capital de los $ 8.000,000, que era lo que faltaba para que se satisficiese completamente el crédito a su favor, no pueden deducirse los errores de hecho y de derecho de que se tilda la sentencia.

Se arguye además que hubo error en considerar que la suma de $ 900,000 dada a Sierra podía tener el carácter de pago de intereses, porque cancelada la deuda el 6 de abril de 1905, mal podía seguir ganando intereses la suma ya pagada. El interés—dice el recurrente—es el valor del goce del capital por el deudor en determinados períodos; cesando el goce, es decir, entregándose el capital, cesan los intereses, pues desapareciendo la causa desaparece el efecto, de modo que el pago careció de causa y fue indebido.

A esto observa la Sala que el plazo de la deuda vencía, según las escrituras en que constan los contratos de préstamo, el 15 de julio de 1905; que habiéndose estipulado intereses durante todo el plazo, el Banco Internacional no podía solver la deuda antes de llegar a su término dichos contratos, según lo dispuesto en el artículo 2229 del Código Civil; que a dicho Banco le interesaba hacer el pago para libertar la finca hipotecada, con el fin de poder vendérsela al Banco Central, quien exigía esa condición para comprarla; que el acreedor, cuyo derecho a perseverar en el contrato hasta el fin era indiscutible, convino en la anticipación del pago, mediante el abono de los intereses que aún podía ganar el capital durante el tiempo que faltaba para la expiración del plazo, disminuídos en el uno por ciento, y en fin, que el pago se llevó a efecto, como lo confiesa el acreedor y lo demuestra el asiento de 10 de abril de 1905, extendido en el *Diario* del Banco Internacional.

Con esos antecedentes, acreditados en los autos por la prueba testimonial y la literal del asiento en los libros, las cuales se refieren a hechos cumplidos antes de que se otorgara la escritura número 663, de 6 de abril de 1905, por la cual se cancelaron las escrituras contentivas de los contratos de préstamo, no puede sostenerse que haya sido indebido, por carecer de causa, el pago de los $ 900,000 imputados en los libros del Banco a indemnización por la solución anticipada de la deuda hipotecaria.

Y si no carece de causa dicho pago, ni se ha demostrado que por error se hubiera llevado a efecto, es claro que el Tribunal no podía declararlo indebido, ni ordenar, por lo mismo, la restitución demandada; de lo cual se desprende que no se han violado en la sentencia, como pretende el recurrente, por haber dejado de aplicarlos el Tribunal, los artículos 2313, 2316, 2317 y 2318 del Código Civil.

Las mismas razones son aplicables al pago de los $ 74,674 en papel moneda, correspondientes a los intereses de los días comprendidos entre el 6 y el 13 de abril de 1905, suma que se cobra también como indebida.

Por último, se alega que el Tribunal infringió los artículos 2158, inciso 2.°, 2159, 2160 y 2186 del Código Civil, por cuanto el doctor Luis María Holguín, Gerente del Banco Internacional, procedió al pago que se dice indebido, sin autorización de la Junta Directiva del Banco, y por lo mismo careció del poder especial que exige el inciso 2.° del artículo 2158 citado, y alteró la sustancia del mandato.

El Tribunal razonó en el sentido de que el Gerente, como mandatario del Banco, tenía facultades para pagar la deuda a José María Sierra S., y en consecuencia no carecía de ellas para efectuar el pago de la cantidad demandada, que era una parte de esa deuda, y que si no se hubiera llevado a efecto la operación de pago anticipado, habría habido necesidad de cubrir mes por mes la cantidad a que hubiera ascendido en cada uno de ellos el valor de los intereses, de modo que no puede objetarse falta de personería en lo relativo al hecho de haber cubierto una suma menor que la que hubiera sido preciso satisfacer sin la anticipación del pago. A esto puede agregarse que, facultado el Gerente para hacer la venta de la finca hipotecada, el pago anticipado de la obligación hipotecaria y el de los intereses que estaban por vencerse, fue medio indispensable como se ha demostrado, para llevar a efecto el mandato, y bien podía el mandatario emplear dicho medio, según las autorizaciones del artículo 2160 del Código Civl. Pero aun suponiendo que hubiera extralimitación del mandato, es una acción distinta de la de repetición por el pago de lo no debido la que pudiera competir al Banco para el fin que se propone.

No ha habido pues violación en la sentencia de los artículos que se refieren al contrato de mandato, señalados por el recurrente como aplicables al caso del pleito.

De lo expuesto aparece que no se halla justificada la causal que se ha invocado, por lo cual la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que ha sido materia de este recurso, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 15 de julio de 1908.

Las costas del recurso, en las cuales se condena al recurrente, serán tasadas conforme a la ley.

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

EMILIO FERRERO—Rafael Navarro y Euse—Manuel José Angarita—Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Srio. en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, junio veintiocho de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos:

Por demanda de 21 de agosto de 1905 el señor doctor Federico Castro R., en representación de Juan de Dios y Santiago Cabarcas y de la señora Josefa Cabarcas de Vega, esposa del señor Miguel Vega, pidió al Juez 1.° del Circuito de Sabanalarga que por sentencia definitiva se declarase lo siguiente:

"*a*) Nulo, sin validez alguna, el testamento abierto que, sin insertarlo en el registro o protocolo, como lo permitía el artículo 518 del Código Civil del Estado de Bolívar de 1862, otorgó Mónica Agustina Cabarcas el 16 de abril de 1882 en la hacienda de Sabanagrande de los Ríos, de la jurisdicción del Distrito de Soplaviento, autorizado por el Secretario del Concejo Municipal de aquel Distrito, que hizo oficio de Notario, y tres testigos, protocolizado en la Notaría de la Provincia de Sabanalarga, con el número diez, el 24 de mayo de 1882, por orden del Juez del Distrito de Soplaviento.

"*b*) Nulas, sin validez alguna, las diligencias practicadas por el Juez del Distrito de Soplaviento para la publicación de ese testamento; nula, sin validez alguna, la publicación que se hizo del testamento, y nula, sin validez alguna, la declaración de que se reputara el contenido de aquel documento como última y final voluntad de Mónica Cabarcas.

"*c*) Nulo, sin validez alguna, el título de heredero único que deriva el señor Porfirio Castillo del nombramiento o institución de tal heredero que le hizo Mónica Cabarcas en la cláusula tercera del testamento abierto a que se refieren los puntos anteriores.

"*d*) Nula, sin validez alguna, la partición de los bienes de la sucesión de Mónica Cabarcas, hecha según las disposiciones de ese testamento; y nula, sin validez alguna, la adjudicación de los mismos bienes hecha al señor Porfirio Castillo como heredero único de la finada Mónica Cabarcas, según lo reza la copia certificada de la hijuela expedida por el Secretario del Juzgado 1.° de Sabanalarga el 10 de abril de 1883 y protocolizada en la Notaría de este Circuito bajo el número 13, el 30 de diciembre del año de 1885; y

"*e*) Como consecuencia de todo, que ordene usted la prosecución del juicio de sucesión de Mónica Cabarcas, sin tener en cuenta las disposiciones del testamento a que se refieren los puntos anteriores, a fin de que la sucesión se regle conforme lo disponían las leyes bajo cuyo imperio tuvo lugar la declaración."

Los hechos en que el actor funda la demanda son los siguientes:

"1.° Mónica Cabarcas otorgó testamento abierto en la hacienda de Sabanagrande de los Ríos, jurisdicción del antiguo Distrito de Soplaviento, de la Provincia de Sabanalarga, el 16 de abril de 1882, autorizado por el Secretario del Concejo Municipal de Soplaviento y tres testigos, sin insertarlo en el registro o protocolo.

"2.° El testamento fue otorgado omitiendo extender y autorizar en el protocolo la certificación que prevenían el artículo 3.° de la Ley 6.ª, P. 5.ª y el artículo 18 de la Ley 31, P. 1.ª de la Recopilación de Bolívar, la cual debieron firmar José B. Martínez, que firmó el testamento a ruego de la testadora Mónica Cabarcas, los testigos Rafael Roa, y Manuel Tuñón y Juan N. Mendoza, a ruegos de su padre Ramón Mendoza, testigo también, y Francisco Varela S., Secretario del Concejo, en ejercicio de funciones de Notario, que autorizaron el testamento.

"3.° El testamento no tiene puesto el número correspondiente del protocolo de 1882, a cargo del Secretario del Concejo Municipal de Soplaviento, que debe ser el mismo número que correspondiera a la certificación que se omitió extender y autorizar allí, a que se refiere el hecho anterior.

"4.° La testadora Mónica Cabarcas, casada con Porfirio Castillo, era vecina del Distrito de Repelón, domicilio de su marido, en donde tuvo éste el asiento de sus negocios antes del año de 1882 y durante dicho año.....

.....

"7.° Las diligencias practicadas por el Juez Salomé Parra el 18 de mayo de 1882 para la publicación del testamento de Mónica Cabarcas, especificado en el número 1.°, y la nota número 3.°, fechada en Soplaviento el siguiente día 19, de dicho Juez para el Notario de la Provincia de Sabanalarga, en la cual comunicaba la remisión del testamento y de las diligencias practicadas para que fuese todo protocolizado, están firmadas por Antonio L. Castillo.

"8.° El testamento fue protocolizado en la Notaría de la Provincia de Sabanalarga, con el número 10, el 24 de mayo de 1882, por orden del Juez del Distrito de Soplaviento y no del Juez de la Provincia de Sabanalarga.

.....

"10.° Los bienes de la sucesión fueron adjudicados a Porfirio Castillo como heredero único de Mónica Cabarcas.

"11.° Juan de Dios, Santiago y Josefa Cabarcas, han sido declarados por sentencia del Juzgado del Circuito de Sabanalarga, de 3 de mayo de mil novecientos cinco, herederos *ab-intestato* sin perjuicio de tercero, de Mónica Cabarcas por derecho de transmisión a ellos de su legítimo padre Daniel J. Cabarcas."

Se han omitido en la anterior enumeración los hechos 5.°, 6.° y 9.°, porque los dos primeros fueron suprimidos por el actor en la reforma que hizo de la demanda por escrito de 28 de junio de 1906, y modificado el 9.° en estos términos:

"Porfirio Castillo fue instituído heredero universal de todos los bienes de Mónica Cabarcas en la cláusula 3.ª del testamento."

Terminada la sustanciación del juicio en la primera instancia, se puso fin a ésta por sentencia de 24 de julio de 1907, cuya parte resolutiva favoreció las pretensiones de los demandantes, declarando la nulidad del testamento y las otras nulidades demandadas, y decidiendo negativamente las excepciones propuestas por el reo. Subió en apelación esta sentencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Atlántico, y llegada la ocasión de decidir sobre la alzada, ese Tribunal dictó sentencia de segunda instancia el 25 de enero de 1909, en la cual, después de revocar en todas sus partes el fallo apelado, decidió la controversia así:

"1.° Declárase que los demandantes han carecido de derecho para intentar la acción de nulidad del testamento de Mónica Cabarcas, otorgado el 16 de abril de 1882, en la hacienda de Sabanagrande de los Ríos, jurisdicción del Distrito de Soplaviento, por no tener dichos demandantes el interés que para ello requería el Código Civil de Bolívar expedido en 1862, y vigente en la época del fallecimiento del *de cujus*.

"2.° No solamente no han tenido los demandantes derecho para intentar la acción de nulidad, sino que no se ha probado en el juicio ninguna de las causales alegadas en la demanda y que pudieran invalidar dicho testamento conforme al mismo Código de Bolívar.

"3.° Como consecuencia de los puntos anteriores no es el caso de decidir en esta parte de la sentencia sobre las excepciones perentorias aducidas por el demandado, a quien se absuelve de la demanda; y

"4.° No hay condenación en costas."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el doctor Agustín Solano M., como apoderado de los demandantes, por lo que el proceso fue enviado a esta Corte, donde se han llenado los trámites que la ley ordena para la sustanciación del recurso, y se han recibido los alegatos escritos de las partes. Es llegado pues el caso de pronunciar sentencia, pero es forzoso antes resolver, en cumplimiento de lo preceptuado en los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 81 de 1910, si el recurso es admisible, esto es, si se ha interpuesto oportunamente y por persona hábil, y si la sentencia es de aquellas contra las cuales puede interponerse, porque si alguno de los requisitos exigidos faltare, debe la Sala limitarse simplemente a negar la admisión del recurso.

Nada hay que observar en cuanto a la oportunidad de la interposición, ni en cuanto a la habilidad del recurrente, como tampoco respecto de la cuantía del juicio, pues por todos estos aspectos el recurso de casación halla cabida en el asunto de que se trata, lo que claramente aparece de los autos. Mayor detenimiento demanda el examen del otro requisito de los exigidos por el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, es decir, el que atañe a la legislación aplicable al caso del pleito. Dice este artículo en su numeral 1.°, hablando de las circunstancias que deben coexistir para que prospere el recurso de casación, que para ser éste admisible es preciso "que la sentencia se funde o haya debido fundarse en leyes que rijan o hayan regido en toda la República, a partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, o en leyes expedidas por los extinguidos Estados que sean idénticas en esencia a las nacionales que están en vigor."

Ahora bien: la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Barranquilla, y sometida por vía de casación al conocimiento de esta Sala, se apoya en leyes expedidas por el extinguido Estado Soberano de Bolívar. Son esas leyes las que sustentan lo fundamental del fallo recurrido, y las que se aducen como base de los razonamientos en que se apoya la sentencia. De las leyes nacionales únicamente se traen a cuento por el Tribunal los artículos 542, 543 y 544 del Código Judicial, que versan sobre la obligación de probar y sobre la pertinencia de las pruebas, y los de ese mismo Código y el Civil, que definen la presunción. Interesa pues averiguar si las aludidas leyes del extinguido Estado de Bolívar son idénticas en esencia a las nacionales que se hallan en vigor.

Las disposiciones legales de ese Estado, que tomó en cuenta el referido Tribunal en la parte de la sentencia en donde estudia el interés que tuviesen los actores para demandar la nulidad del testamento de Mónica Cabarcas, son las siguientes:

Dice el artículo 1.° de la Ley 48 de 1877, reformatoria del Código de Bolívar: "Del valor de los bienes que forman la masa hereditaria conforme al artículo 552 del Código Civil, se rebajará, según el caso, el tercio o quinto de que puede disponer libremente el testador o se hará la deducción, solamente, hasta donde alcancen los legados.

"El valor líquido de la masa hereditaria, reza el artículo 2.°, que es la legítima que debe reservarse a los herederos forzosos, se dividirá en tantas partes cuantas sean necesarias para que se les adjudiquen las siguientes:

"Tres partes a cada uno de los hijos legítimos.

"Dos partes a cada uno de los padres.

"Dos partes al cónyuge sobreviviente; y

"Una parte a cada uno de los hijos naturales.

"Se llaman herederos forzosos, dice el artículo 541 del Código Civil del Estado Soberano de Bolívar, aquéllos a quienes el testador está obligado a dejar parte de sus bienes. La parte mandada reservar obligatoriamente para un heredero forzoso se llama legítima.

"Artículo 542. Son herederos forzosos los ascendientes y descendientes del testador y su consorte en los casos determinados en este título."

Los artículos 3º y 4.° de la Ley 48 de 1877 dicen:

"Artículo 3.° El testador, cualquiera que sea,

puede disponer libremente del quinto de sus bienes.

"Artículo 4.°. Si sólo sobreviven herederos de una sola clase, puede el testador, si aquéllos no son hijos legítimos, disponer del tercio de sus bienes en lugar del quinto."

Dice el artículo 5.° que "cuando sólo sobreviven al testador herederos de una sola clase, a éstos se adjudicará la herencia por partes iguales, y si no hay más que una sola persona, a ésta se le dejan todos los bienes de las legítimas.

"Artículo 6.° Las disposiciones del testador contrarias a la presente Ley se reglarán precisamente a ella, salvo lo relativo al tercio o quinto, respectivamente.

"Artículo 7.° En los casos de intestados rigen estas disposiciones para los herederos forzosos."

Y en la parte de la sentencia donde examina la cuestión de nulidad del testamento tuvo a la vista el Tribunal estas disposiciones del Estado de Bolívar:

"Artículo 518 del Código Civil: Igualmente podrá otorgarse, sin insertarlo en el registro, el testamento, autorizándolo el testador (u otro a su ruego, en el caso de que no sepa o no pueda firmar), el Notario y tres testigos, en el papel sellado correspondiente, y quedando en poder del testador o de la persona en que él lo deposite.

"Artículo 3º de la Ley de 2 de diciembre de 1869: El testamento que se otorgue conforme a lo dispuesto en el artículo 518 del citado Código, se hará constar en el registro o protocolo, extendiendo en él una certificación que exprese: 1.°, la fecha de su otorgamiento; 2.°, el nombre y apellido del testador, y si éste firmó el testamento u otra persona a sus ruegos, mencionando la que fuere; 3.°, los nombres de los testigos instrumentales; 4.°, el número de fojas que se hayan empleado en el instrumento y el de las cláusulas que contuviere, sin expresar el contenido de éstas. Dicha certificación será precisamente suscrita por el testador o el que firmó el testamento a ruegos del mismo, por los testigos y el Notario. La omisión en extender y autorizar en el protocolo la certificación de que trata este artículo, invalida el respectivo testamento."

El artículo 18 de la Ley de 15 de noviembre de 1873 sobre Notarías, dice: "Cuando se otorgue testamento abierto que quede fuera del protocolo, como lo permite el artículo 518 del Código Civil, el Notario no interrumpirá la serie numérica del protocolo. Pondrá al testamento el correspondiente número, y con éste mismo extenderá en el protocolo una certificación en que conste: 1.°, el número y clase del testamento; 2.°, el nombre del testador, y si éste no sabe firmar, también el del que firme a sus ruegos; 3.°, el de los testigos; 4.°, el nombre de la persona en cuyo poder queda el testamento, y 5.°, el número de fojas empleadas en el testamento y el de las cláusulas que contiene, sin expresar el contenido de ninguna de ellas. Luégo se le pondrá la fecha, que será la del testamento, y lo firmarán el testador o el que firmare el testamento a sus ruegos, los testigos y el Notario.

"Parágrafo. Si no se extiende y autoriza en el protocolo esta certificación, el respectivo testamento no valdrá."

No encuentra la Sala identidad esencial entre las disposiciones invocadas en la sentencia y las que sobre iguales materias traen las leyes nacionales en vigor: la legislación de Bolívar contaba entre los legitimarios al consorte del testador. La legislación nacional no incluye entre los legitimarios al cónyuge. La legislación de Bolívar señalaba como parte de que el testador podía disponer libremente el tercio o quinto de los bienes, según la clase de herederos. En la legislación nacional es unas veces la mitad y otras la cuarta, la porción de bienes de que puede el testador disponer libremente. Según la legislación de Bolívar, la porción legitimaria, o sea la parte de los bienes que se reservaba a los herederos forzosos, debía dividirse en tantas partes cuantas fuesen necesarias para adjudicar tres partes a cada uno de los herederos legítimos, dos a cada uno de los padres, dos al cónyuge sobreviviente y una a cada uno de los hijos naturales. Según la legislación nacional, la mitad legitimaria, no habiendo descendientes legítimos, se divide por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada; y habiendo tales descendientes, la masa de bienes, previas las deducciones legales, se divide en cuatro partes: dos para las legítimas rigurosas, una para mejorar a uno o más de los descendientes legítimos, y la cuarta restante para libre disposición. El artículo 7.° de la Ley de Bolívar número 48, de 1877, hizo aplicables a los casos de intestados, para los herederos forzosos, las disposiciones contenidas en los artículos precedentes de la misma Ley. No hay en la legislación nacional un artículo como ese, que es uno de los principales, acaso el primero, de los que sirven de fundamento a la demanda.

Tampoco hay en las leyes en vigor ninguna disposición que permita, como el artículo 518 del Código de Bolívar, otorgar testamento abierto ante Notario y tres testigos sin insertarlo en el registro o protocolo y quedando tal testamento en poder del testador o de la persona en que él lo deposite. El testamento abierto que se otorga según el artículo 1070 del Código Civil Nacional es, en efecto, una escritura pública que en todo caso debe constar original en el protocolo del Notario que la autoriza y a quien corresponde custodiarlo, según se deduce de esa misma disposición, en consonancia con los artículos 2570, 2574, 2577 y 2578 del Código Civil. Ni los artículos 3º de la Ley del Estado de Bolívar de 2 de diciembre de 1869 y 18 de la Ley de 15 de noviembre de 1873, que se re

fieren al precitado artículo 518 y que tratan de la certificación que en ese caso debía extenderse en el protocolo del Notario, tienen en la legislación nacional disposiciones correspondientes que les sean idénticas en esencia, ni podían tenerlas desde que esta legislación no admite la manera de testar que permitía en el Estado de Bolívar el referido artículo 518 de su Código Civil.

Como el primero y principal objeto del recurso de casación es el de uniformar la jurisprudencia, según lo declara el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, y lo han expresado las leyes anteriores referentes a este recurso, a partir de la Ley 61 de 1886, síguese que tal remedio legal no puede tener cabida, sino cuando las leyes en que se funda o ha debido fundarse la sentencia objeto del recurso, son las que rigen o han regido a partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, o las expedidas por los antiguos Estados que sean idénticas a las nacionales en vigor, como lo preceptúa el ordinal 1.° del precitado artículo 149. Las leyes que han servido de fundamento principal a la sentencia dictada por el Tribunal de Barranquilla en el juicio sobre nulidad del testamento de Mónica Cabarcas, ni son leyes nacionales, ni son idénticas en esencia a las nacionales en vigor. Fueron esas leyes las que condujeron al Tribunal a decidir que los demandantes Cabarcas no tienen interés ni por consiguiente acción para demandar la nulidad del testamento de Mónica Cabarcas, y en esas mismas leyes, aun cuando interpretadas de manera distinta de como lo hizo el Tribunal, se apoya el recurrente para sostener la tesis contraria, punto que, como se ve, es fundamental en este pleito.

Por esta falta de identidad esencial no es admisible el recurso de casación en cuanto él se refiere a las alegaciones hechas, ya en el escrito en que se interpuso el recurso, ya en el memorial en que se ampliaron las causales de casación ante la Corte, en los cuales se acusa la sentencia recurrida, por violación de los artículos 503 del Código Civil del Estado de Bolívar, y 1.° a 8.° de la Ley 48 de 1877, artículos éstos que, según el recurrente, fueron erróneamente interpretados por el Tribunal, lo que dio lugar a que desconociera el interés que, dice aquél, tienen los demandantes en la declaración de nulidad que piden. No es dable pues a la Sala revisar en este punto la sentencia, y consiguientemente no podrá tampoco casarla por causales que inmediatamente se deducen del hecho de no haber reconocido tal sentencia el interés que los demandados alegan en la declaración de nulidad, como es, verbigracia, la causal consistente en haber violado el Tribunal el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, según el cual puede demandar la declaración de una nulidad absoluta todo el que tenga interés en ello.

Ni es menos admisible el recurso en cuanto él se refiere a la violación que también se acusa de los artículos 516, 518 y 519 del Código Civil de Bolívar, pues de estos artículos el único especialmente aplicable al caso de este pleito es el 518, que trata del testamento que se otorgaba ante Notario y testigos sin insertarlo en el registro o protocolo, disposición que según se ha dicho ya tampoco es idéntica a ninguna de las que la legislación nacional contiene en materia de testamentos. En cuanto a los otros dos artículos citados, 516 y 519, no se ve, ni lo dice con precisión el recurrente, en qué concepto hayan sido violados. El primero de esos artículos trata del testamento común y dice que puede ser abierto o cerrado, y el segundo ordena que el testamento abierto debe ir rubricado por el testador u otro a su ruego en caso de no saber o no poder firmar, en los márgenes del papel en que esté contenido.

Pero hace el recurrente otras alegaciones que, a ser fundadas, darían lugar a la infirmación de la sentencia, ya por tratarse de la estimación de pruebas que han debido apreciarse según las leyes nacionales, ya porque serían estas leyes las que constituirían el objeto de las violaciones acusadas, por lo cual, dándose, como se le da, entrada al recurso en esta parte, debe examinarse si las aludidas infracciones aparecen en la sentencia recurrida.

Se alega, en efecto, error de derecho en la apreciación de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Atlántico el trece de julio de mil novecientos cinco. Esa decisión, en la cual se declara que no es el caso de repetir otro juicio de sucesión de Mónica Cabarcas, se trajo al expediente por la parte demandada, a fin de desvirtuar los efectos de la declaratoria judicial de herederos *ab intestato* de Mónica Cabarcas, obtenida por los demandantes y aducida en este juicio para demostrar el interés que tenían en la declaración de nulidad. El error de derecho en la apreciación de la referida sentencia de trece de julio consiste en haberla estimado el Tribunal como prueba, a pesar de haberse presentado en copia no tomada del original sino del libro copiador de sentencias que debe llevar el Secretario, de acuerdo con el artículo 845 del Código Judicial.

La afirmación del recurrente se halla confirmada en los autos, pues allí aparece (foja 4 del cuaderno 2.°) que la aludida copia fue tomada por el Secretario de orden del Tribunal, del libro copiador de autos y sentencias del Tribunal de Barranquilla correspondiente a los años de 1905 y 1906. Ese libro, según el mismo artículo 845 ya citado, es auténtico para todos los casos de extravío o alteración en los procesos, circunstancia ésta—la del extravío o alteración—que no se demostró en el juicio. Y como según el artículo 686 del Código Judicial los documentos auténticos deben expedirse en copia autorizada bajo la responsabilidad de los funcionarios encargados de la custodia de los originales, resulta que el reparo formulado por el recurrente a este respecto es fundado en derecho. Pero no es bastante, sin embargo, a producir la

infirmación del fallo, porque la mencionada sentencia de trece de julio de mil novecientos cinco no fue el único motivo que llevó al Tribunal a negar el interés que tuviesen los demandantes en la declaración de nulidad del testamento de Mónica Cabarcas, sino que también estudió a la luz del Código Civil de Bolívar, si en realidad existía o nó ese interés, y de acuerdo con las disposiciones de ese Código en materia de sucesiones dedujo que tal interés no existía en los actores. Rectamente pudo el Tribunal entrar en ese examen, a pesar de que los demandantes hubiesen exhibido una declaración de herederos *ab intestato* hecha a su favor, por la razón que se expresará al tratar de la alegación que en seguida va a estudiarse.

Consiste esta alegación en que el Tribunal Sentenciador, al no reconocer el interés que los demandantes tenían en la declaración de nulidad, le desconoció, en sentir del recurrente, la fuerza de cosa juzgada a la sentencia de tres de mayo de mil novecientos cinco, que los declaró herederos *ab intestato* de Mónica Cabarcas, en lo que violó el artículo 831 del Código Judicial, que es disposición sustantiva.

La sentencia a que alude dice así en su parte resolutiva: "Por tanto, oído el concepto del señor Fiscal, el Juzgado del Circuito, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, da por aceptados por Juan de Dios, Santiago y Josefa Cabarcas de Vega, representada esta última por su marido Miguel Vega, la herencia de su padre legítimo Daniel J. Cabarcas, y los declara herederos *ab intestato* de la señora Mónica Cabarcas, por derecho de transmisión a ellos de su legítimo padre Daniel J. Cabarcas, sin perjuicio de tercero, cuya declaratoria la hace de acuerdo con el artículo 248 de la Ley 105 de 1890."

Como se ve, se trata aquí solamente del auto en que se hace, en vía sumaria, la declaratoria de heredero, sin perjuicio de tercero, y por lo tanto no puede tal declaración perjudicar a Porfirio Castillo, sirviendo contra él de fundamento para dar por probado que los demandantes tienen interés en la declaración de nulidad del testamento de Mónica Cabarcas. Ese interés debían demostrarlo los actores en el juicio contradictorio sobre nulidad del testamento, y siendo así no podía el Tribunal darlo por probado con la sola presentación del auto en que se les reconocía a los demandantes, en juicio sumario y sin audiencia de Castillo, el carácter de herederos de Mónica Cabarcas. No existe pues la pretendida violación del artículo 831 del Código Judicial.

Se presentan también como infringidos el artículo 37 de la Ley 153 de 1887 y el inciso 2.° del 248 de la Ley 105 de 1890. El texto de estas disposiciones es el siguiente:

"Artículo 37 de la Ley 153 de 1887. En la adjudicación y partición de una herencia o legado se observarán las reglas que regían al tiempo de su delación.

"Inciso 2.° del artículo 248 de la Ley 105 de 1890: En las sucesiones *ab intestato*, deferidas bajo el imperio de la anterior legislación, en ningún caso se reconocerá como herederos a individuos distintos de aquellos a quienes se hubiere deferido la herencia conforme a la misma legislación, lo cual no es contrario a la acción de reforma en las sucesiones testamentarias."

Como se observa fácilmente, estos artículos, concordes entre sí, establecen una regla justísima aplicable para el caso de tránsito de derecho antiguo a derecho nuevo. Si a los demandantes les hubiera negado el Tribunal su interés en la declaración de nulidad del testamento aplicando al caso las leyes actuales y no las del Estado de Bolívar, bajo cuyo imperio se defirió la herencia de Mónica Cabarcas, claro es que aquellos artículos habrían sido violados. Pero no es ese el caso: fue a la luz de aquellas mismas leyes, las del Estado de Bolívar, como el Tribunal examinó la posición de los Cabarcas en el juicio, y dedujo que de acuerdo con ellas carecían de derecho para intentar la acción de nulidad. Mal pudo, por lo tanto, la sentencia violar disposiciones que se han dictado para los casos de aplicación de nuevas leyes.

Estima el recurrente violado en la sentencia el artículo 14 de la Ley 153 de 1887, según el cual "Una ley derogada no revivirá por solas las referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada sólo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida por una ley nueva. El concepto en que presenta como infringido este artículo es porque estando ya derogado, cuando se defirió la herencia de Mónica Cabarcas, el artículo 506 del Código Civil de Bolívar que establecía la exclusión de los parientes colaterales cuando había cónyuge sobreviviente, sin embargo en la sentencia se declara que los Cabarcas eran excluídos de la sucesión de su tía Mónica por la presencia de Porfirio Castillo, cónyuge sobreviviente.

Observa a esto la Sala: Cierto es que el Tribunal admitió la exclusión de que acaba de hablarse; pero al sentar esa doctrina lo hizo, no porque aplicase una disposición derogada, pues no se fundó en el artículo 506 dicho, sino por juzgar que a pesar de las modificaciones introducidas en el sistema de sucesión de aquel Código por la Ley 48 de 1877, sin embargo, "los herederos forzosos continuaron excluyendo a los colaterales en fuerza del sistema del Código, que daba acción de reforma al heredero forzoso cuando no se le reservaba su legítima."

Añade en seguida otro argumento la sentencia, para llegar a igual conclusión, a saber: que si los colaterales podían bajo la vigencia de aquellas leyes, ser excluídos unos por otros, con mayor razón debían serlo por los herederos forzosos. Por don-

de se ve que no fue apoyándose en una ley derogada, sino en otros motivos, como el Tribunal sacó la consabida deducción, de modo que no hay por que dar por infringido el artículo 14 de la Ley 153 de 1887.

Se hace cargo a la sentencia de haber incurrido en error de derecho por haber sentado que incumbía a los actores la carga de la prueba del hecho negativo aducido por ellos como uno de los fundamentos de la demanda, a saber: la no existencia en el protocolo de la certificación que exigía el artículo 3.° de la Ley de 2 de diciembre de 1869.

En sentir de la Sala, obró rectamente el Tribunal cuando admitió que era el demandante quien debía probar ese hecho, por más que revistiera forma negativa. No todo hecho negativo, sino los que envuelven negación indefinida, son los que relevan al demandante de la carga de la prueba y la echan sobre el demandado. El hecho negativo de que aquí se trata no es de negación indefinida, es susceptible de probarse, y el deber de hacerlo correspondía a la parte demandante, porque, como lo ha dicho en más de una ocasión la Corte, "el que pretende modificar el *statu quo* de las cosas, el que alega un hecho nuevo contrario a la posición adquirida por su adversario, es el que debe dar la prueba del hecho en que funda su pretensión."

Por último, señalan como violados el artículo 535 del Código Civil de Bolívar, que en concepto del recurrente contiene una regla igual a la del artículo 1083 del Código Civil nacional y otras disposiciones que establecían nulidades en caso de omisión de las formalidades requeridas en los testamentos. Se citan al respecto la Ley de 2 de diciembre de 1869 y la de 15 de noviembre de 1873 sobre Notarías, ambas del Estado de Bolívar. Mas esta alegación párte del supuesto de que a los demandados correspondía demostrar la existencia en el protocolo de la certificación que dicen los demandantes fue omitida; y como la Sala, según lo ha dicho antes, no estima fundada en derecho la proposición que acaba de enunciarse, tampoco admite que se hayan infringido las citadas leyes por no haberse declarado en la sentencia la nulidad de que, según el recurrente, adolece el testamento de Mónica Cabarcas.

Por estas consideraciones la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el veinticinco de enero de mil novecientos nueve en el juicio sobre nulidad del testamento de Mónica Cabarcas, no es admisible en cuanto se refiere a disposiciones legales del extinguido Estado de Bolívar no idénticas en esencia a las nacionales en vigor; y que en la parte en que el recurso es admisible, no se han acreditado las causales de casación alegadas y no ha lugar por lo tanto a infirmar la sentencia recurrida. Las costas del recurso son de cargo del recurrente.

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

EMILIO FERRERO — Rafael Navarro y Euse — Manuel José Angarita — Constantino Barco — Tancredo Nannetti — Luis Eduardo Villegas — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, nueve de julio de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Marco A. Muñoz, con poder de Alfredo Corchuelo, promovió demanda en juicio ordinario contra J. Federico Dierolf, súbdito alemán, ante el Juez del Circuito de Bogotá, a fin de que se declarase por sentencia definitiva lo siguiente:

"*a*) Que con fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos cinco, los señores J. Federico Dierolf, por una parte, y Alfredo Corchuelo, por la otra parte, celebraron un contrato de arrendamiento para la confección de una obra material, por medio del cual Corchuelo se obligó para con Dierolf a construir uno de los muros del puente de *El Guayabal*, en el trazado del ferrocarril de Girardot, y Dierolf, por su parte, se obligó para con Corchuelo a pagarle la cantidad de seiscientos pesos papel moneda ($ 600) por cada metro cúbico de mampostería que entregara.

"*b*) Que Alfredo Corchuelo, en cumplimiento de las obligaciones que contrajo para con Federico Dierolf, construyó y entregó a este señor, a satisfacción de los empresarios del ferrocarril de Girardot, el muro en referencia, el cual tiene una cabida o espesor total de mil doscientos setenta metros cúbicos; entrega que efectuó Corchuelo el día siete de enero del corriente año.

"*c*) Que el señor J. Federico Dierolf confesó deber a Alfredo Corchuelo, como saldo del valor total de la construcción que hizo, la cantidad de ciento siete mil novecientos cincuenta y cinco pesos papel moneda ($ 107,955), confesión espontánea y paladina que hizo el mismo día en que hicieron cuentas generales con Corchuelo.

"*d*) Que Alfredo Corchuelo cumplió por su parte con todas y cada una de las obligaciones que contrajo, a satisfacción, tanto de J. Federico Dierolf como de los empresarios del ferrocarril de Girardot, con la entrega material que hizo del muro del puente de *El Guayabal*, que construyó a sus expensas.

"*e*) Que J. Federico Dierolf no ha cumplido, en su totalidad, con las obligaciones que, por su parte, contrajo para con Alfredo Corchuelo, o al menos ha sido imperfecto su cumplimiento, cuanto que no ha pagado a Corchuelo la cantidad de ciento

siete mil novecientos cincuenta y cinco pesos papel moneda, que como saldo del valor total de la obra le quedó debiendo.

"*f*) Que, en consecuencia, debe condenarse y se condena al señor Federico Dierolf a pagar al señor Alfredo Corchuelo la cantidad de ciento siete mil novecientos cincuenta y cinco pesos papel moneda ($ 107,955), dentro del término de seis días contados desde aquel en que quede ejecutoriado el fallo que tal condenación haga, así como al pago de los intereses legales de esta suma, computados desde el día siete de enero del corriente año de mil novecientos siete, día en que hizo Corchuelo la entrega del muro, y que se constituyó en mora de pagar.

"*g*) Que se condena al mismo señor Federico Dierolf al pago de las costas del juicio que se inicia con esta demanda caso de contradicción, y a pagar al señor Alfredo Corchuelo los perjuicios que le ha causado, los que deberán estimarse por peritos durante el término de prueba."

Expresó luégo el actor los hechos y el derecho de la demanda, así:

Hechos:

"*Primero*. Los señores J. Federico Dierolf, por una parte, y Alfredo Corchuelo, por la otra parte, celebraron un contrato por medio del cual este señor se obligó para con aquél, a construir uno de los muros del puente denominado *El Guayabal*, en el trazado del ferrocarril de Girardot, y Dierolf, por su parte, se obligó a pagar a Corchuelo la cantidad de seiscientos pesos papel moneda por cada metro cúbico de mampostería que fuera entregado a satisfacción de los empresarios del ferrocarril de Girardot, e inmediatamente después de cubicada la obra.

"*Segundo*. Este contrato se celebró de palabra entre los mismos señores J. Federico Dierolf y Alfredo Corchuelo el día diez y siete de noviembre de mil novecientos cinco, y se hizo constar, expresamente, que Dierolf cumpliría sus obligaciones, especialmente la de pagar el precio, en esta ciudad de Bogotá.

"*Tercero*. Alfredo Corchuelo cumplió con todas y cada una de las obligaciones, puesto que entregó el muro contratado a satisfacción de la Empresa del Ferrocarril de Girardot, representada por su Gerente, el día siete de enero del corriente año.

"*Cuarto*. El muro construído por Alfredo Corchuelo tiene una cabida o espesor de mil doscientos setenta metros cúbicos, y su valor ascendió a la cantidad de ochocientos diez y seis mil setecientos cincuenta y cinco pesos papel moneda, comprendiéndose en este valor el de las excavaciones bajo de tierra, dentro del agua, cascajo, y bajo la superficie de las aguas del río Guayabal. De esta cantidad, ochocientos diez y seis mil setecientos cincuenta y cinco pesos recibió Alfredo Corchuelo, en distintas fechas y en varias partidas, la de setecientos ocho mil ochocientos pesos papel moneda, de manos del señor J. Federico Dierolf.

"*Quinto*. Ninguno de los contratos que se celebran sobre confecciones de obras materiales del trazado del ferrocarril de Girardot se hace constar por escrito.

"*Sexto*. El señor J. Federico Dierolf no ha pagado a mi cliente, Alfredo Corchuelo, suma alguna de la cantidad de ciento siete mil novecientos cincuenta y cinco pesos, saldo a su favor del valor total del muro que construyó por cuenta, orden y según contrato, del señor Dierolf."

Derecho:

"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes; deben ejecutarse aquéllos de buena fe, y por consiguiente obligan, no solamente a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación.

"Cuando en los contratos bilaterales uno de los contratantes ha cumplido por su parte con las obligaciones que contrajo, tiene derecho para exigir del otro contratante que ha dejado de cumplir por su parte el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que se impuso, y de obligarlo al pago de los perjuicios que se le hayan causado por falta de cumplimiento.

"La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento."

Por último, citó varias disposiciones del Código Civil, entre otras las de los artículos 1494, 1501, 1502, 1527, 1602, 1626, 1757 y 2053.

El reo, en el término del traslado, contestó la demanda, oponiéndose a las declaraciones solicitadas en ella y rechazando los hechos y el derecho que les sirven de fundamento.

Además, propuso contra Corchuelo demanda de reconvención para que se le condenase a pagar los perjuicios que dice haberle ocasionado por mala construcción del muro a que se refiere la demanda principal, y a pagarle el exceso de cal y dinero que le dio, sin deberle, para la misma construcción.

Sustentó la contrademanda en los puntos de hecho que a continuación se copian:

"I. Celebré con el demandado un contrato para la construcción de un muro del puente de *El Guayabal*, para la línea del ferrocarril de Girardot, por el precio de seiscientos pesos papel moneda el metro cúbico, según lo declara el mismo demandado en la demanda principal.

"II. Le he dado al señor Corchuelo mucho más de lo que vale el muro, y lo que le he dado, se lo he dado parte en cal y parte en dinero.

"III. El muro debía construírse a satisfacción mía y a la de los empresarios del ferrocarril de Girardot y a expensas del demandado.

"IV. El muro quedó mal construído, ha sido tachado por el señor Sanders, y la Empresa del Ferrocarril de Girardot me retiene una fuerte suma

de dinero para las reparaciones y composiciones que el muro en referencia requiera por su mala construcción."

En cuanto al derecho, se apoyó en los artículos 1494 a 1555, 1602 a 1665, 1714 a 1723, 1757 a 1770, 1849 a 1954, 1973 a 2078 del Código Civil, y en las disposiciones sobre pruebas del Código Judicial.

No convino el apoderado de Corchuelo con lo pedido en la reconvención, y contestó los hechos negándolos en su mayor parte.

Sustanciadas bajo una misma cuerda ambas demandas, el Juez falló en primera instancia la litis, así:

"1.° No se hacen las declaraciones pedidas en la demanda principal.

"2.° Se absuelve en consecuencia a J. Federico Dierolf de los cargos formulados contra él.

"3.° No se hace la condenación de perjuicios pedida en la demanda de reconvención.

"4.° Condénase a Alfredo Corchuelo a pagar, dentro de seis días, a J. Federico Dierolf la suma de sesenta y ocho mil novecientos cincuenta pesos papel moneda ($ 68,950); y

"5.° No se hace condenación en costas."

Por apelación que interpuso el apoderado de Corchuelo fueron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el cual revocó la sentencia de primera instancia y declaró en su lugar:

"1.° Condénase a J. Federico Dierolf a pagar a Alfredo Corchuelo dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia la cantidad de treinta y cuatro mil novecientos pesos ($ 34,900) papel moneda, y los intereses legales de esta suma desde el día siete de enero de mil novecientos siete hasta el día en que se verifique el pago.

"2.° Absuélvese al mismo Dierolf de los otros cargos de la demanda principal (indemnización de perjuicios, etc).

"3.° Absuélvese a Alfredo Corchuelo de todos los cargos de la demanda de reconvención.

"4.° No se hace especial condenación en costas."

Ambas partes recurrieron en casación, del fallo anterior, y el expediente, por haberse otorgado el recurso, fue remitido a esta Superioridad, donde se ha agotado ya la sustanciación, por lo cual se procede a dictar sentencia, previa la declaración que se hace de ser admisible el recurso respecto de ambas demandas, por cuanto en él se reúnen las circunstancias que el artículo 149 de la Ley 40 de 1907 exige para el efecto.

Aunque debe estudiarse en primer término el recurso de casación que interpuso el demandante principal, como el demandado alega la segunda de las causales señaladas en el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, por cuanto tilda la sentencia de inconsonancia, por defecto entre lo pedido y lo fallado, es necesario principiar por el examen de esta causal, puesto que, si se halla justificada, la Sala, en obedecimiento a lo prescrito en el artículo 59 de la Ley 100 de 1892, debe limitarse a remitir los autos al Tribunal que ella designe, con el fin de que repare el yerro del sustanciador.

Alega el recurrente que en la demanda principal se pidió la declaración de que el muro que se obligó a construír Alfredo Corchuelo a sus expensas, fue entregado por éste a satisfacción de Dierolf y de los empresarios del ferrocarril de Girardot; que dicha petición fue negada en la contestación de la demanda principal como en la demanda de reconvención; que siendo este punto objeto de la controversia, el Tribunal se abstuvo de considerarlo y resolverlo, dejando así de fallar sobre una materia cardinal en el debate, tanto más importante cuanto que de la aprobación de la obra por Dierolf resultaba, si se hubiera verificado, la perfección del contrato, según lo dispuesto en el artículo 2053 del Código Civil, y en caso opuesto la insubsistencia de las obligaciones.

A esto se observa que el Tribunal, después de estudiar todos los puntos relativos a la existencia del contrato, a la aprobación de la obra por quien la ordenó, a los abonos hechos a medida que la construcción se iba verificando, condena al demandado a pagar al actor una suma procedente de ese contrato, con lo cual reconoce su existencia legal, sin que fuera necesario hacerlo en declaración distinta, pues que lo uno implica necesariamente lo otro. No puede sostenerse pues que el Tribunal se hubiera abstenido de fallar sobre puntos sometidos a su decisión, porque la condenación al pago dejó resueltas todas las cuestiones que dan derecho a él.

Analizado este capítulo de la demanda de casación de Dierolf, la Sala entra en el estudio de los motivos en que funda la suya la parte de Corchuelo, que es la demandante.

En noviembre de mil novecientos cinco, J. Federico Dierolf, por una parte, y Alfredo Corchuelo, por la otra, celebraron un contrato por el cual el segundo se obligó para con el primero a construír uno de los muros del puente denominado *El Guayabal*, en el trazado del ferrocarril de Girardot, mediante el pago de seiscientos pesos papel moneda por cada metro cúbico de mampostería que se construyera.

Corchuelo afirma que edificó el muro con un volumen de mil doscientos setenta (1,270) metros cúbicos, y que su valor ascendió a la cantidad de ochocientos diez y seis mil novecientos cincuenta y cinco pesos ($ 816,955) en papel moneda, comprendiéndose en este valor las excavaciones en la tierra, dentro del agua y bajo la superficie del río Guayabal; que de esa suma sólo recibió en varias partidas y en distintas fechas la de setecientos ocho mil ochocientos pesos ($ 708,800) en papel moneda de manos del señor J. Federico Dierolf, quien, por lo mismo, le adeuda el saldo, o sea la cantidad de ciento siete mil novecientos cincuenta y cinco pesos ($ 107,955) en papel moneda.

Para comprobar su aserto se funda principalmente en las posiciones extrajuicio absueltas por Dierolf ante el Juez Municipal de Zipacón, en primero de agosto de mil novecientos siete. El absolvente confesó ser cierta la cuarta de esas posiciones, concebida así:

"¿Es corriente que el día en que usted y yo hicimos cuentas relativamente al valor del antes relacionado muro y de las partidas de dinero que, por buenas cuentas del valor de mi trabajo, me había anticipado usted para el pago de los obreros o peones que tenía a mi servicio y a mis órdenes, usted confesó deberme el saldo del valor de toda la obra, saldo que ascendió a la cantidad de ciento siete mil novecientos cincuenta y cinco pesos, papel moneda ($ 107,955), confesión espontánea de su parte, hecha en presencia de infinidad de personas, y especialmente en presencia de los señores Arturo Caipa, Rafael Ramírez, Rafael García, Roberto Taque y Fermín Guevara?"

Se apoyó también Corchuelo en la confesión extrajudicial de Dierolf, pues que los testigos Arturo Caipa, Rafael Ramírez y Rafael García presenciaron, según afirman, que Dierolf declaró deberle a Corchuelo, el día en que hicieron arreglo de cuentas, la suma de que trata la antedicha pregunta.

El Tribunal prescindió de las posiciones de Dierolf, porque dice fueron tachadas y hay duda acerca de la exactitud de inteligencia del absolvente, pues se arguye que no entiende bien el idioma, y porque se faltó en ellas a la formalidad de la aprobación inmediata de cada respuesta por el absolvente. En consecuencia, analiza otras pruebas, examina declaraciones de testigos y los documentos traídos al juicio por las partes. De ese examen concluye que la suma que Dierolf debe a Corchuelo es la de treinta y cuatro mil novecientos pesos en papel moneda ($ 34,900), y no la demandada.

Alega el recurrente demandante contra la sentencia la primera de las causales de casación que señala la ley sobre la materia, por cuanto el Tribunal violó, en su sentir, el artículo 1769 del Código Civil, que da a la confesión la fuerza de plena prueba, y en cuanto incurrió en error de hecho y de derecho al apreciar las posiciones rendidas por Dierolf ante el Juez Municipal de Zipacón, el primero de agosto de mil novecientos siete.

El Tribunal, como se ha visto, desestima tales posiciones por las dos circunstancias apuntadas. En esas posiciones confiesa Dierolf que liquidadas las cuentas relativas al contrato de construcción del muro del puente de *El Guayabal* quedó debiéndole a Corchuelo ciento siete mil novecientos cincuenta y cinco pesos papel moneda.

En cuanto a lo primero, se observa que Dierolf, citado para absolver las posiciones sobredichas, no se abstuvo de contestarlas, como pudo muy bien hacerlo, si no entendía el idioma en que estaban concebidas; nada objetó al respecto, y por el contrario, aparece que negó unas, explicó otras y contestó afirmativamente la cuarta. La circunstancia de que posteriormente el Tribunal hubiera nombrado intérpretes para la absolución de las posiciones que el mismo Corchuelo pidió en la segunda instancia, no puede hacerse valer contra las rendidas extrajuicio sin esa formalidad, porque tal nombramiento obedeció, única y exclusivamente, a la manifestación que hizo Dierolf de no conocer gramaticalmente el idioma castellano, y de ignorar, por tanto, muchas palabras, debido a lo cual no podía responder exactamente al interrogatorio.

En concepto de la Sala es inaceptable el principio de que, hecha una confesión, pueda el confesante desvirtuarla más tarde sólo con el aserto de que no entiende bien el idioma en que se formularon las preguntas respectivas. Incumbe al que ha confesado demostrar plenamente los hechos en que funda las tachas legales contra la confesión; de otro modo ésta tiene la fuerza de plena prueba que la ley le asigna.

El otro reparo consiste en que no consta en las diligencias que se hubiera cumplido con la formalidad de la aprobación inmediata de cada respuesta por el absolvente.

Es verdad que el artículo 445 del Código Judicial exige que cada pregunta se vaya leyendo separadamente al absolvente, y que, escrita la respuesta, se lea también a éste, a fin de que una vez aprobada, no pueda variarla ni enmendarla.

Esto debe hacer el Juez por mandato de la ley; pero el hecho de que se haya omitido en las diligencias la formalidad de someter parcialmente cada respuesta a la aprobación del absolvente, no invalida las posiciones, si éstas aparecen firmadas por él, pues la firma implica aprobación total de las respuestas, y la aprobación detallada sólo tiende a impedir que una vez rendidas todas las posiciones, el absolvente pueda volver sobre cada respuesta, para variarla o enmendarla, haciéndose así dispendiosas y desordenadas las diligencias.

El Tribunal, en consecuencia, ha incurrido en error de derecho al desechar las posiciones absueltas por Dierolf, y ha violado, por no haberlo aplicado al caso del pleito, el artículo 1769 del Código Civil, en relación con el artículo 34 de la Ley 169 de 1896.

Aparte de la confesión rendida por Dierolf ante el Juez Municipal de Zipacón, se ha establecido la confesión extrajudicial del mismo con las declaraciones contestes de Arturo Caipa, Rafael Ramírez y Rafael García (folios 17 a 18, 28 a 30 y 34 a 35 del cuaderno 1.°).

Aunque el recurrente acusa también por otros motivos la sentencia, no precisa examinarlos, porque el que se deja expuesto es suficiente para casarla, y para que la Sala, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 100 de 1892 entre a dictar el fallo que debe reemplazar al del Tribunal, lo cual se procede a hacer, mediante las siguientes consideraciones:

1.ª Las partes convienen que entre ellas celebraron un contrato, en virtud del cual la una, Corchuelo, se obligó a construír uno de los muros del puente de *El Guayabal*, en el trazado del ferrocarril de Girardot; y la otra, Dierolf, a pagar seiscientos pesos ($ 600) papel moneda por cada metro cúbico de construcción.

2.ª Corchuelo sostiene que, llevada a cabo la obra, alcanzó un valor de ochocientos diez y seis mil setecientos cincuenta y cinco pesos papel moneda ($ 816,755), y que de esa suma recibió, en varias partidas y en distintas fechas, setecientos ocho mil ochocientos pesos ($ 708,800), de modo que Dierolf quedó a deberle el resto, o sean ciento siete mil novecientos cincuenta y cinco pesos.

De su lado, Dierolf afirma que Corchuelo no cumplió con las obligaciones que contrajo, pues no entregó el muro ni a su satisfacción ni a la de los empresarios del ferrocarril; que la obra quedó mal construída, por lo cual Corchuelo debe pagarle los perjuicios y devolverle el exceso de dinero y de cal que le dio por la misma construcción y para ella.

3.ª Corchuelo ha comprobado, según se ha visto con la confesión de Dierolf, que éste se declaró deudor de la suma demandada, después de arregladas las cuentas, como saldo del valor total de la obra. Además, con declaraciones de testigos acreditó la confesión extrajudicial de Dierolf sobre el mismo punto.

4.ª La aseveración de Dierolf sobre la mala construcción del muro carece de base, porque el hecho de haberse reconocido deudor de Corchuelo por el saldo definitivo de las cuentas emanadas del contrato implica la aprobación de esa obra. Por lo que respecta a los empresarios, W. W. Franklin, Ingeniero en Jefe de los trabajos de construcción en el ferrocarril de Girardot, en el trayecto de El Hospicio a Facatativá, certifica haber recibido a su satisfacción el muro en referencia.

5.ª Alega también Dierolf que con posterioridad al recibo de la obra por la Empresa del Ferrocarril, pagó a Corchuelo más de ciento siete mil pesos por cuenta de ella, y cita, para demostrarlo, las declaraciones de Guillermo Fischer y de Federico Scheller.

Sobre el particular estima la Sala que no es admisible la prueba testimonial para acreditar la entrega de una cosa que vale más de quinientos pesos ($ 500), al tenor de lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley 153 de 1887; pero el demandante arguyó "que son los actos o contratos los que por disposición del artículo 91 deben constar por escrito, y no todos los actos y contratos, sino aquellos que contengan entrega o promesa de entregar. Pero es así que el pago, la prestación de lo que se debe, no es acto o contrato que contenga entrega o promesa de cosa alguna, sino la entrega misma, luego el pago que no contiene nada, sino que es lo contenido, no está sujeto a la disposición del artículo 91 citado."

Con este razonamiento se llegaría a una conclusión contraria a la que el artículo establece, esto es, que debe admitirse la prueba testimonial en todo acto o contrato cuyo valor sea de más de quinientos pesos, porque podría decirse siempre que la prueba se dirige a demostrar la entrega o la promesa, y no los actos y contratos que las contienen. Pero precisamente la ley lo que ha querido es que la entrega o la promesa sobredichas se acrediten por medios probatorios, más firmes y menos expuestos al error y al fraude que las declaraciones de testigos.

De allí que la frase *actos y contratos que contienen* la *entrega* o la *promesa* empleada en el artículo 91 sobredicho, equivalga a la de actos y contratos que implican la entrega o la promesa o que se refieren a ellas.

Mas en el caso presente existe en autos un principio de prueba por escrito que corrobora las declaraciones de los testigos relativamente al pago; y conforme al artículo 93 de la expresada Ley 153 de 1887, tales declaraciones, reforzadas con la prueba literal, constituyen plena prueba para acreditar la solución de la deuda. En efecto, a petición del apoderado de Dierolf vino a los autos una libreta en la cual, según confesión de Corchuelo, apuntaba éste todas las sumas que recibía de Dierolf, por cuenta de la obra del Guayabal. Ahora bien: en dicha libreta aparece que Corchuelo recibió, del doce de enero de mil novecientos siete al veintitrés de febrero del mismo año, más de ciento siete mil pesos de papel moneda ($ 107,000), lo cual corresponde a lo que declaran los testigos Guillermo Fischer y Federico Scheller.

Corchuelo en las posiciones que absolvió negó haber recibido con posterioridad al siete de enero de mil novecientos siete, día en que entregó la obra, suma alguna de manos de Dierolf, y según aparece del interrogatorio formulado por su apoderado el veintiocho de mayo de mil novecientos siete, folio 7.° del cuaderno 3º, la confesión de Dierolf relativa a la deuda de los ciento siete mil novecientos cincuenta y cinco pesos ($ 107,955) que se cobran, se remite al siete de enero de mil novecientos siete. Y tanto las declaraciones de testigos como los datos de la libreta versan sobre abonos hechos después del siete de enero; luego Dierolf ha acreditado el pago de la suma por la cual se le demanda.

En lo que atañe a la contrademanda, Dierolf no ha demostrado exceso de pago cuya devolución exige de Corchuelo, puesto que los testigos apenas hablan de entrega de más de ciento siete mil pesos, hecha por aquél a éste, sin determinar tal exceso; tampoco se ha demostrado la mala construcción del muro, en lo cual estriba la petición del perjuicio, que es el segundo capítulo de la contrademanda.

Como las peticiones de la demanda principal marcadas con las letras *a*, *b*, *c*, *d* y *e*, son simples fundamentos de las obligaciones sobre que se pide

declaración en los puntos *f* y *g* de la misma, respecto de las primeras no cabe una decisión, sino su examen, como se hace en la parte motiva de este fallo, a fin de sustentarlo.

Por lo tanto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, invalida la sentencia materia del presente recurso, revoca la de primera instancia, y en su lugar decide:

1°. No ha lugar a resolver sobre los puntos de hecho contenidos en los apartes *a*, *b*, *c*, *d* y *e* de la demanda principal.

2.°. Absuélvese a Federico Dierolf de los cargos de dicha demanda.

3.° Absuélvese a Alfredo Corchuelo de la demanda de reconvención.

No se hace especial condenación en costas.

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

EMILIO FERRERO—Rafael Navarro y Euse—Manuel José Angarita—Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre diez y ocho de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva dictó, con fecha veintiuno de marzo del presente año, sentencia definitiva de segunda instancia en un juicio que el doctor Angel E. Díaz promovió contra el señor Santiago Manrique, para que por sentencia se obligase a éste, según los propios términos del libelo respectivo, "a retirar de los terrenos de Reyes, de que soy único y exclusivo dueño, los animales que contra mi voluntad mantiene permanentemente adehesados en ellos y que exceden de doscientos cincuenta"; y a "que me pague los arrendamientos correspondientes, en cinco años que hace, por lo menos, que está disfrutando mis terrenos, a razón de veinte centavos oro por cada cabeza y por cada mes, cuyo arrendamiento es el mínimum establecido por el artículo 267 del Código de Policía, y cuyo total asciende a tres mil pesos oro, que es la cuantía en que estimo esta demanda." La sentencia aludida, después de hacer mérito de los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoyó la demanda, termina absolviendo de los cargos formulados en ésta al demandado Manrique, y absolviendo al propio tiempo al actor de los que el reo le hizo en demanda de reconvención. Contra esta sentencia opuso en oportunidad recurso de casación el demandante, pero el Tribunal no accedió al otorgamiento del recurso, fundándose en que el juicio no es de los que dan cabida a ese remedio legal, a causa de ser insuficiente la cuantía. Insistió en su pretensión el recurrente y en su negativa el Tribunal, rehusando revocar el auto en que denegó el recurso, y por este motivo ha ocurrido de hecho ante esta Sala, tomando apoyo en el artículo 54 de la Ley 100 de 1892. Para tal fin solicitó y obtuvo las copias pertinentes, tomadas de los autos del juicio referido. Es el caso pues de resolver sobre la admisibilidad del recurso de hecho, para lo cual se considera:

Aparece de las copias presentadas que, aun cuando el demandante estimó, como se ha visto, en tres mil pesos en oro la cuantía de la acción, a pedimento de la parte demandada esta cuantía fue regulada por medio de peritos, quienes la apreciaron en la suma de setecientos cincuenta pesos. Ahora bien, es para la Sala fuera de duda que hecha tal estimación por los peritos, es ésta la cuantía que debe regir, y no la que señaló el demandante, para todos los efectos del juicio, sin excluír el recurso de casación. "Para determinar la cuantía en los juicios que no versen sobre cantidad conocida—dice el artículo 4.° de la Ley 105 de 1890—el demandante la fijará en la demanda; pero el demandado puede, antes de dar contestación alguna, reclamar contra la fijación hecha por aquél, y *en ese caso la cuantía se determinará por medio de peritos*, que nombrará el Juez." En consonancia con este artículo, la Corte ha sentado en numerosas decisiones que la cuantía a que debe atenderse para la admisión del recurso de casación, es la fijada por el demandante, sin *contradicción del demandado*. Lo cual implica que en caso de contradicción del demandado, la cuantía del juicio no es ya la determinada por el actor, sino la que señalen los peritos. Dedúcese de aquí que en el caso de la demanda promovida por el doctor Angel E. Díaz contra Santiago Manrique, la cuantía de la acción es la de setecientos cincuenta pesos ($ 750) oro, suma que no alcanza a la que se requiere, según la Ley 40 de 1907, para que el recurso de casación pueda prosperar.

Por este motivo la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega el recurso de hecho interpuesto por el doctor Angel E. Díaz contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en el juicio promovido por el mencionado doctor Díaz contra Santiago Manrique, a que este auto se refiere.

Notifíquese, cópiese, publíquese esta providencia y archívese el expediente.

MANUEL JOSE ANGARITA—Emilio Ferrero—Constantino Barco—Tancredo Nannetti. Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA — COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXI | Bogotá, 21 de abril de 1913 | Números 1077 y 1078

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN — Págs.

Sentencias.

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por J. M. Rivas Groot contra Francisco y Rafael de la Torre, sobre nulidad de una escritura. (Magistrado ponente, doctor Ferrero) ... 303

Invalídase el fallo del Tribunal de Popayán en el juicio seguido por Abel Tofiño contra Pedro Antonio Martínez, sobre pago de unos arrendamientos. (Magistrado ponente, doctor Villegas). ... 309

Autos.

Admítese la recusación de un Magistrado (Magistrado ponente, doctor Villegas)... 317

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio diez y ocho de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos:

El presente juicio ha tenido por objeto obtener la declaración de nulidad y en subsidio la de resolución del contrato que consta en la escritura pública número mil diez y siete, extendida en la Notaría 2.ª del Circuito de Bogotá el diez de septiembre de mil ochocientos ochenta y tres, por la cual el señor doctor Medardo Rivas vendió al señor General Gabriel Reyes Patria la hacienda de *Guataquicito*, situada en jurisdicción del Distrito de Piedras, y obtener también la reivindicación de un predio a favor del demandante doctor José María Rivas Groot, quien dirigió tanto las dos acciones primeramente citadas como la última contra los poseedores de esa hacienda, señores Francisco y Rafael de la Torre. En el respectivo libelo pidió el actor que por sentencia se declarase lo siguiente:

"Primero. Que es nula la escritura número mil diez y siete autorizada por el Notario 2.° del Circuito de Bogotá en diez de septiembre de mil ochocientos ochenta y tres.

"Segundo. Que es nula la inscripción de dicho instrumento, verificada en la Oficina de Registro correspondiente al Circuito de Ibagué, el día veintitrés de junio de mil ochocientos ochenta y cuatro.

"Tercero. Que en general, la escritura antedicha no ha sido nunca susceptible de registro válido ni en Cundinamarca ni en el Tolima.

"Cuarto. Que asímismo es nulo el contrato materia de tal instrumento público.

"Quinto. Que el contrato materia de la acción cuarta, si no es nulo, debe declararse resuelto.

"Sexto. Que declarado inválido o resuelto dicho contrato, a los demandados afecta la obligación solidaria de restituír al demandante, así cada una de las especies inmuebles que por su nombre, situación y linderos se determinan en el libelo de demanda, como los frutos naturales y civiles que tales cosas hayan podido producir y puedan producir estando en poder de su legítimo dueño y ejercitando él, con mediana inteligencia y actividad, los derechos de tál, desde el día en que el Registrador del Circuito de Ibagué inscribió la citada escritura número mil diez y siete hasta el día en que se verifique la restitución respectiva.

"Séptimo. Que de *mancomum et insolidum* los demandados deben pagar las costas del juicio y en general indemnizarle al demandante los perjuicios ocasionados por la indebida detentación de las especies inmuebles determinadas en la demanda; y

"Octavo. Que quedan resueltas las enajenaciones hechas desde aquélla a que se refiere la petición quinta hasta aquélla en cuya virtud posean los demandados las fincas demandadas."

La demanda se fundó en los hechos siguientes:

"I. En primero de enero de mil ochocientos sesenta y dos los señores Medardo Rivas, Evaristo de la Torre y Cándido de la Torre se constituyeron deudores de Fruhling & Goschen por treinta y seis mil pesos que de éstos recibieron a título de mutuo los dos primeros, según la escritura número primero de primero de enero de mil ochocientos sesenta y dos, otorgada en la ciudad de Funza ante el respectivo Notario.

"II. Aseguraron el cumplimiento de las obliga-

ciones personales constituyendo hipoteca sobre la hacienda de *Guataquicito*, casi toda o toda ella propiedad de Rivas, y dándola en anticresis, aunque llamando prenda este último derecho.

"III. Las obligaciones personales y las cauciones reales de que he hablado constan en la escritura número primero, autorizada por el Notario del Circuito de Funza en primero de enero de mil ochocientos sesenta y dos, y oportuna y debidamente registrada en lo tocante a cada una de aquellas dos partes de su contenido.

"IV. De manera que en diez de septiembre de mil ochocientos ochenta y tres el doctor Rivas adeudaba a Fruhling & Goschen la suma de treinta y seis mil pesos, con los intereses resultantes de lo pactado en dicho instrumento número mil diez y siete, de que he hablado.

"V. El precio del contrato de compraventa y la cesión allí contenida se fijó en doce mil pesos que Reyes pagaría a Rivas de contado, y en los treinta y seis mil pesos que con los respectivos intereses pagaría aquél por éste a la Casa de Fruhling & Goschen.

"VI. Pago este último que Reyes debía comprobar a Rivas exhibiéndole dentro de treinta días la prueba de haber obtenido la cancelación de la citada escritura número primero, así en cuanto a las cauciones como en cuanto a las obligaciones personales de Rivas y de sus codeudores.

"VII. Y la escritura número mil diez y siete de diez de septiembre de mil ochocientos ochenta y tres, otorgada en la Notaría segunda de Bogotá, que contiene todo lo aseverado en los números que preceden fue registrada en el Círculo o Circuito de la situación de los inmuebles. La inscripción misma expresa tales obligaciones del comprador y las cauciones con que él aseguró el cumplimiento.

"VIII. Pero ni el registro ni la escritura misma determinan la cantidad de treinta y seis mil pesos y sus intereses que con los doce mil pesos de contado debían formar el precio fijado en el contrato. Apenas hacen una mera referencia a la escritura número primero que he venido citando.

"IX. Por otra parte, el pago de los derechos de registro se limitó a los causados por los doce mil pesos que de contado Reyes debía pagar a Rivas.

"X. Y esos doce mil pesos tampoco se pagaron de contado: apenas Reyes firmó a Rivas dos documentos de crédito, como si de Rivas hubiera recibido el dinero a título de mutuo.

"XI. Rivas había contraído matrimonio con la señora Rosa Groot el año de mil ochocientos cincuenta y nueve.

"XII. Y durante la sociedad legal constituída en virtud de ese acontecimiento había adquirido a título oneroso cada uno de los inmuebles determinados en el número 4.° de mi intención o parte petitoria.

"XIII. Nacieron de dicho matrimonio Evaristo, Rosa, María Josefa, María y el suscrito.

"XIV. El doctor Medardo Rivas falleció en el año de mil novecientos uno.

"XV. Mi madre, cónyuge sobreviviente, y mis referidos hermanos han enajenado en mi favor todos los inmuebles materia principal de esta demanda, y tal aparece en la escritura número cuatrocientos treinta y uno autorizada por el Notario primero de este Circuito, en cuatro de julio de mil novecientos tres.

"XVI. A título de sucesores del señor Gabriel Reyes los demandados son tenedores de las fincas raíces, objeto de la presente reivindicación.

"XVII. No se ha cumplido por parte del comprador y cesionario señor Gabriel Reyes, ni se cumplieron oportunamente por la misma parte, las obligaciones que ella contrajo para con el doctor Medardo Rivas por la citada escritura número mil diez y siete de diez de septiembre de mil ochocientos ochenta y tres, otorgada en la Notaría segunda de Bogotá, habiéndose dejado especialmente de cumplir la obligación de cancelar el crédito prendario e hipotecario que grava la hacienda de *Guataquicito* a favor de los señores Fruhling & Goschen, según la escritura número primero de primero de enero de mil ochocientos sesenta y dos, otorgada en la ciudad de Funza ante el Notario público del Circuito por Medardo Rivas y el finado Evaristo de la Torre, entregando al efecto dentro de treinta días el certificado de cancelación que liberte al señor Rivas de la responsabilidad que lo afecta por razón de la citada escritura,' pues no se ha hecho ni cumplido en lo que se deja copiado entre comillas."

Al expresar el demandante los hechos primero y quinto, anteriormente transcritos, incurrió en equivocación indicando como cuantía del crédito de los señores Fruhling & Goschen la cantidad de treinta y seis mil pesos, en vez de treinta y dos mil, que es la suma que figura en la respectiva escritura hipotecaria otorgada en Funza.

El apoderado de los demandados contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de los actores, y denunció el pleito, en lo que respecta a la acción reivindicatoria, al señor Demetrio de la Torre, quien a su vez lo denunció en iguales términos a los herederos del señor Gabriel Reyes Patria. Estas denuncias fueron admitidas y los denunciados se hicieron parte en el juicio.

Cumplidos todos los trámites, el Juez de primera instancia dictó sentencia, en la cual absolvió a los demandados de los cargos de la demanda. Como esta sentencia fuese apelada por el actor, vino a conocer del asunto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el cual, llegada la ocasión de fallar el pleito, le puso término por sentencia de quince de diciembre de mil novecientos ocho, que confirmó la de primera instancia. El referido fallo del Tribunal es el que está hoy so-

metido al conocimiento de la Corte en vía de casación, por haber interpuesto oportunamente este recurso la parte demandante y por cuanto el juicio reúne el requisito de la cuantía y todos los demás que exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Las razones que tuvo en cuenta el Tribunal para absolver a los demandados, pueden reducirse a una, que es el principal fundamento de la sentencia, a saber: la carencia de acción en los demandantes contra los señores Francisco y Rafael de la Torre, por cuanto siendo acciones personales tanto la de nulidad como la de resolución, no pueden dirigirse contra los terceros poseedores.

Numerosas e importantes cuestiones se ventilaron extensa y reñidamente entre las partes militantes en este pleito: si está o no viciado de nulidad el contrato de venta de la hacienda de *Guataquicito* celebrado entre el doctor Medardo Rivas y el señor Gabriel Reyes Patria; si la obligación que contrajo éste de cancelar el crédito que gravaba la hacienda a favor de los señores Fruhling & Goschen fue debidamente cumplida; si el contrato dicho es resoluble por falta de cumplimiento de lo pactado; si las acciones de nulidad y la subsidiaria de resolución fueron bien dirigidas contra los poseedores de la hacienda, señores Francisco y Rafael de la Torre; si esas acciones están extinguidas por prescripción; si los señores De la Torre nombrados han adquirido por prescripción el dominio de aquélla.

Estos y otros muchos puntos han sido tema de esforzadas alegaciones orales y escritas entre los distinguidos abogados de las partes. Mas para el efecto de saber si hay o nó lugar a la casación de la sentencia, no todas esas cuestiones habrán de ser materia del examen de la Sala, sino únicamente la que estudia y resuelve la sentencia recurrida, a saber: si los señores Francisco y Rafael de la Torre, demandados, deben responder de las acciones de nulidad y resolución dirigidas contra ellos, no habiendo intervenido en la celebración del contrato que se pretende anular o resolver, o en otros términos, si el demandante tiene las acciones que ha ejercitado contra ellos. Esta cuestión primordial la decidió negativamente, según ya se dijo, el Tribunal sentenciador, y de ahí que no entrase en el estudio de los otros puntos sometidos al debate. Toca hoy a esta Sala, puesto que la sentencia ha sido atacada por violación de las leyes, inquirir si existen o nó las causales de casación que se aducen contra ella.

Estas causales son: 1.ª Ser la sentencia violatoria de leyes sustantivas por infracción directa de ellas; por interpretación errónea e indebida aplicación de las mismas al caso del pleito; por haber incurrido el Tribunal en errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, todo lo cual está contenido en el numeral 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

2.ª Por las causales indicadas en los numerales 2.° y 5.° de la citada Ley.

Entra la Sala a examinar una a una dichas causales; mas como se observa que el recurrente ha deducido motivos o argumentos de casación, tanto de la sentencia de primera intancia como del fallo pronunciado en la segunda, es preciso advertir que es este último el que está sometido a casación, y no la decisión del Juez, por lo cual sólo han de tenerse en cuenta las infracciones en que haya podido incurrir el Tribunal Superior y no las que se acusen contra la sentencia de primer grado, a menos que éstas puedan también ser imputables al fallo de segunda instancia, como sucede, verbigracia, con la que en primer término va a examinarse. No se tomarán pues en consideración otras acusaciones que únicamente pueden referirse a la sentencia del Juez, como es por ejemplo la violación que se alega del artículo 26 de la Constitución, pues fue el Juez, y no el Tribunal, quien hizo mérito de tal precepto constitucional. Es obvio que en muchos casos puede el superior llegar a las mismas conclusiones a que llegó el inferior, pero por motivos o consideraciones diferentes, y siendo ello así, no es dable imputar a la sentencia de segunda instancia las mismas violaciones de ley en que haya podido incurrir la de primera, aunque por lo demás sea una misma la parte resolutiva en ambas decisiones.

De las causales de casación invocadas, unas se alegaron en el escrito por el cual se interpuso el recurso, y otras, en el que se presentó para ampliarlo ante la Corte.

En primer término observa la Sala que el hecho de haberse decidido este litigio por el Juez con una fórmula absolutoria general, en vez de fallar separadamente cada una de las acciones intentadas, y el haberse confirmado por el Tribunal la sentencia así pronunciada, no es motivo en que pueda fundarse la casación, ni entraña violación de los artículos 835, 839 y 843 del Código Judicial, pues de una parte, el precepto legal que impone esa separación (artículo 839 del Código Judicial) es disposición adjetiva, y por otra parte, habiendo sido absolutoria la sentencia, es comprensiva de todas las cuestiones que fueron objeto de la parte petitoria de la demanda, por lo que no puede sostenerse que alguna o algunas hayan dejado de fallarse en este pleito. No es el caso, por lo tanto, de la causal segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Empieza el recurrente, en el escrito en que interpuso el recurso, por acusar los siguientes conceptos del Tribunal: "La ley establece que es nulo todo acto o contrato en que falta alguno de los requisitos exigidos para el valor del mismo acto o contrato y concede el derecho de pedir que se declare que ese acto o contrato carece de valor legal; pero como esa acción nace del hecho de haberse omitido los requisitos o formalidades prescritas

por las leyes, y no de un derecho a las cosas materia del contrato, ella no tiene el carácter de real, como lo sostiene el apoderado de la parte demandante. La acción de nulidad no puede pues ejercitarse contra terceros poseedores, y ella debe dirigirse contra la persona obligada o sea contra los que intervinieron en el acto o contrato." Al consignar este concepto el Tribunal, olvidó una circunstancia, dice el recurrente, que es peculiar de la acción de nulidad: la de que no puede alegarse la nulidad por vía de acción, ni de excepción, por las personas que intervinieron en el acto o contrato nulo. No es pues absolutamente exacto, agrega, que el hecho de haberse omitido una formalidad dé derecho a las partes para demandarla. Deduce de aquí que hubo errónea interpretación del artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

No encuentra la Sala en las frases de la sentencia anteriormente transcritas el concepto de que pueda alegarse la nulidad absoluta por las personas que intervinieron en el acto o contrato nulo. La sentencia dice que debe dirigirse la acción de nulidad *contra* los que intervinieron en el acto o contrato nulo, no que pueda promoverse *por* los que tomaron parte en su ejecución. Fue la sentencia de primera instancia la que expresó un concepto que sí sería susceptible del reparo que hace el recurrente, cuando hablando de las nulidades absolutas dijo aquélla ser necesario que haya controversia *entre las partes* que *celebran el contrato nulo*. Pero este concepto, como se ve, no fue reproducido por el Tribunal, lo que, dicho sea de paso, confirma la advertencia que hizo poco antes esta Sala, a saber: la de que no son admisibles contra la sentencia de segunda instancia las causales de casación basadas en el fallo de primera por el solo hecho de que éste haya sido confirmado por aquélla.

Otro motivo de errónea interpretación del artículo 15 de la Ley 95 de 1890 lo señala el recurrente así: "Si la ley concede la acción (de nulidad) a todo el que tenga *interés*, es porque puede hacerse valer contra todo aquel que tenga interés en que no se haga tal declaración por la Justicia." Con ello quiere decir que el Tribunal violó la ley al negar que la acción de nulidad en este juicio pudiera dirigirse contra los señores Francisco y Rafael de la Torre, puesto que tienen interés en que la nulidad no sea declarada.

Es cierto, observa la Sala, que la acción de nulidad puede por regla general ejercitarse por todo el que tenga interés en que se declare; pero no es forzosa consecuencia de esto que dicha acción pueda dirigirse contra todo el que tenga interés en que la nulidad no se declare. La acción de nulidad no se encamina por sí misma a hacer efectivo un derecho real; ella abre camino, es verdad, a la acción reivindicatoria, que es acción real; pero de que esta acción lo sea no se desprende que la de nulidad también lo sea, porque son acciones enteramente distintas en su naturaleza y efectos. La última, esto es, la acción reivindicatoria, tiene por objeto el dominio, que es un derecho real; la primera, o sea la acción de nulidad, tiene por objeto un acto o contrato, para obtener que tal acto o contrato se declare ineficaz. Conceptúa por eso la Sala que no violó el Tribunal los artículos 664 a 667 del Código Civil, al calificar como personal la acción de nulidad. Si la acción por la cual se reclama el cumplimiento de una convención es personal, lógicamente debe clasificarse de igual modo la acción por la cual se trata de destruír los efectos de un pacto, mediante la declaración de nulidad, que es un modo de extinguir las obligaciones. (Artículo 1625 del Código Civil).

Se corrobora esto con los términos del artículo 1746 del Código Civil, que dice:

"La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituídas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

"En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes, en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo."

Da derecho a las partes, dice el inciso 1.°, y debe entenderse que se trata de las partes contratantes, porque el inciso 2º—desarrollo del 1.°—habla de las restituciones mutuas que deben hacerse *los contratantes* en virtud de este pronunciamiento. Deja entender esto suficientemente que la declaración de nulidad debe dictarse contra persona que haya sido parte en el contrato que se anula o contra sus herederos; pero sólo puede demandarla quien no ha sido parte en tal contrato cuando la nulidad es absoluta, de acuerdo con el artículo 15 de la Ley 95 de 1890. En cuanto a los terceros, existe contra ellos la acción reivindicatoria que establece el artículo 1748 del Código Civil.

No estima pues la Sala que el Tribunal haya aplicado erróneamente los artículos 1746 y 1749 de ese Código, ni violado los artículos 1740 y 1741 y sus correspondientes del Código Civil de Cundinamarca, al entender que la acción de nulidad no podía dirigirse contra los terceros poseedores, señores Francisco y Rafael de la Torre, que no intervinieron ni en el contrato tachado de nulo, ni en la escritura de venta tildada de lo mismo, ni en su inscripción o registro.

"¿Cuál es—dice Laurent—la acción que el demandante, en caso de nulidad tiene contra los terceros? No puede obrar directamente contra ellos, pues la acción de nulidad nace de un contrato y no

puede intentarse sino contra la parte contratante; los terceros poseedores son extraños al contrato y no puede por lo tanto el que intenta la acción de nulidad demandarla contra ellos." (*Principes de Droit Civil Français.* Tomo XIX, número 73).

Halla también el recurrente que el Tribual violó la ley y apreció erradamente las escrituras y demás documentos que contienen las transmisiones del dominio de *Guataquicito,* por haber calificado como *terceros poseedores* a los demandados de la Torre. "Si se tratara, dice, de personas que invocaran títulos de propiedad distintos, esto es, que tuvieran por causa uno sin relación alguna con el que se califica de nulo, entonces sí habría terceros poseedores; pero en el caso actual, en que por las denuncias ha venido a resultar que el dominio de los demandados se remonta a la enajenación hecha por el doctor Medardo Rivas, los demandados apenas son terceros para la mente del Tribunal, mas *no lo son* ante la ley" (folio 128, cuaderno 8.°). Para la Sala es obvio que los señores Francisco y Rafael de la Torre son terceros en este caso, porque tratándose de juzgar sobre la validez o ineficacia de un contrato, son terceros aquellas personas que no intervinieron en su celebración ni son herederos de los contratantes. En este sentido toma indudablemente esta palabra el artículo 1748 del Código Civil. La circunstancia de que al agregar aquellos señores a su posesión la de sus causantes sobre la finca de *Guataquicito* se la hayan apropiado con sus calidades y vicios, es decir, con el vicio de nulidad, que se dice existe en la venta hecha por el doctor Medardo Rivas al señor Reyes Patria, no les quita el carácter de terceros.

No se ve por esto la violación del artículo 778 del Código Civil.

Se indica además como infringido el artículo 1899 del mismo Código, cuyo texto en su inciso 1.° es el siguiente: "El comprador a quien se demanda la cosa vendida por causa anterior a la venta deberá citar al vendedor para que comparezca a defenderla." Puesto que la ley autoriza, dice el recurrente, para demandar al comprador por causas anteriores a la venta, sin limitaciones de ninguna especie, es porque se le puede demandar por la nulidad de un título anterior, como ha sucedido en el presente caso.

La Sala observa: el artículo habla de demandar la *cosa vendida,* lo que demuestra que se trata allí de la acción reivindicatoria y que es esta acción la que se supone dirigida contra el comprador por causa anterior a la venta. Lo confirma el inciso 3.° que prevé el caso de evicción, la cual tiene lugar cuando el comprador es privado del todo o parte de la cosa comprada, por sentencia judicial.

No es por tanto ese artículo argumento para concluír que la acción de nulidad pueda dirigirse contra el comprador que no ha sido parte en el contrato nulo.

Entiende pues la Sala que al comprador puede demandársele la cosa vendida, por causa anterior a la venta, pero que si esa causa es la nulidad de un contrato es preciso que ella se declare contra la persona que haya intervenido en el contrato nulo.

Cita el Tribunal en su sentencia una resolución de la Corte, según la cual "la nulidad producida por la falta de pago de los derechos de registro no tiene el carácter de nulidad absoluta, puesto que ese vicio puede sanearse por medio de lpago que se haga posteriormente y mediante el registro del instrumento." (*Jurisprudencia colombiana,* número 991).

Con respecto a esta cita, el recurrente señala como violado el artículo 4.° de la Ley 169 de 1896, que es el que define lo que debe entenderse como doctrina probable, porque dice dio el Tribunal valor legal como doctrina probable a una sola decisión de la Corte, fundándose en ella para resolver el litigio sobre nulidad.

Responde a esto la Sala: que al reproducir el Tribunal la referida decisión de la Corte, no aparece que lo hiciera con el carácter de doctrina legal reconocido por el artículo 4.° de la Ley 169 de 1896, sino como simple argumento de autoridad basado en el concepto de la más alta corporación judicial de la República, y 2.°, que la razón tomada del fallo de la Corte no fue el único motivo que el Tribunal tuvo en cuenta para decidir negativamente la acción de nulidad, puesto que primero, y principalmente, se apoyó en la circunstancia de que no podía el demandante dirigir esa acción contra los señores De la Torre. No hay pues infracción del artículo 4.° invocado.

Por último, no puede acusarse al Tribunal de haberse abstenido de decidir en asunto de su competencia por no haber fallado en el fondo la acción de nulidad, a pesar de imponerse a los Jueces la obligación de declarar aun de oficio la nulidad absoluta al tenor del artículo 15 de la Ley 95 de 1890. Esa obligación, en efecto, sólo se refiere a las nulidades que aparecen de manifiesto en el acto o contrato, es decir, a las nulidades evidentes, y no lo es la que se atribuye al contrato de venta de la hacienda de *Guataquicito* celebrado entre el señor Medardo Rivas y el señor Gabriel Reyes Patria.

Agréguese a esto que si la falta o deficiencia en los derechos de registro acarreaba nulidad según las leyes cundinamarquesas bajo cuyo imperio se pactó en 1883 la venta de *Guataquicito,* esas leyes no son en este punto idénticas a las nacionales en vigor desde que el artículo 13 de la Ley 39 de 1890 estableció que "la deficiencia en el cobro o pago de los derechos de registro, siempre que aparezca la respectiva boleta del Recaudador, no produce nulidad en el acto o contrato ni en el correspondiente instrumento."

Con respecto a la acción resolutoria del contrato celebrado entre el doctor Medardo Rivas y el señor Gabriel Reyes Patria, dice la sentencia del Tribunal que esa acción no es procedente contra los

señores Francisco y Rafael de la Torre, porque es acción personal y ellos no intervinieron en el contrato ni son representantes legales del comprador Reyes Patria.

Contradice esta aserción el recurrente basándose en el artículo 1933 del Código Civil en relación con el 1548 del mismo Código, correspondientes al 1940 y 1557 del Código de Cundinamarca.

Dice el artículo 1933: "La resolución por no haberse pagado el precio no da derecho al vendedor contra terceros poseedores, sino en conformidad a los artículos 1547 y 1548"; y el 1548 contiene esta regla: "Si el que debe un inmueble bajo condición lo enajena o lo grava con hipoteca o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen, sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública." El empleo del verbo *resolverse*, que trae esta disposición legal, no implica, en concepto de la Sala, que el artículo conceda acción resolutoria contra terceros, es decir, contra personas que no han sido parte en el contrato cuya resolución se demanda. Cuando el artículo habla de *resolverse* la enajenación o gravamen alude sin duda a los efectos que acarrea o puede acarrear contra terceros la resolución de un contrato anterior a la enajenación o gravamen, acción que debe ejercitarse contra legítimo opositor, que no puede ser otro sino la persona que celebró el contrato o sus herederos. La acción resolutoria, en efecto, es esencialmente personal, y siéndolo, no puede tener cabida sino entre las partes contratantes; sólo que esa acción puede en ciertos casos afectar a terceros, a saber: cuando tratándose de bienes muebles, carece de buena fe el tercero poseedor (artículo 1547), y cuando tratándose de inmuebles constaba la condición resolutoria en el título respectivo inscrito u otorgado por escritura pública.

"En los contratos bilaterales —dice el artículo 1546 del Código Civil— va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

"Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios."

La inejecución del contrato concede, como se ve, a la parte que lo ha cumplido un derecho alternativo: o pedir el cumplimiento, o la resolución del contrato; si lo primero, esto es, el cumplimiento del contrato, sólo puede demandarse contra la parte obligada, forzoso es concluír que lo segundo, o sea la resolución, sólo puede demandarse contra la misma parte.

Pero alega el recurrente que los demandados Francisco y Rafael de la Torre aceptaron la controversia en cuanto a las acciones de nulidad y resolución, y los herederos del señor Reyes Patria aceptaron voluntariamente el litigio en cuanto a la acción de nulidad; luego todos se sometieron al juicio civil que se inició con el objeto de decidir la controversia suscitada sobre un derecho conferido por las leyes: el de alegar la nulidad (artículo 254 del Código Judicial). Y en seguida agrega: "Es de derecho público el derecho que tienen los asociados para someter sus controversias a la decisión de los jueces. Es de derecho público el que las partes puedan prorrogar jurisdicción cuando no se trate de asuntos de jurisdicción improrrogable, de suerte que en el caso actual, en que los señores Francisco y Rafael de la Torre no se excusaron expresamente de continuar en el litigio, y convinieron por tanto en intervenir en él, defendiendo sus derechos, y en que los herederos del General Gabriel Reyes Patria aceptaron el pleito y se sometieron a sus consecuencias, los jueces no podían negar la prestación de su ministerio para administrarles la justicia que pedían. En este concepto se han violado las leyes de derecho público que reglamentan la administración de la justicia, y en especial los artículos 139 de la Ley de organización judicial y 15 de la Ley 72 de 1890, artículos 146, 147, 149 y 168 de la Ley 147 de 1888."

Observa a esto la Sala: los demandados, señores De la Torre, aceptaron la controversia en cuanto a las acciones de nulidad y resolución, y denunciaron el pleito a su vendedor, en cuanto a la acción reivindicatoria; pero contra aquellas acciones opusieron primero excepción dilatoria, fundándose precisamente en no ser ellos obligados a responder de la nulidad y resolución del contrato. Tales excepciones, si fueron falladas negativamente en segunda instancia, fue por haber estimado el Tribunal que se oponían a lo sustancial de la acción, y que tenían por lo tanto el carácter de perentorias; y como en este carácter también se opuso por los demandados la excepción correspondiente, síguese que el hecho de haber entrado en controversia los señores De la Torre sobre aquellas dos acciones no impide la declaración de que el demandante carece de las mismas contra los referidos demandados.

Por otra parte, los denunciados Reyes aceptaron el litigio en cuanto a la acción de nulidad, pero es el caso que a esa acción no se refería la denuncia del pleito. Si pues, como lo quiere el recurrente, se declarase contra esos señores la nulidad del contrato Rivas–Reyes, resultarían condenados sin haber venido al juicio ni como demandados ni como denunciados, sino sólo por la circunstancia de haber tomado parte en un debate al cual no habían sido llamados. Esto, en sentir de la Sala, es de todo punto inadmisible.

Se ve pues que no han sido razones de jurisdicción, sino otras distintas, las que han motivado la absolución de los demandados, y no cabe decir por lo tanto que el Tribunal haya infringido los artículos que anteriormente se citaron referentes a jurisdicción y competencia.

Se acusa además la sentencia por errónea interpretación del artículo 1901 del Código Civil, cuyo texto es el siguiente: "Si el vendedor comparece

se seguirá contra él solo la demanda; pero el comprador podrá siempre intervenir en el juicio para la conservación de sus derechos."

De esta disposición deduce el recurrente que por el hecho de la denuncia del pleito el comprador demandado desaparece del debate en el carácter dicho y queda convertido en coadyuvante que apenas puede intervenir para la defensa de sus derechos; y que en virtud de la comparecencia del vendedor denunciado éste queda convertido en demandado directo, contra el cual pueden hacerse valer todas las declaraciones que pida la demanda. Por no haberlo reconocido así el Tribunal dice el recurrente que violó aquel artículo y con él los artículos 1899 y 1902 del Código Civil y varias disposiciones de la Ley 105 de 1890 referentes a denuncia del pleito.

No admite la Sala que por el hecho de la comparecencia del vendedor denunciado puedan hacerse contra él las declaraciones de la sentencia. En primer lugar, porque el objeto de la denuncia no es otro que asegurar el comprador sus derechos contra el vendedor en caso de evicción, pues si el comprador omitiese citar al vendedor y fuese evicta la cosa, no sería este último obligado al saneamiento. En segundo lugar, porque debiendo la sentencia ser congruente con lo demandado, la absolución o la condenación deben referirse a la persona del demandado y no a otra. El vendedor ocupa el lugar del demandado, de acuerdo con el artículo 1901 del Código Civil, para sostener el juicio y defender la cosa demandada, pero no por eso pueden hacerse en la sentencia declaraciones que no fueron pedidas contra él. Como en este sentido interpretó el Tribunal el artículo 1901 del Código Civil y las otras disposiciones poco antes citadas, síguese que no violó esas prescripciones.

Ni incurrió tampoco en error de derecho y en error de hecho evidente por haber desestimado la manifestación de los demandados y denunciados y los autos que obran en el proceso, manifestaciones y autos en virtud de los cuales los denunciados Reyes han intervenido en el juicio, no sólo en lo referente a la acción reivindicatoria, sino también a las de nulidad y resolución. El Tribunal, en efecto, no ha negado esa intervención de los denunciados, sino que consideró que ella no era bastante para condenarlos en la sentencia, no habiendo sido dirigida contra ellos la demanda, lo cual es cosa distinta de desconocer el valor probatorio de las manifestaciones y autos a que alude el recurrente. No encuentra por tanto la Sala que hayan sido violados los artículos legales que definen la plena prueba y el valor probatorio de la confesión judicial.

En suma, no han sido acreditadas por el recurrente las causales de casación en que fundó el recurso, por lo cual la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a infirmar la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el quince de diciembre de mil novecientos ocho, en el juicio promovido por el señor doctor José María Rivas Groot contra los señores Francisco de la Torre y Rafael de la Torre, sobre nulidad de la escritura pública número mil diez y siete, otorgada en la Notaría segunda del Circuito de Bogotá el diez de septiembre de mil ochocientos ochenta y tres, y de su registro, sobre resolución del contrato consignado en ese instrumento, y sobre otros puntos.

Son de cargo del recurrente las costas del recurso.

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

EMILIO FERRERO—Rafael Navarro y Euse—Manuel José Angarita—Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, treinta de julio de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente: doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

Ante el Juez 1.° del Circuito de Palmira promovió demanda, en juicio ordinario, el señor Abel Tofiño, contra los señores Pedro Antonio Martínez y Daniel Peña y P., el 24 de junio de 1907, para que se declare:

"1.ª Que son nulas, de nulidad absoluta, las escrituras públicas números 498, 258 y 450, otorgadas en la Notaría 2.ª de este Circuito, la primera el 10 de diciembre de 1897, la segunda el 26 de julio de 1899, y la tercera, el 20 de septiembre de 1901, en todo en cuanto hacen relación dichos instrumentos a la venta de las acciones que el señor Antonio Belalcázar vendió por la escritura pública número 342, otorgada en la Notaría de este Circuito el 24 de septiembre de 1872 al señor don Rudesindo Belalcázar; 2.ª, Que deben cancelarse por el señor Notario del número 2.° de este Circuito las escrituras públicas números 498, 258 y 450, de que he hecho mérito en la petición anterior, cancelación que debe hacerse como lo dispone nuestro Código Civil; 3.ª, Que deben cancelarse igualmente por el señor Registrador de Instrumentos Públicos de este Circuito, las diligencias de registro de las mismas escrituras números 498, 258 y 450, yá citadas, cancelación que debe hacerse también de conformidad con las disposiciones vigentes; 4.ª, Que el demandado, señor don Pedro Antonio Martínez, debe pagarme los arrendamientos de las tres acciones en la mitad de la casa ubicada en esta ciudad en el barrio de Factoria, y cuyos linderos puntualizaré al tratar de los hechos en que

apoyo esta demanda, pago que debe hacerme seis días después de notificada la sentencia y previo el juicio pericial de que trata el artículo 2328 del Código Civil, refiriéndose a la época en que él ha tenido en su poder toda la casa en referencia; 5.ª, Que el señor Daniel Peña y P. debe pagarme, igualmente, seis días después de ejecutoriada la sentencia, la cuota parte que me corresponde de los arrendamientos que produjo el mismo inmueble, durante la época que el demandado la tuvo en su poder, pago que debe hacerme provio el juicio pericial que fije la cantidad que se me adeuda; 6.ª, Que el señor don Pedro Antonio Martínez debe entregarme real y materialmente, seis días después de ejecutoriada la sentencia, las tres acciones que tengo y poseo en la casa de que vengo hablando, y cuyos linderos quedarán expresados en los hechos en que apoyo mi demanda; 7.ª, Que la casa donde están fincadas las acciones que don Antonio Belalcázar vendió a don Rudesindo Belalcázar, y que hoy me pertenecen, deben venderse en pública subasta, por no admitir cómoda división, venta que se hará previo el avalúo correspondiente y siguiendo las reglas prescritas por nuestra legislación; 8.ª, Que el producto de la venta de la referida casa debe dividirse entre los comuneros o condueños, debiendo entregárseme el valor de las acciones que me corresponden, y 9.ª, Que los demandados deben pagarme los costos y costas de este juicio."

Los hechos fundamentales de la demanda se formularon así:

"*a*) Por la escritura pública número 342, otorgada en esta ciudad ante el Notario público del Circuito de Palmira, el 24 de septiembre de 1872, el señor don Antonio Belalcázar vendió a Rudesindo Belalcázar las tres acciones que en propiedad tenía sobre la mitad de la casa y terreno ubicados en esta ciudad y que pertenecieron a don Manuel Belalcázar. En tal escritura dio como límites a esos bienes los siguientes: por el Oriente, con terreno que posee el señor Manuel Cruz Césares; por el Sur, calle de por medio, con el solar de la señora María Santos Paz; por el Norte, el río de esta ciudad, y por el Occidente, calle de por medio, con casa y solar del señor Faustino Fajardo.

"*b*) Muerto el señor Rudesindo Belalcázar, su hermano Antonio, que a la sazón ocupaba ese inmueble, para ver de quedarse con él, estableció contra los herederos de aquél, demanda ordinaria para que se declarara: '1.º, Que la venta de que habla la susodicha escritura, de 24 de septiembre de 1872, otorgada entre los señores Antonio Belalcázar y Rudesindo Belalcázar ante el Notario del Circuito de Palmira, bajo el número 342, no tiene efecto alguno, ni eficacia, ni valor ninguno, ni obliga a los que allí aparecen como otorgantes; 2.º, Que en su consecuencia, los bienes que aparecen como vendidos en dicha escritura no pertenecieron al señor Rudesindo Belalcázar ni pertenecieron a los herederos de éste, sino al señor Antonio Belalcázar, y 3.º, Que la viuda y herederos del mencionado señor Rudesindo Belalcázar son responsables de las costas y gastos todos del pleito que obligan a mi poderdante a sostener, y deben satisfacérselos, lo mismo que los daños y perjuicios que tal pleito ocasiona a mi mismo poderdante.'

"*c*) La viuda y herederos de don Rudesindo Belalcázar, al ser notificados de la demanda de que trata el punto anterior, confirieron poder especial al señor don Ramón Bejarano, quien, en nombre de sus representados, estableció demanda de reconvención y mutua petición, con acción reivindicatoria, contra Antonio Belalcázar, para que se le entregaran la casa y terreno mencionados en la escritura 342, y se le pagaran los arrendamientos de dicha casa.

"*d*) Ambas demandas fueron decididas por la sentencia definitiva pronunciada por el Superior Tribunal del Distrito Judicial del Cauca, residente en Buga, con fecha 4 de noviembre de 1897, sentencia que fue confirmada por la Corte Suprema de la Nación, y que en su parte resolutiva dijo: '1.º..... Se absuelve a los herederos de Rudesindo Belalcázar de la demanda que contra ellos intentó Daniel Peña el 2 de mayo de 1890 en nombre del citado Antonio..... 2.º No ha demostrado el contrademandante en qué proporción puede, por las tres acciones en la mitad de la casa, participar del arrendamiento que a diez pesos mensuales ha producido desde el 27 de abril de 1887, y, por consiguiente, no se puede hacer condenación especial a Antonio Belalcázar; pero se deja a salvo el derecho de los herederos de Rudesindo Belalcázar, para que en la forma correspondiente se fije la cuota parte que les corresponde, de conformidad con el artículo 2377 del Código Civil caucano (2328 del Código Civil Nacional). 3.º No hay lugar a condenación en costas.'

"*e*) Perdido Antonio Belalcázar en ese litigio, sin tener en cuenta las claras y precisas disposiciones de los artículos 849 del Código Judicial, 1521 y 1740 y siguientes del Código Civil y 831 del Código Penal, e insistiendo siempre en el propósito de hacerse dueño de las acciones y derechos que vendió a Rudesindo Balalcázar, juzgó convenir a sus intereses el vender esas mismas acciones al apoderado que lo había representado en el juicio que estableció contra los herederos de su comprador, y al efecto, otorgó a favor del señor don Daniel Peña y P. la escritura pública número 498 de 4 de diciembre de 1897, cuya nulidad demando, por la cual enajenó a dicho Peña las mismas acciones que con anterioridad vendió a Rudesindo Belalcázar, por la escritura pública número 342 de 24 de septiembre de 1872, título éste que ni ha sido declarado nulo ni puede serlo, y cuyo registro ha estado y estará vigente, sin que pueda hoy ordenarse su cancelación por ninguna autoridad de la República, a no ser que nuestra legislación variara por completo y que a las nuevas leyes se die-

ra efecto retroactivo. *Nemo dat quod non habet.* La escritura pública número 498 es pues nula, de nulidad absoluta, tanto porque Antonio Belalcázar no tuvo qué vender como porque aun en el caso de que hubiera sido dueño legítimo de lo que enajenó a Peña, hizo la enajenación cuando había un litigio pendiente, relativo a la propiedad del bién que enajenó e hizo la venta sin permiso del Juez que conocía del litigio, por lo cual hubo objeto y causa ilícita, y como la nulidad absoluta puede demandarse por todo el que tenga interés en ello, y a mí me interesa el que ella sea declarada, por eso la he demandado.

"*f*) El comprador Daniel Peña y P., sabiendo perfectamente que no había comprado nada y no habiendo desembolsado un solo céntimo para hacer la adquisición de lo que no podía adquirir, tuvo a bien no exhibirse por sí ante los Tribunales, y, previo acuerdo con Antonio Belalcázar, como es de suponerse, optó por otorgar la escritura pública número 258, en la cual hizo figurar como su comprador al señor don Pedro Antonio Martínez. Esta escritura hace relación a la venta de los mismos derechos, y, como es natural, corre la misma e idéntica suerte que la número 498 de que hablé en el anterior punto.

"*g*) No contento don Antonio Belalcázar con haberse hecho acreedor por primera vez a la pena de que trata el artículo 831 del Código Penal, y no creyendo seguros todavía sus pretendidos derechos con las enajenaciones hechas por él a Daniel Peña y P. y por éste a Pedro Antonio Martínez, tuvo a bien, sin duda para satisfacer aún más su espíritu, el otorgar la escritura número 450, instrumento éste por el cual el mismo don Antonio Belalcázar vendió a don Pedro Antonio Martínez los mismos e idénticos derechos que en 1872 vendió a don Rudesindo Belalcázar y que en 1897 vendió al nombrado don Daniel Peña y P. La escritura número 450, que tiene fecha 20 de septiembre de 1901 y que fue otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito, corre también la misma e idéntica suerte que las números 498 y 258 de que antes he hecho mérito.

"*h*) Los herederos de Rudesindo Belalcázar vendieron al señor don Francisco Martínez Tofiño los derechos y acciones que tenían sobre la casa y terreno que pertenecieron a su causante, dando como límites a ésos los siguientes: Por el Oriente, con casa y terreno que fue del doctor Benjamín Durán López, hoy de sus herederos; por el Occidente, calle al medio, con casa de los herederos de de Rafael Prado Concha; por el Norte, con casa y solar de Vicente Materón y el río de Palmira, y por el Sur, calle al medio, con terrreno que fue o es de Tránsito Maya viuda de Guevara. Así consta de la escritura pública número 83 otorgada en la Notaría 1.ª de Palmira el 21 de junio de 1902.

"*i*) Por escritura pública número 193 otorgada también en la Notaría 1.ª de Palmira el 2 de octubre de 1902, compré al señor Francisco Martínez Tofiño los derechos y acciones que éste había comprado a los herederos de don Rudesindo Belalcázar, y en esta escritura se dieron a esa casa y terreno los mismos límites que en la número 83 de que trata el punto anterior.

"*j*) El señor don Pedro Antonio Martínez para ver de eludir el tener que darme cuenta del producto de las acciones que compré sobre la referida casa, y armado de los títulos cuya nulidad demando, con los cuales ha pretendido adueñarse de lo que nada le ha costado, tuvo a bien establecer contra mí demanda ordinaria, para que se hicieran por el Juzgado las siguientes declaraciones: 1.ª, 'Que la venta a que se refiere la escritura número 342 de 24 de septiembre de 1872, otorgada entre los señores Antonio Belalcázar y Rudesindo Belalcázar ante el Notario del Circuito de Palmira, es nula, es decir, no tiene efecto alguno, ni eficacia, ni valor, y por consiguiente no obliga a los que allí aparecen como contratantes'; 2.ª, 'Que los bienes que aparecen como vendidos en la escritura, no pertenecieron a Rudesindo Belalcázar, a los herederos de éste, ni a Francisco Martínez Tofiño,' y 3.ª, 'Que los demandados son responsables de las costas y gastos de este pleito, y por consiguiente deben satisfacerlos, lo mismo que los daños y perjuicios que se ocasionen.'

"*k*) A la demanda que queda transcrita y que, dicho sea de paso, es copia exacta de la que estableció don Antonio Belalcázar contra los herederos de don Rudesindo del mismo apellido, aconteciéndoles a los pretendidos dueños de lo que me pertenece, ni más ni menos que lo que le aconteció a don Jorge Holguín en el Congreso de 1896 con el discurso injurioso al partido liberal, discurso que ya había pronunciado en el Senado y en años anteriores el legítimo hermano señor doctor Carlos Holguín; a esa demanda, digo, puso fin el Tribunal Judicial del Distrito Judicial del Cauca con la sentencia que pronunció el 14 de noviembre de 1906, sentencia que dijo en su parte resolutiva: '1.°, No hay lugar a declarar la nulidad de la venta a que se refiere la escritura número 342 de 24 de septiembre de 1872 otorgada entre Antonio y Rudesindo Belalcázar ante el Notario del Circuito de Palmira'; '2.°, No hay lugar a declarar que los bienes que aparecen como vendidos en la misma escritura no pertenecieron a Rudesindo Belalcázar ni pertenecen a los herederos de éste, ni a Francisco Martínez Tofiño, ni a Abel Tofiño'; '3.°, El demandado Abel Tofiño no es responsable de las costas y gastos de este pleito, por haberse considerado como inoficiosas las acciones del demandante'; '4.°, 'No hay lugar a resolver sobre las excepciones perentorias propuestas'; '5.°, No hay condenación en costas.'

"Como se ve pues de esta sentencia, yá se ha dicho clara y terminantemente que la escritura pública número 342 de 24 de septiembre de 1872,

otorgada en Palmira por Antonio Belalcázar a Rudesindo Belalcázar, no es nula; que en consecuencia las acciones que vendió Antonio Belalcázar pertenecieron a Rudesindo Belalcázar, después a sus herederos, más luégo a Francisco Martínez Tofiño, y por último me pertenecen hoy en propiedad, dominio y posesión, porque lo contrario no ha podido ni podrá declararlo ningún Juzgado ni Tribunal de la República, según lo expresa terminantemente la misma sentencia, y que en virtud de todos estos hechos, y siendo yo dueño legítimo de esas tres acciones en la mitad de la casa y terreno, tengo perfecto derecho para entrar en posesión de ellas y para demandar la nulidad absoluta de los títulos con que se ha pretendido arrebatarme esa propiedad.

"*l*) He dicho que don Daniel Peña y P. no dio a don Antonio Belalcázar un solo centavo por el valor de las acciones que aparece comprándole por la escritura número 498, y que don Pedro Antonio Martínez no dio ni a don Daniel Peña y P. ni a don Antonio Belalcázar un solo centavo por las acciones que aparece comprando a dichos señores por las escrituras números 258 y 450 de que he hecho mérito; y ahora agrego que si me conviniere y lo creyere indispensable acreditaré que la señora Anunciación Silva, viuda de don Antonio Belalcázar, ha ejercido y ejerce hasta hoy actos de dominio sobre la casa materia del litigio, en la cual ha dicho la nombrada señora no tiene ni ha tenido derecho alguno de propiedad el señor don Pedro Antonio Martínez. Este hecho verdadero a todas luces demuestra de una manera precisa que don Pedro Antonio Martínez sólo ha pretendido y pretende favorecer derechos de terceros, aun a costa de algunos sacrificios morales y quizá pecuniarios; pero como en gran parte me interesa a mí el que él haya figurado y figure como poseedor y detentador de los derechos que me corresponden, sólo en caso de necesidad ocurriré a acreditar semejantes cosas para probar que las escrituras cuya nulidad demando sí son ficticias y simuladas y que se han otorgado con el exclusivo fin de entorpecer a los verdaderos dueños de esas tres acciones el goce de ellas, y violando leyes expresas y terminantes; y

"*ll*) La mitad de la casa, en donde radican las acciones de mi propiedad, ha producido, por lo menos, un arrendamiento mensual de mil pesos papel moneda, a partir desde la época en que principió la revolución de 1899."

El demandante Peña y P. le denunció el pleito al señor Antonio Belalcázar, representado por su viuda, señora Anunciación Silva, y por sus hijos, como herederos éstos del mencionado Belalcázar, y la señora Silva, por sí y en representación de sus hijos menores, se apersonó en el juicio.

El demandado Martínez y la señora Silva de Belalcázar contestaron la demanda, negándole todo derecho al demandante y no aceptando los hechos fundamentales.

Lo capital de las contestaciones estriba en que (dicen los demandados) el Tribunal Superior de Buga, por sentencia de 4 de noviembre de 1897, decretó que era simulado el contrato contenido en la escritura número 342, de 24 de septiembre de 1872, otorgada en la Notaría pública de Palmira; en que, por lo mismo, ese instrumento no le transfirió el dominio ni derecho alguno al comprador Rudesindo Belalcázar, y en que todos los derechos en los inmuebles que por esa escritura se dijo vender, quedaron en manos del pretenso vendedor Antonio Belalcázar, quien los traspasó a título de venta a Daniel Peña y P., el que, a su turno, los traspasó en el demandado Pedro A. Martínez. Fuéra de esto, los demandados opusieron tres excepciones perentorias, a saber: 1ª, nulidad de la citada escritura número 342, en virtud de lo que, sobre simulación, expuso el Tribunal Superior de Buga; 2.ª, cosa juzgada en dicha sentencia, y 3.ª, prescripción extintiva del derecho ejercitado por Tofiño, por haber ganado Martínez la propiedad.

Después de reñido debate, el señor Juez de la primera instancia, por sentencia definitiva de 5 julio de 1909, falló el pleito en esta forma:

"Por estas razones y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se sentencia:

"1.° No son nulas las escrituras públicas números 498, 258 y 450, otorgadas en la Notaría 2.ª del Circuito de Palmira el 10 de diciembre de 1897, el 26 de julio de 1899 y el 20 de septiembre de 1901, respectivamente, y que se refieren a la venta de acciones que fueron del señor Antonio Belalcázar, y no se ordena por tanto que se cancelen esas escrituras y su registro.

"2.° Se absuelve a los señores Pedro Antonio Martínez y Daniel Peña y consecuencialmente a la señora Anunciación Silva viuda del señor Antonio Belalcázar, tanto de los cargos de nulidad de esas escrituras como de las demandas de arrendamiento 4.ª y 5.ª del libelo de demanda del señor Abel Tofiño que motiva esta sentencia.

"3.° Asímismo se absuelve al demandado señor Pedro Antonio Martínez y consecuencialmente a la nombrada viuda de Antonio Belalcázar, de la demanda sobre entrega de las acciones.

"4° No hay lugar a ordenar que se venda en pública subasta la casa para repartir el producto de la venta entre los aparceros.

"5° Se condena al demandante Abel Tofiño a pagar las costas del juicio.

"Notifíquese, cópiese y anúlense las estampillas.

"No se considera necesario fallar sobre las excepciones perentorias propuestas por la señora Silva y el señor Pedro Antonio Martínez porque los demandados han sido absueltos, y las excepciones son recurso subsidiario; pero sí se deja cons-

tancia que en esta sentencia se ha obedecido la cosa juzgada."

El demandante apeló, y se le concedió el recurso.

Nuevo y más reñido debate ante el Tribunal Superior de Popayán.

Por sentencia definitiva de segunda instancia, dictada el 8 de febrero de 1910, resolvió ese Tribunal así:

"Por estas razones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, confirma la sentencia apelada con costas.

"Notifíquese, cópiese e insértese en la *Gaceta Judicial*. Manténgase el expediente en la Secretaría para los efectos de la casación, por quince días."

Oportunamente interpuso recurso de casación el señor Manuel José Velasco y V., personero del demandante Tofiño, basándose en la primera de las causales señaladas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, "por ser la sentencia violatoria de Ley sustantiva, por haber incurrido el Tribunal en cuanto a la apreciación de la prueba, en error de hecho que aparece de modo evidente en los autos, y en error de derecho."

El Tribunal de Popayán concedió el recurso.

Ambas partes constituyeron apoderados, ante la Corte, en esta forma: Abel Tofiño, al doctor Gonzalo Pérez, quien sustituyó el poder en el doctor Ignacio Franco A., y Pedro A. Martínez y Anunciación Silva de B., al doctor Fabio Hernández.

El mandatario del recurrente fundó y amplió el recurso de casación, alegando que en la sentencia acusada se habían violado los artículos 2328 y 2334 del Código Civil, y que en el fallo dejó de resolverse sobre dos puntos que son objeto de la litis y sobre las excepciones perentorias que se habían opuesto, siendo el caso de decidirlas; pero añadió que este segundo motivo, apoyado en el ordinal 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, se presentaba como subsidiario o condicional; esto es, para el caso en que no se decidiese que habían sido quebrantados los referidos artículos 2328 y 2334 del Código Civil.

En resumen, juntando los dos escritos sobre casación, presentados por la parte de Tofiño, se alegan estos motivos: 1.°, mala apreciación de la prueba por parte del Tribunal de segunda instancia; 2.°, violación de los artículos 2328 y 2334 del Código Civil, y 3.°, no consonar las sentencias con las pretensiones de las partes, por haber dejado de resolver sobre dos puntos de la demanda y sobre las excepciones perentorias propuestas.

Antes de entrar al fondo del recurso, conste que éste reúne todos los requisitos necesarios para que prospere. Manifiéstase esto para cumplir los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 81 de 1910. Se dudó por la Sala acerca de la cuantía de la acción, y se devolvieron los autos al Tribunal de segunda instancia, para la tasa de semejante cuantía. Del justiprecio resultó que el juicio versa sobre la suma de $ 1,725 en oro, y, por lo mismo, que no hay deficiencia en la valía de lo litigado.

La Sala entraría a examinar en primer término la última causal, por ser éste el orden lógico; pero como el mandatario de Tofiño ante la Corte ha expuesto que el último motivo es subsidiario o condicional, se ve compelida a no considerar el postrer motivo, sino en el caso de que se desechen los otros dos.

—

¿Se ha apreciado mal la prueba, y, como consecuencia de ello, se han violado los artículos 2328 y 2334 del Código Civil?

Para contestar la pregunta deben tomarse en cuenta estos hechos:

1.° Que la demanda se apoya especialmente en que la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Buga, el 4 de noviembre de 1897, en el juicio promovido por Antonio Belalcázar contra la viuda y los hijos de Rudesindo Belalcázar, sobre la nulidad de la venta consagrada en la escritura pública número 342, absolvió a los demandados de los cargos de la demanda, y les reconoció derecho como comuneros en la casa materia del pleito.

2.° Que la contestación de la demanda y el rechazo de ésta, tanto en los hechos que la sustentan como en el derecho en que se apoya, se basan en haber decidido el mismo Tribunal, en la referida sentencia, que el contrato consagrado en la escritura de venta hecha por Antonio Belalcázar a su hermano Rudesindo de igual apellido, es simulado, y, por lo mismo, ineficaz y nulo.

3.° Que la lucha en este pleito ha consistido en apoyarse ambas partes en esa misma sentencia, para sustentar las contradictorias tesis que mantienen.

4.° Que el Tribunal de segunda instancia, para resolver, no aduce en el fondo otra razón que la de que, habiéndose decidido que la venta de Antonio Belalcázar a su hermano Rudesindo Belalcázar fue simulada, la referida escritura pública número 342, que narra ese contrato, fue ineficaz para transmitirle al comprador el dominio de lo vendido.

5.° Que, en consecuencia, es preciso determinar la naturaleza y alcances de ese fallo, para saber si hubo correcta o incorrecta apreciación de él en la sentencia que se acusa.

A esto último va la Sala de Casación.

Antonio Belalcázar propuso juicio ordinario contra la viuda y herederos de Rudesindo Belalcázar, el 2 de mayo de 1890, para que se declarase:

"1.° Que la venta de que habla la susodicha escritura de veinticuatro de septiembre de mil ochocientos setenta y dos, otorgada entre los señores Antonio Belalcázar y Rudesindo Belalcázar ante el Notario del Circuito de Palmira, bajo el número 342, no tiene efecto alguno ni eficacia, ni valor

ninguno, ni obliga a los que allí aparecen como contratantes;

"2.° Que, en consecuencia, los bienes que aparecen como vendidos en dicha escritura no pertenecieron al señor Rudesindo Belalcázar ni pertenecen a los herederos de éste, sino al señor Antonio Belalcázar, y

"3.° Que la viuda y herederos del mencionado señor Rudesindo Belalcázar son responsables de las costas y gastos todos del pleito que obligan a mi poderdante a sostener, y deben satisfacérselos, lo mismo que los daños y perjuicios que tal pleito ocasiona a mi mismo poderdante"

Los demandados contradijeron de todo en todo las pretensiones de demandante, y además, incoaron un juicio de mutua petición, reivindicatorio de la casa y terreno vendidos por Antonio Belalcázar a Rudesindo de igual apellido, por la susodicha escritura número 342, y en que solicitan se condene a Antonio Belalcázar a pagar los arrendamientos del inmueble, de 27 de abril de 1877 para adelante.

El 7 de marzo de 1894 se falló en primera instancia ese juicio, declarando que está probada la simulación de contrato de que habla la escritura número 342, de veinticuatro de septiembre de mil ochocientos setenta y dos; que, en consecuencia, tanto los derechos de la casa como los de tierra de que habla la misma escritura pertenecen al señor Antonio Belalcázar, y que se absuelve a dicho Belalcázar de la contrademanda.

Los demandados alzaron de la sentencia, y el Tribunal Superior de Buga, por la acotada de 4 de noviembre de 1897, falló así:

"Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia de primera instancia dictada por el Juez Civil del Circuito de Palmira el 7 de marzo de 1894, y declara: 1.° Está probada la simulación de contrato a que se refiere la escritura número 342 de 24 de septiembre de 1872, otorgada ante el Notario público del Circuito de Palmira por Antonio Belalcázar a Rudesindo del mismo apellido; pero el citado Antonio Belalcázar carece de derecho para alegar la nulidad del contrato y la ineficacia de la escritura, y en consecuencia se absuelve a los herederos de Rudesindo Belalcázar de la demanda que contra ellos intentó Daniel Peña, el 2 de mayo de 1890, en nombre del citado Antonio. 2.° No ha demostrado el contrademandante en qué proporción puede, por las tres acciones en la mitad de la casa, participar del arrendamiento que a diez pesos mensuales ha producido desde el 27 de abril de 1887, y por consiguiente no se puede hacer condenación especial a Antonio Belalcázar, pero se deja a salvo el derecho de los herederos de Rudesindo Belalcázar para que en la forma correspondiente se fije la cuota parte que les corresponde de conformidad con el artículo 2377 del Código Civil caucano (2328 del Código Civil nacional). 3.° No hay lugar a condenación en costas.

"Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente."

Advirtiendo previamente que se respeta el sello de cosa juzgada que a ese fallo cubre, y que la Sala no lo estudia y tilda sino porque ello le es absolutamente necesario para decidir el recurso de casación, tal sentencia da margen a las siguientes consideraciones:

1.ª Si conforme al artículo 15 de la Ley 95 de 1890 (igual al artículo 1762 del Código Civil del Cauca), la nulidad absoluta no puede alegarse por los que celebraron el contrato; si Antonio Belalcázar lo celebró, vendiendo a Rudesindo Belalcázar la casa y terreno especificados en la escritura número 342, y si el mismo Antonio Belalcázar pidió la nulidad de semejante contrato, es evidente que el Tribunal Superior de Buga no pudo decidir que el contrato era simulado (cosa que ni siquiera se pidió, porque lo que se solicitó fue se declarase que no tiene efecto alguno ni obliga a los que allí aparecen como contratantes), sin llevarse de calles el texto contundente de los dos artículos citados.

2.ª Que las dos partes en que puede dividirse el ordinal primero de tal sentencia se contradicen. Si en la primera se dice que está probada la simulación del contrato contenido en la escritura pública número 342, y si la simulación engendra precisamente nulidad absoluta, por falta de objeto y de causa en el contrato, o por objeto y causa ilícitos, en la segunda no ha podido absolverse a los demandados de los cargos de la demanda, uno de los cuales, el primero, consistió en pedir que se declarara ineficaz y sin valor ni efecto alguno el mencionado instrumento; y si en la segunda parte de dicho ordinal 1.° se absuelve a los demandados de los cargos de la demanda, en la primera parte del mismo ordinal no ha podido decirse que está probada la simulación del contrato. Puede ofrecerse esta disyuntiva respecto de ese ordinal: o se declara la simulación del contrato, y en tal caso es preciso condenar a los demandados, o se absuelve a los demandados, y entonces no puede decirse que haya habido simulación. Lo que es jurídicamente inaceptable es que se estime simulado el contrato, y, sin embargo, se le considere válido y eficaz para transmitir el derecho de dominio de Antonio Belalcázar a Rudesindo de igual apellido, y para absolver a los demandados de lo pedido en la demanda.

3.ª También se contradicen la primera parte del ordinal 1.° y el ordinal 2.° de esa sentencia. Si el contrato entre Antonio y Rudesindo Belalcázar fue simulado y por ende nulo, no le transmitió nada el primero al segundo, y entonces no se explica el reconocimiento de la calidad de comuneros que el Tribunal hizo en la viuda e hijos de Rude-

sindo Belalcázar. A ser cierto que el contrato fue simulado, nada transfirió Antonio Belalcázar a Rudesindo de igual apellido, ni nada pudo adquirir dicho Rudesindo para su viuda y sus hijos.

4.ª Que estudiando bien los términos de tal sentencia, se halla que en la primera parte del ordinal 1.° se expresó un concepto, pero no se hizo una terminante declaración. Se dijo que estaba probada la simulación del contrato, pero no se declaró simulado. Uno es decir que está probada la simulación del contrato, y otro bien distinto declarar perentoriamente esa simulación. Vista de este modo la parte primera del ordinal 1.° de la sentencia, no hay contradicción entre dos declaraciones perentorias de la parte resolutiva de la misma, sino entre un concepto, que a nada obliga, y una declaración expresa.

5.ª Que aunque así no fuese, tendría que prevalecer en la parte resolutiva de esa sentencia la absolución de los demandados, cosa que implica necesariamente la no declaración de ineficacia o nulidad del contrato Belalcázar-Belalcázar. Si se comenzó revocando la sentencia de primera instancia, en que se declaró que estaba probada la simulación del contrato; si se absolvió a los demandados de todos los cargos de la demanda, y si se les reconoció a la viuda e hijos de Rudesindo Belalcázar derecho de comuneros en la misma casa, es indeclinable la conclusión de que el concepto de ser simulado el contrato en nada perjudica a la viuda e hijos de Rudesindo Belalcázar. La pugna jurídica tuvo por exclusivo objeto el que se declarase la invalidez absoluta del contrato de venta celebrado entre Antonio y Rudesindo Belalcázar, y como consecuencia el que se determinase que los bienes vendidos no pertenecían al segundo sino al primero, que fue lo solicitado en la parte petitoria de la demanda principal; y que se entregasen la casa y el terreno vendidos, junto con ciertos arrendamientos, a dichos viuda e hijos, que fue lo solicitado en la demanda de mutua petición. Siendo esto así, la demanda principal no podía fallarse sino haciendo las declaraciones pedidas por Antonio Belalcázar, o absolviendo de esas declaraciones a los demandados; todo ello por obra de la terminante disposición que consagra el artículo 542 del Código Judicial. Lo mismo puede observarse de la demanda en reconvención. Y si ése era el objeto exclusivo de las demandas, y si en la sentencia se absolvió de los cargos de la principal a la viuda e hijos de Rudesindo Belalcázar, y se reconoció a éstos mismos su derecho de comuneros en la casa, a esas declaraciones debemos atenernos, aun suponiendo quo hubiese conflicto, por contradicción, en la parte resolutiva de la sentencia. Y esto, que es decisivo, cobra todavía más fuerza si se considera que lo de la similación es un concepto más bien que otra cosa, aunque esté en la parte resolutiva de la sentencia.

Como el Tribunal de segunda instancia, apreciando como prueba el fallo del Tribunal Superio- de Buga, a que se refieren las precedentes consideraciones, sacó la consecuencia de que allí se había declarado la simulación, ineficacia y nulidad del contrato; y como lo que se desprende rectamente de esa sentencia es lo contrario, o sea que no declaró simulación, ineficacia o nulidad que pudiese dañar a la viuda e hijos de Rudesindo Belalcázar, se deduce que hubo en el fallo acusado mala apreciación de tal sentencia, como prueba, por error de hecho que se presenta evidente en la misma pieza.

De ese error provino el que no se hubiera reconocido como comunero en la casa a Abel Tofiño; el que se le hubiese negado su parte de frutos en la cosa común, y el que se hubiese rechazado su petición sobre venta del inmueble, para que se le dé, del precio que se obtenga, la cuota que a él le corresponda. Con esto se violaron, respectivamente, los artículos 2328 y 2334 del Código Civil.

Niega esto el personero del senor Martínez y de la señora Silva de B.; pero, en concepto de la Sala, sin razón suficiente. Si la sentencia de 4 de noviembre de 1897 reconoció como comuneros en la casa a la viuda e hijos de Rudesindo Belalcázar; si éstos últimos le vendieron sus derechos en la misma a Francisco Martínez Tofiño, y si Martínez Tofiño los transfirió a Abel Tofiño, éste, como tal comunero, tiene derecho a la cuota correspondiente de los frutos, conforme al artículo 2328 del Código Civil, y a pedir la venta de la cosa común y su parte correspondiente en el precio, conforme al artículo 2334 de la misma obra. La sentencia acusada le niega esos dos derechos, y por lo mismo, viola directamente esos dos artículos.

El Tribunal de segunda instancia estimó que, negada la solicitud de nulidad respecto de las escrituras públicas números 498, 258 y 450, a que se refiere la primera solicitud de la parte petitoria de la demanda de Tofiño, era de rigor negar todos los demás cargos de dicha parte petitoria; pero en eso hubo error, porque, como lo ha observado el personero de Tofiño ante la Corte, doctor Ignacio Franco Alcázar, conforme a la primera parte del artículo 269 del Código Judicial, en una misma demanda se pueden ejercitar por la parte demandante varias acciones, con tal de que el Juez sea competente para todas ellas, y que no sean contrarias entre sí. Las acciones de nulidad de las citadas escrituras, de cancelación de las mismas escrituras y de cancelación de los registros puestos en éstas, consecuenciales de la primera las dos últimas, no son incompatibles con la solicitud de frutos civiles procedentes de la casa, ni con la entrega de las acciones que a Tofiño le corresponden en ella, ni con la venta del inmueble en pública subasta, ni con la entrega a Tofiño de la parte de precio que le toque. Son acciones estas últimas diferentes de las incoadas bajo los numeros 1.°, 2.° y 3.°, pero no son incompatibles. Tienen origen civil diverso, y

pueden existir y ejercitarse todas ellas a un mismo tiempo. La necesaria dependencia en que las colocó el Tribunal de segunda instancia, considerando que, negada la solicitud sobre nulidad de las escrituras públicas números 498, 258 y 450, había forzosamente que negar las solicitudes de los números 4.° a 8.°, ambos inclusive, carece de razón que la apoye, pues va contra la referida disposición.

Habiendo mala apreciación de prueba determinada, y por ello quebrantamiento de los artículos 2328 y 2334 del Código Civil, es necesario casar la sentencia acusada y proceder a proferir al que deba reemplazarla.

—

La parte de Tofiño ha manifestado ante la Sala que sólo por error se pidió la nulidad de las escrituras públicas números 498, 258 y 450, porque lo que se podía y quería pedir era la nulidad de los contratos en ellas contenidos. Tácitamente renuncia, pues, a las acciones 1.ª, 2.ª y 3.ª de la parte petitoria de la demanda, y a hacer pie en esas acciones y en lo resuelto respecto de ellas, para sustentar el recurso de casación. Aun cuando así no fuera, no se ha acreditado cosa alguna que invalide tales instrumentos, y debe absolverse a los demandados de los cargos en aquéllas contenidos.

En cuanto a las solicitudes de los numerales 4.° y 5.° de la demanda, referentes al pago de arrendamientos que reclama de los demandados Pedro A. Martínez y Daniel Peña y P., ha establecido Tofiño que tiene derecho a lo que pide, especialmente con tres piezas probatorias, de las cuales se deriva su carácter de comunero, y, como consecuencia de él, el derecho que le asiste a participar de los frutos de la cosa común, de acuerdo con el artículo 2328 del Código Civil. Tales piezas son: 1ª. La referida sentencia de 4 de noviembre de 1897, dictada por el Tribunal Superior de Buga, en que se absuelve a los demandados de los cargos de la demanda en el juicio principal y se les reconocen derechos de comuneros en la casa materia del litigio, dejando firme la escritura pública número 342 de 24 de septiembre de 1872, otorgada en Palmira, sobre venta de Antonio Belalcázar a Rudesindo de igual apellido. 2.ª La escritura pública número 83 de 2 de junio de 1902, otorgada en la Notaría 1.ª de Palmira, por la cual los señores Julio y Manuel Belalcázar Navia, Felisa Belalcázar Navia de Micolta y Eva Belalcázar Navia de Navia le vendieron al señor Francisco Martínez Tofiño las acciones que a los cuatro tradentes les correspondían en la casa y corral que son ahora objeto de la litis. 3.ª La escritura pública número 193 de 2 de octubre de 1902, otorgada en la Notaría 1.ª de Palmira, en que dicho Martínez Tofiño le vende a Abel Tofiño las mismas acciones que el tradente les había comprado a los expresados señores Belalcázares Navias, por la citada escritura número 83.

La solicitud contenida en el ordinal 6.° de la parte petitoria de la demanda, relativa a entrega material de los derechos y acciones que Tofiño tiene en la casa con su corral, no puede decretarse, ya porque las cosas incorporales no son susceptibles de entrega material; ya porque los derechos del comunero en la cosa indivisa son los que se refieren al goce de ella, proporcionalmente a la parte que le corresponde, como lo establecen, entre otros, los artículos 2328, 2330, 2331, 2332 y 2333 del Código Civil y el 26 de la Ley 59 de 1890; yá, en fin, porque si lo que el comunero quiere es entrar en posesión exclusiva de su parte o cuota, la acción que le incumbe es la de división o venta de cosa común, y no la de entrega de sus derechos y acciones. Fuera de esto, si se tratara del caso de hacer tal entrega, tampoco podría ésta ordenarse, por cuanto no se ha determinado la cuota que el demandante tiene en la cosa común.

Por lo que hace a las peticiones 7.ª y 8.ª de la parte petitoria de la demanda, no puede revocarse a duda el derecho que el demandante Abel Tofiño tiene, en su condición de comunero, para pedir que la casa a que este juicio se refiere se venda en pública subasta, y que el producto de la venta se divida entre los condueños, a prorrata de sus cuotas. Mas no es el caso de ordenar en este mismo juicio que se lleve a cabo la venta; porque tal medida no puede dictarse sin citación de todos los interesados, y no consta que Pedro Antonio Martínez sea el único que tenga derecho a intervenir en la venta, además del demandante. Si la demanda de división de bienes comunes ha de decretarse con audiencia de los demás condueños, de acuerdo con el artículo 1296 del Código Judicial, a fin de que éstos puedan ejercer el derecho de oposición que consagra el artículo 1297 de la misma obra, y los demás derechos que en casos tales confieren las leyes, debe decirse otro tanto de la demanda sobre venta de la cosa común en pública subasta, puesto que militan idénticas razones.

Los demandados opusieron estas excepciones perentorias: 1.ª, nulidad de la escritura pública número 342 de 24 de septiembre de 1872, otorgada en Palmira, por la cual le vendió Antonio Belalcázar a Rudesindo de igual apellido derechos en un inmueble; 2ª, cosa juzgada, a virtud de la sentencia de 4 de noviembre de 1897, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, y 3ª, prescripción adquisitiva por parte de Pedro Antonio Martínez, a causa de haber poseído de buena fe y con justo título la casa y su corral, él y sus antecesores en el dominio, señores Daniel Peña y P. y Antonio Belalcázar. Ninguna de ellas les aprovecha a los reos, por las siguientes razones: a) Que no se ha acreditado el que semejante escritura tenga alguno de los defectos que, conforme al artículo 2595 del Código Civil, conexionado con el artículo 333 de la Ley 57 de 1887, invalidan tales instrumentos. Antes, por el contrario, esa es-

critura está indicando que se llenaron todos los requisitos que exige la primera de tales disposiciones. *b*) Que la simulación del contrato en ella contenido, que es lo que se alega para establecer la nulidad de la escritura, daría pie, si existiese, para anular el contrato, y no para anular el instrumento; pues son dos cosas radicalmente diversas la nulidad de una escritura pública y la nulidad del acto o contrato que ese instrumento consagre. La primera mira sólo al instrumento; la segunda mira sólo al acto o contrato en dicho instrumento consagrado. El mismo comienzo del susodicho artículo 2595 manifiesta esa esencial diferencia. "Son formalidades sustanciales," dice, "en las escrituras públicas, cuya falta invalida el instrumento, sin perjuicio de los motivos legales de nulidad de los actos y contratos que pasan ante los Notarios," etc. *c*) Que ya se ventiló la nulidad de ese contrato, en el pleito movido por Antonio Belalcázar a la viuda y los herederos de Rudesindo Belalcázar, y en él fueron absueltos los demandados. Esa es sentencia ejecutoriada, que debe cumplirse, y que tornaría nula otra cualquier sentencia posterior que le fuese contraria, pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas personas que litigaron antes. No se olvide que Pedro Antonio Martínez deriva de Antonio Belalcázar los derechos que alega y que, por lo mismo, a aquél le perjudica la sentencia firme en el pleito de que se ha hablado (artículo 846 del Código Judicial). *ch*) Que la cosa juzgada, respecto de la nulidad del contrato celebrado entre los hermanos Antonio y Rudesindo Belalcázar, lejos de favorecer las pretensiones de Pedro Antonio Martínez y de Daniel Peña y P. en este juicio, las destruye por completo, como se deja demostrado atrás. *d*) Que, dada la sentencia de 4 de noviembre de 1897, proferida por el Tribunal Superior de Buga, en que se absolvió a la viuda y herederos de Rudesindo Belalcázar del cargo de nulidad del contrato por simulación, y en que se reconoció a los demandados el derecho de comuneros en el inmueble, los títulos de Pedro A. Martínez no le dan derecho a toda esa casa y su solar, y, por lo mismo, dicho Martínez carece de justo título respecto de la totalidad de la finca, justo título que sería preciso para la prescripción.

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

1.° Invalidar, como invalida, el fallo definitivo de segunda instancia, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en la Sala de lo Civil, el ocho de febrero de mil novecientos diez.

2.° Revocar, como revoca, la sententencia definitiva de primera instancia, dictada en este juicio por el señor Juez 1.° del Circuito de Palmira, el cinco de junio de mil novecientos nueve.

3°. Que el demandado Pedro Antonio Martínez debe pagar al demandante Abel Tofiño los arrendamientos correspondientes a las acciones de éste en el inmueble común, durante todo el tiempo que dicho Martínez ha tenido y tenga todo ese inmueble en su poder. La cuantía de tales arrendamientos se fijará en juicio separado. La demarcación de tal inmueble es como sigue: por el Oriente, con casa y terreno que fue del doctor Benjamín Durán López, hoy de sus herederos; por el Occidente, calle al medio, con casa de los herederos de Rafael Prado Concha; por el Norte, con casa y solar de Vicente Materón y el río Palmira, y por el Sur, calle al medio, con terreno que fue o es de Tránsito Maya, viuda de Guevara.

4.° Que el demandado, señor Daniel Peña y P., debe pagarle al demandante Tofiño los arrendamientos que produjo el mismo inmueble durante la época en que dicho demandado Peña y P. lo tuvo en su poder. La cuantía de tales arrendamientos se fijará en juicio separado.

5.° Que no ha lugar a disponer en este juicio la venta en pública subasta del inmueble de que se trata, ni a hacer, por consiguiente, las declaraciones pedidas en los numerales 7.° y 8.° de la parte petitoria de la demanda; pero que queda a salvo el derecho que el demandante tiene, de acuerdo con el artículo 2334 del Código Civil, para que pueda hacerlo valer en el juicio correspondiente, y con citación de todos los interesados que, de acuerdo con las leyes, deban ser partes en dicho juicio.

6.° Que se absuelve a los demandados de los cargos contenidos en los ordinales 1.°, 2.°, 3.° y 6.° de la parte petitoria de la demanda.

7.° Que no ha lugar a condenación en costas en este recurso.

Publíquese esta sentencia en la *Gaceta Judicial*, y, notificada que sea, restitúyanse los autos al Tribunal que los remitió.

EMILIO FERRERO.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—MANUEL JOSÉ ANGARITA.—CONSTANTINO BARCO.—TANCREDO NANNETTI.—LUIS EDUARDO VILLEGAS.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AUTO INTERLOCUTORIO

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación. Bogotá, veintisiete de marzo de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente: doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

Por auto de veinticinco de enero último, el Magistrado doctor Luis Rubio Saiz manifestó que en él había la causal de impedimento que define el ordinal 18 del artículo 739 del Código Judicial, por haber sido apoderado de una de las partes (foja 35 de este cuaderno).

Los Magistrados restantes de la Sala declararon

legal ese impedimento, en auto de tres de febrero siguiente (folio 37 del mismo cuaderno), y dispusieron que el expediente pasase al Magistrado Rubio Saiz, para los fines legales.

Este ordenó, por auto de once del mismo febrero, que se pusiese en conocimiento de las partes el impedimento (reverso del folio 38 ibídem).

El señor Secretario de la Sala notificó por edicto la última providencia. Ese edicto se fijó el trece del indicado febrero, y se desfijó al día siguiente, o sea el catorce (dorso del folio 39 ibídem).

El diez y ocho del mismo mes, y pasadas con mucho las veinticuatro horas que la parte respectiva tenía para allanar o contradecir, sin que ella expusiese cosa alguna, informó el señor Secretario que la referida parte había guardado silencio (folio 40).

Sobre ese informe, la Sala libró la providencia interlocutoria de diez y nueve del mismo febrero, en que resolvió que se había allanado el impedimento que manifestó el doctor Rubio Saiz, y que éste continuaba conociendo en el asunto (reverso del folio 42 y anverso del folio 43 ibídem).

El veintiuno del mismo febrero, el doctor Ramón Vanegas Mora, mandatario de una de las partes—el General Fidel Mandiota,—presentó un escrito en que recusa al Magistrado Rubio Saiz, por las causales que especifican los ordinales 1.° y 14 del artículo 749 del Código Judicial.

Fuera de esto, el mismo veintiuno de febrero pidió el propio doctor Vanegas Mora que se revoque el auto del diez y nueve, en que se declaró allanada la causal de impedimento que manifestó el doctor Rubio Saiz, y se dispuso que éste siguiera conociendo en el asunto. El fundamento de la solicitud estriba en que, según el peticionario, pasó más de un año sin que se actuara en este juicio, y en que, por lo mismo, el auto en que se mandó poner en conocimiento de las partes la causal de impedimento, debió notificarse personalmente a las partes, conforme al artículo 39 de la Ley 63 de 1905. Luégo ha querido avigorizar sus razones el doctor Vanegas Mora, diciendo que el doctor Rubio Saiz se halla en el caso del ordinal 4.° del referido artículo 749, que tiene interés en el pleito, y que, por lo mismo, no es allanable su impedimento por el silencio de la parte a quien interesaba separarlo, según el artículo 32 de la Ley 100 de 1892.

Para resolver, la Sala considera:

1.° Que el doctor Rubio Saiz no manifestó que en él concurriese otra causal de impedimento que la definida en el ordinal 18 del artículo 749 del Código Judicial; que ésa fue la que se declaró legal, y que a ésa se refirió únicamente la providencia de diez y nueve de febrero, cuya revocación se solicita.

2.° Que esa causal sí es allanable por el silencio de la parte interesada en la separación del empleado impedido, en el acto de la notificación o en las veinticuatro horas a ella consiguientes. (Artículo 753 del Código Judicial).

3.° Que, por tanto, es rigorosamente legal la providencia a que se refiere la solicitud de revocación.

4.° Que es inexacto el que en este juicio, después de no haberse actuado en él por más de seis meses se hubiese dictado alguna resolución que no se notificara personalmente a las partes. Véanse bien los autos, y se conocerá que así es. El expediente no estuvo en suspenso por más de seis meses, sino de 26 de enero de 1911 a 14 de octubre de 1912 (folios 32 y 33 de este cuaderno); pero la primera providencia que se dictó después de esa suspensión, que fue el auto de catorce de octubre de mil novecientos doce, se notificó personalmente a todas las partes (reverso del folio 33 y anverso del folio 34 ibídem). Se le dio, pues, estricto cumplimiento al artículo 39 de la Ley 63 de 1905.

5.° Que sustanciado el impedimento que manifestó el doctor Rubio Saiz, y decidido por el auto de diez y nueve de febrero último, auto que por la presente diligencia se declara firme, no es ya admisible una recusación basada en el mismo ordinal 18 del artículo 749 del Código Judicial. La parte que allana en el incidente sobre impedimento renuncia de modo tácito al derecho de recusar por el mismo motivo.

6.° Que lo que sí ha pedido hacer el doctor Vanegas Mora es recusar por el motivo de que habla el ordinal 1.° del artículo 749 del Código Judicial; porque en esto no ha renunciado dicho doctor al derecho de recusar.

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

1.° No acceder a la revocación de la providencia interlocutoria de diez y nueve de febrero del año en curso.

2.° Admitir la recusación basada en el ordinal 1.° del artículo 749 del Código Judicial. Respecto de esta recusación, cítesele al Magistrado doctor Luis Rubio Saiz el informe de que trata el artículo 760 del Código Judicial. Ese informe se rendirá dentro de cuarenta y ocho horas, y en él debe manifestar el referido empleado si son o nó ciertos los hechos en que se funda la recusación, o sean, respecto de dicho Magistrado, los que indica el ordinal 1.° del artículo 749 del Código Judicial.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—MANUEL J. ANGARITA.—CONSTANTINO BARCO.—EMILIO FERRERO.—TANCREDO NANNETTI.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

JURISPRUDENCIA
DE LOS TRIBUNALES

De venta en la Librería Colombiana y en la Imprenta Nacional, a $ 250 cada tomo.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXI | Bogotá, 30 de abril de 1913 | Números 1079 y 1080

CONTENIDO

SALA DE NEGOCIOS GENERALES — Págs.

Negocios civiles.

Confírmase un auto de la Corte de Cuentas, por el cual se fenece la cuenta de Luis de Mendoza, Administrador de Hacienda Nacional de Tunja. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 319
Reconócese a favor de Aquilino Aparicio y a cargo del Tesoro Nacional una suma de pesos por expropiaciones de guerra. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 320
Confírmase el auto del Juez de Ejecuciones Fiscales contra Gregorio Arboleda, Síndico del Lazareto del Departamento del Cauca. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 321
Declárase inexequible el artículo 1º del Decreto ejecutivo número 1042 de 1905, que suspende el reconocimiento de algunos créditos. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 322
Abstiénese la Corte de hacer la rectificación o aclaración relativa al Decreto ejecutivo número 389 de 1903. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 323
Revócase la sentencia de excepciones proferida por el Tribunal de Medellín en el juicio ejecutivo seguido por el Departamento de Antioquia contra Eduardo Moreno B. (Magistrado ponente, doctor Samper).... 323
Declárase incompetente la Corte para conocer de unas apelaciones interpuestas en el juicio seguido ante el Tribunal de Ibagué contra la Nación por Antonio Jouve. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 324

Negocios criminales.

Revócase un auto del Tribunal de Ibagué en el juicio de responsabilidad seguido contra Gabriel Echeverri y otros por demoras. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 325
Se sobresee a favor de Pedro M. Mutis, Intendente Nacional del Meta, por ciertos cargos por los cuales se le acusó. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo). 325
Abstiénese la Corte de revisar un fallo del Tribunal de San Gil en el juicio criminal seguido contra Aristides Ortiz. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 326
Se sobresee en las diligencias promovidas para averiguar la responsabilidad en que haya incurrido Juan Francisco Mantilla, Gobernador de San Gil, por la adjudicación de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 327
Revócase un auto del Tribunal de Popayán en el juicio de responsabilidad seguido contra Julio Caicedo P., Juez de Circuito. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 328
Refórmase la sentencia del Consejo de Guerra ordinario en el juicio seguido contra Víctor Villamizar, por la muerte causada a otro militar. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 329
Confírmase el auto de sobreseimiento proferido por el Tribunal de Cali a favor de Vicente Molina Navia, acusado por falsedad. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 330
Confírmase el auto de proceder pronunciado por el Tribunal de Pasto en el juicio seguido contra Luis Felipe Vergara J., Prefecto de Pasto, acusado por varios cargos. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 331

CORTE PLENA

Revócase una resolución del Tribunal de Barranquilla en la acusación hecha por el Gobernador del Atlántico contra la Ordenanza número 20 de 1892, de Bolívar, aprobatoria de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 332
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Suárez Murillo, Barco y Navarro y Euse en el fallo anterior..... 333
Declárase que no es ilegal la Ordenanza número 16 de 1912 del Departamento de Antioquia. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 334

Gaceta Judicial

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintidós de febrero de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

La Sala de Consulta de la Corte de Cuentas dictó el auto número 184, de 18 de mayo de 1911, por el cual confirmó el del Magistrado de la Sección 4.ª de la misma corporación, número 290, de 6 de diciembre de 1910, que feneció definitivamente la cuenta del Administrador de Hacienda Nacional de Tunja, correspondiente al año de 1907, con cargo al responsable de $ 80, y éste, que lo es Luis de Mendoza, apeló de aquel primer auto, habiéndosele concedido la apelación para ante esta Superioridad.

Sustanciado el recurso en la forma legal, se procede a decidirlo.

El auto apelado confirma el de la Sección 4.ª de la Corte de Cuentas, que deduce al responsable un alcance de $ 10 por un pago hecho sin la debida autorización, y repite que es de cargo del mismo la cantidad de $ 70, monto de multas que le había impuesto el Magistrado de la Sección dicha por autos anteriores, que habían sido confirmados por la Sala de Apelación.

En cuanto a la confirmación por el auto apelado, de la nueva declaración de las multas a cargo del responsable de a cuenta, en el auto de la Sec-

ción consultora, aquel auto no es apelable, porque conforme al artículo 255 de la Ley 61 de 1905, los autos de la Corte de Cuentas que imponen multas no son apelables. Por consiguiente, esta Superioridad no tiene atribución para conocer del recurso de apelación a este respecto. Aun cuando el artículo 7.° del Decreto ejecutivo número 1149 de 1908 dispone que son apelables los autos definitivos de la Corte de Cuentas que imponen multas, este artículo es contrario a la disposición expresa del artículo 255 de la Ley citada, y no puede prevalecer sobre éste, porque el Poder Ejecutivo sólo quedó facultado para llenar vacíos y suplir deficiencias en algunos puntos de la misma Ley, por su artículo 263, y ni hay vacío respecto a apelación de autos que imponen multas, ni el punto que trata de éstas se halla comprendido en tal facultad, como lo ha hecho notar el señor Procurador.

En referencia a la parte del auto apelado, que confirma el alcance de $ 10 al responsable, hay lugar al recurso de apelación, conforme al artículo 225 de la Ley 61 de 1905, en relación con el 228 siguiente, porque diciendo el primero de estos artículos que "los autos que dicte la Sala de Apelación en las consultas de primera instancia se llevarán a efecto, si no fueren apelados, dentro de cinco días después de notificados," y disponiendo el segundo de ellos que de los autos de la Sala de Apelación pueden apelar "también los responsables para ante la Corte Suprema," se ve que los autos que dicta la Sala de Consulta o la Sala de Apelación de la Corte de Cuentas, son apelables por los responsables, a pesar de que el artículo 255 habla de la Sala de Apelación, pero trata de autos consultados. También es apelable el auto en que se ocupa esta Superioridad, en lo relativo al alcance de $ 10 que confirma, conforme al artículo 215 de la Ley mencionada, por ser auto definitivo de la Corte de Cuentas relativo a un alcance.

Mas el responsable no ha alegado ninguna razón que pudiera eximirlo de la responsabilidad, y al contrario, del auto de la Sección 4.ª consultado a la Sala de Consulta de la Corte de Cuentas aparece que el auto de la misma Sección que había deducido el alcance, fue confirmado por la última.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el expresado auto apelado en cuanto deduce al responsable apelante un alcance de diez pesos ($ 10), y se abstiene de conocer de la apelación del mismo auto en cuanto se refiere a multas impuestas a aquél.

Notifíquese, cópiese, devuélvase y publíquese.

AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — *Román Baños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, once de marzo de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Por medio de apoderado reclamó Aquilino Aparicio ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones el valor de las expropiaciones que dice sufrió por autoridades legítimas en la guerra de 1899 a 1903, o sea de unos bultos de alambre, el cual valor, con los intereses respectivos de las partidas de costo, importación y fletes, elevó a un millón ciento treinta y tres mil doscientos pesos ($ 1.133,200). Con la demanda presentó unas declaraciones de testigos, la relación jurada del reclamante, unas facturas, unas cuentas de deber y un certificado de un Banco.

El Fiscal de la Comisión observó que las declaraciones de los testigos no estaban con las formalidades legales pertinentes; que eran deficientes, y pidió que se presentaran nuevas declaraciones y el certificado de no constar la expropiación en la Oficina correspondiente.

Notificado el apoderado del reclamante de las observaciones y solicitud del Fiscal, presentó nuevas declaraciones de testigos y el certificado dicho.

La Comisión indicó que faltaba el avalúo del alambre materia de la reclamación, y el reclamante presentó declaraciones de dos testigos sobre esto.

Además, presentó un certificado del General Manuel María Sanclemente, como Ministro de Guerra, referente a la expropiación del alambre.

La Sección que sucedió a la Comisión mencionada, previo el concepto del Fiscal sobre la demanda, dictó la Resolución número 957, de 10 de diciembre de 1910, en la cual reconoció a favor del reclamante la cantidad de seis mil pesos ($ 6,000) oro. Esta resolución fue consultada por la Sección y apelada por el reclamante.

Sustanciadas en esta Superioridad la consulta y la apelación, se dictó auto para mejor proveer, ordenando el cumplimiento de requisitos omitidos en algunos de los comprobantes de la reclamación, el reconocimiento de sendos documentos firmados por Ibrahím Losada y Manuel María Sanclemente, y la ratificación de los testigos Cesárec Gacharná, Anastasio Nieto y Sebastián Vergel en las declaraciones que de ellos había presentado el apoderado del reclamante en esta segunda instancia, y que esta Superioridad creyó conducentes al esclarecimiento de puntos oscuros en el presente negocio.

Cumplido lo dispuesto en ese auto, se pasa a decidir la consulta y la apelación.

Según la relación jurada de Aparicio, lo que reclama es la suma de siete mil quinientos diez y seis pesos setenta y dos centavos ($ 7,516-72) oro, valor de trescientos treinta y tres bultos de alambre que dice le fueron expropiados por el Gobierno durante la última guerra, y los intereses al seis por

ciento (6 por 100) anual desde los pagos respectivos. Se párte de la relación, porque la demanda del apoderado no es bien clara.

Los testigos aducidos para probar la expropiación de los citados bultos de alambre dicen respectivamente:

Ibrahím Losada, que como Jefe del ramo de Telégrafos en el Cauca en la última guerra, y por orden del Jefe Civil y Militar de ese Departamento, hizo tomar del alambre que Aquilino Aparicio tenía en el paso de la Torre del río Cauca ciento cuarenta y un rollos (en una nota a Aparicio dice son ciento cuarenta y un bultos) para reparar las líneas telegráficas destrozadas por los revolucionarios; que de ese mismo llevaron para otras partes; que del que tenía en San José también llevaron para diversos puntos varios rollos, y que sin ese alambre no habría podido sostener las líneas telegráficas el Gobierno.

Manuel María Sanclemente, que como Jefe Civil y Militar del Cauca en la guerra pasada mandó tomar todo el alambre que había en el paso de la Torre y en San José, para necesidades de la guerra, y que después supo que era de Aparicio.

Eliseo Mora y Roberto Zawadzky, que Aparicio introdujo al Cauca en 1898 más de trescientos bultos de alambre para puentes, parte del cual fue trasladado a un punto del camino entre Buenaventura y el río Cauca y parte a éste, habiendo visto los declarantes el alambre; que éste fue tomado por orden de la Gobernación del Cauca para reparación de las líneas telegráficas, y que con él pudo el Gobierno sostener estas líneas.

En confirmación y aclaramiento de estos testimonios, los testigos Cesáreo Gacharná, Anastasio Nieto y Sebastián Vergel, cuyas declaraciones presentó en esta instancia el apoderado del reclamante, exponen que los trescientos treinta y tres bultos de alambre que tenía Aquilino Aparicio en San José y el Paso de la Torre en el Cauca, al principiar la guerra pasada, y que ellos vieron, fueron expropiados durante la misma por las autoridades del Departamento, para reparar las líneas telegráficas, y que vieron la orden de expropiación que dio el Jefe Civil y Militar de éste, General Manuel María Sanclemente.

De todos los testimonios mencionados resulta comprobada la expropiación a Aparicio de los trescientos treinta y tres bultos (333) de alambre, cuyo valor reclama.

Por lo demás, tanto las declaraciones de los testigos como el certificado del Prefecto de Cali, sobre no haber constancia en su Oficina de la expropiación del alambre a Aparicio, están autenticados en la forma legal, y la idoneidad de los testigos está abonada por el Juez respectivo, lo que da a una y otro el carácter de pruebas preparadas legalmente.

El precio de cada bulto de alambre lo fijan los testigos Tomás Castellanos, Cesáreo Gacharná, Anastasio Nieto y Sebastián Vergel en veinticinco pesos ($ 25) oro, como introductor el primero y por haberse informado los otros del precio de alambre de la clase del expresado en la época de la expropiación. A este precio valen los trescientos treinta y tres (333) bultos la cantidad de ocho mil trescientos veinticinco pesos ($ 8,325) oro; pero como el reclamante no exige sino la de siete mil quinientos diez y seis pesos setenta y dos centavos ($ 7,516-72) oro, valor de costo en el sitio donde estaba, a esto se concreta la presente Resolución.

Cuanto a los intereses legales que pide el reclamante, esta Superioridad tiene establecido no reconocer intereses no estipulados o reconocidos expresamente por ley, y en ninguno de estos dos casos se hallan los reclamados.

En virtud de lo expuesto, de acuerdo en parte con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor de Aquilino Aparicio y a cargo del Tesoro Nacional, la cantidad de setecientos cincuenta y un mil seiscientos setenta y dos pesos ($ 751,672) papel moneda, por valor de la presente reclamación, la cual se le pagará según el Decreto número 104 de 1903, y absuelve a la Nación de la mayor suma reclamada.

Se reforma así la Resolución consultada y apelada.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente y publíquese esta Resolución.

AUGUSTO N. SAMPER—Alberto Suárez Murillo — Bartolomé Rodríguez P. — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia —Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto diez y nueve de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Estando para resolver la apelación interpuesta por el señor Gregorio Arboleda, del auto del Juez de Ejecuciones Fiscales, de fecha 26 de julio de 1911, para que pague al Tesoro Nacional la cantidad de $ 5,528-25 en oro y sus intereses, provenientes de alcance que por ella le dedujo la Corte de Cuentas, como a Síndico de Lazaretos del Departamento del Cauca, y que fue confirmado por esta Superioridad, se procede a dictar la providencia que corresponda.

El mandamiento ejecutivo apelado fue proveído por el Juez *a quo*, en virtud de un oficio que le dirigió el Presidente de la Corte de Cuentas, acompañado de la sentencia de la misma corporación, en que le dedujo al señor Arboleda el referido alcance, y de la de esta Superioridad que la confirmó. Es pues el documento base del recaudo ejecutivo un alcance definitivo contra el responsable señor Arboleda, que presta mérito para la ejecución,

conforme al ordinal 1.° del artículo 1096 del Código Judicial.

Los argumentos aducidos por el apelante señor Arboleda, en escrito presentado en esta instancia, se refieren unos a combatir los autos de la Corte de Cuentas y de esta Superioridad, que le dedujeron el alcance, por cuyo monto se le ejecuta, y otros a sostener que no hay cantidad líquida en el alcance que se le dedujo, porque la Sala de Apelación de la Corte de Cuentas le dejó a salvo el derecho de presentar como dinero los comprobantes de ingresos de las sumas que fuere cobrando, y que ha cobrado algunas.

En cuanto a los primeros, ellos no son pertinentes, porque ya no se trata de saber si se le debe o nó deducir alcance al citado responsable, sino de cobrarle el que se le dedujo; y en cuanto al último, la circunstancia de que pueda el mismo imputar al alcance lo que cobre, ello no hace degenerar en ilíquida la cantidad líquida, que por un guarismo numérico se determinó como debida por él, y lo único que significa es que lo que pruebe haber ingresado al Erario de los préstamos que hizo, se rebajará de la suma por la cual se le ejecuta.

En consecuencia, de acuerdo con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado, con costas a cargo del apelante.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente y publíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Bartolomé Rodríguez P.—Jesús M. Arteaga—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre treinta de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

El señor José Antonio Barros, en su propio nombre y apoyado en lo que dispone el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, se ha presentado acusando como inconstitucional el Decreto ejecutivo expedido bajo el número 1042 el 2 de septiembre de 1905, que suspende el reconocimiento de algunos créditos.

Funda su petición, entre otras razones, en las siguientes:

1.° En que la suspensión total del reconocimiento y pago de los créditos por fletes terrestres, a que se refiere el Decreto denunciado, no sólo vulnera sino que desconoce derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles que presiden a la celebración de los contratos sobre prestación de servicios. (artículo 31 de la Constitución); y

2.° En que el desconocimiento de los derechos adquiridos por fletes terrestres, causados a cargo del Gobierno antes del 10 de marzo de 1904, ha privado de su propiedad a los acreedores, fuéra de los casos preestablecidos en el artículo 32 de la Carta Fundamental.

Acompañó a su petición tres ejemplares del *Boletín Militar de Colombia* y uno del número 12443 del *Diario Oficial*, en los que están publicados el Decreto impugnado y otros que con él se relacionan.

Como el señor Procurador General de la Nación ha rendido el dictamen que le corresponde, según la disposición constitucional ya citada, ha llegado el caso de que la Corte pronuncie el fallo que le compete.

Las disposiciones anteriores que motivaron el Decreto cuya inexequibilidad se solicita, son las siguientes:

a) El Decreto ejecutivo número 886 de 31 de mayo de 1902, por el cual se creó una Oficina pagadora de fletes y transportes en Agualarga y se dispuso además cómo debía hacerse el pago de tales servicios, y se señalaron las formalidades para hacerlos efectivos.

b) El Decreto ejecutivo número 1014, de 30 de junio del mismo año, por el cual se sustituyó el artículo 4.° del anteriormente citado.

c) El Decreto legislativo número 389 de 1903, por el cual se eliminó la Oficina pagadora de fletes y transportes establecida en Agualarga, y se dispuso que los créditos pendientes y los que en lo sucesivo se originaran por razón de fletes y transportes contratados por el Gobierno o sus agentes, debidamente autorizados al efecto, serían cubiertos por la Pagaduría Central, mediante ordenación del Ministerio de Guerra y observando las reglas de la Oficina de Agualarga respecto a los comprobantes del crédito.

d) El Decreto número 638, de 1.° de junio del mismo año, por el cual se levantó el estado de sitio y se declaró restablecido el orden público en toda la Nación, estatuyó que los decretos de carácter legislativo no derogados, expedidos por el Poder Ejecutivo en virtud de la facultad constitucional, quedaban en vigor con fuerza de leyes, hasta tanto que el Poder Legislativo dispusiese otra cosa, con excepción de aquellos que, motivados por circunstancias especiales de carácter transitorio, habían tenido cabal cumplimiento.

e) Por último, el Decreto ejecutivo número 1042, de 2 de septiembre de 1905, que es el acusado, dispuso en su artículo 1.° que quedaba totalmente suspendido desde la publicación de ese Decreto (que lo fue el 9 de septiembre del mismo año) el reconocimiento y pago de fletes terrestres causados antes del 10 de marzo de 1904.

Fundado en el Decreto número 638, a que se ha hecho referencia, y en la circunstancia de estar suscrito por el Presidente y todos los Ministros el marcado con el número 389 de 1903, juzga el de-

mandante que dicho Decreto está en toda su fuerza y vigor, pues no fue derogado por el Cuerpo Legislativo en sus sesiones de 1903, 1904 y 1905, ni lo ha sido después; y por lo tanto, como ley vigente, es violada por el Decreto número 1042 a que se contrae la demanda. No está de acuerdo la Sala de Decisión en cuanto a la vigencia del mencionado Decreto, el que no hay duda tiene el carácter de legislativo, pues fue dictado durante la perturbación del orden público y lleva la firma del Vicepresidente de la República encargado del Poder Ejecutivo y todos los Ministros, porque el Decreto que levantó el sitio lo dejó en vigencia mientras el Poder Legislativo no dispusiera otra cosa; y la Ley 2.ª de 1904, que rigió desde el 20 de octubre de ese año hasta el 10 de abril de 1905, en que empezó a regir la 8.ª de dicho año, que la derogó, dispuso en su artículo 3.° que por la promulgación del Decreto sobre restablecimiento del orden público quedaban insubsistentes los decretos de carácter legislativo, y recuperaban su imperio las leyes, cuyos efectos habían sido suspendidos por virtud de ellos. Por consiguiente, como la disposición aludida de la Ley 2.ª de 1904 modificó sustancialmente la del Decreto número 638, de 1.° de junio de 1903, es indudable que el Decreto legislativo número 389 del mismo año quedó insubsistente por ministerio de esa prescripción legal.

No obstante lo anteriormente expuesto, como los acreedores del Gobierno por contratos celebrados con sus agentes, con anterioridad al 10 de marzo de 1904 y en virtud de los Decretos 886 y 1014 de 1902, tenían derecho a que les pagasen sus servicios en virtud de las leyes civiles que reglamentan el contrato de arrendamiento de servicios y el de transportes por las vías terrestres, puede decirse que habían adquirido un derecho de acreencia garantizado por el derecho común que gobierna las convenciones privadas, el cual no podía ser desconocido por disposiciones posteriores. Ahora bien: como el Decreto acusado declara totalmente suspendido el reconocimiento y pago de tales créditos, no cabe duda de que él, al negar las obligaciones contraídas por una de las partes y forzar a la otra a recurrir al arbitrio de una acción judicial, desconoce en absoluto un derecho adquirido a la sombra de la ley civil que regula las convenciones, y atenta, por lo tanto, contra el precepto claro y terminante del artículo 31 del Estatuto Fundamental, sin que sea parte a justificar la dicha disposición administrativa ningún motivo de interés público, pues no lo son los fundamentos en que ella se basa.

Bastan estas consideraciones para estimar como contrario a un precepto de la Carta el Decreto mencionado, en la parte que ha sido atacada; y por lo tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inexequible el artículo 1.° del Decreto ejecutivo número 1042 de 1905.

Cópiese y notifíquese.

AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Vicente Parra R*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre trece de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

La anterior solicitud del señor doctor José Antonio Barros se encamina a que la Sala de Decisión rectifique o aclare el concepto relativo al Decreto número 389 en relación con la Ley 2.ª de 1904, y como dicho concepto se halla en la parte motiva del fallo, y está sujeto a rectificaciones posteriores por parte de la Sala, cuando ocurra un caso concreto, si ella no insiste en las opiniones que entraña ese considerando, y como la ley no autoriza la aclaración de frases oscuras o dudosas, sino cuando ellas se encuentran en la parte resolutiva de la sentencia, y como por otra parte el fallo a que la solicitud se refiere debe estimarse definitivo, en presencia de lo que establece el artículo 824 del Código Judicial, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de hacer la rectificación solicitada.

Notifíquese y cópiese.

AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, tres de marzo de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

En consulta de la sentencia de excepciones, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, con fecha primero de mayo de mil novecientos nueve, ha venido a esta Superioridad el juicio ejecutivo que, por pesos, adelanta el Departamento de Antioquia contra el señor Eduardo Moreno B.

Habiéndose tramitado el asunto en la forma legal, se procede a resolverlo, previas algunas consideraciones.

Sirvió de base a la ejecución el alcance que contra Moreno B. dedujo el Consejo Departamental de Antioquia, por la cantidad de cincuenta y siete mil cuatrocientos treinta y nueve pesos ochenta y siete y medio centavos ($ 57,439-87½), como responsable de las cuentas del Ferrocarril de Antioquia en los meses de julio y agosto de 1906, suma que después fue reducida, en virtud de pago,

a la de cincuenta mil setecientos veinte pesos doce centavos ($ 50,720-12), por el Fiscal demandante, quien sostuvo en su demanda que dicho alcance presta mérito ejecutivo, en virtud de lo dispuesto en el ordinal primero del artículo 1096 del Código Judicial.

Después de haberse notificado e intimado a Moreno B. el auto ejecutivo de fecha treinta y uno de marzo de mil novecientos ocho, dictado por el Tribunal Superior de Antioquia, en virtud de la demanda presentada por el señor Fiscal de dicha entidad, el ejecutado, en memorial de veintiuno de mayo de aquel año, propuso la excepción de "falsedad del documento en todo o en parte sustancial." "Hablo, dice el ejecutado, del instrumento que ha servido de recaudo ejecutivo; o lo que es lo mismo de los documentos presentados por el señor Fiscal."

Para probar la mencionada excepción, trajo el ejecutado a los autos lo siguiente: 1.°, un certificado del señor Gerente del Ferrocarril de Antioquia, en que constan varios hechos que dicho Gerente certifica y en que expide copia de algunas piezas que parecen tomadas del archivo de la Gerencia; 2º, copia del Decreto número 1112, de fecha 8 de agosto de 1905, dictado por el señor Gobernador de Antioquia, en virtud del cual se nombraba al señor Eladio Moreno G., Cajero del citado Ferrocarril; 3.°, una certificación del señor Fiscal del Tribunal Superior de Medellín, en la que dicho funcionario manifiesta que no recuerda nada de lo que se le pregunta; 4.°, una declaración del señor Carlos Cock sobre varios hechos relacionados con la Empresa del Ferrocarril de Antioquia. Estos documentos se refieren a manejo de fondos pertenecientes al Ferrocarril de Antioquia, pero no demuestran, en manera alguna, la falsedad del documento que sirve de base a la ejecución, como más adelante se demostrará.

El Tribunal falló el incidente declarando probada la excepción de falsedad propuesta por el ejecutado. Por auto de fecha once de junio de mil novecientos nueve declaró ejecutoriada la sentencia de excepciones; pero después, a petición del señor Fiscal notificado, en memorial de fecha veintisiete de febrero de mil novecientos once, y de acuerdo con lo estatuído en los artículos 829 del Código Judicial y 30 de la Ley 169 de 1896, dispuso que tal sentencia fuera consultada con esta Superioridad.

La falsedad del documento en todo o en parte sustancial de que trata el artículo 1098 del Código Judicial, consiste en que el documento haya sufrido en todo o en parte alteración o mutación de la verdad, lo que no ha sucedido en el caso contemplado en este juicio. Al Tribunal se presentó para librar la ejecución un documento extendido con las formalidades legales por autoridad competente. En la formación de tal documento intervino el ejecutado Moreno, contestando o pudiendo contestar las glosas que se le hicieron, como responsable al Tesoro del Departamento, y fue allí donde debió alegar y demostrar las inexactitudes que dice contiene el alcance que contra él se dedujo. Las pruebas presentadas no demuestran, en manera alguna, que el documento base de la ejecución sea apócrifo o que se haya alterado su contenido en todo o en parte sustancial, y, por lo mismo, no existe la falsedad que pueda servir de fundamento a la excepción propuesta.

"La falsedad de un documento público o privado, tiene dicho esta Corte, desde 1892, no consiste en que sea verdadero o nó lo que en él se expresa, sino que sea alterado el documento mismo," cosa que no ha sucedido en el presente caso.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia consultada, declara no probada la excepción propuesta por el ejecutado, y ordena que siga adelante la presente ejecución.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales — Bogotá, cinco de marzo de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

En el juicio ordinario que ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué adelanta el señor Antonio Jouve contra la Nación, por expropiaciones en la última guerra civil, dictó el señor Magistrado sustanciador los autos de fechas quince de noviembre último, en el cuaderno de pruebas del demandante, y ocho y diez y ocho del mismo mes, en el cuaderno de pruebas del demandado. En tales providencias se resuelve en puntos relativos a práctica de pruebas, es decir, son autos de mera sustanciación.

Las partes apelaron de dichas resoluciones, y de las tres concedió el Magistrado el recurso para ante esta Superioridad.

La Corte Suprema no es competente para conocer de tales apelaciones, de acuerdo conlo dispuesto en los artículos 88 de la Ley 147 de 1888 y 8.° de la Ley 169 de 1896. Según el primero de los artículos citados, "los autos de sustanciación que profiera el Magistrado sustanciador y que causen gravamen irreparable por la sentencia definitiva, y los autos interlocutorios que dicteel mismo sustanciador, con motivo de cualquier incidente que ocurra en segunda instancia, son apelables para ante el Magistrado o Magistrados que concurran a formar la Sala de Decisión." Y el segundo de los

artículos citados dispone que "todas las decisiones o sentencias contra las cuales haya recurso de casación o de apelación para ante la Corte Suprema, serán proferidas por los Tribunales en Sala plural."

La ley ha querido con las expresadas disposiciones dejar campo al reclamo de las partes cuando el Magistrado sustanciador pronuncie un auto de sustanciación que cause gravamen irreparable en la sentencia, lo mismo que respecto a los autos interlocutorios dictados por el mismo Magistrado con motivo de cualquier incidente en la segunda instancia. Pero las apelaciones que se interpongan contra tales autos no pueden concederse sino para ante el Magistrado o Magistrados que concurren a formar la Sala de Decisión. Tal recurso lo ha concedido la ley en esa forma para evitar la lentitud que se ocasionaría en la marcha de los juicios si dichas providencias pudieran ser apelables para ante la Corte Suprema. La ley ha reservado a ésta el conocimiento de los recursos de casación o apelación que se interpongan por decisiones o sentencias que dicten los Tribunales en Sala plural, como que tales providencias son las de mayor importancia y trascendencia para los intereses de las partes, y, por lo mismo, deben decidirse dando a éstas toda la amplitud posible en el debate.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con la opinión del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es competente para conocer de las apelaciones sometidas al conocimiento de esta Superioridad en el presente juicio.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, treinta de noviembre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

A consecuencia de algunas demoras ocurridas en la formación del juicio seguido contra Abraham y Mariano Duque, por el delito de heridas perpetrado en la persona de Ramón Quintero, se instruyeron las presentes diligencias informativas con el fin de averiguar y deducir la responsabilidad penal exigible por tales demoras a Gabriel Echeverri, Antonio María Talero, Juan B. Flórez y José G. Suárez; a cada uno de los dos primeros como Jueces del Circuito de Herveo, y a los dos últimos en su condición de Secretarios de éstos.

Durante la sustanciación del negocio, y fundado en el hecho de haber prescrito por el transcurso del tiempo el derecho de imponer pena a los sindicados, el Tribunal del conocimiento, que lo ha sido el del Distrito Judicial de Ibagué, ordenó la cesasión del procedimiento iniciado, en auto de fecha doce de julio del corriente año, que ha venido en consulta a esta Superioridad, y sobre el cual se pasa a resolver, mediante las consideraciones que van en seguida, después de agotada la tramitación legal que corresponde.

Desde luégo, salta a la vista, según lo advierte el señor Procurador General de la Nación, que no está bien determinada en autos la jurisdicción del Tribunal sentenciador para entender en este asunto en primera instancia, y que, consiguientemente, tampoco lo está la competencia de esta Corte para revisar el fallo consultado y decidir acerca de él. En efecto, no se han traído al expediente las copias de las respectivas actas de posesión, necesarias para acreditar el carácter oficial que se asigna a los sumariados Echeverri y Talero por el ejercicio del Juzgado del Circuito de Herveo en la época de las demoras que se les atribuyen.

En cuanto a los Secretarios Flórez y Suárez es preciso tener en cuenta que, dado el cargo subalterno que desempeñaban en aquel Juzgado, ellos no están sometidos en primera instancia a la jurisdicción del Tribunal consultante; porque, si bien es cierto que los hechos que se investigan tienen una misma causa generadora, como lo es la morosidad que se imputa a cada uno de los sindicados, también lo es que esos hechos no constituyen un solo delito, de responsabilidad indivisible y colectiva, sino que, por el contrario, son actos independientes unos de otros y de responsabilidad individualmente exigible, cuyo juzgamiento y castigo pertenecen a distintas jurisdicciones, tanto por esa circunstancia, que excluye toda solidaridad, cuanto por la diversa categoría de sus autores.

En tal virtud, y de acuerdo con el dictamen del Ministerio Público, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto consultado, y ordena la devolución de este expediente al Tribunal de su procedencia, para que allí se subsane el defecto que se deja anotado, perfeccionando así las actuaciones, y se dé al negocio el curso legal que corresponde.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—AUGUSTO N. SAMPER—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, nueve de diciembre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

Dio origen a estas diligencias la denuncia del

Personero Municipal de Villavicencio, Aparicio Jara, dada al señor Procurador General de la Nación, con fecha 15 de febrero de 1911, en la cual hace cargos tanto al Intendente del Meta, señor Pedro M. Mutis, como al Alcalde de Villavicencio, Heliodoro Moyano, los cuales, al ser ciertos, acarrearían a los responsables alguna de las sanciones que impone la ley penal por los delitos cometidos por los empleados públicos.

Adelantada primeramente la investigación por orden del Ministerio de Gobierno, y luégo por disposición de la Corte, adonde fue remitido el sumario por el Juez del Circuito de Villavicencio, se halla perfeccionado el informativo, y ha llegado el caso de decidir sobre su mérito.

Aparece acreditado debidamente que el señor Pedro M. Mutis, en la época a que se refiere la queja del Agente del Ministerio Público, ejercía el cargo de Intendente Nacional del Meta, por designación que en él hizo el Poder Ejecutivo por Decreto número 264 de 1909, y que se hallaba debidamente posesionado de su empleo.

Dos son los cargos formados contra el Intendente del Meta por el citado Personero de Villavicencio, a saber: 1.°, haber tenido participación, siendo Intendente, en el monopolio de licores de esa región, y 2.°, haber exigido del Notario Angel María Rubio que extendiera escritura de cancelación de una hipoteca, la que otorgaba la señorita Alejandrina Díaz, quien estaba atacada de enajenación mental.

Respecto a la primera inculpación, no existe prueba ninguna en el voluminoso expediente levantado, no obstante haberse recibido declaraciones a un gran número de testigos de la población de Villavicencio, y haberse practicado todas las diligencias que se estimaron conducentes al esclarecimiento de los hechos.

Respecto al segundo cargo, sólo aparece la declaración de Gabriel Duarte (folio 59), en la que afirma que él, como Notario suplente, se negó a otorgar la escritura mencionada, por estimar que la señorita Alejandrina Díaz padecía de enajenación mental; y como por otra parte no aparece la prueba completa de la responsabilidad del señor Mutis, la que sería la orden para el otorgamiento de la escritura, no obstante la interdicción de la señorita Díaz, se deduce claramente que el proceso no arroja los elementos que la ley exige para un llamamiento a juicio.

En lo que se refiere a las inculpaciones que en el denuncio citado se hacen al Alcalde de Villavicencio, la Corte no es competente para resolver lo que corresponda, pues dicho funcionario no le está sometido a su jurisdicción por disposición especial de la ley.

Por estas razones la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee en las presentes diligencias a favor del Intendente Nacional del Meta, señor Pedro M. Mutis, por los cargos que se le dedujeron en la denuncia que sirvió de base a la investigación.

Sáquese y remítase al Juez del Circuito de Villavicencio copia de lo conducente para averiguar la responsabilidad en que haya podido incurrir el señor Heliodoro Moyano, Alcalde de esa ciudad, en los hechos de que trata este sumario.

Cópiese, notifíquese y archívese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez y ocho de marzo de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

Esta Superioridad no ha adquirido aún la jurisdicción necesaria para entender y decidir en la apelación introducida por Aristides Ortiz, del auto de proceder dictado contra él por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, el día ocho de agosto del año próximo pasado, en atención a que el proveído que otorgó la alzada aparece firmado únicamente por el Magistrado sustanciador, siendo así que ha debido ser librado por la Sala plural que fulminó el auto de enjuiciamiento de que se viene tratando.

Verdad es que de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 83 del Código Judicial se colige rectamente que las sentencias que hayan de dictarse en los negocios, civiles ó criminales, de que conocen en primera instancia los Tribunales Superiores, deben ser firmadas por dos o tres Magistrados, en razón del número de éstos que formen la Sala de Decisión, cuando ellas no tengan por objeto fallar una cuestión incidente en la causa principal; y cierto es también que conforme a lo preceptuado en el artículo 8.° de la Ley 169 de 1896, todas las decisiones o sentencias contra las cuales haya recurso de apelación para ante la Corte Suprema, deben ser pronunciadas por los Tribunales en Sala plural; pero de ahí no se deduce que, por ser de mera sustanciación e inapelable para ante esta Superioridad, pueda, ni menos deba, suscribir un solo Magistrado el auto que otorga o niega la alzada de tales sentencias; pues el recurso va dirigido contra un acto colectivo de la Sala, y, en tal virtud, es ésta quien ha de concederlo o negarlo, de igual suerte que es ella la que puede reformarlo o revocarlo, a solicitud de parte interesada, mientras tenga la plenitud de la jurisdicción, bien sea porque ésta no se le haya suspendido por apelación otorgada en ambos efectos, o por consulta; o bien porque no se haya cumplido aún el término legal requerido para la ejecutoria respectiva.

Mediante estas consideraciones, la Corte Suprema, de acuerdo con lo pedido a este respecto por

el señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene por ahora de revisar el fallo materia del recurso intentado, y dispone que se remita este expediente al Tribunal de su procedencia, a fin de que allí se subsane el defecto apuntado.

Notifíquese y cópiese.

AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—El Secretario, *Vicente Parra R.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, once de junio de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

En las diligencias promovidas para averiguar la responsabilidad en que haya podido incurrir el señor Juan Francisco Mantilla, en su calidad de Gobernador del Departamento de San Gil, por la adjudicación de un contrato, el señor Procurador General de la Nación emitió la vista que sigue:

"Bogotá, noviembre 25 de 1911.

"Señores Magistrados:

"En escrito de 14 de septiembre de 1909, Carlos D. Parra denunció ante el Gobernador del Departamento de San Gil el hecho de haber adjudicado el doctor Juan Francisco Mantilla, como Gobernador de dicho Departamento, al señor Clímaco Gómez Gómez, en administración, la renta de licores nacionales de la Provincia de Zapatoca, en el segundo semestre de 1909, por la suma de cuarenta mil pesos papel moneda mensuales, con perjuicio de los intereses de aquel Departamento. Solicita el denunciante que se averigüe la responsabilidad exigible al doctor Mantilla por tal acto, una vez que el contrato adjudicado a Gómez es lesivo de los intereses departamentales en una suma no menor de cincuenta mil pesos papel moneda mensuales. Agrega Parra que el doctor Mantilla no ignoraba el producto de la renta de licores de Zapatoca, puesto que Liborio Barreneche rindió a la Gobernación un informe preciso sobre el particular, y que el mismo Barreneche se había comprometido a administrar la renta de licores de todo el Departamento por el mismo sueldo que devengaba como Administrador de todas ellas, menos la de Zapatoca.

"Excitado el denunciante por la autoridad judicial para que dijera los móviles del Gobernador Mantilla al adjudicar a Gómez el contrato en referencia, declaró que nada sabía a ese respecto; pero en cambio declara Barreneche que Parra estaba empeñado en anular el contrato celebrado con Gómez, y éste asegura que Parra ha obrado en esto por odios políticos.

"Es un hecho que el señor doctor Juan Francisco Mantilla, como Gobernador del Departamento de San Gil, llamó a remate de la renta de licores de ese Departamento, pues así lo declara Alexis Ortiz, Alcalde de Zapatoca, quien recibió de la Gobernación de San Gil los carteles de invitación a remate, y vio fijados algunos. Lo mismo declaran Ricardo Gómez y Fidel Serrano; y Clímaco Gómez Gómez afirma que por haber visto él tales carteles en Zapatoca, fue a San Gil a tomar parte en dicho remate. No habiéndose presentado quién rematara la renta de todo el Departamento, el Gobernador Mantilla dio a Clímaco Gómez Gómez en administración, por la suma de cuarenta mil pesos papel moneda mensuales, la de Zapatoca, y para ello tuvo varias razones, como la de no haber hallado rematador para todo el Departamento; pagar Gómez por bimestres anticipados en época en que, por la revolución del 4 de julio en Barranquilla, le comunicó el Gobierno a Mantilla que arbitrara recursos, y últimamente, la de ser Gómez persona rica, amiga del orden y de buenas relaciones sociales y políticas, lo cual era garantía para la renta y para el Gobierno. Además, Gómez se comprometió a pagar al Gobierno Nacional la suma de mil ciento treinta pesos treinta y cinco centavos en oro, valor de los enseres que le pertenecían a éste. Tales fueron los motivos que determinaron la adjudicación de la renta de licores de Zapatoca a Clímaco Gómez Gómez. Esta adjudicación estaba ya hecha, en licitación pública, según lo declara Liborio Barreneche, cuando se nombró a éste para que administrara la renta de licores de las demás Provincias del Departamento de San Gil; pero dice Barreneche que lo que le manifestó el Gobernador Mantilla fue que aquél había administrado todas las Provincias, inclusive la de Zapatoca, por el mismo sueldo que iba a devengar como Administrador de las que le señalaron. No consta en ninguna parte que antes de dar en administración la Provincia de Zapatoca a Gómez, hubiera Barreneche formulado tal propuesta.

"No se ve en todo esto malicia en el Gobernador Mantilla, ni se descubre intención de perjudicar los intereses del Departamento a su cargo, sino más bien de arreglar satisfactoriamente una situasión anormal que se presentaba.

"Tampoco aparece en ninguna parte que Barreneche hubiera suministrado datos al doctor Mantilla acerca del producto de la renta de licores de Zapatoca; hay constancia sí de que esos datos los suministró el Secretario General; pero tampoco ha podido saberse cuáles fueron ellos, para juzgar de las malas condiciones en que se remató la renta.

"Respecto a los licores que fueron enviados de Zapatoca al Socorro, hay constancia de que se inventariaron y de que su valor se le descontó a Gómez de la suma que éste debía pagar al Departamento; pero el Secretario General de la Goberna-

ción de San Gil certifica también que no hay constancia de la causa de esa traslación ni de la orden de la Gobernación para que se verificara.

"Ahora, el señor Juan de la Cruz Duarte, en su carácter de Secretario General de aquel Departamento, recibió de Clímaco Gómez Gómez los ochenta mil pesos correspondientes al primer bimestre de la renta de Zapatoca, y cubrió con parte de esa suma raciones de presos, vales de Gendarmes y nóminas de Maestras de escuela, usurpando, es verdad, funciones que le correspondían al Tesorero Departamental; pero hay que tener en cuenta que eso lo hizo en primer lugar por no haber sido nombrado todavía el Tesorero, y en segundo lugar, en bien de los asociados y sin malicia ninguna; el Tesorero nombrado después recibió de Duarte, parte en dinero y parte en aquellos documentos, toda la cantidad entregada por Gómez.

"En mérito pues de las consideraciones que anteceden, creo que no hay lugar a llamar a responder en juicio al doctor Juan Francisco Mantilla, ex-Gobernador del Departamento de San Gil, ni al doctor Juan de la C. Duarte, ex-Secretario General de aquel Departamento, por los cargos que formuló el señor Carlos D. Parra, en el memorial de que hablé al principio.

"Señores Magistrados.

"*Ricardo Ochoa González*"

Como la anterior relación hecha por el señor Agente del Ministerio Público está en un todo acorde con lo que aparece de autos, es de forzosa aplicación lo que establece el artículo 1628 del Código Judicial, por lo cual la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee en las presentes diligencias y dispone que se archive el expediente.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Bartolomé Rodríguez P.—Jesús M. Arteaga—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio diez y siete de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

En el juicio que se sigue ante el Juez de Ejecuciones Fiscales contra Joaquín María Domínguez, César Prado y Ramón Morales, por alcance deducido contra aquél, como Administrador de las nuevas rentas o rentas reorganizadas de la Provincia de Palmira, dicho Juez dictó sentencia, con fecha 24 de noviembre de 1910, por la cual dispuso llevar adelante la ejecución, y ordenó el remate o venta en pública subasta de los bienes embargados, para lo cual comisionó al Juez 1.° del Circuito de Palmira, en lo civil, señalando al propio tiempo para dar principio a esa diligencia la hora de las dos de la tarde del día 15 de febrero de 1911. Librado el despacho correspondiente con los insertos del caso al Juez comisionado, este funcionario profirió, con fecha 27 de enero de 1911, el siguiente auto:

"*Juzgado* 1.° *del Circuito—Palmira, enero veintisiete de mil novecientos once.*

"Por haber tenido el Juzgado recargo de trabajo en estos tres días, sólo hoy entra a ocuparse en este negocio. Después de estudiar con atención el anterior despacho, al suscrito se le han presentado inconvenientes legales para cumplir dicha comisión, veámoslo: 1.°, en el auto copiado, visible a fojas 2 de este despacho, dictado por el señor Juez Superior de rentas en esta ciudad, con fecha 30 de septiembre de 1908, por el cual se embargaron los bienes del ejecutado señor Domínguez y sus dos fiadores, señores Ramón Morales y César Prado, se ordenó avaluarlos, y en las diligencias que se han enviado no aparece que se hayan avaluado todo los bienes que deben ser rematados, omisión que entorpece las diligencias, por ser de precepto legal y estar ordenado en los autos. Además exige el procedimiento legal que con anticipación suficiente se fijen avisos o carteles, expresando el día y la hora de los remates, los bienes que hayan de ser objeto del remate, con noticia del avalúo de cada uno, y que los anuncios, al tratarse de fincas raíces, deben fijarse con anticipación de diez y ocho días (hábiles se entiende, por ser término legal), artículos 1060 y 1061 del Código Judicial;

"2.° No aparece de autos que se haya dado cumplimiento a la disposición imperativa contenida en los artículos 239 y 240 de la Ley 105 de 1890, cuya omisión comporta la prohibición de proceder al remate si no constare que se han llenado tales requisitos, los que por lo mismo son de esencia en tales diligencias y aparejan nulidad en el remate, aparte de la responsabilidad correspondiente para el Juez que no las cumpla, artículo 241, Ley 105 de 1890; y

"3.° No indica la Comisión quién debe suministrar fondos para el pago de los anuncios, pregonero, etc. Sería conveniente que si nuevamente se sirven comisionar a este Juzgado para la misma diligencia, no le señalaran día para el remate, porque pudiera coincidir con la práctica de alguna diligencia de este Juzgado señalada con anterioridad; también es conveniente que deleguen ciertas facultades al Juez comisionado para allanar ciertas dificultades que suelen presentarse. El señor Lisandro Navia presentó un memorial con relación al remate de esos bienes del señor Morales, memorial que no podía el Juzgado solucionar en el fondo, por lo cual dispuso enviarlo al Juez comitente con estas diligencias. El señor Secretario procurará que este negocio sea remitido a la Oficina de origen por el

correo de hoy. JULIO CAICEDO P.—*Eduardo Ulloa*, Secretario en propiedad."

No habiéndose cumplido por el Juez de Palmira la comisión que se le encomendó, se abrió la investigación del caso para establecer la responsabilidad en que hubiera incurrido por la omisión indicada, y sin haberse acreditado el carácter oficial de que estaba investido el señor doctor Julio Caicedo P. cuando profirió el auto que se deja transcrito, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala de lo criminal, lo llamó a responder en juicio por los trámites extraordinarios, por violación de alguna o algunas de las disposiciones del capítulo 5.°, Título 10, Libro 2.° del Código Penal. Contra esta providencia interpuso recurso de apelación el procesado, y agotada que ha sido en esta Superioridad la tramitación del caso, se procede a decidir lo que haya lugar, dado que en esta segunda instancia se ha levantado el comprobante de su carácter oficial.

Es evidente que el Juez comisionado se abstuvo de practicar la diligencia que se le había encomendado por el Juez de Ejecuciones Fiscales residente en Bogotá y que los comisionados son responsables por omisión en desempeño de su cargo, según lo establece el artículo 133 del Código Judicial. Mas en el caso presente, también es cierto que el Juez comisionado no podía proceder al desempeño de la comisión en los términos literales de ella, como lo ordena la ley (artículo 132 id.), porque habiéndose recibido el despacho en Palmira el 23 de enero de 1911, debiendo dictarse alguna resolución, para poner en práctica la comisión encargada, y debiendo fijarse los avisos que ordena la ley con la anticipación correspondiente (artículo 1060 del Código Judicial), es claro que no podía llevarse a efecto el remate en la fecha señalada por el Juez comitente, que era el 15 de febrero de 1911. Además, si en los datos acompañados al exhorto no aparecía el avalúo de todos los bienes que habían de rematarse, tampoco podía el Juez ordenar la fijación de los avisos previos para la diligencia de subasta pública, porque en ellos hay necesidad de dar noticia del avalúo de las cosas que han de ser objeto de la licitación, como lo previene terminantemente el artículo 1061 del Código citado. Por último, habiendo presentado un memorial el señor Lisandro Navia, cuya decisión podía influír en la práctica del remate encomendado, y no pudiendo el Juez de Palmira dictar la resolución del caso, porque sus atribuciones estaban limitadas al tenor de la comisión, lo más prudente era proceder como procedió el Juez Caicedo, absteniéndose de practicar una diligencia que podía resultar nula, y enviando los autos al comitente para que decidiera lo que fuera del caso.

Por estas consideraciones, la Corte, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar sobresee a favor del señor Julio Caicedo P. en su carácter de Juez 1.° del Circuito de Palmira, por los cargos que se han examinado.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—JESÚS M. ARTEAGA—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio veintiuno de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

El Consejo de Guerra ordinario que se reunió en Florida, Departamento de Santander, el 12 de agosto de 1911 para juzgar al Cabo 2º de la 6.ª Compañía del 2.° Batallón del Regimiento Ricaurte número 3, Víctor Villamizar, por la muerte causada al Cabo 2.° Leonardo Pérez, hecho que ocurrió dentro del cuartel del Regimiento, en la ciudad de Pamplona, consideró el acto ejecutado por Villamizar como un homicidio involuntario, y dando aplicación al artículo 613 del Código Penal, lo condenó a dos años de prisión y a las penas accesorias que señala la ley. Como el fallo del Consejo no fuera apelado, el Comandante de la 1.ª División del Ejército, a la cual pertenece el citado Regimiento, lo remitió en consulta a esta Superioridad, en obedecimiento a lo que dispone el artículo 1509 del Código Militar. Surtida la tramitación que señala el artículo 412 de la Ley 105 de 1890, procede la Corte a decidir mediante las consideraciones que se expresan en seguida:

1.° En primer lugar se observa que la jurisdicción del Consejo de Guerra está perfectamente establecida, tanto porque en los autos figura la filiación del Cabo 2.° Víctor Villamizar (artículo 1429 del Código Militar), como porque el hecho ocurrió dentro del cuartel;

2.° Según lo que dispone el artículo 1620 del Código Judicial, aplicable a este caso, en vista de lo que dispone el artículo 279 de la Ley 153 de 1887, el sindicado menor de veintiún años debe estar asistido en las diligencias del juicio por su padre, si se encuentra bajo su poder, o por un curador adlitem que se le nombre al efecto. Ahora bien: en el proceso consta de un modo fehaciente, o sea con la partida de nacimiento del enjuiciado, que éste es menor de veintiún años, y como por otra parte se ve que las notificaciones que a éste se le hicieron del auto de proceder y del que señaló día para la reunión del Consejo de Guerra, lo fueron al menor directamente, sin asistencia de las personas indicadas por el artículo mencionado, es indudable que esas diligencias no tienen valor legal, y deben estimarse como no surtidas. Siendo esto así, como en realidad lo es, ocurre la causal de nulidad de que trata el inciso 2.° del artículo 1536 del Código Militar, la cual, por otra parte,

ha sido alegada en esta segunda instancia, tanto por el señor Procurador como por el defensor que se le nombró al Cabo Villamizar.

Mas atendiendo al espíritu de la legislación, se infiere que la declaración de la existencia de esta clase de informalidades procedimentales, sobre todo en asuntos criminales, está instituída en beneficio de las personas a quienes se ha sometido a juicio por infracción de la ley penal; y tanto es así, que esta corporación ha sentado como doctrina constante que cuando el fallo del Consejo de Guerra es absolutorio no ha lugar a declarar la nulidad del proceso.

En el caso presente, además de que ocurre la circunstancia de que ni el reo ni su defensor interpusieron recurso de apelación contra la sentencia del Consejo, resultaría altamente perjudicial para el reo la anulación del juicio, por lo que se verá en seguida:

La aplicación de la ley sustantiva penal hecha por el Tribunal Militar sentenciador, está en un todo de acuerdo con la naturaleza del hecho ejecutado por el Cabo Villamizar, puesto que del expediente resulta la comprobación completa de que lo que hubo fue un homicidio simplemente involuntario. Pero en cuanto a la calificación del grado de delincuencia, el Consejo incurrió en un error manifiesto, puesto que habiendo él mismo declarado, al absolver la tercera y la cuarta cuestión que le fueron propuestas, que no había circunstancias agravantes y sí atenuantes, le aplicó el máximum de la pena señalada por el artículo 613 del Código Penal, debiendo ser el mínimum de la misma, previa la calificación en tercer grado, en presencia de las claras y terminantes disposiciones contenidas en los artículos 123 y 124 de la misma obra. Además, se equivocó en la designación de la clase de pena, la que debe ser de reclusión y no de prisión.

En vista de estos antecedentes, el Presidente de la Sala de Decisión, en acatamiento de lo que dispone el artículo 1545 del Código Militar, propuso las cuestiones que deben resolverse sobre nulidades, y la Corte decidió por unanimidad de votos que no es el caso de declarar la nulidad apuntada.

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia que ha venido en consulta, en el sentido de disminuír a seis meses de reclusión la pena principal que se impuso a Víctor Villamizar por el delito por el cual se le juzgó.

Cópiese, notifíquese y devuélvase a la autoridad militar de donde procede, por el conducto regular.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Bartolomé Rodríguez P.—Jesús M. Arteaga—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez y siete de junio de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

En grado de consulta ha venido a esta Superioridad el auto de sobreseimiento dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, con fecha 8 de febrero del presente año, a favor del señor Vicente Molina Navia, por el delito de falsedad que se le imputó como Juez del Circuito de Cali. Ha llegado el caso de decidir la consulta, por cuanto el señor Procurador General ha emitido su concepto, y la providencia aludida está sometida a esta formalidad, en vista de lo que dispone el artículo 67 de la Ley 100 de 1892.

Dio origen a este informativo la manifestación hecha por el señor Jorge Arizabaleta en un memorial que presentó ante el Juez del Circuito de Cali, en contestación del traslado que se le confirió en las diligencias sobre posiciones que pidió al señor Pedro Celestino Collazos el señor Emiliano Vernaza como guardador del menor Manuel María Ramírez, en el cual se afirma que en el auto de 8 de junio de 1904, en que se señaló día y hora para la diligencia de absolución de posiciones, hubo un cambio malicioso de fechas, y que en la diligencia de notificación de ese auto se dejó en blanco el día en que se verificó ésta, para llenarlo después.

Practicadas todas las diligencias que se creyeron necesarias al esclarecimiento del hecho, comprobado el carácter oficial del señor Molina Navia y traídas a los autos las diligencias originales sobre absolución de posiciones de que se ha hablado, de ellas aparece perfectamente establecido lo siguiente:

1.° Que en el auto de fecha 8 de junio de 1904, suscrito por el Juez del Circuito de Cali, señor V. Molina Navia, y por su Secretario, señor José María Varona Ll., por el cual se cita al señor Pedro Celestino Collazos a que absuelva posiciones y se señala día para esa diligencia, aparecen escritas sobre raspado las palabras *seis* y *julio*, sin que se hallen salvadas antes de las firmas de los empleados citados; y

2.° Que en la diligencia de notificación de ese auto, hecha al señor Pedro Celestino Collazos por el Secretario del Juzgado, señor Manuel de J. Lenis, que tiene fecha 2 de julio de 1904, se encuentra la palabra *seis* escrita también sobre raspado, y el vocablo *julio* enmendado, y al fin de la diligencia aparece salvada la palabra *seis* únicamente.

Se ve pues que está demostrada de una manera clara la alteración que se hizo de esas palabras, tanto en el auto como en la consiguiente notificación de él.

No puede decirse lo mismo respecto a los responsables de esa modificación en las piezas citadas, porque si bien es cierto que respecto al auto los Secretarios Varona y Lenis afirman en sus declara-

ciones que creen que las palabras seis y julio, escritas sobre la parte raspada, lo fueron por el Juez señor Molina Navia, por la semejanza de letra, también es verdad que esta aseveración no se halla corroborada por ninguna otra prueba, sino que, al contrario, los peritos señores Absalón Reyes y Manuel A. Manrique, que practicaron un cotejo de letras, aseguran que la letra con que se escribieron las palabras *seis* y *julio* en el auto de fecha 8 de junio de 1904, no es de la misma mano que escribió el auto; e interrogado el señor Molina Navia sobre este punto, confiesa haber escrito dicho auto, con excepción del encabezamiento y la fecha, y dice no tener conocimiento de quién fuera la persona que verificó las citadas enmendaturas.

En lo que se refiere a la alteración que se nota en la diligencia de notificación, el señor Guillermo A. Lemos expone que él como Escribiente del Juzgado enmendó la palabra *seis*, e hizo la salvedad correspondiente, pero que no fue él ni sabe quién fue el que ejecutó el cambio de la palabra junio por julio, que se ve en la citada acta de notificación; y el Secretario Lenis expone igualmente que ignora quién fuera el responsable de las expresadas correcciones.

Además, el directamente interesado en el asunto, que era el señor Pedro Celestino Collazos, incurre en su declaración en notables inexactitudes, pues afirma que en la diligencia de notificación y al tiempo de suscribirla, aparecían las palabras cuatro y junio en lugar de seis y julio, lo cual no parece conformarse con la verdad, porque notificándosele un auto de fecha 8 de junio, mal podía serlo el dos del mismo mes, ni hacérsele citación para el cuatro. Claramente se ve que la notificación no pudo tener fecha dos de junio, porque en esa época el expediente estaba en el Tribunal Superior. Igualmente asevera el mismo testigo, que concurrió a absolver las posiciones el día cuatro de junio, que era lunes, y que encontró cerrrado el Juzgado, lo cual también es inexacto, porque según el calendario de ese año, el cuatro de junio no fue lunes sino sábado.

Por último, no hay ni el más ligero comprobante que tienda a establecer que las alteraciones de palabras que se han observado en los documentos citados se llevaran a efecto con posterioridad a la notificación hecha a Collazos, que es lo que propiamente constituiría en el presente caso el delito de falsedad.

Por estas consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto objeto de la consulta, y dispone que el Tribunal de Cali haga sacar copia de lo conducente para averiguar la responsabilidad en que hayan podido incurrir los Secretarios Varona y Lenis.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Bartolomé Rodríguez P.—Jesús M. Arteaga—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veinticinco de marzo de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

Las diligencias sumarias practicadas con el objeto de averiguar la responsabilidad del señor Luis Felipe Vergara J. por varios hechos ejecutados en su carácter de Prefecto de la Provincia de Pasto, han venido a esta Superioridad en apelación y consulta del auto dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, con fecha siete de septiembre último.

Tramitado el asunto en legal forma en esta Corte, se procede a resolverlo, previas algunas consideraciones.

Por el auto mencionado, el Tribunal del conocimiento resolvió que hay mérito para abrir causa de responsabilidad por los trámites extraordinarios contra el expresado señor Vergara J., en su calidad de Prefecto de la Provincia de Pasto, por alguno de los delitos que define genéricamente el capítulo 8.°, Título 10º, Libro 2.° del Código Penal, y sobresee en favor del mismo expresado señor por los demás cargos por los cuales se le denunció. De dicha providencia apeló el señor Vergara J., y le fue concedido el recurso. El Tribunal ordenó en el auto en referencia qne el sobreseimiento se consultara con esta Superioridad.

Dio origen a estas diligencias la acusación que ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto presentó el señor Emiliano B. Ruiz contra el señor Luis Felipe Vergara J. el día dos de septiembre de mil novecientos once, y que adicionó en memorial de tres de noviembre del mismo año.

El conocimiento de esta corporación debe limitarse a la apelación interpuesta por el procesado, pues la consulta ordenada por el Tribunal respecto al sobreseimiento no cabe en el presente caso, por tratarse de un juicio de responsabilidad que se sigue por los trámites extraordinarios y no ser consultables los autos de sobreseimiento que se dictan en esta clase de juicios, según lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 100 de 1892.

Respecto del delito por el cual ha sido llamado a juicio el señor Vergara, aparece en el expediente plenamente comprobado que dicho señor exigió indebidamente a Manuel Jojoa juramento en la noche del día veinticuatro de marzo de mil novecientos once, fuéra de la oficina de la Prefectura, no estando practicando ninguna diligencia oficial y en asunto de interés personal del procesado y prevalido de su carácter de Prefecto de la Provincia de Pasto. Esto aparece demostrado de las declaraciones de Manuel Jojoa, Manuel María Moreno y J. Emilio Ortega, y por la propia confesión

del procesado Vergara J. El carácter de empleado público del procesado se halla establecido en el proceso de manera indudable.

Por lo dicho, se ve que están plenamente acreditados los elementos constitutivos del delito y la responsabilidad del procesado, que exige el artículo 1627 del Código Judicial para declarar que hay lugar al seguimiento de causa. El auto de enjuiciamiento está dictado en conformidad con lo dispuesto en el artículo 345 de la Ley 105 de 1890, y es correcto.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con la opinión del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

CORTE PLENA

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, agosto cuatro de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

El Gobernador del Departamento del Atlántico acusó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, por estimarla inconstitucional e ilegal, la Ordenanza número 20 de 1892, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar, aprobatoria de un contrato que había celebrado el Gobernador de este Departamento con Manuel S. Merlano, para el establecimiento, en la ciudad de Cartagena, de una fábrica de hilos, telas y tejidos de algodón, contrato en que se constituyó el Gobierno en la obligación de no permitir, dentro del territorio del Departamento, el establecimiento de ninguna otra fábrica análoga, durante veinticinco años.

El Tribunal dio acogida a la solicitud del Gobernador, y previo el debido traslado al Agente del Ministerio Público declaró, en sentencia de veinte de abril del presente año (1911), que no regía en el Departamento del Atlántico dicha Ordenanza, por cuanto no había sido dictada por la Asamblea de este Departamento sino por la del de Bolívar, y no figuraba entre las ordenanzas que aquel Departamento había adoptado de la Asamblea del de Bolívar.

Apoyado el Tribunal en estas razones, resolvió que carecía de jurisdicción para decidir si es válida o nula la precitada Ordenanza.

Contra la resolución del Tribunal, el Fiscal interpuso recurso de apelación para ante esta Superioridad.

Oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, quien pide la confirmación de la decisión apelada, la Corte, para resolver, considera:

1.° El artículo 8.° de la Ley 17 de 1905 creó el Departamento del Atlántico, formado por las Provincias de Sabanalarga y Barranquilla, pertenecientes al Departamento de Bolívar.

Por el ordinal 27 del artículo 1.° de la Ley 1.ª de 1908 se reconoció esta misma entidad y se la designó con el nombre de Departamento de Barranquilla.

En Decreto ejecutivo número 456 de 1905 se dispuso que las ordenanzas de los primitivos Departamentos regirían en los nuevamente creados, uno de ellos el del Atlántico, hasta cuando las Asambleas resolvieran otra cosa, disposición a la verdad muy correcta. De modo pues que la memorada Ordenanza continuó rigiendo en el territorio que constituyó el Departamento del Atlántico.

2.° Por el artículo 1.° de la Ley 65 de 1909 se dispuso que desde el primero de abril de mil novecientos diez se restablecía la división territorial en los Departamentos que existían el primero de enero de mil novecientos cinco, uno de los cuales fue el de Bolívar. Desapareció pues el Departamento del Atlántico, y por esto quedó insubsistente el Decreto ejecutivo de 1905, por el cual se dispuso que en los nuevos Departamentos regirían las ordenanzas de aquellos de que se segregaban.

3º Por la Ley número 21 de 1910 se creó de nuevo el Departamento del Atlántico, a partir del día siete de agosto del mismo año. De suerte pues que hasta las doce de la noche del seis de agosto estuvo en vigor, en el territorio del Departamento que iba a existir, la Ordenanza de que se trata.

Pero como ni en la expresada Ley 21 de 1910, ni en otra alguna se dispuso nada acerca de la legislación departamental que debía regir en el Departamento del Atlántico, es preciso optar por uno de los términos de este dilema: o rigió en este Departamento desde la expresada hora de la noche del día seis de agosto la legislación departamental que había regido antes de dicho momento en las Provincias de Barranquilla y Sabanalarga que lo constituyeron, o no rigió ninguna legislación del expresado carácter, pues no hay cuál asignarle. Como este segundo término es inaceptable, porque ¿cómo podía existir el nuevo Departamento sin disposiciones que reglasen la administración de sus numerosos asuntos seccionales? Entre estos asuntos figuran los relativos a la administración de los bienes del Departamento, a la fiscalización de sus rentas y gastos, a las cauciones de los empleados de manejo, a la creación de empleos y provisión de ellos, y muchos otros asuntos importantísimos.

Es pues incontrovertible que la legislación que comenzó a regir en el Atlántico desde el primer momento de su existencia, fue en lo general la

misma que había estado en vigor en todo el territorio de Bolívar.

Esta doctrina se halla en consonancia con lo estatuído en el artículo 24 de la Ley 20 de 1908.

En consecuencia la Ordenanza que es objeto de este fallo lo es tanto del Departamento de Bolívar como del Departamento del Atlántico, y por lo mismo las respectivas Asambleas de estos Departamentos tienen facultad constitucional para considerar dicha Ordenanza, respetando los derechos que se hayan adquirido.

Las razones expuestas sirven de fundamento a la Corte para estimar que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla tiene la competencia necesaria para ocuparse en considerar en el fondo la solicitud del Gobernador sobre la anulación de la Ordenanza, por razón de inconstitucionalidad e ilegalidad.

Y es este Tribunal el competente, y no el del Departamento de Bolívar, porque de la solicitud sobre suspensión o anulación de la Ordenanza de un Departamento es el Tribunal Superior que corresponde al mismo Departamento el único facultado por la ley para conocer de la solicitud.

Como la Ordenanza número 20 lo es tanto del uno como del otro Departamento, según lo establecido, es claro que el Departamento de Bolívar carece en absoluto de competencia para resolver acerca de tal solicitud, en lo que concierne al Departamento del Atlántico. El inciso 2.° del artículo 11 de la Ley 88 de 1910 dice:

"... No habrá ramo del servicio público, nacional o seccional, en un Departamento que esté subordinado a otros Departamentos."

La circunstancia de que en definitiva se anule la Ordenanza acusada respecto del Departamento del Atlántico, y no obstante subsista en el Departamento de Bolívar, no infirma las consideraciones que preceden; tal circunstancia sería razón que debiera tenerse en cuenta si en virtud de la anulación que se decretara hubiese de quedar firme, sin remedio alguno, la misma Ordenanza en el Departamento de Bolívar, lo cual no sucede, pues ella es susceptible de anulación, si se emplean para ello los medios legales.

A mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca la resolución apelada y se dispone que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla resuelva en el fondo sobre la validez o nulidad de la Ordenanza número 20 de que trata este fallo.

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

El Presidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS. El Vicepresidente, ALBERTO SUÁREZ MURILLO. MANUEL JOSÉ ANGARITA — EMILIO FERRERO. CONSTANTINO BARCO — TANCREDO NANNETTI — RAFAEL NAVARRO Y EUSE — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. AUGUSTO N. SAMPER — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS SUÁREZ MURILLO, BARCO Y NAVARRO Y EUSE.

Los suscritos se separan con pena de lo resuelto por la Corte en la sentencia que precede, por estimar que ha debido confirmarse la parte resolutiva del Acuerdo de 22 de abril de 1911, dictado por el Tribunal de Barranquilla.

Las razones en que fundan su disentimiento son las siguientes:

Ni la Ley 65 de 1909, sobre división territorial, ni el Decreto que la reglamenta, ni especialmente la Ley 21 de 1910, que restableció el Departamento del Atlántico, dispusieron nada respecto de la vigencia de las ordenanzas expedidas por los Departamentos de los cuales se segregaron porciones de territorio para formar nuevas entidades políticas; y el Decreto reglamentario número 456 de 1905, que contenía una disposición al respecto, estaba derogado.

Mas como los nuevos Departamentos podían expedir ordenanzas especiales, o adoptar las generales que regían en la anterior sección departamental de que hacían parte, y la facultad que la ley concedía a los Tribunales sobre suspensión de ordenanzas, y hoy sobre anulación, se refería a las que tuvieran tal carácter en el respectivo Departamento como entidad distinta, es claro que el Tribunal de Barranquilla no puede entender sino en los juicios que versen sobre acusación de las ordenanzas propias del Departamento a que pertenece su Distrito Judicial.

Es verdad que según el artículo 38 de la Ley 88 de 1910, la acusación de los actos de las Asambleas debe hacerse ante el Tribunal del respectivo Distrito Judicial; pero esta disposición que puede aplicarse sin dificultad alguna respecto de las ordenanzas propias de cada Departamento, no resuelve el punto cuando se trata de ordenanzas que, como la presente, entrañan obligaciones y derechos respecto de los Departamentos que fueron divididos con el objeto de constituír nuevas entidades políticas. De allí que habiendo vacío o deficiencia en las leyes, lo racional es aplicar por analogía el artículo 78 del Código Judicial, y adoptar una solución que consulte mejor los principios generales de la legislación o de la conveniencia pública.

Además, existiendo disposición legal que atribuye al Tribunal de Cartagena el conocimiento de la acusación de las ordenanzas dictadas por la Asamblea de Bolívar, no se halla la razón por la cual haya de perder su competencia este Tribunal por la creación de un Departamento nuevo, formado con territorio de la anterior entidad seccional que expidió tal Ordenanza.

Bogotá, agosto cuatro de mil novecientos once.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Constantino Barco—Rafael Navarro y Euse—Villegas—Angarita—Ferrero—Nannetti—Rodríguez P.—Samper—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, marzo cuatro de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

A virtud de apelación otorgada al Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín ha venido a esta Superioridad el Acuerdo del mismo Tribunal, de fecha 30 de agosto del año pasado de 1912, por el cual niega la declaración de nulidad de la Ordenanza número 16 de ese año, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia, nulidad que fue solicitada por el señor Fiscal.

Sustanciada la apelación en la forma requerida, se procede a resolverla.

La Ordenanza acusada se halla publicada en el periódico *Gaceta Departamental*, de Antioquia, acompañado a la solicitud de nulidad, y tiene por objeto que el Departamento pague la deuda anterior a octubre de 1908, excepto determinada parte de ella. El artículo 1º es el fondo de la Ordenanza, pues los demás tienden a la aplicación de él. Basta por tanto analizar si es contrario al artículo 10 de la Ley VIII de 1909, que es a la que dice el Fiscal ha contravenido.

El artículo 1.º de la Ordenanza dispone:

"Declárase de cargo del Departamento el valor de la deuda que había sido nacionalizada, proveniente de recompensas concedidas a Maestros y Profesores, de acuerdo con la Ordenanza número 27 de 1903, y de otros servicios departamentales anteriores al 1.º de octubre de 1908, excepto lo relativo a la deuda pública departamental reglamentada por la Ordenanza número 41 de 1894.

"Parágrafo. Los créditos que se reconocen son los correspondientes a servicios departamentales prestados en los Distritos que hoy forman el Departamento de Antioquia."

El artículo 10 de la Ley VIII de 1909 establece:

"Las deudas de los Departamentos contraídas antes del 1.º de octubre de 1908 seguirán siendo de cargo de la Nación; pero el Gobierno Nacional hará efectivas de los Departamentos deudores las sumas que pague por ellos, distribuyendo el pago equitativamente entre las nuevas Secciones que se formen con las entidades deudoras."

El solicitante de la nulidad razona en el sentido de que habiendo dicho este artículo que las deudas de los Departamentos anteriores al 1.º de octubre de 1908, siguen siendo de cargo de la Nación, y que ésta puede repetir lo que pague por ellos, el artículo de la Ordenanza pugna con el de la Ley, por cuanto dispone pagar las referidas deudas de esa entidad, salvo alguna. Mas esta Superioridad considera que el artículo 10 de la Ley VIII no ha quitado a los Departamentos su carácter de obligados al pago de tales deudas, sino que ha comprometido a la Nación a pagarlas a los acreedores, sin perjuicio de exigir de los Departamentos el reembolso de las que cubra, porque si hubiera eximido a éstos de su obligación, entonces no habría tenido porqué reservarle el derecho a reclamar de ellos la devolución.

No es, pues, ilegal la Ordenanza acusada.

Por estas razones, de acuerdo con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la resolución dictada en el Acuerdo apelado.

Notifíquese, cópiese, devuélvase y publíquese.

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO—El Vicepresidente, Manuel José Angarita—Constantino Barco—Emilio Ferrero—Luis Rubio Saiz—Isaías Castro V.—Bartolomé Rodríguez P.—Augusto N. Samper—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA POR EL DOCTOR FERNANDO GARAVITO A., RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMOS I Y II

(Edición oficial).

Esta obra, en dos tomos, de más de 900 páginas cada uno, contiene todas las doctrinas de los Tribunales Superiores de Colombia, desde el año de 1891 en adelante. Allí están resueltas las dificultades que han ocurrido en la aplicación de nuestras leyes, en los diferentes asuntos de que han conocido nuestros Tribunales. Las disposiciones de los Códigos y leyes especiales se hallan allí interpretadas, colmados los vacíos que ellas contienen y definidos los vocablos que emplean.

Las doctrinas están comparadas con las de la Corte Suprema, anotadas con las disposiciones constitucionales, legales y administrativas que interpretan o aplican, comparadas unas con otras, y algunas veces comentadas.

La obra se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Colombiana, en rústica, a $ 5 oro.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXI | Bogotá, 10 de mayo de 1913 | Números 1081 y 1082

CONTENIDO

CORTE PLENA.

Negocios civiles.

Págs.

Abstiénese la Corte de resolver acerca de la revocación de un fallo de esta corporación referente a exequibilidad de los artículos 9 y 10 de la Ley 80 de 1910. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 335

Declárase que no ha lugar a declarar nulos los artículos 1, 2 y 7 de la Ordenanza número 21 de 1911, del Tolima. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 337

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor M. J. Angarita en el fallo anterior..... 338

Declárase incompetente la Corte para conocer de la petición hecha por algunos Diputados de la Asamblea de Bolívar sobre nulidad de una elección de terna. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 340

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor L. E. Villegas en el fallo anterior..... 340

Declárase nula una disposición de la Ordenanza 32 de 1911, de la Asamblea de Bolívar, sobre aplicación de una contribución. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 341

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor L. E. Villegas en el fallo anterior..... 343

Declárase resuelto un contrato celebrado por el Gobierno con Federico Martínez Rivas sobre compra de un libro. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)... 344

Abstiénese la Corte de decidir la apelación interpuesta contra un fallo del Tribunal de Pasto en una demanda de nulidad de un Acuerdo administrativo del Departamento de Nariño. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 345

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Navarro y Euse y Villegas en el fallo anterior..... 347

Confírmase un acuerdo del Tribunal de Bucaramanga, por el cual condena a L. F. Landazábal por una suma de dinero que le fue robada al Municipio de Piedecuesta. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 347

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores L. E. Villegas y T. Nannetti en el fallo anterior... 349

Declaración relativa a la utilidad de unas indicaciones sobre formación de bibliotecas y archivos judiciales. 349

Gaceta Judicial

CORTE PLENA

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, siete de diciembre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

Hablando en su propio nombre, y por medio de escrito fechado en esta ciudad el día veintiocho de agosto próximo pasado, el señor doctor F. de P. Manotas ha pedido a esta Superioridad la revocación de la sentencia pronunciada el trece de julio último en la solicitud hecha por él sobre inexequibilidad de los artículos 9.° y 10 de la Ley 80 de 1910.

A pesar de que el memorial en referencia contiene expresiones y conceptos que no se compadecen bien con los miramientos debidos a la más alta corporación judicial de la República, por lo cual pudiera haberse aconsejado a la Secretaría su rechazo, al consultar ésta conforme a lo dispuesto en el ordinal 17 del artículo 123 de la Ley 147 de 1888, un breve razonamiento sería bastante a demostrar la inconsistencia de las razones de última hora con que el peticionario pretende impugnar victoriosamente el fallo reclamado, si no fuera porque se trata de una resolución que, por su naturaleza misma, tiene toda la fuerza de una sentencia firme, a que es aplicable lo estatuído en el artículo 17 de la Ley 169 de 1896.

En efecto, sostiene el reclamante en la parte sustancial del largo escrito suyo, que motiva este auto, lo siguiente:

1º Que sólo por una ley aprobada en dos legislaturas ordinarias sucesivas podían ser variados los límites actuales de los Departamentos, según lo preceptuado en los artículos 5.° y 6.° de la Constitución de 1886; de manera que fue en virtud de la reforma contenida en el Acto legislativo número 3 de 1905 como la Asamblea Nacional reunida en 1908 pudo, por simple ley, alterar la división territorial de toda la República, formando treinta y cuatro Departamentos, un Territorio y el Distrito Capital; y

2.° Que al restablecer el Congreso en 1909 la división territorial en los Departamentos que existían en 1.° de enero de 1905, dijo textualmente en el artículo 1.° de la Ley 65 que "los límites de los diez antiguos Departamentos serán los que tenían el 1.° de enero de 1905," y que dentro de esos límites estaban en esa fecha. ..... Casanare respecto de Boyacá; el Meta o San Martín respecto de Cundinamarca; el Caquetá respecto del Cauca y La Goajira respecto del Magdalena..... porque a esos Departamentos pertenecían en 1.° de enero los expresados Territorios, puesto que no habían sido

segregados de ellos por medio de leyes aprobadas en dos legislaturas ordinarias sucesivas.

Si el reclamante, al formular su razonamiento principal, hubiera tenido en cuenta íntegramente el artículo 6º de la Constitución de 1886, que había sido reformado en su primer inciso por el Acto legislativo número 3 de 1905, sin duda no habría incidido en el error de sostener la tesis de que la reincorporación de los Territorios Nacionales a los Departamentos que vinieron a sustituír a los antiguos Estados de la Unión Colombiana alteró los límites de éstos; pues el artículo constitucional de que se trata no contiene la prohibición absoluta que le atribuye el peticionario en su memorial mencionado, sino que ella es relativa a los límites que tanto los Estados como los Territorios Nacionales tenían, independientemente unos de otros, al tiempo de expedirse la Carta Fundamental de 1886. El segundo inciso del artículo 4.° de esta Carta dice lo siguiente: "Las secciones que componían la Unión Colombiana, denominadas Estados y Territorios Nacionales, continuarán siendo partes territoriales de la República de Colombia, conservando los mismos límites actuales y bajo la denominación de Departamentos"; y el primer inciso del artículo 6.° ibídem está redactado así: "Sólo por una ley aprobada en la forma expresada en la parte final del artículo anterior (es decir, aprobada en dos legislaturas ordinarias sucesivas), podrán ser variados los actuales límites de los Departamentos."

De los términos precisos en que aparecen escritos los párrafos precedentes, copiados de los artículos 4.° y 6.° de la Constitución de 1886, y en los cuales se dispuso para lo futuro, modificando lo que existía en el particular, despréndese con toda claridad que la intención del constituyente de aquel año fue la de referirse tanto a los límites de los antiguos Estados como a los de los Territorios Nacionales que de ellos habían sido y estaban a la sazón segregados. De otra suerte no tendría explicación racional el adjetivo *actuales* empleado allí como determinativo del vocablo límites, una vez que éstos no podían ser otros que los mismos que tenían entonces aquellas secciones de territorio, ya que la palabra actuales siempre dice relación al tiempo presente y fue usada para fijar con toda exactitud los nuevos límites seccionales. Por otra parte, el segundo inciso del precitado artículo 6.° faculta al Congreso para que por medio de leyes aprobadas en la forma ordinaria separe de los Departamentos los Territorios Nacionales en ellos reincorporados, al paso que el primer inciso exige la expedición de una ley aprobada en dos legislaturas ordinarias sucesivas para variar los límites de esos mismos Departamentos; luego es evidente que la separación de tales Territorios no implica variación alguna de los respectivos límites departamentales, puesto que son distintos los procedimiento sestablecidos para lo uno y para lo otro. Si se aceptara la tesis formulada y sostenida por el reclamante de que los Territorios Nacionales reincorporados por la Constitución de 1886 a los nuevos Departamentos no pueden ser separados de éstos sino por medio de leyes adoptadas en dos legislaturas ordinarias sucesivas (que a tanto equivale afirmar, de un lado, que las regiones de Casanare, del Meta o San Martín, del Caquetá y de La Goajira estaban en 1.° de enero de 1905 dentro de los límites de los Departamentos aledaños, por cuanto las leyes anteriores a esa fecha que de ellos los separaron, no habían sido expedidas en dos legislaturas, y de otro, que de 1886 a hoy nunca han salido los Territorios de los precisos límites de los Departamentos a que pertenecían en 8 de mayo de 1863 [?], forzosamente tendríamos que admitir, contra toda regla de hermenéutica legal, que los dos incisos que componen el artículo 6.° de esa Constitución se anulan o destruyen recíprocamente, por manera que no pueden coexistir, sin embargo de que el segundo constituye excepción a lo prescrito en el primero. Finalmente, es de notarse que los artículos constitucionales de que se viene tratando fueron dados y entraron en vigor simultáneamente; y que, por lo tanto, ni el uno ni el otro pudieron referirse sino a las líneas divisorias que hasta aquel entonces habían deslindado y deslindaban las diversas porciones territoriales que componían la Unión Colombiana.

Aunque el reclamante asevera que la sentencia de esta Corte "establece que los Territorios sí están incluídos en las Circunscripciones formadas para la elección de Representantes, porque para su administración *sí están incorporados* en los Departamentos de que antes dependieron, y no están incluídos en las Circunscripciones senatoriales porque *no están incorporados* en los mismos Departamentos," tal aseveración carece en absoluto de fundamento, porque lo que en dicha sentencia se ha reconocido es lo que es y nada más, a saber: que en las Circunscripciones electorales formadas por el Decreto ejecutivo número 167 de 1910, adoptado por la Ley 80 del mismo año, están comprendidos los Territorios Nacionales, porque ellas no tienen por base la sola población de los Departamentos, sino la de toda la República, excepto Panamá, sin consideración alguna a la división territorial en Departamentos, en tanto que el artículo 14 del Acto legislativo número 3 de 1910 ordena la división del Territorio Nacional en Circunscripciones senatoriales de *uno o más Departamentos*, con lo cual dicho se está que los Territorios quedaron excluídos de estas últimas Circunscripciones, desde luégo que ellos no forman parte de los Departamentos. No existe, pues, la contradicción que en este punto se ha querido anotar.

Ahora bien: como la Ley 65 de 1909 estatuye que los límites de los diez antiguos Departamentos serán los que tenían el 1.° de enero de 1905, es evidente que dentro de esos límites no podían que-

lar comprendidas las porciones territoriales de Casanare y San Martín, La Goajira, Caquetá y Putumayo, porque ellas estaban ya en tal fecha separadas de aquéllos y erigidas en Territorios Nacionales administrados por el Gobierno General, conforme a las Leyes 13 de 1892 y 34 de 1898 y al Decreto legislativo número 97 de 1900. Y aunque esto no fuera así, esa misma Ley 65 los habría separado, si era que ya no lo estaban por las anteriores disposiciones citadas.

Despréndese de lo expuesto que a la luz del susodicho artículo 6.° de la Constitución de 1886, no es exacto que haya necesidad de una ley aprobada en dos legislaturas ordinarias sucesivas para separar de los Departamentos los Territorios Nacionales a ellos reincorporados; porque el primer inciso de ese artículo habla únicamente de los límites de los nuevos Departamentos en cuanto éstos entraban a reemplazar a los antiguos Estados, y, además, porque el segundo inciso del propio artículo trata con especialidad de la posible separación de los Territorios reincorporados, los cuales, al tenor del artículo 4.°, debían continuar y continúan con los límites que tenían al tiempo de entrar en vigor la Constitución.

Por lo demás, tampoco hay exactitud en afirmar, como lo hace el peticionario en alguna parte de su memorial en cuestión, que el 1.° de enero de 1905 el actual Territorio del Chocó estuviera, como tál, comprendido dentro de los límites del Departamento del Cauca; pues esa porción de territorio era en aquella fecha parte integrante de ese Departamento, dividido en las dos Provincias de que constaba. Fue en 1906 cuando el Gobierno del General Reyes, apoyándose en el Decreto legislativo número 4 de aquel año, que propiamente no lo autorizaba para crear, sino para suprimir Intendencias y anexar su territorio a los Departamentos contiguos, expidió su Decreto número 1347, de 5 de noviembre, por el cual segregó del Departamento del Cauca las Provincias de San Juan y del Atrato para fundar con ellas la Intendencia del Chocó, que la Ley 1.ª de 1908 convirtió en el Departamento de Quibdó, y que luégo la Ley 65 de 1909, basada precisamente en el Acto legislativo número 3 de 1905, que aún estaba en vigencia, volvió a erigir en Territorio Nacional con el nombre de aquella anterior Intendencia para que, como tál, fueran administradas directamente por el Gobierno.

No obstante, dado el carácter de la sentencia reclamada, contra la cual, según queda dicho, no tiene cabida el recurso intentado, la Corte se abstiene de resolver sobre la revocación pedida en el escrito que origina este auto, y dispone que se esté a lo determinado en ella.

Notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

El Presidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS—El Vicepresidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO — MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO —TANCREDO NANNETTI. RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, marzo veintitrés de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Gabriel Mejía E., Enrique Isaacs y Félix Jiménez pidieron al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué que declare nulos los artículos 1.° y 2.° y los apartes *a*, *b*, *c* y *h* del artículo 7.° de la Ordenanza número 21 expedida en 20 de abril de 1911 por la Asamblea Departamental del Tolima, que suprimió el impuesto personal subsidiario y estableció el de pisadura, por creerlos violatorios de sus derechos de comerciantes, que dicen están garantizados por el artículo 1.° de la Ley 26 de 1904.

Acompañaron a la solicitud un ejemplar autenticado del periódico *Tolima*, Gaceta Departamental, en el cual está publicada dicha Ordenanza.

El Tribunal, previa la tramitación respectiva, en Acuerdo de 26 de octubre de 1911 declaró nulos los artículos 2.° a 8.°, 11 y 14 de la expresada Ordenanza; que no es nulo su artículo 1.°, y consultó la resolución con esta Superioridad.

Oído en ésta el señor Procurador, se procede a decidir la consulta.

Las disposiciones que de tal Ordenanza han sido acusadas, dicen:

"Artículo 1.° Suprímese en el Departamento la contribución denominada 'servicio personal subsidiario,' y establécese en su lugar el impuesto de pisadura.

"Artículo 2.° El impuesto de pisadura grava el tránsito, por los caminos del Departamento, de toda carga o animal cargado, y de toda cabeza de ganado, que de un Municipio pase a otro u otros, sea dentro del territorio del Departamento o que se dirija afuera.

"Artículo 7.° El impuesto que por esta Ordenanza se reglamenta se cobrará según la siguiente tarifa:

"*a*) Por cada carga o animal cargado con anís, mercancías extranjeras, brandy y cacao, $ 0-20;

"*b*) Por cada carga o animal cargado con minerales, café, cueros, caucho, fríjoles, aguardiente, vino, ron, cerveza, petróleo, jabón, esperma, batán, arroz, harina y tabaco, $ 0-10;

"*c*) Por cada carga o animal cargado con maíz, papas, panela, azúcar, miel, tagua y sal, $ 0,05; y

"*h*) Por cada carga o animal cargado que no esté gravado en la tarifa anterior, $ 0-02."

El artículo 1.° de la Ley 26 de 1904 dice:

"Los Departamentos y Municipios no podrán

establecer con ningún nombre gravámenes sobre los artículos de cualquier género que transiten por su territorio, procedentes de otro Departamento, y que, por condiciones topográficas especiales, necesiten atravesar el territorio de un Departamento distinto."

Tanto los solicitantes como el Tribunal de Ibagué consideran que el impuesto de pisadura que estableció la Ordenanza mencionada es violatorio del artículo legal acabado de copiar, y es esto por tanto lo que tiene que examinar la Corte.

Según el artículo 2.° de la Ordenanza acusada, "el impuesto de pisadura grava el tránsito por los caminos del Departamento de toda carga o animal cargado, y de toda cabeza de ganado que de un Municipio pase a otro u otros, sea dentro del territorio del Departamento o que se dirija afuera." Siendo pues la contribución, como lo es, sobre el tránsito dentro del Departamento o para fuéra de él, de ciertos artículos comerciales, ella no grava el tránsito de los que de otro Departamento pasan por el del Tolima para un tercer Departamento. Por consiguiente, la contribución de pisadura que estableció la Ordenanza acusada no se opone al artículo 1.° de la Ley 26 de 1904, porque éste lo que prohibe es el gravamen por los Departamentos o Municipios, sobre artículos procedentes de otros Departamento o encaminados a él, que necesiten, por la topografía especial del terreno, atravesar territorio de un Departamento distinto del de la procedencia o del de la destinación de los mismos artículos, y no es este el caso a que se refiere dicha Ordenanza. Por tanto no son nulas por la causa alegada en la demanda las disposiciones de aquélla acusadas en ésta.

Y por tal consideración, en desacuerdo con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el Acuerdo consultado atrás referido, y decide que no ha lugar a declarar nulos los artículos 1.° y 2.° y los apartes *a*, *b*, *c* y *h* del artículo 7.° de la Ordenanza número 21 expedida por la Asamblea del Departamento del Tolima en 12 de abril de 1911.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente y publíquese esta resolución.

El Presidente, CONSTANTINO BARCO—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI — MANUEL JOSÉ ANGARITA—EMILIO FERRERO—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO. LUIS EDUARDO VILLEGAS— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSE ANGARITA

He concurrido con mi voto a la aprobación de la parte resolutiva del fallo de la Corte Plena, q precede, por el cual se decide que no ha lugar declarar nulos los artículos 1.° y 2.°, y los apart *a*, *b*, *c* y *ch* del artículo 7.° de la Ordenanza núm ro 21, expedida por la Asamblea del Departame to del Tolima, en doce de abril de mil novecient once.

Pero salvo voto respecto de la parte motiva la misma decisión, porque no me convence la raz que le sirve de fundamento.

Dice la Ordenanza:

"Artículo 1.° Suprímese en el Departamento contribución denominada 'servicio personal sub diario," y establécese en su lugar el impuesto pisadura.'

"Artículo 2.° El impuesto de pisadura grava tránsito, por los caminos del Departamento, de to carga o animal cargado, y de toda cabeza de gan do que de un Municipio pase a otro u otros, s dentro del territorio del Departamento o que dirija afuera.

"Artículo 7.° El impuesto que por esta Ord nanza se reglamenta se cobrará según la siguien tarifa:

"*a*) Por cada carga o animal cargado con an mercancías extranjeras, brandy y cacao, vein centavos ($ 0-20)."

"En los apartes *b*, *c* y *h* se dispone cosa análo a lo estatuído en el que precede, respecto de cargas que contengan minerales, café, cueros, ca cho,.... maíz, papas, panela,.... siendo menor impuesto que las grava, pues es de $ 0-10, $ 0-05 o de $ 0-02, según el objeto que contenga

Dice la Corte:

"Tanto los solicitantes como el Tribunal Ibagué consideran que el impuesto de pisadura q estableció la Ordenanza mencionada es violato del artículo legal acabado de copiar (el 1.° de Ley 26 de 1904, que luégo transcribiré), y es es por tanto lo que tiene que examinar la Corte."

Ahora bien, se razona así en el fallo:

"Siendo pues la contribución, como lo es (gún el artículo 2.° de la Ordenanza), sobre el tr sito dentro del Departamento o para fuéra de de ciertos artículos comerciales, ella no grava tránsito de los que de otro Departamento pas por el del Tolima para un tercer Departamen Por consiguiente, la contribución de pisadura q estableció la Ordenanza acusada no se opone artículo 1.° de la Ley 26 de 1904, porque éste que prohibe es el gravamen por los Departam tos o Municipios sobre artículos procedentes otros Departamentos o encaminados a ellos, q necesitan, por la topografía especial del terre atravesar territorio de un Departamento distin del de la procedencia, o del de la destinación los mismos artículos; y no es este el caso a que refiere dicha Ordenanza. Por tanto, no son nul por la causa alegada en la demanda (la viclac

el artículo 1.° de la Ley 26 de 1904), las disposiones de aquélla, acusadas en ésta."

Esta razón, base del fallo, no lleva el convenciiento a mi espíritu.

El artículo 1.° de la Ley 26 de 1904 dice:

"Los Departamentos y Municipios no podrán tablecer con ningún nombre gravámenes sobre s artículos de cualquier género que transiten por territorio, procedentes de otro Departamento encaminados a él, y que, por condiciones topoáficas especiales, necesitan atravesar el territorio e un Departamento distinto."

El artículo 5.° de la Ley 50 de 1910 estatuye:

"Las Asambleas Departamentales, además de s recursos de que pueden disponer para la consucción, conservación, mejora y fomento de las as públicas en general, están autorizadas para esblecer entre los vecinos de cada Municipio una ntribución de caminos o de pisadura, en la forma que estimen más conveniente, dedicada única exclusivamente a la apertura, conservación y ejora de los caminos de herradura y las carreras."

Mi disentimiento, relativo a la parte motiva, nsiste en esto:

Estima la Corte que no refiriéndose las disposiones de la Ordenanza, acusadas de nulidad, al ránsito de artículos procedentes de otro Departaento o encaminados a él, que necesiten por la pografía especial del terreno atravesar territorio e un Departamento distinto del de la procedencia, del de la destinación de los mismos artículos, no n nulas tales disposiciones por cuanto no conravienen lo estatuído en la mencionada Ley 26, ue prohibe, como se ha visto, gravar los susodihos artículos cuando concurra la circunstancia de *topografía especial* del terreno; de modo pues ue si aquellas disposiciones fuesen violatorias de Ley 26, serían nulas a juicio de la Corte, por arumento *a contrario*.

Me aparto de tan respetable opinión en presena de lo estatuído en el artículo 5º de la Ley 50 e 1910, cuya incorrección literal reconozco, de aso sea dicho, pues en mi concepto lo permitido o es el establecimiento, *entre los vecinos*, de una ntribución de pisadura; ni tampoco una contriución de *caminos* o *una de pisadura*. Por sobre stas incorrecciones resplandece el espíritu que inorma la disposición, cual es autorizar a las Asambleas para establecer una contribución "dedicada nica y exclusivamente a la apertura, conservación mejora de los caminos" (palabras de la misma ey), contribución que bien puede establecerse ene los vecinos de cada Municipio, y que por lo ismo es personal y directa; o bien de *pisadura*, ue, como su nombre lo indica, grava los artículos ue *pasen* por los caminos, y por tanto es la retriución de un servicio, por la persona que lo recibe.

Siendo amplia la autorización que concede el rtículo 5.° de la Ley 50 a las Asambleas para establecer la contribución de caminos, esto es, siendo de carácter general, pues no contiene distingo alguno, es claro, a mi juicio, que prefiere de modo absoluto sobre lo estatuído en la Ley 26, aunque ésta es especial, porque la especialidad de una ley no le da preferencia sobre una *general* sino cuando la especial es posterior a la general, no en caso contrario, y esto por la sencilla razón de que la ley especial posterior es una limitación a la regla que consagra la disposición general, es una verdadera excepción; lo cual no sucede cuando la disposición especial precede a la general, pues como muy bien dice Fiore, "las leyes excepcionales presuponen siempre una ley general, y por lo mismo son siempre derogatorias. Esto mismo puede decirse—agrega Fiore—respecto de las leyes especiales; pero exceptúa aquellas que son cuerpos de derecho, las cuales tienen existencia propia, separada, y son esencialmente distintas del derecho común, tales son, por ejemplo el *derecho militar* y el *administrativo*.

Aún hay más: el artículo 3.° de la Ley 153 de 1887 establece de modo expreso y claro que se debe estimar insubsistente una disposición legal "por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores," y esto porque se considera, sin duda, disposición *excepcional* la posterior especial.

El argumento *a contrario* sería éste: luego cuando la disposición posterior sea *general* queda subsistente la anterior *especial*, porque la insubsistencia que el artículo 3.° establece es efecto de una disposición posterior *especial*, no *general;* pero este argumento *a contrario* es inadmisible, porque pugna con el derecho común, en razón de que según él las reglas *generales* que la ley consagra no tienen otras excepciones que las expresamente establecidas por ella, con posterioridad, sin duda, pues la excepción presupone una regla general.

Una disposición existente hoy, relativa a determinados hechos, y por tanto *especial*, no puede estimarse como excepción respecto de disposición general que existirá mañana, comprensiva de tales hechos, precisamente por ser general. Al intérprete le está vedado establecer excepciones: el hacerlo lo convertiría en legislador.

En consecuencia soy de concepto que es potestativo de las Asambleas de los Departamentos, tomando apoyo en el artículo 5.° de la Ley 50 de 1910, gravar con impuesto de pisadura todas las cargas y cabezas de ganado que entran al territorio de cada uno, ya para consumirse en él, ya con destino a otro; e indudablemente están autorizadas dichas corporaciones para gravar también las cargas y cabezas de ganado que pasen de un Municipio a otro u otros de un mismo Departamento.

Pienso yo que esta opinión mía tiene en su favor, además del texto legal citado, una razón filosófica, un principio que la ciencia de la Economía Política consagra: el derecho a exigir equitativa retribución de los servicios. ¿Porqué los comerciantes

de Cundinamarca no habrían de pagar al Departamento del Tolima, por ejemplo, los servicios que de él reciben por el hecho del transito por los caminos que dicho Departamento construye, conserva y mejora? Pago que no se exige sino a la persona a quien se está prestando el servicio, y en el momento en que se presta; y para cuya eficacia ni se requieren apremios ni funcionarios con jurisdicción coactiva.

En el punto relativo a la insubsistencia de las leyes especiales anteriores, de que he hablado, incurrí, al escribir un comentario al artículo 3.º de la mencionada Ley 153, en el error de sostener—rindiendo culto a la opinión dominante—la preferencia de la disposición especial en todo caso.

Aprovecho la ocasión que este salvamento me ofrece para corregir dicho error, pues nuevo estudio del punto indicado me convence de no haber estado en lo cierto cuando tal comentario escribí.

Tales son los motivos de este salvamento.

Bogotá, marzo veintitrés de mil novecientos doce.

MANUEL JOSE ANGARITA—Barco—Nannetti—Ferrero—Navarro y Euse—Rodríguez P.—Samper—Suárez Murillo—Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, marzo catorce de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

Los señores Welfrán Blanco C. y Agustín Solano M., como Diputados a la Asamblea Departamental reunida actualmente en Barranquilla, dirigieron el ocho de este mes un telegrama al señor Presidente de la Corte, en que le dicen:

"Asamblea eligió terna reemplazar Magistrado Donado por mayoría votos, negando proposición diputados Blanco (sic) sentido voto incompleto de conformidad artículo cuarenta y cinco (45) Acto legislativo y vuestra decisión año pasado sobre elección terna fiscales. Pedimos nulidad elección hecha y ordenéis hágase por voto incompleto."

No hay en la Corte ningún otro documento relativo a la petición de que se trata, fuéra del Decreto en que consta que ella nombró en abril del año próximo pasado, para Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, al doctor Juan Antonio Donado, y del telegrama de fecha 11 del presente en que se le comunica que la Asamblea del Departamento del Atlántico eligió terna para reemplazar a dicho Magistrado.

Como la petición tiene principalmente por objeto que declare la Corte la nulidad de la elección de terna hecha por aquella Asamblea, es de observarse desde luégo que la Corte no tiene facultad para hacer tal declaración, porque ésta no se halla entre sus atribuciones constitucionales y legales, como así se ha resuelto ya en un caso análogo.

Esta sola consideración basta para que la Corte resuelva la petición que le hacen los señores Blanco C. y Solano M. en el transcrito telegrama, declarándose incompetente para decretar lo que piden.

En consecuencia se resuelve:

La Corte Suprema de Justicia no tiene competencia para conocer de la petición o demanda que le hacen Welfrán Blanco C. y Agustín Solano M. en el telegrama de ocho del mes que cursa.

Comuníqueseles.

El Presidente, CONSTANTINO BARCO. Manuel José Angarita—Emilio Ferrero—Alejandro Motta—Rafael Navarro y Euse—Bartolomé Rodríguez P.—Augusto N. Samper. Alberto Suárez Murillo—Luis Eduardo Villegas—Por falta accidental del Secretario, El Oficial Mayor, *Román Baños.*

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Luis Eduardo Villegas.

Que la solicitud de los Diputados a la Asamblea Departamental de Bolívar, señores Welfrán Blanco C. y Agustín Solano M., se halle desnuda de todo documento que le sirva de apoyo, y que no haya podido ser presentada directamente a esta Corte, ha sido motivo suficiente para que ésta no conozca del asunto. Pero no suscribo el concepto de que entre las atribuciones constitucionales y legales de este Cuerpo no se halle la de declarar nulas las ternas formadas por las Asambleas Departamentales para que la Corte elija Magistrados de los Tribunales Superiores. A mi ver, la elección que sobre el particular haga una Asamblea sí puede ser declarada nula por el correspondiente Tribunal Superior en primera instancia, y por la Corte, previa la consulta de la resolución del Tribunal, en segunda instancia.

Derivo esa facultad de las siguientes disposiciones:

Artículo 58 del Acto Legislativo Reformatorio de la Constitución, número 3º de 1910: "Los particulares agraviados por actos de las Asambleas pueden recurrir al Tribunal competente, y éste por pronta providencia, cuando se trate de un grave perjuicio, podrá suspender el acto denunciado."

Artículo 25 de la Ley 88 de 1910: "Los actos de las Asambleas Departamentales destinados a dictar disposiciones para el arreglo de alguno de los asuntos que son de su incumbencia, se denominarán *ordenanzas;* los que tengan por objeto la ejecución de un hecho especial, como un nombramiento, o la decisión de un punto determinado, que no imponen obligaciones ni crean derechos a los asociados, se denominarán en general *resoluciones.* Las primeras se ajustarán a las prescripciones del capítulo siguiente, y las segundas basta que sean

aprobadas por la mayoría absoluta de los miembros presentes a la sesión."

Artículo 38 de la misma Ley: "Todo individuo que se crea agraviado por actos de las Asambleas, por considerarlos contrarios a la Constitución o a la ley, o que violen derechos civiles, puede pedir su anulación ante el Tribunal del respectivo Distrito Judicial. Al efecto presentará un escrito en el cual enumere las disposiciones que acuse de nulidad. Este escrito se presentará personalmente al Secretario del Tribunal, si el peticionario reside en el mismo lugar, o a la primera autoridad judicial del Distrito de su residencia, en caso contrario."

Si entre los *actos* de las Asambleas hay, no sólo *ordenanzas*, sino *resoluciones* y *nombramientos*, es para mí evidente que los particulares pueden pedir la nulidad tanto de dichas ordenanzas como de las resoluciones y de los nombramientos, cuando unas y otros sean contrarios a la Constitución o a las leyes o violen derechos civiles. Para no aceptar esta conclusión, sería preciso que se probase, o que las resoluciones de las Asambleas relativas a nombramientos, y éstos, no son *actos* de tales Asambleas, o que con tales resoluciones y nombramientos no se pueden violar la Constitución o las leyes, ni se pueden herir derechos civiles, y una y otra cosa me parecen constitucional y legalmente de imposible demostración.

Las disposiciones que he transcrito confieren derecho a los particulares para que demanden la inconstitucionalidad o ilegalidad de todos los actos de las Asambleas Departamentales, ora sean esos actos *ordenanzas*, ora sean *resoluciones*, ora sean *nombramientos*. Reconocer ese derecho a los particulares, respecto de las ordenanzas, y nó respecto de las resoluciones y los nombramientos, juzgo que es reducir a la mitad el pensamiento del legislador constituyente.

Y si de la letra de la Constitución y de la ley, se pasa a su espíritu, el caso se presenta entonces más claro. ¿Puede una Asamblea infringir la Constitución o las leyes o lastimar los derechos civiles de los asociados, lo mismo en una ordenanza que en una resolución o en un simple nombramiento? Sí: luego si se da acción a los particulares, para pedir la anulación de las ordenanzas, es de rigor también dársela para solicitar la anulación de las resoluciones y de los nombramientos. Reconociendo poderío en los particulares, para hacer anular las ordenanzas, que son lo más, ¿porqué negarles ese poderío para hacer anular las resoluciones y los nombramientos, que son lo menos? El legislador constituyente de 1910 habló de *actos*, término comprensivo tanto de las ordenanzas como de las resoluciones y los nombramientos; como yá habían hablado de *actos* de las mismas Asambleas, la Constitución de 1886 (artículo 192) y el Código Político y Municipal de 1888 (artículo 131), para reconocer el susodicho derecho a los particulares.

De muy atrás, pues, se viene reconociendo el derecho de éstos para pedir la anulación de todos los *actos* de las Asambleas, y, por lo mismo, de las resoluciones y nombramientos de esas corporaciones; resoluciones y nombramientos que son parte integrante de sus actos. Opino que tomar por actos de las Asambleas únicamente las ordenanzas, es destinguir donde el legislador no ha distinguido, contra el principio de hermenéutica que veda lo opuesto.

Caso de argüir con el epígrafe del capítulo 4.° del título III de la susodicha Ley 88, que trata de "suspensión y anulación de las ordenanzas," y con el artículo 40 de esa misma Ley, que dice al fin "decidirá (el Tribunal), en Sala de Acuerdo, por mayoría absoluta, dentro de los diez días siguientes a la contestación del traslado, si anula o nó la Ordenanza," yo respondería que, estando claramente consagrado el derecho a que los particulares pidan la anulación de los *actos* de las Asambleas, actos entre los cuales cuenta la ley tanto las ordenanzas como las resoluciones y los nombramientos, la sola deficiencia en el epígrafe y en el artículo de que he hablado no deben considerarse suficientes para extirpar ese claro derecho. De lo contrario se sacrificaría el derecho a la acción para hacerlo efectivo, lo esencial a lo accidental, y lo que claramente han reconocido, en términos expresos, la Constitución y las leyes, a una simple deficiencia, en un solo artículo, de una de estas leyes.

Ya en otra ocasión me honré defendiendo estas mismas ideas ante la Corte; y si entonces no salvé mi voto, como lo salvo ahora, no debe atribuírse a variación en mi manera de pensar en esta materia.

Bogotá, catorce de marzo de mil novecientos doce.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—Adhiérome a este salvamento de voto, RAFAEL NAVARRO Y EUSE.— BARCO.— ANGARITA.— FERRERO— MOTTA. RODRÍGUEZ P.—SAMPER.—SUÁREZ MURILLO.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá marzo veintitrés de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena solicitó Antonio Jiménez H la nulidad de la Ordenanza número 32, de la Asamblea del Departamento de Bolívar del año de 1911, "por la cual se reglamentan las contribuciones de caminos," por juzgarla contraria a la Ley 50 de 1910, al numeral 3.° del artículo 23 de la Ley 88 del propio año, y al artículo 56 del Acto legislativo número 3 del mismo. Para ello acompañó a la solicitud un ejemplar autenticado del periódico *Ga-*

ceta Departamental, de Bolívar, en el cual está publicada la Ordenanza dicha.

El Tribunal citado, previa audiencia del Fiscal respectivo, declaró nula la Ordenanza acusada, por Resolución de 27 de julio de 1911, la cual consultó con esta Superioridad.

Sustanciada la consulta en ésta, se procede a decidirla.

Los artículos 1.° y 3.° de la referida Ordenanza son los sustanciales en ella, pues los restantes son de mera reglamentación. Son estos dos artículos los que han de estudiarse, y respectivamente dicen:

"Artículo 1.° Para la construcción, mejora y conservación de las vías de comunicación acuáticas y terrestres, establécese, de confirmidad con la Ley 50 de 21 de septiembre de 1910, la cual se cobrará todos los años, desde el 1º de enero, en todos los Distritos del Departamento.

"Artículo 3.° Todos los habitantes del Departamento, nacionales y extranjeros, están obligados a pagar la contribución de caminos de que trata esta Ordenanza, en el Distrito de su vecindario, en dinero efectivo. Dicha contribución será proporcional a la riqueza que cada uno posea."

El demandante sostiene: 1.°, que la contribución a que la Ordenanza provee es personal y no de caminos o de pisadura, y que por ello se ha extralimitado, porque el impuesto que la Ley 50 de 1910 permite a las Asambleas Departamentales establecer, "no puede gravar sino a los que se sirven de las vías o caminos, transitando por ellos o utilizándolos para un tráfico cualquiera"; y 2.°, que el producto de tal contribución no puede aplicarse a las vías acuáticas de comunicación, como lo dispone la misma, sino a las terrestres, al tenor de dicha Ley. Es pues ésta la que debe confrontarse con los artículos 1.° y 3.° de la Ordenanza.

Previamente a toda consideración, esta Superioridad estima que la contribución establecida por el artículo 1.° de la Ordenanza denunciada es contribución de caminos, aunque ese artículo omite la frase respectiva, tanto por el epígrafe de la Ordenanza como porque el artículo 3.° de ella expresa quiénes deben pagar "la contribución de caminos de que trata esta Ordenanza."

El artículo 5.° de la Ley 50 de 1910 dice:

"Artículo 5.° Las Asambleas Departamentales, además de los recursos de que pueden disponer para la construcción, conservación, mejora y fomento de las vías públicas en general, están autorizadas para establecer entre los vecinos de cada Municipio una contribución de caminos o de pisadura, en la forma que estimen más conveniente, dedicada única y exclusivamente a la apertura, conservación y mejora de los caminos de herradura y las carreteras."

Los artículos 1.° y 3.° de la Ordenanza acusada, ya transcritos, imponen a los habitantes del Departamento de Bolívar una contribución de caminos, proporcional a la riqueza de cada uno, que deben pagar en el Distrito de su vecindad, es decir, grava con una contribución personal de caminos a los vecinos de cada Municipio del Departamento. El pago ha de ser de la cuota que la Junta Municipal respectiva señale a cada vecino obligado a ella, según los artículos siguientes al 3.° Están pues ajustados aquellos dos artículos de la Ordenanza al 5.° de la Ley 50 de 1910, en cuanto al establecimiento de la contribución de caminos entre los vecinos de cada Municipio del Departamento de Bolívar, porque este artículo autoriza a las Asambleas Departamentales para establecer entre los vecinos de cada Municipio una contribución de caminos o de pisadura, en la forma que estimen más conveniente. La expresada Ley 50 no dice en su artículo 5.° que la contribución de caminos se establezca entre los vecinos (de los Municipios) que transiten por aquéllos, o que los utilicen para el tráfico, como lo entiende el demandante, sino entre los vecinos de cada Municipio, es decir, que la misma contribución de caminos es directa, a diferencia de la de pisadura, que no lo es, y que puede establecerse en vez de la de caminos.

Pero el artículo 1.° de la Ordenanza en cuestión no se ciñe al 5º de la Ley 50 de 1910, en cuanto aplica el producto de la contribución de caminos a vías acuáticas de comunicación y a las terrestres que no sean de herradura o carreteras, porque el último artículo no autoriza a las Asambleas para aplicar el producto de esa contribución sino a la apertura, conservación y mejora de los caminos de herradura y las carreteras.

Como consecuencia de lo expuesto, la Ordenanza no es anulable sino en la parte acabada de analizar.

Por estos motivos, de acuerdo en parte con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nula la parte del artículo 1.° de la Ordenanza número 32, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar, en 7 de abril de 1911, en que aplica la contribución que establece a la construcción, mejora y conservación de vías de comunicación diferentes de caminos de herradura y carreteras, y que no es nulo el resto de la misma Ordenanza.

En estos términos se reforma la Resolución consultada.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente y publíquese la presente.

El Presidente, CONSTANTINO BARCO—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—MANUEL JOSÉ ANGARITA—EMILIO FERRERO—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO. LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

En desenvolvimiento de la Ley 50 de 1910, la Asamblea Departamental de Bolívar expidió la Ordenanza número 32 de 1911, "por la cual se reglamentan las contribuciones de caminos."

Usando de su derecho, el doctor Antonio Jiménez H. demandó la nulidad de toda esa Ordenanza, por considerarla contraria a la referida Ley 50, al ordinal 3.° del artículo 23 de la Ley 88 de 1910, y al artículo 56 del Acto legislativo número 3.° del mismo año.

El Ministerio Público, por boca del señor Procurador General de la Nación y del señor Fiscal del Tribunal Superior de Cartagena, ha coadyuvado la solicitud del doctor Jiménez H.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena halló sólido uno de los fundamentos de la demanda, y declaró nula toda la susodicha Ordenanza, por estimarla contraria, en su disposición principal, al artículo 5.° de la citada Ley 50.

Consultada la sentencia del Tribunal de primera instancia, la Corte ha reformado la Resolución primitiva, pues ha declarado "nula la parte del artículo 1.° de la Ordenanza número 32, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar en 7 de abril de 1911, en que aplica la contribución que establece, a la construcción, mejora y conservación de vías de comunicación diferentes de caminos de herradura y carreteras, y que no es nulo el resto de la misma Ordenanza."

Siempre con el temor de errar, me separo de las opiniones de los demás señores Magistrados de la Corte, en este asunto. Yo juzgo, acompañando en esto al Tribunal Superior de Cartagena, a los dos Agentes del Ministerio Público que he citado, y al mismo demandante, que sí es nula, en su integridad, la susodicha Ordenanza número 32; porque la Asamblea del Departamento de Bolívar se salió de la órbita que traza el artículo 5.° de la Ley 50 de 1910.

De dos modos pienso que se ha verificado la extralimitación, a saber: 1º, convirtiendo en *directa* una contribución que es *indirecta*; 2.°, dedicando el producto de la contribución a construír, mejorar y conservar no sólo los caminos de herradura y las carreteras sino también las vías acuáticas.

Como en este último punto pienso lo mismo que la Corte, no hay para qué me demore en demostrarlo. Me circunscribiré, por lo mismo, al primero.

El legislador nacional quiso, en mi concepto, autorizar a las Asambleas Departamentales para establecer una sola contribución, y no una de dos contribuciones, optando aquéllas por la que les pareciera más conveniente. Esa contribución fue la "de caminos o de pisadura." Que allí se trata de una sola contribución, me parece que lo enuncian muy terminantemente las expresiones "*una* contribución" y "*dedicada* única y exclusivamente a la apertura, conservación y mejora de los caminos de herradura y las carreteras." Estas son expresiones netamente singulares, que no pueden referirse más que a una sola contribución. Si los autores de la ley hubiesen querido autorizar para que se impusiesen dos contribuciones, habrían ocurrido a los muchos medios que nuestro castellano tiene para el intento, como éstos: "dos contribuciones," "una de estas dos contribuciones." Fuera de que al legislador debe suponérsele ilustrado y con los conocimientos suficientes de la lengua en que dicta sus leyes, las dos expresiones que he puesto como paradigmas se oyen en toda clase de personas, aun las menos duchas en el idioma. Los dos complementos "de caminos" y "de pisadura," unidos por la conjunción *o*, lo que en mi sentir expresan es la igualdad completa que, en el caso y para el legislador, tuvieron una contribución de caminos y una contribución de pisadura. La conjunción *o* sirve para expresar disyunción, pero también sirve para expresar identidad. Ejemplo de lo último se halla en locuciones como éstas: "Bogotá, *o* la capital de Colombia," "César, *o* el vencedor en Farsalia," "nitrógeno, *o* ázoe." El legislador iba a eliminar la contribución personal de caminos a que se refiere la Ley 60 de 1905, como la eliminó en el artículo 9.° de dicha Ley 50, y empleó la frase "una contribución de *caminos*." Para que no se entendiese que la contribución de caminos que establecía era la misma de la Ley 60 que derogaba, usó inmediatamente después de la frase "una contribución de *caminos*," el complemento "*o* de pisadura," que identificando la contribución de caminos con la de pisadura, quitó la oscuridad que pudiese haber, suprimió, no sólo allí, sino en el artículo 9.°, la contribución directa de caminos, y estableció únicamente la contribución indirecta sobre lo que pasara por esos caminos, fuesen personas, fuesen ganados, fuesen carros, coches, automóviles, etc. Para lo que se autoriza, por consiguiente, a las Asambleas Departamentales, en el artículo 5.° de la referida Ley 50, es para imponer una contribución *indirecta*, o de tránsito por los caminos, y nó una contribución *directa*, que es lo que estableció la Ordenanza número 32. Irrefragablemente está demostrando la naturaleza de la contribución, en su artículo 3.°, concebido así: "Todos los habitantes del Departamento, nacionales o extranjeros, están obligados a pagar la contribución de caminos de que trata esta Ordenanza, en el Distrito de su vecindario, en dinero efectivo. Dicha contribución será proporcional a la riqueza que cada uno posea." Si la Ley 50 sólo autoriza para imponer una contribución *indirecta*, y la Asamblea estableció una contribución *directa*, para mí contraviene la Ordenanza, en su totalidad, no sólo al artículo 5.° de la Ley 50 y al ordinal 3.° del artículo 23 de la Ley 88 de 1910, sino al artículo 56 del Acto legislativo reformatorio de la Constitución, número 3 de 1910 artículo cuyo tenor es éste: "Las Asambleas De-

partamentales, para cubrir los gastos de administración que les correspondan, podrán establecer contribuciones *con las condiciones y dentro de los límites que fije la ley.*"

Estimo que una Ordenanza puede anularse íntegramente, o que la anulación puede referirse tan sólo a uno o más artículos. Lo que no hallo estrictamente aceptable es que de un artículo se declaren nulas únicamente una o más palabras, o lo que es lo mismo, los conceptos que ellas encierran, y que se deje subsistente lo demás. En cada artículo de una ordenanza se consagra una determinación de la Asamblea, como en cada artículo de la ley se declara una determinación del Congreso. Cada una de esas palabras es por sí un integrante de la determinación total. Si se declara nula una palabra, una frase o una proposición en el artículo, todo él queda afectado de nulidad; porque ya, sin la palabra, frase o proposición anulada y suprimida, queda mutilado el concepto o determinación de quien dictó ese artículo, y, por lo mismo, lo que resta no es el concepto o la determinación de la Asamblea o del Congreso, sino otra cosa muy diferente. Por eso opino yo, que al declarar nulas esta Corte las palabras del artículo 1.° de la Ordenanza, referentes a la aplicación del impuesto a vías acuáticas, debió declarar nulo todo el artículo 1.° de la Ordenanza, y por lo mismo toda la Ordenanza, pues los artículos siguientes no son más que el complemento de la contribución establecida en el artículo 1.°, y anulado el 1.°, quedan virtualmente anulados todos los otros.

Por estos motivos salvo mi voto en la Resolución precedente.

Bogotá, 23 de marzo de 1912.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—BARCO.—NANNETTI.—ANGARITA.—FERRERO.—NAVARRO Y EUSE.—RODRÍGUEZ P.—SAMPER.—SUÁREZ MURILLO.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, tres de junio de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)

Vistos:

El señor Procurador General de la Nación, autorizado por el señor Ministro de Obras Públicas, inició demanda contra el señor Federico Martínez Rivas, para que se declare resuelto el contrato celebrado por el Gobierno con el mismo señor Martínez Rivas, sobre compraventa de una obra llamada *Viaje de Monseñor Francisco Ragonesi por los Departamentos del Cauca y Caldas*, y que el contratista está obligado a indemnizar a la Nación los perjuicios que le hayan resultado o le resulten del no cumplimiento del contrato, y especialmente a devolverle la cantidad de mil seiscientos pesos en oro, con sus intereses al doce por ciento anual, liquidados desde que se cubrieron al demandado las respectivas órdenes en la Tesorería General, hasta que verifique el pago, y a pagar las costas del juicio.

Funda el señor Procurador la demanda en estos hechos: que el Gobierno se obligó a pagar al señor Martínez Rivas la suma de dos mil pesos en oro, por el precio del libro arriba mencionado, de propiedad del último; que el contrato respectivo fue aprobado por el Presidente de la República el 24 de agosto de 1908; que el Gobierno debía pagarle dicha suma en cuatro contados, a saber: el primero, el día de la aprobación del contrato por el Presidente; el segundo, veinte días después; el tercero, veinte días después de cubierto el segundo, y el cuarto, cuando el contratista entregara la segunda parte de la edición; que de septiembre de 1908 a julio de 1909, el contratista recibió del Tesoro Nacional por cuenta del precio del libro citado la suma de mil seiscientos pesos en oro; que el contratista se obligó a entregar el libro al Gobierno, así: mil ejemplares cuarenta días después de que el contrato fuera aprobado por el Presidente, y los mil restantes el 20 de septiembre de 1908, y que el contratista no ha cumplido sus obligaciones, aun estando vencido el plazo, ni reembolsado el dinero que recibió.

A la demanda acompañó el señor Procurador el documento en que se hizo constar el referido contrato, una nota del Jefe de la Sección 4.ª del Ministerio de Obras Públicas al Ministro, en que le informa que en los libros de contabilidad aparece que ha pagado al señor Martínez Rivas mil seiscientos pesos, y otra del Tesorero General de la Nación al señor Procurador, en que le informa lo mismo, y sendos informes del Secretario General del Presidente, del Almacenista del Ministerio de Obras Públicas y del Ministro de Instrucción Pública, al Ministro de Obras Públicas, en los cuales le dicen que en sus respectivas Oficinas no se ha recibido el libro que debía entregar el contratista señor Martínez Rivas al Gobierno.

El demandado contestó la demanda aceptando todos los hechos en que ella se funda, con excepción del último, esto es, niega que se le haya vencido el plazo para la entrega del libro. Además, expuso que está dispuesto a entregarlo al Gobierno, si quiere recibirlo, aunque éste, dice, no cumplió el contrato.

A su turno el demandado señor Martínez Rivas presentó demanda de reconvención contra la Nación, para que le pague la suma de dos mil pesos en oro, valor en que estima los perjuicios que dice se le han causado, por no haber cumplido los representantes de aquélla el contrato sobre compraventa del expresado libro. Y apoya la reconvención en varios hechos idénticos a los en que el señor Procurador sustenta la demanda, y además, en estos tres: que el Gobierno le hizo pagos en determinadas fechas; que no le hizo los pagos en las

fechas en que se comprometió, y que el no cumplimiento por parte del Gobierno lo imposibilitó para hacer oportunamente la edición del libro, y para vender ejemplares de él, en lo cual habría obtenido una utilidad de dos mil pesos oro.

El señor Procurador contestó la demanda de reconvención oponiéndose a lo que exige de la Nación el contrademandante, y aceptó los hechos en que se funda, a excepción de los dos últimos, los cuales negó, y haciendo a las fechas de los pagos por el Gobierno al señor Martínez Rivas, la salvedad de que éstas son las que indica el Tesorero General de la República.

Llamado el juicio a prueba, ninguna de las partes usó oportunamente del derecho de producirlas, pues aunque el señor Martínez Rivas solicitó unas, se le negaron por extemporáneas.

Transcurrido el término de los alegatos, en el cual sólo alegó el señor Procurador, y citadas las partes para sentencia, se procede a dictar la que corresponda en la demanda del señor Procurador únicamente, porque de la de reconvención se dio por desistido al señor Martínez Rivas, en auto de 2 de octubre último, que está ejecutoriado.

Aun cuando el Gobierno no pagó al contratista, dentro de los respectivos plazos estipulados en el contrato en litis, cada uno de los tres contados de quinientos pesos que debía pagarle, según aparece de la relación enviada por el Tesorero General de la República al señor Procurador (foja 13 del cuaderno de la demanda de éste), por el hecho de haber aceptado los pagos de esos contados el acreedor señor Martínez Rivas, quedó cumplida la obligación del Gobierno, porque habiendo recibido el acreedor del obligado lo que era materia de la obligación, ya no podría exigirlo nuevamente, y no pudiendo exigirlo, el cumplimiento de esa obligación se consumó. Por tanto, no podría el contratista alegar el retardo del Gobierno en haberla cumplido, como razón para no llenar por su parte las suyas. La aceptación del señor Martínez Rivas del cumplimiento tardío por parte del Gobierno, implica la renuncia del derecho que el primero pudiera derivar de la mora del segundo, para dejar de cumplir lo pactado, acogiéndose al artículo 1609 del Código Civil.

Si el Gobierno no pagó al contratista todo el cuarto contado de quinientos pesos, estipulado en el referido contrato, fue porque no debía dárselo sino cuando el segundo entregara al primero los últimos mil ejemplares del libro objeto de la convención, los cuales no entregó como tampoco los primeros mil. Aunque el contratista asevera que el plazo para entregar los ejemplares del libro no está vencido, sí lo está, porque, conforme al contrato la entrega de los primeros mil ejemplares debía hacerla al Gobierno cuarenta días después de firmado aquél por el Presidente, quien lo firmó el 24 de agosto de 1908, y la de los otros mil, el 20 de septiembre de ese año.

Habiendo satisfecho el Gobierno sus obligaciones en los términos aceptados por el contratista, y habiendo faltado éste al cumplimiento de las suyas, el primero tiene derecho a pedir la resolución del contrato y la indemnización de perjuicios correspondiente, conforme al artículo 1546 del Código Civil. La indemnización de perjuicios la constituye en el presente caso el pago de los intereses de la suma de dinero recibida por el contratista, atendido lo dispuesto en el artículo 1617 del Código Civil, intereses que corren al doce por ciento anual, por tratarse de deuda al Fisco, conforme al artículo 110 de la Ley 61 de 1905, y se deben desde el 20 de julio de 1909, porque el 19 anterior recibió el contratista el completo del tercer contado de los tres que le pagó el Gobierno, y por tanto desde el 20 se constituyó el primero en mora de entregar por lo menos los primeros mil ejemplares de la obra.

Otra clase de perjuicios que sufriera el Gobierno no se ha justificado.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

1.° Declárase resuelto el contrato celebrado entre el Gobierno y el señor Federico Martínez Rivas, sobre compraventa de dos mil ejemplares del libro llamado *Viaje de Monseñor Francisco Ragonesi por los Departamentos del Cauca y Caldas*, en documento otorgado en Bogotá con fecha cuatro de julio de mil novecientos ocho.

2.° Declárase a cargo del señor Federico Martíñez Rivas la obligación de pagar o devolver a la Nación, dentro de seis días de notificada esta sentencia, la cantidad de mil seiscientos pesos ($ 1,600) en oro y los intereses de ella al doce por ciento anual, desde el veinte de julio de mil novecientos nueve hasta el día en que verifique el pago;

3.° Absuélvese al demandado de los demás cargos de lo demanda; y

4.° Condénase al mismo demandado a pagar a la Nación las costas causadas en este juicio.

Cópiese, notifíquese y publíquese en el periódico de la Corte.

El Presidente, CONSTANTINO BARCO.—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI.—MANUEL JOSÉ ANGARITA.—EMILIO FERRERO.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—JESÚS M. ARTEAGA.—ALBERTO SUÁREZ MURILLO. ALEJANDRO MOTTA. — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, veintisiete de agosto de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

El señor doctor Juan Evangelista Cruz, apoderado de varios comerciantes de la ciudad de Tu-

maco, se presentó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, demandando la nulidad de los artículos 2.° y 12 del Acuerdo expedido por el Consejo Administrativo de Nariño, de 21 de febrero de 1907, bajo el número 3, y la del artículo 2.° del Acuerdo número 18, de 7 de diciembre del mismo año, dictado también por el Consejo Administrativo de ese Departamento. La respectiva demanda le da el nombre de Ordenanza al primero de estos Acuerdos, probablemente porque bajo esa denominación fue publicado en el número 159 del *Registro Oficial* del Departamento de Nariño.

Admitida la demanda y sustanciado el asunto por todos sus trámites, se le puso término mediante el fallo que lleva fecha 25 de octubre de 1911, el que negó la declaración de nulidad solicitada.

Por apelación interpuesta por el mandatario de la parte actora se recibió el expediente en esta Superioridad, donde ha sufrido el negocio la tramitación que la ley señala, habiendo dado su dictamen el señor Procurador, y presentado su alegato el Personero de los demandantes en esta segunda instancia, doctor Carlos N. Rosales.

Para resolver, la Corte considera:

Que en el presente caso lo que se pretende por los demandantes es la anulación de disposiciones de dos Acuerdos expedidos por el Consejo Administrativo del Departamento de Nariño, el primero durante la vigencia del Decreto legislativo número 4 de 19 de enero de 1906 y de los ejecutivos números 1378 de 15 de noviembre y 1476 de 8 de diciembre del propio año, que tratan estos últimos de la constitución de los Consejos Administrativos y de las atribuciones a ellos conferidas; y el segundo cuando ya regían el Acto legislativo número 2 de 1907 y el Decreto número 737 de 21 de junio del mismo año, el primero de los cuales creó el Consejo Administrativo del Departamento, elegido por las Municipalidades, y el segundo ordenó que mientras se reglamentaba por ley dicho Acto legislativo, esos Consejos se reunieran extraordinariamente cuando fueran convocados por los respectivos Gobernadores con aprobación del Gobierno; que sus actos se llamarían Acuerdos departamentales; que tales Acuerdos podían ser suspendidos por el Gobierno y anulados por la Corte Suprema de Justicia, observándose, en lo pertinente, el procedimiento detallado en la Ley 38 de 1905.

Como se trata hoy de un caso igual al que decidió la Corte al fallar la demanda de Rafael Robles sobre suspensión del Acuerdo número 2 dictado por el Consejo Administrativo del Departamento del Magdalena, es pertinente la reproducción de los conceptos emitidos por esta corporación en el fallo citado, y que a la letra dice:

"Del prolijo examen que se ha hecho de las disposiciones que rigieron en esta materia, a partir de la creación de los primeros Consejos Administrativos Departamentales de que se viene tratando, dedúcese que el precitado Decreto número 737 de 1907, adicional y reformatorio de los marcados con los números 1378 y 1476 expedidos el año anterior, no quiso reconocer a los particulares agraviados por actos de aquellas nuevas entidades administrativas el derecho de recurrir al Tribunal competente en demanda de la suspensión que respecto de los actos de las Asambleas consagraba entonces el artículo 192 de la Constitución y reglamentaban las Leyes 149 de 1888 y 38 de 1905. En efecto, ese Decreto nada dijo con relación a este punto, y por el contrario, declaró expresamente que los Acuerdos que dieran esos Consejos sólo estaban sujetos a la ulterior revisión del Gobierno en determinados casos, y reservó a éste la facultad de suspenderlos, atribuyendo a la Corte Suprema de Justicia la anulación de ellos. El silencio que en este particular guarda el mencionado Decreto fue debido, sin duda, a la circunstancia, muy digna de atención, de que aquellos Consejos eran de carácter provisional y transitorio, llamados a desaparecer en breve plazo, como que sólo debían constituírse y funcionar mientras se verificaba la elección de Diputados a las Asambleas Departamentales, al tenor de lo dispuesto en el inciso 1.° del artículo 1.° del Decreto legislativo número 4 de 1906, que facultó al Gobierno para establecerlos, y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto ejecutivo número 1476 del mismo año.

"Es evidente, por otra parte, que el susodicho Decreto número 737 de 1907 fue dictado por carencia absoluta de ley reglamentaria del Acto legislativo número 2 del propio año, 'por el cual se crearon los últimos Consejos Administrativos de los Departamentos, que debían ser elegidos por las Municipalidades en sustitución definitiva de las Asambleas, y que nunca llegaron a funcionar precisamente por falta de esa Ley.'

"Ahora bien: como el parágrafo del artículo 4.° de ese Acto legislativo declaró que a los Acuerdos de estos nuevos Consejos permanentes fueran aplicables los artículos 191 y 192 de la Constitución, relativos a ordenanzas y demás actos de las Asambleas, es claro que sólo respecto de esos Acuerdos futuros, que no se expidieron, podían tener aplicación esos mandatos constitucionales, que más tarde quedaron derogados por el Acto legislativo número 2 de 1908; en ningún caso respecto a los actos emanados de los Consejos anteriores, puesto que ellos, según se ha dicho, habían sido corporaciones accidentales y pasajeras que se gobernaban únicamente por disposiciones especiales que proveyeron a su organización y funcionamiento.

"Colígese también de lo que va expuesto que, al decir el artículo 8.° del tántas veces citado Decreto número 737 de 1907 que los Acuerdos de los Consejos Departamentales podían ser suspendidos por el Gobierno y anulados por la Corte Suprema de Justicia, observándose, en lo pertinente, el procedimiento detallado en la Ley 38 de 1905, tal

disposición no facultó en manera alguna a los particulares para demandar ante el Tribunal Superior respectivo la suspensión de esos Acuerdos; y esto es así, tanto porque ese derecho no se podía ejercer ni estaba consagrado sino respecto de los actos de las Asambleas Departamentales cuanto porque el procedimiento legal indicado se refería única y exclusivamente a los actos emanados de dichas Asambleas en forma de ordenanzas, y no a los acuerdos provisionales que posteriormente expidieron los Consejos Administrativos, y que son los reglamentados por aquel Decreto, el cual tampoco estatuyó nada en este particular, como ya se ha hecho notar arriba.

"Finalmente el señor Procurador General de la Nación, al evacuar el traslado que de este expediente le fue conferido, manifestó ser de concepto 'que es nulo, por falta de jurisdicción, el Acuerdo que consulta el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Magdalena, por el cual suspende en todas sus partes el Acuerdo número 2 de 8 de enero de 1908, dictado por el Consejo Administrativo de aquel Departamento, en sesiones extraordinarias.'

"Asintiendo a este dictamen, la Corte estima que el Tribunal sentenciador careció, en realidad, de jurisdicción para conocer y fallar en este asunto, y que, por consecuencia, ella debe abstenerse de revisar la resolución consultada, y limitarse a declarar la nulidad del proceso, en atención a que la incompetencia de jurisdicción improrrogable es una de las causales que vician radicalmente el procedimiento y producen la invalidez de todo lo actuado, excepto cuando tiene cabida la ratificación, que aquí no se puede efectuar.

"Verdad que faltando en el inferior la jurisdicción requerida para entender y decidir en un negocio dado, tampoco la adquirirá el Superior a quien pase el mismo negocio en grado de consulta o por cualquier recurso admisible. Empero, esto no quiere decir que el superior deba abstenerse de hacer la declaración de nulidad que corresponda por causa de los defectos e irregularidades insubsanables de que adolezca el procedimiento, pues basta que él esté conociendo del asunto, como sucede en los casos análogos previstos en los artículos 268 de la Ley 57 de 1887, 20 de la Ley 135 de 1888 y 386 de la Ley 105 de 1890, para que el superior pueda y deba examinar la validez de las actuaciones y hacer la declaración de nulidad a que haya lugar, pues la falta de jurisdicción a que se alude únicamente le impide resolver en el fondo la cuestión debatida. De otra suerte quedaría irrevocablemente en pie una resolución írrita, para cuyo pronunciamiento se reconoce que no fue competente el inferior que la dictó, siendo así que entonces nadie podría impedir que ella surtiera efecto contra toda ley y contra todo derecho."

Las anteriores consideraciones son aplicables al caso que se analiza, aun cuando hoy se trata de anulación de acuerdos y no de suspensión de los mismos, porque, como se ha visto, la ley atribuye el conocimiento privativo, en caso de anulación, a la Corte Suprema de Justicia. Y siendo esto así, es claro que el Tribunal del Distrito Judicial de Pasto ha carecido de jurisdicción para entender en el asunto como Tribunal de primera instancia.

Por estas razones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de decidir el recurso interpuesto y declara nulo todo lo actuado en las presentes diligencias, inclusive la resolución apelada de fecha 25 de octubre de 1911, expedida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y oportunamente devuélvase al Tribunal de su procedencia.

El Presidente, CONSTANTINO BARCO—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI — MANUEL JOSÉ ANGARITA—EMILIO FERRERO—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS—AUGUSTO N. SAMPER—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES NAVARRO Y EUSE Y VILLEGAS

Como los fundamentos de la decisión que precede son los mismos, *mutatis mutandi*, de la sentencia que profirió la Corte Plena el catorce de junio de mil novecientos once, publicada en los números 980 y 981 de la *Gaceta Judicial*, de 15 de julio de aquel año, reproducimos ahora, por no haber variado de opinión en el particular, el *Salvamento de voto* que entonces hicimos, relativamente a que hay incompetencia de jurisdicción improrrogable de parte de esta Suprema Corte, para declarar la nulidad de lo actuado en el asunto, por no haber venido éste a su conocimiento en virtud de alguna disposición expresa de la ley.

Bogotá, veintisiete de agosto de mil novecientos doce.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—LUIS EDUARDO VILLEGAS—BARCO—NANNETTI — ANGARITA—FERRERO—RODRÍGUEZ P.—SUÁREZ MURILLO—SAMPER—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, octubre veintiséis de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

La Asamblea del Departamento de Santander, en sus sesiones del presente año, dictó las Ordenanzas números 39 y 40, por las cuales condona a Luis Francisco y Saturnino Landazábal la suma de treinta mil cuatrocientos cuarenta y cuatro pesos que le

fue robada al Tesoro Municipal de Piedecuesta el año de 1905, y a Pedro M. Mejía la cantidad a que asciende el alcance liquidado por la Tesorería General sobre las cuentas que rindió su fiado, Rafael Mejía, como Colector de Hacienda de la Provincia de Cúcuta, correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1904.

Sancionadas estas Ordenanzas, el Gobernador del Departamento de Santander, General Manuel María Valdivieso, las acusó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, solicitando se declare su nulidad, por considerarlas contrarias a la Constitución y a las leyes.

Previa la tramitación correspondiente, la corporación citada, por Acuerdo de 8 de julio del corriente año, negó la petición del Gobernador. Mas habiendo interpuesto este alto funcionario recurso de apelación, le fue concedido, y esta Superioridad ha dado al asunto la tramitación que la ley señala, y procede a decidir el recurso.

La demanda del Gobernador se funda en que el artículo 23 de la Ley 88 de 1910, en su numeral 32, sólo permite a las Asambleas la condonación de deudas total o parcialmente, cuando existan motivos graves de equidad y de justicia, y como ellos no existen, a su juicio, la Asamblea citada no ha podido hacer la remisión de que se trata, tanto por prohibírselo la primera parte de la disposición citada como el numeral 4.° del artículo 24 de la misma Ley, que veda a dichas corporaciones decretar a favor de alguna persona o entidad gracias o pensiones; y en que "al disponer el artículo 30 de la Ley 61 de 1905 que los créditos activos del Tesoro Público sólo se extinguen por solución o pago efectivo, o por sentencia judicial que absuelva al deudor, o por falta de éste o cosa responsable, deja exclusivamente al Poder Judicial el juzgamiento de todos los casos de excepción que pueda aducir en su favor el deudor; y al apreciarlos la Asamblea, aprehendiendo el conocimiento de algunos que acaso corresponden al Tribunal, extralimita sus atribuciones e invade la jurisdicción del ramo judicial, contra los preceptos de los artículos 57 y 60 de la Constitución y del numeral 2.° del artículo 24 de la citada Ley 88."

El Acto reformatorio de la Constitución número 3 de 1910, que restableció las corporaciones administrativas departamentales, al señalar sus atribuciones dispuso en el numeral 6.° del artículo 54 que podían llenar las demás funciones que les señalaran la Constitución y las leyes; y la Ley 88 de 1910, en el numeral 32 del artículo 23, fijó como función de las Asambleas la de condonar las deudas a favor del Tesoro Departamental, total o parcialmente, cuando ocurrieran graves motivos de equidad y de justicia. El legislador pues confirió a la corporación administrativa departamental, en casos especiales, la facultad de condonar deudas a favor del Tesoro del Departamento cuando coexistan circunstancias en virtud de las cuales pueda ejercer esa función. Ello no impide que el Gobernador pueda a su vez, con respecto a tales actos de las Asambleas, ejercitar la atribución de devolver con objeciones el proyecto de ordenanza en que se dispone la condonación, usando de la facultad que a dicho funcionario le reconoce el artículo 29 de la Ley 88 de 1910; mas como la ley no ha definido hasta ahora qué circunstancias deben tenerse como graves motivos de equidad y de justicia suficientes para decretar la remisión, hay que concluír que mientras esa calificación no se haga por el legislador, las Asambleas Departamentales son las que pueden apreciar la existencia, gravedad y justicia de los motivos que haya para condonar las deudas a favor del Departamento, puesto que tal autorización se dio a esas corporaciones, y no a otras entidades.

En el presente caso las Ordenanzas se expidieron a solicitud de parte interesada, y las Comisiones de Diputados que informaron a la Asamblea dicen que tanto en un caso como en el otro existen razones de equidad y de justicia para hacer la condonación solicitada. Se llenaron pues las formalidades que la ley exige para que la Asamblea ejerciera la función de que se ha hablado.

La disposición de la Ley 61 reformatoria del Código Fiscal, en que se apoya el señor Gobernador, no es propiamente aplicable al caso, porque ella se refiere a los créditos activos del Tesoro Público, y las Ordenanzas tratan de remisión de deudas a favor del Fisco Departamental; pero aun cuando tuviera el alcance que se le señala, no podría considerarse dicha disposición como que contiene una enumeración taxativa, porque sobre ella está la disposición del artículo 1625 del Código Civil, que señala los medios de extinción de las obligaciones, entre los cuales se halla la remisión, que equivale a condonación, según lo señala el artículo 1711 del mismo Código.

No puede pues decirse que las Ordenanzas sean contrarias a dicha Ley, y mucho menos a las disposiciones constitucionales que se citan en la demanda.

Por estas consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma lo resuelto por el Acuerdo de 8 de julio de 1912, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

El Presidente, CONSTANTINO BARCO. El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—MANUEL JOSÉ ANGARITA—EMILIO FERRERO—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO. LUIS EDUARDO VILLEGAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS MAGISTRADOS DOCTORES LUIS EDUARDO VILLEGAS Y TANORDO NANNETTI

En lo esencial, participamos de las opiniones del señor Procurador de la República, a saber: que es exequible la Ordenanza número 39, pero que no lo es la número 40, ambas expedidas por la Asamblea del Departamento de Santander, en sus sesiones del año en curso. Por la primera se condona una deuda a los señores Luis Francisco y Saturnino Landazábal, previa prueba de que para la remisión existen graves motivos de justicia. Mas por la segunda se condona otra deuda al señor Pedro María Mejía, sin la prueba de tales motivos.

El ordinal 32 del artículo 23 de la Ley 88 de 1910, "en desarrollo del Acto legislativo número 3.° de 1910," dice esto:

"Son funciones de las Asambleas:

. . . . . .

"Condonar las deudas a favor del Tesoro Departamental, total o parcialmente. *Esto no podrá hacerse sino por graves motivos de equidad y justicia.*" (Subrayamos nosotros).

Está prohibido a las Asambleas, pues, condonar deudas, sin la existencia de graves motivos de justicia.

Si faltan esos motivos, a tales Cuerpos les está prohibido condonar. No existiendo tales motivos, la Ordenanza que decreta la condonación es nula, y, por lo mismo, inexequible.

De esto deducimos nosotros que los graves motivos de equidad no sólo deben existir sino que deben estar probados. Sólo de este modo queda patente si la condonación reúne o nó los requisitos legales, y por lo mismo, si es válida o nó.

Si no se exige la prueba de esos motivos, será imposible acreditar que la condonación es ilegal, por la inexistencia de la causa que la ocasiona; y la Ordenanza, por más obviamente contraria a la ley que sea, subsistirá. A la Asamblea habrá de bastarle entonces decir que *creyó* existieran los graves motivos; y ¿quién podrá probarle que no creyó tal cosa?

Y si la creencia en la Asamblea no es suficiente, mucho menos lo será la creencia de una comisión de tal cuerpo, o sea una porción de la misma Asamblea.

El que el legislador no haya declarado específicamente cuáles son esos graves motivos de justicia, y cuáles son los medios de acreditarlos, no desvirtúa la prohibición. Lo único que eso quiere decir es que mientras el legislador no complemente en tal sentido su prohibición, a la Asamblea le queda una gran latitud para estimar la prueba presentada; mas no que pueda prescindir de tal prueba.

En resumen: si no se exige la prueba de los graves motivos de justicia, la prohibición ha de quedarse escrita, y será una disposición meramente ideal. En la práctica ha de ser un consejo que se da a las Asambleas, y nada más. Nosotros pensamos que toda prohibición legal ha de ser efectiva, y que, por lo mismo, ha de hacerse y entenderse en forma en que no se la pueda infringir sin que se vea patentemente el quebrantamiento y se pueda exigir la responsabilidad al infractor.

Dictar leyes que no hubieran de cumplirse, no sería labor propia de legisladores experimentados; y creemos que los de 1910 lo fueron, y mucho. Por lo mismo, no deben tornarse sus prohibiciones en meros conceptos especulativos.

Por eso salvamos nuestro voto en lo que mira a exequibilidad de la Ordenanza número 40.

Bogotá, veintiséis de obtubre de mil novecientos doce.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—TANORDO NANNETTI.—BARCO.—ANGARITA.—FERRERO.—NAVARRO Y EUSE.—RODRÍGUEZ P.—SAMPER.—SUÁREZ MURILLO.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

DECLARACION

relativa a la utilidad de unas indicaciones sobre formación de bibliotecas y archivos judiciales.

Corte Suprema de Justicia.

El suscrito, Secretario de la Corte Suprema de Justicia, en un todo de acuerdo con el ilustrado criterio del señor Presidente de la corporación,

DECLARA:

Que es muy útil para el buen servicio público, y en especial para la correcta y atinada administración de justicia, el acatamiento que se rinda a las indicaciones contenidas en el adjunto escrito, y por ello encarece al señor Ministro de Gobierno ordene su publicación en el *Diario Oficial* y en hoja volante, precedida de estas líneas, en edición suficiente, para que sea ella distribuída y fijada en todas las oficinas públicas del país, a fin de coadyuvar así al correcto funcionamiento de la Administración Pública en todos sus ramos.

Bogotá, julio 6 de 1912.

V. Parra R.

BIBLIOTECAS Y ARCHIVOS JUDICIALES

Para formar los índices de las bibliotecas y de los archivos se preparan en papel cuya calidad desafíe el paso de los siglos, tantas papeletas como número de volúmenes o expedientes se intente catalogar; y después de poner a los estantes los elementos numéricos o alfabéticos indispensables para distinguirlos, se numeran en riguroso orden cardinal los volúmenes o los expedientes de cada

estante, marcándoles además el estante a que ellos pertenecen.

Practicadas estas sencillísimas operaciones, se transporta a cada papeleta el número del estante o la letra, el del volumen o expediente, y la portada de éste, íntegramente, la cual de ordinario contiene: el título del libro o expediente; la materia en que se ocupa; el nombre del autor o actor, y el del lugar u oficina judicial en donde se escribió el libro o se inició la gestión; el año, mes y día en que tal publicación o iniciación de la gestión se hizo, y el nombre de la imprenta o entidad judicial que conoció.

Terminada la preparación de las papeletas, se cuentan para cerciorarse de que hay tantas como volúmenes o expedientes en el estante.

Con las papeletas se forman grupos, de acuerdo con el plan de catalogación, y después de poner las de cada grupo, en orden alfabético por autores o actores, se copia en el respectivo libro, cuidando de llenar con exactitud las casillas en que el índice esté dividido, a fin de que con facilidad y *rapidez* se obtenga el dato que se busque.

Cuando se trate de muchos estantes, se integra con los grupos parciales que resulten a cada materia el general de ella, y en todo lo demás se procede como dejamos indicado.

Terminada la copia, se colocan las papeletas de cada estante en orden cardinal, y así se conservan para comprobar, en caso de pérdida de volúmenes, su preexistencia y todas las señales que los distinguen.

Conviene en las bibliotecas poner a todos los volúmenes una señal imposible de percibir por quien no esté iniciado en el secreto; por ejemplo, digamos, en la página 35 de todos los volúmenes, y en el quinto renglón, un puntico negro sobre cada una de las doce letras que forman la frase *Corte Suprema;* esto con el fin de reconocer, sin lugar a equivocación, el volumen de la biblioteca en ediciones iguales, aun cuando haya sido desencuadernado, y así poder dar a las autoridades judiciales y de policía datos inequívocos para facilitarles sus funciones en caso de extravío de volúmenes.

Bogotá, febrero de 1912.

Pedro Pineda Danies

Calle 14, número 183.

Es obvio que cada oficina puede y *debe* adoptar la señal o señales que a juicio de sus jefes garanticen mejor la consecución del resultado que se busca. Util es recordar que usando jugo de limón, por ejemplo, las señales que se pongan a los libros no se perciben a la *simple vista*, sino mediante la aplicación, en la página y sitio elegidos, de un cuerpo a cierta temperatura, lo que hace más eficaces y útiles estas indicaciones, como lo confirmará su oportuno uso.

(Tomada del *Diario Oficial* número 14672, del miércoles 21 de agosto de 1912).

AVISOS

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA POR EL DOCTOR FERNANDO GARAVITO A., RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMOS I Y II

(Edición oficial).

Esta obra, en dos tomos, de más de 900 páginas cada uno, contiene todas las doctrinas de los Tribunales Superiores de Colombia, desde el año de 1891 en adelante. Allí están resueltas las dificultades que han ocurrido en la aplicación de nuestras leyes, en los diferentes asuntos de que han conocido nuestros Tribunales. Las disposiciones de los Códigos y leyes especiales se hallan allí interpretadas, colmados los vacíos que ellas contienen y definidos los vocablos que emplean.

Las doctrinas están comparadas con las de la Corte Suprema, anotadas con las disposiciones constitucionales, legales y administrativas que interpretan o aplican, comparadas unas con otras, y algunas veces comentadas.

La obra se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Colombiana, en rústica, a $ 5 oro.

"GACETA JUDICIAL"

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 52 números, por lo menos, $ 200 papel moneda.

Número suelto, $ 5; doble, $ 10.

Se venden números sueltos desde el tomo primero, y colecciones completas desde el tomo octavo en adelante.

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento, y los Tribunales a los Jueces Superiores, a los de Circuito y a los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia todos los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXI | Bogotá, 20 de mayo de 1913 | Números 1083 y 1084

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Sentencias.

Págs.

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio seguido por Leonardo Barbetti contra Iragorri Isaacs por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse). 351

Infírmase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Dolores Torrolero y Francisco Alarcón G. contra Alejandro Vélez, sobre restitución de un terreno y otros puntos. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 353

Infírmase la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio seguido por Ramón Calvachi Barrera, sobre reforma de un testamento. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 357

Salvamento de voto del Magistrado doctor Navarro y Euse en el fallo anterior..... 360

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita en el mismo negocio..... 361

Infírmase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por los sucesores de Salvador Ibarra contra Marco Antonio Ramírez, sobre restitución de unos bienes. (Magistrado ponente, doctor Ferrero)... 361

Declárase que no hay motivo para infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Eusebio Velásquez, sobre partición de bienes herenciales. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 363

Autos.

Admítese el desistimiento del recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Indalecio Castillo e Hijo contra la Casa Cortés Commercial & Banking Cº Limited, sobre devolución de unas pieles. (Magistrado ponente, doctor Ferrero)..... 365

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, ocho de julio de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Vistos:

Resulta de autos:

Que A. S. Henry & C.°, Limited, giraron de Manchester, en Inglaterra, tres letras de cambio, a doce meses vistas, a cargo de Leonardo Barbetti y a la orden de Francisco Menotti, de Popayán, en Colombia, por valor total de setecientas cuarenta y una libras esterlinas once chelines y seis peniques (£ 741-11-6).

Que habiéndolas endosado Menotti a Francisco E. Diago y éste a José María Iragorri Isaacs, fueron aceptadas por Barbetti el quince de noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, por lo cual debió pagarlas el quince de noviembre de mil ochocientos noventa y nueve.

Que por sentencia de veintitrés de junio de mil novecientos cuatro, proferida en juicio ejecutivo por el Juez 1.°, en lo civil, del Circuito de Popayán, confirmada por el Tribunal Superior de aquel Distrito Judicial, en sentencia de quince de noviembre del mismo año, se libró mandamiento de pago contra Barbetti y a favor de Iragorri Isaacs, por la cantidad de trescientos ochenta y cinco mil seiscientos diez y nueve pesos ($ 385,619), como equivalente, en papel moneda nacional, a las setecientas cuarenta y una libras esterlinas once chelines y seis peniques (£ 741-11-6), valor de las letras de cambio aceptadas y no pagadas por Barbetti, según reducción que hicieron peritos nombrados por el ejecutante y el ejecutado, de la moneda inglesa a la moneda colombiana, de acuerdo con el artículo 203 del Código de Comercio, al tipo de diez mil cuatrocientos por ciento de cambio, que regía en la plaza de Popayán el día cinco de mayo de mil novecientos cuatro, en que se hizo la reducción, a pedimento del ejecutante; y por los intereses legales vencidos y por vencer, a partir del quince de noviembre de mil ochocientos noventa y nueve, y las costas del juicio.

Que mientras se surtía el juicio ejecutivo ante el Juez 1.° de lo civil del Circuito de Popayán, Leonardo Barbetti entabló, por separado, en escrito de veintisiete de septiembre, que corrigió el diez y ocho de octubre de mil novecientos seis, demanda ordinaria, ante el Juez 2.° del mismo Circuito, para que "se decida en definitiva—dice—que la suma que debo e intereses proveniente de esas letras, corresponde su pago en la siguiente forma:

"En plata, a mi voluntad, puesto que esa moneda no está excluída en los giros, convirtiéndola en billetes nacionales al tipo *de premio que estuviera* el cambio, en esta ciudad, en noviembre de 1899, que era la fecha del vencimiento.

"O en oro al 370 por 100 de cambio, como lo han dicho juratoriamente los peritos doctor Alfre

do Garcés y José María Payán, que a fines de 1899 el tipo de cambio era el 370 por 100.

"En este juicio se decidirá también que la suma que gana interés legal es la que resulte de la conversión al tipo corriente de cambio de la plata o del oro al billete, en noviembre de 1899, o desde que la obligación era exigible en esta ciudad."

Que en tal juicio ordinario el demandante Barbetti fijó la cuantía de su acción en cinco mil pesos en oro.

Que el demandado Iragorri Isaacs contestó la demanda el veintiséis de febrero de mil novecientos nueve, diciendo:

"Niego en absoluto el derecho que tenga el señor Barbetti para pretender que las setecientas y más libras esterlinas que me adeuda me las pueda pagar con un tipo de cambio distinto del que rija el día del pago, si es que no me pagare en la misma moneda que expresan los giros de que soy portador.

"Niego, asímismo, que el señor Barbetti tenga derecho para pagarme la suma que me adeuda en moneda distinta de la inglesa o del papel moneda colombiano, al tipo corriente el día del pago."

Que abierto el juicio a pruebas y surtido, en lo demás, con arreglo a la ley, se decidió por sentencia definitiva de primera instancia, el veintiséis de noviembre del mismo año, en los términos siguientes:

"No justificados legalmente los hechos alegados por el actor, como generadores del derecho que ha pretendido ejercitar, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y en vista especialmente de los artículos 542 y 864, ordinal 1.°, del Código Judicial, absuelve a José María Iragorri Isaacs de los cargos de la demanda que contra él dirigió Leonardo Barbetti, y condena á éste en costas, las cuales se tasarán como lo previene el artículo 43 de la Ley 40 de 1907."

Que apelada esta sentencia, por parte de Barbetti, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán la reformó el tres de diciembre de mil novecientos diez, declarando "que el demandante Leonardo Barbetti tiene opción a pagar las tres letras de cambio mencionadas, en la cantidad de libras esterlinas que ellas expresan, o en su equivalente en moneda nacional, hecha la reducción en los términos prevenidos en el artículo 203 del Código de Comercio, al tipo del cambio al tiempo de verificarse el pago," y absolviendo al demandado de los demás cargos de la demanda, sin hacer condenación en costas.

Que habiéndose notificado personalmente a las partes el quince del mismo mes de diciembre la sentencia del Tribunal Superior, se interpuso contra ella, por parte de Barbetti, recurso de casación el diez y siete del mismo mes, alegándose para ello las causales 1.ª y 2ª establecidas por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, o sea, ser la sentencia violatoria de ley sustantiva y no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

Que, concedido tal recurso por el Tribunal Sentenciador, fueron elevados los autos a esta Sala, donde, previa la sustanciación del caso, se procede a decidirlo, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

1.ª De conformidad con los artículos 381 de la Ley 105 de 1890; 27 de la Ley 81 de 1910; 149, 150 y 169 de la Ley 40 de 1907, es admisible, y se admite, porque reúne todas las condiciones o requisitos necesarios para su admisión.

2.ª Debiendo estudiarse en primer lugar la segunda causal de casación alegada, se observa que se hace consistir en que el Tribunal resolvió "sobre puntos que no han sido objeto de la controversia," y dejó de resolver "sobre algunos que sí lo fueron," pero que ni al interponer el recurso ni al fundarlo se hicieron por parte del recurrente las explicaciones necesarias para que pueda saberse cuáles fueron esos puntos, a pesar de que, conforme al artículo 151 de la Ley 40 de 1907, debía expresar "con claridad y precisión los motivos en que apoya cada causal."

3.ª En efecto, al interponer el recurso se dijo que la sentencia declaró "que el tipo de cambio a conversión de la moneda inglesa a la colombiana, debe tomarse al precio existente en el día o acto del pago; punto de decisión que no está en consonancia con las pretensiones de las partes y que no ha sido objeto del debate, pues yo pedí —dice el actor—ciertos puntos, y el demandado los rechazó, resultando, en fin, que se falló lo no pedido ni discutido."

Poco más o menos, con la misma vaguedad en la expresión que se nota en el párrafo transcrito, se fundó el recurso, ante esta Sala, en lo que se refiere a la segunda causal de casación.

4.ª La demanda, por lo que de su parte petitoria se ha copiado atrás, tuvo, en sustancia, por objeto que se declare que Barbetti puede pagar lo que debe, proveniente de aquellas letras de cambio, o en plata, convertida en papel moneda nacional, al precio de cambio a que estuviera en Popayán el quince de noviembre de mil ochocientos noventa y nueve, fecha del vencimiento de las letras; o en oro, al trescientos setenta por ciento de cambio, que era el corriente en la misma ciudad, a fines de aquel año; debiendo, en uno u otro caso, liquidarse los intereses legales sobre la cantidad que resultara de la conversión respectiva, a contar desde la mencionada fecha del quince de noviembre, o sea, desde que la obligación se hizo exigible en Popayán.

5.ª Como se ve, por lo que también se ha copiado de la parte resolutiva de la sentencia del Tribunal, en ésta se declaró que Barbetti puede pagar lo que debe a Iragorri Isaacs, o en libras esterlinas, como se expresa en las letras de cambio

aceptadas por aquél, o en su equivalente en moneda nacional, hecha la reducción al tipo de cambio que rija al tiempo de verificarse el pago.

6.ª Por lo mismo, no está justificada por el recurrente dicha causal de casación.

7.ª En cuanto a la que se hace consistir en que la sentencia es violatoria de ley sustantiva, "por errónea interpretación de los artículos 203 y 843 del Código de Comercio," dice el recurrente que, conforme al primero, que se refiere a letras de cambio giradas en el Exterior, por moneda extranjera pagadera en Colombia, debe hacerse la reducción de la moneda extranjera a la moneda nacional, según el tipo de cambio corriente "al tiempo del *cumplimiento*"; y que de conformidad con el segundo, que se refiere a letras de cambio giradas y pagaderas en Colombia, en moneda extranjera, debe hacerse la reducción a la moneda nacional, según el tipo de cambio corriente "al tiempo del *vencimiento*. De donde resulta—agrega el recurrente—que la ley hace sinónimos los términos *cumplimiento y vencimiento*"; y que, "si, como lo reconoce el Tribunal en su sentencia, el día del vencimiento es el día del pago, tenemos que la palabra PAGO es también sinónima de *cumplimiento*."

Efectivamente, el Tribunal asienta esta doctrina, reproduciendo la que esta misma Corte estableció en sentencia de diez y siete de diciembre de mil novecientos dos, inserta en la *Gaceta Judicial* número 791, de 7 mayo de 1903, a saber:

"Vencimiento es el cumplimiento del plazo o término señalado para pagar la letra, cuando no es girada a la vista. Dispone el artículo 772 del mismo Código de Comercio que el pago de las letras a término se haga el día de su *vencimiento*, antes de ponerse el sol, y que si ese día fuere feriado, se haga el pago al día siguiente (sic). Por el artículo 201 no se reconocen términos de gracia que difieran el pago para otro día distinto del *vencimiento*, y el artículo 843, que sólo se refiere al pago que debe hacerse en ese día, tuvo que disponer que la reducción del valor de la letra en moneda extranjera se hiciera al cambio del día del *vencimiento*, que es el día del pago, según la ley. La simple lectura de este artículo convence de que él no se refiere al pago de las letras después del *vencimiento*. Para este caso puede aplicarse la disposición del artículo 203, que manda reducir la moneda extranjera a la moneda nacional, por convenio de las partes, o a juicio de peritos, al *tiempo* del cumplimiento, o lo que es lo mismo, al cambio del día del pago."

Esta interpretación es la que no admite como correcta el recurrente, pues dice:

"Tal derecho no lo reconoce la ley ni podía reconocerlo, porque él entraña la iniquidad de dejar al arbitrio del acreedor la elección del momento en que el cambio haya alcanzado la más alta rata, para hacer verificar la conversión y cobrar de su deudor mayor suma que la de que él podría exigir haciendo la conversión, como lo exige la ley, el día del vencimiento."

Pero esta Sala profesa y sostiene la doctrina de la Corte que sobre el particular ha expuesto el Tribunal Sentenciador, diciendo:

".... como puede suceder, y sucede realmente, que el día del vencimiento de la letra no se solvente el crédito, debe entenderse que la reducción de moneda a que haya lugar se haga al tipo del cambio el día del pago efectivo, ya que el curso del cambio puede haber variado en el tiempo de la mora del deudor; y la ley quiere, sin duda, que se dé al acreedor exactamente la misma suma que habría recibido si el contrato de cambio se hubiese cumplido en la fecha estipulada, como lo demuestra el ejemplo de la resaca, que trae la Corte.

"En corroboración de esta doctrina—agrega—viene el artículo 203 del Código de Comercio citado, que previene hacer la reducción de monedas de que se trata al tiempo del cumplimiento de la obligación, es decir, el día del pago efectivo; y conforme al artículo 48 de la Ley 40 de 1907, inciso 2.º, esa conversión a la moneda nacional se hace 'al tiempo de verificar el pago' y en los términos prevenidos en el artículo 203 antedicho."

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no ha lugar a infirmar la sentencia proferida en este pleito por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán el tres de diciembre de mil novecientos diez, y se condena al recurrente en las costas del recurso, las cuales serán tasadas oportunamente y en la forma legal.

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

EMILIO FERRERO — RAFAEL NAVARRO Y EUSE — MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO — TANCREDO NANNETTI — LUIS EDUARDO VILLEGAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio once de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Constantino Barco).

Vistos:

En demanda dirigida al Juez 1.º del Circuito de Zipaquirá y presentada el 14 de septiembre de 1904, Dolores Torrolero y Francisco Alarcón G., vecinos de aquella población, promovieron juicio ordinario, cuya cuantía fijaron en más de cincuenta mil pesos papel moneda, contra Alejandro Vélez, de la misma vecindad, con el fin de obtener para la sucesión de Laureano Torrolero la restitución de un lote o solar con sus edificaciones, ubicado dentro del área de dicha población, el pago de frutos y costas, y la cancelación de las obligaciones personales e hipotecarias de que tratan las escrituras públicas que

en copia se acompañaron, marcadas con los números 320, 499 y 160, de 6 de julio de 1874, 13 de junio de 1878 y 11 de marzo de 1880, respectivamente, por estar prescritas las acciones ejecutiva y ordinaria.

Fundóse la demanda en los siguientes hechos:

"1.° Que el señor Laureano Torrolero adquirió en propiedad y dominio el lote y casas citadas, como se demuestra en la escritura número 631 indicada.

"2.° Que el registro de esta escritura no ha sido cancelado, como se demuestra con el certificado del Registrador de Zipaquirá, de que se ha hecho mérito.

"3.° Que Dolores Torrolero y Francisco Alarcón G. son los representantes de la sucesión de Laureano Torrolero, como se comprueba con la copia de la declaratoria de herederos que se adjunta y con la escritura número 171 de 4 de mayo de 1902 referida.

"4.° Que están prescritas las acciones ejecutivas y ordinarias procedentes de los contratos y obligaciones de que tratan los instrumentos número 320, de 11 de julio del año de 1874; número 499, de 13 de junio del año de 1878, y número 160, de 11 de marzo de 1880, por haber transcurrido más de veinte años, desde las fechas en que tales obligaciones se hicieron exigibles.

"5.° Que Alejandro Vélez tiene y ocupa clandestinamente la finca materia de esta reivindicación."

Este pleito ha subido a la Corte por recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 31 de enero de 1907, que revocó la absolutoria proferida por el Juez de la primera instancia en 4 de mayo de 1906, y falló la controversia así:

"1.° Condénase a Alejandro Vélez a restituír a la sucesión de Laureano Torrolero la finca materia de la presente litis, por los linderos atrás expresados.

"2.° Condénase al mismo Alejandro Vélez a pagar a dicha sucesión los frutos civiles y naturales percibidos y los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad teniendo la cosa en su poder, desde el día que la ocupó hasta aquél en que la restituya.

"3.° Declárase no probada la excepción de prescripción alegada por el reo.

"4.° Declárase prescritas las acciones hipotecaria y personales provenientes de los contratos que rezan las escrituras números 320-499.

"5.° Líbrense los despachos correspondientes al Notario y al Registrador del Circuito de Zipaquirá para que se haga la cancelación de las escrituras y de las notas de registro, escrituras otorgadas el 6 de julio de 1874 y 13 de junio de 1878, bajo los números 320 y 499, respectivamente, de que trata el punto anterior. No hay costas."

Tal recurso se interpuso por escrito de fecha 20 de marzo de 1907, y atendidas las disposiciones legales a la sazón vigentes, es admisible, por cuanto se interpuso dentro de los treinta días que señalaba el artículo 372 de la Ley 105 de 1890, por apoderado expresamente facultado al efecto y contra una sentencia de Tribunal Superior, fundada en leyes nacionales en vigor y proferida en juicio ordinario, cuya cuantía se fijó en una suma mayor de $ 10,000, que era la señalada en el artículo 1.° de la Ley 46 de 1903.

Para decretar la reivindicación se fundó el Tribunal en las siguientes consideraciones:

"Ante todo, debe observarse que han iniciado este juicio Dolores Torrolero, heredera de Laureano Torrolero y Francisco Alarcón, titulándose cesionario de los derechos herenciales de Celedonia Gómez, cónyuge supérstite de Laureano Torrolero. Existe en autos la prueba de que la señora Gómez le cedió, a título de venta, sus derechos herenciales a Francisco Alarcón, y esa prueba es la escritura número 171, atrás mencionada; pero no hay prueba de que Celedonia Gómez haya sido declarada heredera de Laureano Torrolero, ni siquiera que sea su cónyuge sobreviviente, pues si bien en el auto del Juzgado, que se ve al folio 1.° del cuaderno principal, se habla de que fue su cónyuge, es apenas en la parte motiva de dicha providencia, para deducir de ese matrimonio la filiación legítima de Dolores Torrolero, a lo cual se contrae únicamente la parte resolutiva de dicho auto. Por esta razón debe quedar descartado del debate Francisco Alarcón; mas como ambos demandantes piden, no para sí propios, sino para la sucesión de Torrolero, no ha de influír en el fallo final el que la petición la haga uno solo de los herederos.

"Está probado que Dolores Torrolero es heredera de Laureano del mismo apellido; puede por tanto intentar la acción reivindicatoria, de conformidad con el artículo 1325 del Código Civil, que dice: "El heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria, sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos; porque como se ve de la parte petitoria de la demanda, ella no pide para sí, sino para la sucesión.

"Que Laureano Torrolero fue dueño de las fincas en cuestión, se demuestra con la escritura pública número 631, que atrás queda copiada. Por virtud de este instrumento, Torrolero adquirió el dominio y posesión de la finca por ella vendida.

"No acoge el Tribunal el concepto del Juez de la causa, cuando afirma que, por virtud de tal instrumento, Torrolero 'adquirió sólo un crédito a su favor, que se subrogó en los derechos del censualista,' porque si fuera así, holgaría la declaratoria del Síndico Municipal, cuando dice que lo declara a nombre del Distrito dueño absoluto del solar que ha redimido."

A esta parte de la sentencia se refieren las obje-

ciones que el mandatario del demandado formula en su alegato, en el cual invoca la primera de las causales de casación señaladas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, que consiste en ser la sentencia violatoria de ley sustantiva. Se citan como violados directamente los artículos 1865, inciso 2.°, 702 y 970 del Código Civil de Cundinamarca, idénticos en esencia a los artículos 1857, 669 y 946 del Código Civil nacional. Se alega que el Tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación que hizo de la escritura pública número 631, otorgada ante el Notario del Circuito de Zipaquirá, con fecha 28 de noviembre de 1873.

Tal escritura fue otorgada por el Síndico del Distrito de Zipaquirá, y en ella hizo constar que habiendo consignado el señor Laureano Torrolero la suma de cincuenta y ocho pesos cuarenta centavos que reconocía el solar número 35, de los del área de aquella población, por remate celebrado a censo redimible, a razón del 5 por 100 anual, consignación hecha por Torrolero a virtud del acuerdo del Cabildo de dicho lugar, sobre redención de los solares de área de población, el compareciente, en su expresado carácter y previamente autorizado por el Acuerdo, declaraba, a nombre del Distrito, exento de toda responsabilidad en el particular al dicho Torrolero y dueño absoluto del mencionado solar, cuyos linderos se expresaron en la escritura.

Evidente es que esta escritura no constituye título translaticio de dominio, porque el acto que en ella consta, o sea la redención del censo que gravaba la finca, no fue por su naturaleza propio para transferir el dominio a Torrolero, ni induce presunción legal de que tal finca le pertenecía. Redimir un censo es pagar el capital que lo constituye, y esto ha podido hacerse, no solamente por el propietario de la cosa censida, sino por otra persona, porque con arreglo al artículo 1639 del Código Civil del Estado de Cundinamarca, que regía en la época del otorgamiento de aquella escritura, podía pagar por el deudor cualquiera persona a nombre de él, aun sin su conocimiento o contra su voluntad, y aun a pesar del acreedor, salvo el caso de excepción en tal artículo previsto.

Cierto es que el Síndico que otorgó la escritura de que se viene hablando no se limitó a exonerar a Torrolero de la obligación cancelada a virtud de la redención del censo, sino que además lo declaró "dueño absoluto del solar que ha redimido," según las voces de la escritura; pero semejante declaración, innecesaria para los fines del acto consignado en la escritura, cual es la redención del censo, no puede suplir el instrumento público de la venta, exigido tanto para perfección de la venta misma como para su prueba, según los principios legales.

Conforme al artículo 325 del Código Político y Municipal de Cundinamarca, todo solar perteneciente al común, situado dentro del área de población que el mismo Código señalaba, y que no fuera necesario para algún uso público, debía venderse con las formalidades allí prescritas. Estas formalidades eran las de la venta en pública subasta, según las reglas del artículo 328 de dicho cuerpo de leyes. Así pues, la prueba de que Torrolero adquirió de ese modo el solar que se ha pretendido reivindicar por sus herederos, sería el instrumento en que constara la venta efectuada con tales formalidades, el cual no puede suplirse con otra prueba, atendido lo dispuesto en los artículos 1865 y 1767 del Código Civil de Cundinamarca, 1857 y 1760 del Nacional.

Dedúcese de lo expuesto que el Tribunal sentenciador incurrió realmente en el error de derecho alegado por el recurrente, puesto que estimó como prueba de la venta y como título de la propiedad del predio objeto de la reivindicación la escritura de cancelación del censo que gravaba ese predio. Siendo tal título el único en que la parte demandante fundó la acción reivindicatoria, y por lo mismo el único en que el Tribunal se apoyó para decretarla favorablemente, reconociendo como perteneciente a la sucesión de Laureano Torrolero el referido inmueble, se sigue que la sentencia violó el artículo 1865 del Código Civil de Cundinamarca, en su inciso 2.°, que exigía escritura pública para la venta de bienes raíces, así como también el 970 del propio Código, reconociendo la acción reivindicatoria sin que la propiedad o dominio se haya justificado legalmente.

Es de advertir que si bien la parte demandante ocurrió a la prueba testimonial, con la mira de acreditar que Torrolero poseyó materialmente el predio, no invocó como fundamento de su demanda, en esta parte, la prescripción adquisitiva, de suerte que aunque ésta resultara acreditada en autos, que no resulta, pues las declaraciones de los testigos interrogados sobre el particular son del todo deficientes, no podría la Sala declarar tal prescripción, por no haber sido alegada de modo alguno en el juicio. En efecto, la prescripción, tanto la que constituye uno de los modos de ganar el dominio como la que extingue las acciones y derechos ajenos, ha de alegarse por el que quiera aprovecharse de ella; el Juez no puede declararla de oficio (Código Civil de Cundinamarca, artículo 2595, y Código Civil nacional, artículo 2513).

Procede por tanto la infirmación del fallo del Tribunal, por la causal invocada, y debe la Sala dictar el que haya de reemplazarlo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 100 de 1892. Para ello se considera lo siguiente:

El demandado, haciendo uso del derecho que concede el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, para alegar la excepción de prescripción en cualquier estado de la causa, propuso esta excepción en escrito que presentó cuando se había dictado ya el auto de citación para sentencia en la primera instancia, afirmando concurrir las circunstancias legales requeridas para declararla, ya como ordinaria, ya como extraordinaria, por haber poseído la finca

y tener en su favor títulos inscritos. Innecesario es entrar a examinar si el demandado adquirió o nó por prescripción el dominio del inmueble, una vez que, como se ha demostrado al tratar de la causal de casación invocada, la parte demandante no ha justificado la acción reivindicatoria que en favor de la herencia de Laureano Torrolero dedujo en su demanda, pues no exhibió el título en cuya virtud adquiriese la propiedad del inmueble. Al demandado, como poseedor actual de la finca en litigio, le favorece la presunción que establece el artículo 762 del Código Civil nacional en su inciso 2.°, según el cual el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo, y de consiguiente ha de ser absuelto de los cargos contenidos en los puntos 1.° y 2.° de la parte petitoria de la demanda.

La cuarta de las peticiones de ésta se dirige a obtener se declare la prescripción de las obligaciones personales e hipotecarias que constan en las escrituras públicas números 320, 499 y 160, arriba mencionadas. Por la primera, que lleva fecha 6 de julio de 1874, Laureano Torrolero constituyó hipoteca sobre el predio de que se ha hablado, con el fin de asegurarle a Januario González el pago del principal y réditos del préstamo de ochenta y cuatro pesos ochenta centavos, en moneda de plata de novecientos milésimos. Por la segunda, otorgada el 13 de junio de 1878, el mismo Torrolero se constituyó deudor de Alejandro Vélez, por la suma de $ 240 de ley, en moneda de talla mayor, recibidos por aquél en préstamo, al uno y medio de interés mensual, garantizando el pago con la hipoteca de la referida finca. Y por la tercera, de 11 de marzo de 1880, Januario González le cedió, a título de venta, a Alejandro Vélez, el crédito hipotecario que a favor de aquél se constituyó por medio de la citada escritura número 320.

La demandante Dolores Torrolero fue declarada heredera de su padre legítimo Laureano Torrolero, por auto que en copia se acompañó a la demanda, dictado por el Juez 1.° del Circuito de Zipaquirá, el 7 de marzo de 1902.

Ha comprobado, pues, su personería para pedir, en interés de la mortuoria de su padre, que se declaren prescritos los créditos hipotecarios de que éste era deudor, según las escrituras números 320 y 499 citadas. La prescripción extintiva de tales créditos se consumó por el transcurso de más de veinte años, contados desde que uno y otro crédito se hicieron exigibles, o sea desde el día 6 de enero de 1875 el primero, y desde el 13 de febrero de 1879 el segundo, fechas del vencimiento de los respectivos plazos. No consta, en efecto, que durante ese lapso se hubiera interrumpido natural o civilmente la prescripción, o se hubiera suspendido, y ésta se cumplió, tanto con arreglo a la legislación bajo la cual se inició, como en conformidad a la legislación unificada (Código Civil de Cundinamarca, artículos 2616 y 2617, y Código Civil nacional, artículos 2536 y 2537).

Por lo que respecta a la cesión hecha por Januario González a favor de Alejandro Vélez, mediante la referida escritura número 160, es éste un contrato que generó obligaciones personales entre el cedente y el cesionario, las cuales no podrían declararse prescritas sin audiencia de ambos, a lo cual se agrega que declarado prescrito el crédito cedido, aquel contrato no puede producir efecto alguno contra la mortuoria del deudor. Por estas razones no se está en el caso de declarar la prescripción de las obligaciones que ese contrato produjo entre las partes que en él intervinieron.

Es de observar, por último, que el demandante Francisco Alarcón no ha acreditado debidamente su derecho en la sucesión de Laureano Torrolero, o en el haber de la sociedad conyugal que existiera entre éste y su esposa, pues aunque Celedonia Gómez, diciéndose cónyuge sobreviviente de Torrolero, le hizo al mencionado Alarcón cesión de los derechos y acciones que hubieran de corresponderle a cualquier título en los bienes de la expresada sucesión, según consta en la escritura pública número 171, otorgada en Zipaquirá el 4 de mayo de 1902, no aparece de autos la prueba de que dicha Gómez tuviese el carácter de viuda de Laureano Torrolero, como se demuestra en la sentencia del Tribunal.

Por cuanto el demandado no atendió la prevención que se le hizo en el auto admisorio de la demanda, para que contestara ésta oportunamente, so pena de pagar a la parte demandante una multa de cincuenta a trescientos pesos, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley 105 de 1890, debe cumplirse aquella prevención, puesto que la presente sentencia es en parte favorable al actor. Tal multa se entiende en papel moneda, porque cuando se admitió la demanda no regía aún la Ley 59 de 1905.

En mérito de las precedentes consideraciones, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, infirma la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, proferida en este juicio con fecha 31 de enero de 1907, y falla la litis en los siguientes términos:

1.° No ha lugar a condenar al demandado Alejandro Vélez a restituír para la sucesión de Laureano Torrolero, el predio materia de la litis, ni al pago de frutos, y se le absuelve de tales cargos.

2º Decláranse prescritas las obligaciones hipotecarias y personales, y de consiguiente las acciones ordinaria y ejecutiva, emanadas de los contratos que constan en las escrituras públicas marcadas con los números 320 y 499, otorgadas en la Notaría del Circuito de Zipaquirá, la primera el 6 de julio de 1874, y la segunda el 13 de junio de 1878. En consecuencia, se ordena la cancelación de tales escrituras y de las respectivas inscripciones.

3.° No ha lugar a declarar prescritas las obligaciones que entre Januario González, de una parte, y Alejandro Vélez, de la otra, produjo el contrato de cesión celebrado por medio de la escritura pública número 160, otorgada en la indicada Notaría, con fecha 11 de marzo de 1880.

4.° El demandado Alejandro Vélez pagará a los demandantes, por vía de multa, la suma de trescientos pesos en papel moneda.

En los términos del presente se reforma el fallo de primera instancia proferido el 4 de mayo de 1906.

No se hace especial condenación en costas.

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

EMILIO FERRERO — RAFAEL NAVARRO Y EUSE — MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO — TANCREDO NANNETTI — LUIS EDUARDO VILLEGAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio treinta y uno de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor C. Barco).

Vistos:

Bajo la escritura pública otorgada ante el Notario 1.° del Circuito de Pasto, el 18 de octubre de 1891, distinguida con el número 389, José María Calvachi otorgó testamento nuncupativo, e instituyó en él por únicos y universales herederos a sus hijos naturales llamados Eugenio Teófilo, Juan Demetrio, Delfina, Julio Francisco, María Santos Adela, Rosalía, Andrea, Rubén, Ramón, Emiliano Medardo, Juan Bautista Jenaro, Matías Lisandro, Rafael Angel María y Virginia Calvachi.

Por medio del instrumento público número 205, otorgado ante el mismo Notario el 15 de mayo de 1903, José María Calvachi revocó ese testamento y otorgó uno nuevo, reconociendo solamente en él por hijos naturales suyos a Demetrio, Julio, Delfina, Virginia, Rafael, Lisandro, Teófilo, Rosalía y María Jesús, a quienes instituyó, excepción hecha de la última, por sus herederos universales. Quedaron, pues, excluídos del reconocimiento en este segundo acto testamentario María Santos Adela, Andrea, Rubén, Ramón, Emiliano Medardo y Juan Bautista Jenaro, e incluída en él la menor María Jesús Calvachi, como hija natural del testador.

No conforme con esta exclusión Ramón Calvachi Barrera, instauró ante el Juez 1.° del Circuito de Pasto, con fecha 11 de septiembre de 1906, juicio ordinario sobre reforma del testamento, para que se declarara que es hijo natural reconocido de su padre José María Calvachi, y que como tál y en su carácter de legitimario tiene derecho a heredarlo en la misma proporción o cuota que los demás hijos naturales. Dirigió la acción contra los ya nombrados hijos reconocidos en el segundo testamento, excepto la menor María Jesús.

Expresó como fundamentos de hecho de su demanda, en resumen, los que se relatan en seguida:

1.° Que José María Calvachi otorgó el testamento consignado en la escritura número 389, de 18 de octubre de 1891, y reconoció en él los hijos naturales que había tenido, entre los cuales figura el demandante como hijo de Mercedes Barrera.

2.° Que en esa misma memoria los instituyó a ellos, sin excluír a ninguno, como únicos y universales herederos de todos sus bienes.

3.° Que en la cláusula 9.ª del testamento que sustituyó al primero, José María Calvachi instituyó por sus herederos a los demandados, dejando de hácerlo con el demandante.

4.° Que en la facción de inventarios de los bienes que Calvachi dejó a su muerte, el demandante ha figurado y figura como parte; y

5.° Que el reconocimiento de hijo natural que de él hizo su padre, consta en instrumento público debidamente registrado, y nadie puede revocarlo, alterarlo o modificarlo.

Una vez admitida la demanda se corrieron los traslados del caso. Los demandados, sin negar los puntos de hecho, desconocieron el derecho invocado por el demandante. Delfina, Virginia, Rosalía, Rafael y Lisandro propusieron la excepción dilatoria de inepta demanda, fundándola en la falta de prueba de la defunción del causante y en que ellos no representaban la herencia, sino el albacea Demetrio Calvachi, quien era el llamado a responder a la demanda y a defender la validez del testamento impugnado. Esta excepción se declaró no probada, y en consecuencia el juicio siguió su curso regular. Cabe advertir aquí que no hubo razón legal para conferir traslado de la demanda a Juan Bautista Calvachi, porque ésta no se enderezó contra él, y que en el incidente respectivo la parte demandante presentó la partida de defunción de José María Calvachi, de la cual aparece que éste falleció el 20 de mayo de 1903.

Terminó la primera instancia el 4 de septiembre de 1909, con la sentencia proferida por el Juez respectivo. Dice así esa pieza en su parte resolutiva:

"1.° Es hijo natural Ramón Calvache B. del finado José María Calvache; y

"2.° En tal carácter, y como legitimario que es, tiene derecho a la legítima rigorosa o efectiva, si la hubiere, en los bienes sucesionales del que fue José María Calvache, porción que le confiere al demandante el artículo 1275 del Código Civil y que le debe ser reintegrada por los demás legitimarios del mismo orden y grado, o sea por los demandados señores Demetrio, Julio, Delfina, Virginia, Rafael, Lisandro, Teófilo y Rosalía Calvache."

Recibieron notificación personal de esta providencia Demetrio, Virginia, Teófilo, Julio, Delfina, Rosalía y Rafael, y varios de ellos la apelaron para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, el cual la revocó en 8 de julio de 1910, y

declaró improcedente la acción de reforma del testamento bajo el cual murió José M. Calvachi.

En tiempo oportuno el demandante mismo interpuso el recurso de casación, fundándose en que la sentencia es violatoria del artículo 318 del Código Civil, por cuanto la revocación del testamento en que aquél fue reconocido como hijo natural del testador no comprendió este reconocimiento, que no es una disposición revocable. Sostiene el apoderado de la parte contraria que el recurso, o es inadmisible, o ha quedado desierto: lo primero, porque el pleito no versa sobre hechos relativos al estado civil de las personas ni alcanza a la cuantía que la ley requiere; lo segundo, porque la parte actora no fundó debidamente el recurso en el escrito en que lo interpuso, ni puede tomarse en consideración el alegato de su apoderado ante la Corte, por haberlo presentado después de vencido el término señalado al recurrente, de acuerdo con el artículo 151 de la Ley 40 de 1907, para que fundara el recurso.

Dados los términos del libelo de demanda, en el cual se pidió expresamente se declarase que el actor es hijo natural reconocido de José María Calvachi, y que como legitimario, en ese carácter, tiene derecho a heredar a su padre natural en la misma proporción o cuota que los demás legitimarios, es evidente que el punto principal del pleito versa sobre estado civil, o sea sobre la filiación natural del demandante. En este caso el recurso de casación puede prosperar, conforme a la ley, sea cual fuere la cuantía o el interés de la demanda (artículo 149, ordinal 2º, Ley 40 de 1907).

Estima la Sala que en el escrito sobre interposición del recurso, la parte cumplió con el deber de fundarlo al citar una disposición sustantiva con la expresión clara del concepto en que esa disposición, en sentir del recurrente, ha sido violada por el Tribunal sentenciador. Citar como infringido un texto legal, es evidentemente invocar la primera de las causales de casación señaladas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, que consiste en ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, ya sea directa esa violación, ya sea efecto de una interpretación errónea de la misma ley, ya de indebida aplicación de ella al caso del pleito. Tampoco es óbice para tomar en consideración lo alegado por el recurrente en ese escrito, la cita de una disposición derogada, pero reproducida en forma distinta en una ley vigente, porque atendido el precepto fundamental del artículo 837 del Código de Procedimiento, ha de estarse más a lo sustancial de ese escrito que a lo literal de las palabras, o sea al principio legal que el recurrente considera violado y que se halla consignado en el texto que ha sustituído al que se señala por el recurrente; así, la cita del artículo 318 del Código Civil debe entenderse hecha con referencia a los artículos 54 y 56 de la Ley 153 de 1887, que sustituyeron al primero, consagrando los mismos principios en materia de reconocimiento de hijos naturales.

Siendo por tanto admisible el recurso, entra la Sala a examinar los motivos en que el demandante fundó la causal invocada, los cuales han sido ampliados ante la Corte en escrito presentado fuera del término del traslado respectivo, término que tiene el carácter de perentorio.

En el fallo acusado se sienta la doctrina, contraria a la que sustentó la Corte en sentencia de casación de 16 de julio de 1903, inserta en la *Gaceta Judicial* correspondiente al 26 de noviembre de 1909, que el reconocimiento de un hijo natural por testamento queda insubsistente en virtud de la revocación del testamento mismo. Es esta una cuestión de derecho que, resuelta en sentido contrario a la doctrina del Tribunal sentenciador, ha de conducir a la infirmación de su fallo. Si el reconocimiento que José María Calvachi hizo en favor de Ramón Calvachi, en testamento de 18 de octubre de 1891, no ha podido ser revocado por el testador; si tal reconocimiento, hecho en forma legal, o sea por uno de los medios que autorizaba el artículo 318 del Código Civil y que autoriza el 56 de la Ley 153 de 1887, debe tenerse como subsistente, a pesar de la revocación de dicho testamento por el de fecha 15 de mayo de 1903, la sentencia que, apartándose de estos principios y fundándose únicamente en esa revocación, desconoce en el demandante el carácter de hijo natural reconocido, viola de modo indirecto, o sea por errónea interpretación de ciertos principios legales, las disposiciones sustantivas que definen la filiación natural y establecen los modos de constituírla.

Estos modos son dos, conforme al artículo 56 de la Ley 153 de 1887, a saber: por instrumento público entre vivos o por acto testamentario. Se pregunta si el reconocimiento efectuado en esta última forma pierde su fuerza legal, caso de revocarse el testamento. El Tribunal sentenciador decide el punto afirmativamente, pero la tesis contraria se funda en razones tan sólidas y poderosas, que determinan la convicción en el sentido de mantener en esta materia la jurisprudencia de la Corte.

Tales razones pueden resumirse así:

El reconocimiento de un hijo natural es una confesión libre y espontánea del padre que reconoce, hecha en la forma solemne establecida por la ley. La espontaneidad del acto no modifica el carácter intrínseco de éste, derivado del hecho de la paternidad, el cual existe independientemente del reconocimiento, pero no produce efectos civiles en tanto que no consta en la forma más auténtica, o sea por confesión libre del padre consignada en instrumento público entre vivos o por acto testamentario. De la naturaleza del acto se deduce la diferencia esencial que existe entre el reconocimiento y las disposiciones testamentarias propiamente tales, que no son declaración de hechos, sino actos de mera voluntad, como las asig-

naciones testamentarias; la confesión de un hecho no puede ser retractada o dejar de probar contra el que la hizo, a menos de justificarse que sufrió error de hecho o que no estaba en completo uso de sus sentidos a tiempo de rendirla (Código Civil, artículo 1769). Así, puede impugnarse el reconocimiento, entre otras causas, probando que el reconocido no ha podido tener por padre al que lo reconoce (Código Civil, artículo 248, Ley 153 de 1887, artículo 58).

Por el reconocimiento se constituye el estado civil de hijo natural, si bien el reconocido tiene la facultad de repudiar libremente el reconocimiento. Tal estado puede desaparecer o tenerse como si no hubiera existido, caso de repudiación o impugnación; pero si esto no sucede, el hijo reconocido podrá invocar en su favor ese estado civil como legalmente adquirido por él en el acto del reconocimiento. Ahora bien: el estado civil, como calidad inherente a la persona, y no como simple aptitud para el ejercicio de ciertos derechos, es por sí mismo un derecho adquirido; y si el legislador no puede anularlo, según precepto legal expreso—artículo 20 de la citada Ley 153,—no se concibe que pudiera desaparecer por la mera voluntad del testador.

"El testamento—según la definición del artículo 1055 del Código Civil—es un acto más o menos solemne en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él mientras viva." Disposiciones testamentarias son, pues, aquéllas en que el testador dispone u ordena alguna cosa respecto de sus bienes o de una parte de ellos, y es a estas disposiciones a las que se refiere el artículo 1057 de la misma obra, al establecer que son esencialmente revocables. El reconocimiento de hijo natural es acto de un orden superior, que no cabe confundir con los que miran solamente a los bienes materiales, para el efecto de la distribución de éstos o de su destino después de los días del testador. Cierto es que puede influír, y de ordinario influye en esa distribución de bienes, puesto que por él se admite o se reconoce a un individuo como miembro de la familia llamada a recoger los bienes del padre; pero no por eso es acto de disposición de bienes, como no lo es ningún otro de los constitutivos del estado civil.

No contiene, en verdad, nuestra legislación civil un texto que expresamente establezca el principio de que el reconocimiento de un hijo natural, por testamento, subsiste o conserva su eficacia aunque el testamento se revoque; pero esta doctrina que, puede decirse, ha prevalecido en la jurisprudencia, tiene su más firme apoyo en los principios de razón que sucintamente se dejan expuestos, y no tropieza con principio alguno legal, porque, como se ha dicho, no siendo el reconocimiento, por la naturaleza intrínseca del acto, una disposición testamentaria, aunque conste en testamento, no cabe asignar a ese acto el mismo carácter de esencialmente revocable que las disposiciones testamentarias tienen.

La falta de notificación y aceptación del reconocimiento en la forma prescrita para la legitimación no impide que el acto produzca todos sus efectos en favor del hijo reconocido. El reconocimiento origina derechos y obligaciones recíprocos entre el padre y el hijo natural, y siendo acto libre y voluntario del padre que reconoce, debe serlo también la aceptación o repudiación por parte del reconocido. A este fin se establecen aquellas formalidades que miran al beneficio exclusivo del hijo. Lo propio sucede en la legitimación, y por esto el artículo 249 del Código Civil dispone que sólo el supuesto legitimado, y en el caso del artículo 244, sus descendientes legítimos llamados inmediatamente al beneficio de la legitimación, tendrán derecho para impugnarla, por haberse omitido la notificación o la aceptación prevenidas en los artículos 240, 243 y 244.

Tiénese presente además que los demandados en este juicio no impugnaron el reconocimiento por ninguna de las causas expresadas en el artículo 58 de la Ley 153 de 1887; simplemente le negaron al demandante el carácter de legitimario como hijo natural del *de cujus*, fundándose en la revocación del primer testamento.

Probado como está en autos el reconocimiento que en favor de Ramón Calvachi hizo el testador, y no habiéndose impugnado ese reconocimiento por ninguna de las causas legales, se sigue que la sentencia que le desconoció al demandante su carácter de hijo natural, viola los principios que en la materia consagran los artículos 54 y 56 de la Ley 153 tántas veces citada, principios que el recurrente invoca como fundamento del recurso en el escrito en que lo interpuso, aunque citando equivocadamente, como se ha visto, el texto del artículo 318 del Código Civil. El fallo del Tribunal es casable por tal motivo, y la Sala debe dictar el que haya de reemplazarlo, en conformidad al artículo 60 de la Ley 100 de 1892.

Con este fin la Sala considera lo siguiente:

No habiendo dejado el testador ascendientes ni descendientes legítimos, toda la mitad legitimaria corresponde a sus hijos naturales; lo que en esa división cupiere a cada uno de ellos constituye lo que la ley llama la *legítima rigorosa* (Código Civil, artículos 1240, 1241 y 1242).

Entre los hijos naturales reconocidos por José María Calvachi en su primer testamento, y preteridos en el segundo, solamente el demandante Ramón Calvachi ha hecho valer en este juicio la acción que la ley concede a los legitimarios a quienes el testador no ha dejado lo que por la misma ley les corresponde, para que se reforme a su favor el testamento, o para que, reconocido su carácter de hijo natural, se declare su derecho en la herencia (Código Civil, artículo 1274).

Como según lo dispone el artículo 1275 ibídem, en general, lo que por ley corresponde a los legitimarios, y lo que tienen derecho a reclamar por la acción de reforma es su legítima rigorosa o la efectiva en su caso, y como en los términos del artículo 1276 de allí, el haber sido pasado en silencio un legitimario deberá entenderse como una institución de heredero en su legítima, conservando además el legitimario preterido las donaciones revocables que el testador no hubiere revocado, se sigue que, en el caso de la litis, lo único que puede reconocérsele al demandante es su legítima rigorosa, o sea la cuota que le quepa en la división de la mitad legitimaria, porque habiendo dispuesto el testador de toda la herencia en favor de los hijos naturales suyos instituídos como herederos universales en su último testamento, es evidente que quiso dejarles, no solamente la porción legitimaria, sino la mitad restante, o sea la cuota de libre disposición. En tanto pudiera tenerse por aumentada o acrecida la legítima rigorosa del demandante, con arreglo al artículo 1249 del Código que se viene citando, en cuanto el testador no hubiese dispuesto de la mitad de bienes de que pudo disponer a su arbitrio, o no tuviese eficacia la disposición; mas no es éste el caso, comoquiera que sí dispuso de esa cuota al instituir expresamente herederos universales a sus hijos naturales llamados Demetrio, Julio, Delfina, Virginia, Rafael, Lisandro, Teófilo y Rosalía. De suerte que la pretensión del demandante, de que se le reconozca un derecho igual al de los demás hijos naturales del *de cujus*, no puede prosperar sino en cuanto a aquella parte de la sucesión que forma las legítimas rigorosas, que por lo que toca a donaciones revocables que hubiere de conservar como legitimario pasado en silencio, ni aparece de autos que se le hubiesen hecho, ni la demanda se extendió a este punto.

Dice el apoderado de la parte demandada que, para el caso de que se infirme la sentencia del Tribunal, y éntre la Sala a proferir la que deba reemplazarla, invoca la prescripción extintiva de la acción de reforma, por haber transcurrido los cuatro años que la ley señala para ejercerla. Sobre esto se observa que, no habiéndose alegado la prescripción en ninguna de las instancias del juicio, no podría declararse por la Corte, porque ha sido jurisprudencia constante en materia de casación, fundada en la naturaleza y fines del recurso, que ante la Corte no pueden hacerse valer medios nuevos de que no se haya hecho uso durante las instancias del juicio. Pero aunque así no fuese, habría que desechar la excepción, porque no consta de autos que a la fecha en que se surtió la notificación de la demanda inicial del juicio, hubiesen transcurrido los cuatro años contados desde el día en que el demandante tuvo conocimiento del testamento y de su calidad de legitimario, que es el plazo que para ejercer la acción de reforma señala el artículo 1274 del Código citado.

Por la precedentes consideraciones, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, infirma la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, de fecha 8 de julio de 1910, y falla la litis en los siguientes términos:

1.° Declárase que el demandante Ramón Calvachi Barrera es hijo natural de José María Calvachi, y como legitimario que es, en ese carácter, tiene derecho a la legítima rigorosa en la sucesión de su finado padre, en concurrencia con los hijos naturales de éste instituídos herederos universales en el testamento abierto que dicho José María Calvachi otorgó por escritura pública número 205, pasada ante el Notario 1.° del Circuito de Pasto, el día 15 de mayo de 1903, debiendo entenderse así reformado dicho testamento.

2.° Queda en tales términos reformada la sentencia dictada en este juicio por el señor Juez 1.° del Circuito de Pasto, en 4 de septiembre de 1909; y

3.° No hay lugar a condenación en las costas del recurso ni en las de las instancias del juicio.

Notifíquese y cópiese este fallo, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

EMILIO FERRERO—Salvando voto, firma RAFAEL NAVARRO Y EUSE—MANUEL JOSE ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—TANCREDO NANNETTI. LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NAVARRO Y EUSE

He salvado mi voto en la sentencia que precede, porque juzgo que ha debido confirmarse más bien que reformarse la sentencia de primera instancia.

La reforma consiste en declarar que Ramón Calvachi sólo tiene derecho a la legítima *rigorosa*, cuando en la sentencia de primera instancia se declaró que lo tenía "a la legítima rigorosa o efectiva, si la hubiere."

Según el artículo 1275 del Código Civil, lo que por la ley corresponde a los legitimarios, y lo que tienen derecho a reclamar por la acción de reforma, es su legítima rigorosa o la efectiva en su caso.

Para privar al demandante de la *efectiva*, se dice en la sentencia de esta Sala que "en el caso de la litis lo único que puede reconocérsele es su legítima rigorosa, o sea la cuota que le quepa en la división de la mitad legitimaria, porque habiendo dispuesto el testador de toda la herencia en favor de los hijos naturales suyos instituídos como herederos universales en su último testamento, es evidente que quiso dejarles, no solamente la porción legitimaria, sinol a mitad restante, o sea la cuota de libre disposición."

A mi modo de ver, esto no es del todo exacto.

El testador podía disponer libremente de la mitad de sus bienes, según el artículo 1242 del mismo Código; y en efecto, dispuso de dos tiendas que le había dado y que dejó a su hija María Jesús, para dotarla y mejorarla, "con un valor mayor —dice—que lo que les corresponde a mis otros hijos; la declaro—agrega—bien pagada de su haber hereditario en mis bienes, y por consiguiente, no tiene ya derecho alguno para reclamar otra porción en los demás bienes que de mi propiedad dejo para mis otros hijos."

En consecuencia, no instituyó heredera a su mencionada hija María Jesús, quien quedó como legataria de las dos tiendas y encargada además de hacer celebrar por el alma del testador seis misas rezadas, cuyo importe "le dará mi albacea—dice—sacándolo del cúmulo de mis bienes."

En el *remanente* de éstos fue en el que instituyó de herederos a sus otros hijos, por partes iguales, en el último testamento, pasando en silencio al demandante y a cinco más de los quince hijos que había reconocido por actos testamentarios.

Del resto de la mitad de bienes de que podía disponer libremente, si no cupo íntegramente en las dos tiendas y en las misas a que se ha hecho referencia, no manifestó el testador ánimo de disponer dándole ningún otro destino; y como según el artículo 1249 de aquel Código, a las legítimas rigorosas acrece toda aquella porción de bienes de que el testador ha podido disponer con absoluta libertad, y no ha dispuesto, de modo que aumentadas así esas legítimas rigorosas, vienen a serlo que la ley llama legítimas efectivas, entiendo que es a su legítima de esta última clase a la que tiene derecho el demandante.

Y aun admitiendo que el testador sí dispuso del *resto* de la mitad de bienes de que podía disponer a su arbitrio, en favor sólo de los hijos naturales a quienes instituyó herederos en el remanente de sus bienes, como por la reforma del testamento quedó sin efecto tal disposición, es claro para mí que en la sucesión de que se trata debió verificarse el acrecimiento prevenido en el citado artículo 1249 en armonía con lo que dispone el artículo 1037, para el caso en que no hayan tenido efecto las disposiciones del testador.

Según el artículo 1276, el haber sido pasado en silencio un legitimario, como lo fue Ramón Calvachi, deberá entenderse como una institución de heredero en su legítima. No se dice que sea en su legítima rigorosa nada más, y por lo mismo creo que, dadas las circunstancias que ocurren en el caso en cuestión, el demandante, como hijo natural del testador, es heredero universal de éste, a título de legitimario, y tiene derecho a su legítima en la misma proporción o cuota que los demás herederos universales.

Por lo mismo es también para mí claro que, conforme al artículo 1277 del Código citado, los legitimarios del mismo orden y grado, es decir, los hermanos naturales del demandante instituídos herederos por el testamento que se reforma, han debido contribuír a formar lo que, en razón de su legítima efectiva, se debe al mismo demandante.

Bogotá, treinta y uno de julio de mil novecientos doce.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—FERRERO. ANGARITA—BARCO— NANNETTI— VILLEGAS— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

Salvo voto respecto del fallo que precede en lo tocante al siguiente concepto de la parte motiva:

"El estado civil, como calidad inherente a la persona y no como simple aptitud para el ejercicio de ciertos derechos, es por sí mismo un derecho adquirido."

Como insisto en sostener las opiniones contrarias que sobre este punto emití en salvamento de voto relativo al fallo que la Sala dictó en el pleito seguido entre Francisco de Paula Santander, de un lado, y Zoila y Francisca Gaitán, de otro, para suceder en los bienes de Jenaro Gaitán, salvamento de fecha veintiséis de marzo de mil novecientos doce, me remito en un todo a esta pieza.

Bogotá, julio treinta y uno de mil novecientos doce.

MANUEL JOSE ANGARITA—FERRERO—NAVARRO Y EUSE—BARCO—NANNETTI—VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio treinta y uno de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos:

El doctor Liborio D. Cantillo, con poder de los representantes de la sucesión de Salvador Ibarra, a saber: Dolores Lozano de Ibarra, viuda del causante, y Neftalí, Mariano, Eudoxia, Margarita, Blasina, Leopoldina, Matilde, María de Jesús, Ernestina y Víctor Manuel Ibarra, hijos del nombrado Salvador Ibarra, demandó el siete de junio de mil novecientos cinco al señor Marco Antonio Ramírez, vecino de Fusagasugá, para que con su audiencia se declarase lo siguiente:

"Primero. Que pertenecen a la sucesión del señor Salvador Ibarra las casas y solares ubicados en el Municipio de Fusagasugá, dentro del área de la población, en la salida sur de la plaza, cuadra 2.ª, a mano derecha, encerradas por los siguientes linderos: al Oriente, calle pública; al Sur, casa y solares del señor Salvador Ibarra; al Norte, terreno del señor Salvador Ibarra y del Distrito; al Occi-

dente, terreno del Distrito y solares de Ana Joaquina Bautista y Eufrasio Garzón.

"Segundo. Que el demandado debe entregar a los herederos del señor Salvador Ibarra, o sea a los representantes de la sucesión de este señor, las expresadas fincas, con sus frutos naturales y civiles desde cuando los poseen (sic)."

Estimó el actor la cuantía en más de treinta mil pesos, y fundó su petición en los artículos 946, 947, 950, 951, 952 y 1325 del Código Civil, así como también en las disposiciones que tratan de las prestaciones mutuas, y como hechos fundamentales de su acción adujo los siguientes:

"1º El señor Salvador Ibarra compró las casas y solares mencionados, por los linderos dichos, al señor Anacleto Pavón, por la escritura pública que acompaño y dejo relacionada.

"2º El señor Ibarra conservó la posesión y el dominio de dichas fincas hasta su muerte, es decir, que murió siendo dueño de ellas.

"3º Los demandantes, a quienes represento, son cónyuge sobreviviente, la señora Lozano, y herederos los demás, del señor Salvador Ibarra.

"4º El señor Marco Antonio Ramírez, a quien demando, es actual poseedor de esas fincas; y

"5º La sucesión del señor Salvador Ibarra está indivisa."

Correspondió decidir el pleito en la primera instancia al Juez 1º del Circuito Judicial de Sumapaz, quien lo falló de acuerdo con las pretensiones del demandante; pero habiendo sido apelada la sentencia, vino el negocio al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y esta corporación, una vez cumplidos los trámites de la segunda instancia, le puso término por sentencia de doce de diciembre de mil novecientos ocho, cuya parte resolutiva dice:

"1º Declárase probada la excepción de prescripción ordinaria adquisitiva del dominio alegada por el demandado.

"2º Absuélvese al demandado de todos los cargos de la demanda."

Contra esta sentencia interpuso la parte demandante recurso de casación, que se procede a examinar y decidir, por cuanto, dada la época en que se promovió la demanda, no duda la Sala de que la cuantía del negocio es suficiente para los efectos de la casación, y porque el asunto reúne los demás requisitos del artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

El principal reparo que el recurrente hace a la sentencia y que alega como causal de casación es el de haber violado ley sustantiva al declarar probada la excepción de prescripción ordinaria adquisitiva en favor del demandado. Cuando la demanda se notificó a éste, el tres de octubre de mil ochocientos noventa y ocho, tenía Víctor Manuel Ibarra, uno de los herederos de Salvador Ibarra, que constituyen la parte demandante, la edad de diez y ocho años; estaba, pues, en la menor edad, y no podía por tanto correr contra él la prescripción, porque ésta se suspende en favor de los menores. Deduce de ahí el recurrente que la sentencia violó el artículo 2530 del Código Civil nacional. Alega además que la suspensión aprovecha a los otros coherederos, y que por no haberlo reconocido así el Tribunal violó también el artículo 2525 y los correspondientes de este artículo y del 2530 en el Código Civil de Cundinamarca.

A esto observa la Sala: es exacto que según el artículo 2530 del Código Civil la prescripción ordinaria se suspende en favor de los menores de edad, y no menos lo es que está en ese caso Víctor Manuel Ibarra, quien, representado en el juicio por su madre legítima en virtud de la patria potestad, figura entre los herederos que promovieron la demanda. La partida de bautizo de este heredero consta en la foja 11 del cuaderno 5.º, y de ella resulta que nació el veintiocho de febrero de mil ochocientos ochenta, y como la demanda se notificó en mil ochocientos noventa y ocho, es evidente que aún no había llegado a la mayor edad, y que por lo tanto no pudo el Tribunal declarar cumplida contra él la prescripción adquisitiva que alega el demandado.

Razón tiene, pues, el recurrente en señalar como infringido el artículo 2530 del Código Civil, y ésta infracción es bastante para que esté acreditada la causal primera del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, sin que sea preciso examinar los otros motivos de casación alegados, pues el solo hecho de que la sentencia haya declarado probada la prescripción adquisitiva ordinaria a favor del demandado, haciendo caso omiso de la menor edad de uno de los demandantes, basta para que se infirme el fallo acusado; y como la Sala debe dictar el que ha de reemplazarlo, según lo prevenido en el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, se procede a hacerlo previa la consideración que sigue:

La simple lectura de la demanda pone de manifiesto que ésta se dirigió contra Marco A. Ramírez, directa y personalmente, reputándolo poseedor, en nombre propio, de los bienes de cuya reivindicación se trata. "Entablo acción reivindicatoria contra el señor Marco A. Ramírez—dice el libelo respectivo—para que con su audiencia se declare, etc."; y entre los hechos fundamentales de la acción se lee el siguiente: "4.º El señor Marco A. Ramírez, a quien demando, es actual poseedor de esas fincas." Lo propio se dice al expresar el derecho o razón de la demanda. Ahora bien: al serle notificada ésta al demandado, expresó lo siguiente: "La casa que habitamos mi madre y hermanas, como parte que somos de los herederos de mi ya finado padre Nicolás Ramírez Palacio, en el Municipio de Fusagasugá, la poseemos por cuanto nuestro padre hizo compra de ella por escritura pública en la Notaría de Fusagasugá (cuyo número y fecha no recuerdo en este momento) al señor doctor Enrique de Argáez. Por tanto denuncio esta demanda a cargo del

señor doctor Enrique de Argáez en la parte que me corresponde."

Equivale esta manifestación del demandado, en concepto de la Sala, a decir que no tenía la finca como suya, sino que la poseían él, su madre y sus hermanas como representantes de la sucesión del finado señor Nicolás Ramírez y a nombre de la misma. Se sigue de esto que el actor ha debido solicitar que se procediera como lo manda el artículo 276 del Código Judicial. Según esa disposición, cuando el demandado expresa que tiene la cosa, no como suya, sino a nombre de otro, se notificará a éste el traslado de la demanda y se procederá en lo demás como allí mismo se establece. Si se hubiera cumplido lo que tal artículo preceptúa, la demanda habría tenido que ser notificada al cónyuge sobreviviente y a los herederos de Nicolás Ramírez, entre los cuales se encuentra el mismo Marco Antonio. Mas se obró de distinto modo: el juicio se entendió con Marco A. Ramírez, directa y personalmente, y no con la sucesión de Nicolás Ramírez, que no consta se haya liquidado, y que era la entidad en cuyo poder se hallaban los bienes demandados y la que legalmente podía ser condenada a restituírlos en el caso de que el reivindicador comprobase su derecho. No habiéndose seguido el juicio con la referida sucesión, no se puede pronunciar sentencia contra ella, ni podría tampoco condenarse a Marco A Ramírez personalmente a restituír los bienes demandados, porque no es poseedor en nombre propio y porque él cumplió con el deber de manifestar que los tenía en unión de su madre y hermanas como representante de la sucesión de su finado padre Nicolás Ramírez. Ni el Juez de primera instancia ni el Tribunal de segunda pararon mientes en esta circunstancia, decisiva en el asunto. Aquél condenó al demandado a hacer la restitución pedida, y éste, el Tribunal, lo absolvió, declarando probada la excepción de prescripción ordinaria adquisitiva del dominio de los inmuebles de cuya reivindicación se trata. Ninguna de estas dos soluciones dadas al litigio, respectivamente, en la primera y en la segunda instancia, es legal, en concepto de esta Sala: no lo es la primera, porque no podía condenarse al demandado, por la razón que antes se expuso; ni lo es la segunda, por cuanto declaró probada, sin ser el caso de hacerlo, la prescripción adquisitiva del dominio en favor del mismo demandado.

Por las razones expuestas, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.° Infírmase la sentencia de segunda instancia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el doce de diciembre de mil novecientos ocho.

2.° Revócase la sentencia de primera instancia dictada por el Juez 1.° del Circuito de Sumapaz el catorce de noviembre de mil novecientos uno.

3.° Se absuelve al demandado Marco Antonio Ramírez de los cargos de la demanda.

4.° No ha lugar a condenación en costas.

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

EMILIO FERRERO — RAFAEL NAVARRO Y EUSE — MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO — TANCREDO NANNETTI — LUIS EDUARDO VILLEGAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación — Bogotá, nueve de agosto de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El señor Matías Arciniegas, como personero de Eusebio Velásquez, cónyuge sobreviviente de la señora Venancia Bohórquez, demandó ante el Juez de Facatativá la partición de los bienes que fincaron a la muerte de esta señora, cuyo juicio de sucesión se siguió hasta la aprobación del inventario y avalúo de los bienes. Señaló como interesados en la partición a Berenice y Cleofe Velásquez, hijas legítimas de su mandante y de la señora Bohórquez.

Corrido el traslado legal, las demandadas, por medio de su representante, Segismundo Guzmán, convinieron en la partición y solicitaron fuera nombrado partidor Belisario Rodríguez A.

Por auto de trece de julio de mil novecientos ocho el Juez decretó la partición y dispuso que se tuviera como partidor nombrado por las peticionarias el que éstas designaron; pero como la parte de Velásquez no convino en tal designación, el Juez nombró al doctor Rafael A. Montes para desempeñar el cargo.

Presentada por ésto la cuenta de partición y adjudicación de los bienes, el apoderado de Velásquez la objetó oportunamente en dos puntos:

"1º El partidor imputa, dijo, a la hijuela de Eusebio Velásquez los créditos de seis mil y veinticinco mil pesos, denunciados a su cargo por el curador de Berenice y Cleofe Velásquez, créditos no aceptados por su representado, y respecto de los cuales no hay más prueba en los autos que el denuncio de dicho curador."

Luégo, fundándose en el artículo 1414 del Código Civil, sostuvo que Eusebio Velásquez no debe llevar en los dos créditos de que se trata sino la cuota que le quepa a prorrata de su haber.

2º La segunda objeción consiste, según el apoderado de Velásquez, en que el partidor, apartándose del mandato legal, adjudicó la hijuela de valor de quince mil doscientos pesos destinados al pago de gastos, solamente a las herederas Berenice y Cleofe Velásquez, en vez de adjudicarlas al cónyuge y a las herederas, como lo disponen los artículos 1411, 1016, 1583 y 1390 del Código Civil.

El Juez desechó las objeciones, y la parte de Velásquez apeló de la providencia respectiva para ante el Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

El Tribunal las declaró también infundadas, aprobó la partición y ordenó la protocolización del proceso, la expedición a cada uno de los partícipes de la copia de su hijuela y la entrega de los bienes que según la partición le corresponden.

Contra este fallo interpuso recurso de casación el señor Matías Arciniegas, y por haberse concedido vinieron los autos a la Corte, en donde la sustanciación se ha adelantado hasta el punto de sentencia, la cual se procede a dictar, previa la declaración de que el recurso es admisible, porque la cuantía del juicio excede de dos mil pesos ($ 2,000) en oro y porque concurren los demás requisitos que exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907 para que aquél pueda prosperar.

Alega el señor Arciniegas la causal de casación que señala el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por haberse violado en la sentencia, según su concepto, los artículos 141, 1724 y 1726 del Código Civil, debido, dice, a que se toma al viudo Eusebio Velásquez como deudor, sin serlo, ya que sobre esa base equivocada se le aplican las leyes de la confusión.

En los inventarios de bienes de la señora Bohórquez fueron incluídos, en virtud de denuncia del curador de las menores Berenice y Cleofe Velásquez, dos créditos por tres mil y veintinco mil pesos de papel moneda, a cargo del cónyuge sobreviviente, Eusebio Velásquez, por haber dispuesto éste, según el denunciante, de varios semovientes de la sucesión. Al conferirse traslado de los inventarios, el apoderado de Velásquez los objetó en lo tocante a los créditos activos, pues que su poderdante no era deudor de la sucesión. El Juez resolvió el incidente de las objeciones, mandando excluír algunos bienes indebidamente inventariados, pero no decretó la exclusión pedida respecto de los créditos en referencia, por lo cual el partidor los hizo figurar en la partición y se los adjudicó a Velásquez en parte de pago de su haber en la sociedad conyugal.

Como la cuenta de partición fue aprobada sin modificación alguna, el recurrente se queja de que en la sentencia respectiva del Tribunal incurrió en error de derecho, porque no habiéndose negado la exclusión de los créditos solicitada por Velásquez al objetar los inventarios, la reclamación no fue rechazada, una vez que es en la parte resolutiva de los fallos en donde, según el artículo 838 del Código Judicial, debe expresarse con toda claridad y precisión el modo como se decide la controversia.

Según el recurrente, el Tribunal debió mandar se rehiciera la partición prescindiendo de los referidos créditos.

Hubo error también, conceptúa el recurrente, en haber aplicado el Tribunal el artículo 1271 del Código Judicial sin tener en cuenta el 253 de la Ley 105 de 1890, que concuerda con el anterior, pues que si es verdad que según el primero la inclusión indebida de bienes en el inventario debe discutirse por separado, sin que ello obste a la partición, también es cierto que conforme al segundo de esos artículos el Juez no mandará a entregar a los herederos o legatarios los bienes que se hayan inventariado en manos de terceros, mientras no se pruebe sumariamente que pertenecen a la herencia, y oído el tenedor de ellos.

Continúa el recurrente señalando varias disposiciones que juzga violadas por el Tribunal a causa de no haberse excluído de la partición los mentados créditos a cargo de Velásquez.

Para resolver sobre este punto lo que sea legal, la Sala considera lo siguiente:

En las objeciones hechas a la partición por el señor Arciniegas, arguye que los créditos que figuran en los inventarios a cargo de Velásquez son imaginarios, pero conviene luégo en que éste debe llevar en tales créditos la cuota que le quepa, a prorrata, de su haber. Después, en el alegato presentado al Tribunal, aclara su pensamiento en el sentido de que la petición no consiste en que se excluyan de la partición los sobredichos créditos, sino en que se haga una división equitativa de ellos. Dice así el pasaje respectivo de dicho alegato: "El señor Juez ha creído, incurriendo en error, que lo que se pide respecto de lo primero es que se excluya del inventario el crédito de veinticcho mil pesos que allí se hizo figurar a cargo de Eusebio Velásquez, cuando lo que se quiere es que ya que esa deuda no es cierta, al menos se aplique en su adjudicación la regla de equidad que el legislador consignó en el artículo 1414 ya citado."

Como se ve, el recurrente se limitó, en las objeciones, a pedir la reforma de la partición de la manera que se deja expuesta, y no puede ahora, en el recurso de casación, introducir medios nuevos para obtener la infirmación de la sentencia. La Corte, consecuente con el principio de que la casación no es una tercera instancia, tiene resuelto que cuando se trata de partición de bienes de una herencia, si la parte no ha hecho sus objeciones cuando se le ha corrido el traslado que previene el artículo 1283 del Código Judicial, no podrá después aprovechar para ello el recurso de casación. (Tomo XII de la *Gaceta Judicial*, página 130). En el recurso de casación no pueden tenerse en cuenta extremos que no hayan sido propuestos como materia de discusión en los dos debates anteriores del juicio. (Casación de 3 de junio 1898).

Estima el recurrente que en la sentencia se aplicaron indebidamente los artículos 1414, 1724 y 1726 del Código Civil, por cuanto el primero de dichos artículos se refiere únicamente a los herederos, y los otros, que tratan de la confusión, deben tenerse en cuenta sólo cuando uno de los herederos es acreedor o deudor del difunto, "no cuando un extraño tenga uno de esos caracteres, y menos aún

cuando se trata del cónyuge que sobrevive, porque éste no es heredero."

A esto se observa que en los inventarios figuran los créditos por tres mil y veinticinco mil pesos papel moneda a cargo del cónyuge sobreviviente Eusebio Velázquez, y a favor de la sociedad conyugal Velásquez Bohórquez; que el partidor liquidó dicha sociedad conyugal y adjudicó al cónyuge deudor dichos créditos en parte de pago de su mitad de gananciales; que si bien el Tribunal no le dio una interpretación correcta al artículo 1414 del Código Civil, se abstuvo de aplicar al caso del pleito dicha disposición, y se apoyó en la regla general de los artículos 1724 y 1726 del mismo Código, que es la que gobierna el caso controvertido, pues que cuando concurren en una misma persona las calidades de acreedor y deudor, se verifica de derecho una confusión que extingue la deuda y produce iguales efectos que el pago, y el cónyuge sobreviviente reunía ambas cualidades respecto a la sociedad conyugal.

El concepto erróneo de la sentencia acerca del artículo 1414 del Código Civil, aparte del que consiste en hacerlo extensivo a deudas distintas de las de los herederos, es el siguiente: "El artículo 1414 del Código Civil no es aplicable aquí, porque la deuda de Velásquez para la mortuoria sí cabe en su haber o cuota, sin que haya lugar a que los herederos le cobren el resto, como dice el citado artículo." El error consiste en suponer que cuando un heredero es acreedor y deudor de la sucesión, la confusión se efectúa en toda la porción hereditaria del mentado heredero hasta concurrencia de lo que quepa de la deuda en dicha porción, y que cuando ésta no alcance, queda debiéndole el resto a sus coherederos.

El artículo 1414 no establece tal doctrina. Según él, cuando un heredero es acreedor de la sucesión, la deuda se divide como toda deuda hereditaria a prorrata de las cuotas de todos los herederos (artículo 1411 del Código Civil), y cuando es deudor, se divide también el crédito proporcionalmente a las cuotas hereditarias, de modo que la confusión se efectúa en la parte respectiva y no en el total de la deuda y el crédito. Pero ya se ha dicho que el Tribunal no basó su fallo en el artículo 1414 del Código Civil, sino en las reglas generales de la confusión, y no existe, por lo mismo, la violación de tal artículo que dice el recurrente se aplicó indebidamente al caso del pleito.

Afirma además que Velásquez fue administrador de la sociedad conyugal, y como tal podía disponer de los bienes de ella, de modo que si se hubiese probado el cargo que se le hace, éste fue purgado con la liquidación de la sociedad, y no tenía porqué figurar en el inventario de los bienes de la herencia. Agrega que una vez verificada la liquidación de la sociedad conyugal, el cónyuge sobreviviente no tenía porqué quedar debiéndole nada a la herencia del otro.

Esta alegación, que tiende al desconocimiento de la deuda, no fue materia de las objeciones, porque ellas se contrajeron, como se ha visto, al modo de distribuír aquélla y no a su exclusión.

Se arguye por último la infracción de los artículos 1390, 1391 y 1585 del Código Civil, porque en la partición figuran deudas a cargo de la sucesión, y el partidor pagó las unas y las otras con un mismo inmueble que adjudicó a los herederos, de modo que confundió deudas de procedencias distintas.

El partidor liquidó las costas comunes de la partición y dedujo su monto del acervo total de los bienes, cumpliendo así con el artículo 1390 del Código Civil, que ordena dividir dichas costas entre los interesados a prorrata de sus cuotas; en seguida bajó de la parte de bienes que correspondieron a la herencia los gastos que gravaban exclusivamente a ésta, y con observancia de lo preceptuado en el artículo 1393 allí, formó el lote o hijuela de bienes con que debían cubrirse las deudas. Adjudicó, por último, tal hijuela a los herederos con la carga de satisfacer la deuda.

Dichos herederos tienen en la partición doble carácter: por una parte, representan al cónyuge difunto en la división de la sociedad conyugal, según el artículo 1836 del Código Civil, y por otra, figuran como copartícipes a título de asignatarios universales de dicho cónyuge, por lo que no aparece en la cuenta presentada por el partidor la indebida confusión de deudas que constituye la tacha que el recurrente hace a la sentencia aprobatoria de la partición, ni la violación de los correspondientes artículos de la ley sustantiva.

Por lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no hay motivo legal para infirmar la sentencia que ha sido materia del presente recurso, y condena en las costas de él al recurrente.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia, después de que se verifique la tasación de las costas.

EMILIO FERRERO — RAFAEL NAVARRO Y EUSE — MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO — TANCREDO NANNETTI — LUIS EDUARDO VILLEGAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, marzo treinta y uno de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos:

El señor Benjamín Castillo, obrando en repre-

sentación de la Sociedad de comercio denominada *Indalecio Castillo e Hijo*, establecida en esta ciudad, intentó demanda, en el mes de abril de 1910, contra la Casa Cortés Commercial & Banking Co Limited, de Londres, representada en esta ciudad por el señor Pedro Cortés C., para que, mediante los trámites de un juicio ordinario, se condene a esta Sociedad a devolverle a aquélla mil cincuenta y tres pieles de res o su valor, y a indemnizarle perjuicios. El juicio que se inició con tal demanda fue tramitado en ambas instancias y fallado con sentencia condenatoria en la primera y absolutoria en la segunda.

Contra esta última sentencia, pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá el diez de junio del año próximo pasado, interpuso recurso de casación el apoderado de la Compañía demandante por lo cual se remitieron los autos a la Corte, donde se hallaba ya el asunto en situación de decidirse, cuando los representantes de las dos Casas de comercio litigantes ocurrieron a este Despacho, por medio de memorial que personalmente presentaron, manifestando que en virtud de arreglos celebrados entre ellos, han quedado las Casas que representan a paz y salvo entre sí por toda clase de cuentas y negocios habidos hasta hoy.

En tal virtud piden se declare terminado el asunto por desistimiento de la parte demandante, sin condenación en costas, y especialmente desisten del recurso de casación. Como a esta Sala corresponde resolver acerca del desistimiento de dicho recurso, desistimiento que está ajustado a lo dispuesto en el Capítulo VI, Título III, Libro II del Código Judicial, la Sala está en el caso de admitirlo sin lugar a condenación en costas, por haberse verificado el desistimiento de acuerdo entre las dos partes contendoras.

En tal virtud, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el desistimiento del recurso de casación interpuesto por el apoderado de los señores Indalecio Castillo e Hijo contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá, el diez de junio de mil novecientos doce, en el juicio promovido por dicha Sociedad contra la Casa Cortés Commercial & Banking C.° Limited, de Londres, sobre devolución de unas pieles de res o su valor y pago de perjuicios.

Sin costas.

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

LUIS EDUARDO VILLEGAS — MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO — EMILIO FERRERO — TANCREDO NANNETTI — LUIS RUBIO SAIZ. — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA POR EL DOCTOR FERNANDO GARAVITO A., RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMOS I Y II

(Edición oficial).

Esta obra, en dos tomos, de más de 900 páginas cada uno, contiene todas las doctrinas de los Tribunales Superiores de Colombia, desde el año de 1891 en adelante. Allí están resueltas las dificultades que han ocurrido en la aplicación de nuestras leyes, en los diferentes asuntos de que han conocido nuestros Tribunales. Las disposiciones de los Códigos y leyes especiales se hallan allí interpretadas, colmados los vacíos que ellas contienen y definidos los vocablos que emplean.

Las doctrinas están comparadas con las de la Corte Suprema, anotadas con las disposiciones constitucionales, legales y administrativas que interpretan o aplican, comparadas unas con otras, y algunas veces comentadas.

La obra se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Colombiana, en rústica, a $ 5 oro.

"GACETA JUDICIAL"

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 52 números, por lo menos, $ 200 papel moneda.

Número suelto, $ 5; doble, $ 10.

Se venden números sueltos desde el tomo primero, y colecciones completas desde el tomo octavo en adelante.

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento, y los Tribunales a los Jueces Superiores, a los de Circuito y a los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia todos los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

IMPRENTA NACIONAL.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXI | Bogotá, 30 de mayo de 1913 | Números 1085 y 1086

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Sentencias.

Págs.

Declárase que no hay lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio iniciado por Fidel Bahamón contra Aníbal Dussán, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 367

Cásase la sentencia del Tribunal de Pasto proferida en el juicio sobre posesión de una mina, seguido entre Antonio Montenegro y Fidel Martínez. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 372

Infírmase la sentencia del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo en el juicio seguido por Anastasio Balaguera contra Aurelio Becerra y otro por expropiación de unos novillos. (Magistrado ponente, doctor Villegas). 375

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse en el fallo anterior..... 377

Infírmase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de cuentas promovido por José María Rubio Saiz contra Julián Lombana. (Magistrado ponente, doctor Ferrero)..... 378

Autos.

Declárase desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Antioquia en el juicio ejecutivo seguido, iniciado por la Sociedad de Marco A. Restrepo y otros contra Eliseo Arango. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse). 380

Declárase inadmisible el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Bolívar en el juicio seguido por Pedro Lara Burgos contra Carmen Martínez de Lara, sobre derechos a la herencia de Pedro Laza Grau. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 381

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, agosto veintitrés de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos:

Fidel Bahamón, vecino de Neiva, en libelo de demanda presentado el 21 de octubre de 1905, promovió juicio ordinario contra Aníbal Dussán, pidiendo se hicieran varias declaraciones, que pueden resumirse así: que Dussán le debe la suma de mil pesos en oro que recibió de aquél en la mencionada ciudad, en el mes de abril de 1899, o mercancías que por igual valor se comprometió a comprar en los Estados Unidos de Norte América y a entregarle a su regreso del viaje que por aquella época emprendió a dicho país; que Dussán ha incurrido en mora en el desempeño de dicha comisión y debe darle cuenta de su cometido, entregarle la expresada suma en oro, o mercancías por igual valor, y pagarle los perjuicios provenientes del incumplimiento del contrato; que en el caso de que se ordene la entrega de la mercancía, se fije por el Juez la remuneración que el demandante debe pagar a Dussán por su trabajo; que éste le debe además cien pesos que el actor le dio en billetes nacionales como auxilios de viaje, y en fin, que el demandado debe responder de las costas del juicio.

Fundóse la demanda en los hechos siguientes:

"1.° En el mes de abril de 1899 comisionó al señor Aníbal E. Dussán, que estaba de viaje para los Estados Unidos de Norte América, y a propuesta de él mismo, la compra de algunas mercancías, consistentes en máquinas de coser de la fábrica de Singer, mediante el pago de comisión, bajo la condición de entregármelas en esta ciudad.

"2.° Para la compra de dicha mercancía yo le entregué, personalmente en esta ciudad, al señor Aníbal E. Dussán, la suma de tres mil cuatrocientos pesos en billetes del Banco Nacional, a la cual le dimos, de común acuerdo, una estimación o *equivalencia de mil pesos oro americano*, tomando como tipo del cambio sobre el Exterior el 340 por 100, que era entonces el tipo corriente.

"3.° Además de la suma expresada le entregué al señor Dussán cien pesos en billetes nacionales para ayudarle en los gastos del viaje.

"4.° En el mes de abril mencionado el señor Dussán emprendió para los Estados Unidos el viaje en que debía comprar y despachar para esta ciudad la mercancía encargada.

"5.° Desde dicha fecha hasta la presente el señor Dussán no me ha rendido cuenta alguna de la comisión expresada, no obstante los varios requerimientos que le han sido hechos con tal objeto, y de haber transcurrido varios años desde que llegó a esta ciudad de regreso del Exterior.

"6.° Las únicas explicaciones que ha dádome de su cometido el señor Dussán son las que contienen las cartas que se le hicieron reconocer en las posiciones que se acompañan, marcadas con las letras *B*, *C*, y eso después de que se le acosó con la letra girada a favor del señor don Arcadio Charry y que está marcada con la letra *H*.

"7.° Las excusas que da el señor Dussán de haberse perdido, por obra de *caso* fortuito, los valores

que recibió para la compra de mercancías, no me ha satisfecho, y por eso quiero que el demandado dé la prueba de estos hechos, siquiera para que se salve de la sanción establecida en los artículos 353 y 384, inciso 3.°, del Código de Comercio, ya que el artículo 2179 del Civil no perdona en poder del mandatario la pérdida de especies metálicas, aun cuando se pierdan por obra de *fuerza mayor* o *caso fortuito*.

"8.° El señor Dussán ha confesado haber recibido de mí, en abril de 1899, en esta ciudad, la suma de mil pesos oro, representada en tres mil cuatrocientos pesos billetes del Banco Nacional, para comprar para mí y entregarme aquí *mercancías* que representen la suma expresada en oro.

"9.° Como el señor Dussán no ha cumplido la comisión, debe responder de los *mil pesos oro* o de *mercancías* por igual valor, así como de los *perjuicios* acarreados por la mora. Los perjuicios referentes al oro deben apreciarse conforme al artículo 353, inciso final del Código de Comercio.

"10. Como no está bien establecida en el comercio de esta ciudad la cuota usual que deba abonarse en retribución de las *comisiones*, debe fijarla el Juez prudencialmente, teniendo en cuenta las circunstancias que indica el inciso final del artículo 379 del Código de Comercio.

"Esto en el caso de que se declare la obligación de entregar la mercancía y no el oro.

"11. Como repetidas veces ha manifestado expresamente el demandado, en las respuestas que dio a las posiciones adjuntas, y en las cartas que me dirigió y que también se acompañan, *que tiene cuentas pendientes conmigo*, el señor Juez deberá declarar además que dicho demandado está en la obligación de rendir dichas cuentas, y así lo pido, sin perjuicio de las otras declaratorias legales a que hay lugar y que he solicitado.

"12. Yo niego deberle al demandado *servicios médicos*."

El apoderado del demandado contradijo la demanda, oponiéndose a las declaraciones pedidas. "La comisión no fue desempeñada—dijo—porque el doctor Dussán F. se encontró sin fondos para cumplirla, ya porque no pudo cambiar por oro la suma en billetes que con tal objeto recibió del señor Bahamón, ora por la pérdida de tales billetes, específicamente considerados, sobrevenida por causa de los siniestros ya relacionados, especialmente la colisión de trenes en vía para Chicago." Para el caso de que se estimara ser la comisión que en realidad fue conferida a su representado, la misma de que trata la demanda, propuso las siguientes excepciones perentorias:

"1.ª Petición antes de tiempo y de modo indebido. Se funda en que no habiéndose podido cambiar los billetes nacionales por oro americano en monedas o en giros, ni habiendo sido cubierta la letra por cuatrocientos pesos a cargo de Buendía Hermanos, no podía contratarse en los Estados Unidos mercancía alguna, ni máquina, ni vapor de navegación.

"2.ª La de ser condicional la obligación y no haberse cumplido la condición. Tiene el mismo fundamento que la anterior, y la condición consiste en el pago de la letra dicha y en el cambio por oro de la suma recibida, ninguna de las cuales se cumplió.

"3.ª La de caso fortuito o accidente inopinado. Se funda en los siniestros ocurridos en el viaje, los cuales ocasionaron la pérdida de los billetes específicamente considerados.

"4.ª La de compensación con otra deuda mayor del demandante a favor del demandado doctor Aníbal E. Dussán, por servicios médicos y por gastos que le ocasionó la comisión que le dio el señor Bahamón."

El Juez 2.° del Circuito de Neiva falló la controversia por sentencia de fecha 8 de agosto de 1908, en los siguientes términos:

"Primero. Que Aníbal E. Dussán es deudor de Fidel Bahamón de la suma de un mil pesos oro, que aquél recibió de éste en el mes de abril de 1899 en esta ciudad, en billetes nacionales, estimados en aquella suma al 340 por 100 de cambio sobre el Exterior, para con ella comprar en los Estados Unidos de Norte América mercancías para Bahamón y entregarle en esta plaza,

"Segundo. Que Aníbal E. Dussán ha incurrido en mora en el desempeño de la comisión, por no haber dado cuenta de ella

"Tercero. Que Aníbal E. Dussán está en la obligación de darle cuenta de su cometido y entregarle a Bahamón, en el término de treinta días, los mil pesos oro y pagarle los perjuicios provenientes de tal incumplimiento.

"Cuarto. No se ordena la entrega de la mercancía en representación de los mil pesos oro, y por tanto no hay lugar a fijar la comisión que como retribución de su trabajo debería el demandante pagarle.

"Quinto. Que Aníbal E. Dussán le debe además a Bahamón treinta y cuatro pesos oro, equivalentes a los cien pesos que para gastos de viaje, en billetes nacionales, recibió aquél de éste.

"Sexto. Que Aníbal E. Dussán debe pagar al demandante Fidel Bahamón las costas del presente juicio; y

"Séptimo. No están probadas las excepciones perentorias de petición antes de tiempo y de modo indebido, la de ser condicional la obligación y no haberse cumplido la condición, la de caso fortuito o accidente inopinado y la de compensación."

Este fallo, del cual apelaron ambas partes, fue reformado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en 19 de octubre de 1909, así:

"En tal virtud y teniendo en cuenta lo pedido en la demanda y que no debe ser considerada la apelación interpuesta por la parte demandante (artículo 120 de la Ley 105 de 1890), por lo cual no puede hacerse enmienda en la sentencia de pri-

mera instancia en lo que le es desfavorable, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma dicha sentencia así:

"1.° Declárase que Aníbal E. Dussán es deudor de Fidel Bahamón por la suma de mil pesos oro, que pagará en monedas de oro o su equivalente en papel moneda, dentro de seis días de notificado el presente fallo, junto con los intereses legales de ella desde el 20 de junio de 1904, fecha desde la cual está Dussán constituído en mora, y con cien pesos más en billetes nacionales.

"2.° No ha sido probada ninguna de las excepciones propuestas; y

"3.° Condénase a Dussán a pagar las costas de la primera instancia.

"Dése cumplimiento a lo dispuesto en la última parte del artículo 120 de la Ley 105 de 1890."

Según lo dispuesto en el artículo 150 de la Ley 40 de 1907, el término hábil para la interposición del recurso de casación empieza a contarse desde la notificación de la sentencia. Síguese que el término es común y corre desde que la diligencia de notificación queda surtida respecto de todos. Así lo tiene resuelto la Corte en repetidos casos. La sentencia de que se trata le fue notificada al apoderado del demandante el 20 de octubre de 1909, y al de la parte demandada el 3 de noviembre del mismo año; éste presentó el escrito de interposición del recurso el 6 de noviembre, y el primero el 13 del propio mes, ambos dentro de los quince días hábiles siguientes a la última notificación. El Tribunal lo concedió a los dos mandatarios, y la Sala lo admite, puesto que se interpuso en tiempo, como se ha demostrado, por personas hábiles y en juicio cuya cuantía y naturaleza lo comportan. Procédese, por tanto, a tomar en consideración así el alegato del mandatario de Dussán, como el de su contendor en el recurso. Respecto del primero se considera lo siguiente:

De las posiciones que absolvió Dussán el día 10 de marzo de 1905, resulta plenamente probado, por confesión explícita, el mandato que le confirió Bahamón para la compra de artículos de comercio en los Estados Unidos de Norte América y para la importación de los mismos a la ciudad de Neiva; y lo confirman los términos de la contestación de la demanda en la parte de ella en que se trata de explicar las causas por las cuales no cumplió Dussán su comisión. Dando por probado dicho contrato, el Tribunal no incurrió en error de hecho ni en error de derecho en la apreciación de la prueba de confesión; y no infringió, por consecuencia, los artículos 2142 y 2147 del Código Civil y 331 del Código de Comercio en el sentido indicado por el mandatario de Dussán, o sea porque, según dice, no hubo mandato sino simple recomendación de negocios ajenos.

Admitiendo, en gracia de discusión—agrega el mismo apoderado—que sí hubo comisión o mandato comercial, en ese concepto se han violado las disposiciones siguientes: el artículo 2184 del Código Civil, ordinal 1.°, porque Bahamón no proveyó a Dussán de lo necesario para el cumplimiento del mandato; el artículo 2160 ibídem, porque uno de los medios por los cuales quiso Bahamón que se cumpliera el mandato fue la consecución de oro al 340 por 100, y no habiéndose podido obtener esto por el alto precio del cambio, el mandatario debió abstenerse de cumplir el mandato; los artículos 2157 del mismo Código y 370 del de Comercio, conforme a los cuales el mandatario debe ceñirse rigurosamente a los términos del mandato; el artículo 2155 del Código Civil, por indebida aplicación, una vez que si Dussán dejó de desempeñar el encargo, fue porque el mandante no le dio lo necesario al efecto; el artículo 2176 ibídem, por cuanto Dussán se halló en imposibilidad de obrar con arreglo a las instrucciones de su mandante, que eran las de obtener mil pesos en oro, comprar con ellos mercancías en los Estados Unidos de Norte América y llevarlas a Neiva; el artículo 376 del Código de Comercio, puesto que Dussán suspendió el cumplimiento del encargo, a causa de que los fondos que para ello recibió no fueron suficientes.

Para estimar que hubo provisión de fondos, en determinada cantidad en oro, se funda el Tribunal, principalmente, en las declaraciones que hizo Dussán al absolver posiciones el 10 de marzo de 1905. Contestando Dussán las preguntas 11.ª y 14.ª dijo lo siguiente: "Es cierto que el absolvente se comprometió a importar artículos de comercio para Fidel Bahamón, por valor de mil pesos oro, con los tres mil quinientos pesos que recibió de éste, y no tres mil cuatrocientos de que hace mérito, pero sin condición ni responsabilidad alguna." "Es cierto que estimaron, de común acuerdo entre el absolvente y el peticionario, en mil pesos oro los valores que recibió de éste; pero que respecto de que no se obligara a correr ninguna contingencia el señor Bahamón en la consecución de letras, ni en la subida del cambio, nada se trató."

De esta declaración deduce el Tribunal que a los valores que Bahamón le entregó a Dussán para el desempeño de la comisión, se les dio por las partes mismas determinada equivalencia en oro, de suerte que, en virtud de este convenio entre el mandante y el mandatario, la responsabilidad del último no quedó subordinada a las contingencias del cambio, o no dependía de que Dussán pudiera o nó conseguir, en tales o cuales lugares, letras sobre Nueva York, a determinado tipo de cambio. Así pues, aunque el Tribunal admite como probado en autos, mediante la declaración de testigos, que cuando Dussán llegó a Honda y a Barranquilla, el cambio estaba al 350 por 100, que en ambas plazas hizo diligencias por conseguir letras sobre Nueva York, sin lograr el cambio de todos los billetes nacionales que llevaba, cosa que tampoco obtuvo en Nueva York, juzga, sin embargo, que estas contingencias corrían a cargo de Dussán.

La Corte, que no puede sustituír su propio criterio al del Tribunal de fondoen la apreciación de las pruebas del proceso,ni variar esa apreciación sino en el caso de error de derecho o de error de hecho siempre que este último aparezca de modo evidente en los autos, tiene que respetar la apreciación que el Tribunal sentenciador hizo de la declaración de Dussán al respecto. El recurrente alega error de hecho y de derecho en tal apreciación, pero no demuestra lo uno ni lo otro.

Alega también que no hay prueba de que su poderdante recibiera el pago de la letra girada por Bahamón a cargo de Buendía Hermanos, por cuatrocientos pesos. Cierto es que el librado no cubrió la letra, pero Dussán, lejos de protestarla, para los efectos del artículo 814 del Código de Comercio, la endosó a Guillermo González, de Honda, como lo expresa en el punto séptimo de su citada declaración. En virtud del endoso, Bahamón debía responderle a González del valor de la letra, y habiendo reclamado González ese valor, por carta de 22 de mayo de 1899, Fidel Bahamón & C^{a} le remesaron otra letra por cuatrocientos pesos a cargo de los señores Fergusson, Noguera & C^{a}, según aviso dado en carta de 7 de junio del mismo año.

No apareciendo, pues, los errores de hecho y de derecho de que se acusa a la sentencia en esta parte, respecto de la apreciación de pruebas, síguese que es infundado el cargo de violación de las disposiciones legales sustantivas formulado en el alegato del señor Félix María Dussán, apoderado de la parte demandada.

La segunda causal de casación la funda el mismo apoderado en que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque en ella se condenó al pago de intereses, sin que se hubiese pedido esto en la demanda, y porque, a pesar de haber declarado el Tribunal que se abstenía de conocer de la apelación interpuesta por la parte demandante, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley 105 de 1890, condenó sin embargo a Dussán a pagar las costas de la primera instancia. Respecto de este último punto advierte la Sala que la sentencia del Tribunal no hizo otra cosa que repetir lo que acerca de las costas dispuso la de primera instancia, confirmándola por consiguiente en esa parte, cosa que el Tribunal pudo muy bien hacer, aun cuando sólo conociera de la apelación interpuesta por el demandado. En cuanto al primero, es evidente que, habiéndose pedido en la demanda la indemnización de los perjuicios provenientes del incumplimiento del contrato, y comprendiendo esta indemnización, aunque ello no se hubiera dicho expresamente, el pago de los intereses de la suma dada por el mandante al mandatario por vía de provisión, conforme a la ley, no cabe sostener que la condenación al pago de esos intereses implique que se ha fallado *extra petita*.

La argumentación del apoderado del demandante se encamina a demostrar que el mandato conferido por Bahamón a Dussán tiene el carácter de comercial, para deducir que el Tribunal Superior, al condenar al demandado como responsable de un mandato civil, incurrió en errores de derecho, dejando de aplicar ciertas disposiciones del Código de Comercio, especialmente el artículo 353 de allí, y en error de hecho en la apreciación de la prueba de confesión. Dice que el Tribunal aplicó indebidamente los artículos 1615 y 1551 del Código Civil, porque el plazo que tenía Dussán para cumplir la obligación de hacer empezó desde abril de 1899, o sea desde que aquél aceptó el mandato; y por consiguiente la mora ha de contarse desde aquella época. Suponiendo—agrega—que dicho mandato fuese civil, el mandatario debió ser condenado a pagar a su mandante los intereses corrientes, en conformidad al artículo 2182 del Código Civil, no meramente los legales de que trata el artículo 1617 de la misma obra. Alega, en último lugar, que en la sentencia se dio indebida aplicación al artículo 120 de la Ley 105 de 1890, absteniéndose el Tribunal de conocer de la apelación que el recurrente interpuso, en lo que le fue desfavorable a la parte que representa, contra el fallo de la primera instancia.

Acerca de estos puntos la Sala considera lo siguiente:

El mandato de que se trata tiene el carácter de comercial, conforme al artículo 331 del Código de la materia, puesto que se confirió para un negocio u operación de comercio, consistente en la compra de ciertos artículos de *comercio*, esto es, destinados a este ramo de la industria, y para la introducción de los mismos artículos al país. Discrepan en cuanto a la clase específica de los efectos que Dussán debía comprar, por cuenta de Bahamón, en los Estados Unidos de Norte América; pero ambos convienen en llamarlos *artículos* de *comercio;* así aparece de la undécima pregunta del interrogatorio formulado por el demandante a fojas 15 a 18 del cuaderno principal y de la contestación afirmativa dada a esta pregunta por el demandado. La naturaleza mercantil del negocio para el cual se ha conferido el mandato, y no la calidad de las partes contratantes, es lo que da al mandato el carácter de comercial, según la definición del artículo 331 citado.

En la sentencia del Tribunal no se dice si dicho mandato es civil o comercial; pero el reconocimiento de que lo sea de esta última especie, no implica necesariamente la exclusión de las disposiciones civiles pertinentes, como la del artículo 2155, único en que se apoya expresamente el Tribunal para resolver que con arreglo a ese texto legal, el mandatario Dussán es responsable hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo. En efecto, en materia de contratos mercantiles rigen los principios de Derecho Civil, salvas las modificaciones que establecen las leyes del comercio, conforme al artículo 182 del Código de este ramo; de suerte que en todo aquello en que esas leyes no

introducen reglas especiales, son de estricta aplicación tales principios.

En concepto del recurrente ha debido condenarse al demandado a pagar los intereses corrientes, fijados por peritos a razón del 2½ por 100 mensual, desde la fecha en que Dussán recibió la provisión de fondos para el cumplimiento de la comisión, ya en conformidad a lo dispuesto en el artículo 353 del Código de Comercio, ya con arreglo al artículo 2182 del Código Civil, si se considera civil el mandato.

La Sala juzga que no hubiera podido declararse la obligación de pagar los intereses corrientes de la suma que recibió Dussán por vía de provisión, en los términos del artículo 353 del Código de Comercio, o en los del inciso 1.° del artículo 2182 del Civil, sino en el caso de que el actor lo hubiese pedido expresamente en su demanda, fundando su petición en el hecho contemplado en tales preceptos legales, el cual consiste en que el mandatario o comisionista emplee en sus propios negocios los fondos que se le hayan suministrado por vía de provisión, o empleo en utilidad propia dineros del mandante. Ahora bien: no se formuló semejante cargo, que a ser fundado acarrearía al demandado grave responsabilidad civil y penal, ni ello fue materia de probanzas en el juicio, ni existe disposición alguna que establezca, en contra del mandatario que no rinde oportunamente la cuenta de su gestión, o que no ejecuta el mandato conferido y aceptado, la presunción legal de que ha empleado en provecho propio los dineros que por razón del mandato ha recibido. Es principio fundamental en materia de procedimiento que la sentencia definitiva, o con fuerza de definitiva, ha de recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, pero nada más que sobre eso (Código Judicial, artículo 835).

Según lo expuesto, no ha incurrido el Tribunal en la violación de los artículos 1.°, 10, 20 y 353 del Código de Comercio, citados por el mandatario del actor, ni en error de hecho en la apreciación de pruebas a este respecto. Tampoco ha infringido el artículo 2182 del Código Civil, en cuanto por este artículo, en su inciso 1.°, se impone al mandatario la obligación de pagar al mandante intereses corrientes de los dineros de éste, que haya empleado en utilidad propia. Ni puede sostenerse que aplicara indebida y erróneamente el artículo 1617 del Código últimamente citado, porque atendidos los términos de la demanda, así la obligación de devolver la suma de mil pesos en oro como la de indemnizar los perjuicios, las hace depender el demandante de la circunstancia de estar en mora el demandado. En efecto, el punto 3.° de la parte petitoria de la demanda está concebido así: "Que con motivo de tal *mora* el señor Dussán está en la obligación de darme cuenta de su cometido, y entregarme, en el término que se le fijará, los mil pesos oro o mercancías por igual valor, y pagarme los *perjuicios* provenientes de tal incumplimiento."

Habiendo pedido el demandante que se declarase al demandado en mora de cumplir la comisión, sin expresar la fecha desde la cual debía computarse la mora, era necesario determinar esa fecha por los datos que suministraran los autos. En la sentencia objeto del recurso se dice que el demandado está en mora desde el 20 de junio de 1904, fecha de una carta que Dussán dirigió a Bahamón, desde el pueblo del Hato, carta que el primero reconoció como suya al absolver posiciones, y respecto de la cual dice el Tribunal que en ella manifiesta Dussán "ser sabedor del requerimiento de Bahamón para que le pague y arregle cuentas."

Objeta a este respecto el mandatario de Bahamón que el Tribunal aplicó erróneamente los artículos 1615 y 1551 del Código Civil, al condenar al demandado a pagar los intereses legales desde el 20 de junio de 1904, y no desde el mes de abril de 1899, en que recibió Dussán los mil pesos en oro para el desempeño de la comisión. "El plazo que tenía el demandado—arguye dicho procurador—para cumplir la comisión era el que empleara en el viaje al Exterior, que emprendió al recibir los fondos; lo que equivale a decir que el plazo empezó desde que recibió el dinero, esto es, desde abril de 1899."

A esto observa la Sala que no es la fecha inicial del plazo el punto de partida para reputar al deudor en mora, sino aquélla en que el plazo estipulado terminó. Así pues, en el caso del pleito, si el plazo que Dussán tenía para dar cumplimiento al encargo, era el tiempo que tardara en regresar al país, debía reputársele en mora desde que tal regreso se verificó, y no desde que recibió el mandato y la provisión de fondos, como lo pretende el recurrente. No se han violado pues los mencionados artículos 1551 y 1615, en el concepto indicado por éste. Es de observar que ni se indicó en la demanda, ni aparece de las pruebas de autos, la fecha en que Dussán regresó al país, por lo cual ha podido el Tribunal fijar, para el efecto de reputar al demandado en mora, la fecha del 20 de junio de 1904, sin que por ello haya incurrido en error de hecho evidente.

Finalmente, el reparo que se hace a la sentencia materia del recurso, de haber aplicado indebidamente el artículo 120 de la Ley 105 de 1890, absteniéndose el Tribunal de decidir la apelación que contra el fallo del Juez interpuso el apoderado del demandante, no puede tomarse en consideración por la Sala, una vez que aquella disposición no es de carácter sustantivo; son de esta especie las leyes que definen derechos y obligaciones, no las que reglan el procedimiento judicial. La indebida ap'' cación de aquel artículo por el Tribunal implic quebrantamiento de forma, no desconocimier derechos conferidos por ley sustantiva.

Por las precedentes consideraciones, la Casación de la Corte Suprema, adminis'

ticia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a infirmar la sentencia dictada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, con fecha 19 de octubre de 1909. Sin costas.

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

EMILIO FERRERO — RAFAEL NAVARRO Y EUSE — MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO — TANCREDO NANNETTI — LUIS EDUARDO VILLEGAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, septiembre diez y seis de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos:

El seis de octubre de mil novecientos tres Eladio Ortiz avisó ante el Alcalde Municipal de Barbacoas, como abandonada, la mina de oro corrido de *Chachajo*, para los señores Antonio y Juana Montenegro y Mélida de Arcila. Expresó que dicha mina estaba ubicada en ese Distrito entre los ríos Ulví y Naispí, afluentes del Güelmambí, y que sus mandantes, con el objeto de adquirir la propiedad y posesión de ella, ocurrirían a la Gobernación del Departamento, denunciándola en debida forma.

En memorial dirigido por Antonio Montenegro al Gobernador del Cauca, el veintinueve de octubre de mil novecientos tres, se hizo la denuncia ofrecida en el aviso y se citó como última poseedora de la mina a la señora Carmen Cruz, viuda de Montenegro.

El Jefe de la Sección segunda de la Secretaría de Hacienda del Cauca certificó, el veinte de noviembre de mil novecientos tres, en una nota puesta al pie del memorial elevado por Montenegro, que se había tomado copia del denuncio para publicarlo, de modo que antes de esa fecha se había introducido ya a la Gobernación el memorial precitado.

Aparece de autos que el Gobernador ordenó dar a los denunciantes la posesión de la mina; que se libraron el despacho y el cartel de que tratan los artículos 45 y 46 del Código de la materia, y que no habiéndose presentado oposición en tiempo oportuno ante el Alcalde de Barbacoas, comisionado para dar la posesión, se llevó ésta a efecto el siete de mayo de mil novecientos cuatro.

Pero desde el veinte de febrero de ese año Fidel Martínez C. se había dirigido por telégrafo a la Gobernación del Cauca, expresando que como dueño se oponía a la posesión solicitada por los denunciantes Montenegros, y luégo el doctor Miguel Valencia C., en nombre del mismo Martínez, se opuso también a dicha posesión en escrito elevado a la Secretaría de Hacienda de la Gobernación del Cauca, el catorce de marzo de mil novecientos cuatro.

En vista de que la oposición se había formulado en tiempo y de que no se habían remitido, como debió hacerse, los memoriales respectivos al encargado de dar la posesión, el Gobernador determinó suspender la expedición del título mientras que el Juez del Circuito de Barbacoas resolvía acerca de la validez o nulidad de la posesión, y ordenó la remisión del expediente a la oficina expresada.

El apoderado de Martínez pidió fuera revocada la resolución anterior, y el Gobernador de Nariño, a quien tocó conocer del asunto por razones de división territorial, en providencia de treinta de junio de mil novecientos cinco, accedió a lo pedido, declarando sin valor la posesión dada a Antonio Montenegro y ordenando fueran remitidos los autos al Juez 1.° del Circuito de Barbacoas para que ante él se surtiera el correspondiente juicio ordinario a que diera lugar la oposición de Martínez C.

Este se presentó al Juzgado a formalizar la oposición; pero el Juez, considerando llegado el caso de la excepción contemplada en el artículo 53 de la Ley 292 de 1875, adicional y reformatoria del Código de Minas, declaró en auto de nueve de mayo de mil novecientos seis que el actor en el juicio debía ser el denunciante Montenegro, y que Martínez C. se había colocado en la condición de impugnador del denuncio por haber presentado los documentos requeridos por la ley para echar sobre su contendor la carga del ejercicio de la acción. Por tal razón el doctor Evaristo García S., apoderado de Antonio Montenegro, estableció demanda contra Martínez C. para que por sentencia definitiva se declarase que les corresponde al demandante y a sus consocios la mina de oro corrido de *Chachajo*, en virtud del derecho adquirido como denunciantes y por el abandono en que dejó dicha mina el último poseedor, señor Martínez C.

Citó en apoyo de esta petición los artículos 346, 347, 348 a 354, 341, 163, 133 del Código de Minas, y en cuanto a los hechos que la sustentan, dijo:

"1.° Desde el año de mil novecientos tres denunció mi poderdante para sí y sus hermanas señora Mélida de Arcila y señorita Juana Montenegro, como desierta y abandonada la mina de oro corrido denominada *Chachajo*, según puede verse en el *Registro Oficial del Cauca número* 118 *de* 12 *de diciembre del expresado año.*

"2.° Desde el año de 1897 no se habían pagado los impuestos correspondientes a la mina en cuestión, pago que vino a verificarse el quince de marzo del año de 1904, esto es, muchos meses después del denuncio de la mina dado por mi instituyente.

"3.° No hay título de la mina *Chachajo* expedido o revalidado conforme a la legislación vigente, a favor del señor Fidel Martínez C."

Contestó el demandado oponiéndose a las pretensiones del actor y alegando su carácter de dueño en virtud de la escritura número 12 de fecha 28 de febrero de 1894, otorgada en la Notaría de

Tumaco, por la cual compró la mitad de la expresada mina de *Chachajo* a las señoras Mercedes Farfán, viuda de Barreiro, y María Barreiro. Tal escritura aparece registrada, según la nota respectiva, el 8 de enero de 1904, esto es, en una fecha posterior al denuncio de los Montenegros.

Adelantado el juicio por todos sus trámites, el Juez le puso término en primera instancia, con la sentencia de 28 de junio de 1908, en cuya parte resolutiva dispuso:

"1.° Que la mina de *Chachajo* por los linderos legales corresponde al denunciante y a sus hermanas Mélida y Juana Montenegro.

"2.° Que es improcedente la acción del demandado interpuesta por medio de su apoderado Froilán Noguera; y

"3.° Ejecutada esta sentencia se pasen las diligencias de este juicio al señor Alcalde Municipal del Distrito de Barbacoas, para que cumpla con su deber, en concordancia del denuncio de Antonio Montenegro, en su calidad de Presidente de la Sociedad, dándole la posesión de la mina denominada *Chachajo*, dentro de los linderos que determina la Ley de minas.

"4.° Costas a cargo del demandado."

Apelado este fallo por el representante de Martínez, el Tribual Superior del Distrito Judicial de Pasto, a quien correspondió conocer de la apelación, previas las formas de la segunda instancia, revocó la providencia apelada, y en su lugar profirió sentencia absolutoria en favor de Martínez C.

Por estas razones el apoderado de los Montenegros interpuso recurso de casación contra la última sentencia, y concedido por el Tribunal después de haber hecho avaluar la acción, fue remitido el expediente a esta Superioridad, en donde ha terminado la sustanciación del recurso, por lo cual se procede a dictar sentencia, una vez que aquél es admisible por reunir los elementos de que trata el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

En el escrito dirigido al Tribunal, Abraham López, personero del recurrente, alegó la primera de las causales de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por ser el fallo, dice, violatorio de leyes sustantivas, y por haber incurrido el Tribunal que lo dictó en errores de hecho y de derecho.

Señala como quebrantados en la sentencia, por no haberse aplicado al caso del pleito, los artículos 142, 158, 309 y 341 del Código de Minas, en cuanto estima el Tribunal "que los dueños de *Chachajo* no la habían abandonado al tiempo del denuncio de Montenegro, sin embargo de constar el no pago de los derechos fiscales en varias anualidades vencidas."

Igualmente, agrega López, se han violado por omisión los artículos 347 y 348 del mismo Código, por haber negado el Tribunal a Montenegro, que avisó y denunció oportunamente como abandonada la mina de *Chachajo*, el carácter de restaurador de los derechos de posesión y propiedad que Martínez C. y su condueña Carmen Cruz viuda de Montenegro tenían en dicha mina antes de haber dejado de pagar los derechos fiscales respectivos.

Atribuye estas violaciones a que el Tribunal desestimó el recibo, traído al juicio por el mismo Martínez, sobre el pago del impuesto, pues en él consta que sólo el 15 de marzo de 1904 se cubrieron las sumas correspondientes a los años de 1897 y siguientes hasta 1904, esto es, en el año siguiente a la denuncia.

Antes de proceder la Sala al examen de los reparos anteriores, precisa estudiar los artículos 108, 353, 126 y 164 del Código de Minas que, se dice, fueron violados también en la sentencia, por cuanto esas disposiciones están conexionadas íntimamente con la razón capital que tuvo el sentenciador para absolver a Martínez C.

En efecto, el Tribunal considera ineficaz la denuncia de Montenegro para disputarle sus derechos a Martínez, porque en ella no designó a éste como último poseedor de la mina, lo cual debió hacer una vez que tenía conocimiento del hecho y siendo así que Martínez era poseedor en virtud del título de que se ha hablado.

El Tribunal se expresa así:

"Como el denuncio, que es lo que se alega como título especial preferente por Antonio Montenegro para disputar la propiedad y posesión de la mina *Chachajo* a Fidel Martínez, debe estimarse, como se estima, ineficaz por no haberse expresado en él el nombre de uno de sus últimos poseedores, como lo era Fidel Martínez, no hay objeto en entrar en otra clase de apreciaciones sobre los demás puntos que se han consignado como fundamentos de la acción deducida y de la impugnación con que aparece combatida, pues que faltando la base legal del derecho que se reclama, o sea el título legal que sirva para acreditarlo, no deben establecerse consideraciones acerca de los demás hechos que pueden estimarse como consecuenciales de la firmeza del primer hecho jurídico en que se funda esencialmente la acción del demandante. Y no se diga que la nulidad a que hace relación el artículo 108 citado sólo se refiere al caso en que ya se hubiera expedido el título respectivo, pues que no habiendo alcanzado este progreso las diligencias relacionadas con el denuncio, cabe, con mayor razón, la declaración de ineficacia del expresado denuncio por lo mismo que él es la fuente ilegal e irregular por la cual debe declararse la nulidad posterior del título que llegare a expedirse en tales condiciones."

El recurrente conceptúa que el Tribunal violó el artículo 108 del Código de Minas, por aplicación indebida al caso del pleito, puesto que no hay disposición alguna en este Código que autorice a considerar como nulo un denuncio por no haberse nombrado en él a uno de los últimos poseedores de la mina denunciada, dando así interpretación extensiva a la disposición legal antedicha, aplicable sólo a los títulos, que son los documentos de

que habla el aparte primero del artículo 70 de Código de Minas.

Estima infringido el artículo 353 allí, por cuanto el Tribunal entiende que el señalamiento que en él se hace de los requisitos que debe contener una denuncia de mina abandonada, implica en sí la pena de nulidad para la denuncia que no los contiene, siendo otra, como es, el espíritu de esa disposición y el general de la legislación en la materia.

De los antecedentes que se dejan expuestos, el problema jurídico queda planteado así:

¿Es eficaz para alegar mejor derecho a una mina que ha sido abandonada a causa de haberse dejado de pagar el impuesto oportunamente, la denuncia que se hace durante el abandono, si en ella no expresa el denunciante, sabiéndolo, el nombre del último poseedor, cuando éste se ha presentado oportunamente a defender sus derechos?

La Sala, para resolver este punto, considera:

1.° Conforme al artículo 303 del Código de Minas, la posesión regular de una mina se conserva por el pago del impuesto anual, y según el artículo 341 ibídem, se reputan abandonadas o desiertas las minas por las cuales no se paga dicho impuesto.

2.° De acuerdo con el artículo 346 de la obra citada, lo primero que debe hacer el que quiere adquirir una mina abandonada, es presentarse al Jefe Municipal, hoy Alcalde del Distrito, donde ella esté situada, y dar el aviso de que quiere adquirir dicha mina y que piensa denunciarla.

3.° El que tal diligencia verifica se llama restaurador de la mina, y adquiere sobre ella los mismos derechos que el descubridor primitivo, los cuales sólo ceden a los del dueño que no haya abandonado la mina y a los restauradores anteriores que no hayan caído en abandono (artículos 347 y 348).

Como se ve por las disposiciones anteriores, es el acto del aviso lo que confiere al restaurador de una mina los derechos que ha perdido por abandono el primer descubridor.

4.° Es verdad que según el artículo 163 del Código precitado, el individuo que ha dejado de pagar el impuesto por uno o más años, puede recuperar el derecho que tenía a la mina pagando la cuota de los años atrasados, con el interés del uno y medio por ciento mensual; pero tal cosa se verifica siempre que no se haya *denunciado* la mina antes de hacerse el pago, de modo que en este caso el aviso no basta para disputar los derechos de los dueños de minas abandonadas, los cuales, con el hecho de pagar el impuesto atrasado, enervan la eficacia de aquel acto.

5.° En las denuncias de minas abandonadas, el escrito respectivo deberá contener, además de los requisitos exigidos en el artículo 33 del Código de Minas, el nombre, apellido, vecindad y residencia del último o últimos poseedores. (Artículo 353 ibídem).

6.° Cuando se omite a sabiendas la designación del último poseedor, el título es nulo (artículo 94, numeral 6.°), y la ley protege los derechos de aquél, permitiéndole alegar la nulidad (artículo 108); pero respecto de la simple denuncia, la ley no ha establecido la sanción de nulidad, porque los que tienen mejor derecho a las minas cuya posesión se pretende por el restaurador, hallan abierto el campo de la oposición, al cual se les llama por los distintos medios de publicidad con que la ley los ampara. Se explica que, en tratándose de títulos, se haya erigido en causal de nulidad la omisión maliciosa, en la denuncia del nombre del último poseedor, porque es el único medio que éste tiene en esa sazón para defenderse contra los usurpadores de su propiedad; pero no ocurre lo mismo respecto de la denuncia, en la cual se manifiesta apenas el propósito de adquirir la posesión y propiedad de la mina denunciada.

7.° En el caso presente, el último poseedor, aunque omitido en la denuncia, se opuso en tiempo a la posesión, y no puede paliar el abandono en que dejó la mina por falta del pago de los derechos fiscales, alegando que no se le citó en aquella pieza. La denuncia produjo sus efectos favorables al restaurador, pues fue hecha durante el tiempo en que la mina estaba abandonada, como aparece de la certificación del Administrador de Hacienda Nacional de Popayán, en la cual consta que el impuesto atrasado se pagó en 1904, esto es, el año siguiente al en que se introdujo el escrito de denuncia a la Gobernación.

Aparecen pues violados en la sentencia el artículo 108 del Código de Minas, por indebida aplicación, pues tal artículo sólo se refiere a títulos de minas, y el Tribunal lo extendió a las denuncias; y por omisión, el artículo 163, invocado en el alegato que el personero de Montenegro presentó a la Corte, y los artículos 309, 341 y 348 de la misma obra, que tratan del abandono de las minas por el no pago del impuesto fiscal y de los derechos que adquiere sobre ellas el restaurador que las denuncia; y hallándose justificada la causal de casación que se ha alegado contra la sentencia que se estudia, procede la infirmación de ésta y debe la Sala, en obedecimiento a lo que preceptúa el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, dictar la que debe reemplazarla, para lo cual tiene en cuenta, aparte de lo que se deja expuesto, lo siguiente:

Fidel Martínez C. dejó de pagar el impuesto fiscal de la mina de *Chachajo* durante los años de 1897 a 1904, pues del certificado expedido por el Administrador de Hacienda Nacional del Circuito de Popayán aparece que el impuesto correspondiente a esos años se cubrió el 15 de mayo de 1904 (folio 156).

En ese lapso la mina quedó abandonada, al tenor de lo dispuesto en el artículo 341 del Código de Minas, y Martínez perdió la posesión regular de ella, que se conserva por el pago del impuesto (artículo 309 ibídem).

Durante el abandono, Antonio Montenegro, por medio de Manuel Antonio Rosero A., avisó ante

el Alcalde de Barbacoas, como abandonada, la mina en referencia, y luégo la denunció, también durante el abandono, en la Gobernación del Cauca, para sí y para las señoras Mélida de Arcila y Juana Montenegro. En virtud de estos actos obtuvo la Sociedad, de que es representante Montenegro, derecho de restauradora, conforme a los artículos 346, 347 y 348 del Código citado.

La circunstancia de no haber mencionado en la denuncia al último poseedor de la mina, aunque Montenegro, uno de los socios de la Compañía denunciante, sabía que Martínez había comprado dos acciones en dicha mina, en compañía de la señora Carmen Cruz, viuda de Montenegro, madre del primero, no le quita la eficacia a la denuncia por las razones que se han expuesto y porque el remedio que la ley da contra las denuncias que carecen de alguna formalidad legal, no es la nulidad, sino la devolución por el empleado encargado de recibirlas, para que se subsanen las faltas anotadas (artículo 35 del Código de Minas). Reparadas éstas, se tendrá la denuncia como introducida oprtunamente (artículo 36 ibídem). Además, el antiguo poseedor estuvo a derecho en tiempo para defender sus pretensiones, y no logró probar el pago oportuno del impuesto, sino todo lo contrario.

Se ha argüído por la parte de Martínez C. la interrupción de los correos a causa de la guerra, y por lo mismo la imposibilidad en que se hallaban los dueños de minas para remitir a las oficinas respectivas los fondos necesarios a fin de cubrir el impuesto; pero sobre esto apenas aparece una certificación del Administrador de Correos de Popayán, en la cual consta que el 16 de mayo de 1902 se remitieron de Popayán a Pasto diez bultos de correspondencia que habían permanecido detenidos desde el principio de la guerra, y en esa misma certificación se dice que en el libro copiador de pasaportes consta que el 20 de junio de 1902 se expidió el pasaporte número 1º de despacho de correspondencia para el Sur, y que continuaron sin interrupción en orden cronológico de esa fecha en adelante. Fuéra de esto, la omisión en el pago abraza los años de 1897 a 1903, y a ese lapso no se extienden las pruebas.

Por las razones expuestas la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal de Pasto el 11 de mayo de 1909, y reforma la sentencia de primera instancia en los términos siguientes:

1.° Antonio Montenegro y sus consocias Mélida de Arcila y Juana Montenegro, en su condición de restauradores y denunciantes, tienen mejor derecho que Fidel Martínez C. a la propiedad y posesión de la mina de oro corrido denominada *Chachajo*, sita en el Distrito de Barbacoas, entre los ríos Ulví y Naispí, afluentes del Güelmambí.

2.° El Juez del conocimiento remitirá original este expediente al Alcalde del Distrito de Barbacoas, a quien se ordenó dar la posesión de la mina, para los efectos del artículo 57 del Código precitado.

3.° No hay condenación en costas.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvanse los autos al Tribunal de su origen.

EMILIO FERRERO — RAFAEL NAVARRO Y EUSE — MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO — TANCREDO NANNETTI — LUIS EDUARDO VILLEGAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación. Bogotá, septiembre diez y ocho de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente: doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos:

Ante el Juez 1º del Circuito de Tundama, Anastasio Balaguera promovió juicio ordinario el 14 de agosto de 1906, en estos términos:

"Demando pues ante usted en mi propio nombre y en juicio ordinario de mayor cuantía a los ya dichos señores Aurelio Becerra y Tiberio Reyes, naturales no sé de dónde, vecinos el primero de este Municipio y el segundo del de Floresta, por la entrega de veintiún novillos de muy buen tamaño y gordos, que me expropiaron, si estuvieren en su poder, o, en caso contrario, por la entrega de otros tantos novillos de iguales condiciones, con más el valor de los perjuicios sufridos con la expropiación, consistentes en el lucro cesante causado desde el mes de diciembre del año de 1899, en que se verificó la expropiación, hasta el día en que se haga el pago, perjuicios que aun en el supuesto de que éste se hiciera inmediatamente, estimo en la suma de cien mil pesos en billetes ($ 100,000); o en subsidio, por el valor de dichos novillos y el de los perjuicios causados con la expropiación, consistentes, no sólo en el lucro cesante, sino también en el daño emergente, perjuicios que, con el valor del ganado, estimo en doscientos mil pesos ($ 200,000), suma en la cual estimo mi acción."

Enunció así los hechos fundamentales:

"1.° Los demandados tomaron del terreno llamado *Piedragorda*, situado en jurisdicción de Belén, en diciembre de 1899, veintiún novillos de mi propiedad, gordos y de muy buen tamaño y calidad, sin mi autorización ni voluntad.

"2.° El valor de dichos novillos, hoy, excede de cien mil pesos en billetes ($ 100,000), a razón de cinco mil pesos ($ 5,000) cada uno.

"3.° Los perjuicios causados con la expropiación de esos novillos, consistentes en el lucro cesante solamente, también exceden de dicha suma.

"4.° Los demandados no me han pagado ni los novillos ni los perjuicios indicados.

"5.° Los demandados no tenían orden ni facultad del Gobierno para expropiarme esos semovientes, o, si la tenían, no la han presentado ni han dicho

en dónde se encuentra, como se les exigió en el punto 5.° de las posiciones que absolvieron; y por consiguiente, aunque la tuvieran, me impidieron con esto reclamarle al Gobierno el valor del ganado oportunamente, y son responsables al tenor de la demanda."

Admitida la demanda y notificada a los demandados, éstos no la contestaron.

A 20 de abril de 1909 se falló en primera instancia el juicio, en esta forma:

"En atención de lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve: condénase a los señores Tiberio Reyes y Aurelio Becerra C. a pagarle al señor Anastasio Balaguera las sumas siguientes: 1.ª, la de cuatro mil doscientos pesos ($ 4,200) papel moneda, valor de los novillos expropiados; 2.ª, la de cien mil pesos ($ 100,000) papel moneda, en que fueron estimados los daños y perjuicios que sufrió el demandante por causa de la expropiación; 3.ª, la de diez pesos ($ 10) oro, por haber dejado de contestar la demanda, y 4.ª, a pagar las costas del juicio, por ser notoria su temeridad. Notifíquese y cópiese."

Los demandados Becerra y Reyes apelaron de tal sentencia.

El asunto fue resuelto el diez y siete de septiembre de mil novecientos diez, en estos términos:

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

"Revócase la sentencia de primera instancia proferida en este juicio por el señor Juez 1.° del Circuito de Santa Rosa de Viterbo, con fecha veinte de abril del año pasado, y en su lugar se dispone:

"1.° Suspéndase el curso de este juicio y manténgase en el estado en que se encontraba cuando se dictó el fallo que se revoca, hasta que de manera definitiva se decida de la responsabilidad criminal de los demandados por la ejecución del hecho que se les imputa en la demanda.

"2º El señor Juez *a quo*, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1511 del Código Judicial, hará compulsar copia de lo conducente de este proceso, la que pasará al funcionario competente para la investigación criminal, salvo que exista pendiente algún sumario o causa con el mismo objeto; y

"3.° No se hace especial condenación en costas.

"Notifíquese, cópiese y manténgase el expediente en la Secretaría del Tribunal por quince días, para que las partes puedan interponer el recurso de casación, pasados los cuales sin que se interponga se remitirá al Juzgado de su origen."

El demandante Balaguera alzó en casación, por escrito de 21 de octubre de 1910, y el Tribunal le concedió el recurso.

Oídos tanto el recurrente como el no recurrente Becerra, la Sala procede a dictar el fallo que estima justo, después de haber examinado el proceso y visto que, por la naturaleza del juicio, por su cuantía, por la legislación aplicable, por haberse interpuesto el recurso oportunamente y por persona hábil, prospera el remedio de la casación.

Y no se puede argüír con que se trata de un auto de pura sustanciación o, a lo sumo, de una sentencia interlocutoria, en que se dispone suspender el juicio civil hasta que se resuelva sobre la responsabilidad de los demandados por la ejecución del delito que les imputa la demanda. Para resolver que la providencia a que se refiere el recurso de casación es un fallo definitivo de segunda instancia, baste considerar que él revocó la sentencia definitiva de primer grado, favorable al demandante. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, revocando la sentencia definitiva de primera instancia, decidió sobre algo que pertenece a lo principal del pleito, que era, en el punto a que había llegado el desarrollo del juicio, la alzada de tal sentencia; y esto sería bastante, conforme el artículo 824 del Código Judicial, para tener esa decisión por sentencia definitiva. Fuéra de esto, como tal cosa no podría hacerse en auto de pura sustanciación, pues éstos tienen por objeto dirigir el curso del juicio (artículo 826 ibídem), ni en sentencia interlocutoria, pues éstas sólo resuelven algún punto incidental en el juicio (artículo 825 ibídem), se deduce forzosamente que la providencia en que tál se hizo tiene la calidad de sentencia definitiva. Por el sistema indirecto de eliminación, tan eficaz como el directo, se llega precisamente al mismo resultado, como se acaba de ver.

Adviértase también que, con apariencia de suspensión del juicio, lo que se suspendió fueron las acciones civiles ejercitadas en el pleito. Para decretar lo que proveyó el Tribunal en el segundo párrafo de la parte resolutiva de su fallo, se apoyó en el artículo 39 de la Ley 169 de 1896; y ese artículo preceptúa que, si se propone la acción civil para la reparación del perjuicio causado por el delito, antes de que se falle que éste se ha cometido, se suspenda esa acción civil, hasta que se decida definitivamente sobre la acción criminal. Bien visto, lo que en el fondo suspendió el Tribunal no fue el juicio, sino las acciones civiles que en él se ejercitaban, y éstas no son dos cosas iguales, aunque tengan entre sí mucha conexión.

—

El doctor Francisco Montaña, mandatario, ante la Sala, del demandante Balaguera, alega las causales 2ª y 5ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Antes el mismo Balaguera había alegado, sin citar específicamente las disposiciones, violación de leyes sustantivas.

Primeramente se considerará la acusación de que la sentencia de segunda instancia no consuena con las pretensiones oportunamente declaradas por el demandante, por haber dejado de resolverse la primera y la segunda de las solicitudes de la demanda.

Esto es incontestable. Balaguera pidió graduada-

mente tres cosas: 1ª Que Becerra y Reyes le entregaran los veintiún novillos de muy buen tamaño y gordos, que le habían expropiado, si tales reses estaban en poder de los demandados. 2ª Que en caso contrario, o si esos novillos no estaban en poder de los reos, los demandados le entregaran otros tantos novillos, con iguales condiciones, y además el valor de los perjuicios padecidos con la expropiación. 3ª Finalmente y en subsidio, que le pagaran el valor de dichos novillos y el de los perjuicios causados con la expropiación, o sea el daño emergente y el lucro cesante. Para fallar como se falló en segunda instancia, no se tomó en cuenta más que la tercera, última y subsidiaria de las solicitudes, que trata meramente de la indemnización de perjuicios. Por lo mismo, no se resolvió ni sobre la primera, ni sobre la segunda de tales solicitudes.

Acaso pudiera observarse que en la segunda se trata también de la indemnización de perjuicios, y que esa solicitud no se olvidó por entero. Aunque así fuese, es incontestable que no se consideró ni se resolvió nada sobre la primera de las solicitudes, consistente en la entrega de los novillos expropiados, ni sobre la primera parte de la segunda solicitud, en lo que se refiere a entrega de otros tantos novillos de la misma calidad de los expropiados.

Esto es bastante para casar la sentencia definitiva de segunda instancia, y disponer que los autos se restituyan, con el objeto de que se dicte una resolución no deficiente. Para esto puede elegirse *ad líbitum* por la Sala el Tribunal que debe hacerlo.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, la Sala de Casación resuelve:

1.° Infírmase la sentencia materia del recurso, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, con fecha diez y siete de septiembre de mil novecientos diez.

2.° Envíese el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, para que dicte una sentencia no deficiente.

3.° No ha lugar a condenación en costas.

Publíquese este fallo en la *Gaceta Judicial*.

EMILIO FERRERO.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—MANUEL JOSÉ ANGARITA.—CONSTANTINO BARCO.—TANCREDO NANNETTI.—LUIS EDUARDO VILLEGAS.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR NAVARRO Y EUSE

Con el debido respeto salvo mi voto en la sentencia que precede, porque, a mi juicio, el Tribunal no resolvió sobre lo principal del pleito, en la sentencia que se infirma, sino que mandó suspender el curso del juicio, en lo relativo a todas las acciones que en él se ejercitaban, retrotrayéndolo al estado de dictar sentencia definitiva de primera instancia, "hasta que de manera definitiva se decida de la responsabilidad criminal de los demandados por la ejecución del hecho que se les imputa en la demanda."

Con esto no decidió sobre lo principal del pleito, que es lo que constituye sentencia definitiva, conforme al artículo 824 del Código Judicial; pues lo principal del pleito han sido precisamente todas y cada una de las acciones que de una manera gradual o subsidiaria son materia del juicio y constituyen propiamente la controversia de las partes.

Acerca de ninguna de esas acciones resolvió nada el Tribunal, en el fondo, sino que lo dejó para resolverlo después, cuando se hubiera terminado el procedimiento en lo criminal, a que la sentencia alude.

Y como el recurso de casación no se concede por la ley (artículo 149, Ley 40 de 1907), sino "contra las sentencias *definitivas* (subrayo) de segunda instancia, dictadas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, en asuntos civiles y en juicios ordinarios o que tengan carácter de tales," etc., el recurso de que se trata sería más bien inadmisible, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, porque, a mi modo de ver, no basta que el Tribunal revoque la sentencia de primera instancia, para juzgar que ha decidido definitivamente el pleito, si en su fallo, en lugar de dar o reconocer a cada una de las partes su derecho, lo que resuelve es que se suspenda el juicio, cuyo objeto principal no es, ni siquiera en parte, que se decida una apelación, sino que se decida la controversia.

El Tribunal, en vista de lo que dispone el artículo 39 de la Ley 169 de 1896, juzgó que, por exigirse en la demanda, en la última de las acciones subsidiarias que se ejercitaron por el demandante, indemnización de perjuicios provenientes de un delito o culpa, había debido y debía suspenderse el juicio, relativamente a todas esas acciones, hasta que se dictara sentencia condenatoria o absolutoria y ejecutoriada, en lo criminal; y así lo decretó, revocando la sentencia de primera instancia.

Con esto sólo trató de cumplir lo prevenido en el artículo 29 de la Ley 169 de 1896, que dice:

"Lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 72 de 1890 no tendrá aplicación cuando el inferior haya pretermitido una formalidad indispensable para fallar, pues en este caso el superior se limitará a revocar la providencia apelada, para el solo efecto de que se cumpla la formalidad pretermitida."

En mi concepto, sólo considerando que lo que el Tribunal quiso resolver y resolvió en el fondo fue que estaba probada la excepción perentoria de *petición antes de tiempo*, y que debía declararlo así, aun de oficio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, podría juzgarse que había dictado una sentencia definitiva en el pleito de que se trata, y que era admisible el

recurso de casación y debía infirmarse la sentencia recurrida, por violación de ley sustantiva, por tratarse propiamente en este juicio de exigir indemnización de perjuicios provenientes de la comisión de algún delito.

Bogotá, 18 de septiembre de 1912.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—FERRERO. ANGARITA—BARCO—NANNETTI—VILLEGAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, septiembre diez y nueve de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos:

El señor José María Rubio S. demandó al señor Julián Lombana para que se obligase a éste a rendir cuentas a aquél como mandatario y administrador que fue Lombana en la dirección y reedificación de dos casas situadas en esta ciudad, la una en la intersección de la calle 9.ª con la carrera 9.ª, y la otra en la carrera 7.ª, entre las calles 17 y 18.

Acompañó el demandante para fundar su demanda la diligencia de absolución de posiciones rendidas por Lombana antes de incoarse el juicio, y adujo como hechos para fundar la acción los que en seguida se extractan:

Que en los meses de enero y mayo de mil novecientos tres el señor Lombana se comprometió, por convenio verbal con el demandante y con el señor Rafael Balcázar, a dirigir y refeccionar las casas de que se hizo mención antes, comprometiéndose Lombana a entender en todo lo relativo a la contratación de obreros, materiales, etc.; que este señor recibió las sumas que decía se necesitaban para pagar los gastos de cada semana; que no rendía las cuentas correspondientes al manejo e inversión de las cantidades recibidas, sino que presentaba tan sólo una *relación* de los gastos hechos cada semana; que a esa relación no acompañaba los documentos comprobantes de los gastos hechos, y por último, que el señor Lombana, en virtud de las obligaciones contraídas como administrador y mandatario de Rubio, estaba obligado a rendir las respectivas cuentas.

Para fundar el derecho citó el actor las disposiciones del Título 28, Libro 4.º del Código Civil; los artículos 2069, 2144 y 2181 del mismo Código; 1367 y 1368 del Código Judicial; el numeral 7.º del artículo 179 de la Ley 105 de 1890, y demás disposiciones concordantes.

Correspondió el conocimiento del asunto al Juez 3.º de este Circuito, y si bien este funcionario negó al principio la solicitud sobre rendición de cuentas por cuanto Lombana no había sido requerido, más tarde, cumplida la formalidad del requerimiento, el Juez decretó la rendición solicitada. En obedecimiento de lo ordenado, presentó Lombana las cuentas que figuran en las fojas 30, 31 y 32 del primer cuaderno; y al correrse traslado de ellas al demandante, el apoderado de éste objetó en conjunto todas las partidas de las cuentas y cada una de ellas, por cuanto ninguna se presentó documentada. De ahí en adelante se siguió un juicio ordinario, durante el cual el demandado hizo practicar en las dos instancias y especialmente en la segunda, pruebas numerosas tendientes a acreditar las cuentas presentadas.

Llegada la ocasión de decidir el pleito en la primera instancia, el Juez del conocimiento dictó la sentencia de once de abril de mil novecientos ocho, en la cual dedujo un crecido saldo a cargo del demandado, compuesto dicho saldo de las partidas de su cuenta que el Juez no halló bien acreditadas por faltar los respectivos comprobantes. El saldo deducido por tal causa en ese fallo ascendió a la cantidad de un millón cuatrocientos veinte mil trescientos cuarenta y dos pesos con ochenta y cinco centavos en papel moneda, y la cantidad cuya inversión se declaró estar probada fue la de setecientos ochenta y tres mil quinientos cincuenta pesos con diez centavos.

Este fallo fue apelado por la parte demandada, lo que dio lugar a que el debate se continuase ante el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, hasta decidirse por sentencia de veintiséis de marzo de mil novecientos nueve, en la cual se revocó la de primera instancia y se absolvió al demandado de todos los cargos de la demanda. Esta es la decisión que está hoy sometida al conocimiento de la Corte, por vía de casación, a causa de haber interpuesto este recurso la parte demandante: recurso que es admisible por cuanto reúne todas las condiciones del artículo 149 de la Ley 40 de 1907, siendo de observar que, aun cuando la cuantía sólo fue estimada en más de diez mil pesos papel moneda, consta plenamente en los autos que el exceso sobre diez mil alcanza a un millón de pesos y más.

La primera acusación que el recurrente hace contra la sentencia es la de no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, que es lo que constituye la causal segunda del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. Hace notar, con cita de las disposiciones de la ley, que el objeto del juicio ordinario que sigue al especial sobre cuentas, no es otro que la comprobación de ellas; que tál es la materia del cuasicontrato de litiscontestación que tiene lugar entre las partes; que por lo tanto la sentencia debe ceñirse a resolver si se han comprobado o nó, en todo o en parte, las cuentas presentadas; que si una sentencia, en vez de decidir que las cuentas están o no están comprobadas en todo o en parte, resuelve que hay o no hay obligación de rendirlas o cualquiera otra cosa que no sea la aprobación o improbación de las cuentas, resulta incongruente con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque falla sobre lo que no es ya materia

del juicio y deja de fallar sobre la comprobación de las cuentas.

Para resolver sobre esta alegación la Sala considera:

El Capítulo x, Título xi, Libro ii del Código Judicial establece, con algunas modificaciones introducidas por la Ley 40, el procedimiento que ha de seguirse en el juicio de cuentas. Se ve allí que ese procedimiento se compone de dos partes: la primera es el juicio especial de cuentas propiamente dicho; en él se ordena, si es el caso de hacerlo, la presentación de las cuentas, se da traslado de ellas al demandante, se oyen sus objeciones y se pasan éstas al demandado para que exprese si conviene o nó en los reparos hechos a las cuentas; la segunda parte es el juicio ordinario, que sólo tiene lugar cuando el responsable no conviene en las objeciones hechas, y que tiene por objeto la comprobación de las cuentas (artículo 1376 del Código Judicial).

Al señor Julián Lombana le ordenó el Juez 3.° de este Circuito, por auto de seis de febrero de mil novecientos siete, que rindiese al señor José María Rubio S. las cuentas demandadas por éste. Tal auto fue consentido por el señor Lombana, quien, en obedecimiento de lo proveído, trajo al juicio las cuentas. Por otra parte, la providencia del Juez que ordenó la presentación de las cuentas tiene el valor y la fuerza de una sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada (artículo 1381 del Código Judicial). Por consiguiente, en el juicio ordinario no podía ya volverse sobre la cuestión de si Lombana estaba o no obligado a rendirle cuentas a Rubio.

Esa cuestión fue materia del juicio especial, fue allí decidida, y la decisión tiene, como se ha dicho, fuerza de sentencia definitiva ejecutoriada, y es por lo tanto ley del proceso que debe respetarse. La sentencia que puso término al juicio ordinario ha debido circunscribirse pues a lo que fue materia de ese juicio, a saber: si están o nó comprobadas las cuentas del señor Lombana. Esta cuestión era la que constituía el *objeto* de tal juicio por terminante prescripción del artículo 1376, y sobre ella rodaban las encontradas pretensiones de las partes.

Tal ha sido la jurisprudencia de la Corte en varias decisiones, tales como las que se citan en los números 235 y 73, páginas 53 y 354, respectivamente, de la obra *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, y en la sentencia de casación de 9 de mayo de 1894, pronunciada en el juicio de cuentas de Inés Herrera con Elías de Páramo, en la cual se dijo lo siguiente:

"Cualesquiera que sean las informalidades técnicas de que adolezca la cuenta presentada por De Páramo, una vez que el juicio fue abierto a prueba y que sobre esa cuenta versó o debió versar el debate jurídico de su comprobación, tanto el Juez de la primera instancia como el Tribunal han debido fallar por el mérito de los autos, conforme a lo alegado y probado sobre la comprobación de las partidas de que consta esa cuenta, para concluír deduciendo un saldo líquido en favor o en contra de uno de los litigantes. Una vez enfilado el debate en los trámites del juicio ordinario, la sentencia tenía forzosamente que recaer sobre la comprobación o no comprobación de la cuenta." (*Gaceta Judicial*, año ix, número 457).

Se sigue de lo expuesto que en el juicio de que al presente se trata, el Tribunal sentenciador, al establecer que la obligación de rendir cuentas no pesa ya sobre Lombana, y al absolverle por esto de todos los cargos de la demanda, falló sobre lo que no era ya materia de la controversia, y dejó de resolver sobre lo que sí era objeto del juicio, la comprobación de las cuentas, incurriendo así, por uno y otro motivo, en la causal segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Según el artículo 61 de la Ley 100 de 1892, cuando la incongruencia proviene de omisión tal en la resolución, que en el fondo haya habido abstención de fallar sobre alguno de los capítulos o acciones deducidas, la Corte anulará el fallo y devolverá el proceso al Tribunal que juzgue conveniente para que dicte una resolución no deficiente. Como en el caso actual el Tribunal dejó de fallar sobre la comprobación de las cuentas, es forzoso dar aplicación a lo preceptuado en ese artículo.

Por todo lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, infirma la sentencia de segunda instancia a que este recurso de casación se refiere, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el veintiséis de marzo de mil novecientos nueve, en el juicio de cuentas promovido por José María Rubio Saiz contra Julián Lombana, y dispone devolver el expediente al citado Tribunal para que, teniendo en cuenta lo que se ha expuesto en la parte considerativa de este fallo, dicte una decisión no deficiente.

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

EMILIO FERRERO—Rafael Navarro y Euse—Manuel José Angarita—Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diez y siete de diciembre de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que entablaron la sociedad comercial de Marco A. y Samuel Restrepo y el señor Luis F. Botero, ante el Juez 2º del Circuito de Medellín, en lo civil, contra el señor Eliseo Arango González, se libró, por sentencia ejecutoriada de seis de junio de mil novecientos cinco, mandamien-

to de pago contra el ejecutado y a favor de los ejecutantes, por la cantidad de mil cincuenta y seis libras esterlinas y cinco chelines, provenientes de unas letras de cambio que habían sido endosadas por el ejecutado a los ejecutantes y que fueron protestadas en Londres; por los intereses legales de dicha cantidad desde el día en que las letras de cambio debieron cubrirse en Europa hasta el día en que se verificara el pago, y por las costas del juicio.

Habiendo propuesto el ejecutado algunas excepciones, se declararon todas ellas, en última instancia, no probadas, por sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, fechada el veintinueve de mayo de mil novecientos siete.

Como el ejecutado no presentó bienes ningunos para el pago, los ejecutantes denunciaron, y fueron embargados como pertenecientes a él, entre otros:

1.° Una acción y derecho de dos terceras partes en un globo de terreno de ochenta cuadras, próximamente, determinado por ciertos linderos y ubicado en el Municipio de Medellín, en los parajes de *Mazo* y *El Rosario.*

2.° Un globo de terreno con casa de tapias y tejas, y demás mejoras y anexidades, ubicado en los mismos parajes y determinado por linderos; y

3.° Una faja o lote de terreno, con sus mejoras y demás anexidades, determinada por linderos y ubicada en la fracción o corregimiento de *Piedras-blancas,* del Municipio de Medellín.

Estos inmuebles fueron avaluados por peritos, para los efectos del mismo juicio ejecutivo, en la cantidad de mil doscientos pesos en oro.

Relativamente a ellos entabló demanda de tercería excluyente la señora Dolores Escobar de Arango, mujer legítima del ejecutado, alegando que le pertenecían y que tenía derecho a que se excluyeran de la ejecución, por haber sido legalmente subrogados a otros que ella había adquirido por herencia paterna.

Surtido el correspondiente juicio ordinario, decidióse por la sentencia de primera instancia, fechada el diez y nueve de septiembre de mil novecientos diez, esto:

"1.° No tiene la señora Dolores Escobar de A. mejor derecho que el ejecutado señor Eliseo Arango ni que los ejecutantes señores Marco A. y Samuel Restrepo y Luis F. Botero a los inmuebles embargados a que se refiere la demanda de tercería excluyente, de fecha ocho de noviembre de mil novecientos cinco.

"2.° Con el producto de los expresados bienes se pagará en primer lugar el valor de las costas judiciales causadas en interés general de los acreedores.

3.° En segundo lugar se pagará con el producto de los mismos bienes embargados el crédito de los señores Marco A. y Samuel Restrepo y Luis F. Botero con sus intereses y costas, previa liquidación del juicio; y

"4.° No se hace especial condenación en costas en el juicio de tercería."

Apelada por ejecutantes, ejecutado y tercerista, en lo que respectivamente contrarió sus pretensiones, el Tribunal Superior, por sentencia de cinco de agosto de mil novecientos once, falló el pleito así:

"Confírmase la sentencia pronunciada en esta tercería el diez y nueve de septiembre de mil novecientos diez, por el Juez 2.° en lo Civil del Circuito de Medellín.

"No es el caso de declarar la excepción propuesta por la tercerista ni de aplicar la disposición del artículo 454 del Código Judicial.

"No se hace condenación en costas por haber apelado todas las partes."

Notificóseles este fallo por edicto desfijado el día veintidós del siguiente mes de agosto; y por escrito presentado al Tribunal el cinco de septiembre del mismo año, esto es, dentro de los quince días que para ello concede el artículo 150 de la Ley 40 de 1907, la tercerista, autorizada expresamente por su marido, interpuso recurso de casación, designando como causal la 1.ª de las que establece el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, o sea, el ser la sentencia del Tribunal violatoria de ley sustantiva.

Concedido que le fue tal recurso, eleváronse los autos a esta Corte, donde se recibieron el catorce de noviembre último, junto con diez y seis hojas de papel sellado y un escrito fechado el cuatro de octubre anterior, dirigido a la Corte por la tercerista, con autorización de su marido, y presentado personalmente sólo por éste al Juez 1.° del Circuito de Medellín, en lo civil, y a su Secretario, el día nueve del mismo mes de octubre, en el cual la tercerista funda el recurso de casación que había interpuesto, expresando ya los motivos que tuvo para interponerlo.

Habiéndosele dado al asunto en esta Sala el curso determinado por la ley, ninguna de las partes se presentó por sí misma ni por medio de apoderado a llevar en traslado el expediente, ni a hacer gestión alguna, al menos por escrito, en uso de sus respectivos derechos.

Procede, pues, la Sala a dictar la decisión del caso, previas las siguientes consideraciones:

Como la recurrente no fundó el recurso ante el Tribunal, de conformidad con el artículo 28 de la Ley 81 de 1910, puesto que el escrito en que trató de fundarlo se lo dirigió a la Corte inoportunamente, y, como tampoco ante ésta lo fundó en el perentorio término de que trata el artículo 151 de la Ley 40 de 1907, hay que declararlo desierto.

La sola interposición en tiempo hábil del recurso de casación no basta para que éste pueda fundarse después en cualquier tiempo. Así se introduciría irregularidad o poca fijeza en el procedimiento, desvirtuando la tramitación establecida por la ley para sustanciar y decidir el recurso de casación. El término señalado por el citado artículo 151 de la Ley 40 de 1907, para fundar el recurso ante la Corte, cuando no se ha fundado ante

el Tribunal oportunamente, es perentorio, fatal. Si entonces no se funda, debe procederse, y así ha procedido siempre esta Corte, como si no se hubiera fundado, esto es, considerándolo desierto. Véase *Jurisprudencia* de la Corte Suprema de Justicia, página 60, número 263.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Dolores Escobar de Arango contra la sentencia proferida en esta causa el cinco de agosto de mil novecientos once por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia.

No ha lugar a condenación en costas, por no haberse causado.

EMILIO FERRERO — RAFAEL NAVARRO Y EUSE — MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO — TANCREDO NANNETTI — LUIS EDUARDO VILLEGAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, diez y ocho de septiembre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Mompós el doctor Antonio Vanegas Lascarro, con poder de Pedro y José Antonio Laza Burgos, demandó a la señora Carmen Martínez de Laza y al Agente del Ministerio Público para que, mediante la tramitación de un juicio ordinario, se declarase:

"1.° Que mis poderdantes, señores Pedro y José Antonio Laza Burgos, son herederos legitimarios de su tío, señor doctor Pedro Laza Grau, esposo de la demandada, señora Carmen Martínez de Laza, en concurrencia con ésta, y como representantes de su legítimo padre, doctor Manuel Laza Grau, hermano legítimo del finado doctor Pedro Laza Grau.

"2.° Que les corresponden todos los bienes del finado doctor Pedro Laza Grau, que quedaron por la muerte de él, hechas las deducciones legales; y

"3.° Que se les restituyan a los señores Pedro y José Antonio Laza Burgos las cosas hereditarias que quedaron por muerte de su legítimo tío, doctor Pedro Laza Grau, y que retenga la señora doña Carmen Martínez de Laza, a título de única heredera de su esposo Pedro Laza Grau."

Citó en apoyo legal de este pedimento el título segundo del libro tercero del Código Civil, el capítulo cuarto, título séptimo de dicho Código y la sección tercera, capítulo tercero, libro segundo del Código Judicial. Luégo enumeró los hechos así:

"1.° El ser el padre de mis poderdantes, Manuel Laza Grau, hermano legítimo del señor doctor Pedro Laza Grau, como lo comprueban los documentos marcados con la letra A, que acompaño a esta demanda, o sean la partida de matrimonio de los abuelos de mis poderdantes, señores Pedro Laza y Ana Joaquina Grau, más las partidas de bautizo de los señores Manuel y Pedro Laza Grau, que demuestran el hecho apuntado (expedidos por el cura de la parroquia de Santo Toribio de Cartagena).

"2.° El haber muerto el doctor Manuel Laza Grau, padre de mis poderdantes, el día 9 de diciembre de 1895, como lo comprueba el documento marcado con la letra B, que también acompaño a este título.

"3.° El ser mis poderdantes, Pedro y José Antonio Laza Burgos, hijos legítimos, y por consiguiente representantes del doctor Manuel Laza Grau, habidos en el matrimonio celebrado entre dicho doctor y la señora doña Patrona Felicia Burgos, el día 6 de septiembre de 1854, como lo comprueban la partida del mencionado matrimonio, expedida por el cura de la parroquia de San Juan de Sahagún y administrador de la iglesia de Ciénaga de Oro, más las partidas de bautizo de los señores Pedro y José Antonio Laza Burgos, que también adjunto, expedidas por el cura de Ciénaga de Oro, documentos que se hallan marcados con la letra C.

"4.° El haber muerto el señor doctor Pedro Laza Grau en esta ciudad el día 12 de enero de 1896, como lo comprueba la partida de defunción que también adjunto, marcada con la letra D.

"5.° El haber muerto *abintestato* el señor doctor Pedro Laza Grau, como lo comprueba el certificado, que también acompaño, marcado con la letra E, expedido por el señor Notario Público de este Circuito.

"6.° El ser la señora doña Carmen Martínez de Laza la esposa del doctor Pedro Laza Grau, como lo comprueba la partida de matrimonio, que también acompaño, marcada con la letra F, expedida por el cura de esta parroquia.

"7.° El no haber dejado el señor doctor Pedro Laza Grau ascendientes ni descendientes legítimos, ni hijos naturales, ni persona alguna que lo representara en este orden de sucesión.

"8.° El haber sido declarada sumariamente la señora Carmen Martínez de Laza heredera legítima del doctor Pedro Laza Grau, su esposo, sin perjuicio de tercero, y habérsele entregado todos los bienes que dejó, como consta en el respectivo juicio sucesorio del finado doctor Laza Grau, que se halla protocolado en la Notaría de este Circuito, bajo el número 68, de 12 de octubre de 1896;

"9.° El estar usufructuando y haber dispuesto dicha señora Martínez de Laza de los bienes que dejara su esposo, como si fueran de su exclusiva propiedad; y

"10. El ser los señores Pedro y José Antonio Laza Burgos sobrinos legítimos del doctor Pedro Laza Grau, y por consiguiente tener el derecho de representación, al tenor de las disposiciones legales pertinentes a la cuestión."

"Notificada la señora Martínez de Laza, contestó

la demanda negando las pretensiones del actor y oponiendo las excepciones perentorias de prescripción y cosa juzgada.

"Habiéndose adelantado el juicio hasta el estado de sentencia definitiva de primera instancia, el Juez pronunció la de 16 de julio de 1905, cuya parte resolutiva dice :

" 1.° Que no está probada la excepción perentoria de prescripción alegada por la parte demandada.

"2.° Que los señores Pedro y José Antonio Laza Burgos son herederos legítimos de su legítimo tío doctor Pedro Laza Grau, como representantes de su legítimo padre doctor Manuel Laza Grau.

"3.° Que tienen derecho, en concurrencia, con la señora Carmen Martínez de Laza, cónyuge sobreviviente, a la herencia del doctor Pedro Laza Grau, en la proporción que fija la ley sobre la materia.

"4º Que la señora Carmen Martínez de Laza queda obligada a entregar a los señores Pedro y José Antonio Laza Burgos la porción hereditaria que a éstos corresponde como herederos legítimos del doctor Pedro Laza Grau, previa la división legal correspondiente.

"5º Condénase a la demandada en las costas del juicio, para cuya tasación, en la parte pertinente al infrascrito, se hará oyendo el dictamen de peritos. Publíquese, notifíquese y cópiese."

De este fallo apeló la parte demandada para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar, y esa corporación, después de haberse ajustado a las reglas procedimentales de segunda instancia, puso término a ésta con la sentencia del 2 de abril de 1908, por la cual revocó la del Juez y declaró que Pedro y José Antonio Laza Burgos no habían comprobado el derecho de representar a su padre legítimo doctor Manuel Laza Grau, para heredar al causante. Además, eximió a la parte actora del pago de las costas por no ser temeraria la demanda.

Esa sentencia fue notificada al doctor Manuel Dávila Flórez, personero de la señora Martínez de Laza, el 4 de abril de 1908, y al doctor Eloy Pareja G., apoderado de los demandantes, el 9 de los referidos mes y año.

Después de haber pedido aclaración de la sentencia el apoderado de la señora Martínez, sin éxito favorable, porque el Tribunal resolvió que no era el caso de aplicar el artículo 17 de la Ley 169 de 1896, ambas partes interpusieron recurso de casación, que fue concedido según auto de fecha 27 de mayo de 1908.

Ya en la Corte el expediente, el apoderado sustituto de la demandada, doctor Luis María Isaza, desistió del recurso, y como esta Superioridad accedió a ello, quedó pendiente sólo el interpuesto por la parte de los señores Laza Burgos.

Adelantada la sustanciación hasta el estado de sentencia, la Sala antes de dictarla procede a examinar, en obedecimiento a lo dispuesto en el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, si el recurso reúne las condiciones legales para que sea admisible. Entre ellas está la de que se interponga oportunamente, esto es, en el término que la ley señala para ese efecto.

Conforme al artículo 150 de la Ley 40 de 1907, el recurso debe introducirse dentro de los quince días siguientes a la notificación de la sentencia. En el caso que se estudia, ésta quedó notificada para ambas partes el 9 de abril de 1908, de modo que el término de quince días comenzó a correr el 10 del propio mes. (Artículo 515 del Código Judicial).

Ahora bien : el recurso fue interpuesto el 20 de mayo de 1908, esto es, después de vencido con mucho el término hábil que señala la ley, descontados los días feriados y de vacante, sin que pueda argüirse que habiéndose pedido aclaración de la sentencia, dicho término debió empezar a contarse desde que se resolvió sobre la aclaración ; porque ésta fue negada, y en consecuencia el pedimento sobre el particular no suspendió los efectos de la notificación para el cómputo del término señalado en el sobredicho artículo 150 de la Ley 40 de 1907.

La Corte tiene establecido, en varias decisiones, que sólo cuando la sentencia se aclara, por hacer parte de ella lo que se disponga en la providencia aclaratoria, puede empezar a contarse el término de los quince días desde la notificación de la última.

Habiendo sido pues extemporánea la interposición del presente recurso, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, lo declara inadmisible.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI. RAFAEL NAVARRO Y EUSE—LUIS EDUARDO VILLEGAS—El Secretario, *Vicente Parra R.*

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento, y los Tribunales a los Jueces Superiores, a los de Circuito y a los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia todos los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

IMPRENTA NACIONAL

Gaceta Judicial-1913

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXI | Bogotá, 10 de julio de 1913 | Números 1087 a 1090

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXTRACTO DE LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN EL TOMO XXI DE LA "GACETA JUDICIAL"

POR FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

A

Págs.

Acción de nulidad. 1—La acción de nulidad no se encamina por sí misma a hacer efectivo un derecho real; ella puede abrir campo a la acción reinvindicatoria, que es acción real; pero de ello no se desprende que la acción de nulidad sea real, puesto que ambas acciones son distintas en su naturaleza y en sus efectos. La reinvindicatoria tiene por objeto el dominio, que es derecho real; la de nulidad tiene por objeto un acto o contrato, para obtener que tal acto o contrato se declare ineficaz (1). (Casación, 18 julio 1912)..... 306, 1ª

— 2—La acción de nulidad de un contrato no puede dirigirse sino contra la parte contratante, no contra terceros poseedores, quienes son extraños al contrato. (Casación, 18 julio 1912)... 306, 2ª

223.

— *reivindicatoria.*—3 Si el demandado, en juicio reivindicatorio, manifiesta, al contestar la demanda, que tiene la cosa demandada, no como suya, sino que la posee con otros como representantes de una sucesión, el actor debe entonces solicitar que se proceda como lo manda el artículo 276 del Código Judicial. La demanda en tal caso debe ser notificada a los herederos de la persona que la poseía como suya. (Casación, 31 julio 1912)..... 368, 1ª

Aceptación del reconocimiento. 4—Las formalidades referentes a la notificación y aceptación del reconocimiento de un hijo natural miran exclusivamente al beneficio del hijo que se reconoce. (Casación, 26 marzo 1912..... 44, 1ª
Casación, 30 julio 1912..... 359, 1ª

211.

Aceptación del reconocimiento. 5—La aceptación del reconocimiento es formalidad establecida en beneficio del hijo reconocido, y por consiguiente es él, y no los terceros, quien puede impugnar el reconocimiento por falta de aceptación. (Casación, 26 marzo 1912)..... 44, 1ª

Aclaración de la sentencia. 6—La ley no autoriza la aclaración de frases oscuras o dudosas, sino cuando ellas se encuentran en la parte resolutiva de la sentencia, y no cuando se encuentran en la parte motiva. (Auto, 13 noviembre 1912). 323, 2ª

—7—Cuando se ha pedido oportunamente aclaración de la sentencia del Tribunal, el término para interponer el recurso de casación no comienza siempre a contarse desde que se notifica la providencia que resuelve sobre la aclaración, pues si la aclaración se negó, el término corre desde que se notificó la sentencia definitiva, y no desde la notificación de la providencia que niega la aclaratoria (1). (Auto, 18 septiembre 1911)..... 382, 2ª

349.

Acrecimiento. 8—El derecho de acrecer se funda en la voluntad del testador, y esa voluntad se explora por los términos en que están concebidas las asignaciones cuando no aparece claramente manifestada. Para ello da reglas la ley, una de las cuales es la de que «si se asigna un objeto a dos o más personas por *partes iguales*, habrá derecho de acrecer» (2). (Casación, 24 abril 1912)..... 186, 2ª

Véase *Derecho de acrecer.*

(1) Artículos 664 a 667, 1625 y 1746 del Código Civil.

(1) Artículos 515 del Código Judicial y 150 de la Ley 40 de 1907.

(2) Artículo 1207 del Código Civil.

Págs.

Acuerdos departamentales. 9—La ley atribuye al conocimiento privativo de la Corte Suprema la anulación de los Acuerdos que expidieron los Consejos Departamentales; y por tanto los Tribunales Superiores carecen de jurisdicción por conocer del asunto en primera instancia (1). (Sentencia, 27 agosto 1912)..... 347, 1ª

Administrador de Hacienda. 10—El Administrador de Hacienda es responsable de la falta de una suma de dinero en los caudales que administra. Si no comprueba que la falta de esa suma ha provenido de causa distinta de actos de su parte, y no aparece invertida en servicios públicos, se presume entonces que él la destinó a usos propios (2). (Sentencia, 19 junio 1912). 62, 1ª

Admisión del recurso. 11—El hecho de que la sentencia del Tribunal, en un juicio mortuorio, haya decidido respecto del carácter de hijo natural de un individuo tomando para ello en cuenta disposiciones de las leyes españolas que rigieron en Colombia mucho antes de la Ley 57 de 1887, no es obstáculo para admitir el recurso de casación interpuesto contra esa sentencia (3). (Casación, 26 marzo 1912)..... 40, 1ª

—12—Antes de entrar a conocer del asunto en el fondo, una vez surtido el debate entre las partes, es cuando puede y debe la Sala decidir en firme si ese recurso es o nó admisible, según lo dispuesto en los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 81 de 1910, aun cuando éste haya sido concedido por la misma Corte en recurso de hecho. (Auto, 16 febrero 1912)..... 147, 2ª

63.

—13—A la Corte corresponde apreciar si la legislación sustantiva que rigió en otra época en el país o en alguno de los extinguidos Estados de la Unión es idéntica en esencia a la que está en vigor en la República, sin que el recurrente en casación tenga obligación de señalar y comparar las respectivas disposiciones legales, y de establecer esa identidad, para que pueda prosperar el recurso de casación que interponga (4). (Casación, 30 mayo 1912)..... 207, 1ª

Agravio. 14—El motivo de casación (2ª causal), consistente en haberse condenado en más de lo pedido, no puede ser alegado sino por la parte a quien tal error ha causado agravio. Si la parte recurrente ha sido favorecida en tal error, ella no puede alegarlo para infirmar la sentencia. (Casación, 23 abril 1912). 135, 2ª

Albacea. 15—Una cosa son los honorarios a que tiene derecho el albacea, y otra cosa, enteramente distinta, las expensas que tiene asímismo derecho a que le sean abonados. Los honorarios son la remuneración, la recompensa de su trabajo; las expensas que tiene derecho a cobrar son las cantidades que haya tedido que desembolsar en el ejercicio de su cargo. El derecho a los honorarios se lo reconoce expresamente el artículo 1359 del Código Civil; el derecho a las expensas se deduce claramente del artículo 1367. Los honorarios dependen del arbitrio del testador o de la regulación del Juez; los gastos se determinan de acuerdo con las pruebas que presente el albacea para justificar su cuenta. (Casación, 23 abril 1912).... 140, 1ª

303.

—16—El albacea no tiene derecho al abono de otras expensas judiciales que aquellas que son causadas en los juicios que limitativamente señala la ley, y las cuales corresponde pagar a la sucesión (5). (Casación, 23 abril 1912)..... 140, 2ª

123.

(1) Artículo 8 del Decreto número 737 de 1907.
(2) Artículo 137, ordinal 6º, de la Ley 61 de 1905.
(3) Artículo 20 de la Ley 153 de 1887.
(4) Artículo 149 de la Ley 40 de 1907.
(5) Artículo 1352 del Código Civil.

Págs.

Albacea. 17—La obligación que tiene el albacea de pagar intereses del saldo corre a su cargo, de acuerdo con el artículo 1366, en consonancia con el 513 del Código Civil, no desde la ejecutoria de la sentencia que lo condena a pagar el saldo de su cuenta, sino desde que termina legalmente el albaceazgo. (Casación, 23 abril 1912). 145, 1

156.

—18—El heredero tiene derecho de exigir al albacea la rendición de sus cuentas; y esta rendición debe hacerla el albacea inmediatamente que cesa el ejercicio de su cargo, aun cuando haya juicio pendiente sobre reforma del testamento. (Casación, 23 abril 1912)..... 146, 2

81.

Apelación. 19—La resolución por la cual la Sección de Suministros decide que una reclamación no es admisible por extemporánea, no es definitiva, y por tanto no es apelable para ante la Corte Suprema. (Auto, 4 marzo 1912)..... 264, 1

57.

—20—La salvedad que, para lo dispuesto expresamente para casos especiales, hace la parte final del artículo 44 de la Ley 40 de 1907, no se refiere al término que se concede para interponer recurso de apelación contra un auto o sentencia, sino al efecto suspensivo o devolutivo en que debe concederse la apelación. (Auto, 21 junio 1912)..... 264, 2

346.

—21—No son apelables los autos de la Corte de Cuentas que imponen multas (1). (Auto, 22 febrero 1912)..... 320, 1

199.

—22—Los autos que dicte la Sala de Consulta o la Sala de Apelación de la Corte de Cuentas son apelables por los responsables (2). (Auto, 22 febrero 1912)..... 320, 1

—23—No son apelables para ante la Corte Suprema los autos que resuelven puntos relativos a práctica de pruebas en los juicios seguidos contra la Nación por expropiaciones de guerra ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial (3). (Auto, 5 marzo 1913)..... 324, 2

Apoderado judicial. 24—La aprobación que el Prefecto debe impartir al contrato que el Personero Municipal, por orden del Consejo respectivo, celebra con un abogado para conferirle poder en un litigio que interesa al Municipio y que por razón de la distancia no puede gestionar el Personero (4), no es formalidad esencial a la validez del poder, ni afecta las facultades representativas del mandatario. (Auto, 5 julio 1912)..... 103, 1

257.

Apreciación de las pruebas. 25—La Corte de Casación no puede sustituír su propio criterio al del Tribunal sentenciador en la apreciación de las pruebas del proceso, ni variar esa apreciación, sino en el caso de error de derecho o de error de hecho, siempre que ese último aparezca de un modo evidente en los autos. (Casación, 23 agosto 1912)..... 370, 1

(1) El artículo 401 de la Ley 110 de 1912 dispone qu tales autos son apelables.
(2) Artículos 225 y 228 de la Ley 61 de 1905 y 353 de l Ley 110 de 1912.
(3) Artículos 88 del Código Judicial y 8º de la Ley 16 de 1896.
(4) Artículo 12 de la Ley 169 de 1896.

Págs.

Asambleas Departamentales. 26—El Cuerpo Constituyente de 1910, al conferir a las Asambleas Departamentales la facultad de reglamentar los establecimientos de instrucción pública primaria y secundaria costeados con fondos del Departamento, no derogó el ordinal 15 del artículo 120 de la Constitución; lo dejó intacto, y la regla allí consignada está vigente. La mente del Acto reformatorio de la Constitución (1) no ha sido anteponer las facultades de las Asambleas Departamentales en materia de instrucción pública a las del Presidente de la Nación. (Sentencia, 12 noviembre 1912)..... 167, 1ª

151.

—27—Las Asambleas de los Departamentos no tienen facultad para señalar los casos en que los Gobernadores puedan convocarlas a sesiones extraordinarias, pues la ley deja al arbitrio del Gobernador tal convocatoria (2). (Sentencia, 15 octubre 1912).. .... 285, 2ª

Asignación testamentaria. 28—Las únicas personas o entidades a quienes puede hacerse válidamente una asignación testamentaria, sin determinarlas de modo cierto, no son solamente los establecimientos de beneficencia, o el alma del testador, o los pobres en general, o los pobres de determinado lugar, sino también cualquier otro objeto de beneficencia. En otros términos, los objetos de beneficencia de que habla el inciso 2.º del artículo 1113 del Código Civil no son necesariamente los designados en los incisos subsiguientes de ese artículo. (Casación, 29 febrero 1912)..... 19, 1ª

233.

—29—La designación del asignatario puede dejarse al arbitrio de un tercero, verbigracia: del albacea cuando se trata de asignaciones hechas para algún objeto de beneficencia. (Casación, 29 febrero 1912)..... 19, 2ª

—30—La expresión *un mismo objeto* del artículo 1206 del Código Civil (el cual define el derecho de acrecer), significa la identidad o no variación del objeto asignado; es la manera de indicar en términos precisos la conjunción en la cosa de los asignatarios, en contraposición a las asignaciones llamadas por los romanos *verbis tantum*, o sea en distintas cosas o cuotas de la herencia, de las cuales trata el artículo 1207 del Código Civil, y que están excluídas del acrecimiento, según nuestra legislación. Así, la expresión «dejo a Pedro y a Juan la cuarta parte de mis bienes,» los constituye herederos conjuntos en una cosa, en *un mismo objeto;* a diferencia de esta otra: «dejo a Pedro la cuarta parte y a Juan la quinta parte de mis bienes,» que establece la separación de los objetos asignados, y por lo mismo la disyunción entre los asignatarios. (Casación, 24 abril 1912)..... 185, 1ª

97.

Asociación. 31—La sociedad de hecho constituída para empresas de duración indefinida, y que, en consecuencia, crea un vínculo permanente entre los asociados, no puede calificarse legalmente de asociación accidental o cuentas en participación (3). (Casación, 24 abril 1912).... 197, 2ª

334.

Atribuciones municipales. 32—La facultad de conferir a los Municipios atribuciones especiales no la tienen únicamente las Asambleas Departamentales; el Congreso puede también conferirlas (1). (Acuerdo, 29 agosto 1912)..... 69, 2ª

66.

Auto de sustanciación. 33—Aunque sea de mera sustanciación el auto por el cual se otorga o se niega la apelación interpuesta contra una providencia del Tribunal, sujeta a tal recurso, de ello no se deduce que tal auto deba ser firmado solamente por el Magistrado sustanciador, pues el recurso va dirigido contra un acto colectivo de la Sala; y en tal virtud es ésta quien ha de concederlo o negarlo. (Auto, 18 marzo 1912)..... 326, 2ª

128.

Avalúo. 34—El avalúo de que hablaba el artículo 2º del Decreto legislativo número 34 de 1905 para la enajenación de bienes nacionales. no era el mismo que prescribía el Código Fiscal. (Sentencia, 23 agosto 1912)..... 234, 2ª

109.

B

Baldíos. 35—El espíritu de las leyes y disposiciones vigentes sobre baldíos es el de que no puedan adjudicarse terrenos en las zonas limítrofes con las vías férreas que ya están en servicio, o en construcción, o en proyecto. Pero mientras no exista la vía férrea o no se haya celebrado el contrato referente a su construcción, no puede el Gobierno impedir la adjudicación de terrenos baldíos en las zonas por donde se piensa construír un ferrocarril (2). (Sentencia, 11 octubre 1912)..... 159, 2ª

125.

Becas. 36—La facultad concedida por la ley (3) a las Asambleas Departamentales para fundar y sostener becas en los establecimientos públicos de educación secundaria o profesional, no implica en manera alguna la facultad de hacer la designación o nombramiento de los favorecidos, la cual está reservada al Gobierno. (Sentencia, 17 febrero 1912)..... 272, 2ª

151.

—37—Toda beca o prebenda de colegial es una concesión gratuita; esto es, un beneficio, dón y favor que se hace sin merecimiento particular, por vía de estímulo y protección a la juventud estudiosa, y no a título de premio o recompensa (4). (Sentencia 17 febrero 1912).... 272, 2ª

Bienes propios del cónyuge. 38—El derecho que la ley concede al cónyuge, una vez disuelta la sociedad, para sacar las especies o cuerpos ciertos que le pertenecen, no puede ejercitarse mientras no estén terminados los inventarios y avalúos respectivos (5). (Casación, 20 febrero 1912)..... 3, 2ª

101.

C

Cabida. 39—Si en la escritura de venta de una finca se determina el área de ésta, debe entenderse que la venta se verifica con relación a la cabida. El haberse expresado el nombre y linderos de la finca, no es motivo para conside-

(1) Artículo 54, ordinal 1º, del Acto legislativo número 3 de 1910.
(2) Artículo 15 de la Ley 88 de 1910.
(3) Artículos 629 del Código de Comercio y 2079 del Código Civil.

(1) Artículos 76, ordinal 13, de la Constitución y 63 del Acto legislativo número 3 de 1910.
(2) Artículos 76, ordinal 22, de la Constitución y 947 del Código Fiscal.
(3) Artículo 129, inciso 25, del Código Político y Municipal; 11 ordinal 6.º, de la Ley 89 de 1888, y 23, ordinal 31, de la Ley 88 de 1910.
(4) Artículo 24, inciso 4º, de la Ley 88 de 1910.
(5) Artículos 1821, 1822 y 1826 del Código Civil.

Págs.

rarla como venta de cuerpo cierto (1). (Casación, 21 mayo 1912)..... 202, 2ª

Caminos. 40—La contribución para caminos que pueden establecer las Asambleas Departamentales, de conformidad con el artículo 5º de la Ley 50 de 1910, es personal y directa para los vecinos de cada Municipio; y no se establece únicamente para los vecinos que transiten por aquellos caminos o que los utilicen para el tráfico. (Sentencia, 23 marzo 1912)..... 342, 2ª

Casación. 41—No basta que se invoque una causal de casación para que la Corte la considere, sino que es indispensable, conforme a la ley, que el recurrente exprese con claridad y precisión los motivos en que la apoya. (Casación, 14 marzo 1912..... 21, 2ª
(Casación, 29 febrero 1912)..... 34, 1ª

48.

—42—Es admisible el recurso de casación contra una sentencia en la cual se trata del derecho de suceder por causa de muerte, de conformidad con las leyes nacionales vigentes, aunque el estado civil de donde aquel derecho se origina fuese adquirido durante el imperio de las leyes españolas, y haya habido por tanto necesidad de tener presente aquella legislación. (Casación, 26 marzo 1912)..... 40, 1ª

—43—La Corte Suprema no puede extender el recurso de casación a sentencias proferidas en juicios diferentes de aquellos que señala la ley, cualquiera que sea la importancia o trascendencia del fallo (2). (Auto, 16 febrero 1912). 148, 1ª

105.

—44—La sentencia absolutoria es comprensiva de todas las cuestiones que fueron objeto de la parte petitoria de la demanda; por lo cual no puede sostenerse que alguna o algunas de tales peticiones hayan dejado de fallarse en la sentencia. No existe por tanto la causal segunda del artículo 2º de la Ley 169 de 1896 contra una sentencia absolutoria (3). (Casación, 18 julio 1912)..... 305, 2ª

327.

—45—No es motivo para dejar de considerar lo alegado por el recurrente el hecho de haber citado como violada por la sentencia del Tribunal una disposición derogada, pero reproducida en forma distinta en una ley vigente (4). (Casación, 30 julio 1912)..... 358, 1ª

374.

—46—Aunque la Corte infirme la sentencia del Tribunal y éntre a proferir la que debe reemplazarla, no pueden los interesados alegar medios nuevos, de que no hicieron uso durante las instancias del juicio. Así, por ejemplo, el demandado no puede ya alegar la excepción de prescripción extintivo de la acción del demandante. (Casación, 30 julio 1912)..... 360, 1ª

263.

Causales de casación. 47—La Corte no puede examinar una causal de casación invocada por el recurrente si éste ha omitido fundarla, ya en el escrito en que interpone el recurso, ya en el que presenta para ampliarlo ante la Corte. (Casación, 29 febrero 1912)..... 34, 1ª

—48—Si la sentencia ha condenado al demandado a más de lo pedido por el demandante, este motivo no puede ser alegado por el demandante como causal de casación (2ª causal), una vez que la sentencia no le infiere agravio (1). (Casación, 23 abril 1912)..... 135, 2ª

Causales de casación. 49—Las infracciones en que haya incurrido la sentencia de primera instancia no pueden tenerse en cuenta como causales de casación, sino cuando ellas son también imputables al fallo de segunda instancia. (Casación, 18 julio 1912)..... 305, 2ª

Censo. 50—Redimir un censo es pagar el capital que lo constituye; y este pago ha podido hacerse, según el artículo 1369 del Código Civil del extinguido Estado de Cundinamarca, no sólo por el propietario de la finca censida, sino por otra persona. (Casación, 11 julio 1912)..... 355, 1ª

Cesión de bienes nacionales. 51—La disposición del ordinal 9º del artículo 76 de la Constitución, según el cual corresponde al Congreso conceder autorizaciones al Gobierno para enajenar bienes nacionales, no se opone a que el Congreso pueda hacer directamente la cesión de esta clase de bienes por medio de ley. La autorización al Gobierno para enajenar estos bienes se refiere a aquellos casos en que la Nación tiene que proceder como sujeto de derecho privado, esto es, como persona jurídica capaz de contratar y de obligarse, y no a los casos en que obra como entidad de derecho público y con acto de soberano dispone de alguno de esos bienes (2). (Acuerdo número 6, 29 agosto 1912)... 72, 2ª

67.

— *de herencia.* 52—La cesión de herencia en virtud de la cual el cedente no se hace responsable sino de su calidad de heredero o legatario (3), es cosa muy distinta de la cesión de derechos o acciones que se poseen proindiviso con otras personas, en determinado lote de terreno. (Casación, 30 mayo 1912)..... 210, 1ª

Circunscripción Electoral. 53—En las Circunscripciones Electorales formadas por el Decreto ejecutivo número 167 de 1910 (adoptado por la Ley 80 del mismo año), están comprendidos los Territorios Nacionales, porque ellas no tienen por base la sola población de los Departamentos, sino la de toda la República, excepto Panamá. (Auto, 7 diciembre 1911)..... 336, 2ª

351.

Citación. 54—Sin citación de los demás interesados no puede decretarse la venta en pública subasta de la cosa común, solicitada por un comunero, para que el producto de la venta se divida entre los condueños (4). (Casación, 30 julio 1912)..... 316, 2ª

Ciudadano. 55—La condición de ser ciudadano colombiano no se refiere en general sino para las funciones electorales y para el desempeño de ciertas funciones públicas. En los demás casos, cuando la ley habla de derechos concedidos a los ciudadanos, toma esta voz en su acepción común, que es la de natural o vecino de una ciudad (5). (Sentencia, 7 febrero 1913). 268, 1ª.

149.

Cobranza. 56—Cobranza es la exacción o recolección de lo que se debe, y esta exacción no se obtiene en el juicio ordinario sino en el ejecutivo por medio del embargo y remate de bienes. (Casación, 20 abril 1912)..... 134, 2ª

134.

(1) Artículo 1887 del Código Civil.
(2) Artículos 27 del Código Civil y 149 de la Ley 40 de 1907.
(3) Artículo 839 del Código Judicial.
(4) Artículos 318 del Código Civil; 56 y 57 de la Ley 150 de 1887, y 837 del Código Judicial.

(1) Artículo 2º de la Ley 169 de 1896.
(2) Artículo 105 de la Constitución.
(3) Artículo 1967 del Código Civil.
(4) Artículos 1296 y 1297 del Código Judicial.
(5) Artículos 15, 18 de la Constitución y 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Págs.

Comisión de Suministros. 57—Los autos de sustanciación y los interlocutorios del miembro sustanciador de la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones son apelables para ante los otros miembros (1). (Auto, 4 marzo 1912)..... 263, 2ª

Compensación. 58—El hecho de que el Gobierno Nacional por las Leyes 1.ª de 1908 (artículos 5º y 7º) y VIII de 1909 (artículo 10), hubiese tomado a su cargo el pago de ciertas deudas de los Departamentos, reservándose el derecho de hacerlas efectivas contra dichas entidades, no es obstáculo para que en las ejecuciones por jurisdicción coactiva que los Departamentos han iniciado contra sus deudores, éstos puedan oponer la excepción de compensación por los créditos líquidos que dichas entidades les adeudaban y de cuyo pago se había hecho responsable el Gobierno Nacional. (Sentencia, 8 octubre 1912)..... 219, 1ª

Competencia. 59—El Juez competente para conocer de las demandas contra la Nación por expropiaciones de guerra es el Tribunal Superior del Distrito Judicial a que pertenece el Municipio donde se hicieron las expropiaciones (2). (Auto, 25 marzo 1912)..... 153, 1ª

—60—No puede resolverse sobre la competencia suscitada para conocer de un negocio, mientras el Juez provocado, que acepta la competencia, no lo haya manifestado así al que lo provocó, con exposición escrita de las razones que haya tenido para aceptarla (3). (Auto, 28 febrero 1913)..... 269, 1ª

— *de la Corte Suprema.* 61—La Corte Suprema no tiene jurisdicción para decidir sobre la exequibilidad de decretos o actos de los Gobernadores (4). (Auto, 18 septiembre 1912)..... 109, 1ª

148.

Comunidad. 62—Es justo y legal que si uno de los condueños disfruta exclusivamente de uno de los bienes pertenecientes al haber común, haga la debida compensación a favor de los otros copartícipes, a prorrata, de sus cuotas. El derecho de cada uno de los condóminos no puede ser mayor del que le corresponde según su cuota (5). (Casación, 23 abril 1912)..... 143, 1ª

Concesión del recurso. 63—La concesión del recurso de casación por la Corte misma no impide el que ésta pueda declararlo inadmisible cuando trata de dictar sentencia en el fondo, una vez surtido el debate entre las partes. (Auto, 16 febrero 1912)..... 147, 2ª

289.

Condonación. 64—La condonación o remisión de una deuda no es una erogación en el sentido propio de este vocablo. Cuando se condona una deuda, evidentemente el condonante se aparta del dinero o crédito condonado; pero de aquí no puede inferirse que tal cosa equivalga a erogar. (Acuerdo, 13 septiembre 1912)..... 77, 2ª

112.

65—A las Asambleas Departamentales corresponde apreciar la existencia, gravedad y justicia de los motivos que haya para condonar las deudas a favor de los Departamentos, pues tal autorización le dio la ley a las Asambleas y no a otras entidades (6). (Sentencia, 26 octubre 1912)..... 348, 2ª

68.

(1) Artículos 32 de la Ley 163 de 1896 y 2º del Decreto número 104 de 1913.
(2) Artículo 7º de la Ley 169 de 1896.
(3) Artículo 774 del Código Judicial.
(4) Artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.
(5) Artículos 2107, 2323, 2326 y 2328 del Código Civil.
(6) Artículo 23, numeral 32, de la Ley 88 de 1910.

Págs.

Congreso. 66—Si el Congreso puede constitucionalmente prohibir a los Concejos Municipales una inversión de los bienes pertenecientes al Distrito, distinta de la que se refiere al servicio público, bien puede también el mismo Congreso autorizar un gasto limitando aquella prohibición (1). (Acuerdo número 8, 29 agosto 1912)..... 69, 2ª

120.

67—La disposición del ordinal 9º del artículo 76 de la Constitución, que atribuye al Congreso la facultad de autorizar al Gobierno para enajenar bienes nacionales, no priva al Congreso de la facultad de ceder esa clase de bienes por medio de ley; antes bien supone que la tiene. (Acuerdo número 6, 29 agosto 1912)..... 77, 2ª

—68—Al Congreso no le está prohibido decretar condonaciones a favor de los deudores al Erario. Le está prohibido hacer erogaciones no destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos, con arreglo a la ley preexistente, pero no condonar deudas (2). (Acuerdo, 13 septiembre 1912)..... 78, 1ª

238.

Concejo Municipal. 69—La ley no impone a los Concejos Municipales el deber de otorgar por sí mismos las credenciales de los poderes que tengan a bien conferir para representarlos judicialmente. La intervención del Concejo en el nombramiento queda cumplida suficientemente al ordenar al Personero que otorgue el respectivo poder al abogado designado por el Concejo (3). (Auto, 23 julio 1912)..... 103, 2ª

257.

Constitución. 70—El artículo 153 de la Constitución contiene, sobre división territorial, una disposición especial referente a la administración de justicia, y su aplicación no está, por consiguiente, sometida a la regla que establece el artículo 7º de dicha Constitución. Si así no fuere, el artículo 153 sería inútil en presencia del 7º (Acuerdo, 23 agosto 1912)..... 66, 1ª

Contrato con el Gobierno. 71—No puede estimarse que un contrato ha sido celebrado con el Poder Ejecutivo Nacional cuando sólo lo ha sido con un empleado subalterno de un Ministerio (el Director de Obras públicas) con la aprobación del Ministro. (Auto, 17 julio 1912)..... 274, 2ª

Corrección de la demanda. 72—El artículo 268 del Código Judicial, sobre aclaración o enmienda de la demanda, es de carácter meramente adjetivo, y su infracción no es motivo de casación. La ley franquea a las partes los medios para reparar, en el curso del juicio, los agravios que lleguen a inferírseles en materia de procedimiento (4). (Casación, 18 abril 1912). 89, 1ª

375.

Cosa ajena. 73—La disposición del artículo 1871 del Código Civil, sobre validez de la venta de cosa ajena, no significa que la venta de cosa que no nos pertenece transfiera por sí misma el dominio al comprador. No sería, en efecto, posible que una misma cosa perteneciese al dominio absoluto del comprador y a otro que se supone ser el verdadero dueño de ella. Ni sería tampoco posible, jurídicamente, que quien no es propietario pueda transferir a otro un derecho que no tiene. (Casación, 14 marzo 1912)... 24, 1ª

370.

(1) Artículo 210 del Código Político y Municipal.
(2) Artículo 78, inciso 5º. de la Constitución.
(3) Artículos 3º, inciso 3º de la Ley 50 de 1894 y 12 de la Ley 169 de 1896.
(4) Artículo 2º de la Ley 961 de 1896.

Págs.

Costas. 74—Las exposiciones de los Fiscales o del Procurador General de la Nación en los negocios en que estos empleados intervienen, por ser obra de funcionarios públicos en ejercicio de su cargo no asumen el carácter de agencias y trabajos en derecho cuyo valor deba estimarse en la condenación en costas (1). (Auto, 10 junio 1912)..... 154, 1ª

272.

— 75—Las costas se entienden establecidas en favor de la parte favorecida por el fallo, y no de la persona de su representante. Por consiguiente, en los casos en que la Nación es parte en un asunto, y haya de condenarse en costas a la parte contraria, en alguno de los casos fijados por la ley, es claro que el valor de aquéllas ha de ingresar al Tesoro Nacional. (Auto, 27 junio 1912)..... 265, 1ª

Cuantía. 76—En caso de contradicción por parte del demandado, la cuantía del pleito, para los efectos legales, no es ya la fijada por el demandante, sino la que señalen los peritos (2). (Auto, 18 septiembre 1911)..... 302, 2ª

— *del recurso*. 77—Es la cuantía señalada en la ley vigente al interponer el recurso de casación la que debe tenerse en cuenta para saber si el recurso es o nó admisible. (Auto, 13 diciembre 1911) 31, 2ª

— 78—Si la cuantía de la acción se fijó en más de cierta suma (en más de tres mil pesos, era el caso), y no se expresó si esa suma era en oro o en papel moneda, la Corte no puede admitir el recurso de casación, sino que debe limitarse a devolver el expediente al Tribunal para que se practique el avalúo de la acción, a fin de averiguar si el recurso es o nó admisible por razón de la cuantía. (Auto, 28 febrero 1912)..... 32, 2ª

— 79—Si de autos consta, por avalúo pericial, que el valor de la finca objeto del pleito, es superior al exigido por la ley para admitir el recurso de casación, este recurso es admisible por razón de la cuantía, aunque el demandante hubiese estimado su acción en una suma inferior a esa cuantía (3). (Casación, 30 mayo 1912)... 207, 2ª

Cuentas. 80—Las cuentas que están sometidas a estampillas de timbre nacional por el Decreto legislativo número 53 de 1905 (4), número 26 de la Tarifa, son las cuentas que se acostumbra presentar a quien debe cubrir una deuda, a fin de hacerla efectiva, a la manera que se presenta una nómina para cobrar un sueldo, o una orden de pago para hacer efectiva una suma a cargo de la persona o entidad que la debe. No se trata pues allí de las cuentas referentes a las gestiones de negocios. (Casación, 29 febrero 1912)..... 35, 1ª

— *del albacea*. 81—A las cuentas de los ejecutores testamentarios les es aplicable, no el artículo 511 del Código Civil, sino el 1367 de dicha obra, por ser especial; por tanto las cuentas del albacea deben ser examinadas por los interesados, es decir, por los herederos, y no por la persona a quien pasa la administración de los bienes de la sucesión. (Casación, 23 abril 1912)..... 139, 1ª

164.

Culpas. 82—El Título 34 del Libro 4º del Código Civil (sobre *responsabilidad por los delitos y las culpas*) no se refiere solamente a las culpas de carácter criminal, sino a toda especie de culpas, pues varias de sus disposiciones tratan de culpas puramente civiles (1. (Casación, 15 julio 1912)..... 261, 2ª

D

Daños. 83—El artículo 2356, así como otros varios del Código Civil, tanto se refiere a los delitos como a toda especie de culpas, tanto a los actos en que haya malicia, como a los en que ésta no exista. (Casación, 15 julio 1912) 262, 1ª

Declaratoria de heredero. 84—La declaratoria sumaria de heredero no sirve para constituír estado de heredero o para conferir el carácter de tál, pues ella no crea sino que reconoce esa calidad; pero mientras tal declaratoria no sea invalidada por sentencia ejecutoriada, da derecho el declarado heredero a que se le tenga como tál, y por consiguiente a que la persona que le dispute esa calidad asuma la carga de la prueba. (Casación, 26 marzo 1912)..... 41, 2ª

— *de nulidad*. 85—La falta de jurisdicción en el superior para decidir un asunto, no le impide el que pueda y deba examinar la validez de las actuaciones y hacer la declaratoria de nulidad a que haya lugar, como sucede en los casos previstos en los artículos 268 de la Ley 57 de 1887, 20 de la Ley 135 de 1888 y 386 de la Ley 105 de 1890. (Sentencia, 27 agosto 1912)..... 347, 1ª

Decretos ejecutivos. 86—Las alegaciones referentes a violación de leyes no pueden ser tenidas en cuenta por la Corte Suprema para declarar la inexequibilidad de decretos ejecutivos, porque no son las disposiciones legales sino las constitucionales las que pueden dar origen a tales solicitudes (2). (Sentencia, 9 agosto 1912). 104, 2ª

—87—Es inexequible el Decreto ejecutivo por el cual el Gobierno reserva ciertas tierras baldías para la venta por dinero o para el arrendamiento y ordena suspender en adelante la adjudicación de esos baldíos, fundándose en que se piensa construír en esa región una vía férrea, pero sin que exista todavía contrato referente a la construcción. La facultad de regular o limitar la adjudicación de baldíos corresponde al Congreso y no al Poder Ejecutivo (3). (Sentencia, 11 octubre 1812)..... 159, 1ª

Demanda. 88—Para evitar ulteriores complicaciones, la ley ha querido que la demanda se redacte en términos claros y precisos, con la debida separación de las peticiones, el derecho en que se fundan y los hechos que le sirven de base; de otra suerte la demanda es inepta (4). (Auto, 17 julio 1912)..... 150, 1ª

— *de nulidad*. 89—Al comprador puede demandársele la cosa vendida, por causa anterior a la venta; pero si esa causa es la nulidad de un contrato, es preciso que ella se declare contra la persona que haya intervenido en el contrato nulo. La demanda de nulidad no puede dirigirse directamente contra tercer poseedor que no ha sido parte en el contrato nulo (Casación, 18 julio 1912)..... 307, 1ª

Demoras. 90—El conocimiento, en primera instancia, del juicio de responsabilidad por demoras imputadas al Secretario de un Juzgado de Circuito, no corresponde al Tribunal Superior. El Tribunal conocería en primera instancia si se tratase de demoras imputadas a un Juez. (Auto, 30 noviembre 1911)..... 325, 2ª

173

(1) Esta doctrina ha sido modificada por auto de 1º de julio de 1912. Véanse los artículos 43, ordinal 5º de la Ley 40 de 1907; 864 del Código Judicial.
(2) Artículo 4º de la Ley 105 de 1890).
(3) Artículo 149 de la Ley 40 de 1907.
(4) Hoy sustituído por otro.

(1) Artículo 63 del Código Civil.
(2) Artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.
(3) Artículos 76, ordinal 22, de la Constitución y 947 del Código Fiscal.
(4) Artículo 932 del Código Judicial.

Págs.

Denuncia del pleito. 91—Por el hecho de la denuncia del pleito, el comprador demandado no desaparece del debate como demandado, ni queda convertido en coadyuvante, que apenas puede intervenir para la defensa de sus derechos; ni el vendedor, denunciado en virtud de su comparecencia, no queda convertido en demandado directo, contra el cual puedan hacerse valer todas las declaraciones que pida la demanda. El vendedor ocupa el lugar del demandado para sostener el juicio y defender la cosa demandada, pero no por eso pueden hacerse en la sentencia declaraciones que no fueron pedidas contra él (1). (Casación, 18 julio 1912)..... 309, 1ª

— *de minas.* 92—Para la validez del denuncio de minas abandonadas no es requisito esencial el que se exprese quiénes son los últimos poseedores de las minas (2). (Casación, 16 septiembre 1912) 374, 2ª

— 93—El remedio que la ley da contra las denuncias que carecen de alguna formalidad legal, no es la nulidad, sino la devolución por el empleado encargado de recibirlas para que se subsanen las faltas que anote; y reparadas éstas se tiene la denuncia como introducida oportunamente (3). (Casación, 16 septiembre 1912).... 375, 1ª

Departamentos. 94—La intención del legislador, expresada en el artículo 10 de la Ley VIII de 1909, no fue la de inhibir a los Departamentos del pago de la deuda anterior al 1º de octubre de 1908. El Gobierno tomó a su cargo el pago de tales deudas, pero reservándose el derecho de repetir contra los verdaderos deudores, que eran los Departamentos, lo cual implica en el primer obligado la subsistencia de su obligación, y por tanto el acreedor tiene derecho de exigir del Departamento el pago de su crédito proveniente de contrato celebrado con él. En el mismo caso se encuentra la deuda correspondiente a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1908 4). (Sentencia, 8 octubre bre 1912)..... 218, 1ª
(Auto, 4 marzo 1913) 334, 2ª

Derecho de acrecer. 95—En nuestra legislación el derecho de acrecer no existe únicamente para los legatarios: él se extiende también a los herederos (5). (Casación, 24 abril 1911)..... 184, 2ª

— 96—No fue el intento de la Comisión encargada de redactar el proyecto de Código Civil chileno limitar a los legados el derecho de acrecer. El cambio en el proyecto que se lanzó a la discusión y la adopción definitiva del artículo 1147 del Código chileno (1206 del colombiano), no tuvo por objeto hacer tal limitación, sino el de consignar la definición del derecho de acrecer, que se echaba de menos en el proyecto. (Casación, 24 abril 1912)..... 185, 2ª

— 97—Las reglas del derecho de acrecer tienen por base el respeto a la voluntad del testador, que es la ley de las sucesiones testadas respecto de los bienes de libre disposición, y no son incompatibles con los principios consignados en los artículos 1009, 1037 y 1052 del Código Civil, los cuales pueden aplicarse cuando no se trata de asignatarios conjuntos, *re tantum* o *re et verbis*, o cuando el testador ha prohibido el acrecimiento de modo expreso. (Casación de 24 de abril de 1912)..... 187, 1ª

269.

Desistimiento. 98—Cuando el recurrente en casación ha desistido del recurso de acuerdo con la parte contendora, la Corte debe admitirlo sin condenación en costas. (Auto, 31 marzo 1912)..... 366, 1ª

Deudas departamentales. 99—El artículo 10 de la Ley VIII de 1909 no ha quitado a los Departamentos su carácter de obligados al pago de tales deudas, sino que ha comprometido a la Nación a pagarlas a los acreedores, sin perjuicio de exigir de los Departamentos el reembolso de lo que les cubra. (Auto, 4 marzo 1913)..... 334, 2ª

Disposición testamentaria. 100—Disposiciones testamentarias son aquéllas en que el testador ordena o dispone alguna cosa respecto de sus bienes o de una parte de llos; y es a ellas a las que se refiere el artículo 1057 del Código Civil, al establecer que son esencialmente revocables. (Casación, 30 julio 1912)..... 359, 1ª

Disolución de la sociedad conyugal. 101—Para que el cónyuge pueda hacer uso de derecho que le concede el artículo 1826 del Código Civil, consistente en poder sacar de la masa partible las especies o cuerpos ciertos que le pertenezcan, es necesario que en el inventario conste el respectivo crédito. Se funda para ello la Corte en las disposiciones contenidas en los artículos 1821, 1822 del Código Civil y 254 de la Ley 105 de 1890. (Casación, 20 febrero 1912)..... 3, 2ª

División territorial. 102—Para la división judicial no es base obligada la división general de los Departamentos, sino que aquélla se hace tomando por base la totalidad del territorio nacional (1). (Acuerdo número 4, 23 agosto 1912). 65, 2ª

70.

Edicto. 103—La ley no exige que el Juez firme las notas de fijación y de desfijación del edicto por el cual se notifica una sentencia, sino que firme el edicto mismo (2). (Casación, 14 marzo 1912). 22, 1ª

Ejecución. 104—No puede alegarse que no hay cantidad líquida en el alcance deducido por la Corte de Cuentas contra un responsable del Erario por el hecho de que esta corporación le haya dejado a salvo al responsable el derecho de presentar como dinero los comprobantes de ingresos de las sumas que prestó. La circunstancia de que el ejecutado pueda él mismo imputar al alcance lo que cobre, no hace degenerar en ilíquida la cantidad líquida, determinada por un guarismo numérico, como debida por el responsable. (Auto, 19 agosto 1912)..... 322, 1ª

— *de la sentencia.* 105—La providencia por la cual se autoriza o niega la ejecución de una sentencia dictada en país extranjero, cualquiera que sea la importancia del fallo y la trascendencia de las cuestiones que él entrañe, no está sujeta en Colombia a recurso de casación, pues no tiene el carácter de sentencia definitiva dictada en juicio ordinario (3). (Auto, 16 febrero 1912)..... 148, 1ª

Ejército Nacional. 106—La disposición del artículo 200 del Código Militar, por ser especial para la adquisición por el Gobierno de determinados objetos para el Ejército y por sus términos expresos con que autoriza al Gobierno para hacer la compra de la manera que lo crea más conveniente, prevalece sobre las disposiciones generales del Código Fiscal, relativas a la licitación pública. (Auto, 6 septiembre 1912)..... 108, 1ª

179.

Elecciones. 107—Comete el delito de usurpación de

(1) Artículo 1901 del Código Civil.
(2) Artículo 33 del Código de Minas.
(3) Artículos 35 y 36 del Código de Minas.
(4) Artículos 7º de la Ley 1ª de 1908; 27 de la Ley 20 de 1908; 3º del Decreto ejecutivo número 1123 de octubre de 1908; 21 y 22 del Decreto ejecutivo número 527 de 1909, y 1690 y 1694 del Código Civil.
(5) Artículos 1206 y 1968 del Código Civil.

(1) Artículos 7 y 153 de la Constitución.
(2) Artículo 35, de la Ley 105 de 1890.
(3) Artículos 882 del Código Judicial y 8 de la Ley 169 de 1896

Págs.

funciones el Gobernador que, en virtud de consulta hecha por los Alcaldes y por los miembros de Jurados Electorales sobre el modo de reemplazar los Jurados que faltasen, resuelve que éstos sean reemplazados por los Alcaldes. Con tal resolución, el Gobernador ejerce la potestad reglamentaria de la ley, la cual no corresponde sino al Presidente de la República. (1) (Auto, 30 noviembre 1912)..... 229, 2ª

Elección del asignatario. 108—La disposición prohibitiva del artículo 1121 del Código Civil, según el cual la designación de un asignatario testamentario no puede dejarse al puro arbitrio ajeno, se refiere únicamente al inciso 1º del artículo 1113, es decir, a todo asignatario que no sea un objeto de beneficencia, pues es íntima la relación que existe entre dicha prohibición y aquel inciso. (Casación, 29 febrero 1912)..... ..... 19, 1ª

Enajenación de bienes nacionales. 109—Los requisitos exigidos para la enajenación de bienes nacionales no son establecidos por la Constitución sino por la ley, y el legislador puede variarlos (2). (Sentencia, 23 agosto 1912)..... 234, 1ª

Entrega. 110—La entrega de una suma de dinero de más de quinientos pesos no puede establecerse con prueba testimonial (3). (Casación, 9 julio 1912)..... ..... 301, 1ª

Erogación. 111—La prohibición establecida por el ordinal 5º del artículo 78 de la Constitución, encaminada a que el Congreso no decrete erogación alguna que no esté destinada a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a la ley preexistente, no debe entenderse aplicable sino tratándose de verdaderas erogaciones, que son las que se hacen del Tesoro Público. La prohibición no se refiere a la enajenación de bienes patrimoniales de la Nación, los cuales son diferentes de los que forman el activo del Tesoro, según las leyes fiscales (4). (Acuerdo número 6, 29 agosto 1912)..... 73, 1ª

— 112—Para que haya erogación es de todo punto indispensable que salga algún bién o caudal de nuestro patrimonio, bién o caudal que, según el significado natural y obvio del vocablo, debe estar en nuestro poder en el momento mismo en que de él disponemos. Si no está en nuestro poder sino en manos de un tercer deudor, a quien remitimos la deuda, habrá una condonación, mas no una erogación, porque nada ha salido materialmente de nuestro patrimonio (5). (Acuerdo, 13 septiembre 1912)..... 77, 2ª

Error. 113—El error en que haya incurrido el Tribunal sentenciador consistente en haberse condenado al demandado en más de lo pedido por el demandante (6), no puede ser alegado por el demandante como causal de casación, pues tal error lo favorece. (Casación, 23 abril 1912)..... ..... 135, 2ª

— *de derecho.* 114—Comete error de derecho el Tribunal al considerar que la introducción al país de un perfeccionamiento industrial conocido, y aplicado en otros lugares, puede dar al introductor derecho o patente de privilegio (7). (Casación, 29 julio 1912)..... .... 9, 1ª

— 115—Se incurre en error de derecho al estimar como prueba de la venta y como título de propiedad de un predio la escritura de cancelación del censo que gravaba dicho predio. (Casación, 11 julio 1912)..... 355, 2ª

Error de hecho. 116—Comete error de hecho el Tribunal al tomar como patentables en Colombia, descubrimientos, invenciones o mejoras que no sean propias del individuo que solicita la patente, esto es, inventados por él o legalmente cedidos a él. (Casación, 29 julio 1912)..... 9, 2ª

Estado civil. 117—Cuando se trata de establecer el estado civil de hijo natural de un individuo, la ley presume que sus padres podían casarse 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 impedimentos para contraer matrimonio. (Casación, 26 marzo 1912)..... 42, 1ª

— 118—El estado civil, como calidad inherente a la persona, y no como simple aptitud para el ejercicio de ciertos derechos, es por sí mismo un derecho adquirido; y si el legislador no puede anularlo (según precepto del artículo 20 de la Ley 153 de 1887), no se concibe que él pueda desaparecer por la simple voluntad del testador al revocar el testamento en el cual reconoció un hijo natural. (Sentencia, 30 julio 1912)..... ..... 359, 1ª

Excepciones dilatorias. 119—No obstante la disposición del artículo 463 del Código Judicial, según el cual el demandado puede proponer excepciones dilatorias dentro del término que tiene para contestar la demanda, ellas no son admisibles sino en los juicios en que la ley reconoce expresamente este derecho, como sucede con el juicio que es ordinario por su naturaleza, y con el de deslinde y amojonamiento (artículos 937, 1308 del Código Judicial). Tales excepciones no son admisibles en los juicios especiales cuando la ley no las menciona en ellos. (Auto, 26 febrero 1912)..... 152, 2ª

Exequibilidad de la ley. 120—Es exequible la ley por la cual se autoriza a un Municipio para que de sus rentas conceda una recompensa o señale una pensión a determinada persona. (Acuerdo, 29 agosto 1912)..... ..... 69, 2ª

— 121—Es exequible la ley por la cual se condona a un individuo y a sus herederos la suma de pesos que la Corte de Cuentas ha deducido contra dicho empleado como responsable del Erario (1). (Acuerdo, 13 septiembre 1912)..... 78, 1ª

— 122—Una ley no puede declararse inexequible por motivos de justicia y equidad; éstas son cuestiones de hecho que el constituyente ha dejado al legislador. Para saber si una ley es o nó constitucional no hay pues que entrar en el examen de si hay o nó graves motivos de justicia y equidad, sino solamente de si existe una prohibición terminante que impida al Congreso decretarla. (Acuerdo, 13 septiembre 1912)... 78, 1ª

Expensas. 123—El albacea no tiene derecho al abono de otras expensas, por gastos judiciales, que al de las causadas en los juicios que se suscitan para defender la validez del testamento o para llevar a efecto las disposiciones testamentarias que le incumban (2). (Casación, 23 abril 1912)..... ..... 140, 2ª

Falsedad del documento. 124—La falsedad de un documento, público o privado, no consiste en que sea o nó verdadero lo que en él se expresa, sino en que sea alterado el documento mismo. (Sentencia, 3 marzo 1913)..... 324, 2ª

(1) Artículo 7º de la Ley 80 de 1910.
(2) Artículos 956, 958, numeral 1º, y 960 del Código Fiscal; 2º del Decreto legislativo número 34 de 1905.
(3) Artículo 91 de la Ley 153 de 1887.
(4) Artículo 1143 del Código Fiscal.
(5) Artículo 78, inciso 5º, de la Constitución.
(6) En la demanda se había pedido que se condenase al demandado a pagar interés desde el día dos de cierto mes, y el Tribunal lo condenó a pagarle desde el primero de dicho mes.
(7) Artículos 1º y 2º de la Ley 35 1869.

(1) Artículos 76 de la Constitución; 2083 del Código Fiscal; 23, inciso 32, de la Ley 88 de 1910, y 256 de la Ley 61 de 1905.
(2) Artículo 1352, del Código Civil.

Págs.

Ferrocarril. 125--Para los efectos legales (1) no puede considerarse que esté en *proyecto* la construcción de un ferrocarril mientras no se haya celebrado siquiera contrato alguno referente a su construcción. Aunque en la mente del Gobierno y de los ciudadanos exista la idea de construír o prolongar una vía, no puede decirse por ello que está en proyecto. (Sentencia, 11 octubre 1912)..... 159, 2ª

Fianza. 126—Los únicos casos en que el ejercicio de los derechos por parte del acreedor puede libertar total o parcialmente al fiador, se hallan en los artículos 2381 y 2382 del Código Civil, y son aquellos en que el acreedor ha puesto al fiador en el caso de no poder subrogarse en sus acciones contra el deudor principal o contra los otros fiadores, y en el que el fiador requiera al acreedor, exigible que sea la deuda, para que el segundo proceda contra el deudor principal, si dicho acreedor retardare el cobro. (Casación, 22 abril 1912)..... 97, 1ª

Filiación. 127--El reconocimiento de un hijo no puede referirse a toda especie de filiación sino únicamente a los hijos naturales. (Casación, 26 marzo 1912)..... 44, 1ª

Firma. 128—El auto que otorga o niega la apelación para ante la Corte, de providencias del Tribunal contra las cuales se concede este recurso, no debe ser firmado solamente por el Magistrado sustanciador, sino por todos los Magistrados que forman la Sala plural. De otra suerte la Corte no adquiere jurisdicción para conocer del asunto (2). (Auto, 18 marzo 1912)... 326, 2ª

181.

Firma del Juez o Magistrado. 129—El auto por el cual se concede o se niega la apelación interpuesta contra un fallo del Tribunal, aunque de simple sustanciación, y por tanto inapelable para ante la Corte Suprema, no queda bien autorizado con la firma de un solo Magistrado; porque interpuesto el recurso con relación a un fallo de la Sala plural, lógicamente se infiere que ésta es la competente para resolver si está o nó en el caso de concederlo (3). (Auto, 21 junio 1912)..... 264, 2ª

Fomento. 130—La facultad que el artículo 76, ordinal 18, de la Constitución confiere al Cuerpo Legislativo para fomentar las empresas útiles o benéficas, dignas de estímulo o apoyo, no solamente puede ejercitarse por medio de subvenciones o auxilios, sino también, como es claro, destinando a esos fines inmuebles de propiedad de la Nación; y ello implica en el Congreso la facultad de ceder esos bienes por medio de una ley, sin necesidad de autorizar al Poder Ejecutivo para que éste haga la enajenación, porque de otra suerte quedaría al arbitrio de éste el llevarla o nó a cabo, y la facultad del legislador quedaría restringida. (Acuerdo número 6, 29 agosto 1912)..... 72, 2ª

Formalidades. 131--Cuando el Congreso enajena un inmueble de la Nación por medio de una ley, la enajenación no requiere entonces, para su validez, las formalidades consistentes en el otorgamiento de escritura pública y su inscripción en el registro, pues en este caso debe entenderse que la Nación obra, no como simple persona jurídica o sujeto de derecho privado, sino como entidad de derecho público y en ejercicio de la soberanía que en ella reside. (Acuerdo número 6, 29 agosto 1912)..... 73, 2ª

Formalización del recurso. 132—El recurrente cumple con el deber de fundar el recurso, si en el escrito de interposición cita como violada por el Tribunal una disposición sustantiva, con la expresión clara del concepto en que, en su sentir, ha sido violada. Citar como infringido un texto legales evidentemente invocar la primera de las causales de casación señaladas por, el artículo 2º de la Ley 169 de 1896. (Casación 30 julio 1912)..... 358, 1ª

Formalización del recurso. 133—La sola interposición del recurso de casación en tiempo hábil no basta para que éste pueda fundarse después en cualquier tiempo. Así se introduciría irregularidad o poca fijeza en el procedimiento, desvirtuando la tramitación establecida por la ley para sustanciar y decidir el recurso. (Auto, 17 diciembre 1912)..... 381, 1ª

G

Gastos judiciales. 134—Si el deudor en el documento de deuda se obliga a pagar, en caso de demora, los costos de la cobranza, debe entenderse que se trata de las costas judiciales a que diere lugar la ejecución, no a las que diere lugar un juicio ordinario entre deudor y acreedor (1). (Casación, 23 abril 1912)..... 134, 1ª

Glosas. 135—El auto por el cual se concede al responsable de una cuenta un término para contestar el cargo y para que presente los comprobantes del descargo, si los hubiere, es simplemente un auto de glosas, y por tanto él no trae aparejada ejecución (2). (Auto, 19 agosto 1911)..... 107, 1ª

191.

Gobernador. 136—Aunque el artículo 286 de la Ley 149 de 1888 establece que los destinos públicos se proveen por la autoridad que en cada caso designen las leyes, acuerdos, ordenanzas o reglamentos, esta disposición no puede ni debe entenderse y aplicarse aisladamente sino en consonancia con el precepto constitucional, que da a los Gobernadores el carácter de Jefes de la Administración seccional y les atribuye el nombramiento de sus agentes. (Sentencia, 24 febrero 1912)..... 245, 1ª

Gracia. 137--El designar el estudiante favorecido con una beca es dispensarle una gracia, porque toda beca o prebenda de colegial es una concesión gratuita (3). (Sentencia, 17 febrero 1912)..... 272, 2ª

Guerra internacional. 138—El Senado no tiene facultad para declarar la guerra a otro país; él sólo puede autorizar al Gobierno para declararla (4). (Acuerdo número 6, 29 agosto 1912)..... 22, 2ª

H

Hechos de la demanda. 139—Si el demandante alega como fundamento de su demanda, que el demandado no tiene el carácter de hijo natural del padre, fundándose en que éste no era hábil para casarse con la madre del demandado al tiempo de la concepción o del nacimiento, a él corresponde y no al demandado dar la prueba de la existencia del impedimento. (Casación, 26 marzo 1912)..... 41, 2ª

Hechos negativos. 140—Se puede probar un hecho negativo de manera indirecta, es decir, probando el hecho positivo contrario. Se puede probar que un individuo no es colombiano, probando, verbigracia, que es francés, o que ha perdido el carácter de colombiano. Hay proporciones negativas que no pueden probarse, como sucede cuando se trata de hechos indefinidos; pero la imposibilidad no proviene entonces del

(1) Artículo 947 del Código Fiscal.
(2) Artículos 83 del Código Judicial y 8º de la Ley 169 de 1896.
(3) Artículos 83, inciso 2º, del Código Judicial y 8º de la Ley 169 de 1896.

(1) Artículo 1620 del Código Civil.
(2) Artículo 1096 del Código Judicial.
(3) Artículo 21, ordinal 4º, de la Ley 88 de 1910.
(4) Artículos 98, ordinal 9º, y 120, ordinal 10, de la Constitución.

Págs.

carácter negativo, sino del carácter indefinido del hecho. (Casación, 26 marzo 1912)..... 40, 2ª

Hijo natural. 141—Si el demandante, al negar la filiación natural del demandado, lo hace fundándose en que éste no ha sido reconocido por el padre, tal hecho envuelve una proposición negativa de carácter indefinido, cuya prueba le sería prácticamente imposible al demandante, por lo cual corresponde en este caso al demandado que alega la condición de hijo natural, acreditar que el reconocimiento se efectuó. (Casación, 26 marzo 1912)..... 41, 1ª

189.

— 142—En la legislación española (Ley XI de Toro) no era necesario que el reconocimiento del hijo natural fuera expreso; bastaba el tácito, que se acredita por hechos y conjeturas (1). (Casación, 26 marzo 1912)..... 42, 1ª

I

Ilegitimidad de la personería. 143—No hace ilegítima la personería del representante de un Municipio o de un Departamento en un litigio en que, por razón de la distancia o por otra causal legal, no puede ser representado por el respectivo Agente del Ministerio Público, la circunstancia de no haber constancia en los autos de haberse celebrado contrato con el apoderado ni de haberse aprobado este contrato. (Auto, 5 julio 1912)..... 103, 1ª

Impuesto directo. 144 — Las Asambleas Departamentales están facultadas para establecer una contribución directa entre los vecinos de cada Municipio del Departamento, para caminos, o en vez de ella, una indirecta de pisadura (2). (Sentencia, 23 marzo 1912)..... 342, 2ª

Incongruencia. 145—La causal de casación consistente en no estar la sentencia del Tribunal en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas en la demanda, así como cualquiera otra causal alegada por el recurrente, no debe ser examinada por la Corte, si no se fundó oportunamente. (Casación, 29 febrero 1912)..... 34, 1ª

— 146—Es casable, por la segunda causal del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, la sentencia que pone fin a un juicio ordinario de cuentas, cuando no se ha circunscrito a lo que es materia del juicio, a saber: si están o nó comprobadas las cuentas presentadas, sino que resuelve también sobre la obligación de rendirlas o sobre cualquier otra cosa que no sea la aprobación o improbación de las cuentas. (Casación, 19 septiembre 1912)..... 379, 1ª

Indemnización de perjuicios. 147—Las leyes exigen que en todos los actos se proceda con la prudencia, la previsión y la diligencia necesarias, a fin de no causar daño a nadie, y estatuyen, en obsequio del bién general, que si se causa daño se presta la culpa civil, es decir, que se está en la obligación de reparar ese daño, indemnizando los perjuicios producidos, sin perjuicio de la sanción penal a que haya lugar. (Casación, 15 julio 1912)..... 262, 1ª

Inexequibilidad. 148—La facultad que da a la Corte el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, para decidir acerca de la inexequibilidad de todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, no puede extenderse a toda clase de decretos, sino única y exclusivamente a los decretos que dicte el Gobierno Nacional; y ello es así, por cuanto dicha disposición habla de actos legislativos, de leyes y de decretos, que han de ser los de carácter nacional, ya que el artículo se refiere a actos de los poderes nacionales. (Auto, 18 septiembre 1912)..... 108, 2ª

170.

Inexequibilidad de los decretos. 149—Los ciudadanos a quienes la ley concede derecho a demandar la declaratoria de inexequibilidad de un decreto ejecutivo, no son solamente los ciudadanos colombianos en ejercicio; pueden ser aun los extranjeros, siempre que sean vecinos de alguna ciudad de la República (1). (Sentencia, 7 febrero 1913)..... 268, 1ª

287.

— 150—Es inexequible el Decreto ejecutivo por el cual se dispone que queda totalmente suspendido, desde la publicación de tal decreto, el reconocimiento y pago de fletes terrestres causados antes de cierta fecha (del 1º de marzo de 1904) (2), pues tal decreto desconoce en absoluto un derecho adquirido a la sombra de la ley civil que regula las convenciones, y atenta, por lo tanto, contra el precepto claro y terminante del artículo 31 de la Constitución. (Sentencia, 30 octubre 1912)..... 323, 1ª

Instrucción pública. 151—La facultad concedida a las Asambleas Departamentales de reglamentar por medio de ordenanzas los establecimientos de instrucción primaria y secundaria de los Departamentos, debe entenderse sin detrimento de la que corresponde por la Constitución al Presidente de la República (3). (Sentencia, 12 noviembre 1912)..... 167, 1ª

267.

— 152—No son nulas las ordenanzas departamentales que versan sobre asuntos de instrucción pública no previstos o reglamentados por las leyes o por los decretos del Gobierno nacional, sobre dicho ramo. (Sentencia, 12 noviembre 1912)..... 171, 1ª

268.

Intereses. 153—La disposición del artículo 174 de la Ley 40 de 1907, según la cual «los intereses de demora estarán en todo caso sujetos a la reducción de que trata el artículo 2231 del Código Civil,» no contiene precepto nuevo sino una simple aclaración al precepto del Código Civil. Por consiguiente, la reducción de intereses moratorios devengados con anterioridad a la citada Ley 40 de 1907, pueden ser reducidos, de conformidad con la regla del Código, sin que eso quiera decir que se da efecto retroactivo a la Ley 40 (4). (Casación, 23 abril 1912)..... 135, 1ª

— 154—El Juez no debe reconocer intereses no estipulados o reconocidos expresamente por ley. No deben, por tanto, reconocerse intereses por el valor de las expropiaciones causadas por el Gobierno en tiempo de guerra. (Sentencia, 11 marzo 1912)..... 321, 2º

— 155—Si en la demanda se ha pedido la indemnización de los perjuicios provenientes del incumplimiento de un contrato de mandato, no es incongruente la sentencia que condena al demandado al pago de los intereses de la suma dada por el mandante por vía de provisión de fondos, aunque no se hubiera hablado expresamente de pago de intereses en la demanda, pues éstos están comprendidos en la indemnización de perjuicios. (Casación, 23 agosto 1912). 370, 1ª

186.

(1) Juan Salas, *Derecho Real de España.*
(2) Artículo 5º de la Ley 50 de 1910.

(1) Artículos 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 18 de la Constitución.
(2) Artículo 1º del Decreto ejecutivo número 1012 de 1905.
(3) Artículos 120, numeral 15, de la Constitución; 54, numeral 1º, del Acto legislativo número 3 de 1910; 23 de la Ley 88 de 1910.
(4) Artículo 1617 del Código Civil.

Págs.

Interés corriente. 156—Los intereses que deba el mandatario del saldo de la cuenta que resulte en su contra, desde que se ha constituído en mora, son los intereses corrientes. Pues aun cuando el inciso 2º del artículo 2182 del Código Civil no determina a qué clase de intereses se refiere, la Corte conceptúa que deben ser los corrientes, porque ese inciso forma parte integrante del citado artículo 2182, el cual habla en su inciso primero de intereses corrientes. (Casacion, 29 febrero 1912)..... ... . 38, 2ª

184.

— 157—Al mandatario que no ha cumplido con el mandato conferido y aceptado no puede condenársele a pagar intereses corrientes de las sumas que recibió del mandante por vía de provisión, sino cuando en la demanda se han pedido tales intereses, y el mandatario haya empleado en utilidad propia los dineros del mandante (1). (Casación, 23 agosto 1912)..... 371, 1ª

Interpretación de la ley. 158—La hermeneútica legal no permite al Juez establecer limitaciones a un principio que la ley formula de un modo general, comprensión de todos los objetos de un mismo orden. Cualquiera limitación de parte del Juez es arbitraria (2). (Casación, 29 febrero 1912)..... .... 19, 1ª

Inventarios. 159—La hechura de los inventarios y avalúos, tanto en el caso de disolución de la sociedad conyugal como en el de muerte de una persona, está rodeada de circunstancias tutelares para lograr que todos los bienes correspondientes a esas entidades, lo mismo que las deudas que las gravan, figuren en aquéllos con su entera verdad, sin aumentar ni disminuír nada. Medios tienen todos los interesados para agregar al catálogo de los bienes o de las deudas cuanto fuere necesario para que tales piezas sean exactas y completas; y si por descuido de aquéllos no figura alguna de las deudas de la sociedad conyugal o de la sucesión, culpa es del omiso, quien tiene que aceptar las consecuencias legales de su olvido o de su morosidad (3). (Casación, 20 febrero 1912).. 3, 2ª

Irrespetos. 160—El Gobernador que por medio de telegrama dirigido al Presidente de la Cámara de Representantes, censura la conducta del Congreso, no comete el delito de que trata el artículo 267 del Código Penal, ni ningún otro de los contemplados en el capítulo 1º, Título 4º, Libro 2º de dicho Código, capítulo que trata de los delitos contra las personas de los empleados públicos. (Sentencia, 24 junio 1912)..... 162, 2ª

J

Juez. 161—La palabra *juez*, contenida en el artículo 39 de la Ley 163 de 1896, está tomada allí, no en el sentido especial, sino en el genérico, el cual comprende tanto a los Jueces como a los Magistrados. (Auto, 25 marzo 1912)..... 153, 1ª

Juicio de cuentas. 162—En los juicios de cuentas hay que distinguir dos fases: la obligación de rendirlas, que es lo que se ventila en juicio especial, y las cuentas mismas, que son materia del juicio ordinario. Comprobada y decretada esa obligación en el juicio especial, queda ella fuéra del ordinario, puesto que los puntos que se ventilan en éste no son otros que los que se refieren a la justificación de las cuentas. (Casación, 23 abril 1912)..... 123, 2ª
Casación, 23 abril 1912..... 379, 1ª

166.

— 163—El objeto final de todo juicio de cuentas es saber quién debe a quién y cuánto; cuál de las partes es acreedora y cuál deudora. Por tanto, para que el juicio de cuentas llene su objeto, debe terminar precisamente, o deduciendo que las partes están entre sí a paz y salvo, cuando tal cosa resultare de los autos, o declarando un saldo a favor de una de ellas y a cargo de la otra, lo cual equivale a condenarla a pagar la suma deducida como saldo. (Casación, 23 abril 1912)..... 141, 1ª

Juicio de cuentas. 164—En el juicio de cuentas seguido al albacea por los interesados no puede condenársele por razón de las prestaciones a que pueda estar obligado como heredero a favor de la sucesión o de los otros copartícipes, pues el juicio de cuentas tiene un radio especial; las cuentas del albacea como tal albacea, y no las indemnizaciones a que pueda estar obligado como heredero a favor de los coherederos por el uso exclusivo que hubiese hecho de la cosa común en contra de los otros. (Casación, 23 abril 1912)..... 143, 1ª

185.

— 165—El juicio de cuentas que se surte ante la Corte Suprema, respecto de los ordenadores, desde que el Magistrado de la Corte de Cuentas advierte en el examen de alguna cuenta que se han hecho pagos o gastos ilegales, no se refiere sino a los Ministros del Despacho Ejecutivo, que son los ordenadores o liquidadores de que trata el Código Fiscal, y no a la Junta de Conversión, porque si bien sus miembros son ordenadores, ellos deben rendir sus cuentas ante la Corte del ramo respectivo, siguiéndose el juicio ordinario que corresponde a los responsables del Erario (1). (Auto, 9 octubre 1912)..... ..... 266, 1ª

— 166—El procedimiento que debe seguirse en el juicio de cuentas se compone de dos partes: la primera es el juicio especial de cuentas, propiamente dicho; en él se ordena, si es el caso de hacerlo, la presentación de las cuentas, se da traslado de ellas al demandante, se oyen sus objeciones y se pasan éstas al demandado para que exprese si conviene o nó en los reparos hechos a las cuentas; la segunda parte es el juicio ordinario, que sólo tiene lugar cuando el responsable no conviene en las objeciones hechas, y que tiene por objeto la comprobación de las cuentas (2). (Casación, 19 septiembre 1912)..... 379, 1ª

304.

— *divisorio.* 167—Si el predio que se ha vendido a dos personas por cabidas iguales (a cada uno la mitad), no tiene la cabida expresada en las escrituras de venta, en el juicio divisorio que los comuneros intenten, no es el caso de decidir respecto de las acciones que la ley les concede a los compradores contra los vendedores cuando la cosa vendida, con relación a la cabida, tiene una extensión menor (3). Estas acciones, de carácter personal entre comprador y vendedor, no pueden decidirse en un juicio extraño a ellas, y las cuales pueden ejercitarse en otro u otros juicios. (Casación, 21 mayo 1912)..... 202, 2ª

— *ordinario.* 168—La sentencia que pone fin a un juicio ordinario de cuentas debe circunscribirse a lo que es materia de ese juicio, o sea, si están o nó comprobadas las cuentas; pues esta cuestión es lo que constituye el *objeto* de tal juicio. En él no puede ya discutirse la obligación de rendir cuentas, asunto que es materia del juicio especial (4). (Casación, 19 septiembre 1912)..... 379, 1ª

161.

(1) Artículos 2182 del Código Civil; 353 del Código de Comercio, y 835 del Código Judicial.
(2) Artículo 1113, inciso 2º, del Código Civil.
(3) Artículos 1821 y 1826 del Código Civil.

(1) Artículos 162 y 220 de la Ley 61 de 1905.
(2) Artículo 1376 del Código Judicial.
(3) Artículo 1888 del Código Civil.
(4) Artículo 1376 del Código Judicial.

Págs.

Junta de Conversión. 169—Las cuentas de la Junta de Conversión deben rendirse ante la Corte de Cuentas (1), y por tanto debe seguirse la tramitación correspondiente al juicio de cuentas, que comienza con la rendición de las mismas y termina con el auto definitivo de fenecimiento o de alcance líquido, y del cual conoce la Corte de Cuentas (2). (Auto, 9 octubre 1912)..... 266, 2ª

Jurisdicción. 170—La atribución conferida a la Corte Suprema de guardar la integridad de la Constitución, no la hace competente para anular todo acto de los empleados públicos que sea contrario a ella. No puede revisar las resoluciones expedidas por los Ministros del Despacho Ejecutivo, por los Gobernadores, Prefectos o Alcaldes que de alguna manera pugnen con la Carta Fundamental. Semejante atribución no se le ha conferido, y ella no puede deducirse por vía de interpretación extensiva, porque en materia de jurisdicción y competencia preciso es atenerse a los términos usados por la ley que reglamenta ésta o aquélla (3). (Auto, 18 septiembre 1912)..... 106, 1ª

— *coactiva.* 171—El reconocimiento de una cuenta, hecho por la persona que la suscribe ante funcionario competente y en la cual se reconoce expresamente la existencia de una deuda a favor del Departamento, tiene fuerza de confesión judicial, y por tanto presta mérito ejecutivo en ejecución por jurisdicción coactiva (4). (Sentencia, 8 octubre 1912)..... 216,

— *de la Corte Suprema.* 172—La jurisdicción privativa que tiene la Corte para conocer en una sola instancia de las controversias que se susciten sobre contratos o convenios que el Poder Ejecutivo Nacional haya celebrado, depende del hecho de que el contrato haya sido celebrado por el Poder Ejecutivo, o sea con la intervención del Presidente de la República y del respectivo Ministro, y no de los que celebre un empleado subalterno de un Ministerio con la aprobación del Ministro (5). (Auto, 17 julio 1912)..... 274, 2ª

— *en materia criminal.* 173—El juzgamiento y castigo por demoras ocurridas en la prosecución de un juicio, pertenece a distintas jurisdicciones, según se trate de demoras imputables al Juez o al Secretario, aunque los hechos que se investigan en ambos casos tengan una misma causa generadora. (Auto, 30 noviembre 1911). 325, 2ª

197.

L

Legislación departamental. 174—La legislación que comenzó a regir en el Atlántico desde el primer momento de su existencia, fue en lo general la misma que había estado en vigor en todo el territorio de Bolívar (6). (Auto, 4 agosto 1911).. 332, 2ª

Letra de cambio. 175—La disposición del artículo 843 del Código de Comercio sólo se refiere al pago de la letra que se hace el día del vencimiento; él no se refiere al pago después del vencimiento. Para este caso puede aplicarse la disposición del artículo 203 de dicho Código, que manda reducir la moneda extranjera a la nacional, por convenio de las partes o a juicio de peritos, al tiempo del cumplimiento, o lo que es lo mismo, al cambio del día del pago. (Casación, 8 julio 1912)..... 353, 1ª

240.

Págs.

Ley adjetiva. 176—El precepto legal consignado en el artículo 839 del Código Judicial (1) es de carácter adjetivo, y su violación no es por sí sola motivo de casación. (Casación, 18 julio 1912).. 305, 2ª

— *sobre división territorial judicial.* 177—No es inconstitucional una ley sobre división territorial judicial por el hecho de que alguna o algunas de estas divisiones no coincidan con la delimitación departamental (2). (Acuerdo, 23 agosto 1912)..... 66, 1ª

102.

Ley sustantiva. 178—Son de esta especie las leyes que definen derechos y obligaciones, no las que reglan el procedimiento judicial. (Casación, 23 agosto 1912)..... 372, 1ª

Licitación. 179—El Gobierno no tiene necesidad de someterse a las formalidades de la licitación cuando se trata de compra de armamento, equipo y vestuario para el Ejército (3). (Auto, 6 septiembre 1912)..... 108, 1ª

M

Magistrado del Tribunal. 180—Los suplentes de los Magistrados de Tribunales Superiores no son personales, sino numéricos. El Acto legislativo número 3 de 1910 (artículo 38) tan sólo varía la manera de hacer la designación de los suplentes, y deja vigente el artículo 66 del Código Judicial en lo que dice relación a que los suplentes son numéricos y no personales, es decir, son llamados por el orden de su numeración. (Acuerdo de la Corte Plena número 8, 7 noviembre 1912)..... 120, 2ª

— *sustanciador.* 181—La ley ha querido (4) dejar campo al reclamo de las partes litigantes cuando el Magistrado sustanciador pronuncia un auto de sustanciación que cause gravamen irreparable en la sentencia, lo mismo que respecto de los autos interlocutorios dictados por el mismo Magistrado del Tribunal con motivo de cualquier incidente en la segunda instancia. Pero las apelaciones que se interpongan contra tales autos no pueden concederse sino para ante el Magistrado o Magistrados que concurren a formar la Sala de Decisión. Tal recurso lo ha concedido la ley en esa forma para evitar la lentitud que se ocasionaría en la marcha de los juicios si dichas providencias pudieran ser apelables para ante la Corte Suprema. (Auto, 5 marzo 1913)..... 325, 1ª

Mala conducta. 182—Para los efectos de la destitución del empleo de Magistrado o de Juez se considera como mala conducta la demora por más de seis meses en el despacho de los asuntos civiles o criminales, depués de vencidos los términos que la ley señala para tal efecto; y esa clase de demoras constituyen desidia habitual cuando se trata de Magistrados y Jueces (5). (Auto, 3 julio 1912)..... 62, 1ª

Mandato. 183—El contrato por el cual uno de los contratantes se compromete a manejar una suma de dinero por cuenta del otro, no es de sociedad, sino de mandato (6). (Casación, 29 febrero 1912)..... 38, 1ª

(1) Artículo 4º de la Ley 69 de 1909.
(2) Artículo 162 de la Ley 61 de 1905.
(3) Artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.
(4) Artículos 1010 y 1096 del Código Judicial.
(5) Artículos 40, ordinal 2º, del Código Judicial; 59 de la Constitución; 7º, ordinal 1º, de la Ley 169 de 1896.
(6) Artículo 24 de la Ley 20 de 1908.

(1) Este artículo dispone que cuando hayan sido varios los puntos litigiosos en la sentencia, debe hacerse, con la debida separación, el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.
(2) Artículo 7 de la Constitución.
(3) Artículo 200 del Código Militar.
(4) Artículos 88 del Código Judicial y 8º de la Ley 169 de 1896.
(5) Artículos 147, 155, 160 de la Constitución; 536, 550 del Código Penal; 345 de la Ley 105 de 1890, y 70 de la Ley 100 de 192.
(6) Artículo 2142 del Código Civil.

Págs.

Mandato. 184—Si el mandante debe cubrir al mandatario los intereses corrientes del dinero anticipado por éste (artículo 2184, numeral 4º, del Código Civil). por obligación correlativa el mandatario debe abonar al mandante los intereses corrientes del saldo que de las cuentas resulte en contra suya, desde que está constituído en mora. (Casación, 29 febrero 1912)..... 38, 2ª

— 185—El albaceazgo no es otra cosa que un mandato de naturaleza especial, destinado a cumplirse después de la muerte del mandante, o sea del testador; y como es obligación del mandatario rendir cuentas al mandante preciso es que en el caso del albacea tal obligación se cumpla para con los herederos, que son ante la ley los continuadores de la persona de su causante, a quienes se transmiten todos los derechos y obligaciones transmisibles de éste. (Casación, 23 abril 1912)..... 139, 2ª

— 186—El hecho de que tenga carácter comercial un mandato no excluye la aplicación de las disposiciones del Código Civil que sean pertinentes, como verbigracia, la del artículo 2155 del Código Civil, según la cual el mandatario responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su cargo. (Casación, 23 agosto 1912). 370, 2ª

— 187—La naturaleza mercantil del negocio para el cual se ha conferido el mandato, y no la calidad de las partes contratantes, es lo que le da al mandato el carácter de comercial (1). (Casación, 23 agosto 1912)..... 370, 2ª

— 188—No existe disposición alguna que establezca, en contra del mandatario que no rinde oportunamente la cuenta de su gestión, o que no ejecuta el mandato conferido y aceptado, la presunción legal de que ha empleado en provecho propio los dineros que por razón del mandato ha recibido. (Casación, 23 agosto 1912). 371, 1ª

155.

Matrimonio. 189—El que alega su estado de hijo natural no tiene necesidad de probar que sus padres podían casarse libremente al tiempo de la concepción o del nacimiento; al que niega esa libertad es a quien corresponde probar la existencia de algún hecho o vínculo que pudiera impedir, según la ley aplicable, el matrimonio de los padres. (Casación, 26 marzo, 1912).. 42, 1ª

Memorial de objeciones. 190—El memorial de objeciones a las cuentas presentado por el demandante es el que sirve de base a las declaraciones de la sentencia, pues él hace las veces de demanda en el juicio ordinario que sigue al especial sobre cuentas. (Casación, 23 abril 1912)..... 145, 2ª

168.

Mérito ejecutivo. 191—Un auto de glosas proferido por autoridad competente no es un alcance definitivo, y por tanto no presta mérito ejecutivo (2). (Auto, 19 agosto 1911)..... 107, 1ª

Minas. 192—La facultad que la ley concede al dueño de una mina que se reputa abandonada por no haber pagado el impuesto fiscal, de recuperarla cubriendo la cuota de los años atrasados con el interés del uno y medio por ciento, se refiere al caso en que el pago se efectúe antes de que la mina haya sido *denunciada.* El *aviso* no basta para disputar los derechos del dueño, el cual con el hecho de pagar el impuesto atrasado enerva la eficacia de ese acto. (3). (Casación, 16 septiembre 1912)..... 374, 1ª

— 193—Cuando se trata de la simple denuncia de una mina abandonada, el haberse omitido a sabiendas la designación del último poseedor, no es, según la ley, causal de nulidad de tal denuncia, aunque sí lo es del título (1). (Casación, 16 septiembre 1912)..... 374, 2ª

93.

Mora. 194—Aun cuando en un documento de deuda (2) sólo se hayan estipulado intereses moratorios, estos intereses están sometidos a la reducción a que alude el artículo 2231 del Código Civil. (Casación, 23 abril 1912)..... 135, 1ª

292.

— 195—Para que el albacea esté en mora de rendir su cuenta no es preciso que sea reconvenido judicialmente; él está obligado a rendirlas inmediatamente que termine la administración (3). (Casación, 23 abril 1912)..... 144, 1ª

— 196—Cuando el mandatario no ha cumplido el mandato, la fecha inicial para reputarlo en mora no es la fecha en que principia a correr el plazo estipulado para dar cumplimiento al encargo, sino aquella en que el plazo convenido expiró (4). (Casación, 23 agosto 1912)..... 371, 2ª

Morosidad. 197—La morosidad que se impute al Juez y al Secretario en un negocio judicial no constituye un solo delito de responsabilidad, indivisible y colectivo, sino que, por el contrario, son actos independientes unos de otros y de responsabilidad individual, diferente según la categoría de sus autores. (Auto, 30 noviembre 1911)..... 325, 2ª

Motivos del fallo. 198—Si la sentencia es legal en el fondo, los conceptos consignados en la parte motiva del fallo, aunque no todos ellos fuesen jurídicos, no pueden aducirse como motivos para casar la sentencia, porque los conceptos que informan la parte considerativa de un fallo, bien o mal expuestos, no constituyen el fondo de la decisión, la cual puede ser inobjetable, no obstante no haberse expuesto sus verdaderos fundamentos jurídicos. (Casación, 14 marzo 1912)..... 25, 1ª

Multas. 199—Aun cuando el artículo 7º del Decreto ejecutivo número 1149 de 1908 dispone que son apelables los autos definitivos de la Corte de Cuentas que imponen multas, este artículo es contrario a la disposición expresa del artículo 255 de la Ley 61 de 1905, según el cual tales autos no son apelables, y no puede prevalecer sobre éste, porque el Poder Ejecutivo sólo quedó facultado para llenar vacíos y suplir deficiencias en algunos puntos de la misma Ley, por su artículo 263, y no hay vacío a este respecto, ni el punto se halla comprendido en tal facultad (5). (Auto, 22 febrero 1912).... 320, 1ª

— 200—La multa en que incurre el demandado por no contestar la demanda de conformidad con el artículo 144 de la Ley 105 de 1890, debe entenderse en papel moneda cuando se trata de demandas admitidas antes de regir la Ley 59 de 1905. (Casación, 11 julio 1912) 356, 2ª

Municipio. 201—El Congreso tiene facultad de autorizar a un Municipio para hacer un gasto aplicado a un objeto distinto del servicio público (6). (Acuerdo, 29 agosto 1912)..... 69, 2ª

— 202—Aunque los Concejos Municipales, como entidades jurídicas, no son susceptibles de responsabilidad criminal, sí están sujetos a res-

(1) Artículo 371 del Código de Comercio.
(2) Artículo 1096 del Código Judicial.
(3) Artículo 163 del Código de Minas.

(1) Artículos 33, 70, 94 y 108 del Código de Minas
(2) Se trataba de un documento de fecha anterior a la vigencia de la Ley 40 de 1907, la cual dice (artículo 174) que los intereses de demora están sujetos a la reducción del artículo 2231 del Código Civil.
(3) Artículos 504, 1366 y 1603 del Código Civil.
(4) Artículos 1551 y 1615 del Código Civil.
(5) El artículo 401 de la Ley 110 de 1912 dispone que tales autos sí son apelables.
(6) Artículo 210, ordinal 5º, de la Ley 149 de 1888.

Págs.

ponsabilidad civil por los actos de sus representantes legales, y deben indemnizar los perjuicios que en ejercicio de sus funciones irroguen éstos a los particulares, en los términos del Título 34, Libro 4º del Código Civil. (Casación, 15 julio 1912)..... 262, 2ª

315.

N

Nación. 203—Cuando la Nación ha sido favorecida en el fallo recurrido, tiene derecho a que en la tasacción a que ha sido condenada la parte recurrente se compute el trabajo o gestión de su representante, es decir, el memorial o exposición del Procurador General (1). (Auto, 1º julio 1912)..... 155, 1ª

272.

— 204—El hecho de que la Nación sea accionista en una Compañía no la convierte en parte en las controversias sobre contratos celebrados por dicha Compañía con otras entidades (2). (Auto, 7 diciembre 1912)..... 267, 1ª

Negocios contenciosos. 205—Los Tribunales Superiores de Distrito son quienes conocen hoy en primera instancia de los asuntos contenciosos en que tenga parte la Nación, cualesquiera que sean su naturaleza y su cuantía. Por tanto, el término *juez* usado por el artículo 39 de la Ley 163 de 1896 no puede aplicarse sino a los Magistrados de los Tribunales desde la derogatoria del artículo 12 de la Ley 72 de 1890. (Auto, 25 marzo 1912)..... 153, 2ª

611.

Nombramiento de empleados. 206—Los empleados de la Policía Departamental forman parte del personal administrativo, de dependencia inmediata y directa del Gobernador, y las Asambleas no pueden atribuír a otra entidad el nombramiento de tales empleados (3). (Sentedcia, 24 febrero 1912..... 244, 2ª

Nota de registro 207—El no haberse puesto al pie de la escritura o título la nota de su registro, como lo ordena el artículo 2669 del Código Civil, sino separadamente, no es causal de nulidad de tal registro ni de la escritura. (Casación, 15 julio 1912)..... 261, 1ª

294.

Notificación. 208—Las notificaciones del auto de proceder y del que señala día para la reunión del Consejo de Guerra carecen de valor cuando se han hecho directamente al procesado menor de veintiún años, sin asistencia de su padre o de un curador *ad litem* (4). (Sentencia, 21 junio 1912)..... 329, 2ª

— *de la sentencia.* 209—Aun cuando ocurra alguna irregularidad en la notificación de la sentencia de primera instancia, ella no priva de jurisdicción al Tribunal para conocer del negocio en segunda instancia, si la sentencia fue apelada oportunamente por una de las partes y la concesión del recurso consentido por las partes. (Casación, 14 marzo 1912)..... 22, 1ª

— 210—Cuando se ha pedido aclaración de la sentencia, el término para interponer el recurso de casación corre desde la notificación de la sentencia, si la aclaración fue negada, o desde la notificación de la providencia aclaratoria, si aquélla fue concedida (1). (Auto, 18 septiembre 1911)..... 382, 2ª

Notificación del reconocimiento. 211—La falta de notificación y aceptación del reconocimiento en la forma prescrita para la legitimación, no impide que el acto produzca todos sus efectos en favor del hijo reconocido. El reconocimiento origina derechos y obligaciones recíprocas entre el padre y el hijo natural, y siendo acto libre y voluntario del padre que reconoce, debe serlo también la aceptación o repudiación por parte del reconocido (2). (Casación, 30 julio 1912).... 359, 2ª

Novación. 212—Las variaciones referentes al modo como se ejercen los derechos correspondientes a una obligación, sin alteración de ésta, no constituyen novación, y no libertan por tanto a los fiadores. En otros términos: el modo como el fiado ejerza los derechos que se derivan del contrato, no cambia de manera alguna los deberes por él contraídos (3). (Casación, 22 abril 1912)..... 97, 1ª

Nulidad. 213—La acción de nulidad, aunque abre campo a la acción reivindicatoria, no es real sino personal. Porque, si la acción por la cual se reclama el cumplimiento de una convención es personal, lógicamente debe clasificarse de igual modo la acción por la cual se trata de destruír los efectos de un pacto mediante la declaración de nulidad, que es un modo de extinguir las obligaciones (4). (Casación, 18 julio 1912)..... 306, 2ª

— 214—Tratándose del título de minas, la omisión maliciosa, en la denuncia, del nombre del último poseedor, es causal de nulidad, porque esta designación es el único medio que éste tiene en tal caso para defenderse contra los usurpadores de su propiedad; pero no ocurre lo mismo respecto de la denuncia, en la cual se manifiesta apenas el propósito de adquirir la posesión y propiedad de la mina denunciada. La denuncia produce efectos favorables al restaurador, si es hecha durante el tiempo en que la mina ha estado abandonada, aun cuando en ella se incurra en la omisión dicha 5). (Casación, 16 septiembre 1912)..... 374, 2ª

— *de la actuación.* 215—Las disposiciones de los artículos 741 del Código Judicial, relativo a articulaciones, y del 134 de la Ley 105 de 1890, sobre nulidades, se refieren a juicios en que aún no se ha dictado sentencia. Si el negocio está fallado, la acción de nulidad no puede tener cabida en el mismo juicio. (Sentencia, 14 junio, 1912)..... 52, 1ª

— 216—La declaratoria de nulidad de un proceso criminal, proceso que ha subido al conocimiento del Tribunal por apelación de la sentencia, corresponde hacerse, cuando se advierte alguna causal de invalidación, no al Magistrado sustanciador, sino conjuntamente por los Magistrados de la Sala (6). (Auto, 28 mayo 1912). 111, 2ª

— 217—Si por carecer el Tribunal de jurisdicción para conocer de un asunto que ha subido a la Corte en apelación, ésta es incompetente para conocer de él, debe abstenerse de revisar la resolución consultada, y limitarse a declarar la nulidad del proceso. (Sentencia, 27 agosto 1912)..... 347, 1ª

1084.

(1) Artículo 43, ordinal 5º. de la Ley 40 de 1907.
(2) Artículos 7, ordinal 1º, de la Ley 169, de 1896, y 40 del Código Judicial.
(3) Artículos 59 del Ato legislativo número 3 de 1910 y 24, inciso 2º, de la Ley 83 de 1910.
(4) Artículos 1520 del Código Judicial y 279 de la Ley 153 de 1887.

(1) Artículos 150 de la Ley 40 de 1907 y 515 del Código Judicial, y ordinal 3º, del artículo 2º de la Ley 169 de 1896.
(2) Artículos 240, 243, 244 y 249 del Código Civil.
(3) Artículos 1693 y 1704 del Código Civil.
(4) Artículos 1625 y 1746 del Código Civil.
(5) Artículos 108 y 353 del Código de Minas.
(6) Artículos 80, número 5º, y 83, inciso 2º, del Código Judicial.

Págs.

Nulidad de la elección. 218—La Corte Suprema no tiene facultad para declarar la nulidad de la elección de ternas hecha por las Asambleas Departamentales para Magistrados de los Tribunales (1). (Auto, 14 marzo 1912)..... 340, 2ª

— *de las ordenanzas.* 219—Son ilegales, y por tanto anulables, las ordenanzas departamentales por las cuales se da a los Consejos directivos de las Facultades de los Departamentos nombre y forma diferentes de los dados por la ley y por los decretos del Gobierno Nacional, sobre instrucción pública (2). (Sentencia, 12 noviembre 1912)..... 170, 2ª

— 220—Es nula la disposición de una ordenanza por la cual se designan las personas que deben disfrutar de las becas creadas por dicha ordenanza, es decir, por la cual se hace la adjudicación de las becas (3). (Sentencia, 17 febrero 1912) 272, 2ª

— *de las sentencias.* 221—No es posible admitir que los fallos definitivos de un Tribunal Superior puedan ser censurados y anulados por un Juez de Circuito. Ello no se aviene con el orden jerárquico impuesto por la ley al Poder Judicial (4). (Sentencia, 14 junio 1912)..... 51, 2ª

— 222—Es mediante demanda de casación como la Corte Suprema ejerce jurisdicción para decidir sobre la nulidad de las sentencias proferidas por los Tribunales Superiores (5). (Sentencia, 14 junio 1912)..... 51, 2ª

— *del contrato.* 223—La declaratoria de nulidad de un contrato debe dictarse contra la persona que haya sido parte en el contrato que se anula o contra sus herederos (6); pero esa nulidad, cuando es absoluta, sólo puede demandarla quien no ha sido parte en el contrato (7). En cuanto a los terceros, existe contra ellos la acción reivindicatoria que establece el artículo 1748 del Código Civil. (Casación, 18 julio 1912)..... 306, 2ª

— 224—La simulación de un contrato, caso de que exista, no puede alegarse como causal de nulidad de la escritura. Ella daría pie para anular el contrato, pero no el instrumento en que aquél consta, porque son radicalmente diversas dichas nulidades (8). (Casación, 30 julio 1912)..... 317, 1ª

— *de los acuerdos.* 225—La ley no ha facultado a los particulares para demandar ante los respectivos Tribunales la suspensión de los acuerdos expedidos por los Consejos Administrativos de los Departamentos (9). (Sentencia, 27 agosto 1912)..... 347, 1ª

102, 818.

— *del proceso.* 226—Cuando el fallo del Consejo de Guerra es absolutorio, no hay lugar a declarar la nulidad del proceso militar por razón de las informalidades procedimentales ocurridas en él. (Sentencia, 21 junio 1912)..... 330, 1ª

— *del registro.* 227—No es por sí motivo de nulidad del registro de un título el no haberse expresado en él los linderos de la finca materia del acto o contrato a que el título se refiere. (Casación, 15 julio 1912)..... 261, 1ª

207.

(1) Artículos 58 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 25 y 33 de la Ley 88 de 1910.
(2) Artículos 34 de la Ley 39 de 1903, 21 del Decreto ejecutivo número 491 de 1904 y 36 de la Ley 88 de 1910.
(3) Artículo 11, ordinal 6º, de la Ley 89 de 1888.
(4) Artículos 113 (ordinales 14 y 19) y 74, ordinal 1º, del Código Judicial.
(5) Artículo 73, numeral 5º, del Código Judicial.
(6) Artículo 1746 del Código Civil.
(7) Artículo 15 de la Ley 95 de 1890.
(8) Artículo 2595 del Código Civil.
(9) Artículos 8º del Decreto número 737 de 1907 y 4º del Acto legislativo número 2 de 1907.

Págs.

Nulidad del testamento. 228—Los herederos *ab intestato* tienen interés manifiesto en que se declare la nulidad de un testamento que les perjudica; y esta acción que la ley les concede por razón de ese interés, pueden ejercitarla, como es obvio, sin necesidad de que sean herederos forzosos o legitimarios (1). (Casación, 13 julio 1912)..... 257, 1ª

— *en juicio criminal.* 229—El hecho de no haberse extraído en la diligencia de sorteo de Jurados de Calificación una siquiera más sobre las cinco bolas que se extrajeron, constituye una causal de nulidad (2). (Auto, 28 mayo 1912).. 111, 2ª

O

Objeciones. 230—Tratándose de la partición de los bienes de una herencia, si la parte interesada no hizo sus objeciones cuando se le corrió el traslado que previene el artículo 1283 del Código Judicial, no puede después aprovechar para ello el recurso de casación. (Casación, 9 agosto, 1912)..... 364, 2ª

Objeto. 231—La palabra *objeto* está empleada en el artículo 1206 del Código Civil, lo mismo que los artículos 1287, 1289, inciso 2º, y 1374 de dicha obra, no en su significación restringida de «lo que se percibe con alguno de los sentidos,» sino en lugar de cosa o materia sobre que recae la asignación testamentaria; sentido que comprende indudablemente herencias y legados, cosas corporales y cosas incorporales (3). (Casación, 24 abril 1912)..... 184, 2ª

— 232—La expresión *un mismo objeto* (artículo 1206 del Código Civil) indica la identidad o no variación de un objeto, ya respecto a sí mismo, ora con respecto a otros, de lo cual se deduce que no es preciso que haya diversidad de cuotas o cosas asignadas en una memoria testamentaria para que tenga cabida el derecho de acrecer de que trata el artículo 1206 del Código Civil, puesto que la expresión *uno mismo*, que puede suplirse en muchos casos por *uno*, no envuelve siempre comparación entre cosas distintas, sino que puede significar identidad de una cosa respecto a sí misma. (Casación, 24 abril 1912)..... 185, 1ª

— *de beneficencia.* 233—Los *objetos de beneficencia*, a cuyo favor se pueden hacer asignaciones testamentarias (artículo 1113, inciso 2º, del Código Civil), comprenden todos los objetos de beneficencia posibles, todos los que el testador pueda contemplar, sin limitación alguna, y no solamente los establecimientos de beneficencia, los *pobres* y el *alma* del testador, de que hablan los incisos 3º y siguientes del artículo 1113 del Código Civil. (Casación, 29 febrero 1912) 19, 1ª

29.

Ordenador. 234—El reconocimiento de un sueldo ilegal (para pagar un empleo que no fue creado con las debidas formalidades) hace responsable al Ministro que lo reconoció, aun cuando no aparezca resistencia del pagador a cubrir la respectiva orden de pago (4). (Auto, 6 septiembre 1912)..... 158, 2ª

Ordenanzas. 235—No es nula la disposición de una Ordenanza que ordena depositar en un Banco un porcentaje de la renta de tabaco y cigarrillos, con destino a determinadas vías públicas. (Sentencia, 11 octubre 1912) 284, 1ª

— 236—No es suficiente motivo para viciar de nulidad las disposiciones de una ordenanza por

(1) Artículo 15 de la Ley 95 de 1890.
(2) Artículo 265, ordinal 4º, de la Ley 57 de 1887.
(3) Artículos 664, 665, 1185, 1213 y 1968 del Código Civil.
(4) Artículos 8 de la Ley 9 de 1909 y 3º de la Ley 50 de 1909.

Págs.

la sola razón de que ellas no impongan obligaciones ni creen derechos a los asociados; ellas pueden considerarse como resoluciones a las cuales se ha querido rodear en su expedición de mayores solemnidades. (Sentencia, 15 octubre 1912)..... 285, 1ª

Ordenanzas. 237—No es nula la ordenanza por la cual se impone a todos los habitantes del Departamento una contribución proporcional a la riqueza de cada uno, para aplicarla a las vías de comunicación (1). (Sentencia, 23 marzo 1912).... 342, 1ª

— 238—La disposición del artículo 30 de la Ley 61 de 1905, reformatoria del Código Fiscal, se refiere a los créditos activos del Tesoro Público, no a la condonación de los créditos del Tesoro Departamental, la cual remisión pueden hacerla las Asambleas por medio de ordenanzas, cuando a su juicio hay graves motivos de justicia y equidad. (Sentencia, 26 octubre 1912)..... 348, 2ª

P

Pago. 239—Cuando se otorga carta de pago por el capital sin mencionar los intereses, éstos se presumen cubiertos, pues el pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban (2). (Casación, 18 junio 1912)..... 290, 2ª

— *de la letra*. 240—Como puede suceder que el día del vencimiento de la letra no se solvente el crédito, debe entenderse que la reducción de moneda a que haya lugar se haga al tipo del cambio el día del pago efectivo, ya que el curso del cambio puede haber variado en el tiempo de la mora del deudor; y la ley quiere, sin duda, que se dé al acreedor exactamente la misma suma que habría recibido si el contrato de cambio se hubiese cumplido en la fecha estipulada (3). (Casación, 8 julio 1912)..... 353, 2ª

— *indebido*. 241—No hay pago indebido de intereses cuando, por aceptación del acreedor, el deudor cubre antes del vencimiento del plazo el capital y todos los intereses a que tenía derecho el acreedor, si no hubiere habido anticipación del pago (4). (Casación, 18 junio 1912).... 291, 1ª

— *por compensación*. 242—La alegación que hace el ejecutante de existir deudas y créditos recíprocos entre el ejecutante y el ejecutado, los cuales reúnen los caracteres de líquidos, actualmente exigibles y solucionables por dinero, no es otra cosa que la excepción de compensación, la cual, aunque produce los efectos de la solución o pago efectivo, no puede calificarse de pago, porque el fenómeno jurídico que se efectúa es enteramente distinto, y ni la ley civil ni la procedimental reconocen pago por compensación. Pero el hecho de que el ejecutado haya calificado erróneamente de pago por compensación la excepción que alega, no es obstáculo para que ella pueda ser admitida y resuelta por el juzgador, como excepción de compensación. (Sentencia, 8 octubre 1912) . . 217 1ª

Papel común. 243—El papel común por el cual se ha sustituído el sellado por no haberlo suministrado la parte ejecutada en los incidentes de las ejecuciones por jurisdicción coactiva, no debe computarse en la tasación de costas en que ha sido condenado el recurrente (5). (Auto, 10 junio 1912)..... 144, 1ª
Auto, 1º julio 1912..... 155, 1ª

Págs.

Partición. 244—Mientras no conste en los inventarios de los bienes de la sociedad conyugal disuelta o de los de la sucesión de una persona difunta una deuda de aquélla o de ésta, no se le puede reconocer ni permitir al acreedor que saque de esos bienes el precio o la recompensa a que juzgue tener derecho, si los otros interesados se oponen, y mucho menos si ya se cerraron y fueron aprobados los inventarios. (Casación, 20 febrero 1912)..... 3, 2º

Participación. 245—La sociedad de hecho formada entre comerciantes para la explotación de una industria (fabricación de jabón) no puede calificarse de asociación o cuentas en participación, la cual es de carácter accidental y no de carácter permanente (1). (Casación, 24 abril 1912)..... 197, 2ª

Patente de privilegio. 246—La ley no permite que se expidan patentes de privilegio sino respecto de descubrimientos, invenciones y mejoras de cualquier género de industria, propios de quien solicita la patente; esto es, descubrimientos, invenciones o mejoras hechas por él. Cuando no hay descubrimiento o invención del que pide la patente, no hay derecho a ella (2). (Casación, 29 julio 1912)..... 9, 1ª

— 247—Concedida por el Poder Ejecutivo patente de privilegio industrial a quien no tiene derecho a ella, tal privilegio no subsiste y puede anularse a petición de cualquier interesado. (Casación, 29 julio 1912)..... 9, 2ª

— 248—El diseño, modelo o descripción del nuevo procedimiento que debe presentar al Gobierno quien solicita patente de invención (artículo 5º de la Ley 35 de 1869), para que pueda entrar en posesión del privilegio, debe ser tan completo y detallado, que pueda servir para que, una vez terminado el privilegio, cualquier persona utilice el procedimiento, y para que, en caso de controversia, no haya lugar a duda o confusión con otros procedimientos o invenciones. (Casación, 29 julio 1912)..... 10, 1ª

Pena. 249—El saber si la imposibilidad para el trabajo en obras públicas, que da lugar a convertir esta pena en arresto a los que han sido condenados a ella por infracción de ordenanzas departamentales, se refiere no sólo a la imposibilidad física sino también a la moral, es cuestión de interpretación del que debe ejecutar la sentencia que imponga la pena, y no motivo de nulidad de la ordenanza que habla de la conversión de la pena de trabajo en obras públicas por arresto, cuando hay imposibilidad de cumplir aquella pena, sin expresar de cuál imposibilidad se trata (3). (Sentencia, 22 octubre 1912)..... 181, 2ª

— 250—No es ilegal la ordenanza que impone pena a los reinsidentes del fraude a la renta de licores, pues las Asambleas Departamentales pueden imponer pena a los infractores de sus ordenanzas (4). (Sentencia, 22 octubre 1912)... 181, 2ª

Perjuicios. 251—Si bien es cierto que el artículo 1617 del Código Civil establece, entre las reglas a que se sujeta la indemnización de perjuicios por la mora en el pago de una cantidad de dinero, que se seguirán debiendo los intereses convencionales si se ha pactado un interés superior al legal, esta disposición ha de entenderse en armonía con la del artículo 2231, que autoriza en todo caso al deudor para pedir rebaja de los intereses estipulados cuando éstos exceden de una mitad al interés corriente al tiempo de la convención. (Casación, 23 abril 1912 ..... 135, 2ª

(1) Artículos 5º de la Ley 50 de 1910 y 23, ordinal 3º, de la Ley 88 de 1910.
(2) Artículos 1649 y 1653 del Código Civil.
(3) Artículos 203 del Código de Comercio y 48 de la Ley 40 de 1907.
(4) Artículo 2229 del Código Civil.
(5) Artículo 43, ordinal 2º, de la Ley 40 de 1907.

(1) Artículo 629 del Código de Comercio.
(2) Artículos 1º y 2º de la Ley 35 de 1869.
(3) Artículo 63 del Código Penal.
(4) Artículos 145 del Código Penal y 23, ordinal 27, de la Ley 88 de 1910.

Págs.

Perjuicios. 252—La acción de perjuicios no cabe en el juicio de cuentas, cuyo objeto es la comprobación de las que fueron presentadas para saber quién debe, a quién y cuánto. (Casación, 23 abril 1912)..... 145, 1ª

164.

— 253—La responsabilidad de que se trata en el Título 34, Libro 4º del Código Civil (1). no puede hacerse efectiva sino en la forma de indemnización de perjuicios. (Casación, 15 julio 1912). 216, 2ª

147.

Persona jurídica. 254—Las disposiciones legales limitativas de la acción de determinadas personas jurídicas se encaminan a darles una protección especial. Pero las sociedades industriales no sólo no necesitan de tal protección, sino que les es indispensable la capacidad del que administra libremente sus bienes, para que puedan desarrollarse y prosperar, porque si fueran incapaces para obligarse, como lo son las personas que están sujetas a tutela o curaduría, la esfera de su actividad sería muy reducida. Las leyes que regulan el modo de constituírse y obrar esas sociedades no determinan que sean incapaces como las que no tienen la libre administración de sus bienes (2). (Sentencia, 1º junio 1912)..... 125, 2ª

— 255—Deben indemnización por culpa civil, no sólo las personas naturales, sino también las jurídicas. (Casación, 15 julio 1912) 262, 2ª

202.

Plazo. 256—Las sociedades industriales no tienen, para pedir la nulidad o rescisión de sus contratos, el doble cuatrienio (ocho años) que el artículo 1750 del Código Civil concede para este efecto a determinadas personas jurídicas. (Sentencia, 1º junio 1912)..... 125, 1ª

Poder. 257—La prevención de la parte final del artículo 12 de la Ley 169 de 1896, sobre la aprobación que deba darse al contrato celebrado con el abogado que ha de representar al Municipio o al Departamento en un litigio en que no puede llevar la voz el respectivo Agente del Ministerio Público, no es esencial al poder; es una prevención de carácter fiscal, y su omisión no afecta las facultades del mandatario. (Auto, 5 julio 1912)..... 103, 1ª

Policía. 258—La atribución conferida a las Asambleas Departamentales para el arreglo de la policía local, en todos sus ramos, alude sólo a la reglamentación correspondiente, y no al nombramiento de tales empleados, pues el ejercicio de tal atribución está limitado por las disposiciones legales pertinentes, entre las cuales figura, en primer término, la que da a los Gobernadores la facultad de nombrar y separar a sus agentes (3). (Sentencia, 24 febrero 1912)..... 245, 1ª

Posiciones. 259—El hecho de que se haya omitido en las diligencias la formalidad de someter parcialmente cada respuesta a la aprobación del absolvente, no invalida las posiciones si éstas aparecen firmadas por él, pues la firma implica aprobación total de las respuestas; y la aprobación detallada sólo tiende a impedir que una vez rendidas todas las posiciones el absolvente pueda volver sobre cada respuesta, para variarla o enmendarla, haciéndose así dispendiosas y desordenadas las diligencias (4). Casación, 9 julio 1912)..... 300, 2ª

(1) Sobre la «responsabilidad común por los delitos y las culpas».
(2) Artículo 2079 del Código Civil.
(3) Artículo 286 del Código Político y Municipal.
(4) Artículos 445 del Código Judicial, 1769 del Código Civil y 34 de la Ley 169 de 1896.

Págs.

Potestad reglamentaria. 260—La potestad reglamentaria que corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa (artículo 120, ordinal 3º, de la Constitución), no llega hasta el punto de facultarlo para modificar o adicionar las leyes; por medio de tal potestad el Ejecutivo no se convierte en legislador sino en guardián de los mandatos del Congreso. El Gobierno no puede variar en lo mínimo lo que se pudiera llamar la sustancia de la voluntad del legislador consignada en la ley; lo que le está encomendado es la reglamentación, dejando intacta la esencia y el espíritu de la disposición que reglamenta. (Sentencia, 11 octubre 1912)..... 159, 1ª

297.

Práctica de pruebas. 261—Las providencias que resuelven asuntos relativos a la práctica de pruebas son autos de mera sustanciación. (Auto, 5 marzo 1913)..... 324, 2ª

Prescripción. 262—El plazo que tienen las compañías civiles o comerciales para demandar la rescisión, por nulidad relativa de las ventas efectuadas por dichas compañías, no es de ocho sino de cuatro años (1). (Sentencia, 1º junio 1912)..... 121, 5ª

— 263—Si el demandado no alegó en las instancias del juicio la excepción de prescripción extintiva de la acción del demandante, no puede ya alegarla ante la Corte de Casación, y por tanto la Corte no puede reconocerla, aunque infirme la sentencia del Tribunal y proceda a dictar la que deba reemplazarla. (Casación, 30 julio 1912)..... 360, 1ª

— *adquisitiva.* 264—Aunque el demandante, en un juicio reivindicatorio, haya ocurrido a la prueba testimonial para demostrar la posesión material del predio que demanda por un tiempo suficiente para adquirirlo por prescripción, y esta posesión haya sido acreditada, no puede, sin embargo, declararse la prescripción, si ella no ha sido alegada de modo alguno en el juicio (2). (Casación, 11 julio 1912)..... 355, 2ª

— 265—Es violatoria de la ley la sentencia que declara ganada, por prescripción a favor de tercer poseedor, la propiedad de una finca raíz perteneciente a una sucesión indivisa, cuando entre los herederos o copartícipes hay menores de edad (3). (Casación, 31 julio 1912)..... 362, 2ª

— *extraordinaria.* 266—Para que la prescripción extraordinaria, o sea el lapso de treinta años de posesión, favorezca los derechos del que pretende la propiedad, se necesita la posesión material no interrumpida durante ese espacio de tiempo. No es el título registrado, aun cuando tenga treinta años, sino el ejercicio de la posesión no interrumpida en ese lapso lo que sirve de fundamento a la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio. (Casación, 30 mayo 1913)..... 209, 1ª

Presidente de la República. 267—Es mucho más amplia y comprensiva en sus términos la facultad que, en orden a la instrucción pública, confiere al Presidente de la República el artículo 120, ordinal 15, de la Constitución, que la otorgada en relación con el mismo ramo a las Asambleas Departamentales por el artículo 54, número 1º, de la reforma constitucional de 1910. La facultad presidencial es triple: reglamentar, dirigir, inspeccionar; en tanto que la atribución de las Asambleas es tan sólo para reglamentar; en segundo lugar, el Presidente tiene facultad de reglamentar, dirigir e inspeccionar la *instrucción pública* nacional, en tanto que las Asambleas tienen la de regla-

(1) Artículos 1750 y 1745 del Código Civil.
(2) Artículo 2513 del Código Civil.
(3) Artículos 2530 del Código Civil y 2º de la Ley 169 de 1896.

Págs.

mentar los *establecimientos* de instrucción primaria y secundaria. Por tanto no puede sostenerse que la facultad del Presidente debe ceder a la de las Asambleas. (Sentencia, 12 noviembre 1912)..... 167, 2ª

260.

Presidente de la República. 268—La facultad concedida por la Constitución al Presidente de la República para reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional, no se refiere solamente a la que es costeada con fondos nacionales; ella se refiere a todo establecimiento de instrucción que tenga carácter público, aunque no sea costeado por el Tesoro Público de la Nación (1). (Sentencia, 12 noviembre 1912)..... 169, 1ª

151.

Presunción. 269—Cuando en las claúsulas de un testamento hay asignatarios conjuntos o en un mismo objeto, es preciso interpretar la voluntad del testador en favor del acrecimento, como lo quiere la ley; pues en este caso la presunción está de parte del acrecimiento, y la voluntad contraria debe aparecer del contexto claro de las claúsulas o de la manifestación expresa del testador, a quien corresponde prohibirlo, según el artículo 1214 del Código Civil. (Casación, 24 abril 1912)..... 186, 2ª

Primera instancia. 270—Los motivos o argumentos de casación deducidos por el recurrente contra la sentencia de primera instancia no pueden ser considerados como causales de casación sino cuando tales infracciones son imputables también al fallo del Tribunal y este fallo ha sido atacado por el recurrente. (Casación, 18 julio 1912)..... 305, 2ª

Privilegio. 271—La simple introducción en Colombia de un descubrimiento, invención o mejora industrial de otra persona no da al introductor derecho o privilegio. La ley patenta o asegura los descubrimientos o invenciones nuevos, no la introducción al país de métodos o perfeccionamientos industriales conocidos y empleados en otras naciones. El privilegio es una especie de recompensa para el autor del invento y no puede extenderse a los demás. (Casación, 29 julio 1912)..... 9, 1ª

Procurador General. 272—El hecho de que el Procurador General de la Nación reciba un sueldo del Tesoro Público, no es razón suficiente para dejar de estimar el trabajo de este empleado en la estimación de costas a que ha sido condenada la parte que litiga temerariamente contra la Nación (2). (Auto, 27 junio 1912)... 265, 1ª
Auto, 1º julio 1912..... 155, 1ª

75.

Prueba. 273—La estimación de las pruebas debe hacerse sin tener en cuenta la parte que las solicite. No debe desestimarse una prueba porque ella sea desfavorable a la parte que la ha aducido; antes, por el contrario, tienen más fuerza, en el orden moral, que las presentadas por una de las partes, las pruebas que le favorezcan cuando han sido aducidas por la otra. (Casación, 18 abril 1912)..... 90, 1ª

— 274—Las declaraciones de nudo hecho no son admisibles para comprobar los créditos provenientes de exacciones de guerra sino a falta de otras pruebas; es decir, cuando no constan por recibos expedidos por las respectivas autoridades civiles y militares (3). (Resolución, 30 agosto 1911)..... 151, 1ª

— 275—No todo hecho negativo, sino los que envuelven negación indefinida son los que relevan de la carga de la prueba al demandante que los alega y la echan sobre el demandado. (Casación, 28 junio 1912)..... 297, 1ª

Prueba. 276—El que pretende modificar el *statu quo* de las cosas, el que alega un hecho nuevo contrario a la posición adquirida por su adversario, es el que debe dar la prueba del hecho en que funda su pretensión. (Casación, 28 junio 1912). 297, 1ª

— *testimonial*. 277—Cuando es permitida la prueba testimonial para comprobar créditos provenientes de exacciones de guerra, es indispensable que tal prueba se acompañe a la demanda; de otra suerte la prueba testimonial es inadmisible (1). (Sentencia, 31 agosto 1912). 151, 1ª

— 278—La frase *actos y contratos* que *contienen la entrega* o la *promesa*, empleada en el artículo 91 de la Ley 153 de 1887, equivale a la de actos y contratos que implican la entrega o la promesa, o que se refieren a ellas, pues precisamente lo que la ley ha querido con la disposición del referido artículo es que la entrega o la promesa de entregar se acrediten por medios probatorios más firmes y menos expuestos a error y a fraude que las declaraciones de testigos. (Casación, 9 julio 1912)..... 301, 2ª

Q

Quiebra. 279—Las enajenaciones de bienes inmuebles efectuadas por el liquidador de una sociedad concursada en fecha posterior a la época a que se retrotraen los efectos de la declaratoria de quiebra, son nulas, aunque el liquidador tenga autorización por regla general para vender los inmuebles de la sociedad, y aunque no se haya demostrado que la enajenación se ha hecho en fraude de los acreedores. Esta declaratoria se presume desde la fecha a la cual se retrotraen los efectos de la quiebra, y siendo además el iquidador un mandatario de la sociedad, lo que a ésta no le es permitido tampoco lo es a aquél (2). (Sentencia, 9 agosto 1912) 106, 2ª

R

Ramo de justicia. 280—El ramo de justicia es de carácter nacional, según la Constitución de 1886, y por consiguiente no existe razón para subordinar la organización judicial a la división en Departamentos, tanto más cuanto las necesidades de la administración de justicia pueden en algunos casos exigir que la división judicial no coincida con la administrativa. (Acuerdo, 23 agosto de 1912)..... 66, 1ª

Ratificación. 281—Para que las declaraciones de testigos recibidas fuéra del juicio puedan tener fuerza probatoria en los asuntos criminales es preciso que sean ratificadas en el término de prueba (3). (Auto, 4 octubre 1912)..... 161, 1ª

— 282—La ratificación, por parte del legislador, de los decretos de carácter legislativo expedidos por el Gobierno, genera efecto retroactivo y da fuerza de ley a tales decretos desde su expedición. (Sentencia, 23 agosto de 1912)..... 234, 1ª

Recibos. 283—Los recibos expedidos por las autoridades civiles y militares de los Departamentos sobre expropiaciones de guerra, que no han sido convertidos en atestaciones expedidas sobre ellos por los respectivos Gobernadores, no constituyen por sí plena prueba, y no pueden ser sustituídos con la prueba testimonial, supletoria o subsidiaria. Las declaraciones de nudo hecho no pueden reemplazar en estos ca-

(1) Artículos 120, ordinal 15, de la Constitución, y 1º de la 89 (2) de 1888.
Artículo 43 de la Ley 40 de 1907.
Ley(3) Artículos 3º y 5º del Decreto número 104 de 1903.

(1) Artículo 9º del Decreto ejecutivo número 104 de 1903.
(2) Artículos 156, 161 y 540 del Código de Comercio.
(3) Artículos 2021 del Código Judicial y 74 de la Ley 105 de 1890.

Págs.

sos la atestación gubernamental (1). (Resolución, 31 agosto de 1911) 151, 2ª

Recompensas militares. 284 El Poder Ejecutivo no tiene facultad para ordenar que las recompensas militares se paguen en documentos de crédito público rematables, mientras esté vigente la ley que dispone se paguen en moneda legal y corriente. El Decreto ejecutivo que tal cosa disponga es inexequible por vulnerar derechos ya adquiridos por los favorecidos por las recompensas pagaderas en moneda legal y corriente (2). (Sentencia, 25 julio 1912)..... 53, 2ª

Reconocimiento del hijo. 285—El reconocimiento de un hijo natural, efectuado por testamento, no pierde su fuerza legal porque el testamento haya sido revocado (3). (Casación, 30 julio 1912)..... 358, 2ª

317.

— 286—El recocimiento de un hijo natural es una confesión libre y espontánea del padre que reconoce, hecha en la forma solemne establecida por la ley. La espontaneidad del acto no modifica el carácter intrínseco de éste, derivado del hecho de la paternidad, el cual existe independientemente del reconocimiento, pero no produce efectos civiles en tanto que no conste en la forma más auténtica señalada por la ley. (Casación, 30 julio 1912)..... 358, 2ª

Rector. 287—El hecho de ser extranjero el Rector de un colegio o plantel de instrucción pública nacional no le priva del derecho de poder demandar, en su carácter de Rector, se declare la inexequibilidad de un Decreto ejecutivo, lesivo de los derechos adquiridos por dicha entidad (4). (Sentencia, 7 febrero 1913)..... ..... 268, 1ª

Recurso de casación. 288—Siendo el recurso de casación una demanda especial cuya sustanciación y ritualidad deben acomodarse a la ley nueva, la ley que debe aplicarse para la concesión, admisión y sustanciación no es la vigente al tiempo de iniciarse el pleito materia del recurso, sino la que rige cuando éste se interpone. (Auto, 21 noviembre 1911)..... 12, 2ª

— 289—La concesión del recurso de casación por la Corte misma, cuando por razón de la negativa del Tribunal sentenciador se ha ocurrido de hecho, no inhibe a la Corte de resolver sobre la admisibilidad del recurso ulteriormente. (Auto, 16 febrero 1912)..... ..... 147, 2ª

— 290—Este recurso se considera desierto cuando no se ha fundado en el término señalado por la ley. (Auto 19 diciembre 1911)..... 381, 1ª

Recusación. 291—La parte que allana con su silencio el impedimento manifestado por el Juez o Magistrado renuncia por ello de modo tácito el derecho de recusar a dicho funcionario por el mismo motivo (5). (Auto, 27 marzo 1913)... 318, 1ª

Reducción de intereses. 292—El precepto del artículo 2231 del Código Civil, según el cual si el interés convencional excede de una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, debe ser reducido por el Juez a dicho interés corriente, si lo solicita el deudor, es aplicable, tanto respecto de los intereses del crédito durante el plazo como de los moratorios, puesto que la ley no distingue entre unos y otros (1). (Casación, 23 abril 1912). 135, 1ª

125.

(1) Artículos 3º y 5º del Decreto ejecutivo número 104 de 1903.

(2) Artículos 31 de la Constitución; 41 del Acto legislativo número 3 de 1910; 46 de la Ley 149 de 1896, y el Decreto ejecutivo número 1565 de 1906.

(3) Artículo 56 de la Ley 153 de 1887.

(4) Artículos 15 de la Constitución y 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.

(5) Artículo 753 del Código Judicial.

Págs.

Reforma del testamento. 293—Si el testador, al instituír como herederos universales a sus hijos naturales, los menciona, omitiendo a alguno, el hijo excluído sólo tiene derecho, por la acción de reforma del testamento, á su legítima rigorosa, y no a una porción igual a la de los otros hijos naturales; pues no teniendo el causante descendencia legítima, ha podido dejar a favor de los hijos naturales o a cualquiera de ellos la mitad de libre disposición, y esa ha sido su voluntad al instituír como únicos herederos a los hijos que menciona (2). (Casación, 30 julio 1912)..... 366, 1ª

Registro. 294—La incorrección de que adolece una escritura pública, consistente en no haber puesto el Registrador al pie de ella, sino separadamente, la nota de registro de que trata el artículo 2669 del Código Civil, no deja de comprobar plenamente la formalidad del registro de la escritura, pues ninguna ley infirma el mérito probatorio de tal nota. (Casación, 15 julio 1912)... 261, 1ª

— 295—El no haberse expresado en la diligencia de registro de una escritura los linderos de la finca es informalidad que no constituye causal de nulidad de la diligencia de registro, si de la diligencia y del título presentado se viene en conocimiento de lo que se echa de menos en aquélla, circunstancia ésta que hace válida la diligencia (3) (Casación, 15 julio 1912)..... 261, 1ª

Reglamentación de la ley. 296—Los Gobernadores no tienen la potestad reglamentaria de la ley, la cual sólo corresponde al Presidente de la República; por tanto el Gobernador que la ejerza se arroga una facultad que no tiene y se hace responsable conforme a ley (4). (Auto, 30 noviembre 1912)..... 229, 2ª

260.

Reglamentar. 297—La voz *dirigir* (dirigir la instrucción pública) expresa una función más elevada que la voz *reglamentar*. Dirigir es gobernar, regir; lo cual, en sentir de la Corte, comprende más que la facultad simplemente reglamentaria, y por tanto la facultad de reglamentar los establecimientos de instrucción pública primaria y secundaria que tienen las Asambleas Departamentales no puede prevalecer sobre la facultad directiva atribuída al Presidente de la República (5). (Sentencia, 12 noviembre 1912)..... 168, 1ª

Reincidencia. 298—La repetición del fraude a la renta departamental de licores constituye reincidencia, y no simplemente circunstancia agravante; la repetición de hechos o infracciones de la misma naturaleza es lo que constituye la reincidencia (6). (Sentencia, 22 octubre 1912).. 181, 2ª

Reivindicación. 299—Cuando el título exhibido por el reivindicador de un inmueble y el que presenta el demandado proceden de una misma fuente, para decidir la controversia sobre la propiedad del inmueble se hace preciso atender a la propiedad en la época de la tradición. Pero cuando los títulos exhibidos emanan de distinto origen, sin que conste cuál ha adquirido la cosa del verdadero dueño, debe considerarse a ambos en igual situación jurídica respecto del dominio de la finca, y por lo tanto se impone en este caso la aplicación del principio *in pari causa melior est causa possidentis.* (Casación, 30 mayo 1912) 209, 1ª

— 300—El artículo 1899 del Código Civil trata de

(1) Artículos 174 de la Ley 40 de 1907 y 1617 del Código Civil.

(2) Artículos 1242, 1275, 1276 y 1249 del Código Civil.

(3) Artículo 2664 del Código Civil.

(4) Artículo 120, ordinal 3º, de la Constitución.

(5) Artículos 120, ordinal 15, de la Constitución, y 54, ordinal 1º, del Acto legislativo número 3 de 1910.

(6) Artículo 145 del Código Penal.

Págs.

la acción reivindicatoria que se supone dirigida contra el comprador por causa anterior a la venta, como se deduce de los términos en que está concebido el inciso primero, y se confirma con el inciso tercero, que prevé el caso de evicción, la cual tiene lugar cuando el comprador es privado en todo o en parte de la cosa comprada, por sentencia judicial. Dicho artículo no es por tanto argumento para deducir que la acción de nulidad de un contrato pueda dirigirse contra el comprador posterior que no ha sido parte en aquel contrato. (Casación, 18 julio 1912) 307, 1ª

Remanente. 301—Existe el derecho de acrecimiento entre los asignatarios del remanente, a quienes el testador lo ha dejado conjuntamente para que sea repartido entre ellos por partes iguales (1). (Casación, 24 abril 1912)..... 184, 2ª

Remisión de la deuda. 302—La disposición del artículo 30 de la Ley 61 de 1905, sobre extinción de los créditos activos del Tesoro Público, no contiene una enumeración taxativa, porque sobre ella está la disposición del artículo 1625 del Código Civil, que señala los medios de extinción de las obligaciones, entre las cuales se halla la remisión, que equivale a la condonación de la deuda, según el artículo 1711 del mismo Código. (Sentencia, 26 octubre 1912).... 348, 2ª

Remuneración del albacea. 303—La remuneración del albacea no comprende los gastos que éste tenga que hacer en los juicios que sostenga cómo tál. El albacea tiene derecho, tanto a sus honorarios o recompensa de su trabajo como a la indemnización de las cantidades que haya tenido que desembolsar en el ejercicio de su cargo, y por tanto no deben confundirse en una sola partida los honorarios con los gastos, ni éstos con aquéllos (2). (Casación, 23 abril 1912) 140, 1ª

Rendición de cuentas. 304—Una vez ejecutoriada la providencia por la cual se decreta la rendición de cuentas, en el juicio ordinario que surge sobre justificación de las cuentas, no puede ya el demandado alegar que él no tiene derecho a rendir cuentas al demandante. (Casación, 23 abril 1912)..... 139, 2ª

168.

— 305—La obligación del albacea de rendir cuentas, así como la del tutor o curador, debe cumplirse así que la respectiva administración termine, sin necesidad de reconvención judicial (3). (Casación, 23 abril 1912)..... 144, 1ª

Renta departamental. 306—Los Departamentos limítrofes del río Magdalena tienen derecho a la renta de degüello de ganado mayor destinado al consumo de las embarcaciones que navegan en dicho río. Siendo ésta hoy una renta departamental (4), la facultad administrativa del Gobierno Nacional sobre navegación y canalización de ese río (5) no implica que los Departamentos no tengan derecho a dicho impuesto. (Sentencia, 9 agosto 1911)..... 105, 1ª

Representante. 307—Si el Gerente o representante de una compañía al vender un bién de ella extralimita sus facultades, o si celebra el contrato a nombre de tal entidad sin ser su legítimo representante, la nulidad de tal venta queda saneada con el plazo de cuatro años que tiene la compañía para demandar la referida nulidad (6). (Sentencia, 1º junio 1912)..... 127, 1ª

(1) Artículo 1206 del Código Civil.
(2) Artículos 1359 y 1367 del Código Civil.
(3) Artículos 504, 1366 y 1608 del Código Civil.
(4) Artículo 1º, Ley VIII de 1909.
(5) Artículo 7º de la Ley 50 de 1910.
(6) Se trataba de la venta del ferrocarril del Sur efectuada a favor del Gobierno por el Gerente de dicha Compañía.

Págs.

Resolución. 308—El empleo del verbo *resolver* que trae el artículo 1548 del Código Civil (1) no implica que tal artículo conceda acción resolutoria contra terceros, es decir, contra personas que no han sido parte en el contrato cuya resolución se demanda. El artículo alude, sin duda, a los efectos que acarrea o puede acarrear contra terceros la resolución de un contrato anterior a la enajenación o gravamen, acción que debe ejercitarse contra legítimo opositor, que no puede ser otro sino la persona que celebró el contrato, o sus herederos. La acción resolutoria es, en efecto, esencialmente personal, y no puede tener cabida sino entre las partes contratantes (2); sólo que esa acción sí puede afectar a terceros, en ciertos casos, a saber: cuando tratándose de bienes muebles carece de buena fe el tercer poseedor (artículo 1547 del Código Civil), y cuando tratándose de inmuebles, constaba la condición resolutoria en el título respectivo inscrito u otorgado por escritura pública. (Casación, 18 julio 1912)..... 308, 1ª

— *del contrato.* 309—Si en un contrato celebrado con el Gobierno, sobre compraventa de una publicación, el contratista aceptó los pagos o contados que debía cubrirle el Gobierno, pero que no le fueron cubiertos en los respectivos plazos estipulados, la obligación del Gobierno queda satisfecha y el contratista no puede ya alegar el retardo del Gobierno en cubrirle los contados como razón para no cumplir con las obligaciones que le incumben. (Sentencia, 3 junio 1912)..... 345, 1ª

Resoluciones. 310—Las únicas resoluciones de la Sección de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones que son apelables para ante la Corte Suprema son las definitivas, es decir, las que otorgan o niegan las reclamaciones. Las demás resoluciones no son apelables para ante la Corte (3). (Auto, 4 marzo 1912)..... 264, 1ª

— *ministeriales.* 311—La Corte Suprema no tiene facultad de decidir respecto de la constitucionalidad de las resoluciones proferidas por los Ministros del Despacho Ejecutivo. La ley concede a los particulares acción sujeta al derecho común contra las resoluciones ejecutoriadas de los Ministros que sean de carácter administrativo y proferidas en asuntos entre particulares (4). (Auto, 14 junio 1912)..... 102, 1ª

— 312—Las resoluciones de los Ministros del Despacho Ejecutivo no son acusables ante la Corte Suprema por inconstitucionalidad. Las providencias del Poder Ejecutivo son decretos; pero no las son las de los Ministros (5). (Auto, 2 diciembre 1912)..... 266, 2ª

Responsabilidad. 313—No incurre en responsabilidad, por violación de ley expresa y terminante el Juez que, tratándose de un punto dudoso, hace una mala interpretación de la ley. (Auto, 28 mayo 1912)..... 111, 2ª

— 314—No se hace responsable del delito definido por el inciso 1º del artículo 175 de la Ley 7ª de 1888, sobre elecciones, el Secretario de la Gobernación que concurre con armas a las elecciones, por creerse autorizado para ello en virtud de una errónea interpretación de la ley, a la cual puede prestarse su redacción (6). (Sentencia, 15 julio 1912)..... 224, 1ª

(1) Según el cual «si el que debe un inmueble bajo condición, lo enajena o lo grava con hipoteca o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen, sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública.»
(2) Artículo 1546 del Código Civil.
(3) Artículo 824 del Código Judicial.
(4) Artículos 41 del Acto legislativo número de 3º de 1910 3 de la Ley 53 de 1909 y 3º del Código Político y Municipal.
(5) Artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, y 3º del Código Político y Municipal.
(6) Artículo 71 de la Ley 7ª de 1888.

Págs.

Responsabilidad civil. 315—Las disposiciones del Título 34 del Libro 4º del Código Civil, «sobre responsabilidad común por los delitos y las culpas,» no son aplicables en los casos para los cuales exista disposición especial; pero es claro que, a falta de disposición semejante, la responsabilidad civil se hace eficaz en consonancia con las disposiciones del mencionado Título, precisamente porque su objeto es establecer la responsabilidad civil, tanto por los delitos como por las culpas, ya caigan éstas bajo la sanción del Código Penal, ya sean de carácter puramente civil. (Casación, 15 julio 1912). 261, 2ª

255.

— *del albacea.* 316—Siendo, como son, las facultades del albacea de mera custodia y conservación, no puede hacerle cargo por haber dejado de arrendar una finca de la sucesión, y mucho menos porque el inmueble no haya producido todo lo que ha podido producir de arrendamientos. El albacea es ciertamente responsable hasta la culpa leve en el desempeño de su cargo; pero si el testador no le ha impuesto la obligación de arrendar los inmuebles de la sucesión, no puede imputársele culpa porque algunos de esos inmuebles dejase de producir todo lo que habría podido producir si hubiese sido mayor el canon del arrendamiento estipulado (1). (Casación, 23 abril 1912)..... 143, 1ª

Revocación del reconocimiento. 317—El reconocimiento de un hijo natural, aunque se haya hecho por acto testamentario, no puede revocarse por el testador. Un acto de esta clase no tiene el carácter de disposición testamentaria, y por tanto no le es aplicable el artículo 1057 del Código Civil, según el cual las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables. (Casación, 30 julio 1912)..... 359, 1ª

Revocatoria. 318—El fallo de la Corte Suprema por el cual se decide sobre la exequibilidad de las disposiciones de una ley, tiene el carácter de sentencia definitiva, y no puede ser reformada ni revocada por la misma Corte (2). (Auto, 7 diciembre 1911)..... 335, 2ª

Ríos. 319—No es nula la ordenanza por la cual se reglamenta la navegación de los ríos del Departamento en embarcaciones menores, pues no se trata entonces de los ríos en los cuales la Nación tiene la dirección de lo relativo a su navegación, que son los que atraviesan el territorio de dos o más Departamentos, sino se trata de los ríos navegables que sólo atraviesan el territorio de un Departamento (3). (Sentencia, 8 marzo 1912)..... 273, 2ª

S

Sala plural. 320—La ley ha reservado a la Corte Suprema el conocimiento de los recursos de casación o apelación que se interpongan por decisiones o sentencias que dicten los Tribunales en Sala plural, como que tales providencias son las de mayor importancia y trascendencia para los intereses de las partes, y, por lo mismo, deben decidirse dando a éstas toda la plenitud posible en el debate. (Auto, 5 marzo 1913)..... 525, 1ª

Saldo. 321—No tendría objeto el examen de una cuenta y la deducción del saldo resultante en favor o en contra de quien la rinde, si no se declarase que el responsable está obligado a pagar el importe de ese saldo. (Casación, 23 abril 1912)..... 141, 2ª

— 322—El albacea debe pagar interés corriente del saldo que resulte en su contra de la cuenta del albaceazgo, desde que está en mora de rendirla (4). (Casación, 23 abril 1912)..... 143, 2ª

(1) Artículos 575 y 1353 del Código Civil.
(2) Artículo 17 de la Ley 169 de 1896.
(3) Leyes 84 de 1871, 18 de 1907 y 50 de 1910.
(4) Artículos 513 y 1367 del Código Civil.

Págs.

Sanción. 323—En un juicio de cuentas el cargo de la demanda referente a que se aplique al demandado la sanción de que trata el artículo 529 del Código de Comercio, por haber dispuesto en provecho propio de los fondos de la Compañía, es asunto que sale de los límites del juicio de cuentas, cuyo objeto es la rendición de éstas, y una vez convertido en ordinario, la comprobación de las mismas. (Casación, 29 febrero 1912)..... 38,1ª

— 324—La condenación en costas es una sanción que la ley impone a los litigantes temerarios, considerando como tales a los que interponen algún recurso cuando la providencia respectiva es confirmada; o a los funcionarios que intervienen en los juicios, cuando sean responsables de la nulidad de las actuaciones (1). (Auto, 27 junio 1912)..... 265, 1ª

Secretarios. 325—Corresponde a la Corte Suprema el conocimiento de los delitos cometidos por los Secretarios de los Intendentes en ejercicio de sus funciones, a causa de estar los Intendentes asimilados a Gobernadores para tales efectos (2). (Auto, 14 julio 1911)..... 115,2ª

— *de Gobierno.* 326—Los Secretarios de las Gobernaciones no son de los empleados que el día de las elecciones pueden estar con armas cerca del lugar de las votaciones con encargo de hacer guardar el orden. La ley se refiere solamente a los militares, gendarmes, agentes de policía o a otros funcionarios encargados de guardar el orden, cuya función no incumbe a los Secretarios de los Gobernadores (3). (Sentencia, 15 julio 1912)..... 224, 1ª

Sentencia absolutoria. 327—La sentencia absolutoria deja resueltos todos los puntos que no fueron materia de una decisión especial. Por tanto, si una sentencia contiene algunas declaraciones condenatorias y absuelve a las partes de los demás cargos formulados en sus demandas, no puede sostenerse que tal fallo sea deficiente. (Casación, 18 abril 1912)..... 90, 2ª

— 328—El hecho de haberse decidido el litigio por el Juez con una fórmula absolutoria general, en vez de fallar separadamente cada una de las acciones intentadas, y el haberse confirmado por el Tribunal la sentencia así pronunciada, no es motivo en que pueda fundarse la casación del fallo, ni entraña violación de los artículos 835, 839 y 843 del Código Judicial. (Casación, 18 julio 1912)..... 305, 1ª

— 329—La declaración de nulidad, sobre todo en materia criminal, por irregularidades procedimentales, está instituída en beneficio de las personas a quienes se ha sometido a juicio por infracción de la ley penal; por tanto, si el fallo del Consejo de Guerra es absolutorio, no ha lugar a declarar la nulidad del proceso. (Sentencia, 21 junio 1912)..... 330, 1ª

— *definitiva.* 330—Tiene el carácter de sentencia definitiva la que revoca la sentencia definitiva de primera instancia (condenatoria de los demandados), y ordena suspender el juicio civil hasta que se decida la responsabilidad criminal de la parte demandada por la ejecución del delito que se le imputa en la demanda, como hecho fundamental de ella (4). (Casación, 18 septiembre 1912)..... 376, 2ª

— *sujetas al recurso de casación.* 331—El fallo que autoriza o niega la ejecución de una sentencia dictada en país extranjero no está sujeto al recurso de casación. Tal fallo no se obtiene me-

(1) Artículos 864 y 865 del Código Judicial.
(2) Artículos 40, ordinal 4º, del Código Judicial; 156 del Código Político y Municipal, y Decreto ejecutivo número 238 de 1909.
(3) Artículos 71 y 175 de la Ley 7ª de 1888.
(4) Artículos 39 de la Ley 169 de 1896 y 824 del Código Judicial.

Págs.

diante los trámites de un juicio ordinario o que tenga el carácter de tál; una providencia de esa clase está asimilada, para los efectos del procedimiento en la segunda instancia, a simple auto interlocutorio, y la resolución se pronuncia por un solo Magistrado (1). (Auto, 16 febrero 1912)..... 148, 1ª

Simulación. 332—Es jurídicamente inaceptable que una sentencia estime simulado el contrato materia de la demanda de nulidad, y sin embargo se le considere válido y eficaz para producir sus efectos y para absolver al demandado de lo pedido en la demanda. (Casación, 13 julio 1912)..... 314, 2ª

Sociedad conyugal. 333—Cuando el cónyuge sobreviviente es deudor a favor de la sociedad conyugal de una suma de dinero, el partidor, al liquidar la sociedad conyugal, procede correctamente adjudicando al cónyuge ese crédito hasta concurrencia de su mitad de gananciales; pues concurriendo en el cónyuge sobreviviente, las calidades de acreedor y deudor, se verifica de derecho una confusión que extingue la deuda y produce los efectos del pago (2). (Casación, 9 agosto 1912)..... 365, 1ª

— *de hecho.* 334—Disuelta por voluntad de las partes una sociedad de hecho, el derecho que la ley les concede es el de pedir la liquidación de la sociedad; de donde se deduce que mientras dicha liquidación no se efectúe, ninguna de las partes puede exigir de la otra el pago de las sumas de dinero por ella suministradas a la empresa, como si se tratase de préstamos de dinero para una especulación ajena, desconociendo así el vínculo de la sociedad (3). (Casación, 24 abril 1912)..... 198, 1ª

— 335—Cuando dos personas o sociedades convienen en que la una suministra dinero y materias primas y la otra suministra la industria y demás elementos para la fabricación de un artículo comercial, pero no otorgan escritura pública ni llenan los demás requisitos exigidos para la constitución de una sociedad comercial, se forma entonces una sociedad de hecho, y no habiendo estipulación en contrario, se subentiende que los contratantes tuvieron en mira repartirse los beneficios de la especulación, así como también las pérdidas (4). (Casación, 24 abril 1912)..... 198, 1ª

— *industrial* 336—Las disposiciones legales que únicamente establecen los derechos y obligaciones de las personas jurídicas no son aplicables a las sociedades industriales. Actuando estas entidades en el campo industrial, el legislador no creyó conveniente que quedasen sometidas a los mismos cánones que las demás personas jurídicas que tienen objetos diferentes (5). (Sentencia, 1º junio 1912)..... 125, 1ª

Sucesión. 337—De que la ley diga (o quiera decir) que es intestada la cuota del asignatario que llega a faltar antes de la muerte del testador, y que, por consiguiente, tal cuota corresponde a los herederos intestados (6), no se deduce que no pueda existir acrecimiento entre los herederos o asignatarios conjuntos, a título universal. El derecho de acrecimiento existe cuando se cumplen las reglas o condiciones expresadas en el Código Civil (7), aun cuando se trate de asignatarios a título universal. (Casación, 24 abril 1912)..... 187, 1ª

Sueldos. 338—La Corte no tiene facultad para declarar oficialmente cuál es la asignación fija y eventual que constituye el sueldo nacional de los empleados de Aduana; pues la interpretación de una ley (la de asignaciones de sueldos de los empleados públicos) de un modo general sólo corresponde al legislador. La Corte solo interpreta la ley en los casos particulares que ocurran (1). (Auto, 15 febrero 1912)..... 286, 1ª

Suministros. 339—Cuando las expropiaciones o suministros de guerra constan en recibos expedidos por las respectivas autoridades civiles y militares, estos recibos y las respectivas atestaciones de los Gobernadores, por que deben convertirse, no pueden reemplazarse por declaraciones de nudo hecho. La prueba testimonial es entonces inadmisible (2). (Sentencia, 31 agosto 1911)..... 151, 1ª

Suplentes. 340—Los suplentes de los Magistrados de los Tribunales deben ser llamados por el orden de su numeración, sin atender al hecho de que el principal a quien van a reemplazar pertenezca a la mayoría o a la minoría (3). (Acuerdo de la Corte Plena, número 8, de 7 de noviembre 1912)..... 121, 2ª

180.

Tasación de costas. 341—Aun cuando haya habido condenación en costas en los incidentes que ocurran en las ejecuciones por jurisdicción coactiva, a causa de haberse confirmado la providencia recurrida por el ejecutado, no hay lugar a tasación de ellas si la parte favorecida no ha soportado erogación ninguna (4). (Auto, 10 junio 1912)..... 154, 1ª

— 342—Las agencias o trabajo en derecho del Procurador General de la Nación deben ser estimadas en la tasación de costas que se hagan en los juicios que se siguen contra la Nación, cuando la parte contraria ha apelado de una providencia y ésta ha sido confirmada (5). (Auto, 27 junio 1912)..... 265, 1ª

Tercera instancia. 343—El recurso de casación no es una tercera instancia. En él no pueden tenerse en cuenta extremos que no hayan sido propuestos como materia de discusión en los dos debates anteriores del juicio. (Casación, 30 julio 1912, XXI, 360, 1º; casación, 9 agosto 1912)..... 364, 2ª

Tercería. 344—No son admisibles excepciones dilatorias en los juicios de tercería promovidas en las ejecuciones por jurisdicción coactiva (6). (Auto, 26 febrero 1912)..... 152, 2ª

Terceros. 345—Tratándose de juzgar sobre la validez o ineficacia de un contrato, son terceros aquellas personas que no intervinieron en su celebración ni son herederos de los contratantes. La circunstancia de que al agregar los terceros a su posesión la de sus causantes, se la apropian con sus cualidades y vicios, es decir, con el vicio de nulidad que existió en la compraventa de los causantes, no les quita el carácter de terceros (7). (Casación, 18 julio 1912). 307, 1ª

Término. 346—El pensamiento del legislador, consignado en el primer inciso del artículo 44 de la Ley 40 de 1907, fue el de uniformar el término para la apelación de las sentencias los autos interlocutorios y de sustanciación, y por ello estableció la regla general consignada en

(1) Artículos 81, 83, 256, 880, 882 y 929 del Código Judicial; 8º de la Ley 169 de 1896, y 149 de la Ley 40 de 1907.
(2) Artículos 1414, 1724 y 1726 del Código Civil.
(3) Artículo 475 del Código de Comercio.
(4) Artículo 2079 del Código Civil.
(5) Artículos 1745 y 1750 del Código Civil.
(6) Artículos 1009, 1037 y 1052 del Código Civil.
(7) Artículos 1206 a 1214 del Código Civil.

(1) Artículos 25 y 26 del Código Civil.
(2) Decreto número 104 de 1903.
(3) Artículos 38 y 45 del Acto legislativo número 3º de 1910, y 66 y 70 del Código Judicial.
(4) Artículo 864, ordinal 2º, del Código Judicial.
(5) Artículos 864 y 865 del Código Judicial.
(6) Artículos 222 y 236 de la Ley 105 de 1890, y 463 y 937 del Código Judicial.
(7) Artículo 1748 del Código Civil.

Págs.

el citado inciso. La excepción de que habla la parte final del inciso 2º de dicho artículo (esto sin perjuicio de lo dispuesto expresamente para casos especiales) se refiere al efecto en que debe concederse la apelación (1). (Auto, 21 junio 1912)..... 264, 2ª

Término. 347—El término para interponer el recurso de casación es común para todos los interesados, y no corre sino desde que la diligencia de notificación de la sentencia se ha surtido para todos los interesados (2). (Casación, 23 agosto 1912)..... 369, 1ª

— 348—Es perentorio el término señalado por el artículo 151 de la Ley 40 de 1907 para fundar ante la Corte el recurso de casación, cuando no se ha fundado ante el Tribunal oportunamente. (Auto, 17 diciembre 1912)..... 381, 1ª

— 349—Como la aclaración de una sentencia hace parte de ella, cuando esto sucede el plazo para interponer el recurso de casación comienza desde que se ha surtido la notificación de la providencia aclaratoria. (Auto, 18 septiembre 1911)..... 382, 2ª

210.

Territorios Nacionales. 350—El artículo 14 del Acto legislativo número 3º de 1910 ordena la división del territorio nacional en Circunscripciones Senatoriales de *uno* o *más* Departamentos, con lo cual queda dicho que los Territorios quedaron excluídos de estas últimas Circunscripciones, puesto que estaban separados de los Departamentos. (Auto, 7 diciembre 1911). 336, 2ª

— 351—La reincorporación de los Territorios Nacionales a los Departamentos que vinieron a sustituír a los antiguos Estados de la Unión Colombiana, no alteró los límites de éstos (3). (Auto, 7 diciembre 1911)..... 336, 2ª

— 352—No es necesario que sea aprobada en dos legislaturas la ley que separa de los Departamentos los Territorios Nacionales incorporado a éstos por la Constitución de 1886 (4). (Auto, 7 diciembre 1911)..... 336, 2ª

— 353—Dentro de los límites de los Departamentos, a que alude el artículo 1º de la Ley 65 de 1909 (5), no quedaron comprendidas las porciones territoriales de Casanare y San Martín, La Goajira, Caquetá y Putumayo, porque ellas estaban ya en tal fecha separadas de aquéllos y erigidas en Territorios Nacionales (6). (Auto, 7 diciembre de 1911)..... 336, 2ª

Tesoro Departamental. 354—Mientras el legislador no haya calificado los graves motivos de justicia y equidad para que puedan condonarse las deudas a favor del Tesoro Departamental, esta calificación corresponde a las Asambleas Detamentales (7). (Sentencia, 26 octubre 1912).... 348, 1ª

Testamento. 355—Es válida la cláusula testamentaria por la cual el testador deja una suma de dinero a cierto individuo para que la distribuya entre los más pobres que él conozca (8). (Casación, 29 febero 1912)..... 12, 2ª

— 356—Si el testador dispone por cláusula testamentaria que lo que sóbre de sus bienes se distribuya por partes iguales entre los asignatarios (entre sus hermanos, era el caso), no comete error de hecho el Tribunal al apreciar que la voluntad del testador no fue prohibir tácitamente el acrecimiento entre los asignatarios, sino más bien que se presume la voluntad de establecerlo (1). (Casación, 24 abril 1912)..... 186, 2ª

Testamento. 357—El testamento no deja de ser tál porque la voluntad del testador se haya expresado en términos oscuros o dudosos; en este caso tienen aplicación las reglas de derecho sobre la inteligencia y efecto de las disposiciones testamentarias (2); pero esas reglas no pueden ser aplicadas tratándose de un acto en que el otorgante, si bien le dio el nombre de testamento, no ha expresado su voluntad en orden al destino de sus bienes. (Casación, 13 julio 1913)..... 256,

— 358—El testamento como acto en que una persona dispone de sus bienes para después de sus días, entraña por su naturaleza misma una disposición relativa a los bienes del testador, de suerte que si en él no se encuentra en alguna forma una disposición de esa especie, no constituye realmente un testamento, en el sentido jurídico de este vocablo, salvo que se trate de ciertas declaraciones de última voluntad, expresamente autorizadas por la ley, verbigracia, el reconocimiento de un hijo natural, el nombramiento de tutor o curador (3). (Casación, 13 julio 1913)..... 256, 2ª

— 359—No constituye testamento el acto de última voluntad por el cual el otorgante se limita a hacer enumeración de los bienes que tenía como de su propiedad, y a nombrar albaceas fiduciarios, principal y sustituto, diciendo que les dejaba instrucciones reservadas, sin expresar de modo alguno que debían entregárseles esos bienes, o parte de ellos, para el cumplimiento de tales instrucciones (4). (Casación, 13 julio 1912)..... 256, 2ª

— 360—No contiene nuestra legislación civil un texto que expresamente establezca el principio de que el reconocimiento de un hijo natural, por testamento, subsiste o conserva su eficacia, aunque el testamento se revoque; pero esta doctrina que, puede decirse, ha prevalecido en la jurisprudencia, tiene su más firme apoyo en la razón y no tropieza con ningún precepto legal. (Casación, 30 julio 1912)..... 359, 1ª

Testigos. 361—La disposición del artículo 74 de la Ley 105 de 1890, sobre ratificación, durante el juicio, de las declaraciones recibidas fuéra de juicio, es aplicable a los negocios criminales; porque habiendo a este respecto un vacío en el procedimiento criminal, debe llevarse de acuerdo con lo dispuesto para casos semejantes en los procedimientos sobre asuntos civiles (5). (Auto, 14 octubre 1911)..... 161, 1ª

Timbre nacional. 362—Las cuentas de gestión, o libros de cuentas, no están sometidas a la obligación de llevar estampillas de timbre nacional, según el Decreto legislativo número 53 de de 1905, sino cuando se trata de libros mayores de comercio. (Casación, 29 febrero 1912)..... 35, 1ª

Título de dominio. 363—La escritura en que consta la redención de un censo (del censo que gravaba un solar), no constituye título de dominio a favor de quien lo ha redimido, aunque el síndico que otorgó la escritura haya declarado en ella dueño absoluto de la finca a la persona que pagó el capital (6). (Casación, 11 julio 1912)..... 355, 1ª

---

(1) La Sala de Negocios Generales manifiesta expresamente que no acoge la doctrina de la Corte sentada en el auto de 22 de octubre de 1910, número 259 de la Jurisprudencia.
(2) Artículo 150 de la Ley 40 de 1907.
(3) Artículos 4º y 6º de la Constitución.
(4) Artículo 6º de la Constitución.
(5) El parágrafo 1º de este artículo dice: «Los límites de los diez ant guos Departamentos serán los que tenían el 1º de enero de 1905.»
(6) Conforme a las Leyes 13 de 1892 y 34 de 1898, y al Decreto legislativo número 97 de 1900.
(7) Artículo 23 de la Ley 88 de 1910.
(8) Artículos 1113 y 1121 del Código Civil.

(1) Artículo 1207 del Código Civil.
(2) Artículo 1127 del Código Civil.
(3) Artículo 1055 del Código Civil.
(4) Artículos 1055 y 1369 del Código Civil.
(5) Artículo 2021 del Código Judicial.
(6) Artículos 1639 del Código Civil de Cundinamarca y 1857 del Código Civil Nacional.

Págs.

Título de la ley. 364—El título o epígrafe de una ley no puede establecer ningún derecho. El título no expresa de ordinario sino muy someramente y no siempre de manera correcta y completa, el objeto y la naturaleza de aquélla. Es en las disposiciones donde ha de buscarse, en todo su desenvolvimiento, la idea completa del legislador (1). (Casación, 29 julio 1912)..... 9, 1ª

Tramitación. 365—La tramitación del juicio ordinario que es aplicable a las tercerías de los juicios ejecutivos es aquella que no está expresamente modificada por la ley especial para las mismas. Así, por ejemplo, para el traslado de las tercerías (artículo 222 de la Ley 105 de 1890), no rige la tramitación del juicio ordinario de mayor cuantía (artículos 934 y 935 del Código Judicial), pues las tramitaciones son aquí diferentes, como lo son también en otros varios puntos. Es así como debe entenderse el artículo 236 de la Ley 105 de 1890, el cual dispone que «toda tercería se sustanciará por los trámites del respectivo juicio ordinario.» (Auto, 26 febrero 1912)..... 152, 1ª

U

Usurpación de caudales públicos. 366—No es la copia de la cuenta de un Administrador de Hacienda el único medio de acreditar el saldo en contra suya, porque hay otros que son fehacientes a establecer la falta de fondos en la caja del empleado que administre caudales públicos. Si sólo por medio de la vista y examen de las cuentas se pudiese probar el saldo a cargo de un responsable del Erario, para el efecto de exigirle la responsabilidad criminal por él, resultaría que no se podría proceder a exigírsela, sino después de dictado por el funcionario competente el auto definitivo de fenecimiento de las mismas cuentas, lo cual haría nugatoria la acción de la justicia por la vía criminal. (Sentencia, 19 junio 1912)..... 59, 2ª

V

Vencimiento de la letra. 367—Vencimiento es el cumplimiento del plazo o término señalado para pagar la letra de cambio, cuando no es girada a la vista (2). (Casación, 8 julio 1912)..... 335, 1ª

Venta. 368—La venta es un contrato que produce obligaciones entre las partes, una vez perfeccionada independientemente de la entrega de la cosa vendida. La entrega es una de las obligaciones del vendedor, y no porque deje de cumplirla se anula el vínculo de derecho que une a las partes contratantes; otros son los efectos de la falta de cumplimiento de esa obligación. (Casación, 14 marzo 1912)..... ..... 24, 2ª

— *de cosa ajena.* 369—El principio del artículo 1871 del Código Civil es tomado del Derecho Romano, y se funda en que la venta no es sino un simple contrato generador de derechos y obligaciones entre las partes contratantes. (Casación, 24 marzo 1912)..... 24, 2ª

Venta de cosa ajena. 370—La venta de cosa ajena vale en el sentido de que ella engendra entre las partes las obligaciones propias del contrato de venta, pero no en el sentido de que ella transfiere el dominio mediante el registro de la escritura respectiva (1). (Casación, 14 marzo 1912) 24, 2ª

— 371—Cuando se dice que la venta de cosa ajena vale (artículo 1871 del Código Civil), no quiere significarse que el registro transmite en este caso el dominio de que carece el tradente, sino que esta venta hace surgir entre las partes las obligaciones personales que son propias del contrato de venta y que produce además otros efectos, tales como los que señalan los artículos 753, 1874 y 1875 del Código Civil. (Casación, 30 mayo 1912)..... 209, 2ª

— *de la cosa común.* 372—Si la demanda de división de bienes comunes ha de decretarse con audiencia de los demás condueños de acuerdo con el artículo 1296 del Código Judicial, a fin de que éstos puedan ejercer el derecho de oposición que consagra el 1297 de la misma obra, y los demás derechos que en casos tales confieren las leyes, debe decirse otro tanto de la demanda sobre venta de la cosa común en pública subasta, puesto que militan idénticas razones. (Casación, 30 julio 1912)..... 316, 2ª

Violación de la ley. 373 Como en muchos casos puede suceder que el superior llegue a las mismas conclusiones a que llegó el inferior, pero por motivos o consideraciones diferentes, es claro que no deben imputarse a la sentencia de segunda instancia las mismas violaciones de ley en que haya podido incurrir la sentencia de primera, aunque, por lo demás, sea una misma la parte resolutiva en ambas decisiones. (Casación, 18 julio 1912). 305, 2ª

— 374—Si el recurrente en casación cita como infringida por el Tribunal sentenciador una disposición sustantiva derogada, pero reproducida en forma distinta en una ley vigente, debe entenderse la cita con referencia a la ley que la reproduce. Así, si cita como violado el artículo 318 del Código Civil (2), debe entenderse que se refiere a los artículos 56 y 57 de la Ley 153 de 1887, que lo sustituyen. (Casación, 30 julio 1912)..... ..... 358, 1ª

— 375—La indebida aplicación que el Tribunal sentenciador ha hecho en la sentencia del artículo 120 de la Ley 105 de 1890, absteniéndose de decidir la apelación interpuesta por el demandante contra el fallo del Juez de primera instancia, no puede tomarse en consideración por la Corte de Casación, una vez que aquella disposición no es de carácter sustantivo. La indebida aplicación de aquel artículo por el Tribunal implicaría quebrantamiento de forma, no desconocimiento de derechos conferidos por ley sustantiva. (Casación, 23 agosto 1912). 371, 2ª

(1) Ley 35 de 1869.
(2) Artículo 772 del Código de Comercio.

(1) Artículos 740 y 1871 del Código Civil.
(2) Derogado por el 65 de la Ley 153 de 1887.

Págs.

Perjuicios. 252—La acción de perjuicios no cabe en el juicio de cuentas, cuyo objeto es la comprobación de las que fueron presentadas para saber quién debe, a quién y cuánto. (Casación, 23 abril 1912)..... 145, 1ª

164.

— 253—La responsabilidad de que se trata en el Título 34, Libro 4º del Código Civil (1). no puede hacerse efectiva sino en la forma de indemnización de perjuicios. (Casación, 15 julio 1912). 216, 2ª

147.

Persona jurídica. 254—Las disposiciones legales limitativas de la acción de determinadas personas jurídicas se encaminan a darles una protección especial. Pero las sociedades industriales no sólo no necesitan de tal protección, sino que les es indispensable la capacidad del que administra libremente sus bienes, para que puedan desarrollarse y prosperar, porque si fueran incapaces para obligarse, como lo son las personas que están sujetas a tutela o curaduría, la esfera de su actividad sería muy reducida. Las leyes que regulan el modo de constituírse y obrar esas sociedades no determinan que sean incapaces como las que no tienen la libre administración de sus bienes (2). (Sentencia, 1º junio 1912)..... 125, 2ª

— 255—Deben indemnización por culpa civil, no sólo las personas naturales, sino también las jurídicas. (Casación, 15 julio 1912) 262, 2ª

202.

Plazo. 256—Las sociedades industriales no tienen, para pedir la nulidad o rescisión de sus contratos, el doble cuatrienio (ocho años) que el artículo 1750 del Código Civil concede para este efecto a determinadas personas jurídicas. (Sentencia, 1º junio 1912)..... 125, 1ª

Poder. 257—La prevención de la parte final del artículo 12 de la Ley 169 de 1896, sobre la aprobación que deba darse al contrato celebrado con el abogado que ha de representar al Municipio o al Departamento en un litigio en que no puede llevar la voz el respectivo Agente del Ministerio Público, no es esencial al poder; es una prevención de carácter fiscal, y su omisión no afecta las facultades del mandatario. (Auto, 5 julio 1912)..... 103, 1ª

Policía. 258—La atribución conferida a las Asambleas Departamentales para el arreglo de la policía local, en todos sus ramos, alude sólo a la reglamentación correspondiente, y no al nombramiento de tales empleados, pues el ejercicio de tal atribución está limitado por las disposiciones legales pertinentes, entre las cuales figura, en primer término, la que da a los Gobernadores la facultad de nombrar y separar a sus agentes (3). (Sentencia, 24 febrero 1912)..... 245, 1ª

Posiciones. 259—El hecho de que se haya omitido en las diligencias la formalidad de someter parcialmente cada respuesta a la aprobación del absolvente, no invalida las posiciones si éstas aparecen firmadas por él, pues la firma implica aprobación total de las respuestas; y la aprobación detallada sólo tiende a impedir que una vez rendidas todas las posiciones el absolvente pueda volver sobre cada respuesta, para variarla o enmendarla, haciéndose así dispendiosas y desordenadas las diligencias (4). Casación, 9 julio 1912)..... 300, 2ª

(1) Sobre la «responsabilidad común por los delitos y las culpas».
(2) Artículo 2079 del Código Civil.
(3) Artículo 286 del Código Político y Municipal.
(4) Artículos 445 del Código Judicial, 1769 del Código Civil y 34 de la Ley 169 de 1896.

Págs.

Potestad reglamentaria. 260—La potestad reglamentaria que corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa (artículo 120, ordinal 3º, de la Constitución), no llega hasta el punto de facultarlo para modificar o adicionar las leyes; por medio de tal potestad el Ejecutivo no se convierte en legislador sino en guardián de los mandatos del Congreso. El Gobierno no puede variar en lo mínimo lo que se pudiera llamar la sustancia de la voluntad del legislador consignada en la ley; lo que le está encomendado es la reglamentación, dejando intacta la esencia y el espíritu de la disposición que reglamenta. (Sentencia, 11 octubre 1912)..... 159, 1ª

297.

Práctica de pruebas. 261—Las providencias que resuelven asuntos relativos a la práctica de pruebas son autos de mera sustanciación. (Auto, 5 marzo 1913)..... 324, 2ª

Prescripción. 262—El plazo que tienen las compañías civiles o comerciales para demandar la rescisión, por nulidad relativa de las ventas efectuadas por dichas compañías, no es de ocho sino de cuatro años (1). (Sentencia, 1º junio 1912)..... 121, 5ª

— 263—Si el demandado no alegó en las instancias del juicio la excepción de prescripción extintiva de la acción del demandante, no puede ya alegarla ante la Corte de Casación, y por tanto la Corte no puede reconocerla, aunque infirme la sentencia del Tribunal y proceda a dictar la que deba reemplazarla. (Casación, 30 julio 1912)..... 360, 1ª

— *adquisitiva.* 264—Aunque el demandante, en un juicio reivindicatorio, haya ocurrido a la prueba testimonial para demostrar la posesión material del predio que demanda por un tiempo suficiente para adquirirlo por prescripción, y esta posesión haya sido acreditada, no puede, sin embargo, declararse la prescripción, si ella no ha sido alegada de modo alguno en el juicio (2). (Casación, 11 julio 1912)..... 355, 2ª

— 265—Es violatoria de la ley la sentencia que declara ganada, por prescripción a favor de tercer poseedor, la propiedad de una finca raíz perteneciente a una sucesión indivisa, cuando entre los herederos o copartícipes hay menores de edad (3). (Casación, 31 julio 1912)..... 362, 2ª

— *extraordinaria.* 266—Para que la prescripción extraordinaria, o sea el lapso de treinta años de posesión, favorezca los derechos del que pretende la propiedad, se necesita la posesión material no interrumpida durante ese espacio de tiempo. No es el título registrado, aun cuando tenga treinta años, sino el ejercicio de la posesión no interrumpida en ese lapso lo que sirve de fundamento a la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio. (Casación, 30 mayo 1913)..... 209, 1ª

Presidente de la República. 267—Es mucho más amplia y comprensiva en sus términos la facultad que, en orden a la instrucción pública, confiere al Presidente de la República el artículo 120, ordinal 15, de la Constitución, que la otorgada en relación con el mismo ramo a las Asambleas Departamentales por el artículo 54, número 1º, de la reforma constitucional de 1910. La facultad presidencial es triple: reglamentar, dirigir, inspeccionar; en tanto que la atribución de las Asambleas es tan sólo para reglamentar; en segundo lugar, el Presidente tiene facultad de reglamentar, dirigir e inspeccionar la *instrucción pública* nacional, en tanto que las Asambleas tienen la de regla-

(1) Artículos 1750 y 1745 del Código Civil.
(2) Artículo 2513 del Código Civil.
(3) Artículos 2530 del Código Civil y 2º de la Ley 169 de 1896.

Págs.

mentar los *establecimientos* de instrucción primaria y secundaria. Por tanto no puede sostenerse que la facultad del Presidente debe ceder a la de las Asambleas. (Sentencia, 12 noviembre 1912)..... 167, 2ª

260.

Presidente de la República. 268—La facultad concedida por la Constitución al Presidente de la República para reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional, no se refiere solamente a la que es costeada con fondos nacionales; ella se refiere a todo establecimiento de instrucción que tenga carácter público, aunque no sea costeado por el Tesoro Público de la Nación (1). (Sentencia, 12 noviembre 1912)..... 169, 1ª

151.

Presunción. 269—Cuando en las claúsulas de un testamento hay asignatarios conjuntos o en un mismo objeto, es preciso interpretar la voluntad del testador en favor del acrecimento, como lo quiere la ley; pues en este caso la presunción está de parte del acrecimiento, y la voluntad contraria debe aparecer del contexto claro de las claúsulas o de la manifestación expresa del testador, a quien corresponde prohibirlo, según el artículo 1214 del Código Civil. (Casación, 24 abril 1912)..... 186, 2ª

Primera instancia. 270—Los motivos o argumentos de casación deducidos por el recurrente contra la sentencia de primera instancia no pueden ser considerados como causales de casación sino cuando tales infracciones son imputables también al fallo del Tribunal y este fallo ha sido atacado por el recurrente. (Casación, 18 julio 1912)..... 305, 2ª

Privilegio. 271—La simple introducción en Colombia de un descubrimiento, invención o mejora industrial de otra persona no da al introductor derecho o privilegio. La ley patenta o asegura los descubrimientos o invenciones nuevos, no la introducción al país de métodos o perfeccionamientos industriales conocidos y empleados en otras naciones. El privilegio es una especie de recompensa para el autor del invento y no puede extenderse a los demás. (Casación, 29 julio 1912)..... 9, 1ª

Procurador General. 272—El hecho de que el Procurador General de la Nación reciba un sueldo del Tesoro Público, no es razón suficiente para dejar de estimar el trabajo de este empleado en la estimación de costas a que ha sido condenada la parte que litiga temerariamente contra la Nación (2). (Auto, 27 junio 1912)... 265, 1ª
Auto, 1º julio 1912..... 155, 1ª

75.

Prueba. 273—La estimación de las pruebas debe hacerse sin tener en cuenta la parte que las solicite. No debe desestimarse una prueba porque ella sea desfavorable a la parte que la ha aducido; antes, por el contrario, tienen más fuerza, en el orden moral, que las presentadas por una de las partes, las pruebas que le favorezcan cuando han sido aducidas por la otra. (Casación, 18 abril 1912)..... 90, 1ª

— 274—Las declaraciones de nudo hecho no son admisibles para comprobar los créditos provenientes de exacciones de guerra sino a falta de otras pruebas; es decir, cuando no constan por recibos expedidos por las respectivas autoridades civiles y militares (3). (Resolución, 30 agosto 1911)..... 151, 1ª

— 275—No todo hecho negativo, sino los que envuelven negación indefinida son los que relevan de la carga de la prueba al demandante que los alega y la echan sobre el demandado. (Casación, 28 junio 1912)..... 297, 1ª

Prueba. 276—El que pretende modificar el *statu quo* de las cosas, el que alega un hecho nuevo contrario a la posición adquirida por su adversario, es el que debe dar la prueba del hecho en que funda su pretensión. (Casación, 28 junio 1912). 297, 1ª

— *testimonial*. 277—Cuando es permitida la prueba testimonial para comprobar créditos provenientes de exacciones de guerra, es indispensable que tal prueba se acompañe a la demanda; de otra suerte la prueba testimonial es inadmisible (1). (Sentencia, 31 agosto 1912). 151, 1ª

— 278—La frase *actos y contratos* que *contienen la entrega* o la *promesa*, empleada en el artículo 91 de la Ley 153 de 1887, equivale a la de actos y contratos que implican la entrega o la promesa, o que se refieren a ellas, pues precisamente lo que la ley ha querido con la disposición del referido artículo es que la entrega o la promesa de entregar se acrediten por medios probatorios más firmes y menos expuestos a error y a fraude que las declaraciones de testigos. (Casación, 9 julio 1912)..... 301, 2ª

Q

Quiebra. 279—Las enajenaciones de bienes inmuebles efectuadas por el liquidador de una sociedad concursada en fecha posterior a la época a que se retrotraen los efectos de la declaratoria de quiebra, son nulas, aunque el liquidador tenga autorización por regla general para vender los inmuebles de la sociedad, y aunque no se haya demostrado que la enajenación se ha hecho en fraude de los acreedores. Esta declaratoria se presume desde la fecha a la cual se retrotraen los efectos de la quiebra, y siendo además el liquidador un mandatario de la sociedad, lo que a ésta no le es permitido tampoco lo es a aquél (2). (Sentencia, 9 agosto 1912) 106, 2ª

R

Ramo de justicia. 280—El ramo de justicia es de carácter nacional, según la Constitución de 1886, y por consiguiente no existe razón para subordinar la organización judicial a la división en Departamentos, tanto más cuanto las necesidades de la administración de justicia pueden en algunos casos exigir que la división judicial no coincida con la administrativa. (Acuerdo, 23 agosto de 1912)..... 66, 1ª

Ratificación. 281—Para que las declaraciones de testigos recibidas fuéra del juicio puedan tener fuerza probatoria en los asuntos criminales es preciso que sean ratificadas en el término de prueba (3). (Auto, 4 octubre 1912)..... 161, 1ª

— 282—La ratificación, por parte del legislador, de los decretos de carácter legislativo expedidos por el Gobierno, genera efecto retroactivo y da fuerza de ley a tales decretos desde su expedición. (Sentencia, 23 agosto de 1912)..... 234, 1ª

Recibos. 283—Los recibos expedidos por las autoridades civiles y militares de los Departamentos sobre expropiaciones de guerra, que no han sido convertidos en atestaciones expedidas sobre ellos por los respectivos Gobernadores, no constituyen por sí plena prueba, y no pueden ser sustituídos con la prueba testimonial, supletoria o subsidiaria. Las declaraciones de nudo hecho no pueden reemplazar en estos ca-

(1) Artículos 120, ordinal 15, de la Constitución, y 1º de la Ley 89 (2) de 1888.
Artículo 43 de la Ley 40 de 1907.
(3) Artículos 3º y 5º del Decreto número 104 de 1903.

(1) Artículo 9º del Decreto ejecutivo número 104 de 1903.
(2) Artículos 156, 161 y 540 del Código de Comercio.
(3) Artículos 2021 del Código Judicial y 74 de la Ley 105 de 1890.

Págs.

sos la atestación gubernamental (1). (Resolución, 31 agosto de 1911) 151, 2ª

Recompensas militares. 284 - El Poder Ejecutivo no tiene facultad para ordenar que las recompensas militares se paguen en documentos de crédito público rematables, mientras esté vigente la ley que dispone se paguen en moneda legal y corriente. El Decreto ejecutivo que tal cosa disponga es inexequible por vulnerar derechos ya adquiridos por los favorecidos por las recompensas pagaderas en moneda legal y corriente (2). (Sentencia, 25 julio 1912)..... 53, 2ª

Reconocimiento del hijo. 285—El reconocimiento de un hijo natural, efectuado por testamento, no pierde su fuerza legal porque el testamento haya sido revocado (3). (Casación, 30 julio 1912)..... 358, 2ª

317.

— 286—El reconocimiento de un hijo natural es una confesión libre y espontánea del padre que reconoce, hecha en la forma solemne establecida por la ley. La espontaneidad del acto no modifica el carácter intrínseco de éste, derivado del hecho de la paternidad, el cual existe independientemente del reconocimiento, pero no produce efectos civiles en tanto que no conste en la forma más auténtica señalada por la ley. (Casación, 30 julio 1912)..... 358, 2ª

Rector. 287—El hecho de ser extranjero el Rector de un colegio o plantel de instrucción pública nacional no le priva del derecho de poder demandar, en su carácter de Rector, se declare la inexequibilidad de un Decreto ejecutivo, lesivo de los derechos adquiridos por dicha entidad (4). (Sentencia, 7 febrero 1913)..... 268, 1ª

Recurso de casación. 288—Siendo el recurso de casación una demanda especial cuya sustanciación y ritualidad deben acomodarse a la ley nueva, la ley que debe aplicarse para la concesión, admisión y sustanciación no es la vigente al tiempo de iniciarse el pleito materia del recurso, sino la que rige cuando éste se interpone. (Auto, 21 noviembre 1911)..... 12, 2ª

— 289—La concesión del recurso de casación por la Corte misma, cuando por razón de la negativa del Tribunal sentenciador se ha ocurrido de hecho, no inhibe a la Corte de resolver sobre la admisibilidad del recurso ulteriormente. (Auto, 16 febrero 1912)..... 147, 2ª

— 290—Este recurso se considera desierto cuando no se ha fundado en el término señalado por la ley. (Auto 19 diciembre 1911)..... 381, 1ª

Recusación. 291—La parte que allana con su silencio el impedimento manifestado por el Juez o Magistrado renuncia por ello de modo tácito el derecho de recusar a dicho funcionario por el mismo motivo (5). (Auto, 27 marzo 1913)... 318, 1ª

Reducción de intereses. 292—El precepto del artículo 2231 del Código Civil, según el cual si el interés convencional excede de una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, debe ser reducido por el Juez a dicho interés corriente, si lo solicita el deudor, es aplicable, tanto respecto de los intereses del crédito durante el plazo como de los moratorios, puesto que la ley no distingue entre unos y otros (1). (Casación, 23 abril 1912). 135, 1ª

125.

Reforma del testamento. 293—Si el testador, al instituír como herederos universales a sus hijos naturales, los menciona, omitiendo a alguno, el hijo excluído sólo tiene derecho, por la acción de reforma del testamento, a su legítima rigorosa, y no a una porción igual a la de los otros hijos naturales; pues no teniendo el causante descendencia legítima, ha podido dejar a favor de los hijos naturales o a cualquiera de ellos la mitad de libre disposición, y esa ha sido su voluntad al instituír como únicos herederos a los hijos que menciona (2). (Casación, 30 julio 1912)..... 366, 1ª

Registro. 294—La incorrección de que adolece una escritura pública, consistente en no haber puesto el Registrador al pie de ella, sino separadamente, la nota de registro de que trata el artículo 2669 del Código Civil, no deja de comprobar plenamente la formalidad del registro de la escritura, pues ninguna ley infirma el mérito probatorio de tal nota. (Casación, 15 julio 1912)... 261, 1ª

— 295—El no haberse expresado en la diligencia de registro de una escritura los linderos de la finca es informalidad que no constituye causal de nulidad de la diligencia de registro, si de la diligencia y del título presentado se viene en conocimiento de lo que se echa de menos en aquélla, circunstancia ésta que hace válida la diligencia (3) (Casación, 15 julio 1912)..... 261, 1ª

Reglamentación de la ley. 296—Los Gobernadores no tienen la potestad reglamentaria de la ley, la cual sólo corresponde al Presidente de la República; por tanto el Gobernador que la ejerza se arroga una facultad que no tiene y se hace responsable conforme a ley (4). (Auto, 30 noviembre 1912)..... 229, 2ª

260.

Reglamentar. 297—La voz *dirigir* (dirigir la instrucción pública) expresa una función más elevada que la voz *reglamentar*. Dirigir es gobernar, regir; lo cual, en sentir de la Corte, comprende más que la facultad simplemente reglamentaria, y por tanto la facultad de reglamentar los establecimientos de instrucción pública primaria y secundaria que tienen las Asambleas Departamentales no puede prevalecer sobre la facultad directiva atribuída al Presidente de la República (5). (Sentencia, 12 noviembre 1912)..... 168, 1ª

Reincidencia. 298—La repetición del fraude a la renta departamental de licores constituye reincidencia, y no simplemente circunstancia agravante; la repetición de hechos o infracciones de la misma naturaleza es lo que constituye la reincidencia (6). (Sentencia, 22 octubre 1912).. 181, 2ª

Reivindicación. 299—Cuando el título exhibido por el reivindicador de un inmueble y el que presenta el demandado proceden de una misma fuente, para decidir la controversia sobre la propiedad del inmueble se hace preciso atender a la propiedad en la época de la tradición. Pero cuando los títulos exhibidos emanan de distinto origen, sin que conste cuál ha adquirido la cosa del verdadero dueño, debe considerarse a ambos en igual situación jurídica respecto del dominio de la finca, y por lo tanto se impone en este caso la aplicación del principio *in pari causa melior est causa possidentis.* (Casación, 30 mayo 1912) 209, 1ª

— 300—El artículo 1899 del Código Civil trata de

(1) Artículos 3º y 5º del Decreto ejecutivo número 104 de 1903.

(2) Artículos 31 de la Constitución; 41 del Acto legislativo número 3 de 1910; 46 de la Ley 149 de 1896, y el Decreto ejecutivo número 1565 de 1906.

(3) Artículo 56 de la Ley 153 de 1887.

(4) Artículos 15 de la Constitución y 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.

(5) Artículo 753 del Código Judicial.

(1) Artículos 174 de la Ley 40 de 1907 y 1617 del Código Civil.

(2) Artículos 1242, 1275, 1276 y 1249 del Código Civil.

(3) Artículo 2664 del Código Civil.

(4) Artículo 120, ordinal 3º, de la Constitución.

(5) Artículos 120, ordinal 15, de la Constitución, y 54, ordinal 1º, del Acto legislativo número 3 de 1910.

(6) Artículo 145 del Código Penal.

Págs.

la acción reivindicatoria que se supone dirigida contra el comprador por causa anterior a la venta, como se deduce de los términos en que está concebido el inciso primero, y se confirma con el inciso tercero, que prevé el caso de evicción, la cual tiene lugar cuando el comprador es privado en todo o en parte de la cosa comprada, por sentencia judicial. Dicho artículo no es por tanto argumento para deducir que la acción de nulidad de un contrato pueda dirigirse contra el comprador posterior que no ha sido parte en aquel contrato. (Casación, 18 julio 1912) 307, 1ª

Remanente. 301—Existe el derecho de acrecimiento entre los asignatarios del remanente, a quienes el testador lo ha dejado conjuntamente para que sea repartido entre ellos por partes iguales (1). (Casación, 24 abril 1912)..... 184, 2ª

Remisión de la deuda. 302—La disposición del artículo 30 de la Ley 61 de 1905, sobre extinción de los créditos activos del Tesoro Público, no contiene una enumeración taxativa, porque sobre ella está la disposición del artículo 1625 del Código Civil, que señala los medios de extinción de las obligaciones, entre las cuales se halla la remisión, que equivale a la condonación de la deuda, según el artículo 1711 del mismo Código. (Sentencia, 26 octubre 1912).... 348, 2ª

Remuneración del albacea. 303—La remuneración del albacea no comprende los gastos que éste tenga que hacer en los juicios que sostenga como tál. El albacea tiene derecho, tanto a sus honorarios o recompensa de su trabajo como a la indemnización de las cantidades que haya tenido que desembolsar en el ejercicio de su cargo, y por tanto no deben confundirse en una sola partida los honorarios con los gastos, ni éstos con aquéllos (2). (Casación, 23 abril 1912) 140, 1ª

Rendición de cuentas. 304—Una vez ejecutoriada la providencia por la cual se decreta la rendición de cuentas, en el juicio ordinario que surge sobre justificación de las cuentas, no puede ya el demandado alegar que él no tiene derecho a rendir cuentas al demandante. (Casación, 23 abril 1912)..... 139, 2ª

168.

— 305—La obligación del albacea de rendir cuentas, así como la del tutor o curador, debe cumplirse así que la respectiva administración termine, sin necesidad de reconvención judicial (3). (Casación, 23 abril 1912).. ..... 144, 1ª

Renta departamental. 306—Los Departamentos limítrofes del río Magdalena tienen derecho a la renta de degüello de ganado mayor destinado al consumo de las embarcaciones que navegan en dicho río. Siendo ésta hoy una renta departamental (4), la facultad administrativa del Gobierno Nacional sobre navegación y canalización de ese río (5) no implica que los Departamentos no tengan derecho a dicho impuesto. (Sentencia, 9 agosto 1911)..... 105, 1ª

Representante. 307—Si el Gerente o representante de una compañía al vender un bién de ella extralimita sus facultades, o si celebra el contrato a nombre de tal entidad sin ser su legítimo representante, la nulidad de tal venta queda saneada con el plazo de cuatro años que tiene la compañía para demandar la referida nulidad (6). (Sentencia, 1º junio 1912)..... 127, 1ª

(1) Artículo 1206 del Código Civil.
(2) Artículos 1359 y 1367 del Código Civil.
(3) Artículos 504, 1366 y 1608 del Código Civil.
(4) Artículo 1º, Ley VIII de 1909.
(5) Artículo 7º de la Ley 50 de 1910.
(6) Se trataba de la venta del ferrocarril del Sur efectuada a favor del Gobierno por el Gerente de dicha Compañía.

Págs.

Resolución. 308—El empleo del verbo *resolver* que trae el artículo 1548 del Código Civil (1) no implica que tal artículo conceda acción resolutoria contra terceros, es decir, contra personas que no han sido parte en el contrato cuya resolución se demanda. El artículo alude, sin duda, a los efectos que acarrea o puede acarrear contra terceros la resolución de un contrato anterior a la enajenación o gravamen, acción que debe ejercitarse contra legítimo opositor que no puede ser otro sino la persona que celebró el contrato, o sus herederos. La acción resolutoria es, en efecto, esencialmente personal, y no puede tener cabida sino entre las partes contratantes (2); sólo que esa acción sí puede afectar a terceros, en ciertos casos, a saber: cuando tratándose de bienes muebles carece de buena fe el tercer poseedor (artículo 1547 del Código Civil), y cuando tratándose de inmuebles, constaba la condición resolutoria en el título respectivo inscrito u otorgado por escritura pública. (Casación, 18 julio 1912)..... ..... 308, 1ª

— *del contrato.* 309—Si en un contrato celebrado con el Gobierno, sobre compraventa de una publicación, el contratista aceptó los pagos o contados que debía cubrirle el Gobierno, pero que no le fueron cubiertos en los respectivos plazos estipulados, la obligación del Gobierno queda satisfecha y el contratista no puede ya alegar el retardo del Gobierno en cubrirle los contados como razón para no cumplir con las obligaciones que le incumben. (Sentencia, 3 junio 1912)..... ..... 345, 1ª

Resoluciones. 310—Las únicas resoluciones de la Sección de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones que son apelables para ante la Corte Suprema son las definitivas, es decir, las que otorgan o niegan las reclamaciones. Las demás resoluciones no son apelables para ante la Corte (3). (Auto, 4 marzo 1912)..... ... ... 264, 1ª

— *ministeriales.* 311—La Corte Suprema no tiene facultad de decidir respecto de la constitucionalidad de las resoluciones proferidas por los Ministros del Despacho Ejecutivo. La ley concede a los particulares acción sujeta al derecho común contra las resoluciones ejecutoriadas de los Ministros que sean de carácter administrativo y proferidas en asuntos entre particulares (4). (Auto, 14 junio 1912)... ..... 102, 1ª

— 312—Las resoluciones de los Ministros del Despacho Ejecutivo no son acusables ante la Corte Suprema por inconstitucionalidad. Las providencias del Poder Ejecutivo son decretos; pero no las son las de los Ministros (5). (Auto, 2 diciembre 1912)..... .. ... 266, 2ª

Responsabilidad. 313—No incurre en responsabilidad, por violación de ley expresa y terminante el Juez que, tratándose de un punto dudoso, hace una mala interpretación de la ley. (Auto, 28 mayo 1912) 111, 2ª

— 314—No se hace responsable del delito definido por el inciso 1º del artículo 175 de la Ley 7ª de 1888, sobre elecciones, el Secretario de la Gobernación que concurre con armas a las elecciones, por creerse autorizado para ello en virtud de una errónea interpretación de la ley, a la cual puede prestarse su redacción (6). (Sentencia, 15 julio 1912)..... ..... 224, 1ª

(1) Según el cual «si el que debe un inmueble bajo condición, lo enajena o lo grava con hipoteca o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen, sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública.»
(2) Artículo 1546 del Código Civil.
(3) Artículo 824 del Código Judicial.
(4) Artículos 41 del Acto legislativo número de 3º de 1910 3 de la Ley 53 de 1909 y 3º del Código Político y Municipal.
(5) Artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, y 3º del Código Político y Municipal.
(6) Artículo 71 de la Ley 7ª de 1888.

Págs.

Responsabilidad civil. 315—Las disposiciones del Título 34 del Libro 4º del Código Civil, «sobre responsabilidad común por los delitos y las culpas,» no son aplicables en los casos para los cuales exista disposición especial; pero es claro que, a falta de disposición semejante, la responsabilidad civil se hace eficaz en consonancia con las disposiciones del mencionado Título, precisamente porque su objeto es establecer la responsabilidad civil, tanto por los delitos como por las culpas, ya caigan éstas bajo la sanción del Código Penal, ya sean de carácter puramente civil. (Casación, 15 julio 1912). 261, 2ª

255.

— *del albacea.* 316—Siendo, como son, las facultades del albacea de mera custodia y conservación, no puede hacerle cargo por haber dejado de arrendar una finca de la sucesión, y mucho menos porque el inmueble no haya producido todo lo que ha podido producir de arrendamientos. El albacea es ciertamente responsable hasta la culpa leve en el desempeño de su cargo; pero si el testador no le ha impuesto la obligación de arrendar los inmuebles de la sucesión, no puede imputársele culpa porque algunos de esos inmuebles dejase de producir todo lo que habría podido producir si hubiese sido mayor el canon del arrendamiento estipulado (1). (Casación, 23 abril 1912)..... 143, 1ª

Revocación del reconocimiento. 317—El reconocimiento de un hijo natural, aunque se haya hecho por acto testamentario, no puede revocarse por el testador. Un acto de esta clase no tiene el carácter de disposición testamentaria, y por tanto no le es aplicable el artículo 1057 del Código Civil, según el cual las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables. (Casación, 30 julio 1912)..... 359, 1ª

Revocatoria. 318—El fallo de la Corte Suprema por el cual se decide sobre la exequibilidad de las disposiciones de una ley, tiene el carácter de sentencia definitiva, y no puede ser reformada ni revocada por la misma Corte (2). (Auto, 7 diciembre 1911)..... 335, 2ª

Ríos. 319—No es nula la ordenanza por la cual se reglamenta la navegación de los ríos del Departamento en embarcaciones menores, pues no se trata entonces de los ríos en los cuales la Nación tiene la dirección de lo relativo a su navegación, que son los que atraviesan el territorio de dos o más Departamentos, sino se trata de los ríos navegables que sólo atraviesan el territorio de un Departamento (3). (Sentencia, 8 marzo 1912)..... 273, 2ª

S

Sala plural. 320—La ley ha reservado a la Corte Suprema el conocimiento de los recursos de casación o apelación que se interpongan por decisiones o sentencias que dicten los Tribunales en Sala plural, como que tales providencias son las de mayor importancia y trascendencia para los intereses de las partes, y, por lo mismo, deben decidirse dando a éstas toda la plenitud posible en el debate. (Auto, 5 marzo 1913)..... 525, 1ª

Saldo. 321—No tendría objeto el examen de una cuenta y la deducción del saldo resultante en favor o en contra de quien la rinde, si no se declarase que el responsable está obligado a pagar el importe de ese saldo. (Casación, 23 abril 1912)..... 141, 2ª

— 322—El albacea debe pagar interés corriente del saldo que resulte en su contra de la cuenta del albaceazgo, desde que está en mora de rendirla (4). (Casación, 23 abril 1912)..... 143, 2ª

(1) Artículos 575 y 1353 del Código Civil.
(2) Artículo 17 de la Ley 169 de 1896.
(3) Leyes 84 de 1871, 18 de 1907 y 50 de 1910.
(4) Artículos 513 y 1367 del Código Civil.

Págs.

Sanción. 323—En un juicio de cuentas el cargo de la demanda referente a que se aplique al demandado la sanción de que trata el artículo 529 del Código de Comercio, por haber dispuesto en provecho propio de los fondos de la Compañía, es asunto que sale de los límites del juicio de cuentas, cuyo objeto es la rendición de éstas, y una vez convertido en ordinario, la comprobación de las mismas. (Casación, 29 febrero 1912)..... 38, 1ª

— 324—La condenación en costas es una sanción que la ley impone a los litigantes temerarios, considerando como tales a los que interponen algún recurso cuando la providencia respectiva es confirmada; o a los funcionarios que intervienen en los juicios, cuando sean responsables de la nulidad de las actuaciones (1). (Auto, 27 junio 1912)..... 265, 1ª

Secretarios. 325—Corresponde a la Corte Suprema el conocimiento de los delitos cometidos por los Secretarios de los Intendentes en ejercicio de sus funciones, a causa de estar los Intendentes asimilados a Gobernadores para tales efectos (2). (Auto, 14 julio 1911)..... 115, 2ª

— *de Gobierno.* 326—Los Secretarios de las Gobernaciones no son de los empleados que el día de las elecciones pueden estar con armas cerca del lugar de las votaciones con encargo de hacer guardar el orden. La ley se refiere solamente a los militares, gendarmes, agentes de policía o a otros funcionarios encargados de guardar el orden, cuya función no incumbe a los Secretarios de los Gobernadores (3). (Sentencia, 15 julio 1912)..... 224, 1ª

Sentencia absolutoria. 327—La sentencia absolutoria deja resueltos todos los puntos que no fueron materia de una decisión especial. Por tanto, si una sentencia contiene algunas declaraciones condenatorias y absuelve a las partes de los demás cargos formulados en sus demandas, no puede sostenerse que tal fallo sea deficiente. (Casación, 18 abril 1912)..... 90, 2ª

— 328—El hecho de haberse decidido el litigio por el Juez con una fórmula absolutoria general, en vez de fallar separadamente cada una de las acciones intentadas, y el haberse confirmado por el Tribunal la sentencia así pronunciada, no es motivo en que pueda fundarse la casación del fallo, ni entraña violación de los artículos 835, 839 y 843 del Código Judicial. (Casación, 18 julio 1912)..... 305, 1ª

— 329—La declaración de nulidad, sobre todo en materia criminal, por irregularidades procedimentales, está instituída en beneficio de las personas a quienes se ha sometido a juicio por infracción de la ley penal; por tanto, si el fallo del Consejo de Guerra es absolutorio, no ha lugar a declarar la nulidad del proceso. (Sentencia, 21 junio 1912)..... 330, 1ª

— *definitiva.* 330—Tiene el carácter de sentencia definitiva la que revoca la sentencia definitiva de primera instancia (condenatoria de los demandados), y ordena suspender el juicio civil hasta que se decida la responsabilidad criminal de la parte demandada por la ejecución del delito que se le imputa en la demanda, como hecho fundamental de ella (4). (Casación, 18 septiembre 1912)..... 376, 2ª

— *sujetas al recurso de casación.* 331—El fallo que autoriza o niega la ejecución de una sentencia dictada en país extranjero no está sujeto al recurso de casación. Tal fallo no se obtiene me-

(1) Artículos 864 y 865 del Código Judicial.
(2) Artículos 40, ordinal 4º, del Código Judicial; 156 del Código Político y Municipal, y Decreto ejecutivo número 238 de 1909.
(3) Artículos 71 y 175 de la Ley 7ª de 1888.
(4) Artículos 39 de la Ley 169 de 1896 y 824 del Código Judicial.

Págs.

diante los trámites de un juicio ordinario o que tenga el carácter de tál; una providencia de esa clase está asimilada, para los efectos del procedimiento en la segunda instancia, a simple auto interlocutorio, y la resolución se pronuncia por un solo Magistrado (1). (Auto, 16 febrero 1912)..... 148, 1ª

Simulación. 332—Es jurídicamente inaceptable que una sentencia estime simulado el contrato materia de la demanda de nulidad, y sin embargo se le considere válido y eficaz para producir sus efectos y para absolver al demandado de lo pedido en la demanda. (Casación, 13 julio 1912)..... 314, 2ª

Sociedad conyugal. 333—Cuando el cónyuge sobreviviente es deudor a favor de la sociedad conyugal de una suma de dinero, el partidor, al liquidar la sociedad conyugal, procede correctamente adjudicando al cónyuge ese crédito hasta concurrencia de su mitad de gananciales; pues concurriendo en el cónyuge sobreviviente las calidades de acreedor y deudor, se verifica de derecho una confusión que extingue la deuda y produce los efectos del pago (2). (Casación, 9 agosto 1912)..... 365, 1ª

— *de hecho.* 334—Disuelta por voluntad de las partes una sociedad de hecho, el derecho que la ley les concede es el de pedir la liquidación de la sociedad; de donde se deduce que mientras dicha liquidación no se efectúe, ninguna de las partes puede exigir de la otra el pago de las sumas de dinero por ella suministradas a la empresa, como si se tratase de préstamos de dinero para una especulación ajena, desconociendo así el vínculo de la sociedad (3). (Casación, 24 abril 1912)..... 198, 1ª

— 335—Cuando dos personas o sociedades convienen en que la una suministra dinero y materias primas y la otra suministra la industria y demás elementos para la fabricación de un artículo comercial, pero no otorgan escritura pública ni llenan los demás requisitos exigidos para la constitución de una sociedad comercial, se forma entonces una sociedad de hecho, y no habiendo estipulación en contrario, se subentiende que los contratantes tuvieron en mira repartirse los beneficios de la especulación, así como también las pérdidas (4). (Casación, 24 abril 1912)..... 198, 1ª

— *industrial* 336—Las disposiciones legales que únicamente establecen los derechos y obligaciones de las personas jurídicas no son aplicables a las sociedades industriales. Actuando estas entidades en el campo industrial, el legislador no creyó conveniente que quedasen sometidas a los mismos cánones que las demás personas jurídicas que tienen objetos diferentes (5). (Sentencia, 1º junio 1912)..... 125, 1ª

Sucesión. 337—De que la ley diga (o quiera decir) que es intestada la cuota del asignatario que llega a faltar antes de la muerte del testador, y que, por consiguiente, tal cuota corresponde a los herederos intestados (6), no se deduce que no pueda existir acrecimiento entre los herederos o asignatarios conjuntos, a título universal. El derecho de acrecimiento existe cuando se cumplen las reglas o condiciones expresadas en el Código Civil (7), aun cuando se trate de asignatarios a título universal. (Casación, 24 abril 1912)..... 187, 1ª

Sueldos. 338—La Corte no tiene facultad para declarar oficialmente cuál es la asignación fija y eventual que constituye el sueldo nacional de los empleados de Aduana; pues la interpretación de una ley (la de asignaciones de sueldos de los empleados públicos) de un modo general sólo corresponde al legislador. La Corte solo interpreta la ley en los casos particulares que ocurran (1). (Auto, 15 febrero 1912)..... 286, 1ª

Suministros. 339—Cuando las expropiaciones o suministros de guerra constan en recibos expedidos por las respectivas autoridades civiles y militares, estos recibos y las respectivas atestaciones de los Gobernadores, por que deben convertirse, no pueden reemplazarse por declaraciones de nudo hecho. La prueba testimonial es entonces inadmisible (2). (Sentencia, 31 agosto 1911)..... 151, 1ª

Suplentes. 340—Los suplentes de los Magistrados de los Tribunales deben ser llamados por el orden de su numeración, sin atender al hecho de que el principal a quien van a reemplazar pertenezca a la mayoría o a la minoría (3). (Acuerdo de la Corte Plena, número 8, de 7 de noviembre 1912)..... 121, 2ª

180.

Tasación de costas. 341—Aun cuando haya habido condenación en costas en los incidentes que ocurran en las ejecuciones por jurisdicción coactiva, a causa de haberse confirmado la providencia recurrida por el ejecutado, no hay lugar a tasación de ellas si la parte favorecida no ha soportado erogación ninguna (4). (Auto, 10 junio 1912)..... 154, 1ª

— 342—Las agencias o trabajo en derecho del Procurador General de la Nación deben ser estimadas en la tasación de costas que se hagan en los juicios que se siguen contra la Nación, cuando la parte contraria ha apelado de una providencia y ésta ha sido confirmada (5). (Auto, 27 junio 1912)..... 265, 1ª

Tercera instancia. 343—El recurso de casación no es una tercera instancia. En él no pueden tenerse en cuenta extremos que no hayan sido propuestos como materia de discusión en los dos debates anteriores del juicio. (Casación, 30 julio 1912, XXI, 360, 1º; casación, 9 agosto 1912)..... 364, 2ª

Tercería. 344—No son admisibles excepciones dilatorias en los juicios de tercería promovidas en las ejecuciones por jurisdicción coactiva (6). (Auto, 26 febrero 1912)..... 152, 2ª

Terceros. 345—Tratándose de juzgar sobre la validez o ineficacia de un contrato, son terceros aquellas personas que no intervinieron en su celebración ni son herederos de los contratantes. La circunstancia de que al agregar los terceros a su posesión la de sus causantes, se la apropian con sus cualidades y vicios, es decir, con el vicio de nulidad que existió en la compraventa de los causantes, no les quita el carácter de terceros (7). (Casación, 18 julio 1912). 307, 1ª

Término. 346—El pensamiento del legislador, consignado en el primer inciso del artículo 44 de la Ley 40 de 1907, fue el de uniformar el término para la apelación de las sentencias los autos interlocutorios y de sustanciación, y por ello estableció la regla general consignada en

(1) Artículos 81, 83, 256, 880, 882 y 929 del Código Judicial; 8º de la Ley 169 de 1896, y 149 de la Ley 40 de 1907.
(2) Artículos 1414, 1724 y 1726 del Código Civil.
(3) Artículo 475 del Código de Comercio.
(4) Artículo 2079 del Código Civil.
(5) Artículos 1745 y 1750 del Código Civil.
(6) Artículos 1009, 1037 y 1052 del Código Civil.
(7) Artículos 1206 a 1214 del Código Civil.

(1) Artículos 25 y 26 del Código Civil.
(2) Decreto número 104 de 1903.
(3) Artículos 38 y 45 del Acto legislativo número 3º de 1910, y 66 y 70 del Código Judicial.
(4) Artículo 864, ordinal 2º, del Código Judicial.
(5) Artículos 864 y 865 del Código Judicial.
(6) Artículos 222 y 230 de la Ley 105 de 1890, y 463 y 937 del Código Judicial.
(7) Artículo 1748 del Código Civil.

Págs.

el citado inciso. La excepción de que habla la parte final del inciso 2º de dicho artículo (esto sin perjuicio de lo dispuesto expresamente para casos especiales) se refiere al efecto en que debe concederse la apelación (1). (Auto, 21 junio 1912)..... 264, 2ª

Término. 347—El término para interponer el recurso de casación es común para todos los interesados, y no corre sino desde que la diligencia de notificación de la sentencia se ha surtido para todos los interesados (2). (Casación, 23 agosto 1912)..... 369, 1ª

— 348—Es perentorio el término señalado por el artículo 151 de la Ley 40 de 1907 para fundar ante la Corte el recurso de casación, cuando no se ha fundado ante el Tribunal oportunamente. (Auto, 17 diciembre 1912)..... 381, 1ª

— 349—Como la aclaración de una sentencia hace parte de ella, cuando esto sucede el plazo para interponer el recurso de casación comienza desde que se ha surtido la notificación de la providencia aclaratoria. (Auto, 18 septiembre 1911)..... 382, 2ª

210.

Territorios Nacionales. 350—El artículo 14 del Acto legislativo número 3º de 1910 ordena la división del territorio nacional en Circunscripciones Senatoriales de *uno* o *más* Departamentos, con lo cual queda dicho que los Territorios quedaron excluídos de estas últimas Circunscripciones, puesto que estaban separados de los Departamentos. (Auto, 7 diciembre 1911). 336, 2ª

— 351—La reincorporación de los Territorios Nacionales a los Departamentos que vinieron a sustituír a los antiguos Estados de la Unión Colombiana, no alteró los límites de éstos (3). (Auto, 7 diciembre 1911)..... 336, 2ª

— 352—No es necesario que sea aprobada en dos legislaturas la ley que separa de los Departamentos los Territorios Nacionales incorporado a éstos por la Constitución de 1886 (4). (Auto, 7 diciembre 1911)..... 336, 2ª

— 353 —Dentro de los límites de los Departamentos, a que alude el artículo 1º de la Ley 65 de 1909 (5), no quedaron comprendidas las porciones territoriales de Casanare y San Martín, La Goajira, Caquetá y Putumayo, porque ellas estaban ya en tal fecha separadas de aquéllos y erigidas en Territorios Nacionales (6). (Auto, 7 diciembre de 1911)..... 336, 2ª

Tesoro Departamental. 354—Mientras el legislador no haya calificado los graves motivos de justicia y equidad para que puedan condonarse las deudas a favor del Tesoro Departamental, esta calificación corresponde a las Asambleas Detamentales (7). (Sentencia, 26 octubre 1912).... 348, 1ª

Testamento. 355—Es válida la cláusula testamentaria por la cual el testador deja una suma de dinero a cierto individuo para que la distribuya entre los más pobres que él conozca (8). (Casación, 29 febero 1912)..... 12, 2ª

— 356—Si el testador dispone por cláusula testamentaria que lo que sobre de sus bienes se distribuya por partes iguales entre los asignatarios (entre sus hermanos, era el caso), no comete error de hecho el Tribunal al apreciar que la voluntad del testador no fue prohibir tácitamente el acrecimiento entre los asignatarios, sino más bien que se presume la voluntad de establecerlo (1). (Casación, 24 abril 1912)..... 186, 2ª

Testamento. 357—El testamento no deja de ser tál porque la voluntad del testador se haya expresado en términos oscuros o dudosos; en este caso tienen aplicación las reglas de derecho sobre la inteligencia y efecto de las disposiciones testamentarias (2); pero esas reglas no pueden ser aplicadas tratándose de un acto en que el otorgante, si bien le dio el nombre de testamento, no ha expresado su voluntad en orden al destino de sus bienes. (Casación, 13 julio 1913)..... 256,

— 358—El testamento como acto en que una persona dispone de sus bienes para después de sus días, entraña por su naturaleza misma una disposición relativa a los bienes del testador, de suerte que si en él no se encuentra en alguna forma una disposición de esa especie, no constituye realmente un testamento, en el sentido jurídico de este vocablo, salvo que se trate de ciertas declaraciones de última voluntad, expresamente autorizadas por la ley, verbigracia, el reconocimiento de un hijo natural, el nombramiento de tutor o curador (3). (Casación, 13 julio 1913)..... 256, 2ª

— 359—No constituye testamento el acto de última voluntad por el cual el otorgante se limita a hacer enumeración de los bienes que tenía como de su propiedad, y a nombrar albaceas fiduciarios, principal y sustituto, diciendo que les dejaba instrucciones reservadas, sin expresar de modo alguno que debían entregárseles esos bienes, o parte de ellos, para el cumplimiento de tales instrucciones (4). (Casación, 13 julio 1912)..... 256, 2ª

— 360—No contiene nuestra legislación civil un texto que expresamente establezca el principio de que el reconocimiento de un hijo natural, por testamento, subsiste o conserva su eficacia, aunque el testamento se revoque; pero esta doctrina que, puede decirse, ha prevalecido en la jurisprudencia, tiene su más firme apoyo en la razón y no tropieza con ningún precepto legal. (Casación, 30 julio 1912)..... 359, 1ª

Testigos. 361—La disposición del artículo 74 de la Ley 105 de 1890, sobre ratificación, durante el juicio, de las declaraciones recibidas fuéra de juicio, es aplicable a los negocios criminales; porque habiendo a este respecto un vacío en el procedimiento criminal, debe llevarse de acuerdo con lo dispuesto para casos semejantes en los procedimientos sobre asuntos civiles (5). (Auto, 14 octubre 1911)..... 161, 1ª

Timbre nacional. 362—Las cuentas de gestión, o libros de cuentas, no están sometidas a la obligación de llevar estampillas de timbre nacional, según el Decreto legislativo número 53 de de 1905, sino cuando se trata de libros mayores de comercio. (Casación, 29 febrero 1912)..... 35, 1ª

Título de dominio. 363—La escritura en que consta la redención de un censo (del censo que gravaba un solar), no constituye título de dominio a favor de quien lo ha redimido, aunque el síndico que otorgó la escritura haya declarado en ella dueño absoluto de la finca a la persona que pagó el capital (6). (Casación, 11 julio 1912)..... 355, 1ª

(1) La Sala de Negocios Generales manifiesta expresamente que no acoge la doctrina de la Corte sentada en el auto de 22 de octubre de 1910, número 259 de la Jurisprudencia.
(2) Artículo 150 de la Ley 40 de 1907.
(3) Artículos 4º y 6º de la Constitución.
(4) Artículo 6º de la Constitución.
(5) El parágrafo 1º de este artículo dice: «Los límites de los diez antiguos Departamentos serán los que tenían el 1º de enero de 1905.»
(6) Conforme a las Leyes 13 de 1892 y 34 de 1898, y al Decreto legislativo número 97 de 1900.
(7) Artículo 23 de la Ley 88 de 1910.
(8) Artículos 1113 y 1121 del Código Civil.

(1) Artículo 1207 del Código Civil.
(2) Artículo 1127 del Código Civil.
(3) Artículo 1055 del Código Civil.
(4) Artículos 1055 y 1369 del Código Civil.
(5) Artículo 2021 del Código Judicial.
(6) Artículos 1639 del Código Civil de Cundinamarca y 1857 del Código Civil Nacional.

Págs.

Título de la ley. 364—El título o epígrafe de una ley no puede establecer ningún derecho. El título no expresa de ordinario sino muy someramente y no siempre de manera correcta y completa, el objeto y la naturaleza de aquélla. Es en las disposiciones donde ha de buscarse, en todo su desenvolvimiento, la idea completa del legislador (1). (Casación, 29 julio 1912)..... 9, 1ª

Tramitación. 365—La tramitación del juicio ordinario que es aplicable a las tercerías de los juicios ejecutivos es aquella que no está expresamente modificada por la ley especial para las mismas. Así, por ejemplo, para el traslado de las tercerías (artículo 222 de la Ley 105 de 1890), no rige la tramitación del juicio ordinario de mayor cuantía (artículos 934 y 935 del Código Judicial), pues las tramitaciones son aquí diferentes, como lo son también en otros varios puntos. Es así como debe entenderse el artículo 236 de la Ley 105 de 1890, el cual dispone que «toda tercería se sustanciará por los trámites del respectivo juicio ordinario.» (Auto, 26 febrero 1912)..... 152, 1ª

U

Usurpación de caudales públicos. 366—No es la copia de la cuenta de un Administrador de Hacienda el único medio de acreditar el saldo en contra suya, porque hay otros que son fehacientes a establecer la falta de fondos en la caja del empleado que administre caudales públicos. Si sólo por medio de la vista y examen de las cuentas se pudiese probar el saldo a cargo de un responsable del Erario, para el efecto de exigirle la responsabilidad criminal por él, resultaría que no se podría proceder a exigírsela, sino después de dictado por el funcionario competente el auto definitivo de fenecimiento de las mismas cuentas, lo cual haría nugatoria la acción de la justicia por la vía criminal. (Sentencia, 19 junio 1912)..... 59, 2ª

V

Vencimiento de la letra. 367—Vencimiento es el cumplimiento del plazo o término señalado para pagar la letra de cambio, cuando no es girada a la vista (2). (Casación, 8 julio 1912)..... 335, 1ª

Venta. 368—La venta es un contrato que produce obligaciones entre las partes, una vez perfeccionada independientemente de la entrega de la cosa vendida. La entrega es una de las obligaciones del vendedor, y no porque deje de cumplirla se anula el vínculo de derecho que une a las partes contratantes; otros son los efectos de la falta de cumplimiento de esa obligación. (Casación, 14 marzo 1912)..... ..... 24, 2ª

— *de cosa ajena.* 369—El principio del artículo 1871 del Código Civil es tomado del Derecho Romano, y se funda en que la venta no es sino un simple contrato generador de derechos y obligaciones entre las partes contratantes. (Casación, 24 marzo 1912)..... 24, 2ª

Venta de cosa ajena. 370—La venta de cosa ajena vale en el sentido de que ella engendra entre las partes las obligaciones propias del contrato de venta, pero no en el sentido de que ella transfiere el dominio mediante el registro de la escritura respectiva (1). (Casación, 14 marzo 1912) 24, 2ª

— 371—Cuando se dice que la venta de cosa ajena vale (artículo 1871 del Código Civil), no quiere significarse que el registro transmite en este caso el dominio de que carece el tradente, sino que esta venta hace surgir entre las partes las obligaciones personales que son propias del contrato de venta y que produce además otros efectos, tales como los que señalan los artículos 753, 1874 y 1875 del Código Civil. (Casación, 30 mayo 1912)..... 209, 2ª

— *de la cosa común.* 372—Si la demanda de división de bienes comunes ha de decretarse con audiencia de los demás condueños de acuerdo con el artículo 1296 del Código Judicial, a fin de que éstos puedan ejercer el derecho de oposición que consagra el 1297 de la misma obra, y los demás derechos que en casos tales confieren las leyes, debe decirse otro tanto de la demanda sobre venta de la cosa común en pública subasta, puesto que militan idénticas razones. (Casación, 30 julio 1912)..... 316, 2ª

Violación de la ley. 373 Como en muchos casos puede suceder que el superior llegue a las mismas conclusiones a que llegó el inferior, pero por motivos o consideraciones diferentes, es claro que no deben imputarse a la sentencia de segunda instancia las mismas violaciones de ley en que haya podido incurrir la sentencia de primera, aunque, por lo demás, sea una misma la parte resolutiva en ambas decisiones. (Casación, 18 julio 1912). 305, 2ª

— 374—Si el recurrente en casación cita como infringida por el Tribunal sentenciador una disposición sustantiva derogada, pero reproducida en forma distinta en una ley vigente, debe entenderse la cita con referencia a la ley que la reproduce. Así, si cita como violado el artículo 318 del Código Civil (2), debe entenderse que se refiere a los artículos 56 y 57 de la Ley 153 de 1887, que lo sustituyen. (Casación, 30 julio 1912)..... ..... 358, 1ª

— 375—La indebida aplicación que el Tribunal sentenciador ha hecho en la sentencia del artículo 120 de la Ley 105 de 1890, absteniéndose de decidir la apelación interpuesta por el demandante contra el fallo del Juez de primera instancia, no puede tomarse en consideración por la Corte de Casación, una vez que aquella disposición no es de carácter sustantivo. La indebida aplicación de aquel artículo por el Tribunal implicaría quebrantamiento de forma, no desconocimiento de derechos conferidos por ley sustantiva. (Casación, 23 agosto 1912). 371, 2ª

(1) Ley 35 de 1869.
(2) Artículo 772 del Código de Comercio.

(1) Artículos 740 y 1871 del Código Civil.
(2) Derogado por el 65 de la Ley 153 de 1887.

TABLA

de las disposiciones constitucionales, legales y administrativas interpretadas por la Jurisprudencia de la Corte Suprema en el presente tomo.

Constitución.

Artículos.	Números.
4	351
6	351, 352
7	70, 102, 177
15	55, 287
18	55
31	284
59	172
76	32, 35, 51, 87, 121, 130
78	68, 111, 112
98	138
105	51
120	26, 138, 151, 260, 267, 268, 296, 297
147	182
153	70, 102
155	182
160	182

Actos legislativos.

Número 2 de 1907.

Artículos.	Números.
4	225

Número 3 de 1910.

Artículos.	Números.
14	350
38	180, 340
41	61, 86, 148, 149, 170, 287, 284, 311
45	340
54	26, 151, 267, 297
58	218
59	206
63	32

Código Civil.

Artículos.	Números.
25	338
26	338
27	43
63	82
240	211
243	211
244	211
249	211
318	45, 374
504	195, 305
511	81
513	17, 322
575	316
664 a 667	1, 231
740	370
752	371
1009	97, 337
1037	97, 337
1052	97, 337
1055	358, 359
1057	100, 317
1113	28, 108, 158, 233, 355
1121	108, 355
1127	357
1185	231
1206	30, 95, 96, 231, 232, 301, 337
1207	8, 30, 337, 356
1213	231
1214	269
1242	293
1249	293
1275	293
1276	293
1287	231
1289	231
1352	16, 123
1353	316
1359	15, 303
1366	17, 195, 305
1367	15, 81, 303, 322
1369	359
1374	231
1414	333
1546	308
1547	308
1548	308
1551	196
1608	195, 305
1615	196
1617	153, 251, 292
1620	134
1625	1, 213, 302
1649	239
1653	239
1690	94
1693	202
1694	94
1704	212
1711	302
1724	333
1726	333
1745	262, 336
1746	1, 213, 223
1748	223, 345
1750	256, 262, 336
1769	259
1821	38, 101, 159
1822	38, 101
1826	38, 101, 159
1857	363
1871	73, 369, 370, 371
1874	371
1875	371
1877	39
1888	167
1899	300
1967	52
1968	231
2079	31, 254, 335
2107	62
2142	183
2182	156, 157
2184	183
2229	241
2231	153, 194, 292
2323	62
2326	62
2328	62
2356	83
2381	126
2382	126
2513	264
2530	265
2595	224
2664	295
2669	294

Código de Comercio.

Artículos.	Números.
156	279
161	279
203	175, 240
353	157
371	187
475	334
529	323
540	279
629	31, 245
772	367
843	175

Código Penal.

Artículos.	Números.
63	249
145	250, 298
267	160
536	182
550	182

Código Judicial.

Artículos.	Números.
40	172, 204, 325
66	180, 340
70	340
73	222
74	221
80	216
81	331
83	128, 129, 216, 331
88	23, 181
113	221
256	331
268	72
276	3
445	259
463	119, 344
515	7, 210
741	215
753	291
774	60
824	310, 330
832	83
835	157, 328
837	45
839	44, 176, 328
843	328
864	74, 324, 341, 342
865	324, 342
880	331
882	105, 331
929	331
934	365
935	365
937	119, 344
1010	171
1096	135, 171, 191
1283	230
1296	54, 372
1297	54, 372
1308	119
1376	166, 168
1620	208
2021	281, 361

Código Político y Municipal.

Artículos.	Números.
3	311
129	36
156	325
210	66, 201
286	136, 258

Código Fiscal.

Artículos.	Números.
947	35, 87, 125
956	109
958	109
960	109
1143	111
2083	121

Código Militar.

Artículos.	Números.
200	106, 179

Código de Minas.

Artículos.	Números.
33	92, 193
35	93
36	93
70	193
94	193
108	193, 214
163	192
353	214

Leyes especiales.

Ley 35 de 1869.

Artículos.	Números.
1	114, 246
2	114, 246
5	248

Ley 57 de 1887.

Artículos.	Números.
265	229
268	85

Ley 153 de 1887.

Artículos.	Números.
20	11, 118
56	45, 285
57	45
91	110, 278
279	208

Ley 7.ª de 1888.

Artículos.	Números.
71	314, 326
175	314, 326

Ley 89 de 1888.

Artículos.	Números.
1	268
11	36, 220

Ley 135 de 1888.

Artículo.	Número.
20	85

Ley 72 de 1890.

Artículo.	Número.
12	205

Ley 95 de 1890.

Artículo.	Número.
15	223, 228

Ley 105 de 1890.

Artículos.	Números.
4	76
35	103
74	281, 361
120	375
134	215
144	200
222	344, 365
236	344, 365
254	101
345	182
381	12
386	85

Ley 100 de 1892.

Artículo.	Número.
70	182

Ley 50 de 1894.

Artículo.	Número.
3	69

Ley 149 de 1896.

Artículo.	Número.
46	284

Ley 163 de 1896.

Artículos.	Números.
32	57
39	161, 205

Ley 169 de 1896.

Artículos.	Números.
2	44, 48, 72, 132, 146, 210, 265
7	59, 172, 204
8	23, 105, 128, 129, 181, 331
12	24, 69, 257
17	318
39	330

Ley 39 de 1903.

Artículo.	Número.
34	219

Ley 61 de 1905.

Artículos.	Números.
30	238, 302
137	10
162	165, 169
220	165
225	22
228	22
255	199
256	121

Ley 40 de 1907.

Artículos.	Número.
43	74, 203, 243, 272
44	20, 346
48	240
149	13, 43, 79, 331
150	7, 210, 347
151	348
174	153, 194, 292

Ley 1.ª de 1908.

Artículos.	Números.
5	58
7	58, 94

Ley 20 de 1908.

Artículos.	Números.
24	174
27	94

Ley VIII de 1909.

Artículos.	Números.
1	306
10	58, 99

Ley 9.ª de 1909.

Artículo.	Número.
8	234

Ley 50 de 1909.

Artículo.	Número.
3	234

Ley 53 de 1909.

Artículo.	Número.
3	311

Ley 65 de 1911.

Artículo.	Número.
1	353

Ley 69 de 1909.

Artículo.	Número.
4	169

Ley 50 de 1910.

Artículos.	Números.
5	40, 144, 237
7	306

Ley 80 de 1910.

Artículo.	Número.
7	107

Ley 81 de 1910.

Artículo.	Número.
27	12

Ley 88 de 1910.

Artículos.	Números.
15	27
23	36, 65, 121, 151, 237, 250, 354
24	37, 137, 206
25	218
33	218, 219

Ley 110 de 1912.

Artículos.	Números.
353	22
401	21, 199

Decretos legislativos.

Decreto número 34 de 1905.

Artículo.	Número.
2	34, 109

Decretos ejecutivos.

Decreto número 104 de 1903.

Artículos.	Números.
3	274, 283
5	274, 283
9	274

Decreto número 491 de 1904.

Artículo.	Número.
21	219

Decreto número 1042 de 1905.

Artículo.	Número.
1	150

Decreto número 737 de 1907.

Artículo.	Número.
8	9, 225

Decreto número 1123 de 1908.

Artículo.	Número.
3	94

Decreto número 119 de 1908.

Artículo.	Número.
7	199

Decreto número 527 de 1909.

Artículos.	Números.
21	94
22	94

Decreto número 104 de 1913.

Artículo.	Número.
2	57

Citas varias.

Ley 35 de 1869, número 364.
Ley 84 de 1871, número 319.
Ley 34 de 1898, número 353.
Ley 18 de 1907, número 319.
Ley 50 de 1910, número 319.
Ley 167 de 1910, número 57.
Ley 13 de 1892, número 353.
Decreto legislativo número 97 de 1910, número 353.
Decreto ejecutivo número 104 de 1903, número 339.
Decreto ejecutivo número 1565 de 1906, número 284.
Decreto ejecutivo número 238 de 1909, número 325.

INDICE ALFABETICO

TOMO XXI

A

Acuerdos—Véanse los siguientes: Págs.

Corte Plena—Número 4 de 1912, por el cual se declara que no es inexequible el proyecto de ley sobre división territorial judicial 65
Número 5 de 1912, por el cual se declara exequible el proyecto de ley que concede una autorización al Municipio de Pereira 69
Número 6 de 1912, por el cual se declara exequible el proyecto de ley sobre una cesión condicional al Departamento del Magdalena 72
Número 7 de 1912, que declara exequible el proyecto de ley que hace una condonación 77
Número 8 de 1912, por el cual se resuelve una consulta sobre el modo de llamar a los Magistrados suplentes de los Tribunales 120
Número 9 de 1912, por el cual se eligen Presidente y Vicepresidente de la Corte para el año de 1913 165

Sala de Casación—Número 8 de 1912, por el cual se eligen Presidente y Vicepresidente de la Sala para el período de 1913 y se nombran los Conjueces respectivos en el mismo año 199

Tribunales—Acuerdo de 8 de julio de 1912, del Tribunal de Bucaramanga, sobre una condonación. Fue confirmado 347

Administrador de la Aduana de Cartagena. Asunto criminal 114
Administrador General del Tesoro del Departamento de Antioquia contra la Compañía de Instalaciones Eléctricas, por pesos 215
Aduana de Barranquilla. Sobre fijación de sueldos 286
Alvarez y Compañía. Concurso de acreedores 105
Antonio Jouve contra la Nación, sobre expropiaciones. 324
Aparicio Aquilino contra la Nación. Suministros y expropiaciones 320
Arboleda Gregorio (Síndico del Lazareto del Cauca). Juicio de ejecuciones fiscales 321
Aristides Ortiz. Juicio criminal 326
Asamblea de Bolívar. Nulidad de una terna 340

B

Bahamón Fidel contra Aníbal Dussán, por suma de pesos 367
Balaguero Anastasio contra Aurelio Becerra, sobre expropiaciones 375
Banco Internacional contra José María Sierra, por pesos 287
Baquero Carlos. Juicio criminal 160
Barbetti Leonardo contra Iragorri Isaacs, por suma de pesos 351
Barrios Adán contra el Administrador de Hacienda Nacional de Ibagué, sobre costas 265
Betancourt A. Vicente. Concurso de acreedores 220
Bonilla Lubín. Por abuso de autoridad 227
Brugués B. Pedro A. Juicio criminal 269
Burgos Pedro Lara contra Carmen Martínez de Lara, sobre derechos de herencia 381

C

Cabarcas Mónica Agustina. Nulidad del testamento... 292
Cárdenas Horacio. Juicio criminal 115
Carvajal Rafael. Juicio de responsabilidad 161

Casación—Asuntos civiles. Véanse los fallos dictados en los juicios siguientes:

María Josefa Castañeda de Rojas. Juicio de sucesión. 1
Rudolf Kohn contra Leo S. Kopp, sobre privilegio de cerveza 5
César Sánchez Núñez. Nulidad de un testamento 17
Daniel Vivas y otro contra la comunidad de indígenas de Caldono. Juicio posesorio 20
Manuel A. Medina contra Isaac Arzayús. Juicio de cuentas 30
Francisco de P. Santander contra Zoila Gaitán de Olaya y otros. Juicio sobre estado civil 39
Ministerio Público contra Wenceslaa Gacharná. Interdicción judicial 46
Fideligno Triana contra la sucesión de Celedonio Triana, sobre restitución de bienes 83
Alberto Valenzuela contra la Casa de Grüner & Rieke, sobre restitución de un pago 91
Guillermo E. y Eudoro Martínez contra Egidio Romero, por pesos 133
Julio Solís B. contra Pedro N. Solís. Juicio sobre cuentas 136
Pedro María Pardo Roche. Juicio de sucesión 183
Fernando Gómez y otros contra Granados & Gavalo, por pesos 194
Clímaco Reyes Patria contra Benjamín Rincón. Juicio divisorio 199
Juan Clímaco Romero contra Alejandro Fernández. Juicio de reivindicación 206
Guillermo Vivas T. contra José Domingo Gómez. Extinción de una obligación 247
Agustina Cobo contra Jesús Zuluaga. Rescisión por lesión enorme 251
Juan Bautista Girón S. y otros contra Juan de Dios Borrero. Juicio de sucesión 254
Antonio José Gutiérrez contra el Municipio de Fredonia. Juicio sobre refección de una construcción 260
Banco Internacional contra José María Sierra S., por pesos 287
Mónica Agustina Cabarcas. Nulidad del testamento... 292
Alfredo Corchuelo contra P. Federico Dierolf. Cumplimiento de un contrato 297
J. M. Rivas Groot contra Francisco y Rafael de la Torre. Nulidad de una escritura 303
Abel Tofiño contra Pedro Antonio Martínez. Pago de arrendamientos 309
Leonardo Barbetti contra Iragorri Isaacs, por suma de pesos 351
Dolores Torrolero y Francisco Alarcón G. contra Alejandro Vélez, sobre restitución de bienes 353
Ramón Calvachi Barrera. Reforma de un testamento.. 357
Salvador Ibarra contra Marco Antonio Ramírez, sobre restitución de bienes 361
Eusebio Velásquez. Partición de bienes herenciales... 363
Fidel Bahamón contra Aníbal Dussán, por suma de pesos 367
Antonio Montenegro y Fidel Martínez. Posesión de una mina 372
Anastasio Balaguera y otro contra Aurelio Becerra. Expropiación 375
José María Rubio Saiz contra Julián Lombana. Juicio sobre cuentas 378

Castañeda de Rojas María Josefa. Juicio de sucesión. 1
Castillo Pinto Emperatriz contra Elías Cuenca. Concurso de acreedores 49
Castillo Ignacio e Hijo contra la Casa *Cortés Commercial & Banking C°, Limited*, sobre devolución de unas pieles 365
Cobo Agustina contra Jesús Zuluaga. Rescisión por lesión enorme 251
Colector de Hacienda de Vélez contra Jesús M. Pavón. Juicio ejecutivo 264
Competencia provocada al Juez 1° Snperior por la Oficina de Instrucción Especial de Guerra 269

Págs.

Corchuelo Alfredo contra Federico Dierolf, sobre cumplimiento de un contrato ... 297
Cortés Pablo y otros. Juicio criminal ... 162
Cuéllar Zoilo contra la Nación, por suma de pesos ... 155

D

Declaración de utilidad sobre formación de archivo judiciales ... 346
Decreto ejecutivo número 1565 de 1906, declaróse exequible ... 53
Decreto número 453 de 1911, sobre renta de degüello, declaróse inexequible ... 104
Decreto ejecutivo número 774 de 1912, declaróse inexequible ... 322
Decreto ejecutivo número 1042 de 1905, declaróse inexequible el artículo 1º ... 267
Decreto ejecutivo número 389 de 1903. La Corte se abstiene de hacer una rectificación ... 323
Delgado Roberto. Abuso de autoridad ... 224
Departamento de Antioquia contra Villa & Hernández, sobre costas ... 153 y 154
Departamento de Antioquia contra Eduardo Moreno B. Juicio ejecutivo ... 323
Departamentos del Cauca, Nariño y el Valle contra la Nación, sobre suministros, empréstitos y expropiaciones ... 55
Díaz Angel E. contra Santiago Manrique. Recurso de hecho ... 302

E

Escobar Francisco C., por abuso de autoridad ... 227
Exequibilidad de una Resolución del Ministerio de Obras Púbblicas, de 2 de diciembre de 1911, que revoca otra ... 101
Exequibilidad de los artículos 9º y 10 de la Ley 80 de 1910. Abstúvose la Corte de resolver sobre su exequibilidad ... 335
Exequibilidad de la Resolución de 2 de diciembre de 1911 del Ministerio de Obras Públicas. Abstúvose la Corte ... 101

F

Ferrer Julio. Por infracciones del Código Penal ... 226

G

Gabriel Echeverri. Juicio de responsabilidad ... 325
Gerente de la Compañía del Ferrocarril del Sur contra la Nación. Rescisión de un contrato ... 121
Gerente del Ferrocarril de la Sabana contra los hijos de Miguel Samper, sobre rescisión de un contrato ... 267
Girón S. Juan Bautista y otros contra Juan de Dios Borrero. Juicio de sucesión ... 254
Gómez Fernando Hermanos contra Granados & Gavalo, por pesos ... 194
Gómez Heraclio y otros contra Luis Tito y otros, sobre servidumbre ... 32
Guerrero M. Manuel contra la Nación, sobre expropiaciones ... 53
Gutiérrez R. José contra el Municipio de Fredonia, sobre refección de una construcción ... 260

I

Ibarra Salvador contra Marco Antonio Ramírez, sobre restitución de unos bienes ... 361
Iguarán Juan M. contra la Nación, sobre cumplimiento de un contrato ... 274
Inexequibilidad de unas Resoluciones del Ministerio de Hacienda, sobre sal vijua ... 266
Inexequibilidad del Decreto ejecutivo número 774 de 1912, sobre admisión de alumnos en las Facultades universitarias ... 267
Inexequibilidad del artículo 1º del Decreto ejecutivo número 1042 de 1905, que suspende el reconocimiento de unos créditos ... 322
Iriarte Rosa y otros contra Francisco Forero A. y otros. Tercería ... 99

J

J. M. Arango, ex-Ministro de Guerra. Fenecimiento de cuentas ... 107
Juan Francisco Mantilla, sobre responsabilidad ... 327
Julio Caicedo P., sobre responsabilidad ... 328
Junta de Conversión, sobre cuentas ... 266

K

Págs.

Kohn Rudolf contra Leo S. Kopp, sobre privilegio de cerveza ... 5
Runhardt Henry y otro contra Ignacio Vanegas, por pesos ... 147

L

La Nación contra Jorge Zawadzky. Juicio ejecutivo ... 152
La Nación contra Mariano Ospina V., por suma de pesos ... 158
La Nación contra Faustino Pomar. Nulidad de un contrato ... 231
Lesaca Juan A. contra la Nación, por expropiaciones. ... 110
Ley 80 de 1910, sobre exequibilidad de los artículos 9º y 10 ... 335
Linares Leopoldo contra la Nación, por expropiaciones ... 153

M

Magistrados del Tribunal de Cundinamarca. Asunto criminal ... 110
Manrique Ulpiano. Asunto criminal ... 225
Mariño Rafael Castillo. Abuso de autoridad ... 228
Martínez Benjamín contra Cecilio Palacio. Nulidad de un contrato ... 13
Martínez Guillermo E. y otro contra Egidio Romero, por suma de pesos ... 133
Medina Manuel A. contra Isaac Arzayús. Juicio de cuentas ... 33
Mendoza Luis (Administrador de Hacienda de Tunja) sobre cuentas ... 319
Merizalde A. Félix contra el Tesoro Nacional. Saldo de cuentas ... 154
Murillo Gregorio contra Débora García de Ramírez. Sucesión ... 11
Murillo Jesús contra Francisco Guantiva. Usufructo de un terreno ... 13
M. R. Bernal y Rosario Cabrera contra Mercedes Terán. Reivindicación ... 14
Mutis Pedro M. (Intendente Nacional del Meta). Responsabilidad ... 325

N

Navarro Julio contra el Departamento de Cundinamarca. Acusación ... 108
Navarro Pedro León y Pedro María. Juicio ejecutivo ... 107
Núñez Sánchez César. Nulidad de un testamento ... 17

O

Ordenanza números 12 y 25 de 1911, de la Asamblea de Antioquia. Declaróse su nulidad ... 166
Ordenanza número 25 de 1911 de la Asamblea del Cauca. Se declararon nulas algunas de sus disposiciones ... 181
Ordenanza número 14 de 1911 de la Asamblea de Boyacá. Declaróse nula una disposición del artículo 6º ... 244
Ordenanza número 6 de 1911 de la Asamblea del Magdalena. Abstúvose la Corte de decidir sobre su nulidad ... 245
Ordenanza número 9 de 1911 de la Asamblea de Boyacá. Se declaró nula ... 271
Ordenanza número 2 de 1911 de la Asamblea de Antioquia Se declaró legal ... 273
Ordenanza número 31 de 1911, de la Asamblea de Santander. Se declaró nulo el artículo 2º ... 282
Ordenanza número 48 de 1912 de la Asamblea del Magdalena. Se declaró nulo el artículo 3º ... 284
Ordenanza número 20 de 1892 de la Asamblea de Bolívar. Se revocó una resolución del Tribunal de allí. ... 332
Ordenanza número 16 de 1912 de la Asamblea de Antioquia. Se declaró legal ... 334
Ordenanza número 21 de 1911 de la Asamblea del Tolima. Se declaró legal ... 337
Ordenanza número 32 de 1911 de la Asamblea de Bolívar. Se declaró nula ... 341

P

Pardo Roche Pedro María. Juicio de sucesión ... 183
Personero Municipal de Ibagué contra la Nación, sobre establecimiento de un matadero público ... 102 y 103

R

Ramírez Clodomiro. Juicio criminal ... 62
Ramón Jorge contra la Nación, por suministros ... 219

Págs.

Rebolledo Juana de Barbetti contra el Departamento del Cauca, por suma de pesos 149
Recusación de un Magistrado de la Corte Suprema... 317
Resolución de 2 de diciembre de 1911 del Ministerio de Obras Públicas. Abstúvose la Corte de su conocimiento 101
Restrepo H. Julián contra la Nación. Por suma de pesos 265
Restrepo Marco A. contra Eliseo Arango. Juicio ejecutivo 380
Rey Acero Benjamín contra Eloy Caicedo y otro. Resolución de un contrato 30
Reyes Patria Clímaco contra Benjamín Rincón. Juicio divisorio 199
Ricaurte Escipión contra la Nación, por expropiaciones 150
Rivas Groot J. M. contra Francisco y Rafael de la Torre, sobre nulidad de una escritura 303
Rivas Martínez Federico con el Gobierno. Resolución de un contrato 344
Romero Juan Clímaco contra Alejandro Fernández T. Reivindicación 206
Rubio José María contra Julián Lombana, sobre cuentas 378

S

Salvamento de voto—Véanse los siguientes de los señores Magistrados doctores:

Rafael Navarro y Euse en la sentencia de casación del juicio seguido por R. M. Bernal y otra contra Mercedes Terán de G., sobre reivindicación de una finca 14
Luis E. Villegas en el juicio seguido por Daniel Vivas y otro contra la comunidad de indígenas de Caldono, sobre posesión de unos terrenos 25
Manuel J. Angarita, en el juicio seguido por Francisco de P. Santander contra Zoila Gaitán de O. y otros, sobre estado civil 44
Luis E. Villegas, en el Acuerdo número 4 de 1912, por el cual se declara que no es inexequible el proyecto de ley sobre división territorial judicial 66
Luis E. Villegas y R. Navarro y Euse, en el Acuerdo número 5 de 1912, por el cual se declara exequible el proyecto de ley que concede una autorización al Municipio de Pereira 70
Nannetti, Villegas y Suárez Murillo en el Acuerdo número 6 de 1912, que declara exequible el proyecto de ley que hace una cesión al Departamento del Magdalena 73
Navarro y Euse en el mismo Acuerdo número 6 de 1912, que trata de una cesión al Departamento del Magdalena 75
Manuel J. Angarita, en dicho Acuerdo número 6 de 1912, que trata sobre la misma cesión al Departamento del Magdalena 76
Angarita, Navarro y Euse, Villegas y Nannetti, en el Acuerdo número 7 de 1912, por el cual se declara exequible el proyecto de ley que hace una condonación a Mario Fernández 78-81
Rodríguez P., en la acusación que Julio Navarro promovió al Departamento de Cundinamarca, sobre licores 109
Rodríguez P., en el juicio contra Pedro I. Uribe, ex-Gobernador de Cundinamarca 114
Rodríguez P., en el juicio seguido contra Clodomiro Ramírez, por demoras 115
Tancredo Nannetti y L. E. Villegas, en el Acuerdo número 8 de 1912, que resuelve la manera de llamar a los Magistrados suplentes de los Tribunales 121
Manuel J. Angarita, en el juicio del Gerente de la Compañía del Ferrocarril del Sur contra la Nación 128
Rafael. Navarro y Euse, en ese mismo juicio del Ferrocarril del Sur 130
Constantino Barco y T. Nannetti, en el juicio de Tulio Solís B. contra Pedro N. Solís, sobre cuentas 147
Manuel J. Angarita, en el juicio de Kunhartd Henry contra Ignacio Vanegas 148
Manuel J. Angarita, en el juicio que declaró nulas algunas disposiciones de la Ordenanza número 12 de 1911 de la Asamblea de Antioquia 173
Nannetti, en el mismo juicio sobre dicha Ordenanza número 12 de 1911 de la Asamblea de Antioquia 176
Villegas, en el precitado juicio de dicha Ordenanza número 12 de Antioquia 177
Luis E. Villegas, en el juicio de sucesión de Pedro María Pardo Roche 187

Manuel J. Angarita, en el mismo juicio de sucesión de Pardo Roche 190
Navarro y Euse en el juicio de Clímaco Reyes Patria contra Benjamín Rincón, sobre deslinde 204
Navarro y Euse, en el juicio de Tulio Solís Borrero contra Pedro N. Solís, sobre nulidad de un testamento 212
Luis E. Villegas, en el juicio que siguió la Nación contra Faustino Pomar, sobre nulidad de un contrato 235
Manuel J. Angarita, en el mismo juicio de la Nación contra F. Pomar 242
Rodríguez P., en la nulidad de la Ordenanza número 14 de 1911 de la Asamblea de Boyacá 245
Navarro y Euse, en el juicio de Juan Bautista Girón contra Juan de Dios Borrero. Juicio de sucesión 257
Navarro y Euse, en el juicio de Juan M. Iguarán contra la Nación, sobre cumplimiento de un contrato 275
Suárez Murillo, Barco y Navarro y Euse, en la Resolución que se dictó sobre la Ordenanza número 20 de 1892 de Bolívar 333
Manuel J. Angarita, en la Resolución dictada sobre la Ordenanza número 21 de 1911 del Tolima 338
Luis E. Villegas, en la Resolución que se dictó en la petición que hicieron algunos Diputados de la Asamblea de Bolívar, sobre elección de ternas 340
Luis E. Villegas, en la Resolución dictada sobre nulidad de la Ordenanza número 32 de 1911 de la Asamblea de Bolívar 343
Navarro y Euse y Villegas, en la Resolución dictada sobre los Acuerdos números 3 y 18 de 1907 del Departamento de Nariño 345
Luis E. Villegas y T. Nannetti, en la providencia que confirmó el Acuerdo de 8 de julio de 1912 del Tribunal de Bucaramanga 347
Navarro y Euse, en el juicio de Ramón Calvachi, sobre reforma de un testamento 360
Angarita, en el mismo juicio de Calvachi, sobre reforma del testamento 361
Navarro y Euse, en el juicio de Anastasio Balaguera contra Aurelio Becerra, sobre expropiación de unos novillos 377
Santander Francisco de P. contra Zoila Gaitán y otros, sobre estado civil 39
Sepli & Cª contra la Nación, por exacciones de guerra 263
Solís B. Tulio contra Pedro N. Solís. Juicio de cuentas. 136

T

Tofiño Abel contra Pedro Antonio Martínez, sobre pago de arrendamientos 309
Toro Manuel María. Infracción de disposiciones electorales 223
Torres Guillermo contra la Nación, por el ferrocarril del Sur 121
Torres Guillermo contra la Nación, sobre la existencia de un contrato 277
Torrolero Dolores y otro contra Alejandro Vélez, sobre restitución de un terreno 353
Triana Fideligno contra la sucesión de Celedonio Triana, sobre restitución de bienes 83

U

Uribe Pedro Ignacio, ex-Gobernador de Cundinamarca. Asunto criminal 112

V

Valencia Pedro J. Asunto criminal 59
Valenzuela Alberto contra la Casa de Grüver & Riekc, sobre restitución de un pago 91
Vargas Marceliano. Sucesión de Ramón Vargas Calvo. 221
Velásquez Samuel. Juicio de responsabilidad 160
Vergara Luis Felipe. Juicio criminal 331
Vicente Molina Navia. Juicio criminal 337
Víctor Villamizar. Juicio militar 329
Visitas correspondientes a los meses de junio a octubre de 1912 117
Visita correspondiente a noviembre de 1912 165
Visita correspondiente a los meses de diciembre de 1912 y enero de 1913 231
Vivas Daniel y otro contra la comunidad de indígenas de Caldono, sobre posesión de un terreno 20
Vivas T. Guillermo contra José Domingo Gómez. Extinción de una obligación 240

REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Gaceta Judicial

TOMO XXI

BOGOTA
IMPRENTA NACIONAL
1913

PERSONAL

Presidente: doctor Alberto Suárez Murillo.

Vicepresidente: doctor Manuel José Angarita.

Magistrados: doctores Manuel José Angarita, Constantino Barco, Emilio Ferrero, Tancredo Nannetti, Rafael Navarro y Euse, Bartolomé Rodríguez P., Augusto N. Samper, Alberto Suárez Murillo, Luis Eduardo Villegas.

Secretario: doctor Vicente Parra R.

NOTA—El doctor Luis Rubio Saiz ha desempeñado la Magistratura en reemplazo del doctor R. Navarro y Euse, en dos ocasiones del presente año.

SALA DE CASACIÓN

Presidente: doctor Rafael Navarro y Euse.

Vicepresidente: doctor Luis Eduardo Villegas.

Magistrados: doctores Manuel José Angarita, Constantino Barco, Emilio Ferrero, Tancredo Nannetti, Rafael Navarro y Euse, Luis Eduardo Villegas.

Secretario: doctor Vicente Parra R.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Presidente: doctor Bartolomé Rodríguez P.

Vicepresidente: doctor Augusto N. Samper.

Magistrados: doctores Bartolomé Rodríguez P., Augusto N. Samper, Alberto Suárez Murillo.

Secretario: Pedro Sanz Rivera.

Relator: doctor Fernando Garavito A.

ORDEN GENERAL DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN EL TOMO XXI

I—Personal de la Corte Suprema.

II—Erratas.

III—Números 1049 a 1090 de la *Gaceta Judicial.*

IV—Extracto de las doctrinas contenidas en este tomo.

V—Tabla de las disposiciones constitucionales, legales y administrativas interpretadas por la Corte.

ERRATAS

En la página 3, columna 2.ª, renglón 13, dice: 1822; debe leerse: 1821.
En la página 13, columna 2.ª, renglón 13, dice: roo; debe leerse: oro.
En la página 25, columna 1.ª, renglón final, dice: al; debe leerse: la.
En la página 111, columna 2.ª, renglón 26, dice: ocurre; debe leerse: incurre.
En la página 170, columna 2.ª, renglón 54, dice: el 159; debe leerse: el 39.
En la página 170, columna 2.ª, renglón 55, dice: estos últimos; debe leerse: este último concede.
En la página 170, columna 2.ª, renglón 57, dice: aluden los primeros; debe leerse: alude el primero.

NOTA—A pesar de tener fecha 10 de julio este número de la *Gaceta*, él no ha podido salir sino a fines del mes de agosto por recargo en los trabajos de la Imprenta Nacional.